

الطبيعة القانونية
لتمويل عقود البوت B.O.T

الأستاذ الدكتور
خالد سعد زغلول حلمي
عميد كلية الحقوق جامعة السادات

مكافحة جرائم غسل الأموال في التشريع المقارن

مقدمة

لقد لجأت كثير من الدول إلى إقامة مشروعات البنية التحتية وفقاً لنظام ال B.O.T وعلى أثر نجاح هذا النظام، فقد امتد ليشمل العديد من المشروعات الاقتصادية داخل الدولة، فنظام ال B.O.T يعد أحد وسائل تمويل مشروعات إنشاء المرافق العامة عن طريق القطاع الخاص سواء مستثمر محلي أو مستثمر أجنبي، دون أن تحمل الموازنة العامة مزيداً من الأعباء، أو تضطر الدولة إلى اللجوء للاقتراض أو فرض مزيد من الأعباء على مواطنيها، كما تمكن مشروعات ال B.O.T من إقامة مشروعات تقدم خدمات لجميع أفراد المجتمع، ومن إيجاد فرص للعمالة الوطنية وتدريبهم وتأهيلهم ونقل التكنولوجيا إلى الدولة، بل واتساع مجال المنافسة داخل الدولة بما يعود بالفائدة في صورة زيادة الإنتاج ووفرته، ومن ثم انخفاض الأسعار للمستهلكين، والارتفاع لجودة السلع.

ولم يقتصر الأخذ بنظام ال B.O.T على الدول النامية التي تعاني عجزاً في مواردها المالية وإنما أخذت به كثير من الدول الصناعية الكبرى نظراً لما يحققه من مردود اقتصادي كبير، يتمثل في إقامة المرافق العامة برؤوس أموال خاصة، مما يرفع عن كاهل الحكومات عبء تمويل مثل هذه المشروعات، وبالتالي تتمكن من توجيه مواردها المالية إلى مشروعات أخرى أكثر أهمية أو تلك المشروعات التي يعزف القطاع الخاص عن الدخول فيها أما لأنها قليلة العائد أو لان عائدها يأتي بعد فترة طويلة نسبياً، أو لأنها تحتاج إلي مبالغ مالية ضخمة يعجز القطاع الخاص عن

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

توفيرها. وهناك العديد من طرق تمويل للمشروعات المقامة وفقا لعقود البوت ، كما أن المؤسسات التمويلية المقرضة تتطلب العديد من الضمانات القانونية حرصا علي استرداد مبلغ القرض وفوائده .

وسوف نتناول دراستنا في مباحث ثلاثة علي النحو التالي :

المبحث الأول : الفلسفة التمويلية لعقود B.O.T.

المبحث الثاني : طرق تمويل المشروعات المقام وفقاً لعقود B.O.T

المبحث الثالث : الضمانات القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T.



المبحث الأول

الفلسفة التمويلية لعقود B.O.T

في حقيقة الأمر أن عقود البوت نشأت فكرتها على أساس الاستعانة بتمويل القطاع الخاص في مشروعات القطاع العام بصفة أساسية والاستفادة من الخبرات والتقنيات والتطورات التكنولوجية الحديثة سواء في مرحلة التشييد أو التشغيل للمشروعات المتعاقد عليها.

وقد حثت منظمة الأمم المتحدة الدول النامية بتمويل مشروعات البنية التحتية لديها بنظام البوت ، وحرصا من المنظمة على ضبط تعاقد الدول النامية وفقا لنظام البوت ، فقد عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - أنيسترال⁽¹⁾ - بأنة " شكل من أشكال تمويل المشروعات Project Finance - منح بمفصاه حكومة ما - مجموعة من المستثمرين يمثلون الائتلاف المالي للمشروع اختيارا بإنشاء مشروع معين وتشغيله وإدارته واستغلاله تجاريا لعدد من السنين تكون كافية لاستيراد تكاليف البناء إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من العائدات المحققة من تشغيل المشروع واستغلاله تجاريا أو من أي مزايا أخرى تمنح لها ضمن عقد البوت وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون أي تكلفة أو مقابل تكلفة مناسبة يكون قد تم الاتفاق عليها مسبقا أثناء التفاوض على إبرام عقود البناء

¹ - أنظر تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - أنيسترال - الدورة 29 نيويورك في 28 مايو 14- يونيو 1996 ، بعنوان " الأعمال المقبل المتعلقة بمشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية " 1996.

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

والتشغيل والتحويل⁽¹⁾.

وقد عرفت منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية "يونيرو" عقود B.O.T بأنها اصطلاح أو صياغة لاستخدام القطاع الخاص ليقوم بمشروعات التنمية الأساسية التي كانت من قبل حكرا علي القطاع العام ، ذلك أن تمويل المشروعات هو زاوية الأساس لعقود B.O.T⁽²⁾.

وسوف نقسم دراستنا لهذا المبحث إلي مطلبين علي النحو التالي:
المطلب الأول : فلسفة عقود البوت .
المطلب الثاني : مبادئ ومعايير تمويل عقود البوت.



1- نود الإشارة إلي أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المذكور قد اطلقت علي عقود البوت وفي تقريرها عام 1996- مشاريع البناء والتشغيل والنقل، ثم اطلقت عليها في عام 1997 مشاريع - الهياكل الأساسية ذات التمويل الخاص وفي عام 1998 اطلقت اليها اسم الهياكل الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص ، ثم استقرت اللجنة في تقريرها عام 1999 علي إن تطلق عليها مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص ، وفي تقرير عامي 2000 و2001 اطلقت عليها عنوان الأعمال الممكنة في المستقبل بشأن مشاريع البنية التحتية الممولة من القطاع الخاص.

أنظر د. إبراهيم الروبي ، عقود التشييد والاستغلال والتسليم B.O.T - دراسة في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص25.

2- د. هاني صلاح سري الدين، الإطار القانون لمشروعات البنية الأساسية التي يتم تمويلها عن طريق القطاع الخاص بنظام التملك والتشغيل والتحويل في مصر ، مجلة القانون والاقتصاد حقوق القاهرة ، العدد، 1999k69 ص172.

المطلب الأول فلسفة عقود البوت

وقد أنتشر الأخذ بعقود البوت في أعقاب أنجاة أغلب الدول نحو التحول إلي الحرية الاقتصادية وإفساح المجال للقطاع الخاص لمشاركة القطاع العام في عمليات التنمية ويقوم بدورة التنموي من خلال قيادة مشروعات النشاط الاقتصادي في ضوء الأطر القانونية التي تضعها الدولة والتي تضمن حسن أداء القطاع الخاص .

ولقد كانت سياسة الدول الاقتصادية وفلسفتها في التدخل في كافة أوجه النشاط الاقتصادي سبباً أساسياً في تردي مستوي الخدمات والعجز المستمر في الميراثيات ، وهذا من شأنه أن يقود إلي فشل أية محاولة لتحسين العائد من الإيرادات وإخفاق في

رفع الكفاءة الإنتاجية .
ومنذ منتصف الثمانيات من القرن الماضي أخذت كثير من الدول المتقدم منها والنامي في السماح للقطاع الخاص بمشاركة القطاع العام في إشباع الحاجات العامة التي تقدمها لإفراد المجتمع من خلال عقود البوت ، مع وضع الشروط القانونية التي تضمن تقديم المبتشر للخدمات بأفضل الشروط والمواصفات والأسعار سواء لإفراد المجتمع أو للجهة الإدارية .

وقد أخذت عقود البوت طريقها في مختلف المشروعات سواء مشروعات بنية أساسية أو مرافق عامة ، ومن أبرز الأمثلة علي عقود البوت في مجال البنية الأساسية ، استغلال نفق مونت بلان بين فرنسا وانجلترا والمعروف باسم نفق

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

المانش، وأيضاً استخدمت عقود البوت في إنشاء محطات الكهرباء ومحطات الصرف الصحي، بل وبعض المرافق التجارية مثال عقد إنشاء مجمع سوق شرق والافنيوز في دولة الكويت وإنشاء موقف سيارات بمطار الكويت.

وفي حقيقة الأمر أن عقود البناء والتشغيل والتحويل لا تقتصر بالضرورة بين طرفين أحدهما الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، بل يجوز أن يكون ذلك بين طرفين من أفراد القطاع الخاص، ويرجع السبب الأساسي لذلك إلى الاستعانة بتمويل الغير في حالة نقص السيولة، وأيضاً الاستفادة من خبرات الغير في مجالات معينة.

ويمكن أن نشير إلى بعض حالات التعاقد بين أشخاص القانون الخاص بنظام البوت:

1. تعاقد نادي الصيد بالقاهرة مع إحدى الشركات المصرية الخاصة على بناء صالة ألعاب البولينج والبياردو وفقاً لنظام البوت، حيث تضمن الاتفاق قيام الشركة المصرية ببناء هذه المنشآت على أرض النادي وتولي الشركة المتعاقدة تشغيل هذه الصالات لمدة عشر سنوات وبعد ذلك يتسلمها النادي ويتولى إدارتها أو الاستعانة بنفس الشركة أو بشركة أخرى لإدارتها، وقد اشترطت إدارة النادي على الشركة المنفذة تخفيض أسعار اللعب لأعضاء النادي، ودفن مبلغ وقدره ستة ملايين جنيهاً للنادي خلال فترة التشغيل كجزء من الإرباح.

إعلان نادي الصيد أيضاً عن مشروع لإنشاء جراج متعدد الطوابق أسفل مسطح النادي وفقاً لنظام البوت، وهو ما أتبعه باقي النوادي مثل نادي المعادي ونادي الزهور بالقاهرة، حيث أعلنوا عن رغبتهم في التعاقد لإنشاء بعض المنشآت وفقاً

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

لنظام B.O.T (1).

2. إعلان قرية جولدن بيتش بالگردقة عن رغبته في التعاقد مع أحدي الشركات المتخصصة علي إنشاء محطة مياه بنظام التناطح العكسي وفقا لنظام B.O.T .

وعلي ذلك يذهب جانب من الفقه ونحن نتفق معه إلي أن تعريف عقد البوت يجب أن يتضمن بصورة جالية أمكانية أن يكون أطراف عقد البوت من أشخاص القانون الخاص، وفي الحقيقة أن تطبيق عقود البوت بين أطراف خاصة هو تطبيق قديم وقبل معرفة مصطلح البوت ، وفي ضوء ذلك يمكن تعريف عقود البوت بأنها "عقد بين طرفين أحدهما مالك لمشروع معين قد يكون الدولة أو أحد أفراد القطاع الخاص ، والطرف الثاني مستثمر من القطاع الخاص المحلي أو الأجنبي بموجب هذا العقد يلتزم الطرف الأول بتقديم الأرض اللازمة لإقامة المشروع المتفق عليه ، ويلتزم الطرف الثاني بإنشاء المشروع بأمواله الخاصة ، تم يقوم بتشغيله وإدارته فترة من الزمن -يتم الاتفاق عليها يستغل فيها المستثمر المشروع بما يمكن من استرداد تكاليف الإنشاء وتحقيق أرباح مناسبة ، وفي نهاية مدة العقد يلتزم الطرف الثاني (المستثمر) بإعادة المشروع إلي الطرف الأول في حالة صالحة للاستخدام⁽²⁾ ويرى جانب من الفقه ونحن نتفق معه وهو إن يطلق علي عقد البوت مصطلح "

1- د. محمد بهجت قايد ، إقامة المشروعات الاستثمارية وفقا لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية -نظام B.O.T-دار النهضة العربية2000، ص112، د. محمد محمد بدران، النظام القانوني لمشروعات البوت ، بحث مقدم لمؤتمر مشروعات B.O.T مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، القاهرة ، أكتوبر 1997، ص1، وأيضا: المستشار محمود فهمي ، عقود البوت وتكييفها القانوني ، بحث مقدم لمؤتمر مشروعات B.O.T مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، القاهرة ، أكتوبر 1997، ص22.
2- أنظر هذا الرأي :د.ماهر محمد حامد ، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع B.O.T ، دار النهضة العربية، ص 27 ، ، وأيضا: د. عبد الفتاح بيومي حجازي، عقود البوت في القانون المقارن ،دار الكتب القانونية، مصر المحلة الكبرى، 2008، ص20.

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

عقود التشييد والاستغلال والتسليم⁽¹⁾

ويمكن تعليل ذلك علي النحو التالي :

أولاً: أن مصطلح التشييد اعم واشمل وأدق من مصطلح البناء ، حيث يتفق والدور الذي تقوم به شركة المشروع خلال هذه المرحلة ، هذا الدور الذي يتمثل في عمل دراسة جدوى⁽²⁾، وتخطيط الموقع وأعداد التصميمات الهندسية اللازمة لتشييد المشروع ثم يأتي بناء المشروع وتجهيزه للاستغلال⁽³⁾.

ثانياً: أن مصطلح الاستغلال أشمل وأدق من مصطلح التشغيل ، حيث يتفق والدور الذي تقوم به شركة المشروع خلال هذه المرحلة، هذا الدور الذي يتمثل في تشغيل المشروع وإدارته ، والحصول علي الإيرادات الناتجة عن التشغيل ، سواء كان من الجمهور مباشرة مقابل انتفاعه بخدمات المشروع أو من جهة الإدارة مقابل قيامها بشراء المنتج أو الخدمة التي يؤديها المشروع فترة العقد⁽⁴⁾.

ثالثاً: أن مصطلح تسليم أكثر دقة من نقل الملكية ، نظرا لان شركة المشروع لا تمتلك المشروع أو الفرق حتى يتسنى لها نقل ملكيته في نهاية فترة العقد إلي الجهة الإدارية المتعاقدة ، بل يقع لها فقط الانتفاع بالمشروع والذي يحولها حق استعمال

¹- إبراهيم الروبي ، عقود التشييد والاستغلال والتسليم B.O.T دراسة في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ،ص21.

²- د. عبد القادر محمد عبد القادر ، دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية مع مشروعات B.O.T ، الدار الجامعية ، الإسكندرية 2002،ص648.

³- د.حمدي عبد العظيم ، عقود البناء والتشغيل والتحويل بين النظرية والتطبيق، بحث مقدم في الندوة العلمية الأولى أكاديمية السادات للعلوم الإدارية يناير 2001، ص3.

⁴- د.إبراهيم الروبي ،عقود البوت في القانون المقارن، مرجع سابق ،ص22.

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

المشروع واستغلاله ، والحصول علي الإيرادات المتحصلة من هذا الاستغلال⁽¹⁾. وفي الواقع أن التعريف القانوني لعقود البوت يجب أن يتضمن أهم الخصائص والسمات الجوهرية التي يتسم بها وتميزه عن غيره من العقود ، خاصا وأن عقود البوت تمر بمراحل متعددة و كل مرحلة تتضمن العديد من المهام ، ولذلك لا بد من استخدام الكلمات والمصطلحات الأكثر شمولاً لكل هذه المراحل والعمليات. نخلص مما سبق أن عقود البوت عرفت طريقها إلي أغلب دول العالم المتقدم منذ والنامي، وتطور الفكر القانوني بخصوصها لخدمة أغراض التنمية ، لعدد من الأسباب تتمثل فيما يلي:

- 1- إنشاء مشروعات هامة تقدم خدمات لإفراد المجتمع دون إن تحمل ميزانية الدولة أي أعباء مالية ، أو تلجأ الدولة إلي الاقتراض من السوق المحلي أو من مؤسسات التمويل الدولية ، وغالبا ما تشكل هذه القروض أعباء إضافية علي عاتق الدولة ، قد يدعها بعد ذلك الحصول علي قروض جديدة لسداد القرض الأول ، أو رفع معدلات الضرائب القائمة أو فرض ضرائب جديدة ، وما يترتب علي ذلك من آثار اقتصادية واجتماعية سلبية علي كافة قطاعات الدولة .
- 2- إنشاء المشروعات عن طريق عقود البوت تمكن الدولة من المحافظة علي الرصيد الاحتياطي من النقد الأجنبي وعدم إنفاقه .
- 3- تنفيذ المشروعات بنظام عقود البوت يمكن الدول من نقل أحدث التقنيات والأساليب التكنولوجية الحديثة سواء في التشييد أو التشغيل.

¹- المرجع السابق ، ص 23.

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

4- تنفيذ المشروعات بنظام عقود البوت يوفر فرص عمل ، ومن ثم التغلب علي مشكلة البطالة ، بل وتكوين خبرات وطنية قادرة علي إقامة مشروعات مشابهة في المستقبل .

5- تنفيذ المشروعات بنظام عقود البوت ، يضمن سيطرة الدولة علي المشروع في كافة مراحل عودته المقامة وفقا لنظام البوت إلي الدولة في نهاية فترة العقد ، ويعتبر إضافة جديدة للنتائج القومي الإجمالي ، بل ويحق للدول التصرف فيه بأكثر من صورة ، فيمكنها أن تتولي إدارته مباشرة أو الاستعانة بذات الشركة المنشأة للمشروع أو بشركة أخرى تتميز بالكفاءة في إدارته ، أو بيعة للقطاع الخاص ، ويتم ذلك في ضوء دراسات الجدوى التي تعدها الدولة.



يعتبر تمويل إنشاء المشروعات بنظام ال B.O.T من أهم الموضوعات التي تمثل أهمية كبرى بالنسبة لجهة الإدارة وشركة المشروع أو إدارته، فهذا العقد قد يستمر مدة طويلة من الزمن قد تصل إلى تسعة وعشرين عاما في بعض العقود ، كما أنه يحتاج إلى مبالغ مالية ضخمة لتمويل هذا المشروع، حيث يصعب على مؤسسة مالية واحدة أن تغطي هذا التمويل، مما يدفع شركة المشروع إلى تمويله من خلال مجموعة متنوعة من مصادر التمويل، تعتمد فيها مؤسسات التمويل وجهات الإقراض - عند دراسة جدوى التمويل وضمان سداد مبلغ القرض - على العوائد

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

النقدية المتوقع الحصول عليها كنتاج لتشغيل المرفق أو المشروع بعد إنشائه. ولهذا تحرص مؤسسات التمويل على التأكد من جدوى المشروع من الناحية الفنية المالية في كافة مراحلها لضمان تحقيق أكبر عائد نقدي ممكن طوال فترة تشغيله وبما يمكن هذه المؤسسات من الحصول على ما قدمته من أموال⁽¹⁾.

فضلاً عن ذلك فإن مؤسسات التمويل تمارس دور رقابي في كافة مراحل إنشاء المشروع وتشغيله حتى يتم سداد القرض وفوائده، بهدف التقليل من المخاطر التي تتحملها شركة المشروع وما يترتب عليه من عدم قدرتها على سداد القرض.

وتقدم المؤسسات المالية القروض إلى شركة المشروع مع التزام الأخيرة بتقديم تأميمات عينية أو شخصية، تضمن للمؤسسات المالية فرض سيطرتها على أصول شركة المشروع اللازمة لتشغيل المرفق بكفاءة فنية ومالية، كما تضمن لها مرتبة متميزة من الدائنين في حالة إفلاس شركة المشروع وتصفياتها.

وعلى ذلك يلاحظ أن الفلسفة التمويلية للمشروعات المقامة وفقاً لعقود B.O.T تعتمد بصفة أساسية على أصول المشروع وجدواه وليس مالكية، أي أن أصول المشروع وعوائده تشكل ضماناً لسداد قيمة القروض، وعليه تعتبر عملية تشغيل المشروع هي أساس سداد أصل الدين وفوائده.

ومعني ذلك أن المساهمين Sponsors في المشروعات المقامة وفقاً لعقود البناء والتشغيل والتحويل غير ملتزمين قانوناً بشكل مباشر بسداد القرض وفوائده في حالة

¹ Benoits, P., Projects Finance at the World Bank: An Overview of Policies and Instruments, - World Bank Technical paper number 312, 1996, p.9.

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

عدم كفاية كمية التدفقات النقدية الناتجة عن تشغيل المشروع، الأمر الذي يجعل دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع ذات أهمية بالغة للمؤسسات المقرضة، وغالبا تشترط المؤسسات المقرضة التزام شركة المشروع بمجرد بدء التشغيل بأن تحول حقوقها النقدية إليها، ضمانا لاستيفاء ما قدمته من قروض لتلك المشروع.

وفي الواقع أن كافة المؤسسات التمويلية لا تقدم علي تمويل المشروع إلا بعد التأكد من توافر مجموعة من الشروط في مقدمتها قلة المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المشروع المقترض ، ، وهذا المفهوم له دورا مؤثرا في تحديد التزامات وحقوق أطراف المشروع والتأمينات المتاحة من ضمانات عينية وشخصية وسلبية وتختلف الضمانات باختلاف مراحل تنفيذ المشروع ، ففي مرحلة البناء يتمثل الضمان في أصول المشروع المقترض، بينما في مرحلة التشغيل ، فيكون الضمان في الإيرادات التي يحصل عليها من هذا التشغيل¹.

يتضح مما سبق أن تمويل المؤسسات المالية لشركة المشروع تتميز بمجموعة من الخصائص أهمها

1- يصدر قرار المؤسسات المالية بتمويل المشروع استنادا إلى حجم العوائد المالية المتوقعة دون نظر إلى العوامل الأخر مثل القيمة المساهمين أو تقييم أصول المشروع.

2- تمارس مؤسسات التمويل دور رقابي على المشروع في كافة مراحل أثناء الإنشاء والتشغيل وحتى سداد كامل القرض وفوائده.

1- د. سامي عبد الباقي أبو صالح، الضمانات القانونية في تنفيذ عقود B.O.T ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر مشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص، شرم الشيخ ، سبتمبر 2001.

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

3- تحصل مؤسسات التمويل على تأمينات عينية أو شخصية تضمن لها فرض سيطرتها على أصول المشروع ووضعها في مرتبة متميزة في الحصول على مبلغ القرض عند تصفية المشروع.

قابلية المشروع للتمويل Bank ability :

يعتبر المشروع قابل للتمويل من قبل المؤسسات المالية متى توافرت فيه شروط معينة تبعث الطمأنينة لدى هذه المؤسسات على قلة المخاطر الفنية والسياسية والقانونية المرتبطة بتمويل المشروع، وعلى ذلك كلما قلت المخاطر الفنية والسياسية والقانونية المرتبطة بتمويل المشروع كلما زادت قابليته للتمويل، وأقبلت المؤسسات المالية على تمويله والعكس صحيح، بمعنى أنه كلما زادت المخاطر العينية والسياسية والقانونية المرتبطة بتمويل المشروع كلما قلت قابليته للتمويل، وانصرفت المؤسسات المالية عن تمويله¹ وتحرص مؤسسات التمويل على التأكد من انعدام أو قلة المخاطر التي تتحملها شركة المشروع ال B.O.T من خلال فحص العقود المبرمة بينها وبين جهة الإدارة، ومن أهم النقاط التي تركز عليها شركات التمويل التأكد من⁽²⁾ :
- ضرورة وجود دراسة جدوى اقتصادية متكاملة تشمل كافة الجوانب (الهندسية والمالية والسياسية والقانونية).

¹ - د. أحمد رشاد محمود سلام ، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص123.

²-Megens, P., Construction Risk and Project Finance: Risk Allocation as viewed by Contractors and Financiers the International Construction Law Review, 1997, p.9.

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

- وضوح الخطة المالية للمشروع من حيث التكلفة والتمويل والسداد ورأس المال.
- كفاءة وخبرة وقدرة وخبرة القائمين علي التنفيذ في المواعيد المحددة .
- عدم تحمل شركة المشروع أية مخاطر نتيجة تغيير القوانين.
- أن يكون المناخ السياسي والتشريعي في الدولة ملائم ومستقر وواضح .
- ضمان مخاطر تغير أسعار الصرف بالنسبة للتمويل الأجنبي .
- عدم توزيع أرباح على المساهمين خلال فترة القرض، وزيادة رأس المال عند الضرورة.
- وجود نظام عادل ومتوازن لتوزيع المخاطر بين أطراف المشروع.
- غالباً ما تشترط مؤسسات التمويل على أن تعطى لنفسها الحق في الحل محل شركة المشروع في كافة العقود المبرمة سواء أكانت عقود ترخيص أو عقود مقابلة أو توريد أو تشغيل أو تأمين، فالجهات المانحة للتمويل بذلك تضمن حصولها على ما قدمته من قروض.



المبحث الثاني

طرق تمويل المشروعات المقام وفقاً لعقود B.O.T⁽¹⁾

لقد شهدت طرق تمويل المشروعات تطوراً ملحوظاً خلال العقود القليلة الماضية ويرجع ذلك إلى تطور الفكر القانوني والمالي على المستوى المحلي والدولي، ودعم منظمات التمويل الدولية لهذا التوجه وفي مقدمة هذه المنظمات البنك الدولي ومؤسساته التمويلية الدولية IFC ومنظمة اليونيدو UNIDO، فكان التوجه إلى فتح آفاق جديدة في التمويل المصرفي.

وطرق تمويل المشروع يأخذ إحدى صورتين، الأولى تسمى تمويل المشروع دون حق الرجوع على المساهمين، ويقصد بذلك أن مؤسسة التمويل يمكن أن ترجع على المساهمين في حدود حصصهم في شركة المشروع دون أن يطال ذلك أموالهم الخاصة، أي أن مسؤولية المساهمين تقتصر فقط على مقدار ما ساهموا به من رؤوس أموال.

والصورة الثانية تسمى تمويل المشروع مع حق الرجوع المحدود⁽²⁾، ويقصد بذلك أن مؤسسة التمويل يكون لها الحق في الحصول على ما اقتصرته من أصول المشروع والعائدات النقدية المتوقعة، كما يضمن لها الحق في الرجوع على المساهمين التي تطلب منهم ضمانات محدودة لضمان سداد مديونيات الشركة، ويكون رجوع شركة

¹⁻ Cremades, B, International Financial and Secured Transactions, International Law Reviews (1997), p. 301ff.

²⁻ Finnerty, J., Project Financing: Asset-Based Financial Engineering, 1996, p.23.

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

المشروع على المساهمين محدودة بمقدار ما قدموه من ضمانات ودون أن يكون لشركة المشروع الرجوع على المساهمين في أموالهم الخاصة، ولذلك سمى حق الرجوع المحدود، وغالباً ما تكون هذه الضمانات محدودة من حيث الفترة الزمنية لحين إنشاء المشروع وبدء تشغيله التجاري فينقلب التمويل بعد ذلك إلى تمويل دون حق الرجوع.

ويفهم من ذلك أن حق الرجوع يكون محدوداً من جانبيين، الأول مقدار الضمانات المحدودة التي قدمها المساهمين والجانب الثاني الفترة الزمنية المحدودة بمرحلة إنشاء المشروع وتشغيله، وتهدف مؤسسة التمويل من ذلك التقليل من المخاطر المرتبطة بالإنشاء والتشغيل.

وتأخذ طرق تمويل المشروع أشكال متعددة منها القروض - خطابات الضمان - الأسهم السندات - التأجير التمويلي، وسوف نشير إلى كل منها بشئ من الإيجاز وبما يتطلبه لتكون صورة عن تمويل مشروعات ال B.O.T.

1- القروض :

تعتبر القروض هي الوسيلة الرئيسية لتمويل مشروعات ال B.O.T، حيث تحصل شركة المشروع على قروض من مؤسسات التمويل بموجب عقد قرض مبرم فيما بينهم، وغالباً ما يقدم القرض على شكل دفعة مع ربط كل دفعة بمرحلة معينة من مراحل إنشاء المشروع.

ولضمان البنوك والمؤسسات المالية الحصول على ما قدمته من قروض وفوائد، فإنه تطلب الضمانات الكافية لذلك سواء ضمانات عينية أو شخصية فضلاً عن تقديرها لمدى كفاية العوائد النقدية للمشروع، وقد ترى مؤسسة التمويل الدخول كمساهمة في

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

شركة المشروع بحيث تمول المشروع بنسبة معينة عن طريق القروض ونسبة أخرى عن طريق الأسهم العادية، كما حدث فعلاً في مشروع القنال الإنجليزي، حيث قامت مؤسسة التمويل بتقديم القروض فضلاً عن المساهمة في المشروع¹.

ويلاحظ أن أغلب المؤسسات المالية تمول مشروعات ال B.O.T دون أن يكون لها حق الرجوع على المساهمين أو يكون لها حق رجوع محدود، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون حق الرجوع المحدود خلال فترة زمنية محددة وهي مرحلة إنشاء المشروع وبدء التشغيل حيث ينقلب بعد ذلك التمويل إلى تمويل دون حق الرجوع، نظراً لارتفاع نسبة المخاطر خلال تلك المرحلة.

وتقدم بعض المؤسسات المالية قروضاً للمشروعات بشرط أن يكون لسدادها أولوية على أي التزامات أخرى على المقترض، ولذلك تسمى تلك القروض بأنها قروض ممتازة أو قروض غير تابعة.

ونظراً لضخامة حجم التمويل اللازم للمشروعات المقامة وفقاً لعقود البوت ، ففي من الأحوال يتم تحويل وتنظيم القروض على شكل قروض مجمعة Syndicated يتولي بشأنها مصرف واحد أو أكثر الدور الرئيسي في التفاوض على مستندات التحويل نيابة عن المؤسسات المالية المشاركة الأخرى².

¹ أبرز مثال على ذلك نفق المانش الذي يربط بين فرنسا وإنجلترا والذي بلغت تكاليف إنشائه 20 مليار دولار وفترة الامتياز تمتد إلى 55 سنة، وقد حصلت الشركة المنفذة (EuroTunnel) على قروض من المؤسسات المالية بلغت 81% من تكلفة المشروع والباقي ويبلغ 19% من أموال الشركة.

² - Jeffery Delmon- “Boo.bot Project –A Commercial and Contractual Guide”- Sweet and Maxwell-London, P.2-2000.

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

وعلى الرغم من جسامه المخاطر المرتبطة بتمويل مشروعات البوت ، الا أن هناك إقبال من البنوك التجارية نظرا لارتفاع أرباحها بالمقارنة بتمويل المشروعات الأخرى، وقد ساعد على ذلك تطور الجهاز المصرفي عالميا والاتجاه نحو الصيرفة الشاملة التي تعتمد على اعتبارات التنمية وسياسية توزيع المخاطر .

وقد ساهمت المنظمات الدولية وعلى رأسها البنك الدولي ومؤسساته التمويلية الدولية IFC ومنظمة اليونيدو UNIDO ، على تشجيع الدول والمصارف على تبني هذا الاتجاه .

2- خطابات الضمان :

تعد خطابات الضمان إحدى الوسائل التمويلية الهامة في أسواق المال، وقد عرف القانون التجاري الكويتي خطابات الضمان في المادة 382 بأنه "تعهد يصدر من بنك بناء على طلب عميل له (الأمر) بدفع مبلغ معين أو قابل للتعين لشخص آخر المستفيد دون قيد أو شرط إذا طلب منه ذلك خلال المدة المعينة في الخطاب ويوضح في خطاب الضمان القرض الذي صدر من أجله".

وتستخدم خطابات الضمان كوسيلة تمويلية لمشروعات ال B.O T في مرحلة تقديم العطاءات، حيث يطلب من المستثمر إيداع مبلغ معين من النقود في خزانة الجهة الإدارية طالبة التعاقد وذلك لضمان جديده في الدخول في المناقصة.

وتقدم البنوك خطابات الضمان إلى العملاء بعد التأكد من مركزه المالي وقدره على سداد قيمة الخطاب، وغالباً ما يطلب البنك ضمانات عينية أو شخصية لتقديم هذا الخطاب.

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

وينطبق على التعامل بخطابات الضمان كافة أحكام القانون التجاري الكويتي.

3- الأسهم والسندات :

أ - الأسهم :

تعد الأسهم أحد مصادر تمويل مشروعات ال B.O.T، فنظراً لأن المشروعات المقامة وفقاً لنظام ال B.O.T تأخذ شكل شركة المساهمة، فإن يحق لها أن تطرح أسهماً للاكتتاب العام، حيث يتم الحصول على رأس المال عن طريق مؤسسي المشروع أو غيرهم ممن يدخلون مساهمين بحصة في شركة المشروع.

وغالباً ما يقبل مؤسسي المشروع وغيرهم من أصحاب الأسهم إلا تدفع لهم أرباح استثماراتهم إلا بعد سداد القروض التي تتحملها شركة المشروع، وغالباً ما يتم الاستثمار بالأسهم بالحد الأدنى الذي يتم استثماره في المشروعات بنظام ال B.O.T⁽¹⁾.

والاكتتاب في الأسهم يكون من قبل الحكومة المضيفة والمقرضين والمنظمات الثنائية والمتعددة الأطراف والمقرضين والمستثمرون المحليون وكذلك المستثمرون المؤسسون للمشروع، ويرحب دائماً بالمساهمات الاستثمارية الضخمة في رأس المال من جانب مؤسس المشروع نظراً لما يربته من تحفيز عبء خدمة القرض على التدفق النقدي لشركة المشروع.

ومن المعروف أن الأسهم قد تكون (عادية أو ممتازة)، إلا أن المشروعات المقامة

¹Delmon "Equity folds the lowest priority of contributions UNIDO" Equity in the lowest ranking Capital of all in terms of in claims on the assists of projects, p.182 .

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

بنظام ال B.O.T تفضل الأخذ بالأسهم العادية، نظراً لأن الأسهم الممتازة تنقل كامل المشروع خاصةً في المراحل الأولى من المشروع، ومع ذلك يصدر المشروع أسهم ذات حقوق مختلفة، فقد ترى الحكومة المضيفة أن المصلحة العامة تقتضى أن يكون لها سهم ذهبي يعطى لها حق التصويت والاعتراض على قرارات شركة المشروع خلال مرحلة إنشاءه¹.

ونظراً لأن شركة المشروع تلتزم بموجب عقد ال B.O.T بنقل المشروع إلى الجهة الإدارية عند انتهاء الفترة الزمنية للعقد دون أي تكاليف أو أعباء على المشروع، فإنه يجب أن ينص على تعويض حملة الأسهم لأنهم أكبر متحملى المخاطر المشروع خاصةً إذا ما انتهى العقد قبل انتهاء الفترة الزمنية المحددة له.

وعلى ذلك يجب أن يدرك حملة الأسهم أن حقوقهم في شركة المشروع المقام وفقاً لنظام ال B.O.T ليست دائمة وإنما مؤقتة بالفترة الزمنية للعقد في حالة الانتهاء بصورة طبيعية أو الانتهاء قبل ذلك لأي أسباب أخرى قد تطرأ على العقد أثناء تنفيذه.

ومن الأمثلة الشهيرة لتطبيق نظام الاكتتاب بالأسهم فوق خليج سيدنى ومعبّر جسر دار فورت⁽²⁾.

ب- السندات :

¹ - خالد العطية، النظام القانوني لعقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية، رسالة ماجستير، حقوق القاهرة، 1999، ص31.

²- C. Walker and A.J. smitl, Privatized Infrastructure: The B.O.T Approach, 2002, p.8.

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

تعد السندات وسيلة للاقتراض تلجأ إليها المشروعات المقامة وفقاً لنظام ال B.O.T في مرحلة التشغيل، حيث تقوم شركة المشروع بطرح سندات يكون الغرض منها سداد القروض لمؤسسات التمويل، والاقتراض عن طريق السندات لا تلجأ إليها المشروعات إلا بعد إتمام المشروع وبدء مرحلة التشغيل، إذ أنه قبل ذلك لا توجد ضمانات عامة حقيقية للمقترضين.

وينظم قانون الشركات التجارية الكويتي رقم 15 لسنة 1960 شروط إصدار السندات وذلك في المادة (118) منه، حيث تشترط :

أ - أن يكون قد تم دفع رأس مال الشركة المكتتب به كاملاً.

ب- إلا تجاوز قيمة السندات التي تصدرها الشركة رأس مالها المكتتب به.

ج- أن يصدر من الجمعية العمومية قرار بإصدار السندات.

وإصدار سندات القرض قاصر على شركة المساهمة فقط، وغالباً ما تلجأ مشروعات ال B.O.T إلى إصدار سندات المديونية بشروط يسر من شروط الاقتراض من المؤسسات المالية. ويحق لشركة المشروع إخراج أصحاب السندات في أي وقف من الشركة بمجرد سداد قيمة السندات، دون أن يحق لأصحابها المسك بها، نظراً لأن أصحاب السندات دائنين للشركة وليسوا مساهمين فيها.

ج- التأجير التمويلي⁽¹⁾:

يعد التأجير التمويلي وسيلة من وسائل التمويل العيني التي تلجأ إليها المشروعات المقامة وفقاً لنظام ال B.O.T، والتأجير التمويلي هو عقد يتم بين شركة المشروع

¹- McCormick, R., Project Finance: Legal Aspects part 2 , Batteowrtls Journal of International Banking and Financial Law, September 1992, p.430 .

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

وأحد المؤسسات المالية التي تتكفل بشراء ما تحتاجه شركة المشروع من معدات والآلات وفقاً للمواصفات التي تحددها الشركة على أن تقوم المؤسسة المالية بتأجير هذه المعدات أو الآلات إلى شركة المشروع مقابل إيجار رمزي يضمن للمؤسسات المالية تغطية تكلفة الأصل وتحقيق عائد لها.

وخلال مدة الإيجار تظل المعدات والآلات ملك للمؤسسات المالية وهذا يحقق لها ضماناً إضافية، وغالباً ما يتم الاتفاق على نقل تبعة الهلاك إلى عاتق شركة المشروع، على أساس أن الأخير يحوز هذه الآلات والمعدات.

ويلاحظ أن التأجير التمويلي يحقق مزايا عديدة بالنسبة لشركة المشروع، حيث تحتفظ بحرية كبيرة في التحكم والسيطرة على المشروع خلال مراحل الإنشاء والتشغيل بعكس ما لو كان التمويل عن طريق القروض، وإذا كان للتأجير التمويلي هذه المزايا إلا أن شركة المشروع لا يمكن أن تعتمد عليه كمصدر وحيد للتمويل، وإنما يمكن اللجوء إليه لتمويل جزء من المشروع الخاص بالحصول على الآلات والمعدات، أما باقي احتياجاتها فأنها تحصل عليه من المصادر الأخرى التي سبق ذكرها.

د- تمويل المؤسسات المالية الدولية

تلعب المؤسسات المالية الدولية دوراً هاماً في تمويل مشاريع البنية التحتية المقامة وفقاً لنظام البوت بمعرفة القطاع الخاص، وقد تم بالفعل تمويل عدداً من المشاريع من قبل البنك الدولي ومؤسساته الدولية⁽¹⁾.

¹- د. خالد سعد زغلول حلمي، مثلث قيادة الاقتصاد العالمي، دراسة قانونية اقتصادية، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، 2002، ص 113.

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

وتساهم بعض المؤسسات الدولية في توفير اتحادات تقديم القروض Syndications وذلك لتقديم التمويل اللازم للمشروعات - وفي حقيقة الأمر أن بعض المؤسسات الدولية لها برامج إقراض خاصة تصبح بمقتضاها المقرض الوحيد للمشروع وذلك يعطيها الحق في التصرف نيابة عن نفسها وعن المصارف المشاركة ، وتحمل المسؤولية عن معالجة المدفوعات من جانب المشاركين وما يعقب ذلك من تحصيل وتوزيع لمدفوعات القرض الواردة من المقرض سواء كان ذلك عن طريق الاتفاق أو عن طريق وضع المؤسسة كدائن مفضل له الأولوية⁽¹⁾.

وتقدم بعض المؤسسات المالية رؤوس أموال بأسلوب غير مباشر من خلال الاستثمار في صناديق أسواق رؤوس الأموال المتخصصة في الأوراق المالية التي تصدرها شركة المشروع المتعاقد وفقا لعقود البوت ، كذلك يمكن أن تقدم تلك المؤسسات ضمانات ضد طائفة متنوعة من المخاطر السياسية مما قد يسهل مهمة شركة المشروع في جمع الأموال من الأسواق المالية الدولية .

1- د. أحمد رشاد محمود سلام ، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية B.O.T في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة 2004، ص135.

المبحث الثالث

الضمانات القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T.

لا شك أن المؤسسات التمويلية لا تقبل تمويل مشروع ما إلا بعد التأكد من وجود الضمانات القانونية الكافية لاسترداد قيمة القرض وعوائده ، وعلي ذلك تتضمن عقود التمويل مجموعة من الشروط تضمن بها تلك المؤسسات قلة مخاطر ذلك المشروع ، وهو ما يعرف بقدرة البنوك علي التمويل ، وهذا المفهوم له دورا مؤثرا في تحديد التزامات وحقوق أطراف المشروع والتأمينات المتاحة من ضمانات عينية وشخصية وسلبية ، وتختلف الضمانات باختلاف مراحل تنفيذ المشروع، ففي مرحلة البناء يتمثل الضمان في أصول الشركة صاحبة الامتياز ، أما في مرحلة الاستغلال فيتمثل الضمان في الدخل الناتج عن استغلال المشروع ،وتقدم المؤسسات التمويلية علي تمويل المشروع اعتمادا علي أصول المشروع وجدواه ولي أصحابه ، كما تعتمد علي الأرباح والتدفقات النقدية Cash Flow لسداد أصل مبلغ القرض وكذلك فوائد القرض . وعلي ذلك يكون المساهمون غير ملتزمون قانونا بشكل مباشر بسداد القرض وفوائده في حالة عدم كفاية كمية التدفقات النقدية الناتجة عن تشغيل المشروع ، وتلتزم شركة المشروع بمجرد بدء تشغيل المشروع بتحويل حقوقها النقدية إلي البنوك الدائنة بعد بداية تشغيل المشروع.

وفيما يلي نوضح صور أشكال الضمانات القانونية لتمويل المشروعات المقامة وفقا لعقود البوت⁽¹⁾ :

1- د. سامي عبد الباقي أبو صالح، الضمانات القانونية في تنفيذ عقود الB.O.T، مرجع سابق، ص16.

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

أولاً: الضمانات السلبية

تتمثل الضمانات السلبية في مجموعة الشروط العقدية التي يتضمنها عقد القرض بين الشركة المقترضة واتحاد البنوك والمتعلقة بالمركز القانوني للشركة في عقد البوت ، ومن أمثلة تلك الشروط:

- ضرورة التزام الشركة المقترضة بإجراءات التأسيس وفقاً لقوانين الدولة المضيفة ، وتوافر الأهلية القانونية في ممثلي الشركة في عقد القرض .

- ضرورة التزام الشركة المقترضة باستخراج التصاريح الإدارية اللازمة للبدء في عمليات إنشاء واستغلال المشروع ، تجنباً لمخاطر تعرض المشروع للإلغاء أو توقيع جزاءات مالية عليّة.

- ضرورة التزام الشركة المقترضة بوضع شروط في عقد البوت يضمن نقل المخاطر المرتبطة بالنامية التبريرية والملققة بالمشروع بعيداً عن شركة المشروع ، والمؤسسات التمويلية تتأكد من توافر هذا الشرط قبل الموافقة على تمويل المشروع .

- يجب ألا يكون عقد القرض متضمناً نصوصاً مخالفة لقواعد النظام العام والخاصة بالقانون الواجب التطبيق ، وهذا الشرط يقتصر على عقد القرض الذي يمنح للشركات التي تترك عقود البوت في خارج حدود دولتها .

- يمكن لاتحاد البنوك المقرص أن يلزم الشركة المقترضة بأن تجعل مديونيتها للبنوك والخاصة بالمشروع في مرتبة الديون الأخرى المبرمة بواسطة الشركة المذكورة، ويسمى هذا الشرط (Pari Passu) وهو مرتبط بالضمانات التي منحت بالفعل إلى دائني الشركة وهو خاص بالماضي ، كذلك هناك شرط آخر يسعى إليه أعضاء اتحاد البنوك والمسمى (Negative Pledge) وهو الخاص بأن تتمتع

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

البنوك بكل الضمانات التي يمكن منحها بواسطة الشركة المقترضة إلي أي مقرض آخر وهو يتعلق بالمستقبل ولا ينتج لآثاره بالنسبة للضمانات العينية.

ثانيا : الضمانات العينية

تتمثل الضمانات العينية في الرهن بنوعية (الرسمي والحيازي) ، وغالبا من تطلب المؤسسات التمويلية هذا النوع من الضمان في مرحل التشييد ، نظرا لعدم اكتمال المشروع وبالتالي لا يدر دخلا ، ومن المحتمل عدم اكتمال المشروع لأي سبب سواء من ناحية الدولة أو من ناحية المستثمر ، فيكون للمؤسسات المالية الحق في استرداد كافة أموالها عن طريق تلك التأمينات⁽¹⁾.

وفي حقيقة الأمر إن هذا النوع من الضمان يصطدم بصعوبات كثيرة نظرا لان عقود البوت يمكن أن تتضمن إنشاء مرفق عام، ومن ثم لا يجوز منح تأمينات عينية علي أموال الدومين العام ، فضلا عن عدم جواز الحجز علي الاموال اللازمة لسير المرفق العام ، كما لا يجوز فصل الاموال العقارية عن موقع المشروع في حالة قدرة البنوك علي الحجز علي أموال الشركة المقترضة قانونا ، كذلك ارتفاع تكاليف تنفيذ الرهن وتغير إجراءاته وعدم ضمان نجاحها⁽²⁾.

وعلي الرغم من ذلك فان الضمانات العينية تشكل أهمية بالاسبة للمؤسسات التمويلية ، فهي تجنبها الدخول قسمة غرماء في حالة فلال شركة المشروع ، حيث تمنح

1- جدير بالذكر أن أغلب الدول لا تأخذ بما يعرف بالرهن العائم Floating Charge والذي يعني رهن الأدوات المستخدمة في المشروع Instrument Used حتى في المملكة المتحدة وهي الدولة التي تبنت فكرة تمويل المشروع الذي يعتبر حجر الزاوية في لجو الدول إلي تبني مثل هذا النظام ، والقانون المصري لا يأخذ بهذا النوع من أنواع الرهن لأنه يقع باطلا طبقا للمادة 2/1033 ، وكذلك القانون الكويتي لا يعرف هذا النوع من الرهن .

2- د. سامي عبد الباقي أبو صالح ، الضمانات القانونية في تنفيذ عقود ال B.O.T ، مرجع سابق ، ص 23.

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

الضمانات العينية للمؤسسات التمويلية أفضلية علي الدائنين في استرداد أموالها.

ثالثا: الضمانات الشخصية

تتمثل الضمانات الشخصية في الكفالة ، وتطلب المؤسسات التمويلية هذا النوع من الضمان في مرحلة استغلال المشروع ، وتتميز تلك الضمانة بالبساطة والسهولة ، ولا تتطلب تعطيل جزء من أموال الشركة المقترضة ، فضلا عن أنها تقوي الضمان العام للمؤسسات التمويلية ، إلا إن الضمانات الشخصية تفقد قيمتها في حالة إفلاس أو إعسار الكفيل⁽¹⁾.

رابعا: الضمانات العقدية

عقود البوت تختلف عن غيرها من العقود والتي تتطلب التعامل معها بفكر مختلف عن غيرها ، وبصفة خاصة فيما يتعلق بالضمانات التي تطلبها المؤسسات التمويلية من شركة المشروع المقترضة ، وتأخذ هذه الضمانات صورا وأشكال كثيرة ومتنوعة تختلف من مشروع إلي آخر ، وتختلف الضمانات باختلاف المراحل التي تمر بها عقود البوت ، فكلما ما تطلب المؤسسات التمويلية من شركة المشروع المقترضة إضافة شروط في عقد القرض بينها وبين الطرف المانح(الدولة في بعض العقود) في عقود البوت ، فضلا عن إضافة شروط عينية في عقودها مع (الغير) الأطراف الأخرى المتعاقدة معها من أجل تأمين عقود البوت ، وسوف نوضح أهم الضمانات العقدية التي تطلبها المؤسسات التمويلية في عقود القرض.

أولا: شروط المؤسسات المقرضة بين شركة المشروع والطرف المانح في عقد

¹- المرجع السابق، ص24.

البوت

تحرص المؤسسات التمويلية علي طلب إضافة عدد من الشروط في عقود البوت ،
توفر لها ضمانات إضافية في استرداد أموالها ، ومن أمثلة هذه الشروط ما يلي:

• اشتراط المؤسسات التمويلية من شركة المشروع والحكومة المضيفة ،أي أطراف عقد البوت ،لمنح فترة سداد طويلة الأجل ، أن يتضمن العقد مجموعة من الإجراءات تسمى بحزمة الأمان Security Package وتتضمن تلك الترتيبات الآتية (1).

- حق المؤسسة التمويلية في العائد المتحقق من الاستغلال.
- إيداع عائد المشروع لدي أحد البنوك الدائنة للمشروع ، وتوزيعها لسداد الدين وخدمة القوائد وفق فترات زمنية محددة .
- رهن الفوائد الناجمة عن مختلف المقرد التي ترقبها شركة المشروع (عقد التشييد وضمانات الأداء والممولون وبوالص للتأمين) وكذلك أصول شركة المشروع لصالح المقرضين .
- اشتراط بعض الضمانات الحكومية.
- ضمانات الشركة لإلزام المرؤوسيةا.
- تعهدات سداد الخسائر من مشاركي المشروع وخاصة مقاول المشروع.
- حق المؤسسات التمويلية المقرضة في استلام المشروع من شركة المشروع في حالة فشلها في تنفيذ التزاماتها Step- in Rights.

1- د. محمد غازي الجلاي، نحو بناء متكامل لاستخدام نظم عقود البناء والتشغيل والنقل في تشييد مشروعات البنية الأساسية في الدول النامية ، رسالة دكتوراه ، كلية هندسة عين شمس ،2000، ص30.

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

ثانيا : شروط المؤسسات المقرضة في عقود شركة المشروع مع الغير

تتطلب المؤسسات المقرضة من شركة المشروع إضافة بعض الشروط في عقودها مع الغير ومنها ما يلي :

• الحق أمام مشتري الخدمة Project users أو Off take Purchasers وهذا الحق يرد في اتفاقيات Through- Put أو Take Or Pay ، ويقصد به ضمان شراء كمية محددة من الإنتاج أو كمية معينة من الاستخدام للمشروع وذلك لضمان تغطية نفقات وتكاليف المشروع .

• الحق أمام الموردين The Input Suppliers أو اتفاقيه Put Or Pay وهذا الحق يضمن توريد كمية محددة من الوقود أو المواد الخام اللازمة للمشروع بالسعر المحدد والمتفق عليه.

• التزام مقاول المشروع Construction Contractor وهو ما يضمن إتمام وإنجاز والوفاء بالمشروع بكل المعايير والخدمات الخاصة به والمصرح عليها في عقد الإنشاء.

• التزام المشغل وكفائة The Operator وهو ما يضمن التشغيل اللائق للمشروع من أجل إنتاج وحدة معينة من الخدمة في زمن محدد وبجودة محددة.

• التزام المؤمنون Insurers وهو شرط يرد في عقود التامين يضمن تعويض أي خلل في عمليات الإنجاز والإنتاج .

ثالثا : الشروط العقدية بين المؤسسات المقرضة وشركة المشروع

تتطلب المؤسسات المقرضة في عقد القرض بينها وبين شركة المشروع المقرضة

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

والمتعاقدة بموجب عقد البوت ، إضافة عدد من الشروط لضمان الحماية ضد أفعال معينة وتتمثل فيما يلي :

• **شرط مالي Financial Close** التأكد من شروط استحقاق خطابات الضمان ، وهو ما يتطلب جدية وفاعلية مستندات وأوراق المشروع ، وكذلك المستندات الخاصة بالضمانات العامة .

• **شرط تقديم الدفعات Drawdown** ، تقدم المؤسسات المقرضة قيمة القرض علي دفعات ، وهذا يتطلب وضع شروط مسبقة لتقديم الدفعات تتضمن الالتزام بمراعاة التنسيق بين معدل القروض إلي الأسهم ورأس المال المتاح لشركة المشروع في وقت تقديم دفعة من مبلغ القرض ، بأن يكون كافيا لعملية إتمام وانجاز المشروع وفق الخطة المتفق عليها.

• **شرط الطول Stop - In Rights** ، وهو أن تشترط المؤسسات المقرضة عند نهاية عقد البوت يكون من حقها كامل التأمين علي أصول المشروع وذلك لسداد قيمة القرض وفوائده.

وتشترط المؤسسات المقرضة الطول محل شركة المشروع في كافة حقوقها وامتيازاتها وليس العكس في شهر إفلاس الشركة ، فالمؤسسات المقرضة ليس من مصلحتها الحل الحقيقي محل شركة المشروع حتى لا تتحمل ديونها أما أطراف عقد البوت أو أمام الغير .

والحق في حلول المؤسسات المقرضة محل شركة المشروع في عقد البوت ، يتطلب أن ينص علي في اتفاقية مباشرة بين كل من المؤسسات المقرضة Lenders والطرف المانح في عقود البوت Grantor وشركة المشروع Project

(1) Participants

وهناك ثلاث صور قانوني للحلول تتمثل في الحلول المعالج والحق في الحلول والاستبدال أو الاستعاضة :

• الحلول المعالج Cure Rights وهذه الصورة من الحلول يمنح الطرف المانح في عقود البوت للمؤسسات المقرضة فترة زمنية لإصلاح الخلل أو إحلال شركة أخرى محل شركة المشروع الأساسية ، وهي مدة معلومة طبقا لقواعد العمل الدولي وهي لا تزيد عن 90 يوم وتلك المدة قابلة للتجديد لمدة مماثلة مرة واحدة فقط وبفسخ الاتفاق في حالة عدم قدرة المقرضين علي إصلاح الخلل ، أما إذا تم إصلاح ذلك الخلل فإن الاتفاق سيظل ساريا وهو ما يسعى إليه كافة المقرضين وذلك لضمان تسديد مبلغ القرض وفوائده .

• الحلول التدي Contract Step in Rights وهذه الصورة من الحلول يتم الاتفاق في عقد الرض وبموافقة الطرف المانح في عقد البوت علي حق المؤسسات المقرضة وباقي شركاء المشروع الحلول محل شركة المشروع لإتمام وإنجاز المشروع في حالة تعسره ، لوضعه مرة أخرى علي الطريق الصحيح Put the Project Back on Track⁽²⁾ ، وهذه الصورة من الحلول تضمن نجاح المشروع ، واسترداد المؤسسات المقرضة لمبلغ القرض وفوائده وأي عمولات أخرى .
وهذه الصورة من الحلول تتطلب النص في العقود المبرمة علي ما يلي:

¹ - John Scriven- Nigel Pritchard- Jeff Delmon,A Contractual guide to Major Construction Projects, Sweet& Maxweel,1999 P.285.

² -Delmon,op.cit,p.34.

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

1. التزام شركة المشروع بإخطار المؤسسات المقرضة بتعثر الشركة ، ولا يجوز لشركة المشروع إنهاء عقد البوت دون إعطاء المؤسسات المقرضة مهلة لإصلاح الشركة وإخراجها من كبوتها .

2. إضافة نص في العقد المبرم بين شركة المشروع والمؤسسات المقرضة علي حوالة جميع حقوق شركة المشروع إلي تلك الجهات ، وكذلك حوالة كافة الحقوق العقديّة في حالة ما إذا قررت المؤسسات المقرضة الحلول محل شركة المشروع .

• الحلول بالاستبدال ⁽¹⁾ Novation وهذه الصورة من الحلول يتم الاتفاق علي حلول المؤسسات المقرضة عن طريق استبدال كافة التزامات وحقوق شركة المشروع إلي كيان واحد يحل محل شركة المشروع في كافة عقود شركة المشروع ، ويصبح الكيان الواحد الجديد هو المسئول عن كافة مراحل المشروع وفقا لعقد البوت .



1- د. جميل الشرقاوي ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، 1975 ، ص 420.

خاتمة

تمثل عقود B.O.T، أحد الآليات التي تمكن الدولة من دفع عجلة النشاط الاقتصادي والإسراع بمعدلات التنمية وبالجمله دعم اقتصادها الوطني ومن أهم مظاهر ذلك ما يلي :

أولاً : تستطيع الدولة من خلال نظام ال B.O.T الإسراع بمعدلات التنمية الاقتصادية عن طريق إنشاء مرافق اقتصادية جديدة تحتاج إليها من محطات الكهرباء ومياه الشرب والصرف الصحي والطرق والكباري والمطارات دون أن تتحمل ميزانية الدولة أعباء مالية أو الاقتراض من مؤسسات التمويل التجارية أو فرض المزيد من الأعباء على مواطنيها الأمر الذي يساعد الدولة على توجيه مواردها نحو رفع المستوى الاجتماعي للشعب وتحسين الخدمات العامة، وتوجه رؤوس أموالها نحو المشروعات التي يتندر على القطاع الخاص الاستثمار فيها أما لأنها تحتاج إلى كميات كبيرة من رؤوس الأموال أو نظراً لأنها تحقق عوائد نقدية بعد فترة طويلة من الزمن تتجاوز عمر الإنسان العادي، مثال ذلك استغلال الغابات.

ثانياً : نظام ال B.O.T يمكن من الاستفادة من خبرات القطاع الخاص في الإدارة والتمويل، فالقطاع الخاص احفا من الدولة في إدارة مشروعات النشاط الاقتصادي فضلاً عما يقدمه من حوافز لكافة عناصر الإنتاج مما يخلق سوق مالية نشطة تشجع على الادخار، الأمر الذي يضمن رفع معدلات الأداء الإنتاجي ويرفع معدلات النمو الاقتصادي بصفة عامة.

ثالثاً : نظام ال B.O.T يسمح بنقل المخاطر المالية ومخاطر التشغيل والإدارة من

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

القطاع العام إلى القطاع الخاص الذي له من الخبرة ما يجعله يتفادى هذه المخاطر أو يقلل منها¹.

رابعاً : نظام ال B.O.T يساهم في خفض معدلات البطالة وخلق سوقاً إضافياً للإنتاج الوطني وكذلك توفير فرص جديدة لقطاعات المقاوله والهندسة والاستشارات للتعامل مع هذه المشروعات بالإضافة إلى دوره الهام لعملية نقل التكنولوجيا للدولة المضيفة كما أوضحنا من قبل.

خامساً : نظام ال B.O.T يؤدي إلى توسيع نطاق المنافسة مما يحسن أداء الاقتصاد الوطني، فقد أثبتت التجارب أن دخول القطاع الخاص منافساً للقطاع العام ضمن ضوابط ومعايير محددة قد أدى إلى ارتفاع كفاءة القطاعين، سواء في مجال إنتاج السلع أو الخدمات أو حتى في مجال المرافق، فالمنافسة وتحرير السوق تعتبر سبباً رئيسياً للابتكار والإبداع ورفع جودة السلع وخفض أثمانها الأمر الذي يحقق الفائدة للمستهلك والمجتمع من خلال خفض الكاليف وتشجيع استخدام الموارد.

سادساً : نظام ال B.O.T يساهم في توفير العملة الأجنبية إلى كانت شركة المشروع أجنبية أو الجزء الأكبر من رأسمالها أجنبياً، الأمر الذي يحدث أثراً إيجابية متمثلة في توفير النقد الأجنبي اللازم لحكومة الدول المضيفة، ورفع قيمة العملة الوطنية أو المحافظة على قيمتها كما شحى سوق المال من خلال خلق أوراق مالية جديدة، فغالباً ما تلجأ شركات المشروع إلى مصادر تمويلية متعددة، وقد تلجأ في المراحل الأخيرة من تشييد المشروع وأثناء تشغيله، إلى الاقتراض من خلال طرح

¹- Mael J., Common Contractual Risk Allocation in International Power Projects, Columbia Business Law Review, 1996, p32.

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

سندات في سوق الأوراق المالية، وعند حاجة شركة المشروع لإجراء توسعات استثمارية جديدة، فأنها تلجأ أيضاً إلى طرح سندات جديدة أو تلجأ إلى التوظيف Securitization، وهي عملية تعنى بيع شركة المشروع لديونها في سوق الأوراق المالية.

ويجب على حكومات الدول المضيفة أن تحرص إلا يكون تمويل مشروعات ال B.O.T من خلال البنوك المحلية، بمعنى إلا تسمح لشركة المشروع بالافتراض من البنوك المحلية لبناء المشروع وتشغيله، ففي هذه الحالة لن يتحقق الأثر الإيجابي المتوقع من إقامة المشروعات وفقاً لنظام ال B.O.T، وعلى ذلك يجب أن يكون تمويل شركة المشروع من مالها الخاص أو أموال أجنبية لزيادة نسبة التدفق النقدي إلى المشروعات الاستثمارية حتى ينتج عن الحقن النقدي لدائرة النشاط الاقتصادي أثاره الإيجابية المعروفة بمضاعفة للاستثمار⁽¹⁾، الأمر الذي ينشط حركة الاستثمارات ويعمل على زيادة الدخل القومي ويدعم الاقتصاد الوطني بصفة عامة.

¹ د. خالد سعد زغلول، الاقتصاد السياسي، الكويت، الطبعة الثانية، 2001، ص 115.

ملخص البحث

عقود B.O.T تعد أحد وسائل تمويل مشروعات إنشاء المرافق العامة عن طريق القطاع الخاص سواء مستثمر محلي أو مستثمر أجنبي ، دون أن تحمل الموازنة العامة مزيداً من الأعباء ، أو تضطر الدولة إلى اللجوء للاقتراض أو فرض مزيد من الأعباء على مواطنيها ، كما تمكن مشروعات ال B.O.T من إقامة مشروعات تقدم خدمات لجميع أفراد المجتمع ، ومن إيجاد فرص للعمالة الوطنية وتدريبهم وتأهيلهم ونقل التكنولوجيا إلى الدولة، بل وأتساع مجال المنافسة داخل الدولة بما يعود بالفائدة في صورة زيادة الإنتاج ووفرته ، ومن ثم انخفاض الأسعار للمستهلكين ، والارتفاع بجودة السلع.

وهناك العديد من طرق تمويل المشروعات المقامة وفقاً لعقود البوت ، كما أن المؤسسات التمويلية المقرضة تتطلب العديد من الضمانات القانونية حرصاً على استرداد مبلغ القرض وفوائده .

وسوف نتناول دراسة في مباحث ثلاثة علي النحو التالي :

المبحث الأول : الفلسفة التويلية لعقود B.O.T.

المبحث الثاني : طرق تمويل المشروعات المقام وفقاً لعقود B.O.T

المبحث الثالث : الضمانات القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T.

قائمة المراجع

أولا : المراجع العربية :

1. تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي - انيسترال - الدورة 29 نيويورك في 28 مايو -14 يونيو 1996 ، بعنوان " الأعمال المقبل المتعلقة بمشاريع البناء والتشغيل ونقل الملكية " 1996.
 2. د. هاني صلاح سري الدين ، الإطار القانون لمشروعات البنية الأساسية التي يتم تمويلها عن طريق القطاع الخاص بنظام التملك والتشغيل والتحويل في مصر ، مجلة القانون والاقتصاد حقوق القاهرة ، العدد، 69k1999 ص172.
 3. د. محمد بهجت قايد ، إقامة المشروعات الاستثمارية وفقا لنظام البناء والتشغيل ونقل الملكية - نظام B.O.T - دار النهضة العربية 2000، ص112.
 4. د. محمد محمد بدران ، النظام القانوني لمشروعات البوت ، بحث مقدم لمؤتمر مشروعات B.O.T مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، القاهرة ، أكتوبر 1997 ، ص1.
 5. المستشار/ محمود بهمي ، عقود البوت تكيف القانوني ، بحث مقدم لمؤتمر مشروعات B.O.T مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، القاهرة ، أكتوبر 1997 ، ص22.
 6. د.ماهر محمد حامد ، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع B.O.T ، دار النهضة العربية، ص 27 .
-

الطبيعة القانونية لتمويل عقود البوت B.O.T

7. د. عبد الفتاح بيومي حجازي ، عقود البوت في القانون المقارن ، دار الكتب القانونية ، مصر المحلة الكبرى، 2008، ص20.
8. د. إبراهيم الروبي ، عقود التشييد والاستغلال والتسليم B.O.T دراسة في إطار القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص21.
9. د. عبد القادر محمد عبد القادر ، دراسات الجدوى التجارية والاقتصادية مع مشروعات B.O.T ، الدار الجامعية ، الإسكندرية 2002، ص648.
10. د.حمدي عبد العظيم ، عقود البناء والتشغيل والتحويل بين النظرية والتطبيق ، بحث مقدم في الندوة العلمية الأولى أكاديمية السادات للعلوم الإدارية يناير ، 2001، ص3.
11. د. سامي عبد الباقي أبو صالح ، الضمانات القانونية في تنفيذ عقود B.O.T ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر (مشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص) شرم الشيخ ، سبتمبر 2001
12. د. أحمد رشاد محمود سلام ، عقد الإنشاء والإدارة وتحويل الملكية في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص123.
13. خالد العظيمة، النظام القانوني لعقود التشييد والتشغيل ونقل الملكية، رسالة ماجستير، حقوق القاهرة، 1999، ص31
14. د.خالد سعد زغلول حلمي ، مثلث قيادة الاقتصاد العالمي ، دراسة قانونية اقتصادية ، لجنة التأليف والتعريب والنشر ، جامعة الكويت ، 2002، ص 113.

15. د. محمد غازي الجلاي ، نحو بناء متكامل لاستخدام نظم عقود البناء والتشغيل والنقل في تشييد مشروعات البنية الأساسية في الدول النامية ، رسالة دكتوراه ، كلية هندسة عين شمس ، 2000، ص30.
16. د. جميل الشرفاوي ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، 1975، ص 420.
17. د. خالد سعد زغلول ، الاقتصاد السياسي، الكويت، الطبعة الثانية، 2001، ص115.

ثانيا : المراجع الأجنبية :

1. **Benoits . P.** , Projects Finance at the World Bank. An Overview of Policies and Instruments, World Bank Technical paper number 312, 1996, p.9
 2. **Megens , P.** , Construction Risk and Project Finance: Risk Allocation as viewed by Contractors and Financiers the International Construction Law Review, 1997, p.9.
 3. **Cremades , B.** , International Financial and Secured Transactions, International Law Reviews (1997), p. 301ff.
 4. **Finnerty, J.** , Project Financing: Asset-Based Financial Engineering, 1996, p.23.
 5. **Jeffery Delmon** - “Boo.bot Project –A Commercial and Contractual Guide”- Sweet and Maxwell-London, P.2-2000.
 6. **C. Walker and A.J. smitl** , Privatized Infrastructure: The B.O.T Approach, 2002, p.8.
-

7. **McCormick, R.** , Project Finance: Legal Aspects part 2 ,
Batteowrtls Journal of International Banking and Financial
Law, September 1992, p.430 .
8. **John Scriven - Nigel Pritchard - Jeff Delmon** , A
Contractual guide to Major Construction Projects, Sweet &
Maxweel, 1999 P.285.

