كلية الحقوق
قسم القانون التجاري
الدراسات العليا

التمويل المصرفي لمشروعات البنية الأساسية بنظام مشاركة القطاع العام والخاص

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمه من الباحث

صكبان خليل رشيد الشمري

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الاستاذ الدكتور/ رضا محمد ابراهيم عبيد رئيساً

أستاذ القانون التجاري والبحري – كلية الحقوق – جامعة بني سويف

الأستاذ الدكتور/ هاني صلاح سري الدين مشرفاً وعضواً

الرئيس الأسبق لهيئة لسوق المال
أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد – كلية الحقوق – جامعة القاهرة

الأستاذ الدكتور/ أحمد فاروق وشاحي عضواً

أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد – كلية الحقوق – جامعة القاهرة

١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَقُلِ ٱعۡمَلُواْ فَسَيَرَى ٱللَّهُ عَمَلَكُمۡ وَرَسُولُهُۥ وَٱلۡمُؤۡمِنُونَۖ وَسَتُرَدُّونَ إِلَىٰ عَٰلِمِ ٱلۡغَيۡبِ وَٱلشَّهَٰدَةِ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمۡ تَعۡمَلُونَ ﴾:

(سورة التوبة / الآية ١٠٥)

الاهـــــــداء

إلى من عـانى سنينا لأجل تلك اللحظة المثمـرة.....

والـدي الغالي ..... براً واحساناً

إلى من جُعِلت الجنة تحت قدميها، ووفقني الله بدعائها.....

والدتي الحبيبـة..... حباً واحتراماً

إلى سندي في شدتـي ورخائي .....

إخوتي وأخواتي ..... فخراً واعتزازاً

أهـــدي ثمرة جهدي المتواضع

البـاحـــــث

شكـر وتقدير

الحمد لله الذي تواضع كل شيء لعظمته وذلّ كل شيء لعزته وخضع كل شيء لملكه واستسلم كل شيء لقدرته والصلاة والسلام على سيد المرسلين وخاتم النبيين وعلى أهل بيته الطيبين الطاهرين وصحابته الغر الميامين ومن تبعهم بإحسان الى يوم الدين.

وبعد ،،،،،

أن الاعتراف لأهل العلم بالفضل والمكانة لهو مبدأ اسلامي وخلق انساني رفيع لقوله صلى الله عليه وسلم ((ليس منا من لم يوقر كبيرنا ويرحم صغيرنا ويعرف لعالمنا حقه)) .

ومن هذا المنطلق الاسلامي الرفيع اتقدم بوافر الشكر والتقدير وعظيم الامتنان الى استاذي العالم الجليل كريم العلم رفيع الخلق الاستاذ الدكتور/ **رضا محمد أبراهيم عبيد**، أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق _ جامعة بني سويف على قبوله رئاسة لجنة المناقشة والحكم على الرسالة واني على يقين بأن ما يبديه من توجيهات ستسهم في أثراء بحثي المتواضع، سائلا المولى عز وجل ان يمده بالصحة والعافية لخدمة العلم.

وأن واجب الوفاء بالجميل يملي عليّ أن اتقدم بعميق شكري وتقديري وأمتناني الى استاذي العالم في فكره، والى من غمرني بعلمه الذي عالج قلة خبرتي في البحث واستعداده الدائم بالنصح والتوجيه ابتداء من اختيار الموضوع وصولا الى اتمام العمل مشرفي سيادة الاستاذ الدكتور/ **هاني صلاح سري الدين**، الرئيس الأسبق لهيئة سوق المال، واستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق _ جامعة القاهرة لقبوله الاشراف على هذه الرسالة بالرغم من مسئولياته العلمية والعملية والتي لا تخفى على احد متمنيا من المولى عز وجل ان يحفظه ويوفقه فيما يسعى اليه لخدمة قضايا مجتمعه وامته.

وكما اتوجه بالشكر الجزيل الى استاذي الفاضل الاستاذ الدكتور/ **أحمد فاروق وشاحي،** أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد بكلية الحقوق _ جامعة القاهرة الذي شرفني بقبوله الاشتراك في عضوية لجنة المناقشة والحكم على الرسالة فله مني كل التقدير والاحترام فأنت من اهل الشكر ومستحق للشكر استفدنا من علمك ومازلنا نطمع في المزيد من علمك نفعك الله بعلمك وزادك علما نافعا وان يرزقك عملا صالحا ويمدك بالصحة والعمر المديد لتبقى نبراسا مشعا في العلم والمعرفة تنير طريق الباحثين وندعو الله أن يجزيك خير الجزاء.

ولا يفوتني ان اتقدم بخالص شكري وتقديري ومودتي الى كل من مد يد العون لي وساعدني في اتمام هذه الرسالة.

والشكر موصول لجمهورية مصر العربية وشعبها الطيب المضياف الذي لمسنا منه كل الدعم والرعاية في هذه الظروف الصعبة التي يمر بها بلدي العراق، وادعوا الله سبحانه وتعالى ان يحفظ مصر (ارض الكنانة) والعراق (بلاد الرافدين) وسائر بلاد المسلمين.

الباحث

المقـدمــة

المقدمة

الحمد لله حق حمده، والصلاة والسلام على رسوله الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

أولاً- التعريف بموضوع البحث:

بعد أن تأخرت عجلة التطور الاقتصادي وإنشاء البنية الأساسية المتطورة بالاعتماد على القطاع العام، وعدم الثقة والاعتماد على القطاع الخاص بمفرده، فقد اكتشفت عملية الشراكة بين القطاعين لعلهما ينهضان بالمستوى المتدني للتنمية، وقد أنصب الاتفاق بينهما على عقد يحمل في طياته تراجع دور القطاع العام المهيمن وحصره في دور الرقابة والتوجيه، في حين يقع الدور الأكبر على عاتق القطاع الخاص.

كما هو معلوم فإنَّ مشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع العام والخاص هي مشروعات عملاقة وذات طبيعة مركبة، وبالتالي فإنها تحتاج إلى تمويل كبير جداً، في حين لجأت الدولة إلى القطاع الخاص بعد أن عجزت عن تمويل تلك المشروعات من ميزانيتها، وامتنعت الدول المتقدمة عن تقديم المساعدات والمعونات، فاتجهت مؤسسات التمويل الدولية إلى دعم هذه المشروعات سواء كانت في الدول المتقدمة أو النامية وبالتالي تشجيع القطاع الخاص الداخلي والخارجي ليقوم بدور تمويلي مؤثر فيها.

ومع أن شركة المشروع لا يتواجد لديها الكثير من الأموال لتمويل مشروعاتها، إلا أنه بإمكانها اللجوء إلى المصارف لتقوم بالدور التمويلي لمشروعات البنية الأساسية، في حين كان هذا الدور – التمويلي – مقتصراً على الحكومة فقط، وقد شجع هذا إلى انتقال الأموال من محل الفائض إلى محلات العجز والحاجة إلى الأموال وشُرّعت قوانين لتنظيم جميع الأطراف المشاركين في مشروعات البنية الأساسية.

وتعد عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص من أحدث الطرق التي لجأت إليها الحكومة من أجل إنشاء مشروعات البنية الأساسية وتمويلها وتشغيلها، وبالتالي تزدهر الحياة الاقتصادية وتزداد إيرادات الدولة، وأيضاً من فوائد الشراكة مع القطاع الخاص جلب التطور التكنولوجي الموجود في الخارج، وهذا كله ينعكس على المجتمع فيتطور وينمو ويتحسن المستوى الاقتصادي، إذ بمقتضى عقد الشراكة تمنح الحكومة أحد أشخاص القطاع الخاص ترخيصً لبناء أحد مشروعات البنية الأساسية وتمويله على نفقته الخاصة، وتملك أصوله وتشغيله وصيانة وتحصيل مقابل تقديم الخدمة بغرض القيام بأعباء تمويل المشروع ودفع كلفة التمويل ونفقاته والحصول على ربح مناسب.

وكما هو معلوم فإن كل مشروع يحيطه جزء من المخاطر تقع على عائق القطاع الخاص، وأنه هو الذي يتحملها، إلا إذا كانت تلك المخاطر لأسباب خارجة عن إرادته فهنا تقع على الحكومة مانحة الترخيص ومنها الثورات والمظاهرات والزلازل والبراكين والعصيان المدني، وحتى هذه المخاطر لا يتم تعويض القطاع الخاص بسببها تعويضاً عادلاً.

ومن مزايا عقود الشراكة أنها تمنح الحكومة فرصة تحقيق هدف وجودها في حياة مواطنيها من خلال إنشائها للبنية الأساسية الضرورية على الرغم من أن تكلفة إنشائها من ميزانية القطاع الخاص، لأن أساس الطفرة الاقتصادية وعملية التنمية تبدأ من التخطيط الرشيد للحكومة وإشراك أبناء الوطن في عملية التنمية لكي يشعروا بقرب الحكومة منهم.

كما تتيح عقود الشراكة للحكومة ممارسة الرقابة والإشراف والتوجيه على المشروع المقدم من قبل القطاع الخاص، وبيان مدى مطابقته للمواصفات والمعايير المتفق عليها من عدمه.

ثانيا- الأهمية:

- نظراً لأهمية المكانة التي وصل إليها العالم من حيث التقدم التكنولوجي والتطور وهذا انعكس على البنية الأساسية من حيث سرعة وسهولة إنجازها وإبقائها للغرض الذي من أجله أنشئت ومطابقتها للمواصفات والمعايير التي تم الاتفاق عليها.
- محاولة إفساح المجال أمام القطاع الخاص وعملية دمجه مع القطاع العام للمساهمة في عملية التنمية الاقتصادية.
- محاولة إيجاد دور رئيسي وفعال للجهاز المصرفي في توفير التمويل لمشروعات البنية الأساسية، وفتح قنوات استثمار للمصارف تكون رديفة لأعماله الأخرى.
- كيفية مواجهة المخاطر والأزمات الاقتصادية التي تعترض الشراكة في تمويل مشروعات البنية الأساسية والتغلب عليها.
- أهمية ومكانة مشروعات البنية الأساسية في حياة المجتمع وحاجتهم الضرورية لها وقد تطلب هذا من الحكومة الدخول في تعاقدات طويلة المدى وكبيرة الحجم من أجل إنشاء تلك المشروعات العملاقة.

ثالثا- أهداف وإشكالية البحث:

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على التمويل المصرفي ومصادره وما يتضمنة من إيجابيات وسلبيات، فللمصارف دور حيوي يجب توضيحه من حيث حسن استثمار واستغلال القوة الاقتصادية التي تتمتع بها المصارف، فقد اهتمت أغلب التشريعات بالعمل المصرفي وبالمشاركة بين القطاعين العام والخاص، وقد عملت الحكومة على متابعة مشروعات البنية الأساسية والاهتمام بها من خلال إصدار القوانين والتعليمات ابتداء من الموافقة على الترخيص مروراً بإنشاء وتشييد المشروع وانتهاء بالتشغيل، ويحق للحكومة الرقابة والإشراف والتوجيه.

ولقد كان الهدف من الشراكة هو تسخير ما يمتلكه القطاعان من أمكانيات اقتصادية وتكنولوجية حديثة في انشاء بنية أساسية متطورة.

ومن هنا يظهر الدور المهم والحيوي الذي يقوم به القطاع الخاص المتمثل في تقديم التمويل ونقل التكنولوجيا والخبرات، وكما هو معلوم فإن القطاع الخاص يساهم بشكل كبير في عملية التقدم الاقتصادي، إلا ان المخاطر وكيفية مواجهتها وتوزيعها وتحملها تعد هي الإشكالية التي تواجه الشراكة بشكل عام والقطاع الخاص على وجه الخصوص.

وان المشكلة التي تواجهها الدول عامة والدول النامية على وجه الخصوص قلة التمويل لإنشاء مشروعات البنية الأساسية وعدم وجود الخبرة الطويلة والتطور التكنولوجي للقطاع الخاص في الدول النامية مما يسبب اللجوء إلى الدول المتقدمة في التمويل أو المساعدات وإلى القطاع الخاص فيها لأنه يمتلك مساحة واسعة من التطور التكنولوجي.

ومن المعوقات أو المشاكل التي تواجه دراستنا هي المخاطر والتي ربما تكون مرتبطة بأحد أطراف المشروع أو نتيجة لاسباب أخرى وتسمى بالمخاطر الخاصة أو المخاطر العامة التي تهدد البلد بشكل عام والتي تمثل في الثورات والمظاهرات والاعتصامات التي اجتاحت عالمنا العربي، وبالتالي عطلت من عملية التنمية وعدم استقطاب وتشجيع القطاع الخاص (المحلي – الأجنبي)، ومن المخاطر أيضاً عدم الاستقرار السياسي والكوارث الطبيعية المتمثلة في الزلازل والفيضانات والبراكين.

ولم يتطرق المُشرع العراقي إلى نظام المشاركة بين القطاعين العام والخاص بسن قانون ينظم تلك المشاركة مقارنة بدول أخرى وخاصة جمهورية مصر العربية على الرغم من حاجة العراق الماسة إلى تلك القوانين وهذا النوع من العقود، لأنها أثبتت نجاحها في النهوض بعملية التنمية الاقتصادية.

رابعا- أسباب اختيار البحث:

من الأسباب التي أدت إلى اختيار هذا البحث هي حاجة عالمنا العربي إلى الرفع من مستواه الاقتصادي وإنشاء مشروعات بنية أساسية تليق بالمجتمع وتوفر حياة كريمة لهم، لأن عملية التنمية الاقتصادية تأخرت كثيراً، وأن منطقتنا العربية ظُلمت بهذا المستوى الضعيف والمتراجع على جميع الأصعدة والمستويات، سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، وبالمقابل فإن عقود الشراكة قد أثبتت نجاحها في العديد من البلدان، وطالما أنها حققت نجاحا في الدول التي طبقت هذا النظام فلم لا يستثمر هذا النوع من العقود في منطقتنا العربية ؟!.

ونظراً لأن العراق بلد يمتلك ثروة طائلة وبنية أساسية معدومة فنأمل أن تتحرك أفكار صناع القرار إلى سن قانون ينظم الشراكة وأن يشجع ويستقطب القطاع الخاص الداخلي أو الخارجي، وكما أن القطاع الخاص في العراق بجميع مجالاته سواء كان في التمويل والتشييد والبناء أو التكنولوجيا بحاجة ماسة إلى توضيح تلك الشراكة، فمن هذا المنطلق جاءت دراستنا هذه ونأمل أن تساهم ولو بجزء بسيط في توضيح ما تنطوي عليه عملية إنشاء مشروعات البنية الأساسية من عقود واتفاقيات وغيرها.

خامسا- منهج الدراسة:

اخترنا أن يكون المنهج المتبع في الدراسة هو المنهج التحليلي مع الوقوف على أهم الخطوات المتخذة في عقود الشراكة في العالم سواء أكانت حكومات أم منظمات، مع التطرق إلى التجارب الأجنبية والعربية المختلفة في أنظمتها الاقتصادية الداخلية وما أنتجته تلك التجارب.

سادسا- خطة البحث:

جاءت دراستنا في مقدمة وفصل تمهيدي وبابين وأخيراً الخاتمة، وذلك على النحو الآتي:

المقدمة: تتضمن التعريف بموضوع البحث، وأهميته، وأهدافه وإشكالياته، وأسباب اختياره ومنهجه، وخطته.

الفصل التمهيدي: مفهوم الجهاز المصرفي وماهية مشروعات البنية الأساسية، ويتضمن مبحثين وهما :

المبحث الأول: مفهوم الجهاز المصرفي.

المبحث الثاني: ماهية مشروعات البنية الأساسية ومراحل تطورها.

الباب الأول: مفهوم الهيكل التمويلي للجهاز المصرفي وماهية الشراكة بين القطاعين العام والخاص

ويتكون من فصلين:

الفصل الأول: مفهوم الهيكل التمويلي للجهاز المصرفي لمشروعات البنية الأساسية

وفيه مبحثان وهما:

المبحث الأول: مفهوم التمويل المصرفي.

المبحث الثاني: قدرة الجهاز المصرفي على تمويل مشروعات البنية الأساسية.

الفصل الثاني: ماهية الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

وجاء ليشمل ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الاول: مفهوم عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

المبحث الثاني: الهيكل التنظيمي لمشروعات البنية الاساسية.

المبحث الثالث: مزايا وعيوب نظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص.