الطبيعة القانونية للتعاقد بأسلوب الدفع بالآجل

أ.م.د.سناء محمد سدخان إسراء محمد ناصر بدوي

الخلاصة

لم يعد نشاط الدولة كما كان محدوداً وقاصراً على الوظائف التقليدية وهي الدفاع وإقامة الأمن والعدل ، إذ بدأت تتدخل تدريجياً في نشاطات عدة منها النشاط الاقتصادي والاجتماعي ، وكان لهذا التدخل مبررات عدة ، كما اتخذ أشكالاً متنوعة وعلى درجات مختلفة .

ومن ضمن هذه التدخلات ، هي مسؤوليتها في إقامة وتنمية مشاريع البنى التحتية الإنتاجية والخدمية منها، التي من الممكن وصفها بالمدمرة ولاسيّما في الوضع الراهن في العراق بسبب الحروب المتلاحقة التي مر بها، ولهذه الضرورة العملية من جهة ، والتي تقابلها عدم قدرة الدولة على إقامتها بسبب الأزمة المالية التي تعيشها من جهةٍ أخرى ، لذا استلزم البحث عن بدائل عدة لتمويل تلك المشاريع وكان من ضمنها التعاقد بأسلوب الدفع بالآجل ، الذي يراد به تأجيل مستحقات المتعاقد المنفذ للمشروع إلى فترة معينة لقاء فائدة محددة بين الطرفين في الحدود المنصوص عليها قانوناً .

ومن هنا بدأت أهمية اللجوء إلى هذا النمط من التعاقد لتنفيذ تلك المشاريع التي تهم الأجيال في الحاضر والمستقبل، للتخفيف عن كاهل الدولة ، فيما لو نُفِذَت بالطريقة العادية أو بالبدائل الأخرى كالشراكة بين القطاع العام والخاص أو القروض العامة .

الكلمات المفتاحية:

تكييف أسلوب التعاقد بالدفع بالآجل كعقود قانون عام - تكييف أسلوب التعاقد بالدفع بالآجل كعقد قانون خاص ومختلط - تمييز أسلوب التعاقد بالدفع بالآجل عن الشراكة بين القطاعين العام والخاص - تمييز التعاقد بأسلوب الدفع بالآجل عن بعض أنواع البيوع الآجلة - تمييز التعاقد بأسلوب الدفع بالآجل عن القروض العامة

The legal nature of contracting in the form of deferred payment

Prof.Sana'a Mohammed Sudkhan **Esra'a Mohammed Nasir badawi**

(Abstract)

The activity of the State is no longer as it was limit and restricted on the traditional functions such as: defense , security and justice , the State has gradually begun to intervene into several activities , including economical and social activities , This intervention has several rationales , and has took different forms and degrees .

These interventions , include the responsibility for establishing just fiction and developing infrastructure and service projects that can be described as destructive , particubry according to the current situation in Iraq, which has experienced successive wars, coven to this practical necessity on the one hand and the disability of the State to establish infrastructures and maintain them due to the financial crisis on the other hand , alternative Solutions should be given to finance these projects , including the engagement in to contracts captain conditions allowing the postpone of payments to the counter – party for certain period in return of specific in tersest must be paid by the State within limitations stipulated by the law.

Hence it is important to adopt this type of contract which will benefit the current and future generations and will result in reducing the financial costs on part of to implement those projects of interest to in the present and , to ease the burden of the State, if that will be made by normal ways , by using alternatives ways such as the engagement in to joint venture , with the private sectors or by way of public loans .

المقدمـــــــة

إن ثروة الأمم تقاس بعناصر ثلاثة : أولها رأس المال البشري والاستثمار فيه وتنشئته ، اما العنصر الثاني فيتمثل برأس المال الاجتماعي الثابت الذي يقسم بدوره الى رأس مال اقتصادي (البنية التحتية المادية) التي قوامها شبكات الطرق والكهرباء والاتصالات وغيرها ... والثاني برأس مال اجتماعي أي المؤسسات القانونية والصحية والتعليمية والمصرفية وغيرها ، اما العنصر الثالث فيتمثل بمقاييس الثروة إلى الموارد الطبيعية ومخزوناتها .

وفي ضوء ذلك فان الوضع الراهن في العراق فانه يزخر بالعنصر الثالث في حين يفتقر الى العنصرين الاخرين للثروة ولاسيما تدهور راس المال الاقتصادي ، ومثل هذا الوضع قد ادخل البلاد في معادلة تمويلية صعبة تدفع به اللجوء الى التمويل من السوق الدولية تحت إشكال مختلفة يتطلبها مشروع قانون البنى التحية وعلى ما يسمى بالدفع بالآجل الذي تم رفضه من قبل مجلس النواب في جلسته المنعقدة في ٢٨ تشرين الأول لعام ٢٠١٢، ويعني هذا الأسلوب التأخير المتعمد في الدفع للجهات الدائنة سواء عند الشراء او الاقتراض او غيره وبغية حل تلك المعادلة التمويلية الصعبة وعليه يجب معرفة طاقة الدين العام والتي تمثل نسبة الدين العام الى الناتج المحلي الاجمالي كمقياس لتلك الرافعة وان العبرة من ذلك توفير معيار لبيان القدرة على إدامة الدين اي تحمل الدين دون ان يؤثر على صحة او سلامة النمو الاقتصادي في البلاد .

وعليه فان التعاقد بأسلوب الدفع بالآجل يعد من الخيارات البديلة والمتاحة التي تسمح بإعادة دوران النشاط الاقتصادي وتكوين رأس المال المطلوب لتعزيز القدرة على الانفاق العام والخاص في ظل استمرار التشاؤوم من السوق النفطية والأداء غير المتوازن بين المنتجين لتحقيق مكاسب على حساب الاخر .

وفي ظل الواقع الاقتصادي الذي يعاني من ضخامة حجم الاحتياجات العامة وانخفاض العائدات المالية لذا ظهرت للواقع عدة معالجات من ضمنها أسلوب الدفع بالآجل في المشاريع ذات الاهمية القصوى للبلد كقطاع الصحة والسكن كونها من القطاعات الحيوية والمهمة سواء من حيث صلتها بافراد الشعب وتوفير الخدمات اليهم او من حيث حجم الاموال اللازمة لتغطية تكاليفها لذا لابد من الاتفاق مع الشركات العالمية المتخصصة على تنفيذ هكذا مشاريع استراتيجية.

كذلك ان التعاقدات الحكومية تنظم في ظل تعليمات وكذلك أسلوب الدفع بالآجل المنصوص عليه في مادة ٢٦ من قانون الموازنة العامة لعام ٢٠١٥ التي جاءت على تنفيذ مشاريع البنى التحتية على اساس الدفع بالآجل والتي جاءت بتنظيم بسيط وخجول من ناحية :

١- يخول مجلس الوزراء استحداث المشاريع على وفق حاجت الوزارات والمحافظات .
٢- حددت الاطار المالي لها بما لا يزيد عن (٥) مليارات دولار .
٣- تاريخ استحقاق الدفع بعد فترة لاتقل عن ثلاثة سنوات من تاريخ الانجاز مع ملاحظة حصة اقليم كردستان البالغة ١٧ % من اصل المبلغ اعلاه .

وعليه فانه لم يعالج هذا الموضوع سوى قرارات عن مجلس الوزراء تعالج بعض المشاريع الاستراتيجية لكل حالة على حدة مع النظر الى ان الدفع بالاجل يحتاج الى اطار قانوني ثابت وواضح يبعث الاطمئنان لدى الشركات العالمية وخاصة بعد ان تم رفض مشروع قانون له سابقا ، فعليه توجد حاجة ملحة الى تشريع قانون واحد جامع لهذا النظام الذي لاينكر دوره في الحياة .

أولاً / أهمية الدراسة

تحظى العقود التي تتم بأسلوب الدفع بالآجل بأهمية كبيرة ، إذ تعد هذه العقود من الوسائل الحديثة التي يلجأ إلى إبرامها القطاع العام لتمويل وتنفيذ مشروعات البنية الأساسية وما سواها من المشروعات، من خلال إيجاد التمويل اللازم لتنفيذ هذه المشروعات لدى القطاع الخاص ما يؤدي في النهاية إلى تشجيع الاستثمار، إذ إن هذا النوع من العقود يؤدي إلى تكوين علاقة طويلة الأمد نسبياً بهدف إنشاء مرافق تتعلق بالبنية الأساسية، كما أن للدفع بالآجل فرصة مهمة للنهوض بواقع البنى التحتية نظراً للامتيازات العديدة التي تقدمها هذه العقود، وأهمها نقل المهارات والخبرات والتكنولوجيا

المتطورة إلى الداخل ، فضلاً عن ذلك فإن لها دوراً مهماً في تحقيق التنمية الاقتصادية و رفع القدرة التنافسية للشركات ، وقد برزت أهمية هذا الموضوع في العراق في الآونة الأخيرة بشكل واضح وذلك من خلال اتخاذ عدد من الخطوات التي تمهد الطريق نحو تطبيق هذا الأسلوب في العراق بصورة أكثر وضوحاً وقد تجلى ذلك في قرارات مجلس الوزراء رقم (٣٤٧) لعام ٢٠١٥ . وقراره(٣٤٠) لعام ٢٠١٥ .

وللمديونية الحاصلة في ذمة العراق من ناحية القروض التي تنفق على أوجه عديدة لا تلاقي فائدة ملموسة فيما لو استثمرت هذه الأموال بأوجه عديدة كالمشاريع الاستثمارية ، عليه فان الدفع بالآجل سيحقق نتيجة مهمة إلا وهي إنفاق الأموال المؤجلة بمشاريع تهم الأجيال في الحاضر والمستقبل .

ثانيا/ هدف الدراسة

تهدف هذه الدراسة التوصل إلى تحديد الإطار القانوني للتعاقد بأسلوب الدفع بالآجل ، وذلك من خلال البحث في ماهية هذا الأسلوب وتمييزه عن غيره من المفاهيم القانونية الأخرى لنتوصل في النهاية الى القانون الواجب التطبيق على هذا الاسلوب .

ثالثا / خطة الدراسة

سنحاول في هذا البحث بيان الطبيعة القانونية لهذا النوع من التعاقد باعتباره أسلوب حديثاً نسبياً إزاء التعاقدات الحكومية ، كون عدم أداء المستحقات في موعدها هو بحد ذاته إخلال من جانب الإدارة بالتزاماتها تجاه المتعاقد هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى قد يتلاقى هذا النوع من التعاقد مع عقد القرض العام الذي هو أصلاً بوصفه تكيفياً قانونياً له توجد بعض الاراء التي ترجِّح على انه عقد إداري.

وقد يتشابه هذا الأسلوب مع بعض البيوع الأخرى أو المعاملات المالية الأخرى ، وغيرها من البدائل المطروحة للخروج من الأزمة المالية كاللجوء إلى الشراكة بين القطاع العام والخاص ، وعليه سنحاول جهد الإمكان بيان ولو بشيء من التفصيل نقاط التشابه والاختلاف بينهما وذلك كله ينصّب في التكييف القانوني له، بناءً على مجمل ما سبق ، تقتضي الدراسة تناول هذا الموضوع على وفق خطة بحث علمية مقسمة على وذلك وعلى مبحثين نتناول في الاول منه التكييف القانوني للتعاقد بأسلوب الدفع بالآجل وفي الثاني تمييز هذا الأسلوب عما يشتبه به من أوضاع

المبحث الأول

التكييف القانوني للتعاقد بأسلوب الدفع بالآجل

يُعَدُّ أسلوب الدفع بالآجل وسيلة لتمويل مشاريع البنية التحتية الضخمة كالطرق والجسور وغيرها والهدف من ذلك هو تخفيف الأعباء المالية عن موازنة الحكومة مع السماح بتطوير تلك المشروعات ولحداثة هذا الأسلوب في العراق في دخوله على التعاقدات الحكومية فمن الممكن أن يثار الجدل حول تكييفه القانوني [١] .

وعليه فإن البحث في تكييف هذا الأسلوب يقودنا إلى تساؤل مفاده : هو هل أن هذا الأسلوب عند دخوله على العقود يجعلها من العقود الإدارية لما يتشابه به من عقود أم انه من العقود المدنية أي تخضع للقانون الخاص أم انه ذو طبيعة متميزة عن العقدين السابقين ؟؟ وسنحاول الإجابة عن هذا العرض المتقدم من خلال ما سنتناوله من حيث اعتباره كعقد قانون عام وكذلك من حيث اعتباره قانوناً خاصاً ونرجّح في المحصلة الأخيرة كفة الأقوى في هذا التكييف وذلك على مطلبين وكالآتي :

المطلب الأول

تكييف أسلوب التعاقد بالدفع بالآجل كعقود قانون عام

تتضمن بعض العقود كعقد الامتياز نوعين من الشروط ؛ الأولى تقليدية وتنظر المسائل المالية للعقد ، والثانية لائحية ، وتتصل بتنظيم المرفق العام وسير العمل فيه ، وهذه الطبيعة المركبة لعقود الالتزام جعلت بعض الفقهاء يتجهون إلى تكييف عقد امتياز المرافق العامة بأنه تنظيم وليس عقد وهذا ما تبناه الفقه الألماني، أما في فرنسا فإنه حتى بداية القرن العشرين فإنه يعتبره عقد من عقود القانون الخاص ، إلّا أن هذه الفكرة تم هجرها لمصلحة الطبيعة الإدارية لعقد الالتزام و أول من نادى بها هو الفقيه دوبي وأيده اغلب الفقهاء الفرنسيين[٢].

عليه فإنه ينازع فكرة تكييف أي عقدٍ نوعان من العقود أولهما العقد الإداري الذي يعد من عقود القانون العام والذي يتم بتوافق إرادتين يتجهان إلى إحداث مركز قانوني معين هو أنشاء التزام أو تعديله [٣]، وتختلف هذه العقود عن العقود المدنية من ناحية النظام القانوني الذي تخضع له [٤]، ومن حيث الآثار المترتبة عليها [٥] ، ولتحديد كون هذه العقود من عقود القانون العام أي عقودا إدارية عدة طرق ، فهناك العقود الإدارية وفقا لتحديد القانون ، وهناك وفقا لموضوعها ، و في حالة خلو الطريقين السابقين فيتم اللجوء إلى معايير يستعان بها مثل عناصر وسمات بنود العقد لتحديد طبيعته ، وقد يكون عقد خاص لما فيه بعض عناصر العقد المدني ، عليه سنتناول طريقة تحديد العقد الإداري وأركانه وكالآتي :

الفرع الاول

طرق تحديد العقود الإدارية

توجد عدة طرق لتحديد العقود الإدارية وهذه الطرق هي :

---

[١] مصطلح تكييف العقد ، الذي يقصد به هو إعطاء مفهومه الشرعي من اجل مُعرِّفة موقف التشريع من هذا العقد الذي بتطلب دراسته ، فنقف على صحيحة من باطله ، فستفسد العاقدان ، ويستقيم عقدهما ، كما يستفيد المحكم – القاضي أو المفتي – لإعطاء القرار الصائب عند المنازعة ، أو لاختلاف بين العاقدان ، ولكي يتم هذا التكييف لأي عقد ، فلا بد من دراسة أركانه وشروطه والأوصاف المقترنة به والتدقيق في الآثار والالتزامات التي يتفق العاقدان عليها ، والنظر في الغاية التي يقصدها العاقدان منه ، ينظر في ذلك د. عبد الحكيم احمد محمد عثمان ، عقد التوريد وتكيفه في الميزان الفقهي المقارن ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧م ، ص ٤٩ .

[٢] ينظر في ذلك ابو بكر احمد عثمان ، عقود البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١٠، العدد ٣٨ ، ٢٠٠٨ ، هامش٤ من صفحة ٣٦١ .

[٣] د. عبد المنعم عبد الحميد ابراهيم شرف، العقود الإدارية ، ط١ ، بدون مكان نشر ، ٢٠٠١-٢٠٠٢م ، ص٩.

[٤] د. ثروت بدوي ، النظرية العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١م ، ص ١٢ .

[٥] د. جابر جاد نصّار ، الوجيز في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠م ، ص ٦ .

١/العقود الإدارية بتحديد القانون : أن العقود الإدارية تتم وفق القانون أما بصورة النصّ صراحة على العقد على انه إداري أو عن طريق نصّ على اختصاص القضاء في النظر فيها في الدول التي يتم فيها الاختصاص للقضاء الإداري ذات النظام المزدوج [١] .

مما يجعلها تدور في فلك القانون الإداري الذي يطبقه القضاء الإداري [٢] ، والسبب في مبادرة المشرع لإضفاء الصفة الإدارية على نوع معين من العقود تقديره أن نظام القانون الإداري أكثر ملائمة لحل المشكلة المعروضة من نظام القانون الخاص [٣] مثل عقود مقاولات الهندسة المدنية.

٢ /العقود الإدارية تبعا لطبيعتها : ذهب القضاء الفرنسي إلى القول بالعقود الإدارية بطبيعتها ، أي إنها العقود التي يبرمها الشخص المعنوي العام بقصد تسير مرفق عام وتظهر فيه وسائل القانون العام وذلك بتضمين العقد شروطا غير مألوفة في القانون الخاص وهذا المعيار قائم على أساس معيار قضائي يستند بالدرجة الأساس على وجود الإدارة طرفا في العقد وان يتصل بمرفق عام وان يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة [٤] .

وقد اخذ البعض من الفقه على اعتبار موضوع العقد وسيلة للتكييف القانوني للعقد الإداري ، بالإضافة إلى معيار تحديد القانون أو عناصر العقد المعروضة ، فهناك بعض العقود التي تبرمها الإدارة لا بنصّ القانون وإنما بالنظر لموضوعها سواء نصّ القانون أم لم ينصّ وسواء تلك التي نصّ القانون صراحة على منازعاتها في اختصاص القضاء الإداري أم لم يدخلها من ضمنه ، ومن أمثالها العقود المتعلقة بتنفيذ الأشغال العامة [٥].

ومن كل ما تقدم يمكن القول أن العقد يعد عقد إداري بصورة واضحة عند النصّ عليها في القانون أو عند إناطة مهمة النظر في منازعاته إلى القضاء الإداري أو عند النظر إلى موضوع العقد وعناصره وطبيعته وذلك بتطبيق عناصر العقد الإداري الثلاثة السابق ذكرها [٦] ، بمعنى آخر قد تتحقق حالة من الحالات الوارد ذكرها، وليست بصورة مجتمعة ، إذ أن هناك طائفة من العقود التي تبرمها الإدارة تكون عقود إدارية حتى ولو خلت من الشروط الاستثنائية –غير مألوفة – مثل عقود الأشغال العامة

---

[١] اذ ياخذ المشرع على عاتقه مهمة النصّ على اختصاص القاضي الإداري بنظر نوع معين من العقود دون النظر لطبيعته الذاتية كما في مصر وفرنسا، اما في العراق على الرغم من وجود محكمة قضاء إداري ، الا انه يوجد تعليمات لتنظيم كيفية إبرام وتنفيذ العقود الإدارية والاختصاص منعقد في المنازعات إلى المحاكم العادية ، وفي العراق فإنه الاختصاص منعقد فيما يخص دعاوى عقود المقاولات إلى محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية رئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية كما في القرار المرقم ١٤٦٩/١٤/٢/الهيئة الاستئنافية /٢٠١٦ ت ١٣١٧/١٣١٦ محكمة التمييز الاتحادية ، في ٢٠١٦/٦/١(غير منشور) المتضمن إنهاء العقد بين المميز مدير عام دائرة الاسكان اضافة لوضيفته والمدير المفوض لشركتي (س) و (ص) اضافة لوظيفته المتضمن انشاء مجمع سكني في محافظة ميسان قضاء المجر على مبلغ قدره(أ)والنزاع حول عدم تقديم سلفة رقم٨-٩-١٠-١١على الرغم من حصول جميع المصادقات مما جعل هذا مدعاة إلى طلب إنهاء العقد واحتساب المستحقات ، اصدرت محكمة الموضوع حكما يقضي بفسخ الحكم البدائي فسخ كلي والحكم بإنهاء العقد والزام المستانف عليه باداء مبلغ اما عند الطعن استئنافا بالقرار فجاء الحكم مصدق للحكم المميز ورد الطعن التمييزي وعند طلب التصحيح تمييزا بنفس القرار بالعدد ١٦٥٩/الهيئة الاستئنافية /٢٠١٦ت ١٥٥٠ في ٢٠١٦/٦/٢٦م قررت محكمة تمييز رد الطب وقيد التأمينات ايرادا للخزينة (غير منشور) .

[٢] د. عثمان سلمان غيلان ، الأحكام التفصيلية في شرح التعاقدات الحكومية ، ط١، مطبعة السيماء، بغداد موسوعة القوانين العراقية ، ٢٠١٥ ، ص ٦٦٢ .

[٣] د.حلمي مجيد محمد الحمدي ، كيفية تمييز العقد الإداري عن غيره من عقود الإدارة ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد الخامس ، العدد الأول والثاني ، ١٩٨٦م ، ص ٢٠٤ .

[٤] ينظر في ذلك كلا من مازن ليلو راضي ، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري (دراسةمقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية بغداد/ القانون ، ١٩٩٨م ، ص ٤٦-٦٥، و محمد جمال مطلق الذنيبات ، النظام القانوني للقرض العام ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية جامعة بغداد /القانون ، ٢٠٠١م ، ص ٢٧ .

[٥] جنان جاسم مشتت ، النظام القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون /جامعة بغداد، ٢٠١٦، مصدر سابق، ص ٢٦ .

[٦] د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧م .، ص٢١.

والتوريد فننظر إلى الطبيعة الخاصة لهذه العقود بغض النظر عن كونها متضمنة شروطا استثنائية أم لا .

ومن تطبيق ما تقدم على الأسلوب مناط البحث –بالدفع بالآجل- فمن حيث تحديد القانون ، فنجد ان قرارات الأمانة العامة لمجلس الوزراء التي نصّت على الآلية والضوابط المتبعة وطريقة العمل بها يدل دلالة واضحة على إنها أسلوب من أساليب التعاقد الحكومي ، أما في مجال نظر القضاء فإنه ترك الأمر إلى المتعاقدين للنصّ على آلية فض المنازعات التي سنتناولها في الفصل الأخير من هذه الدراسة ، ومن ناحية عناصر العقد الإداري المعروفة فتكون :

١- في عقود الدفع بالآجل يمكن أن توجد الإدارة طرفا في العقد باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة ، وقد تتدخل بطريقة مباشرة أو عن طريق إناطة ذلك إلى من يمثلها من الحكومة أو بتخويل احد الأجهزة أو الهيئات العامة التابعة لها بإبرام العقد وبالتالي لاشك من تحقق الشرط الأول من الشروط الواجب توافرها لتمييز العقد الإداري [١] .

٢- صفة المتعاقد وحدها لا تكفي هنا بل يضاف إليها أيضاً موضوع العقد نفسه اي اتصاله بمرفق عام من حيث تنظيمه أو تسيره أو إنشاءه ليكون عقد إداري ، أو أشغال عامة ومتى انقطعت هذه الصلة أصبح العقد من العقود المدنية ويخضع للقانون الخاص ، وعقود الدفع بالآجل تكون ذات الصلة بإنشاء مرفق عام أو إشغال عامة وهي بذلك تتفق مع العقد الإداري بهذه الخاصية .

٣- أن اختيار المتعاقدين لوسائل القانون العام يعد شرط ثالث اي بتضمينه شروط استثنائية وهذا ما هو واضح في هذا النوع من أسلوب التعاقد.

وعليه فإن جميع عناصر العقد الإداري قد تمت في ظل هذا النوع من أسلوب التعاقد ، ولكن الذي ظهر لنا، هو إرجاء المستحقات أي ظهور الأجل فيه والمترتب على الأجل هو الفائدة وهذا مجاله في القانون المدني.

الفرع الثاني

أركان العقد الإداري

أن فكرة العقد ولدت في رحم القانون المدني لتنظيم العلاقات بين الأفراد ، ولكن تتسم الأركان في العقود الإدارية بخصوصية معينة تتطلبها المرافق العامة ومتطلبات سيرها بانتظام واطراد ، وتمنح الجهة الإدارية العديد من الحقوق والامتيازات تجاه المتعاقد معها وحق الرقابة والتوجيه والإشراف وتعديل العقد الإداري أثناء التنفيذ وسحب العمل وإلغاء المشروع وهذا استثناء من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين [٢] ، ولكن العقد الإداري اسوة باي عقد يقوم على أركان من رضا ومحل وسبب وشكلية وكالآتي :

١.الرضا / يعتبر الرضا الركن الأول في عملية تكوين العقود ، والذي يراد به تبادل الإيجاب والقبول بين المتعاقدين على نحو مطابق منتج لآثار قانونية ويملك المتعاقد مع سلطة القبول التي يفهم منها مشاركته في تحديد شروط العقد التي تتجلى من خلال تفاعله الخاص مع الشروط التي حددتها الإدارة والمبادرة الرئيسية هذا فقط بالنسبة للشروط التعاقدية العامة ، أما الشروط التنظيمية التي تحدد انفراديا من الإدارة عن طريق القوانين واللوائح فتكون من ضمن المجالات التي تنفرد بها القوانين [٣] ، وقد تحدد الإدارة وخاصة في عقود الإشغال العامة التي تتخذ شكل عقود إذعان التي يخضع الطرف الضعيف الذي يقبل العقد إلى الطرف الآخر الذي يضع الشروط دون الحق له من مناقشتها أو يضع تحفظا عليها ، وكل ذلك وفقا لدفاتر الشروط الموضوعة من جانب الإدارة ويكون (ركن) الرضا هنا

---

[١])ستار جبار شلاش البدري ، العقود الإدارية المستحدثة ودورها في تنظيم المرافق العامة الضرورية في العراق (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية بغداد /القانون ، ٢٠١٦ ، ص ٢٢ .

[٢]) د. حسان عبد السميع هاشم ، الظروف الطارئة واثرها على العقد الإداري في المملكة السعودية (دراسة مقارنة) ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصّورة ، العدد ٥٣، ابريل ٢٠١٣، ص ٣٦ .

[٣]) زعيم ايمان ، الطرق المستحدثة لادارة وتسير المرافق العامة – عقد البوت نموذجا ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماجستير في جامعة محمد خضير - بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية /قسم الحقوق ، ٢٠١٤، ص ٢٧ .

يمكن أن يقال عنه رضا سلبي [١] ، وهذا التراضي يجب أن يصدر من جهة الإدارة المختصة قانونا وفقا للنظم المقررة من حيث الاختصاص والشكل وان يكون ممثل الإدارة أهلاً للتعاقد ورضاؤه خاليا من العيوب وهي الغلط والتدليس والإكراه والغبن وتسمى كذلك هذه الشروط بشروط صحة الانعقاد [٢] .

٢.المحل / المحل هو الأداء الذي ينبغي على المدين الوفاء به أو هو الالتزام الذي يقرره العقد[٣]، وعليه ففحوى المحل في العقود الإدارية هو الحقوق والالتزامات المتقابلة بين طرفي العقد ويجب أن يكون العقد محددا أو قابلا للتحديد أو ممكنا أو قابلا للتعين ومشروعا وقابلا للتعامل فيه كما في العقد المدني .

٣.السبب / أن السبب ركنا في القرار الإداري ، كذلك في العقود الإدارية التي من الممكن ان تكون في ذاتها جملة من القرارات الإدارية ، وقد استقر مفهوم السبب في القرار الإداري على انه تلك الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث اثر قانوني معين من اجل الصالح العام [٤] ، وتنازع فكرة السبب في العقود الإدارية نظريتان ، نظرية تقليدية التي تعتبر التزام كل طرف هو سبب إلى التزام الطرف الآخر ، وقد تعرضت للنقد لان القول أن سبب التزام المتعاقد هو التزام المتعاقد الآخر لا فائدة منه لان الالتزامين يولدان في الوقت ذاته ومصيرهما واحد ، أما النظرية الحديثة للسبب فترى أن الأخير هو الباعث الدافع للتعاقد ويشترط فيه أن يكون مشروع وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة [٥] .

٤.الشكلية / توجد بعض العقود التي تتطلب شكلية معينة تسمى بالعقد الشكلي [٦] ، وتعد العقود الحكومية من العقود الشكلية فهي تتطلب جملة من الشكليات تتمثل في الإجراءات التحضيرية للعقد وكتابة العقد والاختصاص[٧] ، إذ أن المشرع في مختلف الدول لا يكتفي بذكر طرق التعاقد الواجب على الإدارة مراعاتها ولا بالإجراءات المصاحبة لإبرام العقود الإدارية فقط وإنما يضع قواعد إجرائية سابقة لأي إجراء تعاقدي وتكون ملزمة للجهات الإدارية كافة لأنها تحدد موضوع العقد ومواصفاته الفنية وتبين الأسس الواجب مراعاتها في وضع السعر اللازم لتنفيذ العقد في ضوء السياسة المالية للدولة في فترة ما ، وهذه الإجراءات عبارة عن تنفيذ البرنامج التخطيطي لتقديم الخدمات العامة للأفراد وتعد من قبيل الإجراءات والشكليات [٨] .

عليه ومن كل ما تقدم ومن تطبيق تلك الأركان على التعاقد بأسلوب الدفع بالآجل ، فإنها تكون ذاتها مطبقة فيه من رضا ومحل وسبب وشكلية والأخيرة متمثلة بالموافقات السابقة على التعاقد وكذلك المقررة بعد التعاقد فضلا عن توافر التخصيص والاعتماد المالي الذي ترصده وزارة المالية وتلزم

---

[١] د. عبد الحميد احمد محمد عثمان ، عقد التوريد وتكيفه في الميزان الفقهي المقارن ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧م .، ص ٦٦ .

[٢] ينظر في تفصيل ذلك كلا من عبد الحكيم احمد عثمان ،مصدر سابق ، ص ٧١. و زعيم ايمان ، مصدر سابق ، ص ٢٧ ، ويسميها كذلك بالإرادة في العقود التي تنماز عن التراضي في بقية العقود في التعبير عنها بإجراءت خاصة – حيدر حسن شطاوي ، النظام القانوني لعقد التوريد ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق / النهرين ، ٢٠٠٨ ، ص ٢٦ و ٢٧ .

[٣] د. عثمان سلمان غيلان ، مصدر سابق ، ص ٦٩٥.

[٤] د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي ، ط٤، ١٩٧٦، ص ١٩٦ . و كلا من د. نجيب خلف محمد احمد و د. محمد علي جواد كاظم ، القضاء الإداري ، مكتب الغفران ، بغداد، ٢٠١٠ ، ص ١٨٥ . و د. غازي فيصل مهدي و د.عدنان عاجل عبيد ، القضاء الإداري ، ط٢ ، مؤسسة النبراس النبراس ، النجف ، ٢٠١٣ ، ص ١٩٦ . و د. علي محمد بدير ود. مهدي ياسين السلامي و د.عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ٤٣٢ -٤٣٧ .

[٥] حيدر حسن شطاوي ، مصدر سابق ، ص ٣٦ .

[٦] هذا ماينطبق عليه مادة (١/٩٠) من القانون المدني العراقي إذ نصّت المادة على : ((١- إذا فرض القانون شكلا معينا للعقد فلا ينعقد الا باستيفاء هذا الشكل ما لم يوجد نصّ بخلاف ذلك)) .

[٧] ينظر في ذلك د. عثمان سلمان غيلان ، مصدر سابق ، ص ٦٩٩ .

[٨] د. محمود خلف الجبوري ، النظام القانوني للمناقصات العامة (دراسةمقارنة) ، مكتبة دار الثقافة ، ط١، عمان ، الاردن ، الاصدار الأول ، ١٩٩٨م ، ص ٣٩ ، وان اهم الإجراءات السابقة هي دراسة الجدوى الاقتصادية والفنية واعداد الكلفة التخمينية واعداد الاستشارات الفنية وغيرها من الإجراءات.

بتمويل العقد (المشروع) بعد الانتهاء منه وكذلك الزمن الذي يبدد فيه التمويل الذي يكون لسنتان او ثلاثة او اكثر حسب ظروف العقد والاتفاق مع الشركات المنفذة بالآجل .

المطلب الثاني

تكييف أسلوب التعاقد بالدفع بالآجل كعقد قانون خاص ومختلط

إن أسلوب التعاقد بالدفع بالآجل في تنفيذ المشاريع الاستثمارية يتم بين طرفين (الدولة) و (المتعاقدمعها) هو عقد من العقود الحكومية ولكن الذي ينماز به هو تأجيل الأقساط (المستحقات) والفائدة المترتبة عليها أي بروز صفتين في هذا النوع من التعاقد ، وهي الأجل أولا والفائدة ثانيا ، والتي في الغالب الأعم تكون في عقود القانون الخاص ، وبالرجوع إلى القانون المدني نجد أن المفاهيم الأساسية في القانون المذكور تشكل الأساس الرئيسي لبعض العقود الإدارية ،إذ إن مبدأ سلطان الإرادة هو مصدر القوة الملزمة للعقد المدني باعتبار أن الإرادة هي التي تنشيء العقد ويكون العقد قانون المتعاقدين الذي يقوم على أساس الحرية التعاقدية ، وعليه سنتناول في هذا الفرع أركان العقد المدني والفائدة المترتبة عليه ومن ثم نكييفه على انه عقد مختلط في فرعا ثالث وكالآتي :

الفرع الاول

أركان العقد المدني

أن لفظ العقد يصدق على كل اتفاق يراد به إحداث اثر قانوني وان مبادئ النظرية العامة للعقد بوصفها جزءا من النظرية العامة للالتزام لا تطبق بذاتها إلّا حين يتم الاتفاق في القانون الخاص وفي دائرة المعاملات المالية فلا تنطبق مبادئ نظرية العقد بذاتها على العقود التي تقع في نطاق القانون العام كالمعاهدات والعقود الإدارية وان أثرت هذه المبادئ في صياغتها [١] ، ويعُرِّف العقد[٢] : ((العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه)) ، ومن هذه المادة يتبين أركان العقد وهي التراضي والمحل والسبب وسنتناول ركناً آخر وهو الشكلية وكما يلي:

١- التراضي / هو تطابق الإيجاب والقبول كتعبيرين عن إرادتي طرفي العقد [٣] ، ويتعين لوجود التراضي ان يعبر شخص عن إرادته في إحداث اثر قانوني معين في العلاقة بينه وبين شخص آخر وان تتلاقى هذه الإرادة مع إرادة مطابقة لها أي متجهة إلى إحداث الأثر نفسه وصادرة ممن وجهِّت إليه الإرادة الأولى بحيث يتحقق التوافق بين الإرادتين [٤] .

٢- المحل / اختلف الفقهاء فيما إذا كان المحل ركن في العقد أم في الالتزام ، فإن شطروا إزاء ذلك إلى رأي ين السابقين ، أما القانون المدني العراقي فقد تكلم عنه مرتين مرة في البداية عند كلامه عن العقد والثانية عند كلامه على المحل والسبب[٥] ،والظاهر من نصّوصه إن واضعي القانون المدني لم يستطيعوا تحديد موقفهم من الرأي ين إذ العنوان يعتبره ركنا في العقد ، أما النصّوص تتكلم باعتباره ركنا في الالتزام .

---

[١] د. اسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، مكتبة عبد الله وهبه ، عابدين ، مصر ، ١٩٦٦م ، ص ٤٨-٤٩.

[٢] المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي .

[٣] د. انور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٠، ص ٥٧ .

[٤] د. اسماعيل غانم ، مصدر سابق ، ص ٧٨ .

[٥] فقد ذكره في المرة الأولى في المادة ٧٤ و ٧٥ أما في المرة الثانية فقد ذكرها في المادة ١٢٦ من القانون المذكور إذ نصّت المادة ٧٤من القانون المدني العراقي على : ((يصح ان يرد العقد : ١- على الأعيان منقولة كانت أو عقارا لتمليكها بعوض بيعا أو بغير عوض هبة ولحفظها وديعة أو لاستهلاكها بالانتفاع بها قرضا . ٢-وعلى منافع الأعيان للانتفاع بها بعوض اجارة أو بغير عوض اعارة . ٣- وعلى عمل معين أو على خدمة معينة.))، اما المادة ٧٥ فقد نصّت على : ((يصح ان يرد العقد على أي شيء اخر لايكون الالتزام به ممنوعا بالقانون أو مخالفا للنظام العام أو للآداب .)) اما المادة ١٢٦فقد نصّت على : ((لابد لكل التزام عن العقد من محل يضاف اليه يكون قابلا لحكمه ، ويصح ان يكون المحل مالا ، عينا كان أودينا أومنفعة ، أو أي حق مالي اخر كما يصح ان يكون عملا أو امتناعا عن عمل)) .

ويرى جانب من الفقه [١] أن محل العقد هو ما ورد عليه العقد ، ومحل الالتزام هو تنفيذ ما اتفق عليه المتعاقدان بصدد المحل ففي عقد البيع مثلا ، المحل هو المبيع والثمن فمحل التزام البائع هو تسليم المبيع، ومحل التزام المشتري هو دفع الثمن ، وعُرِّف كذلك محل العقد هو العملية القانونية التي تراضى الطرفان على تحقيقها ، أما محل الالتزام فهو الأداء الذي يجب على المدين أن يقوم به لصالح الدائن وهو أما أن يكون إعطاء شيءٍ معينٍ أو عملٍ معينٍ ، أو امتناع عن عمل وشروط المحل هي أن يكون موجوداً أو ممكناً ومعيناً أو قابلاً للتعين وقابلاً للتعامل به أو مشروعاً [٢] ، في حين يرى جانب من الفقه أن ركن العقد هو واحد ألا وهو التراضي ،إذ إن التراضي يلزم ويكفي لانعقاد العقد كقاعدة عامة ومادام العقد ينعقد كقاعدة عامة بالتراضي عليه دون الحاجة إلى إجراء آخر فإن التراضي يكون هو ركن العقد الذي لا يكون للعقد ركن آخر سواه ، والتراضي الذي يلزم ويكفي لانعقاد العقد يجب أن تتوافر فيه شروط معينة منها ما يتوقف على انعقاد العقد ومنها على صحة العقد فالانعقاد فيها منها ما يرجع إلى أطرافه ومنها ما هو إلى مضمونه و إلى سببه ، بمعنى آخر إن كلاً من محل العقد ومحل الالتزام يعد محلاً لمضمون التراضي [٣] ، ولا نشاطر هذا الرأي لان التراضي هو الموافقة على بنود العقد ومحله وسببه وليس ركناً وحيداً فيه .

٣. السبب / ذكر القانون المدني السبب[٤] ، ونظرية السبب هذه أخذها المشرع العراقي من القانون المدني الفرنسي [٥] ، واختلف الفقه والقضاء في تحديد معنى السبب[٦] فتنازعت عليه نظريتان –تقليدية تقليدية وحديثة- فالأولى عُرِّفت السبب بالغرض المباشر الذي يقصد المتعاقد الوصول إليه أي المحرك أو الدافع إلى الالتزام لا إلى العقد ، أي أن سبب التزام احد المتعاقدين هو التزام المتعاقد الآخر لأنه الغرض المباشر أو الغاية المباشرة من تعاقده ، أما النظرية الحديثة فهي ترى أن الغرض غير المباشر أو الغاية البعيدة التي يقصد المتعاقد الوصول إليها فهو ليس ركنا في العقد ولا جزءا متمما له ، بل هي شيء خارج عنه ويكون حسب هذه النظرية (السبب) متغير باختلاف الأشخاص ، أي الهدف البعيد أو الباعث لدافع الذي يحمل على التعاقد .

أما المشرع العراقي فذكر السبب من دون أن يعيّن هل المراد به المعنى الضيق الذي تقره النظرية التقليدية أو المعنى الواسع ، وقد عمد المشرع إلى هذا الضرب من الصياغة المرنة حتى يأخذ القضاء العراقي بكلٍّ من النظرتين [٧] ويشترط فيه أن يكون موجوداً ومشروعاً [٨] وصحيحاً [٩] .

٤.الشكلية / العقد الشكلي هو ما لا يكفي التراضي لانعقاده بل يجب إتباع شكل معين لتحرير العقد ، كتحريره من موظف مختص [١٠] ، وقد كانت القاعدة في القوانين القديمة هي أن شكلية العقود هي الأصل ، أما الرضائية فلم تكن سوى استثناء يقتصر على البعض منها ، أما في القوانين الحديثة

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ،الجزء الأول في مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧ م ، ص ١٨٠-١٨١ .

[٢] د. إسماعيل غانم ، مصدر سابق ، ص ٢٣٦.

[٣] د. جلال علي العدوي ، اصول الالتزامات –مصادر الالتزامات ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٧م ، ص ٧٧ .

[٤] نصّت المادة (١٣٢) من القانون مذكور بـ : ((١- يكون العقد باطلا إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانونا ومخالف للنظام العام أو للاداب . ٢- ويفترض في كل التزام ان له سببا مشروعا ولو لم يذكر السبب في العقد ما لم يقم الدليل على غير ذلك . ٣-اما إذا ذكر سبب في العقد فيعتبر انه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك .)) .

[٥] إذ جاءت المادة (١١٠٨) منه على الشروط اللازم توافرها لصحة العقود أيّ سبب مشروع في الالتزام ، اما المادة ١١٣١فنصّت على ((الالتزام لايكون له اي اثر إذا لم يكن له سبب أو كان قائما على سبب موهوم أو سبب غير مشروع)) .

[٦] د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص ٢١٤-٢١٥. ود. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات –مصادر –أحكام -إثبات، طبعة الجامعة المستنصّرية ، ١٩٧٦، ص ١٢٤.

[٧] د. عبد المجيد الحكيم ، مصدر سابق ، ص ٢٢٠ .

[٨] د. اسماعيل غانم ، مصدر سابق ، ص ٢٥٧-٢٧٤ .

[٩] د. انور سلطان ، مصدر سابق ، ص ٥١ ، إذ اضاف هذا الشرط –صحيح- منفصل عن شروط الباقية .

[١٠] د. انور سلطان مصدر سابق ، ص ١٥ .

فالرضائية هي القاعدة ، فالأصل إن الرضى وحده يكفي لانعقاد العقد إلّا إذا نصّ القانون على شكل معين ، والغالب أن يكون الغرض من الشكلية هو تنبيه المتعاقدين أو احدهما إلى خطورة العقد الذي يريدان إبرامه[١] .

الفرع الثاني
تكييف الفائدة المترتبة على إرجاء المستحقات في الدفع بالآجل

تناول التشريع الخاص بالفوائد الصادر في العراق بالرقم ١٧ لسنة ١٩٣٦ الملغى[٢] في مرحلة ما قبل صدور القانون المدني الذي عُرِّف الفائدة القانونية بأنها :(الفائدة القانونية هي النماء الذي يستحقه الدائن من مدينه لقاء ما له عليه من دين بسبب معاملة مدنية أو تجارية)[٣] ، وعُرِّفت[٤] تعويض أو مقابل يقرره القانون لما يستحق عن حرمان الدائن من الانتفاع بأموال نقدية تأخر المدين في سدادها أو استثمارها بالاتفاق مع الدائن .

إن الميزة الخاصة التي ظهرت في هذا الأسلوب من التعاقد الذي فرزته الحاجة المالية للدولة –الأزمة المالية- ونتيجة شبه حتمية لصفة أخرى وهي الأجل في التعاقد الموجود في العقد المدني ، وبالرجوع إلى القانون المدني العراقي[٥] ، ومن واضح النصّوص انه جاء بتفصيل حالة الفائدة القانونية التي تكون تكون نتيجة عن تأخير أي فائدة تاخيرية على سبيل التعويض[٦]، و الفوائد الاتفاقية التي يجب أن لا تكون زائدة عن ٧%.

وهذا ما حصل فعلا في أسلوب الدفع بالآجل إذ حدد القانون – قانون الموازنة لعام ٢٠١٥م -حداً أعلى وهو ٦% وان لا تقل مدة السماح عن سنتين وتكون فترة تسديد القرض خلال مدة (٣-٥) سنوات كحد أدنى وبإقساط نصّف سنوية ويكون احتساب الفائدة على المبالغ المصروفة من القرض فقط وليس على المبلغ الكلي من القرض والملاحظ في هذه الأحكام أن القانون في مجال احتساب الفائدة على المبالغ المصروفة فعلا من القرض وليس على المبلغ الكلي و يثار تساؤل هو : هل إن المبلغ المصروف عند نهاية التنفيذ أم المبلغ المصروف عند كل مرحلة من مراحل الانجاز والتسليم ؟ بمعنى آخر: هل الفوائد يبدي سريانها عند الانتهاء من تنفيذ المشروع وخلال فترة السماح التي لا تقل عن سنتين من بعد إكمال المشروع الواردة في محضر الاجتماع المومأ إليه [٧] في فقرته الرابعة؟ وهل تسري الفوائد خلالها أو عن بدء مدة تسديد القرض البالغة مدتها (٣-٥) سنوات كحد أدنى وبإقساط نصّف سنوية

---

[١] د. اسماعيل غانم ، مصدر سابق ، ص ٥٦.

[٢] الغيت بموجب المادة ٣/١٣٨١ من القانون المدني العراقي .

[٣] ينظر المادة الأولى /أ من هذا القانون .

[٤] قصي سلمان هلال الدليمي ، الفائدة في القانون المدني العراقي (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون- جامعة بغداد ، ٢٠٠٠م ، ص ٩ .

[٥] نصّت المادة ١٧١ من القانون المدني العراقي على : ((إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتاخر المدين في الوفاء به كان ملزما ان يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التاخير فوائد قانونية قدرها اربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية ، وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد الاتفاق أو العُرِّف التجاري تاريخا اخر لسريانها وهذا كله ما لم ينصّ القانون على غيره)) ، اما المادة ١٧٢ من القانون نفسه فنصّت على : ((١- يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على سعر اخر للفوائد على الايزيد هذا السعر على سبعة في المائة ، فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة وتعيين رد ما دفع زائد على هذا المقدار . ٢- وكل عمولة أو منفعة ايا كان نوعها اشترطها الدائن إذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الاقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض إذا ثبت ان هذه العمولة أو المنفعة لاتقابلها خدمة حقيقة يكون الدائن قد اداها ولا منفعة مشروعة)) .

[٦] ويسميها البعض على انها تعويض القانوني التي هي التعويض الذي يقدره المشرع بحسب الخسارة الواقعة والربح المنتظر في حالتي عد الوفاء بالالتزام أو التاخر بتنفيذه ، ينظر في ذلك مكي ابراهيم لطفي ، الفائدة القانونية ، مطبعة الارشاد ،بغداد، ١٩٨٧، ص ٤٣.

[٧] استنادا إلى قرار مجلس الوزراء المرقم ١٤٥ لسنة ٢٠١٥ وبموجب الفقرتين الأولى والثانية من قرار المجلس .

؟ونرى انه إذا كانت الفوائد تسري عند تسليم كل مبلغ وانجازه أو خلال فترة السماح أو خلال فترة التسديد فإنها سوف تثقل كاهل الدولة بصورة غير طبيعة وعليه نحن نرى انه عند تسديد كل قسط نصّف سنوي نقوم بتحميله الفوائد المتفق عليها في العقد ومن ثم يكون التسديد على هذا الأساس ، وهكذا حتى يتم انقضاء المبلغ ، وهذه الفائدة تستحق في مقابل انتفاع المدين بمبلغ النقود خلال مدة معينة هي مدة الأجل وتسمى هذه الفوائد بالفوائد الاستثمار أو فوائد مقابل الانتفاع على أساس إنها تدفع في مقابل استثمار المدين لأموال الدائن والانتفاع بها لمدة زمنية معينة ، إلّا أن الفائدة بنوعيها لا يمكن أن تسري إلّا إذا كان الالتزام نقديا ولاسيما و أن يكون محله أداء مبلغ نقدي معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام سواء كان الالتزام مؤجلاً أو حالا وتأخر المدين في الوفاء به[١] ، ولكن الملاحظ أن القانون المدني لا يستلزم في كل اجل فائدة لأنه عندما ذكر الأجل [٢] لم يتم ذكر فائدة فيه وإنما مجرد أحكام عامة عليه ، وهذا دلالة واضحة على عدم استلزام الفائدة في الأجل باستثناء بعض الحالات[٣] .

وقد كرست غالبية التشريعات العربية مبدأ منع تقاضي الفوائد الربوية ، إلّا أنها ميزّت في ذلك بين المعاملات المالية وتلك التجارية [٤] ، إذ إنها خلافاً للقوانين المدنية فإن القوانين التجارية أجازت من حيث المبدأ تقاضي فوائد ربوية بأنواعها وأشكالها كافة ضمن ضوابط ومعايير معينة [٥] ،وعلى صعيد العقود فإن بعض تشريعات الدول ،جعلت العقد الذي يتضمن شرط الحصول على فائدة فاسداً على غرار الفقه الإسلامي بل اعتبرته صحيحاً ومنتجاً لآثاره كافة واقتصرت على بطلان الشرط وحده بحيث إن المقترض المدين لا يلزم عند حلول اجل القرض إلّا برد مبلغ القرض من دون فائدة [٦] ، ومن ذلك يتبين أن الأركان الموجودة في التعاقد بالدفع بالآجل مختلفة عن تلك الأركان الموجودة في العقد المدني سوى ما يخص الفائدة والأجل كما ذكرنا .

الفرع الثالث
تكييف أسلوب التعاقد بالدفع بالآجل بوصفه عقد أمختلطاً

يوجد جانب من الفقه [٧] ، يرى إن هكذا نوع من العقود هو ذو طبيعة خاصة تختلف عن الطبيعة القانونية لباقي العقود الإدارية وذلك لبروز عدة فوارق بينهما ، من حيث إن المتعاقد مع الإدارة من الممكن ان يفرض شروطه الخاصة في التعاقد مع الإدارة وان الدولة تلجا إلى هذا الأسلوب في المشاريع الإستراتيجية التي تتطلب مدة طويلة في التنفيذ وأموال نقدية هائلة .

وعليه فإن أسلوب التعاقد بالدفع بالآجل لما يتمتع به من ذاتية ينفرد بها وهي طريقة تسديد المستحقات للمتعاقد الآخر بالطريقة الآجلة ،و الفوائد المترتبة عليه بوصفه نوعاً من التعويض عن هذا التأخير الحاصل أو كبديل للوقت المتأخر من الحصول على المقابل النقدي للعقد ، وكذلك حقوق المتعاقد وشروطه التي من الممكن أن يفرضها على الإدارة ، لذا لابد من توافر امتيازات وضمانات للمتعاقد مع الإدارة حتى يقبل بالتعاقد وتنفيذ المشروع محل التعاقد وقد ذكرت المادة الرابعة من مسودة مشروع قانون البنى التحتية والقطاعات الخدمية لعام ٢٠١٢ بعض هذه الامتيازات وهي :

---

[١]) قصي سلمان هلال الدليمي ، مصدر سابق ، ص ١٢ .

[٢]) في المواد ٢٩١ -٢٩٧ المار شرحها في المبحث الأول من هذا الفصل .

[٣]) كما في المادة (٢/٢٣((....فإذا كان الالتزام الذي لم يحل اجله نقودا الزم الدائن ان يرد للمدين فائدتهما بالسعر القانوني القانوني أو الاتفاقي عن المدة الباقية لحلول الاجل)) من القانون المدني العراقي .

[٤]) محمود عدنان مكية ، الفائدة موقفها بين التشريع والشريعة وتاثيرها في الحياة الاقتصادية ، دراسة مقارنة ، بيروت ، ٢٠٠٢، ص ١٦٦.

[٥]) مثال ذلك م ٣٠٥ من قانون مدني الكويتي التي نصّت على : ((يقع باطلا كل اتفاق على تقاضي فوائد مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود أو قابل التاخير في الوفاء بالالتزام ...)) ،ومادة (١٠٢) من قانون التجارة الكويتي التي تنصّ ((للدائن الحق في اقتضاء فائدة في القرض التجاري ،مالم يتفق على غير ذلك)) .

[٦]) مثال ذلك م ٥٤٧ من قانون المدني الكويتي ((يكون الاقراض بغير فائدة ويقع باطلا كل شرط يقضي بخلاف ذلك دون دون مساس بعقد القرض ذاته ...)).

[٧]) احمد رشاد محمود ، عقود الإدارة في مجال العلاقات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ٧٧ .

١. الإعفاء من ضريبة الدخل والرسوم الجمركية ورسم الطابع وأية ضرائب أخرى .
٢. الإعفاء من القيود المفروضة على استيراد المعدات والمكائن والمواد الخاصة بالمشروع .
٣. الإعفاء من تطبيق الضوابط والقيود الخاصة بإجراءات العمل واستخدام الأجانب عدا ما يتعلق منها بلزوم تقديم البيانات والمعلومات الخاصة بالاستخدام ، ونحن نتفق مع هذه الامتيازات كونها تشكل عنصّرا جاذباً للشركات الرصينة التي تحتاجها الدولة في تنفيذ مشاريعها بأسلوب الدفع .

أخيراً ومن خلال استعراض الاراء التي من الممكن إثارتها في هذا الأسلوب ، نجد انه عند دخوله على تنفيذ عقد حكومي يحوله إلى الدخول في حيز العقد المدني لبروز صفة الأجل التي مجالها الرحب في القانون الخاص (المدني) ، وكذلك لاحضنا رأي اعتبره عقد إداري بحت وبينا عند الكلام على الأركان العامة للعقود كعقد خاص وكعقد مدني ،انه لا ضير من الرجوع إلى الأركان العامة في أي عقد والتشابه الحاصل فيما بينهم وهي التراضي والمحل والسبب وحتى الشكلية ولاختلاط الصفات والمميزات لكلا الرأيين فإنه تبلور لنا رأي ثالث ألا وهو، اعتباره ذي طبيعة مختلطة من كلا النوعين من العقود – الإداري والمدني- مع ترجيح صفة العقد الإداري عليه [١] ، وهذه الطبيعة كالأعمال المختلطة الموجودة في الأعمال التجارية والتي يراد بها هي الأعمال التي تعتبر تجارية فقط بالنسبة لأحد طرفيها دون الطرف الآخر الذي تكون الأعمال بالنسبة إليه مدنية [٢]، وفي التعاقد بأسلوب الدفع بالآجل فيكون مختلطا من عدة نواحي من ناحية انه جاء بنمط جديد مازجا من كلا النوعين من العقود ، ولذا فإنه لا ضير من اخذ بعض أحكام القانون المدني والرجوع إلى أصل العقود الإدارية التي هي القانون المدني كما مر الذكر وتطبيق القانون مدني في هذا الجانب وان كانت الإدارة طرفا فيه، عليه نرى أن هذا الأسلوب عند دخوله على العقد الإداري يجعله ذي طبيعة مختلطة من كلا النوعين.

المبحث الثاني

تمييز أسلوب الدفع بالآجل عما يشتبه به من أوضاع

يعد الاقتصاد العراقي من ابرز الاقتصاديات العالمية التي تعاني من ضرورة اللجوء إلى وسائل معينة للخروج من حالة الافتقار الواضح والملموس في مواجهة الأعباء والالتزامات المالية ، وقد مر العراق خلال العقدين الماضيين بتراكم من الديون الخارجية بسبب الاستدانة للأمور العسكرية والمادية خلال الحرب مع إيران التي تجمعت فيما بعد للمطالبة بها في تجمع دولي أطلق عليه (نادي باريس للدائنين) ، فضلاً عن عن التعويضات المترتبة بذمة العراق للكويت إبان دخوله فيها ، التي اعتبرتها الأخيرة تعويضات وديون دولية وفقا لقرارات الشرعية الدولية .

وعليه وقبل البدء في تمييز أسلوب التعاقد بالدفع بالآجل عما يشتبه به من أوضاع سواء في المعاملات المالية أو كطرق بديلة لحل الأزمة المالية ، لابد من وضع مفهوم بسيط إلى فكرة الدين قبل الولوج في التمييز.

إذ أن مصطلح الدين مصطلح عام وشمولي ويدخل في طياته كل التزام مالي مترتب في الذمة بغض النظر عن طريقة ترتبه ، ولكن البعض أشار إلى أن مصطلح الدين العام يشمل القروض العامة لدى كتاب المالية.

---

[١] يعُرِّف العقد المركب هو اتفاق بين طرفين على إبرام صفقة تشمل على عقدين أو أكثر كعقد البيع والايجار والمقاولة والهبه وغيرها من العقود ، بحيث تعد جميع الحقوق والالتزامات المترتبة عليها جملة واحدة لا تقبل التفريق والتجزئة بمثابة أثار لعقد واحد ، ينظر: د. نزيه حماد ، العقود المركبة في الفقه الإسلامي ،دار القلم، دمشق ،ط١ ،٢٠٠٥ ،ص٧، وتجدر الإشارة إن العقود المركبة تختلف عن العقود المختلطة ، فالعقد المركب تختلف مواضيعه ولكنها تهدف إلى تحقيق غرض واحد كعقد الإيجار التمويلي و عقد البيع الايجاري وما إلى ذلك ، في حين إن العقود المختلطة عبارة عن مجموعة من العقود التي ترد على محل واحد يربط هذه العقود ببعضها من دون إن تعد عقداً واحداً كما هو الحال في العقد المركب ، للمزيد ينظر : د. عدنان إبراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية ، دار الثقافة ، عمان، ط١ ،٢٠٠٥ ،ص٤٨ وما بعدها.

[٢] د. اكرم ياملكي ، القانون التجاري الاردني (دراسة مقارنة) في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية ، ط ١ الاصدار الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨م ، ص ٩٢.

إذ عُرِّف عقد الدين الخارجي [١] هو عقد قرض تحصل بموجبه الدولة المقترضة على المبالغ التي تحتاج إليها نظير التزامها القانوني بسداد قيمة القرض مع الفوائد المترتبة عليه وفقا للآجال والتوقيتات الواردة في هذا العقد ، مثال ذلك العقود التي ابرمها العراق مع الاتحاد السوفيتي سابقا ودول الكتلة الشرقية إبان الحرب مع إيران ، وعُرِّف الفقه المصري الدين العام [٢]، بأنه المبالغ التي تلتزم بها إحدى الوحدات العامة في الدولة للغير نتيجة اقتراضها هذه المبالغ لتمويل العجز في الموازنة مع التعهد بالسداد بعد مدة ودفع فائدة على رصيد الدين حسب شروط إنشاء هذا الدين ، وأن مصطلح الدين العام يشتمل على المبالغ النقدية المقترضة، وبالت إلى لا يدخل فيه الدين التجاري الناتج من توريد سلع وخدمات في الباب الأول والثاني في الموازنة وكذا ما يعُرِّف بالمستحقات الاستثمارية وهى المبالغ المستحقة للمقاولين والموردين عن أعمال استثمارية والتي تقدر في مصر حالياً بحوالي ٤٠ مليار جنيه ، وبهذا دلالة واضحة من إخراج المستحقات المالية الاستثمارية من مفهوم القرض العام الذي سنذكره فيما بعد ، أما في العراق فتخصص لكل سنة في فصل النفقات مبلغ معين يقسم بحسب كل وزارة إلى نفقات المشاريع الاستثمارية والنفقات الجارية والذي يهمنا (نفقات المشاريع الاستثمارية) التي يدخل من ضمنها إعمار وتنمية مشاريع الأقاليم والمحافظات بضمنها إقليم كردستان ، إلّا أن قانون الموازنة العامة الاتحادية للعراق لعام ٢٠١٧ م عند تخصيص مبلغ النفقات بصورة عامة ذكر قبل توزيعها مبلغ إقساط الدين الداخلي والخارجي ومن ثم قسم النفقات إلى استثمارية وجارية [٣] ، وهذا أيضاً دلالة واضحة على عدم اعتبار نفقات الاستثمارية من ضمن الديون وفصل بين أموال الدين وأموال النفقات المخصصة لغرض المشروع الاستثماري ولا ضير من تمويلها عن طريق قرض أجنبي.

أما عن مصطلح الديون المقيتة[٤] المعروفة على الصعيد الدولي ،التي يتم التوقيع عليها ضد مصالح مواطني بلد ما وبدون رضاهم ومع معُرِّفة كاملة من الدائن بذلك ، ولتحقق هذا الدين شروطا ثلاثة هي غياب موافقة مواطنين الدولة أي موافقة السلطة الممثلة جبراً على إرادة الشعب، وغياب المنفعة التي تحصل بوساطة طريقتين :هي عن طريق التعاقد أو الهدف منها ، ومن حقيقة التعاقد ، أما الشرط الأخير وهو د رأي ة الدائن، ولهذه الديون ثلاثة أنواع :هي الديون العدائية وديون الحرب وديون العالم الثالث التي لا تصب في مصلحة المواطنين ، ويقصد بالأخيرة هي التي ترتب أعباء ثقيلة على الدولة من دون أن تأتي على مواطني تلك الدولة بالنفع ويدخل من ضمنها الاستثمار في البنى التحتية التي ينتفع منها على نحو منفصل أقلية واضحة تحتل موقع متقدم من الفائدة أو ينالها الحظ الأوفر من الفائدة .

وعليه ووفق هذا الرأي فإنه هل تعتبر عقود الدفع بالآجل في هذه الحالة دين مقيت عند توافر شروطه أعلاه وبالتالي يترتب عليها هذا النظام ؟؟ نرى انه يتحقق هذا الدين في حالة واحدة فقط، وهي

---

[١] د. عمار فوزي المياحي ، اعباء الدين الخارجي على جمهورية العراق (النشأة والتزامات المستقبل) ، مجلة القانون المقارن ، العدد ٤٧، ٢٠٠٧ م ، ص ٤ .ان أعباء خدمة الدين العام: تعني ما تتحمله الجهات المدينة من مبالغ تحسب وتدفع دورياً للدائنين ممثلة في كل من:١-الفوائد/ وهي نسبة مئوية من قيمة الدين تدفعها الجهة المدينة للجهة الدائنة، وهذه الفوائد تظهر في الموازنة الجارية للدولة سنوياً وتمثل أحد بنود الإنفاق الجارى، ٢- أقساط سداد الدين، وهى المبالغ التى يتم سدادها دورياً من أصل الدين للدائنين في موعد استحقاقها حسب شروط الإقتراض وتظهر في موازنة التحويلات الرأسمالية.

[٢] د. محمد عبد الحليم عمر، الدين العام المفاهيم – المؤشرات – الآثاربالتطبيق على حالة مصر ، بحث مقدم إلى ندوة: « إدارة الدين العام » ٢٧شوال ١٤٢٤هـ - ٢١ ديسمبر ٢٠٠٣م ، ص ٢ .

[٣] خصص قانون الموزانة المشار اليه مبلغ الف دينار١٠٠٦٧١١٦٠٧٩٠ (مائة ترليون وستمائة وواحد وسبعون مليارا ومائة وستون مليونا وسبعمائة وتسعون الف دينار) تقسم إلى قسمين الأول للنفقات المشاريع الاستثمارية بمبلغ (٢٥٤٥٤٠١٨٠٠٠) الف دينار (خمسة وعشرون ترليونا واربعمائة وخمسون مليارا وثمانية عشر مليون دينار)تمول منها بملغ قدره (٤٢٥٤٠١٨٠٠٠)الف دينار (اربعة ترليونات ومائتان واربعة وخمسون مليارا وثمانية عشر مليون دينار عن طريق القروض الاجنبية اما القسم الآخر وهو النفقات الجارية والتي تبلغ ٧٥٢١٧١٤٢٧٩٠الف دينار (خمسة وسبعون تريلونا ومائتان وسبعة عشر مليارا ومائة واثنان واربعون ميونا وسبعمائة وتسعون الف دينار .

[٤] للمزيد ينظر اشفق خلفان –جف كنك – بريان ثوماس ، مقدمة في مبدا الديون المقيتة ، ترجمة مركز العراق للابحاث ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٧ ، ص١٤-٢٣ و ص ١٠٢ .

حالة عدم تحقق الفائدة المتوخاة من تنفيذ المشروع وعدم تنفيذ المشروع المراد تحققه بأسلوب التعاقد بالدفع بالآجل مع ما يترتب على الدولة من دين ، فيمكن عده دين مقيت .

وكذلك يدخل في موضوعات الدين ، التعويضات المترتبة على الدولة في اعتبارها التزامات مالية بالسداد على الدولة ودين بذمتها ، تلتزم بدفعه سواء كان بموجب عقد القرض الخارجي أو وفقا لقرارات الشرعية الدولية[١] .

وقد يتم اللجوء إلى طرق عدة للبناء والنهوض بواقع البنى التحتية ومشاريعها وقبل الدخول في تمييز فلابد من الإشارة إلى نوع من أنواع الاستثمارات وهي الاستثمار الأجنبي المباشر (FDI) الذي يعُرِّف وفق تقرير منظمة التجارة والتنمية للأمم المتحدة (UNCTAD) الاستثمار الأجنبي المباشر على انه (ذلك النوع من الاستثمار الذي ينطوي على علاقة طويلة الأمد تعكس مصالح دائمة ومقدرة على التحكم الإداري بين شركة في البلد الأم (البلد المستثمر) وشركة أو وحدة إنتاجية في بلد آخر هو (البلد المضيف) [٢] ، وعليه فقد عُرِّف بأنه استثمار حقيقي طويل الأجل في أصول إنتاجية ، وان المستثمر له الحق في إدارة موجوداته وقد تتباين درجة هذا الحق بتباين النسبة التي يمتلكها المستثمر الأجنبي من أصل رأس المال ، أما عقد التسليم بالمفتاح[٣] فهو نوع من الاستثمار إذ يقوم الطرف الأجنبي بناء على عقد بينه وبين الطرف المحلي بإقامة المشروع الاستثماري والإشراف عليه لغاية الوصول إلى مرحلة التشغيل إذ يتم تسليمه إلى الطرف المحلي الذي يقوم بدفع الكلفة أو بدل أتعاب إلى الطرف الأجنبي [٤] وبدوره يقسم إلى عقد تسليم بالمفتاح الكامل الذي يكون فيه المعونة الفنية الشاملة ، أو يترك العميل له بعض العمليات الإنشائية ليتولاها بنفسه كشراء ارض البناء وتمهيدها وإدخال الماء والكهرباء آليا وشراء التكنولوجيا ويسمى هذا الاخير بعقد تسليم المفتاح النصّفي أو الناقص [٥] ، أما أسلوب التصميم والتنفيذ فهو أشبه بعقد تسليم بالمفتاح إلا انه عدم وجود مرحلة للتشغيل ولا يتم اللجوء إليه إلّا في الحالات التي تقتضي المصلحة ذلك لأهمية المشروع بعد تقديم الجهة المتعاقدة ما يؤيد عدم إمكانية تنفيذ المقاولة بالطرق والأساليب الأخرى [٦] ومن هذا الاستعراض لهذه الأساليب في التعاقد فإنه لا ضير من من دخول التعاقد بأسلوب الدفع بالآجل أليها لأنه أسلوب بالتعاقد يتناول فقرة التمويل[٧] .

عليه سنتناول في هذا المطلب تمييز الدفع بالآجل عن بعض الأوضاع التي تعتبر شبيهة بهذا النمط كطريق بديلاً لحل الأزمة المالية مثل الشراكة بين القطاع العام والخاص والقرض العام في فرع أول ،

---

[١] د. عمار فوزي المياحي ، مصدر سابق ، ص ٥ .

[٢] WTO,Special Topi Trade and Foreign Direct Investment, Annual Report 1996 , Volumel , Geneva , P46 .

[٣] عُرِّفت تعليمات تنفيذ قانون الموزانة الاتحادية لعام ٢٠١٧ في العراق في الفصل الرابع (تعليمات وصلاحيات تنفيذ المشاريع الاستثمارية لعام ٢٠١٧) تحت عنوان صلاحيات الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ في الفقرة (٣/ب)أسلوب المشروع الجاهز المفتاح باليد /ويقصد به : المشروع الذي يلتزم المقاول بموجب العقد المبرم معه ولقاء المبلغ المثبت فيه بتنفيذ مراحله كافة بما في ذلك اعداد التصاميم الأساسية والتفصيلية حتى تسليمه وتشغيله وصيانته ، ومن ثم ذكرت الضوابط التي من خلاله ينفذ المشروع بهذا الأسلوب .

[٤] للمزيد في تفصيل ذلك ينظر باسم حمادي الحسن ، الاستثمار الاجنبي المباشر (FDI) ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، ط١ ، ٢٠١٤م،ص١٨و ص ٣٠ .

[٥] للمزيد ينظر د. محسن شفيق ، عقد تسليم مفتاح (نموذج من عقود التنمية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ٥-٦ .

[٦] العمل وفقا لما جاء بكتب وزارة التخطيط /دائرة العقود الحكومية المرقمة ١٠٦٧٦و٢٠٢٦/٧/٤و ١٥٧٩٢/٧/٤و٢٥٧٨٤/٧/٤و٢٢٨٣٦/٧/٤ والمؤرخة في ٥/٨و٢٠١٣/٨/٢٧و ٧/٢٠و٢٠١٤/١٢/١٠و ٢٠١٦/١٠/٣٠ م .

[٧] نصّت على ذلك ضوابط تعديل الفقرة خامسا / ١ من الية اختيار وادراج وتنفيذ المشاريع التي تمول بأسلوب الدفع بالآجل والمعممة من قبل وزارة التخطيط / دائرة تخطيط القطاعات بموجب كتابهم ذي العدد ١٧٩٠/٥/٢في ٢٠١٧/١/٢٥ والتي اشارت في هذه الفقرة إلى وثائق المنقصة الخاصة بأسلوب الدفع بالآجل وصيغة العقد وجاء فيها : (٢- يمكن تنفيذ المشاريع التي تمول بأسلوب الدفع بالاجل بأسلوب المشروع الجاهز(تسليم المفتاح)وفي هذه الحالة يتم استخدام وثيقة تسليم المفتاح العامة ووثيقة تسليم مفتاح محدودة لهذا الغرض للمشاريع التي تقرر تنفيذها بهذا الاسلوب من قبل وزارة التخطيط) كتاب وزارة التخطيط ذي العدد ١٣٥٤٠/٧/٤في ٢٠١٧/٧/٢م .

أما الفرع الثاني فتمييزه عن بعض الأنماط أو المعاملات المالية الأخرى الداخل فيها وصف الأجل وكما يلي :

المطلب الأول
تمييز أسلوب التعاقد بالدفع بالآجل عن الشراكة بين القطاعين العام والخاص

بداية لكي تظهر لنا بصورة جلية الفوارق التميزية بين هذين الأسلوبين من التعاقد لابد من التعُرِّف أولا على تعريف هذا النظام – الشراكة بين القطاعين العام والخاص - ومن ثم نستشف من ذلك التمييز الحاصل بينه وبين التعاقد بأسلوب الدفع بالآجل ، **إذ ضهر على صعيد الفقه** عدة تعريفات للشراكة بين القطاعين منها[١] إن عقود الشراكة هي عقد يجمع بين القطاعين العام والخاص لتحقيق هدف معين يتمثل في قيام الطرف من القطاع الخاص بإنشاء وصيانة احد المشروعات العامة (التي تهدف إلى خدمة المواطنين) مقابل عوض مالي يسدده الطرف العام على أقساط يتفق عليها على أن هذا العقد يجعل للطرف العام نوعا من الرقابة على المشروع بصفته شريكا ، وعُرِّفت كذلك [٢] هي تلك العقود التي يتم فيها اختيار المستثمر وفقا لمبادئ العلانية والشفافية في أطار حوار تنافسي مع التحرر من الإجراءات التقليدية وذلك للمساهمة في إنشاء احد مشاريع البنية الأساسية وإدارتها وصيانتها .

أما على الصعيد التشريعي لهذا النظام فقد أخذت به دول عدة وقامت بوضع مفهوم له إذ عُرِّف المشرع المصري عقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص من قانون مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ [٣] بأنه " العقد الذي تعهد بمقتضاه الجهة الإدارية إلى شركة المشروع تمويل وإنشاء وتجهيز مشروعات البنية الأساسية والمرافق العامة وإتاحة خدماتها أو تمويل وتطوير هذه المرافق ، مع الالتزام بصيانة ما يتم إنشاؤه أو تطويره ، وتقديم الخدمات والتسهيلات اللازمة لكي يصبح المشروع صالحاً للاستخدام في الإنتاج أو تقديم الخدمة بانتظام واطراد طوال فترة العقد ". ونصّ القانون ذاته على انه (يجوز أن يتضمن عقد المشاركة بالإضافة إلى ما هو منصّوص عليه في المادة (٢) قيام شركة المشروع بتشغيل المشروع وتقديم الخدمة أو المنتج للجهة الإدارية لتتولى تقديمه لجمهور المستهلكين أو المنتفعين) [٤] .

أما القانون الكويتي فقد عُرِّف مشروع الشراكة على انه((مشروع لتنفيذ احد الأنشطة والذي تستهدف الدولة منه تقديم خدمة عامة لها أهمية اقتصادية أو اجتماعية أو خدمية أو تحسين خدمة عامة قائمة أو تطويرها أو خفض تكاليفها أو رفع كفاءتها ..)) [٥] أما نظام الشراكة فقد عُرِّفته نفس مادة على انه نظام يقوم بمقتضاه مستثمر من القطاع الخاص بالاستثمار على ارض تملكها الدولة وبذلك يقوم من خلاله بتنفيذ أو بناء أو تطوير أو تشغيل أو إعادة تأهيل احد المشاريع الخدمية أو البنية التحتية وتدبير تمويل له وتشغيله أو إدارته وتطويره وذلك خلال مدة محددة يؤول بعدها إلى الدولة ، وعُرِّف كذلك عقد المشاركة[٦] بأنه " أتفاق بين شخص من أشخاص القطاع العام مع شخص من أشخاص القطاع

---

[١] د. صافي احمد قاسم ، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦م ، ص ١١ .

[٢] د. احمد السيد عطا الله ، النظام القانوني لعقود الشراكة في مشروعات المرافق العامة وفقا للقانون رقم ٦٧لسنة ٢٠١٠ واثارها القانونية ، ط١، ٢٠١١، ص ٣٠ .

[٣] ينظر المادة (٢) من القانون المذكور .

[٤] المادة (٣) من قانون مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة رقم ٦٧ لسنة لسنة ٢٠١٠ ..

[٥] ينظر المادة الأولى الخاصة بالمصطلحات الواردة بالقانون رقم ١١٦لسنة ٢٠١٤ بشان الشراكة بين القطاعين العام والخاص .

[٦] يفرق البعض بين لفضي عقد الشراكة وعقد المشاركة حيث يرى ان لكل منهما مضمون يختلف عن الآخر فالمشاركة تعني جميع أوجه التشاركية بين القطاعين لتاخذ صور اخرى مثل عقود الالتزام وعقود البوت والشراكة هي صورة من صور المشاركة أي ان لفظ المشاركة اعم واشمل ، ينظر في ذلك د.حماده عبد الرزاق حماد، عقود الشراكة (ppp) ،دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٤، ص ١٦ ، وكذلك مصطلح عقد المشاركة المنتهية بالتمليك التي تحدث بين

الخاص بموجبه يتعهد القطاع الخاص بتمويل و إنشاء وتشغيل وصيانة احد مشروعات البنية الأساسية وما سواها الموكول في الأصل للقطاع العام القيام بها واقتسام المخاطر الناجمة عن العقد بينهما "أما مشروع قانون الشراكة بين الجهات العامة والخاصة في العراق فقد عُرِّف"الشراكة": وهي علاقة تعاقدية لفترة زمنية متفق عليها بين جهة عامة وأخرى خاصة يقوم الشريك الخاص بموجبها بالاستثمار في واحد أو أكثر من الأعمال الآتية: بناء وتشغيل وإدارة وإعادة تأهيل وصيانة الأصول المادية والمعنوية لمشروع يهدف إلى القيام بتقديم خدمة عامة أو أية خدمات أخرى مرتبطة بها[١] وان هناك دوافع عدة ليقوم عليها هذا العقد يمكن إجمالها كالآتي[٢] :

١-تعاون القطاع الخاص مع القطاع العام من خلال مشاركته في تمويل مشاريع الخطط التنموية والبنى التحتية في مقابل مبالغ مالية دورية يلتزم بها القطاع العام تجاه المتعاقد معه طوال مدة العقد .

٢-تخفيف الضغط على الموازنة العامة للدولة وإلقائه على عاتق القطاع الخاص (المتعاقد مع القطاع العام) بالشكل الذي يوفر جهد القطاع العام إلى أوجه إنفاق أخرى لا يستطيع تغطيتها القطاع الخاص ، لذا يمكن اعتبار عقود المشاركة آلية من آليات التمويل في مجال مشاريع البنى الأساسية والخدمات والمرافق العامة .

٣-توزيع مخاطر المشروع على نحو يبقي المتعاقد مع القطاع العام متحملاً دائماً لهامش من المخاطر طوال مدة التنفيذ ترتبط بأسلوب حصوله على حقوقه المالية وما تملكه الإدارة من سلطات استثنائية من بينها سلطة توقيع الجزاءات التي تولد مخاطر حقيقية واقعية على المتعاقد[٣].

ولما تقدم فإن عقود الشراكة بين القطاعين من خلال التعاريف السابق ذكرها ، إذ يقوم الشريك الخاص بتمويل و إنشاء وتشغيل وصيانة احد مشروعات البنية الأساسية وبعد ذلك تؤول ملكيته إلى الدولة أما في عقود الدفع بالآجل باعتباره أسلوباً في التعاقد في تنفيذ المشاريع وليس أسلوب شراكة

الافراد والتي يراد بها (اتفاق بين شخصين أو اكثر بان يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ماينشا عنه من ربح أوخسارة على ان يكون لاحد الشركاء الانفراد بملكية المشروع من خلال شراء حصة الشريك الآخر أو حصص الشركاء الآخرين دفعة واحدة أو على دفعات حسب الشروط المتفق عليها))، ينظر في ذلك سرى محمد هوبي مهدي ، عقد المشاركة المنتهية بالتمليك ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون /جامعة بغداد ، ٢٠١٥، ص ٨ .

١) ينظر المادة الأولى من مشروع القانون المذكور ، ونجد أن السند القانوني للمشاركات بالنسبة للتشريع العراقي هو قانون الشركات العامة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧(المعدل) إذ ورد في الفصل " الرابع " منه وتحت عنوان (الاستثمار والاقتراض) وتحديداً في المادة (١٥) منه والتي قضى البند (أولا) منها بأن : للشركة العامة استثمار الفوائض النقدية بالمساهمة في الشركات المساهمة أو المشاركة معها في تنفيذ أعمال ذات علاقة بأهداف الشركة داخل العراق واستحصال موافقة مجلس الوزراء إذا كان المشروع خارج العراق، وقد ورد في البند (ثانياً) من المادة المذكورة بأن تستحصل موافقة مجلس الوزراء عند استثمار الفوائض النقدية في الشركات والمؤسسات العربية والأجنبية أو المشاركة معها في تنفيذ إعمال لها علاقة بأهداف الشركة خارج العراق ، أما البند (ثالثاً) من المادة ذاتها فقد جاء فيه بأن للشركة حق المشاركة مع الشركات والمؤسسات العراقية و العربية والأجنبية الرصينة لتنفيذ أعمال ذات علاقة بأهداف الشركة داخل العراق مع العرض انه تم تعديل البند (ثالثاً) من المادة (١٥) من قانون الشركات العامة وذلك بموجب قانون رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٥ (قانون التعديل الخامس لقانون الشركات العامة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧) بأتجاه اضافة كلمتي (العراقية والرصينة) لنصّ المادة لتصبح على النحو المشار اليه في المتن أعلاه ، نشر في الوقائع العراقية ذي العدد (٤٣٧٦) في ٢٠١٥/٨/١٧ .

٢) اما المادة (٢) من مشروع الشراكة في العراق فنصّت على (: الغرض من هذا القانون ١- تمكين القطاع الخاص من المشاركة في واحد أو أكثر من مجالات بناء وتشغيل وإدارة البنى التحتية والمرافق العامة الضرورية لتقديم الخدمات العامة وإعادة تأهيلها وصيانتها، وتشجيعه على الاستثمار في ذلك.٢-ضمان أن تكون الخدمات العامة المقدّمة عبر هذه الشراكات قائمة على أسس اقتصادية سليمة وكفاءة عالية في الأداء، وأن تقدّم بالأسلوب الأنسب ووفق الشروط المطبقة على الخدمات العامة التجارية والخدمات التي تقدّم للمصلحة العامة. ٣-ضمان الشفافية والمنافسة وتكافؤ الفرص وعدم التمييز وسلامة الإجراءات اللازمة لإقامة وإنشاء وتشغيل وإدارة عقود الشراكة، وذلك لضمان تأدية الخدمات على نحو يحقق المنفعة العامة مع ضمان الحقوق المشروعة لجميع الأطراف بما فيها المستثمرين من القطاع الخاص، والمستفيدين النهائيين من الخدمات العامة موضوع مشاريع الشراكة).

٣) جنان جاسم مشتت ، النظام القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون /جامعة بغداد، ٢٠١٦، ص ١٩-٢٠ .

ولاسيما في تقاسم المخاطر الموجودة في الشراكة بين القطاعين إذ أن أهم خصيصة هي عدم وجود شراكة بين الدولة وبين المتعاقد وإنما هو عقد على إنشاء مشروع استثماري معين وذلك لقاء مقابل مادي مؤجل الاستلام وعليه فإن المستحقات فيه أمر مستقبل الحصول بعكس الشراكة بين القطاعين ومن هذا يتبين لنا الفوارق الأساسية بين أسلوب التعاقد بالدفع بالآجل والشراكة بين القطاعين العام والخاص من حيث أوجه الشبه وأوجه الاختلاف وكالآتي :

الفرع الاول
أوجه الشبه

إن الدفع بالآجل يتشابه مع عقد الشراكة في مجموعة من النتائج يمكن تلخيص أهمها فيما يلي :

١- إن سبب اللجوء إلى كليهما هو عدم توفر السيولة المالية لتنفيذ المشروع وعدم قدرة الإدارة من تنفيذه إذ تكون الإدارة الطرف الأول في أسلوب التعاقد بالدفع بالآجل و كذلك في عقد الشراكة باعتبارها آلية مهمة للتمويل في مجال تنفيذ مشروعات البنية الأساسية والارتقاء بمستوى الخدمات والمرافق العامة لذا يرتبط حتماً بإيجاد مناخ قانوني يتناسب معهما ومنظماً لهما.
٢- إن المصلحة المعتبرة في كلا النوعين أعلاه هي تحقيق المصلحة العامة .
٣- كلٌّ من الدفع بالآجل وعقد الشراكة يبرمان في المشاريع الاستثمارية التي تهم البنية التحتية .
٤- كلٌّ منهما من العقود طويلة الأمد .
٥- توافر الشروط غير المألوفة والمعروفة في العقود الإدارية في الأسلوبين .

الفرع الثاني
أوجه الاختلاف

١-ان عقد الشراكة يرتب عوائد مالية مستقبلية للدول، في حين أن الدفع بالآجل قد لا يحقق عوائد مالية إذ تطغي عليه صفة النفع العام وخاصة عندما يكون في المشاريع الخدمية .
٢-في عقد الشراكة الدولة لا تتحمل التزامات ثقيلة وإنما تكون التزاماتها بسيطة ، أما بالنسبة لأسلوب الدفع بالآجل فتكون التزاماتها ثقيلة بعد تنفيذ المشروع .
٣-تلتزم الإدارة بتسديد المبالغ خلال فترة العقد بعكس الدفع بالآجل الذي تلتزم الإدارة فيه بعد الانتهاء من تنفيذ المشروع وكذلك ترتب فائدة عند التسديد وهذا غير موجود في الشراكة .
٥-تخضع عقود المشاركة بين القطاعين إلى الضوابط الخاصة بها فيما يخص إجراءات اختيار المتعاقدين أما التعاقد بالدفع بالآجل فإنه يخضع إلى تعليمات تنفيذ العقود الحكومية مع وجود بعض الضوابط والآليات والمعالجات الصادرة من وزارة التخطيط ومجلس الوزراء التي تنظم مواضيعه ([1]) .

---

[1]) أن المادة (١٥) من قانون الشركات العامة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ (المعدل) لم تحدد إجراءات اختيار المتعاقد في عقود المشاركة إلا أنه لدى الرجوع إلى قرار مجلس الوزراء رقم (٤٩٢) لسنة ٢٠١٣ ومرافقه ضوابط إبرام عقود المشاركة ، (قرار مجلس الوزراء رقم (٤٩٢) المتخذ في الجلسة السابعة والأربعين المنعقدة بتاريخ ٢٠١٣/١١/١٢ المتضمن ضوابط إبرام عقود المشاركة بين الشركات العامة العاملة في وزارة الصناعة والمعادن وكذلك الشركات العامة العاملة في الوزارات الآخرى مع الشركات الخاصة العراقية والعربية والأجنبية وفقاً لأحكام البند ثالثاً من المادة (١٥) من قانون الشركات العامة ، ونشير بهذا الخصوص إلى أن القيمة القانونية لقرار مجلس الوزراء المذكور أنفاً منبثقة عن كونه قراراً إدارياً صادر من جهة عليا يتمتع بقوة قانونية أستناداً للمادة (٨٠/ ثالثاً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ التي منحت مجلس الوزراء صلاحية اصدار الانظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين . لهذا فإن قرار المجلس المتضمن ضوابط إبرام عقود المشاركة انما صدر لتسهيل ووضع نصّ المادة (١٥/ثالثاً) من قانون الشركات العامة موضع التنفيذ أستناداً للمادة (٨٠/ثالثاً) من الدستور نجد أنه قد أشار في البند (عاشراً) من هذه الضوابط إلى مراعاة تطبيق الأحكام الواردة في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية النافذة على إجراءات إبرام هذه العقود ، ولجهات التعاقد الصلاحية في اختيار أحد أساليب التعاقد مع العرض ان المادة (٣) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١٤ قد تكفلت بتحديد أساليب التعاقد وهي :- المناقصة العامة ، المناقصة المحدودة ، المناقصة العامة بطريقة التأهيل الفني ، المناقصة بمرحلتين ، الدعوة المباشرة ، العطاء الواحد (العرض الوحيد) ، التعاقد المباشر ، الشراء المباشر من الشركات المصنعة الرصينة وفقاً لمبرراتها الواردة في التعليمات المذكورة بما ينسجم مع طبيعة كل عقد وبما يضمن الشفافية والمنافسة في اختيار الشريك وذلك من خلال إبرام عقود المشاركة مع الشركات والمؤسسات الاقتصادية العربية والأجنبية تحدد حقوق والتزامات الطرفين بشكل واضح مع مراعاة تطبيق

٦-تمتاز عقود المشاركة بكونه من العقود ذات الطبيعة المركبة ([1]) ، إلّا أن التعاقد بأسلوب الدفع بالآجل كما ذكرنا هو ذي طبيعة مختلطة .

المطلب الثاني
تمييز التعاقد بأسلوب الدفع بالآجل عن بعض أنواع البيوع الآجلة

ينضوي تحت مفهوم أو مصطلح – البيوع الآجلة – العقود الآجلة والمعاملات الآجلة والبيع الأجل والبيع بالتقسيط وغيرها ، واختلفت التعاريف المثارة إزاء العقود الآجلة ، فمنهم من أبقى مصطلح العقود الآجلة إلى عُرِّف الأوائل واستعمله في العقود التي تأجل فيها الثمن ، ومنهم من تناول العقد الأجل على انه يشمل جميع العقود التي تأجل فيها العوض سواء كان التأجيل في الثمن أو المثمن ومثال على الأول (الثمن) بيع النسيئة أو بالتقسيط ، أما على المثمن (المبيع) مثاله بيع السلم أو السلف([2]) ، وسنتناول بشيء من الإيجاز لهذه الأنواع وكالآتي :

الفرع الاول
العقود الآجلة (الأمامية)

وهي عقود يلتزم بموجبها البائع أن يسلم السلعة محل التعاقد للمشتري في تاريخ لاحق بسعر يتفق عليه وقت التعاقد ، يطلق عليه سعر التنفيذ كما ينصّ في هذا العقد على دفع قيمة العقد وقت الاتفاق وقد

الآليات الخاصة بإجراءات التعاقد المحددة في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية من حيث إعداد دراسة الجدوى الاقتصادية والإعلان عن رغبة الشركة العامة في المشاركة لتحسين واقعها الإنتاجي وتطوير إمكانياتها وفقاً للضوابط المبنية أعلاه فضلاً عن إجراءات فتح العطاءات وتحليلها وصولاً إلى الإحالة إلى الشريك المناسب وتقديم كفالة حسن الأداء قبل توقيع العقد غير انه ينبغي التنويه بأن مراعاة تطبيق الآليات الخاصة بإجراءات التعاقد الواردة في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية كان بهدف ضمان تحقيق المنافسة العادلة والشفافية في اختيار الشريك الخاص المراد التعاقد معه بغية تحقيق الهدف من إبرام عقود المشاركة ، وهذا يستتبع القول أن قرار مجلس الوزراء أعلاه لم يشأ إخضاع إبرام عقود المشاركة لتعليمات تنفيذ العقود الحكومية وإلا فما فائدة الضوابط التي أوردها في القرار المذكور وتشكيل لجنة لوضع الضوابط المذكورة ، وما يؤكد ذلك ما ورد في البند (ثانياً) من الضوابط المذكورة بأنه : تسري هذه الضوابط على عقود المشاركة التي تبرمها الشركات العامة مع الشركات والمؤسسات الاقتصادية العراقية الخاصة والعربية والأجنبية لتنفيذ أعمال ذات علاقة بأهداف الشركة العامة داخل العراق.

فضلاً عما ورد أعلاه فإن تعليمات تنفيذ العقود الحكومية لا تسري على عقود المشاركة وإنما تسري على العقود التي يكون لها تخصيص في الموازنة العامة للدولة وهذا ما أكدته المادة (١/ أولا / ب) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠١٤ بأن تسري هذه التعليمات على : الشركات العامة عند تنفيذها لمشاريعها المدرجة في المنهاج الاستثماري أو الجاري الممول من الموازنة العامة . ومن ثم فإن عقود المشاركة - استناداً للمادة (١٥) من قانون الشركات العامة ليس لها تخصيص في الموازنة العامة للدولة وإنما تتعاقد الشركة العامة بفائضها النقدي المتراكم لديها أو بغير هذا الفائض (البند ثالثا من المادة المذكورة أعلاه) بغية إبرام هذه العقود مع الشركات الخاصة بهدف تطوير إمكانيات الشركة العامة وتجأوز الفجوة التكنولوجية التي تحيط بها ولا تستطيع لوحدها تجاوزهااستنادا على البند (أولا) من قرار مجلس الوزراء رقم (٤٩٢) لسنة ٢٠١٣ . عليه فيمكن القول القول بأن للشركة العامة الصلاحية في اختيار أحد أساليب التعاقد المذكورة في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية مرده تحقيق المنافسة العادلة في اختيار الشريك الأفضل لتنفيذ عقود المشاركة وذلك في إطار من الوضوح والعلانية في اختيار المتعاقد وبالشكل الذي يحقق الهدف المنشود من وراء إبرام هذه العقود .

[1]) ينظر في ذلك جنان جاسم مشتت ، مصدر سابق ، ص٢٢.

[2]) ينظر في ذلك اسماء مصطفي احمد شاويش ، الأجل وأثره في بيع السلع في السوق المالي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الأردنية ، ٢٠٠٧م
، ص ٤٧ ، أسامة يوسف الجزار ، العقود الآجلة في الاقتصاد الإسلامي البديل ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الجامعة الإسلامية /الشريعة والقانون / قسم الفقه المقارن ، غزة ، ٢٠٠٩ ، ص ٨ ، و د. هشام السعدني خليفة بدوي ، عقود المشتقات المالية ، ط١، دار الفكر الجامعي ، لاسكندرية ، ٢٠١١.، ص ٢٣٣.

ينصّ على دفع جزء صغير على أن يؤجل الباقي حتى تاريخ التسليم ([1]) ،وتعد من الأدوات الاستثمارية المتميزة لما تتمتع به من فاعلية ومرونة من خلال تمكين المتعاملين فيها من تطوير الأصول وتحسين معدلات العائد خاصة في ارتفاع معدلات التغير والتقلبات المفاجئة في عالم الأعمال ([2])، أما المعاملات الآجلة وهي بيع الأوراق المالية مؤجلة بثمن مؤجل وبهذا تختلف المعاملات الآجلة عن البيع الاجل الذي سنتناولها تاليا في ان الأخير يحصل فيه تسليم الأوراق وقت العقد وتأجيل الثمن إلى اجل أو آجال محددة والنوعين السابقين هي من عقود المشتقات المالية[3].

الفرع الثاني

البيع الآجل (المؤجل) البيع بالتقسيط (قانونا)

وهو العقد الذي يكون موضوعه الحصول على شيء في مقابل دفع أقساط في مدة معينة يصبح المشتري في نهايتها مالكا للشيء ، وفي حالة تعجيل المبيع وتأجيل الثمن[4] ، فيكون (البيع بأجل)، وفي حالة العكس أي تعجيل الثمن هو بيع السلم (السلف) [5] ، ودخول الأجل في ثمن المبيع قد يكون نقدا ويمكن ان يكون عينا، وأجازت الشريعة الإسلامية تأجيل ثمن المبيع إن كان نقداً ، أما إذا كان ثمن المبيع عيناً فأبطلت الشريعة الإسلامية تأجيله ، أما قانوناً فقد ذهب إلى جواز تأجيل سواء كان نقداً أم عيناً بشرط أن يكون الأجل واقف وليس فاسخ[6] .

أما البيع بالتقسيط وهو احد صور البيع الائتماني وأكثرها شيوعا ،ويتميز به أن الثمن فيه يسدد مُجَزّءا على أقساط دورية عدة لاحقة عادة عدا القسط الأول على تسليم المبيع ،وقيل عنه هو البيع الذي يقابل البيع النقدي، ويسمى كذلك بالبيع المنجم والذي يكون الثمن فيه مؤجل إلى آجال متعددة [7] ، وللبيع بالتقسيط صورتان وهي[8] :

---

[1]) ينظر في ذلك زاهرة يونس ، تنظيم عقود الاختيار في الأسواق المالية من النواحي القانونية والفنية والضريبية والشرعية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النجاح الوطنية ، نابلس – فلسطين ، ٢٠٠٦، ص ٥٤ .

[2]) وعُرِّفت كذلك بأنها اتفاق بين طرفين يتم الالتزام بموجبه لتسليم أو استلام كمية من اصل معين في وقت لاحق مستقبلا وبسعر محدد يسمى سعر التنفيذ وتحدد في هذه العقود مواصفات الاصل كالكمية والجودة وطريقة التسليم ومكان التسليم والسعر وطريقة السداد بحيث يتم التفاوض على كل هذه الشروط بين البائع والمشتري ويمكن تعريفها أيضاً بأنها عقد بين طرفين أساسين اما لبيع أو لشراء اصل معين في المستقبل وتستعمله البنوك والمستثمرين لتجنب مخاطر تقلبات اسعار الصرف في مجالات الاستثمارات الدولية وتدفقات الايرادات والالتزامات المستقبلية ويوضح الجدول رقم (٢) الفروق الأساسية بين العقود الآجلة والعقود المستقبلية التي سبق وان تم الاشارة اليها ، للمزيد في تفصيل ذلك ينظر د. دريد كامل ال شبيب ، المالية الدولية ، ط١، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع ، عمان – الاردن ، ٢٠١١، ص ١٢٣-١٢٧ .

[3]) د. هشام السعدني ،مصدر سابق ، ص ٢٣٧ .

[4]) الثمن : هو مبلغ ن النقود يتفق عليه طرفا العقد فيلتزم المشتري بدفعه إلى البائع مقابل انتقال ملكية المبيع إلى المشتري ، ينظر في ذلك محمد عبد الله ابو هزيم ، أحكام الثمن في عقد البيع ،ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٦ ، ص ٦١ .

[5]) هشام السعدني ، مصدر سابق ، ص ٢٨٢، السلم في لغة اهل الحجاز والسلف في لغة اهل العراق ، ينظر في ذلك عزت شحاتة ، الأجل وآثره في العقود اللازمة ، ط٢، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع ، مصر / القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ٥٥ .

[6]) ينظر في ذلك كلا من ، عبد الناصر توفيق العطار ، الأجل في الالتزام ، رسالة حاصلة على درجة الدكتوراه ، بدون نشر ، ص١٥٨-١٦٢ ، ومحمد عقلة الابراهيم ، حكم البيع بالتقسيط في الشريعة والقانون ، ط١ ، مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان ، الأردن ، ١٩٨٧.، ص١٥١، وعزت شحاتة ، مصدر سابق ، ص ٤٣ . وقد ذكر القانون المدني العراقي أحكام الثمن في المواد (٥٧١-٥٨٢) واجاز الاتفاق على جعل اجل له ويعتبر ابتداء مدة الاجل والقسط المذكورين في العقد البيع من وقت تسليم المبيع مالم يتفق على خلاف ذلك م(٥٧٤) ، علما ان القانون المدني العراقي لم يبرز الصفة النقدية للثمن

[7]) د. عبد الله أوزجان ، الأجل في عقد البيع (سلسلة دراسات في الاقتصاد الإسلامي (٣)، ط٢ ، دار النوادر ، سوريا – لبنان-كويت ، ٢٠١٢، ص ١١٠ ، وشروطه ان يكون الاجل معلوما والا يكون الثمن عينا وبيان حصة كل قسط من الثمن واجله في البيع بالتقسيط .

[8]) فواز محمود محمد ، فواز محمود محمد ، اثر الأجل في عقد البيع في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النجاح الوطنية ، نابلس –فلسطين ، ٢٠٠٥ .، ص ١٠ .

ا-أن يشتري السلعة فيدفع جزءا من الثمن ويؤجل الباقي إلى مدة محددة،أو يدفعها على فترات كأن يدفع كل شهر مثلاً مبلغ معين بحسب الاتفاق ، وهذا أمر جائز لان فيه تخفيف على الناس وتيسير عليهم في التعامل.
ب -يوضع صاحب السلعة لسلعته ثمنين كل ثمن بعقد كان يضع لسلعته ثمناً تنجيزاً وآخر تأجيلاً وتقسيطاً .

الفرع الثالث
بيع العينة

العينة في الاصطلاح : هي أن يبيع رجل سلعة بثمن معلوم إلى اجل مسمى ، ثم يشتريها منه قبل قبض الثمن بأقل من الثمن الذي باعها ويكون الفرق بين الثمنين هو الفائدة المتحققة من هذه العملية ، وتدخل في إطار الربا الصوري وتتنوع الصور التي من الممكن حدوثها كهذه الحالة[١].

الفرع الرابع
بيع الاسترجار

الاسترجار : هو طلب تأخير الثمن في البيع وفي الاصطلاح كما يتضح من كلام الفقهاء هو أن يشتري الإنسان حاجته اليومية من بائع كالبقال أو القصاب ثم يعطي بعد مدة معلومة ثمن ما اجتمع عليه بسبب هذه المعاملة ويعتبر بيع الاسترجار عقودا متعددة في أوقات مختلفة بتعدد المبيع ، اجل الثمن في كل منها إلى مدة معلومة[٢] .
و مما تقدم نرى ، أن البيع المؤجل يختلف عن المقسط في ان المؤجل يشمل تأجيل كل الثمن أما المقسط فيشمل تأجيل الثمن ولكن بصورة مجزءة وعلى أقساط فيكون أجزاء وهذا الأخير يشبه إلى حدٍ بعيدٍ التعاقد بأسلوب الدفع بالآجل الذي يكون فيه الثمن مُجَزّءاً على دفعات محددة وعليه يمكن تسميته كذلك التعاقد بأسلوب الدفع المقسط أو المنجم ، أما الأنواع الأخرى المعروفة فإنها تتشابه مع التعاقد بالدفع بالآجل كذلك من ناحية ظهور الأجل فيها بغض النظر عن طريقة التعامل بالآجل فيها ، أما اختلافها فإنه يختلف عن العقود الآجلة والمعاملات الآجلة والمستقبلية التي يتم فيها تأجيل البدلين ، أما بيع السلم عملية بيع مستقبلي حيث يؤجل فيها المبيع على عكس الدفع بالآجل الذي يتم فيه تأجيل الثمن فقط وعلى شكل أقساط مقابل فائدة معينة الذي يتشابه مع بيع الاسترجار مع اختلاف بالنسبة للفائدة .

المطلب الثالث
تمييز التعاقد بأسلوب الدفع بالآجل عن القروض العامة

على غرار ما بيناه في التفريق بين الدفع بالآجل والشراكة بين القطاع العام والخاص فلنا أن نبين تعريف القرض العام وبيان خصائصه وأنواعه ومن ثم تكييفه القانوني ليتسنى لنا بيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما وكما يأتي:

الفرع الاول
تعريفه

ورد له تعاريف عدة منها بأنه ((مبلغ من المال تحصل عليه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة من الغير بموجب عقد يستند إلى إذن مسبق من السلطة التشريعية وتتعهد الدولة برد القرض مع دفع الفوائد المترتبة عليه وفق الآجال المحددة)) [٣] ، وعُرِّف كذلك ((مبلغ من المال يستدينه شخص عام إداري من من شخص عام أو خاص على ان يتعهد الشخص المدين برد المبلغ مع فوائده عند حلول الأجل المتفق

---

١) ينظر في ذلك د. عبد الله أوزجان ، مصدر سابق ، ص ١٣٥ ، وفواز محمود محمد ، مصدر سابق ، ص ٣٥ .
٢) عبد الله أوزجان ، مصدر سابق ، ص ١٧٥.
٣) د. محمد حلمي مراد ، مالية الدولة ، مطبعة مصر ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ٢٥٥، ورد في كتاب د. رائد ناجي احمد، احمد، علم المالية العامة والتشريع المالي في العراق ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بدون سنة طبع .، ص ٥١.

عليه))[1]، و عُرِّف أيضاً بأنه عقد بمقتضاه يقرض احد الأفراد أو البنوك مبلغا من المال للدولة أو لشخص معنوي آخر من أشخاص القانون العام مقابل تعهدها بدفع فائدة سنوية محددة وبرد القرض وفقا للشروط في نهاية الأجل المحدد[2] ومن هذه التعاريف يتضح ان له عدة خصائص وهي (مبلغ من المال القرض العام يدفع بصورة اختيارية ، يدفع من قبل احد أشخاص القانون العام أو الخاص ، ويدفع للدولة أو للأشخاص العامة الأخرى ، ويتم بموجب عقد ، ويستند إلى إجازة البرلمان ويتضمن مقابل الوفاء وأنها ضريبة مؤجلة)[3].

الفرع الثاني
أنواعه

تقسم القروض العامة إلى تقسيمات متنوعة تختلف من زاوية النظر إليها و باختلاف المعيار الذي يؤسس التقسيم فمنهم من قسمها تبعا للمعيار المكاني أو تسمى(من حيث النطاق) إلى داخلية وخارجية وتبعا للمعيار الإداري إلى اختيارية وإجبارية [4] ، وكذلك من حيث التوقيت إلى مؤقت ومؤبد .

الفرع الثالث
طبيعته القانونية

اختلفت الاراء التي قيلت إزاء تكييف القرض العام بصورة عامة وهي :

١/ القرض العام رابطة تعاقدية : إي انه عقد ينشيء حقوق والتزامات متبادلة لكل من الدولة والمكتتبين من تقديم المبالغ إلى الدولة مقابل التزام دولة بسدادها مع الفوائد عند حلول الأجل[5]، على أن هذا اختلف في نوع العقد فيه فمنهم من رأي انه عقد إداري فيكون محل العقد هو مبلغ القرض إذ إن الدولة تستقل وحدها بتحديد شروط القرض المختلفة كسعر الفائدة والمزايا الممنوحة للمقرضين وغير ذلك [6] إذ أن القرض العام عقد إداري ، ذلك أن حد أطرافه هو الإدارة ، ولأنه يتعلق بنشاط مرفق عام يسعى لتحقيق منفعة عامة ، فضلا عن ذلك فإن القرض العام يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، يعد هذا الاتجاه ، في رأينا ، الأقرب إلى حقيقة القرض العام ، ومن ثم، فإننا نشاطر أنصّاره فيما ذهبوا إليه ،الا انه في بعض الأحيان يكون عقدا ذو طبيعة خاصة وذلك عندما تتصف الإدارة بالمرونة في إنشاء وتطبيق فكرة الشروط الاستثنائية ، حتى تتمكن من جذب المقرضين .

ومنهم من رأى انه عقد إذعان لان المكتتب لا يستطيع مناقشة الدولة في شروط القرض ، ولا يملك سوى الموافقة أو الرفض ، وحتى هذه الموافقة تكون مشوبة بضغط نفسي تمارسه الدولة بالدعاية والترغيب التي يدعو للاكتتاب[7] ، ويرى فريق آخر انه من أعمال السيادة على أساس أن الدولة تهدف من ورائه غالبا تحقيق أهداف سياسية أو عسكرية ومن ثم يجوز لها أن تغيّر شروطه وأوضاعه بإرادتها بما لها من سلطة وسيادة على أراضيها ومواطنيها .

---

[1]) د.حيدر وهاب عبود ، دراسة في الطبيعة القانونية للقروض العامة ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق –جامعة النهرين ، المجلد ١٤/عدد١ ، ٢٠١٢، ص ١٢٦ .

[2]) د. سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ١١٣ .

[3]) قد يكون نقدا أو عينا عندما يكون المقرض دولة أو مؤسسة صناعية تصريف منتجاته عن طريق عقد القرض يمول مشروعا معينا تستخدم في تنفيذه ، محمد جمال مطلق الذنبيات ، مصدر سابق ، ص ١٦ .

[4]) د. حيدر وهاب ، مصدر سابق ، ص ١٢٦ .

[5] P.m.Gaudement,finances publiquse (emprunt et import) ,ed ,ment , 1975,p 10-17 .

[6]) د. رائد ناجي ، مصدر سابق ، ص ٥٧ .

[7]) د. حيدر وهاب مصدر سابق ، ص ١٣٢ . وحتى عقد الإذعان يوجد رأي يفيد بأنه عقد حقيقي فالإذعان في العقود هو هو الرضا بعينه ولايشترط في تكوينه ان تسبقه مساومة أو مناقشة كما انه لايحتم ان تكون شروط العقد من صنع المتعاقدين ا وان يكونا على درجة واحدة من الحرية وان كان احد الطرفين ضعيف امام الآخر فإن هذه ظاهرة اقتصادية لا قانونية لان الطرف المذعن يدخل فيها برضاه لامجبر ولا مكره ، ينظر في ذلك د. ذنون يونس صالح و ابراهيم عنتر ، التنظيم التشريعي لعقود الإذعان في القانون المدني العراقي ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، العدد ٥ ، السنة ٢ ، ص ٣٨.

٢/القرض العام عمل تشريعي : بمعنى لا يصدر إلّا بقانون ويلغى بقانون أي استنادا إلى إذن سابق وهو وجود نصّ قانوني يعطي الحق للحكومة بالاقتراض العام وإلّا عُدَّ عملها غير مشروع[١] .

الفرع الرابع
أوجه الشبه بين أسلوب التعاقد بالدفع بالآجل والقرض

من خلال كل ما تقدم عن القرض العام والدفع بالآجل يمكن بيان أوجه الشبه بينهما وهي :

١-إن كل من الدفع بالآجل والقرض العام يكون احد أطرافه هو الدولة أي جهة إدارية .

٢-الطرف المتعاقد مع الدولة من الممكن أن يكون فيه طرف خارجي أي أجنبي بالإضافة إلى أن يكون من مواطني الدولة ذاتها .

٣-كل منهما تظهر فيه شروط غير المألوفة المعروفة في العقود الإدارية

٤-القرض العام وان تم تكيفه بأنه عقد إداري إلّا انه عقد ذو طبيعة مختلطة لتداخل عدة عقود في تكوينه وهذا ما يتشابه فيه مع التعاقد بالدفع بالآجل

٥-كلاهما تترتب عليهما آثار والتزامات مالية كبيرة ، ومدة العقد تكون في الغالب طويلة الأمد وإزاء ذلك تكون هناك فائدة مترتبة .

٦-كلاهما ينشآن في الأزمات الاقتصادية للدولة كحل لازمة مالية .

٧-يقترب القرض الأجنبي[٢] إلى حد معين مع التعاقد الدفع بالآجل إذ عُرِّف بأنه اتفاق بين الحكومة أو إحدى مؤسساتها مع مصدر خارجي للحصول على موارد مالية أو حقيقية مع الالتزام بإعادة تسديد تلك الموارد والمبالغ المستحقة عليها (الفوائد) خلال فترات زمنية قادمة تتفق عليها عن عقد القرض .

الفرع الخامس
أوجه الاختلاف بين أسلوب التعاقد بالدفع بالآجل والقرض العام

يختلف أسلوب التعاقد بالدفع بالآجل عن القرض العام من عدة نواحي وكالآتي :

١-إن القرض العام يصدر بقانون أو بناءً على قانون ولاسيّما في الدول النيابية التي تحتم موافقة البرلمان فيصدر قانون يخول الدولة من التعاقد بشروط معينة لا تستطيع الحكومة مخالفتها ، مع العلم أن هذه الموافقة لاتكون بشكل الإلزام بمعنى أن الحكومة قد تعدل عن إبرام القرض العام إذا رأت أن المصلحة العامة متحققة في العدول [٣] ، أما الدفع بالآجل فإنه تم تنظيمه بموجب قانون الموازنة كما مر مر الذكر التي خولت بموجبها للأمانة العامة لمجلس الوزراء صلاحية تنظيم ذلك عليه تم تنظيمه بموجب قرارات وضوابط صادرة من مجلس الوزراء ووزارة التخطيط .

٢-إن جوهر الاختلاف بين القرض العام والتعاقد بالدفع بالآجل ففي القرض يكون بالحصول على أموال غالباً ما تكون من الخارج من اجل إنفاقها على المشاريع الداخلية ، في حين الدفع بالآجل يكون العكس هو إنشاء مشاريع مقابل الدفع مؤجلا بعد فترات طويلة .

٣-إن المنفعة المترتبة في القرض لا تظهر في القرض بل العكس يتحمل الأفراد الأعباء الخاصة بها بصفة اكبر من خلال زيادة الضرائب عليهم خاصة وان أنفقت هذه القروض في مجالات غير خدمية ولا إنتاجية بينما في التعاقد بالدفع بالآجل بالنسبة للتعاقدات الحكومية في تنفيذ المشاريع الاستثمارية فيكون المنفعة اعم ولاسيّما عند المشاريع الإنتاجية التي من الممكن سد المستحقات في انشائها من

---

[١] د. بان صلاح عبد القادر ، إصدار القرض العام ، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة ، العدد ١٧ ، ص ١٤٣.

[٢] والقرض الاجنبي : يعني القرض العام الخارجي والذي قد يكون قرضاً عاماً دولياً نحو: مؤسسات مالية دولية كصندوق النقد الدولي الذي يعتبر منظمة دولية حكومية ذات طابع اقتصادي (مالي نقدي) اذ تقتصر عضويته على الدول تامة السيادة والبنك الدولي أو افراد أو مؤسسات خارجية ، ينظر في ذلك د. محمد يونس الصائغ ، دور المنظمات الحكومية في علاج مشاكل القروض الخارجية ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١٢، العدد ٤٤ ، سنة ٢٠١٠م ، ص ٣٤٠-٣٤١ .

[٣] د. سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، ط٤، مطبعة جامعة عين شمس ، ١٩٨٤ .

إنتاجها المتحقق وبهذا عدم تحمل الأجيال المستقبلية نفقات إجراءها وحتى الخدمية تكون مقابل الخدمة التي تعود بمنفعتها على الأفراد .
٤-اغلب القروض والمنح التي حصل عليها العراق كانت ترتبط بمواقف سياسية للبلد المقرض تجاه العراق وتحديد استخدامها في مجالات قد لا تحضى بالأولوية في استثماراته [١] وهذا يعني ممكن حصول تدخل من جانب المقرض في سياسة الدولة المقترضة [٢] وهذا ما لا نجده في التعاقد بالدفع بالآجل .
٥- يشترط في القرض العام الدولي (أي الاقتراض من دولة أخرى) أن يتم تنظيمه في معاهدة بين دولتين[٣]وهذا لا يتم في التعاقد بالدفع بالآجل إذ يتم بعقد اعتيادي .
٦-الإدارة في التعاقدات الحكومية هي الطرف الأقوى بما تملكه من امتيازات السلطة العامة ، بينما في القرض نجد العكس إذ أن الدولة المقترضة (لو فرضنا جدلاً أن الدفع بالآجل قرض) لوجدنا أن الإدارة كمقترضة تكون في طرف ضعيف وهذا ما لا نجده في الواقع .
٧-قد يكون القرض الخارجي الدولي عيناً ولاسيّما إن كانت تروم الدولة من وراء إبرام هذا القرض تجهيز مشاريعها الكبرى ببعض المعدات ووفق مواصفات معينة يحتكرها الطرف المقرض وتسمى هذه القروض بالقروض المقيدة أو المخصصة كونها تخصص لتنفيذ مشاريع معينة تتخذ شكل تزويد الدولة المقترضة بمشروعات كاملة مع الخبراء اللازمين لإنشائها وتشغيلها مع تدريب الخبراء الوطنيين على استخدامها ومثاله القرض السوفيتي لدولة مصر العربية من اجل بناء السد العالي [٤] ، ومثاله في العراق بالوضع الراهن هو ما نصّ عليه قانون الموازنة العامة الاتحادية لعام ٢٠١٧ [٥] بخصوص الاقتراض لتمويل المشاريع التنموية إذ عدد عدة قروض من عدة دول مخصصة لتمويل مشاريع معينة إذ وردت القروض الآتية :
أ . قرض البنك الياباني للتعاون الدولي (JBIC) بمبلغ مقداره (٥٠٠) مليون دولار (خمسئمة مليون دولار) لتمويل مشاريع وزراة الكهرباء ، وسيتم تمويل (٥٠)مليون دولار منه لعام ٢٠١٧.
ب . قرض البنك الإسلامي للتنمية بمبلغ مقداره(٨٠٠) مليون دولار لتمويل مشاريع لمصلحة وزارات الكهرباء ، الإعمار والإسكان،والبلديات العامة ، الصحة ، أمانة بغداد، والتعليم العالي والبحث العلمي ، وسيتم تمويل ٥٠ مليون دولار منه لعام ٢٠١٧ يوزع على وزارة الإعمار والاسكان والبلديات العامة ووزارة الكهرباء .

---

[١] د.بديع جميل القدو ، القروض الاجنبية ودورها في التنمية ، مجلة كلية الرافدين الجامعة للعلوم ، العدد ٣١، السنة الخامسة عشرة، ٢٠١٣ ، ص ٢٦.
[٢] ومن ذلك مثلا الشروط التي وضعها صندوق النقد عندما اصبح مصدر ائتماني بديل للبلدان النامية مستغلا ضروفها الائتمانية الصعبة بالشكل الذي امنت له تضمين قروضه اليها لائحة من الملزمة ذات الطابع السياسي اكثر منه اقتصادي خدمة لمصالحه ومصالح اية جهة اخرى راسمالية اتخذت فيما بعد من هذه الشروط معيارا لمنح قروضها إلى تلك الدول مثل نادي باريس وهذه شروط مثلا تعويم العملات والسيطرة على البنوك المركزية والتدخل في انشطة البنوك التجارية للدول المقترضة للكشف عن طبيعة تعاملها مع الوزارات المختلفة بحجة تقييم اداء الانفاق الحكومي وتحرير التجارة وتحجيم دور الحكومة في الاقتصاد والمجتمع من خلال تخفيض نفقاتها ومعالجة التضخم النقدي ، ينظر في ذلك د. خميس محمد حسن و د. افتخار محمد ، قروض صندوق النقد الدولي لبلدان النامية معونة اقتصادية مالية تدخل وهيمنة اقتصادية ، بحث منشور في مجلة كلية المامون ، العدد ٢٠ ، ٢٠١٢ ، ص ١٤٠ .
[٣] مهى حاجي شاهين ، النظام القانوني للقرض العام الخارجي، اطروحة مقدمة إلى كلية الحقوق /جامعة تكريت ، ٢٠١٦ ، ص ٤٥-٥٠ .
[٤] كذلك القرض الممنوح من الاتحاد السوفيتي للعراق عام ١٩٥٩م الذي لم يسلم للعراق نقدا بل تعهدت الدولة المقرضة على تسليمه بشكل مكائن والات في حدود مبلغ القرض لمشاريع نصّت عليها اتفاقية التعأون الاقتصادي والفني المعقودة بين الطرفين ، ينظر في ذلك ، د. رائد ناجي ،مصدر سابق ، ص ٥١ .
[٥] نصّت المادة (٢) /ثانيا/ج على (يخول وزير المالية الاتحادي الاقتراض أو الاستمرار بالاقتراض من الخارج لتمويل المشاريع التنموية بعد مصادقة مجلس الوزراء من المصادر المذكورة ادناه والاستمرار بالقروض المصادق عليها في السنوات السابقة : .....)) .

ج . قرض الوكالة اليابانية للتعاون الدولي (JICA) بمبلغ مقداره ١٥٠٠ مليون دولار وسيتم تمويل مبلغ ٣٠٠ مليون دولار عام ٢٠١٧ لغرض تمويل مشاريع لمصلحة وزارات النفط ، الإعمار والإسكان والبلديات العامة ، الموارد المائية ، الكهرباء ، الصناعة والمعادن، الصحة ، الاتصالات، النقل ، وكل من وزارة الصحة والكهرباء التابعة لاقليم كردستان .
د . قرض بنك التنمية الالماني (KFW) بمبلغ مقداره ٥٠٠ مليون يورو بما يعادل ٦٠٠مليون دولار مبلغ منه ١٩٠ مليون دولار لتمويل مشاريع إعمار المناطق المحررة من الإرهاب لعام ٢٠١٧ م .
ه . القرض الايطالي بمبلغ مقداره ١٦٠ مليون دولار ، وسيتم تمويل ١٣٣,٦ مليون دولار لمشاريع كل من وزارتي الموارد المائية والزراعة .
و . القرض الأمريكي بمبلغ مقداره ٢٧٠٠ مليون دولار لتمويل احتياجات وزارة الدفاع وسيتم تمويل مبلغ ١٦٥٢ مليون دولار منه عام ٢٠١٧ .
ز . قرض البنك الدولي مبلغ مقداره ٥٠٠ مليون دولار لتمويل مشاريع لصالح وزارة الكهرباء ، امانة بغداد ، الإعمار والاسكان والبلديات العامة ، ووزارة المالية وسيتم تمويل مبلغ ١٤٠ مليون دولار منه لعام ٢٠١٧ .
ر . القرض السويدي بمبلغ بمقداره ٥٠٠ مليون دولار لتمويل مشاريع وزارة الكهرباء من قبل (ABB) وبضمانة (EKN) وسيمول منه مبلغ ١٥٠ مليون دولار لمشاريع الوزارة المذكورة .
ن . (٥٠٠٠٠٠٠٠٠)دولار من مؤسسة ضمان الصادرات الالمانية لغرض تنفيذ شركة سيمنس الالمانية مشاريع وزارة الكهرباء .
ط . وأخيراً تم تخويل وزارة المالية بالتفاوض والاقتراض من بنك الصادرات البريطاني حول تمويل مشاريع البنى التحتية بضمنها (الماء،المجاري، وتحلية الماء) بمبلغ مقداره (١٠) مليار باون استرليني على أن يتم تمويل مبلغ قدره مليون دولار من المبلغ أعلاه خلال عام ٢٠١٧ لمشاريع تحلية المياه ضمن محافظة البصرة ، وهذا القرض هو يمكن تسميته بالتمويل بالآجل ويقترب بالتعاقد بالدفع بالآجل إذ من ملاحظة القروض السابق ذكرها أنها حددت الوزارات التي يتم تخصيص القرض ومن ملاحظة الوزارات فإنه كانت وزارة الكهرباء صاحبة النصّيب الأكبر لها ، باستثناء هذا القرض الذي حدد لعام ٢٠١٧ فقط لتحلية مياه البصرة ولم يحدد الوزارات المشمولة بها وإنما اعتمد على نوع المشروع والمحافظة المشمولة فيها ، وقد تم توقيع مذكرة التفاهم بخصوص هذا العقد إذ تقوم الشركة البريطانية بتنفيذ المشاريع ولا ضير من الاعتماد على شركات أخرى في التنفيذ بوصفها مقاولاً ثانوياً ، علماً أن مبلغ الفائدة على المبلغ لا يتجاوز ٢% ، اما عن الفائدة المتأتية للطرفين ، فبالنسبة لبريطانيا فإنها تخفض من نسبة البطالة لديهم إذ يشترط أن تكون٢٠ % من العمالة للشركة فضلا عن الضرائب التي تفرضها على الشركة وحتى الأجور المقدمة إلى العاملين فإنها تكون خاضعة ضرائب الجانب البريطاني ، أما الفائدة المرجوة للجانب العراقي ، فإنه يحد من ضاهرة الفساد لان عملية التصميم والاتفاق والعمل تشرف عليها الحكومة البريطانية وبنك الصادرات البريطاني ، عليه فإن الرقابة سوف تكون مشددة من قبل الطرفين في العراق وبريطانيا ولاسيّما التشديد من قبل الإعلام . والعراق بهذا القرض يتوجه إلى الفصل بين القروض الاستثمارية والقروض التشغيلية التي تكون ليس فيها عائدات لان كل المشاريع التي تهم البنى التحتية الخدمية تعود بفائدة على الدولة من ناحية الأجور التي سوف تتقاضها للانتفاع من خدمة معينة [١] . ونرى ان هذه القروض يمكن تسميته بالتمويل بالآجل وليس التعاقد بالدفع بالآجل الذي يقترب كثيرا معه – التعاقد بالدفع بالآجل - إلّا أن الفارق من رأينا من ناحية أن الدولة المقترضة تقوم بمنح الدولة المقرضة المشروع كاملاً أي هي التي تحدد تنفيذه ومراحله أما في ظل التعاقد بالدفع بالآجل فإن الإدارة هي التي تضع آلية تنفيذ العقد المنوي تنفيذه وليس على المتعاقد معها سوى التنفيذ ، فضلاً عن الفوارق المتقدم ذكرها بين القروض العامة والتعاقد بالدفع بالآجل ويستدل من التفرقة كذلك هو أن قانون الموازنة قد ذكر في نفس المادة شراء الأسلحة بطريقة الدفع

[١]) تم تناول هذا الموضوع اثناء اللقاء التلفزيوني التي قامت به قناة العراقية الفضائية مع كلا من السيد جبار العبادي ، عضو اللجنة المالية النيابية و السيد ماجد الصريخي خبير اقتصادي في ٢٠١٧/٣/٥

بالآجل ولم يذكرها بوصفها عملية اقتراضٍ ، إذ أشار بنصّ صريح على الشراء ، هذا من جانب ومن جانب آخر ذكر قانون الموازنة إلى الالتزام بالقرار رقم ٣٤٧ لسنة ٢٠١٥ لمجلس الوزراء الخاص بالية التعاقد بالدفع بالآجل وهذه إشارة صريحة إلى اعتماد القروض واعتماد طريقة الدفع بالآجل لان القانون نفسه قد فرق بين الحالتين عند عرضه لنصّوصه .

وفي مجال المشاريع الاستثمارية وأساليب تنفيذها فيجب تحديد المشاريع التي تنفذ بأسلوب التعاقد بالدفع بالآجل إذ تتضمن هذه العملية تعيين المشروعات المراد تنفيذها عن طريق هذا النوع من التعاقد وتحديد مدى ضرورة القيام بها من قبل القطاع الخاص بدلاً عن القطاع العام ، فضلاً عن تحليل مبررات المشروع وتقييم فرصه في تحقيق الأهداف المرجوة منه في ضوء النظر في الجوانب الاقتصادية والمالية والاجتماعية للمشروع بهدف التوصل إلى صيغة مرضية في اختيار المرشح من القطاع الخاص على وفق قواعد المنافسة والمفاضلة[١].

[1]) see : Edward Farquharson , Avee Javier Encinas , comment susciter le'ngagement du secteur – prive dans des partenariats sur les marches emeregents banque international pour la reconstruction et le d'eveloppement , washington , 2011, p.35..

الخـــــاتـمـــــة

حقيق بنا بعد أن وصلنا إلى نهاية المطاف في هذه الدراسة المتواضعة للـ (للطبيعة القانونية للتعاقد بأسلوب الدفع بالآجل)، لابد لنا فيما يأتي تسطير أبرز النتائج التي تمخضت عنها هذه الدراسة ، والتوصيات التي خلصنا إليها، إلا أنها تبقى عملاً بشرياً ، لا يخلو من العيوب ولا يصل إلى حد الكمال ، والتي نرى - بتواضع- أنه لمن الجدير الأخذ بها ، وهي :

أولاً / النتائج

١. إن مصطلح الدفع بالآجل في نطاق التعاقدات العامة ، مصطلح جديد نسبياً ، لان أبرز ما ميّز هذا النمط من التعاقدات هو ظهور الأجل الذي نجده في رحاب القانون المدني الذي يعد منبع القانون الإداري .

٢. تسري أحكام تعليمات تنفيذ العقود الحكومية على جميع التعاقدات التي تتم بهذا الأسلوب بما ينسجم وأحكام هذا التعاقد ، أما العقود المستثناة من هذه التعليمات فبدخول هذا الأسلوب عليها ، فانه تطبق عليها الأحكام والضوابط المنظمة لهذه العقود ولكن بصورة آجلة ، كما في عقود التسليح أما عن أساس هذا الأسلوب في ظل العمل به على المشاريع المتوقفة فنجده في أحكام تمديد العقد أو تجديده .

٣. إن الطبيعة القانونية للتعاقد بأسلوب الدفع بالآجل ، هي بدخول هذا الأسلوب على العقد الحكومي يجعله عقداً ذا طبيعة مختلطة وهذا نابع من تلاقي هذا الأسلوب مع النوعين من العقود – العام والخاص – فيتلاقي مع عقود القانون العام من حيث الشروط العامة للعقد والأركان ، أما القانون الخاص فإنه يلتقي معه في ميزة الأجل والفائدة ولاختلاط تلك الصفات فإننا ارتأينا تكيفه على انه عقدٌ ذو طبيعة مختلطة .

٤. إن التعاقد بأسلوب الدفع بالآجل يقابل بعض الأساليب الأخرى الجديدة التي ظهرت حديثاً التي يتم اللجوء إليها للخروج من بعض معوقات التعاقد كالشراكة بين القطاع العام والخاص والقرض العام ، إلا أننا وجدنا انه قد يتشابه مع هذه الأساليب في بعض الأوجه، إلا انه مختلف عنهم بصورة اكبر وكذلك يختلف عن بعض أنواع البيوع الآجلة الأخرى .

ثانيا / التوصيات

١.ندعو إلى إنشاء تشريع خاص بعقد الدفع بالآجل حتى تتمكن مؤسسات الدولة من العمل بهذا العقد لتحقيق المصلحة العامة ، وفي حالة صيرورة قانون ينظم هذا الأسلوب من التعاقد فإننا نوصي بان يستهل بدايةً أُسوةٍ بأيّ قانون يشرع بمجموعة من التعاريف والمصطلحات الواردة فيه كمصطلح الدفع الآجل مع إمكانية تسميته بالدفع المقسط أو المنجم ، على أن يسري هذه القانون على جميع التعاقدات التي تتم بهذا الأسلوب سواء أكان تعاقداً حكومي أم استثماراً أم عقوداً مستثناة من التعاقدات الحكومية ، ويستتبع ذلك إنشاء ندوات علمية ومؤتمرات خاصة تتناول موضوعات هذا التعاقد لما فيه من أهمية بالغة في تطور الدولة وإعادة التنمية بالجوانب الاقتصادية والصناعية والتجارية .

٢. ندعو إلى إنشاء قاعدة بيانات متكاملة تهتم بجميع المشاريع للبنى التحتية التي من الممكن أن تنفذ بهذا الأسلوب ، ولا تترك إلى تقدير الوزارات عن طريق تقديم الطلبات إلى وزارة التخطيط ، وتحدث هذه القاعدة بصورة دورية ومستمرة من خلال لجنة تقوم بالاستطلاع على تلك المشاريع بصورة ميدانية وتقدر أهمية المشاريع مع إشراك مجالس المحافظات في التخطيط بتلك المشاريع في كل محافظة لغرض تطوير المناطق الأكثر حاجة إليها وحرمان منها .

قـــائـمـة الـمـصـا د ر

اولا/ الكتب

١. د. احمد السيد عطا الله ، النظام القانوني لعقود الشراكة في مشروعات المرافق العامة وفقا للقانون رقم ٦٧لسنة ٢٠١٠ واثارها القانونية ، ط١، ٢٠١١.
٢. احمد رشاد محمود ، عقود الإدارة في مجال العلاقات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤
٣. د. اسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، مكتبة عبد الله وهبه ، عابدين ، مصر ، ١٩٦٦م .
٤. اشفق خلفان –جف كنك – بريان ثوماس ، مقدمة في مبدا الديون المقيتة ، ترجمة مركز العراق للابحاث، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٧ .
٥. د. اكرم ياملكي ، القانون التجاري الاردني (دراسة مقارنة) في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية ، ط ١ الاصدار الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨م .
٦. د. انور سلطان ، الموجز في مصادر الالتزام ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٠.
٧. باسم حمادي الحسن ، الاستثمار الاجنبي المباشر (FDI) ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، ط١ ، ٢٠١٤م.
٨. د. ثروت بدوي ، النظرية العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١م.
٩. د. جابر جاد نصّار ، الوجيز في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠م.
١٠. د. جلال علي العدوي ، اصول الالتزامات –مصادر الالتزامات ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٩٧م .
١١. د. حسن علي الذنون ، النظرية العامة للالتزامات –مصادر –أحكام -إثبات، طبعة الجامعة المستنصّرية، ١٩٧٦.
١٢. د. دريد كامل ال شبيب ، المالية الدولية ، ط١، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع ، عمان – الاردن ، ٢٠١١ .
١٣. د. رائد ناجي احمد ، علم المالية العامة والتشريع المالي في العراق ، شركة العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
١٤. د. سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٣ ،
١٥. د. سليمان الطماوي ، الاسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، ط٤، مطبعة جامعة عين شمس ، ١٩٨٤ .
١٦. د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر العربي ، ط٤، ١٩٧٦. د. غازي فيصل مهدي و د.عدنان عاجل عبيد ، القضاء الإداري ، ط٢ ، مؤسسة النبراس النبراس ، النجف ، ٢٠١٣ .
١٧. د. صافي احمد قاسم ، الطبيعة القانونية لعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٦م ، ص ١١ .
١٨. د. عبد الحكيم احمد محمد عثمان ، عقد التوريد وتكيفه في الميزان الفقهي المقارن ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧م .
١٩. د. عبد الحميد احمد محمد عثمان ، عقد التوريد وتكيفه في الميزان الفقهي المقارن ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧م .
٢٠. د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧م.
٢١. عبد الله أوزجان ، الأجل في عقد البيع (سلسلة دراسات في الاقتصاد الإسلامي (٣)، ط٢ ، دار النوادر ، سوريا –لبنان-كويت ، ٢٠١٢، ص ١١٠ ، وشروطه ان يكون الاجل معلوما والا يكون الثمن عينا وبيان حصة كل قسط من الثمن واجله في البيع بالتقسيط .

٢٢. د. عبد المجيد الحكيم ، الموجز في شرح القانون المدني ،الجزء الأول في مصادر الالتزام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٧ م.
٢٣. د. عبد المنعم عبد الحميد ابراهيم شرف، العقود الإدارية ، ط١ ، بدون مكان نشر ، ٢٠٠١-٢٠٠٢م .
٢٤. عبد الناصر توفيق العطار ، الأجل في الالتزام ، رسالة حاصلة على درجة الدكتوراه ، بدون نشر .
٢٥. د. عثمان سلمان غيلان ، الأحكام التفصيلية في شرح التعاقدات الحكومية ، ط١، مطبعة السيماء، بغداد موسوعة القوانين العراقية ، ٢٠١٥.
٢٦. د. عدنان إبراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر ، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية ، دار الثقافة ، عمان، ط١ ،٢٠٠٥ .
٢٧. عزت شحاتة ، الأجل وآثره في العقود اللازمة ، ط٢، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع ، مصر / القاهرة ، ٢٠٠٦.
٢٨. د. علي محمد بدير ود. مهدي ياسين السلامي و د.عصام عبد الوهاب البرزنجي ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بدون سنة طبع.
٢٩. د. محسن شفيق ، عقد تسليم مفتاح (نموذج من عقود التنمية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
٣٠. محمد عبد الله ابو هزيم ، أحكام الثمن في عقد البيع ،ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٦.
٣١. د. محمد حلمي مراد ، مالية الدولة ، مطبعة مصر ، القاهرة ،١٩٧٦.
٣٢. محمد عقلة الابراهيم ، حكم البيع بالتقسيط في الشريعة والقانون ، ط١ ، مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان ، الأردن ، ١٩٨٧.
٣٣. د. محمود خلف الجبوري ، النظام القانوني للمناقصات العامة (دراسةمقارنة) ، مكتبة دار الثقافة ، ط١، عمان ، الاردن ، الاصدار الأول ، ١٩٩٨م.
٣٤. محمود عدنان مكية ، الفائدة موقفها بين التشريع والشريعة وتاثيرها في الحياة الاقتصادية ، دراسة مقارنة ، بيروت ، ٢٠٠٢، ص ١٦٦.
٣٥. د. نجيب خلف محمد احمد و د. محمد علي جواد كاظم ، القضاء الإداري ، مكتب الغفران ، بغداد، ٢٠١٠.
٣٦. د. نزيه حماد ، العقود المركبة في الفقه الإسلامي ،دار القلم، دمشق ،ط١ ،٢٠٠٥
٣٧. د. هشام السعدني خليفة بدوي ، عقود المشتقات المالية ، ط١، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠١١.

ثانيا/ الرسائل والاطاريح

١. أسامة يوسف الجزار ، العقود الآجلة في الاقتصاد الإسلامي البديل ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الجامعة الإسلامية /الشريعة والقانون / قسم الفقه المقارن ، غزة ، ٢٠٠٩
٢. اسماء مصطفي احمد شاويش ، الأجل وأثره في بيع السلع في السوق المالي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الأردنية ، ٢٠٠٧م
٣. حيدر حسن شطاوي ، النظام القانوني لعقد التوريد ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق / النهرين ، ٢٠٠٨
٤. جنان جاسم مشتت ، النظام القانوني لعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون /جامعة بغداد، ٢٠١٦.
٥. ستار جبار شلاش البدري ، العقود الإدارية المستحدثة ودورها في تنظيم المرافق العامة الضرورية في العراق (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية بغداد /القانون ، ٢٠١٦
٦. سرى محمد هوبي مهدي ، عقد المشاركة المنتهية بالتمليك ، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون /جامعة بغداد ، ٢٠١٥

٧. زاهرة يونس ، تنظيم عقود الاختيار في الأسواق المالية من النواحي القانونية والفنية والضريبية والشرعية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النجاح الوطنية ، نابلس – فلسطين ، ٢٠٠٦.
٨. زعيم ايمان ، الطرق المستحدثة لادارة وتسير المرافق العامة – عقد البوت نموذجا ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماجستير في جامعة محمد خضير - بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية /قسم الحقوق ، ٢٠١٤.
٩. فواز محمود محمد ، فواز محمود محمد ، اثر الأجل في عقد البيع في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النجاح الوطنية ، نابلس –فلسطين ، ٢٠٠٥.
١٠. قصي سلمان هلال الدليمي ، الفائدة في القانون المدني العراقي (دراسة مقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون- جامعة بغداد ، ٢٠٠٠م.
١١. مازن ليلو راضي ، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري (دراسةمقارنة) ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية بغداد/ القانون ، ١٩٩٨م .
١٢. محمد جمال مطلق الذنبيات ، النظام القانوني للقرض العام ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية جامعة بغداد /القانون ، ٢٠٠١م.
١٣. مهى حاجي شاهين ، النظام القانوني للقرض العام الخارجي، اطروحة مقدمة إلى كلية الحقوق /جامعة تكريت ، ٢٠١٦

ثالثا / المجلات والبحوث والدوريات

١. ابو بكر احمد عثمان ، عقود البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق ، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١٠، العدد ٣٨ ، ٢٠٠٨
٢. د. بان صلاح عبد القادر ، إصدار القرض العام ، بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة ، العدد ١٧ .
٣. د.بديع جميل القدو ، القروض الاجنبية ودورها في التنمية ، مجلة كلية الرافدين الجامعة للعلوم ، العدد ٣١، السنة الخامسة عشرة، ٢٠١٣.
٤. د. حسان عبد السميع هاشم ، الظروف الطارئة واثرها على العقد الإداري في المملكة السعودية (دراسة مقارنة) ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصّورة ، العدد ٥٣، ابريل ٢٠١٣،
٥. د.حلمي مجيد محمد الحمدي ، كيفية تمييز العقد الإداري عن غيره من عقود الإدارة ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، المجلد الخامس ، العدد الأول والثاني .
٦. د.حيدر وهاب عبود ، دراسة في الطبيعة القانونية للقروض العامة ، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق –جامعة النهرين ، المجلد ١٤/عدد١ ، ٢٠١٢.
٧. د. خميس محمد حسن و د. افتخار محمد ، قروض صندوق النقد الدولي لبلدان النامية معونة اقتصادية مالية تدخل وهيمنة اقتصادية ، بحث منشور في مجلة كلية المامون ، العدد ٢٠ ، ٢٠١٢ .
٨. د. ذنون يونس صالح و ابراهيم عنتر ، التنظيم التشريعي لعقود الإذعان في القانون المدني العراقي ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية ، العدد ٥ ، السنة ٢.
٩. د. عمار فوزي المياحي ، اعباء الدين الخارجي على جمهورية العراق (النشأة والتزامات المستقبل) ، مجلة القانون المقارن ، العدد ٤٧، ٢٠٠٧ م ، ص ٤ .ان أعباء خدمة الدين العام:
١٠. د. محمد عبد الحليم عمر، الدين العام المفاهيم – المؤشرات – الآثاربالتطبيق على حالة مصر ، بحث مقدم إلى ندوة: « إدارة الدين العام » ٢٧شوال ١٤٢٤هـ - ٢١ ديسمبر ٢٠٠٣م .
١١. د. محمد يونس الصائغ ، دور المنظمات الحكومية في علاج مشاكل القروض الخارجية ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد ١٢، العدد ٤٤ ، سنة ٢٠١٠م.

رابعا / القوانين

١. دستور العراق الدائم لعام ٢٠٠٥النافذحاليا
٢. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م المعدل .
٣. قانون العقود العامة الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٨٧) لسنة ٢٠٠٤م .
٤. قانون الإدارة المالية والدين العام رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٤ .
٥. قانون الموازنة العامة الاتحادية للسنة المالية /٢٠١٧ المنشورة في الوقائع العراقية بالعدد ٤٤٣٠في ٩/كانون الثاني / ٢٠١٧م .
٦. قانون الشركات العامة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ (المعدل)
٧. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١) لسنة ٢٠٠٨م (الملغاة) .
٨. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ٢ لسنة ٢٠١٤ والمنشورة في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٣٢٥ في ١٦/ ٦/ ٢٠١٤ ، وصدرت بالرقم (١) وصدر بها بيان تصحيحي بتعديل رقمها إلى (٢) .

خامسا / المصادر الاجنبية

1-Edward Farquharson , Avee Javier Encinas , comment susciter le'ngagement du secteur – prive dans des partenariats sur les marches emeregents banque international pour la reconstruction et le d'eveloppement , washington , 2011.
2- P.m.Gaudement,finances publiquse (emprunt et import) ,ed ,ment , 1975.
3- WTO,Special Topi Trade and Foreign Direct Investment, Annual Report 1996 , Volumel , Geneva .