القروض العامة وعلاقتها بأعمال السيادة

الأستاذة / آمال جمعة نصير

عضو هيئة تدريس بكلية الاقتصاد/ جامعة الزاويـة

المقدمة

القرض هو أحد الإيرادات المالية التي ترفد الخزينة العامة للدولة، وهو يساهم مع غيره من الإيرادات سواء الضريبية أو غير الضريبية في تغطية النفقات العامة بما يحقق النفع العام للمجتمع أفراد أو مؤسسات.

فالدولة قد تضطرها الظروف إلى الاقتراض من دولة أو مؤسسات نقدية وربما الأفراد سواء من داخل أو خارج الدولة وهو ما أطلق عليه مصطلح القروض العامة وتقسم القروض العامة من حيث المبدأ إلى قروض وطنية وقروض دولية، وينقضي الالتزام الواقع على عاتق الدولة جراءها بوسائل مختلفة أهمها الوفاء بسداد القرض.

أهمية البحث:

يمكن القول بأن أهمية الدراسة تتجلى في تعاظم دور القروض العامة التي تعد الألية القانونية التي يمكن للدولة أن تلجأ إليها للحصول على الموارد المالية لتغطية الخزينة العامة بالأموال ولذلك فقد شهدت هذه القروض تنوعاً ملحوظاً في أشكالها مع التعدد في طرق سدادها.

إلا أنه قد تواجهنا بعض الصعوبات في هذه القروض إلا وهي إصباغ الشكل القانوني لعقود القروض العامة، وبعبارة أخرى إن هذه القروض أصبحت مركبة ومعقدة فمن الصعوبة على قاضي النزاع تحديد الوصف القانوني الصحيح لعقد القرض العام لكي يحدد في النهاية القانون الواجب التطبيق.

مشكلة البحث:

يتعلق القرض العام بالشؤون العامة للدولة وهي من الأمور الوثيقة الصلة بالسياسة العليا للحكومة والدولة بصفة عامة.

كل هذا دفع بالفقه إلى طرح التساؤل حول طبيعة هذه القروض وما إذا كان بالإمكان الطعن فيها أمام القضاء؟

صعوبات البحث:

تتمثل هذه الصعوبات فيما يلي:

1. ندرة الدراسات القانونية المتخصصة التي تناولت موضوع القروض العامة بوجه عام، والعلاقة بينها وبين السيادة العامة بوجه خاص.
2. صعوبة رصد أحكام القضاء في مجال منازعات القروض العامة.

أهداف البحث.

يسعى الباحث إلى محاولة بلوغ الأهداف التالية:

1. إلقاء الضوء على مفهوم القروض العامة
2. إدراك الشكل القانوني للقروض العامة ومعرفة الاتجاهات الفقهية المختلفة في هذا الشأن.
3. تحديد مدى دور القضاء في الرقابة على القروض العامة.

خطة البحث:

المبحث الأول: ماهية القرض العام.

المطلب الأول: مفهوم القرض العام وأنواعه.

المطلب الثاني: انقضاء القرض العام.

المبحث الثاني: علاقة القروض العامة بأعمال السيادة.

المطلب الأول: علاقة القرض العام الداخلي بأعمال السيادة.

المطلب الثاني: علاقة القرض العام الخارجي بأعمال السيادة.

المبحث الأول

ماهيـة القروض العامـة

القرض هو أحد الإيرادات المالية التي ترفد الخزينة العامة للدولة، وهو يساهم مع غيره من الإيرادات سواء الضريبية أو غير الضريبية في تغطية النفقات العامة بما يحقق النفع العام للمجتمع.

ومن ينظر غلى التطور التاريخي لهذا المورد يلاحظ أن الأهمية اختلفت بين زمن وآخر نظراً لعديد من الاعتبارات. ففي العصور الوسطى كان الملوك والسلاطين يأخذون القرض من التجار بهدف مواجهة الأزمات مثل الحروب، أما في العصر الحديث فقد تزايدت أهمية القرض نظراً لتغير دور الدولة وتدخلها في الحياة الاقتصادية.

وفي هذا السياق سنحاول أن نلقي الضوء على مفهوم القرض العام وأنواعه في المطلب الأول ثم أساليب انقضاء القرض في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم القروض العامة وأنواعها.

إن الدراسة العلمية للقروض العامة في إطارها النظري يجب أن تبدأ بتعريف القرض وتمييزه عن غيره من المتشابهات ومن ثم نستعرض أنواعه وذلك في الفرعيين التاليين:

الفرع الأول: تعريف القرض العام والتمييز بين القرض العام وغيره من المتشابهات.

أولاً: تعريف القرض العام

يستعمل لفظ القرض في لغة العرب بمعنى القطع، ومنه يقال اقترضته وسمي المال المدفوع للمقترض قرضاً ويسمى أيضاً السلف. [1]

أما في اصطلاح الفقهاء، فيكاد يُجمع الفقه المالي في ظل غياب تعريف تشريعي للقرض العام على تعاريف متشابها، فقد عرّفه البعض على أنه مبلغ من المال تستدينه الدولة من المقرضين لفترة محدودة أو غير محدودة تستعين بحصيلته في تغطية بعض أنواع النفقات.[2]

كما عرفه آخرين على أنه مبلغ من المال تحصل عليه الدولة من الأفراد أو المصارف أو غيرها من المؤسسات المالية المحلية أو الدولية مع التعهد برد المبلغ المقترض مع الفوائد المترتبة عليه في التاريخ المحدد لتسديد وفقاً لشروط العقد. [3]

ثانيا: التمييز بين القرض العام وغيره من المتشابهات [4]

يتطلب تحديد المفهوم القانوني للقرض العام بصورة واضحة تميزها عن بعض المفاهيم المالية الأخرى التي قد تتشابه معه وأبرزها: الضريبة والدين العام.

1. التمييز بين القرض العام والضريبة: يقصد بالضريبة بأنها مبلغ من النقود يفرض ويجبى جبراً من الممول طبقاً لمبدأ التضامن الاجتماعي ويقوم بدفعه وفقاً لمقدرته التكليفية ومساهمة منه في الأعباء العامة بغض النظر عن المنافع الخاصة التي تعود عليه وتستخدم حصيلة الضريبة في تغطية النفقات العامة للدولة وتحقيق أهداف السياسة المالية للدولة [5]

وتتشابه الضريبة مع القرض العام في بعض الجوانب، ولكنها تختلف عنه في عدة نواح نبينها فيما يلي:

أ- التشابه: كلاهما مبلغ نقدي وهما مورد عام يستخدم حصيلته في تغطية النفقات العامة للدولة، ويتحمل عبء كل من الضريبة والقرض العام الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين

ب- الاختلاف: تفرض الضريبة جبراً أي تجبى من الأفراد على سبيل الجبر أو الإلتزام، بينما القرض العام يتم بإرادة الطرفين المتعاقدين غالباً. وهذا يضفي عليه صفة الاختيار، كما أن الضريبة يدفعها المكلفون بصفة نهائية لا رجعة فيها، بينما القرض فيترتب علية التزام يقضي برد القرض والفوائد المستحقة عنه.

---

1 – محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، ج 1، بيروت، 1967م، ص: 530.

2 – حامد عبد المجيد دراز، المرسى سيد حجازي، مبادئ المالية العامة، الدار الجامعة، 2004م، ص:258.

3 – طارق الجام، المالية العامة، دار صفاء للنشر والتوزيع عمان، طبعة 1999 م، ص:104.

4 – ريهام خالد إبراهيم البطراوي، القواعد المنظمة للقروض العامة في فلسطين ((دراسة داخلية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية غزه، 2017م، ص:23 وما بعدها.

5 – زكريا محمد بيومي، مبادئ المالية العامة، الولاء للطبع والتوزيع 1998م، ص:222.

2. التمييز بين القرض والدين عام: يقصد بالدين العام هو التزام من قبل الدولة تجاه الغير نتيجة قيام هذا الأخير بمهام محددة فالمرتبات والأجور التي يستحقها الأفراد تعد دين عام في ذمة الدولة إلى حين سدادها ويتشابه الدين العام مع القرض العام في نواحي محددة، إلا أنه يختلف معه في عدة نواحي نبينها فيما يلي:

أ- التشابه: كلاهما مبلغ نقدي يؤديان من قبل الدولة الى مستحقيها ويشكل كل منها عبء على خزانة الدولة واجب السداد.

ب- الاختلاف: يمثل القرض مورد عام من موارد الدولة تستخدم حصيلته في تغطية نفقات الدولة، بينما الدين العام يشكل التزام يقع على الدولة مقابل الخدمات التي قدمت إليها من الاشخاص سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين.

الفرع الثاني: أنواع القروض العامة.

تحدد أنواع القروض العامة في كل دولة حسب التشريعات المطبقة فيها خصوصاً التشريعات المالية، وإذا كان القرض بمفهومه السالف الذكر هو عقد دين تستلف بموجبه الدولة مبالغ من النقود من الأفراد أو المصارف أو الهيئات المحلية أو الدولية، مع التعهد بوفاء القرض وفوائده للدائنين في التاريخ المحدد للتسديد وفقاً لشروط العقد [1]، فإن أنواعه وأشكاله قد تتنوع تبعاً لعدة اعتبارات من أهمها الجهة التي يؤخذ منها القرض، ومدة القرض، ومدى إجبارية واختيارية القرض، وسوف نتناولها تفصيلاً على النحو الاتي:

أولاً: أنوع القروض بالنظر للجهة التي يؤخذ منها القرض.

وفق لهذا الاعتبارات قد تكون القروض العامة داخلية كالقرض العام التي تتحصل عليه الدولة من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المقيمين في إقليمها بغض النظر عن جنسياتهم سواء أكانوا مواطنين أو أجانب. أما القروض الخارجية فهي قروض تتحصل عليها الدولة من الحكومات الأجنبية أو من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الموجودين خارج إقليم الدولة أو التي تحصل عليها الدولة من الهيئات الدولية كالصندوق النقد الدولي أو البنك الدولي للتنمية والتعمير وغيرها.

ثانياً: أنواع القروض بالنظر الى مدة القرض العام.

تتسع القروض وفق هذا الاعتبار باختلاف الأجل أو المدة المحددة لسداد قيمة القرض فهناك ما يسمى بالقروض العمرية وهي القروض التي يرتبط سدادها بعمر المقرض، وينتهي أجلها بوفاته فعندما يتوفى المقرض يسقط عن الدولة التزامها نحوه، كما قد تكون القروض مؤبدة لا تحدد الدولة تاريخاً معيناً لردها، ولكنها تلتزم بدفع الفوائد المستحقة عنها فالمقرض لا يستطيع المطالبة بأصل القرض ولكن يكون له الحق في الفائدة المترتبة عنه. ويمكن أيضاً أن يمنح القرض لأجل وهذا النوع تلجأ إليه الدولة لمواجهة حالات مؤقتة وطارئة، وبهذا ينتهي القرض بانتهاء المدة المحدد له.

1 – خالد شحادة الخطيب، أحمد زهير شامية، أسس المالية العامة، دار وائر للنشر، الطبعة الثانية 2005، ص:236

ثالثا: أنواع القروض بالنظر إلى المعيار الإداري.

فالأصل في القروض العامة هو الاختيار وهذا العنصر هو الذي يميز الضريبة عن القرض، فالدولة تحصل على ما تحتاج إليه من إيرادات بواسطة القروض العامة دون استخدام سلطتها في الإجبار، إلا أن هذا الأصل يرد عليه بعض الاستثناءات فقد تفرض الدولة على رعاياها عقد القرض بصورة إجبارية، وعادةً ما تلجأ الدولة لمثل هذا النوع من القروض في فترة الأزمات كحالة الحرب أو الظروف الطارئة.

المطلب الثاني

انقضاء عقد القرض العام [1]

نظراً لخطورة عقد القروض العامة فهو يشكل عبء على الدولة عليها التخلص منه، لذلك حرصت الأنظمة المالية المختلفة إلى تحديد الأساليب التي عن طريقها تستطيع الدولة التخلص من عبء القرض العام.

فانقضاء القرض العام يقصد به حلول أجلها وقيام الحكومة بسدادها والتخلص من العبء الذي يتمثل بأصل مبلغ القرض وفوائده.

وتلجأ الدولة في سبيل إنهاء القرض العام الى إحدى الأسلوبين: –

1. النهاية الطبيعية للقروض العامة
2. النهاية غير طبيعية للقروض العامة

الفرع الأول: النهاية الطبيعية للقروض العامة.

ينتهي القرض العام نهاية طبيعية مهما طالت مدته في الحالات التالية: –

1. الوفاء بالقرض: أي تسديد قيمة القرض العام مع الفوائد في دفعة واحدة وفي الوقت المحدد للوفاء بقيمة القرض من قبل الطرف المقترض، وهذا الأسلوب يعتبر هو الحالة الطبيعية لانقضاء الالتزامات المترتبة على القروض العامة.

   إن قيام الدولة بتسديد ديونها من القرض في الوقت المحدد للسداد، يدعم المركز المالي والاقتصادي والسياسي للدولة ويشجع المقرض سواء كان من الأفراد أو المؤسسات أو الدول على الاكتتاب في قروضها في المستقبل.
2. استهلاك القرض العام: يقصد بالاستهلاك قيام الدولة بدفع قيمة القرض على دفعات خاصة عندما تتوفر لديها الأموال، الأمر الذي يترتب عليه التخفيف من العبء المالي على الدولة، ويخلصها تدريجياً من القرض بدلاً من سداده دفعة واحدة، وهذه الطريقة تعتبر الأكثر شيوعاً إذ تعطي للدولة الحق في تقسيط قيمة القرض الى أجزاء تدفع على فترات إلى أن يتم استهلاك أصل القرض.

1 – خالد شحادة الخطيب، أحمد زهير شامية، مرجع سابق، ص: 252 وما بعدها.

إلا أنه على الدولة في حالة قيامها بتسديد قروضها محدده المدة عن طريق الاستهلاك أن ترعى الموعد المحدد للسداد بحيث لا تزيد مدة الاستهلاك للقرض عن الموعد المتفق عليه.

الفرع الأول: النهاية غير الطبيعية للقروض العامة

قد لا ينتهي القرض نهاية طبيعية كما ذكرنا بحيث تسدد الدولة قيمة القرض مع الفائدة، بل قد ينتهي نهاية غير طبيعية تتم وفق الأساليب التالية:

1. تسديد القرض بأسلوب التثبيت:

يقصد به قيام الدولة عند عدم قدرتها على تسديد التزاماتها المتعلقة بأصل القرض والفوائد المترتبة عليه، بتحويل القرض قصير الأجل الي قرض طويل الأجل.

فتثبيت القرض يعني به عدم دفع الدولة للقرض في المدة أو الموعد المحدد للدفع وتأجيل الدفع الي موعد لاحق يتفق عليه الأطراف المكتتبين في عقد القرض على أن يتغير سعر الفائدة بالزيادة.[1]

وهذا الأسلوب لتسديد القروض العامة يعد من الأساليب النادرة التي لا تلجأ إليه الدولة إلا في حالات قليلة.

2. تبديل القرض العام.

يقصد به قيام الدولة المكتتبة بالقرض بإحلال دين جديد بفائدة أقل محل الدين القديم بفائدة أكبر، فمثلا إذا كانت الدولة المقترضة تدفع سنويا فائدة قيمتها 5% ثم انخفض سعر الفائدة في السوق الى 4%، فتقوم الدولة بسداد القرض الأول من فرق مبلغ الفائدة المدفوع في القرض القديم.

فالهدف من تبديل القرض هو التخفيف على الدولة من الفوائد التي تدفعها على القرض القائم اي بمعنى التغير في الشروط الخاص المتعلقة بالفوائد بعد مدة من إبرامه.[2]

3. إنكار القرض العام:

قد يحدث أن تعلن الدولة عدم الوفاء بقيمة القرض وقيمة فوائده وهو ما يسمى ((بإفلاس الدولة)) وغالباً ما يتم ذلك في حال تبدل الحكومات، مثلما حدث مع الإتحاد السوفيتي السابق عندما أعلنا لينين عدم اعتراف الإتحاد السوفيتي بديون روسيا القيصرية، وكما فعلت الأرجنتين والبرازيل تجاه المقرضين، وما يحصل حالياً في العراق عندما طلبت الحكومة العراقية بعد سقوط النظام من الدول المقرضة إسقاط الديون التي ترتبت على القروض التي عقدها النظام السابق[3].

1 – د.محمد جمال ذنيبات، المالية العامة والتشريع المالي، الطبعة الأولى، الدار العالمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003م، ص:231

2 – د.منصور ميلاد يونس، مبادئ المالية العامة، الجامعة المفتوحة، 1997م، ص:96

3 – ريهام خالد إبراهيم البطراوي، القواعد المنظمة للقروض العامة في فلسطين، مرجع سابق، ص:124.

المبحث الثاني

علاقة القروض العامة بأعمال السيادة

إن أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هي طائفة من الأعمال التي تباشرها سلطة الحكم في الدولة من أجل الحفاظ على كيان الدولة من أرض وشعب وسلطة بمواجهة أخطار خارجية أو مواجهات داخلية عامة، كتنظيم سلطات الدولة وتحديد نظام الحكم، والعلاقة بين السلطات....إلخ.[1]

إن كل قرار إداري نهائي يصدر عن السلطة التنفيذية الأصل فيه الخضوع لرقابة القضاء إعمالا بمبدأ الشرعية وسيادة القانون، إلا أنه يستثنى من هذا الأصل بعض القرارات التي تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية لأنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لخصومة قضائية ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء.

ورغم أن الكثير من شؤون الدولة تكون محل نزاع جدي بين أجهزة الحكم وسلطات الدولة إلا أنها كثيراً ما تأخذ طابعاً سياسياً مبتعدة عن دوائر القضاء لأسباب تتعلق بحساسية مثل هذه النزاعات.

ففي غالب الأحيان يتسم نشاط الدولة بالسرية والتحفظ، وبالتالي تبقى مثل هذه التصرفات والأعمال الناشئة عنها بعيدة عن رقابة القضاء.

إلا أن وضع معياراً فاصلاً للتفرقة بين ما يعتبر عملاً سيادياً أم لا اختلف فيه الفقه وكذلك القضاء، وذلك بحسب التفصيل التالي: [2]

1. معيار الباعث السياسي: يعد طبقاً لهذا المعيار عمل سيادي كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية يكون الغرض منه حماية الجماعة في ذاتها أو حماية الحكومة ضد أعدائها في الداخل والخارج.

   إلا أن هذا المعيار تم التخلي عنه بسبب التوسع في نطاق أعمال السيادة حيث يؤكل أمر تحديد أعمال السيادة للسلطة التنفيذية فتستطيع أن تمنع القضاء من مراقبة ما يصدر عنها من أعمال.

2. معيار طبيعة العمل الذاتية: ينظر هذا المعيار الى طبيعة العمل ذاته دون النظر إلى الغرض منه أو الباعث عليه، ذلك لأن السلطة التنفيذية تقوم بوظيفتين وظيفة حكومية ووظيفة إدارية، ويؤخذ على هذا المعيار أنه معيار غامض ويؤدي بنا للعودة الى معيار الباعث السياسي لتحديد وظائف الدولة.

ولا شك أن التفرقة بين العمل السيادي والعمل الإداري ليست تفرقة نظرية، فحسب بل لابد من معرفة الأسس التي بنيت عليه هذه التفرقة من ثم إخضاع القرض العام لرقابة القضاء أو عدم إخضاعه، وذلك حسب التفصيل التالي:

---

1 – د. محمد واصل، أمال السيادة والاختصاص القضائي، مقال منشور مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجبد الأول العدد الثاني، سنة 2006، ص:136

2 – د. سليمان الطماوي، (القضاء الإداري) الجزء الأول قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، الطبعة الاولى، 1979م، ص:367 وما بعدها.

المطلب الأول: علاقة القرض العام الداخلي بأعمال السيادة.

أشرنا سابقاً أن القرض الداخلي هو الذي يقوم بالاكتتاب به أشخاص طبيعيون أو اعتباريون يقطنون داخل الدولة المقترضة بغض النظر عن جنسيتهم أو من مواطنين موجودين خارج إقليم الدولة.

وهذه القروض قد تكون اختيارية وقد تكون إجبارية لا يترك للأفراد حرية الاكتتاب في سنداته وإنما يجبرون عليها.

ولمعرفة العلاقة ما بين القرض العام الداخلي وأعمال السيادة لابد لنا من معرفة الشكل القانوني للقرض الداخلي ومنه نتعرف على طبيعة هذه العلاقة.

الفرع الأول: الشكل القانوني للقروض الداخلية.

عرف بعض الكتاب بأن القرض عبارة عن (مبلغ من المال تستدينه الدولة بعقد يستند الي صك تشريعي ويتضمن مقابل الوفاء) [1]

يشير التعريف إلى أن القرض العام يتم بموجب عقد بين طرفين الدولة تكون فيه الطرف المقترض، إلا ان الفقهاء اختلفوا في تحديد طبيعة هذا العقد وبالتالي تحديد طبيعة القرض نفسه، عليه لابد من تحديد نوع هذا العقد وهي عملية تحتاج الى معايير قانونية وقضائية لإصباغ الوصف القانوني الصحيح للعقد.

فالدولة بحسب الأصل تبرم عقود إدارية تخضع لأحكام القانون الإداري، بالإضافة إلى هذا الأصل العام قد تبرم الدولة عقود مدنية خاصة وهذه العقود المدنية أو الخاصة للإدارة لا تعتبر عقود إدارية بالمعنى الدقيق ولا ينطبق عليها كأصل عام النظام القانوني للعقود الإدارية وإنما ينطبق عليها القانون المدني.

هذا ويضاف نوع أخر من العقود ذات الطبيعة الخاصة يرى جانب من الفقهاء فيها أنها أساس العلاقة بين أطراف القرض وهو ما يطلق عليه بعقد الإذعان

اذاً السؤال الذي يطرح هنا إلى أي من هذه العقود ينتمي عقد القرض العام؟ وما هو الأساس الذي يحكم العلاقة بين أطراف القرض العام؟

أولاً: القرض الداخلي عقد إداري:

يمكن تعريف العقد الإداري (هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك يتضمن العقد شرطاً أو شروطاً غير مألوفة في عقود القانون الخاص). [2]

فالعقد الإداري ينحصر في ثلاثة أركان هي:

1. أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً من أشخاص القانون العام
2. أن يتعلق العقد بإدارة مرفق عام

---

1 – د.عصام بشور، المالية العام والتشريع المالي، الطبعة 7، دمشق مطبعة جامعة دمشق، 1966، ص:349

2 – بلال أمين زين الدين، الاصلاح الإداري في مصر والدول النامية، دار الفكر العربي، سنة 2012، ص:465

3. أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص

لهذا نخلص الى القول بإن عقد القرض العام لكي يعتبر من العقود الإدارية لا بد أن تتوفر فيه الأركان المذكورة في العقد الإداري، وبالتالي لابد أن يتوفر في عقد القرض العام الشروط الاتية:

1. وجود الإدارة العامة كأحد أطراف القرض العام بحيث يكون الطرف المقترض من أشخاص القانون العام سواء كانت الدولة أو أحد مرافقها العامة.
2. ارتباط عقد القرض العام بالمرفق العام وذلك لغرض تحقيق النفع العام وإشباع حاجات المجتمع.
3. إتباع وسائل القانون العام في إبرام القرض العام، بأن يتضمن العقد لشروط استثنائية غير مألوفة في العقود الخاصة.

وهذا الرأي ذهب إليه أغلب المفكرين من بينهم جيزوتر وتابلس اللذان أكدا الخاصية التعاقدية لعقد القرض العام ويذهبان في تحديد الطبيعة القانونية إلى القول بأنه عقد إداري [1]

وإن كان هذا الراي هو الأقرب إلى الصواب، إلا أنه لا يمكن الأخذ به على إطلاقه فهناك العقود الإجبارية التي تفرضها الدولة على رعاياها، كما قد تلجأ الدولة إلى إبرام عقود قائمة على التراضي بينها وبين الطرف المقرض.

ثانيا: القرض الداخلي عقد مدني.

يعتبر العقد المدني هو أحد مصادر الالتزام وهو توافق بين إرادتين لإحداث آثار قانونية يترتب عليها حقوق والتزامات بحيث ينشأ العقد ويترتب أثار بمجرد توافر الأركان التالية:

1. التراضي بحيث يتم الرضا والتعبير عن الإرادة تعبيراً سليماً لجميع المتعاقدين.
2. المحل لابد ان يكون موجود وممكن القيام به وأن يكون المحل معين او قابل للتعيين بالإضافة ان يكون المحل مشروعاً.
3. السبب هو شرط من شروط صحة العقد وينبغي أن يكون موجود وصحيح ومباح.

ويبنى على ما تقدم إن عقد القرض العام إذا ما تم وفقاً للأركان سالفة الذكر، ولم يتضمن على شروط استثنائية غير مألوفة أو إمكانية تعديل شروط العقد دون موافقة الطرف المقرض فهو عقد مدني. فاتصال القرض العام بأحد المرافق العامة ليس كافي لاكتساب العقد الصبغة الإدارية بل لابد أن تنصرف نية الإدارة المقترضة لإتباع أسلوب القانون العام عند إبرام العقد وتنفيذه.

ثالثاً: القرض الداخلي عقد اذعان:

عقد الإذعان هو العقد الذي يقبل فيه الطرفين كامل شروط وبنود العقد دون أن يكون له الحق في تعديلها وليس له إلا الخضوع الكامل لإرادة الإدارة العامة. ولاريب أن الإدارة تملك الكلمة العليا والقرار السيد في تنظيم المالية العامة دون معقب على قرارتها، لاسيما منها ما يتعلق ببعض أنواع القروض العامة، كالقروض الإجبارية وهو ما دفع ببعض الاتجاهات

1 – مريم عثمانية، لطفي أبوسحلة، النظام القانوني لعقد القرض العام، مركز الدراسات العلية، الطبعة الأولى، 2016، ص:189

الفقهية الى القول بأن القرض العام ما هو إلا عقد من عقود الإذعان، الا أن هذا الرأي وإن أمكن الاخذ به في مسألة العقود الإجبارية الا انه لا يصح فيما يخص العقود الاختيارية فهو يؤدي الي اهدار إرادة الطرف المقرض، وبالتالي لا يمنح للمقرض الحرية في إبداء وجهة نظره حول نشاطات الدولة والوسائل التي يمكن لها استخدامها في سبيل تحقيق أهدافها، وهذا يخالف اتجاهات الدولة الديمقراطية الحديثة التي تقوم على الشراكة مع المواطن في اتخاذ القرارات حيث أصبحت الشفافية والمعرفة هي الأساس للتنمية والازدهار.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للقروض الداخلية.

اختلف الفقه القانوني في مدى إمكانية تطبيق نظرية إعمال السيادة على القروض العامة الداخلية وظهرت اتجاهات في هذا الشأن تمثلت في:

الاتجاه الأول: ذهب الرأي الأول إلي القول بأن القروض العامة بصفة عامة تعتبر من أعمال السيادة، فحسب هذا الاتجاه فقروض الدولة ليست عقداً ملزماً من الناحية القانونية، تزعم هذا الرأي الدكتور (دارجو) وزير الخارجية الأرجنتين وايده في ذلك (وزين) الذي قال بأن عقد القرض العام عقد مركب وهجين يحدث بين طرفين أحدهما الدولة التي تتمتع بالسيادة والسلطة وتستطيع تحديد التزاماته. [1]

وتأسيساً على هذا الرأي يترتب عدم خضوع المنازعات المتعلقة بالقروض العامة الداخلية للقضاء، غير أن هذا الاتجاه الفقهي سبب زعزعة الثقة في استقرار المعاملات بين المتعاقدين، كما أنه لا يتماشى مع التوجيهات الديمقراطية للدولة الحديثة والتي تتطلب ضرورة استشارة الأطراف المتعاقدة، وأن تطلب رأيهم حول أعمالهم والتي منها عملية الاقتراض.

الاتجاه الثاني: هو الاتجاه الغالب عند فقهاء القانون الإداري [2] والمالي [3] والذي ذهب الى القول بأن القرض العام من العقود الإدارية وذلك لتوافر أركان العقد الإداري، أي أن أحد أطرافه الإدارة العامة وأنه يتعلق بتسيير مرفق عام بالإضافة إلا أنه يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في عقود الالتزام الخاصة، وبالتالي تخضع المنازعات التي تثأر حول عقود القروض العامة لاختصاص القضاء الإداري.

إلا أن الأخذ بهذا القول على إطلاقه ليس صحيح لأنه لا يصح على القروض الداخلية الاختيارية التي تنشأ بناء على توافق إرادتين هما إرادة الإدارة المقترضة وإرادة الدائن المقرض دون قيام الادارة بتضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في إطار العقود الخاضعة للقانون الخاص.

1 – ريهام خالد إبراهيم البطراوي، القواعد المنظمة للقروض العامة في فلسطين.، ص: 53 وما بعدها.

2 – د.سليمان محمد الطماوي، الأسس العام للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، 1984، ص:133.

3 – د.عبد العال الصكبان، مقدمة في علم المالية العامة والمالية العامة في العراق، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1972، ص:429.

المطلب الثاني:

علاقة القرض العام الخارجي بأعمال السيادة

كما هو معروف أن المعيار المعتمد في التفرقة بين القرض الداخلي والقرض الخارجي هو مصدر التمويل فإذا كان مصدر التمويل خارجي فالقرض كذلك يعتبر القرض خارجي، وإن كان داخلي فالقرض داخلي، وكذلك يعد القرض خارجياً إذ ما تم إصداره في الأسواق المالية خارج الدولة طالبة القرض، أما إذا كان إصداره داخل أسواق الدولة المالية فالقرض داخلي [1]

وعليه يكون القرض خارجي إذا (كان مقدّم القرض شخصاً معنوياً عاماً أو خاصاً أجنبياً عن الدولة المقترضة) أي كان مقدم هذا الطلب دولة أو مؤسسة تمويل دولي أو إقليمي مختصه أو الأفراد أو الشركات والبنوك الخاصة.

الفرع الأول: الشكل القانوني للقرض الخارجي.

قبل أن نتكلم على الأساس المنظم لعلاقة طرفي القرض الخارجي لابد لنا ان نتعرف على المصادر الخارجية التي يمكن للدولة أن تقترض منها والتي تصنف الى

1. القروض الحكومية وهي التي تمنح من قبل حكومة أجنبية الى حكومة أجنبية أخرى
2. القروض المتعددة الأطراف، وهي تمنح من طرف منظمات دولية الى حكومات أجنبية
3. القروض الخاصة هذه القروض تمنحها بنوك أجنبية خاصة الى حكومة ما أو الى مؤسسة عمومية.

أولاً: العقود الخارجية " معاهدات الدولية".

عرفت المادة الثانية من اتفاقية فيينا المعاهدة بأنها: (اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه) [2]

يتبن لنا التعريف أن المعاهدة الدولية تتضمن بشكل اساسي العناصر التالية:

1. المعاهدة اتفاق بين أشخاص القانون الدولي.
2. هذا الاتفاق يجب أن يكون مكتوباً.
3. يخضع هذا الاتفاق الى قواعد القانون الدولي.
4. هدف الاتفاق هو إحداث أثار قانونية.

عليه تعتبر القروض التي تؤخذ من حكومات أجنبية أو من منظمات دولية بمثابة المعاهدة الدولية تخضع لأحكام القانون الدولي. مالم يوجد اتفاق بين الأطراف الي إخضاع القرض الى قانون أخر مثل قانون الدولة المقترضة حينها لا يعد القرض من المعاهدات الدولية بل هو مجرد عقد يخضع في أحكامه للقانون الداخلي. [3]

---

1 – د. عادل فليح العلي، المالية العامة والتشريع المالي، الدار الجامعية للطباعة والنشر جامعة الموصل، 2002، ص:157

2 – أحمد خلف حسين الدخيل، المالية العامة من منظور قانوني، الطبعة الأولى، 2013، ص:182 وما بعدها.

3 – م. جبار محمد مهدي، أثر خلافة الدول في القروض العامة ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الثامن، العدد الاول، 2019، ص:217

ومما يؤكد هذا الامر ما نصت عليه لائحة القروض التي تم إقرارها في مؤتمر البنك الدولي الذي انعقد عام 1956 في القسم 7 – 1/0.

ثانياً: القروض الخارجية عقود إدارية.

من المعلوم أن مصادر التمويل التي تعتمد عليها الدولة في شكل قروض من أطراف خارجية تتعدد فمن بين هذه المصادر هناك الأشخاص الأجنبية الخاصة، والتي لا تدخل ضمن اشخاص القانون الدولي العام، ومن ثم فهذا القانون لا يسرى على القروض التي تأخذها الحكومات من مثل هؤلاء الأشخاص، ولا تعتبر الاتفاقيات المبرمة في شأن هذه القروض من المعاهدات الدولية.

إضافة الى ذلك إن هذه القروض التي نحن بصددها لا يمكن وضعها ضمن العقود الخاصة للقانون التجاري الدولي، وذلك لأن هذا الأخير وجد ليحكم العلاقات التي تكون بين طرفين متساويين في المراكز القانونية، بينما الحصول على القروض من شخص أجنبي خاص تكون في الغالب الدولة في مركز يعلوا على الشخص الأجنبي الخاص.

من هذا المنطلق ذهب مجلس الدولي الفرنسي ومعه جانب من فقهاء القانون العام الى القول بأن القرض المبرم مع أشخاص أجنبية خاصة هي عقد إداري يخضع للقانون العام يختص القضاء الإداري في الفصل في المنازعات المتعلقة به.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للقروض الخارجية

الرقابة على القروض الخارجية من المواضيع المهمة، التي تهدف الى ضمان القانون واحترامه داخلياً، وفي نفس الوقت احترام الالتزامات الدولية وتنفيذها بحسن نية.

ولتحديد الطبيعة القانونية للعقود الخارجية يلزم الأمر دراستها من جانبين: الأشخاص الدولية، الأشخاص الأجنبية الخاصة.

أولاً: الطبيعة القانونية للقروض المبرمة مع الأشخاص الدولية.

لقد سبق أن رأينا أن القروض المبرمة مع الأشخاص الدولية لا تعدو إلا أن تكون بمثابة معاهدات دولية تخضع في أحكامها الي قواعد القانون الدولي وذلك إذا ما توافرت فيها الشروط المطلوبة لإبرام المعاهدات الدولية.

وإذا كانت مسألة نفاذ المعاهدات الدولية والتي يعد القرض الخارجي نوع من أنواعها محل جدل ونقاش كبيرين في النظام القانوني الداخلي للدولة العضو، فإن الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية قبل وبعد نفاذها هي مسألة أصعب وأكثر تعقيداً وجدلاً وذلك لارتباطها الوثيق بما يسمى الأعمال السياسية أو أعمال السيادة، فالعلاقة بين المعاهدات الدولية وأعمال السيادة أو الأعمال السياسية يشوبها الكثير من الغموض، وعليه ربط الكثيرون بينهما، فالمعاهدات عندهم هي دائماً من الأعمال السيادية التي لا دخل للقضاء بها سواء القضاء الموضوعي أو القضاء الدستوري.[1]

1 – قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة منتوري، قسنطينية الجزائر، 2010، ص:206

ثانياً: الطبيعة القانونية للقروض المبرمة مع الأشخاص الأجنبية الخاصة.

إن عقد قرض مع شخص أجنبي خاص يعتبر من الأمور المركبة والمعقدة والتي تستوجب لانعقادها خضوعها لعدة قوانين مختلفة كونها تبرم بين طرفين في دولتين مختلفتين، ويترتب على ذلك اختلاف النظام القانوني الذي يخضع له كل طرف، فيثار بالتالي السؤال حول الطبيعة القانونية لمثل هذه العقود؟

ونظرا لكون هذه القروض لا تخضع لقوانين ثابتة فعندما يتم تكييفها على أنها عقد إداري إذا ما توافرت شروطه أو عقد مدني إذا ما توافرت شروطه، فهنا يصطدم القاضي بمسالة تحديد القانون الواجب التطبيق هل هو قانون البلد المقرض أم قانون البلد المقترض وهنا نرى إرجاع ذلك للاتفاق المبرم بين الطرفين ان وجد وإلا نأخذ بما هو متعارف عليه في مثل هذه المسائل دولياً.

الخاتمـــة

بعد أن تناولنا بالدراسة لمفهوم القرض العام وأنواعه المختلفة وأساليب انقضائه، ثم عرجنا الى العلاقة التي قد تكون بين القرض العام والعمل السيادي وأوضحنا الآراء الفقهية المختلفة حول الشكل القانوني للقروض العامة وكذلك الطبيعة القانونية لهذه القروض فقد توصلنا الى بعض الاستنتاجات والتوصيات:

أولاً: النتائج.

1. أن القروض العامة هي أحد موارد الدولة المالية ولها أهمية كبرى في علم المالية الحديثة لما لها من دور مهم في حصول الدولة على احتياجاتها المالية لتحقيق أهدافها العامة.
2. تقسم القروض من حيث أنواعها وصورها الى تقسيمات مختلفة باختلاف المعيار الذي يستند إليه كل تقسيم، إلا أن أغلب الكتاب لا يشيرون الى الشكل القانوني الذي تتخذه هذه القروض ولا إلى الطبيعة القانونية لها وخصوصاً الخارجية منها.
3. لقد برزت الأهمية الواقعية والفعلية لموضوع الرقابة القضائية على منازعات القروض العامة بشكل خاص في العصر الحاضر، وذلك لمعرفة مدى خضوع هذه القروض لاختصاص القضاء ام لا وهو ما يعبر عنه بأعمال السيادة.

ثانيا: التوصيات.

1. ضرورة أن يكون سن أية أحكام تشريعية متعلقة بالقروض العامة متوافقاً مع القواعد الدستورية وأحكام التشريع المالي.
2. ضرورة تبني سياسة مالية واضحة تجاه القروض العامة وذلك بمعرفة الجهات التي يمكن للدولة الاقتراض منها ومعدلات هذه القرض مع بيان الأدوات التشريعية المناسبة للحصول على القروض التي تتوافق مع القواعد القانونية الداخلية والقانون الخارجي.
3. مع إعطاء الإدارة العامة للدولة هامشاً من الحرية في إبرام عقود القرض العام لمواجهة الظروف، إلا أنه يتعين عليها في هذه الحالة أن تستند في حصولها على القرض إلى أحكام القانون بحيث تكون هناك صلة بين الحصول على القرض والقانون.

المصادر والمراجع

1- أحمد خلف حسين الدخيل، المالية العامة من منظور قانوني، الطبعة الأولى، 2013م.

2- بلال أمين زين الدين، الاصلاح الإداري في مصر والدول النامية، دار الفكر العربي، سنة 2012.

3- م. جبار محمد مهدي، أثر خلافة الدول في القروض العامة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد الثامن، العدد الاول، 2019م.

4- حامد عبد المجيد دراز، المرسى سيد حجازي، مبادئ المالية العامة، الدار الجامعة، 2004م.

5- خالد شحادة الخطيب، أحمد زهير شامية، أسس المالية العمامة، دار وائر للنشر، الطبعة الثانية 2005م.

6- ريهام خالد إبراهيم البطراوي، القواعد المنظمة للقروض العامة في فلسطين ((دراسة داخلية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية غزه،2017م.

7- زكريا محمد بيومي، مبادئ المالية العامة، الولاء للطبع والتوزيع 1998م.

8- د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العام للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، 1984م.

9- د. سليمان الطماوي، (القضاء الإداري) الجزء الأول قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، الطبعة الاولى، 1979م.

10- طارق الجام، المالية العامة، دار صفاء للنشر والتوزيع عمان، طبعة 1999 م.

11- د. عادل فليح العلي، المالية العامة والتشريع المالي، الدار الجامعية للطباعة والنشر جامعة الموصل، 2002م.

12- د. عصام بشور، المالية العام والتشريع المالي، الطبعة السابعة، دمشق مطبعة جامعة دمشق، 1966م.

13- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة منتوري، فستنطينية الجزائر، 2010م.

14- مريم عثمانية، لطفي أبوسحلة، النظام القانوني لعقد القرض العام، مركز الدراسات العلية، الطبعة الأولى، 2016م.

15- محمد واصل، أمال السيادة والاختصاص القضائي، مقال منشور مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد الأول العدد الثاني، سنة 2006م.

16- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، ج 1، بيروت، 1967م.

17- محمد جمال ذنيبات، المالية العامة والتشريع المالي، الطبعة الأولى، الدار العالمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003م.

18- د. منصور ميلاد يونس، مبادئ المالية العامة، الجامعة المفتوحة، 1997م.

19- د. عبد العال الصكبان، مقدمة في علم المالية العامة والمالية العامة في العراق، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1972م.