الطبيعة القانونية لعقد القرض العام الإجباري

م. م. عبد الستار حمد أنجاد
جامعة كركوك/ كلية القانون

المقدمة

ظلت القروض لفترة طويلة وسيلة من وسائل الحكام في اقتراض الأموال في سبيل تثبيت سلطانهم أو زيادة صور رفاهيتهم و عمرانهم، ولكنها كلفت الدول – ولمرات عديدة – ثمنا باهظا لسدادها، و الأمثلة واضحة عندما تنازلت فرنسا عن ولاية لويزيانا في الولايات المتحدة ثمنا للدين الذي بذمتها، وعندما باع قيصر روسيا الآسكا لإيفاء ديون اقترضها من بريطانيا و الولايات المتحدة مما حدا بالشعوب إلى تقييد مثل هذه الوسائل حتى لا تضطر هي إلى دفع ثمنها إما بضرائب باهظة تفرض عليهم أو باقتطاع أجزاء من أراضي دولهم لإيفائها، فتطورت القروض حتى أصبحت تعقد باسم الدولة لا باسم رؤسائها أو ملوكها، وكذلك أصبحت لاتعقد إلا بموافقة المجالس البرلمانية و صدورها بقانون لما لها من آثار مالية و اقتصادية قد لا تتمكن الدول أو مجتمعاتها من تحملها.

و في ضوء كل هذا كان لا بد أن يمتاز القرض العام بسمات تطورت مع التاريخ لتصبح سمات مميزة له حيث بات يعقد على شكل عقد وذلك لضمان حقوق الغير، وأضحت هذه العقود لا تعقد إلا بصدورها في قانون وتعهد برد مبلغه عند إيفاءه و دفع الفوائد المترتبة عليه.

و مع تطور القروض تطورت معه الفكرة القانونية لعقده فأصبحت هناك صور للقروض العامة وأحيانا صور خاصة تشذ عن السمات العامة للقروض كالقرض الإجباري الذي أصبح قريبا من الضريبة أكثر مما هو قرضا عاما، لكن إنكار صفة العقد عن هذا النوع من القروض يعني إنكار الحقوق المترتبة على إقراض الأموال – حتى لو كانت جبرا – على المقرضين و من ثم قد تسلب حقوقهم

بحجة إن القرض الإجباري ليس عقدا و إنما هو واجب على الأفراد تجاه الدولة – كما هو الحال بالنسبة للضريبة– ولهذه الأسباب سنحاول في هذا البحث بحث الفكرة القانونية لطبيعة القرض الإجباري العام من الناحية القانونية و الآثار المترتبة على هذه الحقيقة.

أولا- أهمية البحث:-

تكمن أهمية البحث و التي دفعت الباحث في اختياره لأسباب عدة أهمها:–

١. أضحت القروض في الوقت الحاضر موردا مهما من موارد الدولة المالية و خاصة في زمن أصبحت الأعباء المالية كبيرة على الأفراد و عدم تمكن الدولة من فرض ضرائب جديدة إما لزيادة الأعباء المالية أو تأثر المجتمعات بالأزمة المالية الحالية، مما دفعت الدولة إلى الالتجاء إلى القروض العامة و أحيانا تلجأ الدولة إلى قروض إجبارية كأداة لمحاربة التضخم الناشئ عن هذه الأزمة وتحريك الائتمان العام
٢. القضية التي يخصها البحث تتعلق بجانب هام من جوانب الأموال الخاصة بالأفراد إذ إن اقتطاعها يعني حرمان الأفراد من استغلال هذه الأموال ولذلك لا بد من وجود نظام قانوني يضمن للأفراد إرجاع أموالهم أليهم مرة أخرى.
٣. غياب الفكرة القانونية الواضحة لطبيعة هذا النوع من القروض، و بالتالي غياب الطبيعة الواضحة للالتزامات و الحقوق التي ترافق هذا النوع من القروض.

ثانيا – منهجية البحث:-

لقد جاءت الدراسة متداخلة أحيانا ما بين القرض العام و القرض العام الإجباري و منفصلة أحيانا أخرى حسب ما تقتضيه طبيعة البحث.

و استخدمنا في بحثنا هذا أسلوب البحث التحليلي القائم على أساس تحليل الأفكار و الآراء و ترجيح الراجح منها.

ثالثا – أهداف البحث:-

يهدف البحث للإجابة على التساؤلات الآتية:-

- ما المقصود بالقرض العام
- ماهية خصائص و أركان عقد القرض العام
- ما هي طبيعة عقد القرض الإجباري
- بيان الطبيعة القانونية للقرض العام الاجباري

رابعا – مشكلة البحث:-

تثار مشكلة مفادها: هل يحق للدولة عقد قرض عام بدون الرجوع الى ارادة الافراد عند عقده أو ان تعود بالشروط التي تراضت عليها مع الطرف الاخر و تجبر الافراد على الارتضاء بشروطها، و ما هي الحدود القانونية و الاخلاقية التي يجب على الدولة اتباعها عند هذا الامر.

خامسا:- هيكلية البحث:-

حاولنا تقسيم بحثنا هذا كالاتي:-

المبحث الاول// ما هية القرض العام

المطلب الاول// التعريف بالقرض العام

الفرع الاول// تعريف القرض العام

الفرع الثاني// خصائص القرض العام

المطلب الثاني// القرض العام الاجباري

الفرع الاول// تمييز القرض العام الاجباري عن الضريبة العامة

الفرع الثاني// ما هية القرض العام الاجباري العام

المبحث الثاني// الطبيعة القانونية لعقد القرض الاجباري العام

المطلب الاول// اركان القرض العام الاجباري

المطلب الثاني// اثار عقد القرض العام

المطلب الثالث// الطبيعة القانونية لعقد القرض الاجباري

الفرع الاول// طبيعة العقد القانونية

الفرع الثاني// التكييف القانوني للعقد

المبحث الأول

ماهية القرض العام

كثيرا ما تختلط المفاهيم و تتشابك مع بعضها فيغيب مع هذا الخلط والتشابك إمكانية الوقوف على تصور قانوني واضح لحقيقة هذه المفاهيم، وحيث إن القروض العامة بأنواعها المختلفة قد تتداخل و تتشابك مع غيرها من المفاهيم في إعطاء رؤية قانونية واضحة لهذه القروض يتطلب منها إبراز حقيقة هذه القروض و بيان خصائصها بغية الوصول إلى رسم صورة واضحة المعالم لهذه القروض بوصفها تعد المدخل لمعرفة الفكرة القانونية التي يحتويها عقد القرض الإجباري العام.

ولأجل تحقيق ما ذكرناه فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين يتناول الأول منها التعريف بالقرض العام بصفة عامة، في حين نخصص الثاني لتحليل و بيان القرض العام الإجباري.

المطلب الأول

التعريف بالقرض العام

إن الإحاطة بالقرض العام من حيث تعريفه و بيان خصائصه تمثل الأساس الذي تبنى عليه فلسفة بحثنا هذا كونها تمثل المدخل لبيان الإطار الحقيقي للقرض العام منطلقين من تقسيمه الى فرعين، يتناول الأول تعريف القرض العام، في حين يبحث الثاني في تحليل خصائص القرض العام.

الفرع الأول
تعريف القرض العام

سنبين في هذا الفرع تعريف القرض العام من الناحية اللغوية و من ثم نعرفه من الناحية الاصطلاحية و كالآتي:-

أولا"- من الناحية اللغوية:-

القرض العام لغة هو كل أمر يتجازى فيه الناس.[١]

و لقد ورد لفظ القرض في القران الكريم في قوله تعالى ((وأقرضوا الله قرضا حسنا)) [٢] ، أي أعطي الله عطاءا" حسنا".

و قرض الشيء أي قطعه، [٣] والقرض: ما تعطيه من المال لتقضاه. [٤]

واستقرضت من فلان المال.[٥]

ثانيا" – من الناحية الإصطلاحية:-

على الرغم من اختلاف فقهاء و كتاب المالية العامة في صياغتهم لتعريف القروض العامة إلا أنهم اتفقوا و لحد كبير في مضمون هذه القروض وهذا ما يمكن استشفاءه من التعاريف التي سقناها للقروض العامة، فقد عرف القروض العامة بأنه (المبالغ التي تحصل عليها الدولة من الغير، مع التعهد بردها إليه مرة أخرى عند حلول ميعاد استحقاقها وبدفع فوائد عنها).[٦]

أما البعض الآخر عرفه على انه (دين مستحق على الدولة أو الهيئة العامة تتعهد بموجب عقده الذي يصدر به قانون بسداد أصله و فوائده بشروط محددة).[٧]

أما آخرون فقد ذهبوا إلى إن القرض العام هو (مورد من موارد الدولة المالية و أداة لتمويل الأنفاق العام وهو دين يكتتب في سنداته أفراد الجمهور أو مؤسسات المالية و المصارف، أو الحكومات الأجنبية مع التعهد بسداد المبالغ المقترضة ودفع فوائد القرض وفقا"لشروطه المحددة).[٨]

أما البعض فقد ذهب في تعريف القرض العام إلى القول بأنه (عبارة عن مبلغ من المال تحصل عليه الدولة عن طريق الالتجاء إلى الغير (الأفراد أو المصارف أو غيرها من المؤسسات المالية) مع التعهد برد مبلغه ودفع الفوائد عن مدته ووفقا لشروطه).[٩]

من خلال هذه التعاريف هذه التعاريف يمكن القول بأن القرض العام هو عبارة عن دين في ذمة الدولة المقترضة و إن عليها سداده في ميعاد استحقاقه

بموجب العقد المبرم بينهما، وبهذا يمكننا تعريف القرض العام بأنه (مبلغ نقدي تحصل عليها الدولة من خلال الغير (سواء أكانوا أفراد أم مؤسسات مالية محلية أو خارجية أم دول) وتتعهد الدولة بردها إلى المقرضين خلال المدة المحددة في عقد القرض و دفع الفوائد المتفق عليها في عقد القرض العام).

الفرع الثاني

خصائص القرض العام

تمتاز القروض العامة بجملة من الخصائص التي تميزها عن باقي الأدوات القانونية التي تستعين بها الدولة لتمويل نفقاتها كالضرائب و الرسوم – مثلا – و يمكن إجمال هذه الخصائص في الآتي:-

أولا" – القرض هو مبلغ نقدي// الأساس في القرض العام هو مبلغ نقدي، و أحيانا" يمكن أن يكون القرض أموالا عينية.(١٠)

لكن القرض النقدي هو الأكثر شيوعا حيث تدخل إيرادات القرض العام إلى الخزانة العامة على شكل مبالغ نقدية متفق عليها.

ثانيا– القرض العام يدفع بصورة اختيارية// القرض العام – كقاعدة عامة – يدفع بصورة اختيارية (١١) ، فالمقرض يدفع بصورة اختيارية وفق الشروط المنظمة لأحكام عقد القرض، وهذه الشروط يتم التوصل إليها بالتفاوض بين الجهة المقرضة و المقترضة.(١٢) وتفتقد هذه الخصيصة للكثير من قيمتها عندما تقع الدولة بأزمة مالية أو اقتصادية خطيرة، أو عندما تواجه الدولة عدوانا خارجيا، وفي مثل هذه الظروف تقوم الدولة بإجبار مواطنيها على إقراضها بشكل جبري، فتكون القروض هنا إلزامية لا تختلف عن الضريبة سوى إنها غير نهائية، أي إن المقرض يستعيد مبلغ القرض و أحيانا الفوائد المترتبة عليه، ويبقى الإجبار استثناء في القرض العام و الصفة الاختيارية هي الأصل.

ثالثا – القرض العام يدفع من قبل أحد أشخاص القانون العام أو الخاص//الأصل في القرض العام ان الدولة تستدين من أشخاص القانون العام (هيئات، مؤسسات، شركات) أو الخاص (الأفراد) سواء أكانوا وطنيين أم أجانب،

ومن الأجانب، كما تلجأ الدولة إلى الدول الأخرى أو مؤسسات مالية دولية طلبا للمال، بل قد تلجأ الدولة أحيانا إلى مواطني الدول الأخرى لقرضها المال.

رابعا- القرض العام يدفع للدولة أو إحدى مؤسساتها// إن القرض العام ينحصر بأشخاص القانون العام فقط سواء أكان هذا الشخص هو السلطة المركزية أم وحدات الإدارة المحلية و البلديات و المؤسسات أو الهيئات التي تتمتع بشخصية اعتبارية و باستقلال مالي و إداري.

خامسا – القرض العام يتم بموجب عقد// تحصل الدولة على القرض العام بموجب عقد بين طرفين، الطرف الأول هو المقترض و هو الدولة أو إحدى هيئاتها أو المؤسسات العامة التي تتعهد برد مبلغ القرض مضافا إليه الفوائد السنوية المترتبة بموجب أحكام العقد طوال فترة القرض، و الطرف الثاني وهو الدائن (المقرض) الذي تعهد بإقراض الطرف الأول مبلغ من المال لمدة محددة و بفوائد معينة.

سادسا- القرض العام يستند إلى موافقة البرلمان// تقوم الحكومة بعقد القرض العام وإصدار القرض استنادا إلى إذن مسبق من السلطة التشريعية ،[١٣] ويتضمن موافقة ممثلي الشعب على قيام الحكومة باقتراض مبلغ من المال، ويكون على شكل قانون تشريعي وهذا القانون هو قانون من ناحية الشكل لا من ناحية الموضوع.[١٤]

ويقتصر هذا الإذن غالبا على المبادئ الأساسية كتحديد مبلغ القرض ومدته و معدل فائدته ويترك للحكومة أمر تنظيم القرض فعليا.

سابعا- القرض العام يتضمن مقابل وفاء// و القرض العام يدخل خزينة الدولة وبصورة مؤقتة وبمقابل، وتتعهد الدولة بإعادة رأس مال القرض إلى الدائن مضافا لذلك تعويض لهذا الدائن على شكل فوائد سنوية مقابل القرض الممنوح.

المطلب الثاني

القرض العام الإجباري

قبل الدخول في معرفة ما هية القرض العام الإجباري لابد لنا من الوقوف على أنواع القروض العامة كونها – الأنواع – تبين لنا حقيقة القرض العام الإجباري إذا ما قورنت بغيره من أنواع القروض الأخرى، فضلا عن تمييز القرض العام عما يشبهه من أوضاع يعد أمر في غاية الأهمية – إذا ما علمنا إن القرض العام الإجباري يقترب كثيرا من الضرائب – و بغية الإحاطة بكل هذا فأننا قد قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع، بحثنا في الفرع الأول منه أنواع القروض العامة، ثم قمنا في الفرع الثاني بتمييزه عما يشابهه من أدوات مالية أخرى، في حين بينا في الفرع الثالث ماهية القرض العام الإجباري.

الفرع الأول

تمييز القرض العام الاجباري عن الضريبة العامة

قد يتشابه القرض العام (الإجباري بصورة خاصة) و الضريبة من ناحية إن الدولة تجبر الأفراد على الاكتتاب بالقرض العام كما تجبرهم على دفع الضريبة، فيشترك القرض العام الإجباري مع الضريبة من ناحية الإلزام.[١٥]

ويتشابه القرض العام الإجباري مع الضريبة خاصة إذا ما استخدمت الدولة نفس القواعد المقررة في نطاق الضرائب لتحديد المبلغ الذي يكتتب به الأفراد رغما عنهم.[١٦]

و لتوضيح ذلك نسوق المثال الآتي:-

لجأ المشرع العراقي عام ١٩٧٢الى قرض الادخار الإجباري وذلك لمشاركة موظفي الدولة في الأعباء العامة لقرار تأميم عمليات النفط و ما ترتب عليها من مقاطعة الدول للعراق فكان العراق بحاجة لأموال للخزينة العامة و كان لجوءه إلى قرض داخلي متعذرا لعدم ثقة المواطنين آنذاك لقدرة الحكومة العراقية على الوفاء بالتزاماتها المالية مستقبلا أو استمرارها أصلا، وعدم قدرتها على اللجوء إلى قرض

خارجي لامتناع معظم الدول على تسليف العراق لذلك لجأت الحكومة إلى قرض إجباري لمواجهة هذا الموقف.

ولقد تمثلت مساهمة الموظفين في القرض كالآتي:-

الراتب الشهري	مبلغ المساهمة
٣٤ دينار فأقل	%٧
أكثر من ٣٤ دينار و أقل من ٥٦ دينار	%١٠
من ٥٦ دينار و أقل من ١٠٠ دينار	%١٥
من ١٠٠ دينار وأقل من ١٥٠ دينار	% ٢٠
من ١٥٠ دينار فأكثر	%٢٥

والملاحظ إن المساهمة تحدد على أساس مبلغ الراتب وهو قريب من كيفية تحديد مبلغ الضريبة، وعموما فأن القرض العام يختلف عن الضريبة من عدة نواح أهمها:-

١. إن الضريبة تدفع بصورة نهائية، إذ لا تلتزم الدولة بردها للأفراد، أما القرض العام فان الدولة تلتزم برده و أحيانا مع الفوائد المترتبة عليه.
٢. إن حصيلة الضريبة لا توجه لإنفاق معين ،[١٧] وذلك استنادا إلى مبدأ عدم تخصيص الإيرادات العامة، أما حصيلة القرض العام فهي عادة ما تخصص للإنفاق على وجه معين يحدده القانون.[١٨]
٣. إن الضريبة تعتبر إيرادا للموازنة العامة عند جبايتها، بينما يكون القرض ذا طبيعة مزدوجة فهو يسجل كإيراد للدولة عند الحصول عليه، و كنفقة عند سداده حيث يسجل القرض العام في جانبي الموازنة.

الفرع الثاني
ماهية القرض العام الإجباري

في سياق حديثنا عن القرض العام و أنواعه و خصائصه كان لا بد لنا من الوقوف على خصائص القرض العام الإجباري كنوع من أنواع القرض العام، و

الوقوف على خصائصه كونه يختف عن باقي أنواع القرض العام كون صفاته تختلف عن باقي أنواع القرض العام.

أولا- القرض العام الإجباري هو نوع من أنواع القرض العام:-

لاحظنا مما سبق إن القرض الإجباري هو صورة من صور القرض العام، إلا انه يختلف عن باقي صور القرض الأخرى من ناحية انه يكون إجباريا يجبر الأفراد على الاكتتاب به دون رغبتهم، وبذلك تنتفي الإرادة الحرة للأفراد في الاكتتاب فيه من عدمه.

ولا يشبه القرض الإجباري القروض المؤبدة، فرغم انه للوهلة الأولى يلاحظ الشخص إن هناك تشابه بين هذين النوعين من حيث إن الأفراد تنتفي عنهم الإرادة التامة في العقد، حيث يكون الأفراد – وخاصة في الصورة الأخيرة- مجبرين على قبول القرض دون الاعتراض على موعد سداده، لكن الملاحظ إن القروض المؤبدة يتم العقد فيها بإيجاب وقبول كامل صادر عن طرفي العقد، إلا إن أحد أطراف العقد (وهو الطرف القوي المتمثل بالدولة) يعدل عن تنفيذ أحد التزاماته المتمثلة بالسداد دون الرجوع إلى الطرف الآخر، فلا يستطيع الطرف الثاني الاعتراض على ذلك، وقبول هذا العدول دون القدرة على مواجهته.

أما القرض الإجباري فالأصل فيه – ومنذ عقده – هو انتفاء إرادة الطرف الآخر، أي دون انتظار موافقة الطرف الآخر على القبول من عدمه، بل إجباره على قبول شروط العقد دون إمكانية الطرف الأخير من الموافقة عليه أو رفضه بل رضوخه لشروط العقد و تنفيذه، مع حصولهم على امتيازات العقد في أغلب الأحيان.[١٩]

ثانيا – خصائص عقد القرض الإجباري العام:-

القرض العام الإجباري مثله مثل باقي قروض الدولة له خصائص معينة وان كانت تختلف عن باقي أنواع قروض الدولة الأخرى من ناحية الإكراه ولذلك سنحاول هنا توضيح خصائص القرض الإجباري وهي:-

١. القرض العام عقد بين الدولة و الأفراد// القرض هو عبارة عن عقد بين طرفين، الطرف الأول يتمثل بالدولة و الطرف الآخر هو الأفراد، وغالبا ما يكون الأفراد الداخلين في عقد القرض الإجباري هم أفراد تابعين للدولة ،[٢٠] والسبب يعود إلى إن الدولة تستطيع فرض سيادتها على أفرادها المقيمين في إقليمها دون غيرهم من الأفراد من أفراد الدول الأخرى، و العقد هنا يتمثل بعقد تجبر الدولة الأفراد على الاكتتاب فيه دون الاعتداد بإرادة الأفراد المتمثلين بالطرف الآخر من القرض، و لكن بموجب هذا العقد تعود الأموال إلى الأفراد المكتتبين في القرض العام الإجباري عند فترة انتهاء هذا القرض.

٢. القرض يدفع بصورة إجبارية// وهنا يختلف القرض الإجباري عن القرض العام من ناحية الإكراه، فالقرض العام يدفع بصورة اختيارية من قبل الأفراد وهم أحرار في الاكتتاب من عدمه، أما في القرض الإجباري فالأفراد يجبرون على الاكتتاب فيه دون أن يكون لهم حرية الاكتتاب فيه من عدمه، وصيغة الإجبار هنا هي التي تميز القرض الإجباري عن غيره من قروض الدولة الأخرى حيث تجبر الدولة بموجب سلطتها رعاياها في أراضيها و داخل إقليمها على الاكتتاب في هذا النوع مع وعدها بإرجاع مبالغ القرض المستحقة عند انتهاء أجل القرض.[٢١]

وهذه الخصيصة هي التي تعطي للقرض العام الإجباري وصفا قانونيا خاصا يميزه عن باقي أنواع القروض فهي تعطيه طبيعة قانونية من نوع خاص.

٣. القرض الإجباري يتضمن مقابل الوفاء// وهذا الشرط هو شرط نادر جدا في القرض الإجباري، فأحيانا كثيرة تمتنع الدولة عن دفع فوائد القروض الإجبارية،[٢٢]

و السبب في ذلك لجوء الدولة إلى القرض العام الإجباري هو إما لامتصاص أكبر قدر ممكن من الأموال الموجودة في السوق المحلية وذلك لمعالجة حالات التضخم التي تحدث في الدولة، و بالتالي من غير المعقول أنه عندما تلجأ الدولة إلى هذا الحل لامتصاص القوة الشرائية لمحاربة التضخم أن تعود وتضخ أموال

جديدة إلى السوق وتعود و تزيد من القوة الشرائية مرة أخرى و كأنها لم تقم بمعالجة ظاهرة التضخم.

أما في حالة عدم ثقة الأفراد بالدولة و اضطرار الدولة إلى عقد قرض إجباري مع مواطنيها فهنا تقوم الدولة أحيانا بدفع فوائد إلى مواطنيها و ذلك لإعادة ثقة المواطن بالدولة إذ تلتزم الدولة بدفع فوائد دليل على إن الدولة تقوم بحماية المال العام و بالتالي سوف تستعيد الدولة ثقة المواطنين فيها.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لعقد القرض الإجباري العام

سنحاول في هذا المبحث بيان القرض العام الإجباري من خلال بيان شروط القرض العام ومن ثم بيان شروط القرض الإجباري و آثاره ومن ثم معرفة الطبيعة القانونية للعقد و تكييفه و كالآتي:-

المطلب الأول

أركان القرض العام الإجباري

إن العقد الإداري شأنه شأن أي عقد يجب إن يستجمع بعض الشروط التي يعتبر فقدانها سببا في عدم صحة العقد، ففي القانون المدني الفرنسي جاء في المادة (١١٠٨) انه يشترط لصحة العقد أربعة شروط وهي الرضا و الأهلية و المحل و السبب، وقد عالجت نصوص القانون المدني شروط صحة كل ركن من أركان العقد، وهنا يورد التساؤل ؟ أين يمكن تطبيق نصوص القانون المدني في شأن شروط صحة التعاقد على العقود الإدارية ؟

يمكن القول إن المفاهيم الأساسية التي وردت في القانون المدني تشكل الأساس الذي تستند إليه بعض العقود الإدارية.[٢٣]

وسنحاول هنا توضيح أركان العقد:-

أولا – شروط الانعقاد// يشترط لانعقاد عقد القرض العام إن يوجد تراضي، ويقترن هذا التراضي بإرادتين متوافقتين ويجب أن تتلافى الإدارة – بشكل عام – عند

تعاقدها عيوب الإرادة المذكورة في القانون المدني وهي الغلط و التدليس و الإكراه و الاستغلال و الغبن، وإذا كان الرضا يكفي وجوده لانعقاد العقد فأنه لايكفي لصحته، فحتى يكون الرضا صحيحا يجب أن يصدر عن ذي أهلية و أن تبرأ الإرادة مما يعيبها.[٢٤]

و العقد الإداري هو عقد يشابه العقود الأخرى فيجب أن يصدر التراضي عن طرفي العقد وهما الدولة و الطرف الآخر، ففقدان الرضا في العقد الإداري يؤدي إلى انه كما لم يوجد.[٢٥]

وسنحاول تفصيل شروط الانعقاد من حيث الأهلية و صفة المتعاقدين ثم عيوب الرضا و كالآتي:-

١.صفة المتعاقدين و الأهلية اللازمة للتعاقد// يفترض في كل عقد حتى يكون صحيحا أن يكون أطراف العقد أهلا للتعاقد في وقت إبرامه، وقد نص القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ في المادة (١٣٣-١) منه انه يشترط في صحة العقد أربعة شروط وهي الرضا و الأهلية و المحل و السبب.

ولكن لا بد من الإشارة إلى إن نظرية عدم مشروعية الأعمال الإدارية كما استخلصها مجلس الدولة الفرنسي إنما تم استخلاصها بصدد الطعون المقدمة عند تجاوز السلطة وهي قد وضعت في الأساس لمواجهة الأعمال الإدارية من جانب واحد، وكذلك إن النظرية المدنية لشروط صحة العقد ذات مضمون عام، ورغم إن تطبيق نصوص القانون المدني المعبر عنها في المادة (١١٠٨) من القانون المدني الفرنسي لا تفرض نفسها على القضاء الإداري بكامل صورتها، فانه لا يبقى سوى أن تكون مضمنة للقواعد العامة للعقود و التي هي صحيحة بالنسبة لكل عقد لأنها مرتبطة بالتحديد العام للعمل الإداري.[٢٦]

أما الأهلية في عقد القرض فيجب أن تتوافر في المقرض (الدائن) أهلية التصرف و بالتالي صلاحية إبرام العقد، إذ انه ينقل ملكية الشيء المقترض، أما أهلية المقترض فتشترط فيه أهلية الالتزام في القانون الخاص، أما في القانون العام

فان أهلية المتعاقدين شرط لصحة التعاقد في العقود الإدارية، وهذه الأهلية بالنسبة للإدارة تأخذ شكل اختصاص التعاقد باسم الإدارة و من ثم فان عدم أهلية التعاقد من جانب الإدارة يأخذ شكل عدم مشروعية العمل و الذي يرجع الى عيب عدم الاختصاص.[٢٧]

٢.عيوب الرضا// قد يعتري الرضا عيب من عيوب الإرادة و هي الغلط و التغرير مع الغبن و التدليس و الإكراه ،[٢٨] و التي قد تكون السبب المباشر في حمل أحد المتعاقدين على التعاقد الأمر الذي يجعل من العقد معيب بأحد عيوب الرضا مما يجعل العقد موقوفا على إجازة من وقع عليه الضرر،[٢٩]

و نظرية عيوب الرضا يمكن إعمالها في مجال القرض العام إذا ما وقع المقرض لتغرير أو تدليس أو إكراه ففي إحدى هذه الحالات مثلا يقوم الحق للمقرض بدفع دعوى ضد الإدارة مطالبا إياها بإبطال عقد القرض مادام العقد بينهما قائم على عنصر التوازن في الحقوق و الالتزامات لكل منهما.[٣٠]

ثانيا – محل العقد// محل العقد هو محل الالتزام، أما المحل في العقود الإدارية يشمل الوجود و المصلحة بالنسبة للدائن.

فالعقد الإداري هو كالعقد المدني لايكون صالحا إلا إذا كان مشروعا ،[٣١] أما بالنسبة للمحل في عقد القرض العام فيتضمن الشيء المقترض و الفوائد، و يشترط في الشيء ما يشترط وجوده في المحل فيجب أن يكون موجودا و معينا أو قابلا للتعيين وغير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، ولما كان الشيء المقترض نقودا فان هذه الشروط تكون محددة مادام قد حدد مقدار المبلغ المقترض، ولما كان التنظيم القانوني لعقد القرض العام يجعل المحل غالبا هو مال ثابت بسند أو على شكل اذونات يتم الاكتتاب بها من قبل البنك المركزي في الدولة.

أما بالنسبة للفوائد فان الصورة المألوفة لاشتراط الفوائد أن ترد في عقد القرض شروط تلزم المقترض بدفع فوائد سنوية، وغالبا ما ينظم البنك المركزي و قانون الدين

العام فوائد القرض بالنسبة لكل قرض وحسب أدنى سعر فائدة يمكن أن يقبل بها المكتتبون.[٣٢]

ثالثا- السبب في عقد القرض العام// يعرف السبب عادة بأنه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه ،[٣٣] أما الفرق بين السبب و المحل كما يقال هو المحل جواب من يسأل (بماذا التزم المدين؟) أما السبب فجواب لمن يسأل (لماذا التزم المدين ؟).

أما فيما يتعلق بتعريف السبب فانه لا يوجد ما يبرر – حسب رأينا – أن نتبنى مفهوم مستقل للسبب في العقود الإدارية، فالسبب في الواقع هو عنصر منشأ للعقد شأنه شأن المحل أو الرضا، فهو يشكل جزءا من تعريف العقد نفسه ويجب بالتالي أن يتناسب مع مفهوم موجود في كافة أنواع العقود، فإذا كان النظام القانوني للعقد الإداري لا يكون مطابقا للنظام القانوني في العقود المدنية فذلك لا يعني إن العناصر المنشأة للعقد ذاته تكون مختلفة في الحالتين.

أما السبب في عقد القرض العام فيمكن تناوله أولا عند الحديث عن السبب في عقد القرض باعتباره الدافع إلى التعاقد ،فالسبب في عقد القرض – وهو عقد عيني – وهو التسليم، لكن يرد على ذلك بأن التسليم – وهو ركن مستقل في عقد القرض العام – إذا انعدم لم ينعقد القرض، لا لانعدام ركن بل لانعدام ركن التسليم، لكن هذه الآراء قد تغيرت حديثا – وحسب النظرية الحديثة – حيث أصبح القرض عقد ملزم للجانبين وان سبب التزام المقترض برد مبلغ القرض هو التزام المقرض بنقل ملكية مبلغ القرض إلى المقترض وشأن عقد القرض في ذلك شأن كل عقد ملزم للجانبين، حيث ان التزام كل من المتعاقدين فيه هو سبب التزام الطرف الآخر.[٣٤]

المطلب الثاني

آثار عقد القرض العام

ابتداءا لابد من التحديد بدقة ما المقصود من التعاقد مع الإدارة كي نعرف على من تقع الالتزامات الخاصة لمن يحمل هذه الصفة في العقد، و لا يتصور

وجود صعوبة في تحديد ذلك عندما يكون هناك عقد يجمع بين شخص عام و شخص خاص، فالثاني هو الشخص المتعاقد مع الإدارة، وغالبا مع تعدد القواعد المتعلقة بالالتزامات التي يتوجب على الطرفين تحقيقها.[٣٥]

وهذه القواعد تحتاج لمعالجة معينة عندما لا يمثل أطراف العقد هذه الثنائية من طبيعة العقد، فقد يكون طرفي العقد من أشخاص القانون الخاص و يكون العقد ذا صفة إدارية كما هو الحال في عقد أشغال الأملاك العامة، أو عقد مبرم من قبل أحد الأشخاص لحساب الشخص العام.

أولا – التزامات المقرض// يلتزم المقرض بنقل ملكية الشيء المقترض إلى المقرض ومن هنا كان القرض عقد وارد على الملكية ولما كان الشيء المقترض وهو غالبا – أن لم يكن دائما – مبلغا من النقود فانه بمجرد أن يتم عقد القرض بالتراضي – في أغلب الأحيان – يلتزم المقرض بنقل ملكية المبلغ إلى المقترض.

فالتزامات المقرض تتمثل بالآتي:-

١. الالتزام بنقل الملكية// فالقرض عقد يلزم المقرض أن ينقل ملكية مبلغ معين من النقود في العقد إلى المقرض، ومن ثم يصبح المقترض بمجرد تمام العقد و تسليم محل العقد دائنا للمقرض بهذا المبلغ، وبما إن المقترض في عقد القرض العام هو الدولة أو الشخص المعنوي العام، فانه بمجرد تمام عقد القرض العام، يستطيع المقرض أن يطالب المقترض بالوفاء بالدين، حتى لو كان عن طريق الحجز على أمواله.[٣٦]

٢. الالتزام بالتسليم// يجب على المقرض أن يسلم الشيء موضوع العقد إلى المقرض، و لا يجوز له أن يطالب بالوفاء به إلا بعد انتهاء المدة المحددة في العقد للوفاء، و التزام المقرض بتسليم الشيء المقترض تسري عليه القواعد العامة، ويتم تسليم الشيء المقترض بوصفه تحت تصرف المقترض بالزمان و المكان المعينين، و محل التسليم هو المبلغ المقترض و المحدد بالمقدار و النوع و الصفة المعنية في عقد القرض.[٣٧]

وإذا التزم المقترض بتقديم كفالة أو رهن لضمان القرض جاز للمقرض أن يمتنع عن تسليم الشيء المقترض حتى يقدم الضمانة المحددة.(٣٨)

٣. ضمان الاستحقاق// لما كان الشيء المقترض هو في الغالب مبلغ من النقود فانه بمجرد أن يتم العقد بالتراضي، يلتزم المقرض بنقل ملكية المبلغ إلى المقرض وان يسلمه إياه، فإذا سلمه إياه لم تعد هناك أهمية للالتزام بضمان النقود لان النقود تتعين بالتعيين.(٣٩)

٤. ضمان العيوب// يمكن تصور ضمان العيوب على النقود كما لو كان المبلغ المقترض نقودا و تبين إنها زائفة، عندئذ يلتزم المقرض بإعطاء المقترض نقودا أخرى مكانها غير مزيفة، و يستوي إن كان المقرض عالما بالعيب أم غير عالم به، وإذا كان عالما به يستوي أن يكون قد تعمد إخفائه أو لم يتعمد.

ثانيا – التزامات المقترض// كما كان للمقرض التزامات في عقد القرض العام فان للمقترض التزامات في هذا في هذا العقد، ومن التزامات المقرض هو دفع الفوائد المترتبة على اقتراضه ثم التزامه برد المبلغ المقترض ثم حماية المتعاقد من خلال إعادة التوازن المالي للعقد وهو التزام لا مثيل له في القانون الخاص و ما يترتب في ذمة المقترض من التزامات عند حلول مواعيد استحقاقها وبان يرد المثل عند نهاية أجل القرض.

أما مصروفات القرض كرسوم الدمغة ومصروفات تحرير العقد ومصروفات الرهن فالأصل إن المقترض هو الذي يتحملها قياسا على مصروفات البيع، وعموما فان التزامات المقرض هي:-

١. الالتزام بدفع الفوائد// الغالب في القانون المدني أن ينص على إن المقرض هو الذي يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول موعد استحقاقها ،(٤٠) فإذا لم يكن هناك اتفاق على الفوائد اعتبر القرض بغير أجر، ويعتبر القانون الخاص بشكل عام إن الأصل في القرض أن يكون بغير فائدة.(٤١) أما في القانون العام فالمتصور

إن الأصل فيه أن يكون بفائدة وذلك إنما المتعاقد مع الإدارة إنما يستهدف من تعاقده الربح.(٤٢)

٢. الالتزام برد المثل (رد مبلغ القرض)// الأصل في القروض العامة أن تنتهي بانتهاء الوقت المتفق عليه،(٤٣) وإذا اتفق الطرفان على الفوائد كان للمقرض إذا انقضت ستة أشهر على القرض وجب على المقترض إعطاء الفوائد المستحقة للمقرض وحسب الشروط العامة.

و الغالب في عقد القرض العام – وهو ما استقر عليه العرف – إن المقترض (وهو الدولة غالبا) من يقدم الضمانات للمقرض إزاء ظاهرة انخفاض قيمة النقود.

٣. الالتزام بإعادة التوازن المالي للعقد// ثمة وقائع ذات طبيعة مختلفة يمكنها أن تؤثر أثناء تنفيذ العقد الإداري عليه، وربما تجعله أكثر صعوبة و كلفة وحتى تجعله مستحيلا، و الدارج في عقد القرض العام إن الدولة غالبا ولكي تتجنب خسارة المقرض بسبب طول فترة الإقراض إذ غالبا ما تكون فترات القرض العام عقد إلى عشرات السنين فإنها تضمن للمقرض عدم خسارته للمبالغ التي اقترضها بسبب انخفاض قيمة العملة مع مرور الزمن عليها من خلال ربط قيمة القرض بمال عيني و أما أن يكون ذهبا أو عملة أجنبية مستقرة نسبيا أو أسعار البلاد القياسية.(٤٤)

فإذا انخفضت قيمة العملة خلال فترة (١٠ سنوات مثلا) فتربط قيمة العملة بالذهب مثلا، فإذا كان مبلغ القرض ٣٠٠,٠٠٠ دينار ومقداره بالذهب (مثقالين) فإذا حان موعد إيفاء المبلغ المقترض بعد عشر سنوات، فإذا انخفضت قيمة العملة فالمقترض (كالدولة) يرد مبلغ القرض بقيمة المثقالين في وقت إيفاء القرض وليكن ما يعادل ٤٠٠,٠٠٠ دينار فإنها ترد المبلغ الأخير، أما إذا احتفظت العملة بسعرها فترده ٣٠٠,٠٠٠ دينار.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لعقد القرض الإجباري

إن الاستجابة لمتطلبات الوضع الراهن يتطلب منا الاعتراف لبعض التصرفات و الأشكال القانونية بوصف قانوني معين لم يكن موجودا من قبل، وحيث إن القرض العام الإجباري يعد أحد هذه التصرفات و الأشكال القانونية فان التصدي لها و التعرف على حقيقتها أمر في غاية الأهمية و بغية رسم صورة واضحة المعالم لعقد القرض العام الإجباري فان الإلمام بالطبيعة القانونية لعقد القرض بصفة عامة يعد المدخل لبناء فكرة قانونية متكاملة لعقد القرض الإجباري العام، إذن فلا يمكن الولوج في التكييف القانوني لعقد القرض العام ما لم نقم بإبراز الطبيعة القانونية للقرض العام بصفة عامة وهذا ما سنبينه من خلال المطلب هذا.

الفرع الأول
طبيعة العقد القانونية

لعقد القرض العام طبيعة قانونية مميزة تجعله ذي صفات معينة، سنحاول في هذا الفرع بيان طبيعة هذا العقد المميزة ومن خلال الآتي:-

أولا- عقد القرض العام هو عقد من عقود القانون الإداري// مما لا شك فيه إن عقد القرض العام هو عقد من العقود الإدارية، فهو عقد لأن جميع عناصر العقد العامة متواجدة في هذا العقد من رضا و أهلية و غيرها، وهو عقد إداري لأن الإدارة أو الدولة هي طرف في هذا العقد، كذلك فان مجلس الدولة الفرنسي قد أدخل النزاعات التي تحدث بسبب هذا القرض ضمن اختصاص القضاء الإداري الفرنسي.[٤٥]

لكن الفقه الحديث قد اتجه إلى التمييز بالنسبة للقروض إذا كانت إدارية أم مدنية، فيعتبر العقد إداريا إذا كانت الدولة طرف فيه، أما عقود الهيئات العامة فإنها تتنوع إدارية أو مدنية حسب طبيعة ما تحتوي من شروط.[٤٦]

و الملاحظ إن عقد القرض العام هو عقد من العقود الإدارية رغم ذهاب البعض إلى اعتبارها عقود خاصة لا صلة لها بالعقود الإدارية.[٤٧]

وعقد القرض العام حاله حال باقي العقود الإدارية ينبغي توفر عناصره لاعتباره عقد و هذه العناصر هي:-

١.أن تكون الإدارة طرفا في العقد// فلكي يعتبر العقد إداريا لابد أن يكون أحد طرفيه شخصا من أشخاص القانون العام، وربما يكون هذا الطرف العام هو الدولة أو أحد الأشخاص العامة كالإقليم أو المحافظة أو غيرها من أشخاص القانون العام، وقد يكون شخصا مرفقيا كالوزارات أو الهيئات العامة.

و السؤال الذي يثور ؟ هل يجوز أن يعقد القرض العام بالنيابة من قبل شخص من أشخاص القانون الخاص كما هو الحال في بعض العقود الإدارية ؟

الجواب بالنفي ! وذلك لأسباب منها إن عقد القرض العام وبسبب خطورته فانه لايمكن أن يصدر إلا بقانون.(٤٨)

وكذلك فان خطورة القرض العام وآثاره الكبيرة على الاقتصاد العام تمنع أن يمنح مثل هذا الحق لغير الدولة.

٢. أن تأخذ الإدارة بأساليب و امتيازات القانون العام في العقد// لا يمكن اعتبار العقد إداريا إلا إذا ظهر إن الإدارة قد استعملت امتيازاتها وسلطاتها العامة في اختيار أساليب القانون العام و منها أن يتضمن العقد شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص.(٤٩)

ومن أمثلة هذه الشروط الغير مألوفة احتفاظ الإدارة عند تنفيذ العقد بامتيازات تناقض مبدأ المساواة بين المتعاقدين، مثالها إدخال تعديلات على العقد أثناء التنفيذ أو تغيير بعض شروطه.

٣. أن يتصل العقد بمرفق عام// و الشرط الآخر أن يتصل العقد بمرفق عام أي إن عقد القرض العام يتصل بمرافق الدولة و غالبا ما يتصل القرض العام بالدولة التي تعتبر هي المنفذة لعقد القرض العام.

٤. أن يصدر القرض بناءا على قانون// وهذا الشرط يمكن إضافته إلى عقد القرض العام لأنه لا يمكن إصدار قرض عام دون صدوره بقانون، و السبب

الأساسي في إجازة البرلمان لعقد القرض العام هو إن القرض يؤدي إلى تحميل الدولة التزامات مالية كبيرة و بشروط قد تكون مرهقة أحيانا، لذلك أصبحت قاعدة عامة مسلم بها في معظم دول العالم ضرورة موافقة البرلمان على القروض العامة.(٥٠)

ثانيا – عقد القرض العام الإجباري هو عقد إداري// بما إن عقد القرض العام الإجباري هو صورة من صور عقد القرض العام فانه يعتبر عقدا إداريا لأن جميع الشروط آنفة الذكر قد توافرت فيه، فالإدارة هي طرف في هذا العقد و لا يمكن إنابته إلى الغير، كذلك فالإدارة تأخذ بأساليب و امتيازات القانون العام في العقد، و الحقيقة إن هذه الخصيصة تعتبر واضحة جدا بالنسبة لعقد القرض الإجباري، فتستطيع الإدارة أن تعدل ما تشاء في العقد دون الرجوع للأفراد، كذلك فان العقد يتصل بمرفق عام وهدفه تحقيق منفعة عامة.

إلا إن عقد القرض الإجباري له خصائص معينة تختلف عن باقي خصائص القرض العام أهمها:-

١. عقد القرض الإجباري هو عقد أجبار// عقد القرض الإجباري هو عقد يتم من طرف واحد حيث تجبر الدولة الأفراد على الاكتتاب فيه رغما عنهم ودون الرجوع لإرادتهم حتى إن أغلب الفقهاء يعتبرونه نوع خاص وسطا" الضريبة و القرض.(٥١)

فصفة الإجبار في هذا القرض يجعله أكثر قربا للضريبة و خاصة إذا ماروعيت نفس القواعد المقررة في فرض الضريبة لتحديد المبلغ الذي يكتتب به الأفراد جبرا، لكنه بعيد عن الضريبة من ناحية إن مبلغه النهائي يرد إلى الأفراد و أحيانا تدفع فوائد عن هذا القرض إلى المكتتبين.

٢.عقد القرض الإجباري هو عقد داخلي// يعتبر عقد القرض الإجباري عقد داخلي تفرضه الدولة على رعاياها الذين يقيمون في إقليمها.(٥٢)

فمن غير المعقول أن تجبر الدولة دولة أخرى كاملة السيادة على دفع قرض لها بصورة جبرية، و لا يمكن للدولة أن تجبر رعايا دولة أخرى على إقراضها مالا بصورة جبرية، لذلك يعتبر القرض الإجباري قرض داخلي.

٣. عقد القرض الإجباري هو عقد استثنائي// يعتبر عقد القرض الإجباري عقد استثنائي لا تلجأ إليه الدولة إلا في حالات معينة، كأن تضعف ثقة الأفراد بالدولة لأسباب سياسية أو اقتصادية معينة بحيث لو إن الدولة قامت بعقد قرض عام اختياري لما اكتتب الأفراد فيه ،[٥٣] أو لأسباب مالية كارتفاع معدلات التضخم في الدولة فتلجأ الدولة لهذا النوع من القروض في سبيل سحب أكبر قدر ممكن من العملة من يد الأفراد في سبيل إعادة التوازن المالي و القضاء على التضخم.[٥٤]

ولخطورة هذا النوع من القروض و الآثار المترتبة عليه، فهذه القروض تلقى انتقادات كثيرة في الفكر المالي و لا تلجأ إليها الدولة إلا في حالات الضرورة القصوى.

الفرع الثاني

التكييف القانوني لعقد القرض الإجباري العام

إن وجود مثل هذه الخصائص المتميزة لعقد القرض العام الإجباري و التي تجعل الدولة في موقف قوة و تمكنها من تحديد شروط العقد و تغييرها دون الرجوع إلى الأفراد بل و حتى مفاتحتهم في هذا الشأن هو عقد من نوع فريد، و رغم فرادة نوعه إلا انه لا يمكن أن يخرج عن إطار العقد الإداري و بالتالي لابد من تكييف عقد القرض العام الإجباري ضمن إطار العقود العامة، و بالتالي تكييف موقع الفرد في هذا العقد.

أولا – عقد القرض الإجباري العام هو من عقود الإذعان// يمكن تكييف عقد القرض الإجباري بأنه من عقود الإذعان، فعقد الإذعان (عقد يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب و لا يقبل المناقشة فيها....).[٥٥]

ورغم إن عقد الإذعان يرد على عقود القانون الخاص بشكل عام، إلا إن شروط هذا العقد ربما تتشابه مع صفات عقد القرض الإجباري من ناحية إن الجهة

الأقوى (الدولة) هي من يضع شروط العقد، فلا تكون للطرف الضعيف (الفرد) إلا إن يذعن له دون تمكنه من مناقشتها من قبله، حتى إن بعض الفقهاء ذهب إلى إنكار الصفة التعاقدية لعقد الإذعان ،[٥٦] إذ رأى بعض الفقهاء إن عقد الإذعان هو عبارة عن مركز قانوني منظم، تنشأ إرادة منفردة يصدرها الموجب فتكون بمثابة قانون أو لائحة، مما يبعد وصف العقد عنه.[٥٧]

وهذا ما يلاحظ بالنسبة لعقد القرض الإجباري، إذ يصدر هذا القرض على شكل قانون ينظم عقد القرض و بشروط تنظيمية تصفها الدولة دون الرجوع إلى الأفراد.[٥٨]

لكن لا يمكن إنكار صفة العقد عن عقد القرض الإجباري، إذ هو عقد يتم باتحاد إرادتي الطرفين، حيث انه مهما بلغ الضغط الذي يمليه الطرف القوي على الطرف الثاني إلا انه لا يبلغ حد الإكراه الذي يعدم الرضا و بالتالي فان القبول في عقد القرض العام الإجباري موجود و يتمثل بسكوت الطرف الثاني حيث إن مجرد سكوته و قبوله بالوضع المكون للعقد يعتبر قبولا من جانبه ،[٥٩] لكن إن القبول في هذا العقد هو أقرب إلى معنى التسليم فيه من معنى المشيئة الخاصة حيث إن الطرف الثاني يسلم القبول فيه.[٦٠]

ثانيا – مركز الطرف الثاني القانوني// إن مركز الدولة القانوني واضح في عقد القرض العام الإجباري حيث يعتبر مركز الدولة هو المتعاقد الأول في العقد، لكن التساؤل و الشك يثور في طبيعة مركز الطرف الثاني (الفرد) في عقد القرض العام الإجباري ؟ فهل هو طرف مساوي للطرف الأول أم هو طرف ثاني في العقد له حقوق معينة و امتيازات تختلف عن الطرف الأول ؟ أم له مركز تنظيمي خاص؟

الأصل إن الفرد يجب أن يكون طرف في العقد له حقوق مساوية للطرف الأول، إلا إن المشكلة تبرز في هذا النوع من القروض، وفي أحيان كثيرة تنقص الكثير من حقوق الطرف الثاني لصالح الطرف الأول، حيث يجبر الأفراد على تنفيذ شروط العقد الخاصة بتسليم المبلغ، لكنه في أحيان كثيرة لا يحصل على بعض

حقوقه من العقد المتمثلة بحصوله على فوائد أمواله التي أقرضها للدولة و إنما تتعهد الدولة فقط برد مبلغ الدين له بعد مدة هي التي تحددها.[٦١]

لكن مجرد إرجاع الأموال إلى الأفراد المتعاقدين يعتبر التزاما من جانب الدولة برد حقوق الطرف الثاني وهذا لا ينفي عنه صفة العقد.[٦٢]

اتجاهات أخرى تذهب إلى اعتبار مركز المكتتب في قرض الدولة ليس مركزا تعاقديا و إنما هو مركز تنظيمي ،[٦٣] فاعتبار المكتتب في مركز تنظيمي تجاه الدولة يؤدي إلى عدم أثر رضا الشخص أو موافقته على ترتيب الآثار القانونية له من حقوق و واجبات وكذلك ليس للفرد إنهاء هذا المركز بإرادته ،[٦٤] و بالتالي فان الدولة هي التي تحدد شروط ومراكز المكتتبين، ورغم شبه حالة المكتتب في عقد القرض الإجباري بالمركز التنظيمي إلا انه لايمكن الأخذ بهذا الرأي و اعتبار إن المكتتب طرف في العقد وذلك لسبب بسيط في رأينا وهو عدم ضياع حقوق المكتتبين فيما لو أرادت الدولة إلغاء عقد القرض أو تأبيده فان عقد القرض يضمن للأفراد حقهم لو حاولت الدولة إنكار دين القرض العام.[٦٥]

الخاتمة//

من خلال بحثنا في موضوع الطبيعة القانونية لعقد القرض الإجباري العام، تبين لنا الاتي:-

اولا – الاستنتاجات:-

١.إن عقد القرض الإجباري العام هو نوع شاذ من أنواع القروض العامة إذ إن نظامه العام يختلف عن باقي القروض العامة من خلال انه يحمل صفة الإجبار بشكل يجعل الدولة تفرضه فرضا على بعض شرائح المجتمع دون أن يكون للأخيرة الرجوع عن قبولها للقرض و كأنه قد شابه الضريبة في نظامه القانوني (وهذا ما يحصل فعلا) عندما يأخذ نفس القواعد القانونية المتبعة في تحصيل الضرائب، إلا انه يختلف عن الأخيرة في كون أمواله تعود بعد فترة معينة إلى الأفراد – عكس الضريبة – التي يكون دفع الأفراد لأموالها نهائيا.

٢.ان نفي صفة العقد عنه – بلا شك – هو مسلك خطير، إذ إن عدم وصفه بالعقد سيؤدي إلى إن الحكومات أحيانا قد تمتنع عن سداده بحجة إن هذا المال لم ينظم بأي صيغة قانونية تجعل للطرف الآخر الحق في استرداده و خاصة إذا ألمحت الدولة إلا إنها أخذته على شكل مقارب للضريبة في سبيل الحصول على أموال لمساعدة خزانة الدولة، فوجود عقد للقرض العام الإجباري يحمي حقوق الأفراد من الضياع و لا سيما إذا كتب عقد القرض العام الإجباري كعقود القرض العام الأخرى على شكل سندات تضمن للأفراد استرداد أموالهم بعد مدة من الزمن، لذلك وضع القرض الإجباري في إطار تعاقدي حماية للأفراد، ولكي لا يفقد الأفراد ثقتهم في الدولة.

٣. تحاول معظم الدول الابتعاد عن هذا النوع من القروض قدر الإمكان، و خاصة في العصور الحالية حيث زادت حقوق الأفراد وبدأت معها تتساوى مكانة الطرفين – وخاصة في الأمور المالية – سواء أكانوا أفرادا و حكومات أو هيئات عامة، و إلا عد ذلك تجاوزا خطيرا على النظام القانوني للتعاقد.

ثانيا – التوصيات:-

من خلال بحثنا توصلنا للتوصيات الاتية:-

١.نظرا لخطورة هذا العقد المتمثل بالثقة بين الافراد من جهة والدولة من جهة اخرى وجب النص في القانون على تحديد متى تلجأ الدولة الى القرض الاجباري و كذلك تقييد تحويل العقد من اختياري الى اجباري.

٢. ان يشار في مادة محددة في قانون الدين العام مثلما ذهب اليه المشرع الاردني في قانونه رقم ١ لسنة ١٩٧١ على انه لا تتجاوز المدة بين تاريخ اصدار القرض و ايفائه مدة خمسة عشر عاما حتى لا يتحول القرض الى قرض مؤبد او اجباري.

٣. ان يذكر في قانون القرض الاجباري الاسباب الموجبة لاصدار هذا القرض حتى يكون الافراد على علم باسباب اصدار مثل هذا القرض وو فق المبادى العامة.

الهوامش//

(١) ابن المنظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بلا سنة. ج١١، ص١١١،

(٢) سورة المزمل، الآية ٢٠

(٣) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣، ص ٥٣٠.

(٤) العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار نوبليس، بيروت، لبنان، المجلد السادس، ٢٠٠٦.، ص ١١٢٣.

(٥) ابن المنظور، مصدر سابق، ص ١١٢.

(٦) د. سوزي عدلي ناشد، المالية العامة، منشورات دار الحلبي للطباعة و النشر ،ط ١، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦، ص ٢٣٩.

(٧) د. يونس أحمد البطريق، المالية العامة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ١٩٨٤، ص١٥٣.

(٨) د. عبد المنعم فوزي، المالية العامة و السياسة المالية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، بلا سنة، ص ٣٠٧.

(٩) د. عادل أحمد حشيش، أساسيات المالية العامة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ١٩٩٢، ص ٢٢١.

(١٠)كما حدث في القرض العراقي – السوفييتي عام (١٩٥٩) حيث قدمت روسيا مواد عسكرية كقرض للعراق و يرده العراق على شكل صادرات نفطية. أنظر عبد العال الصكبان، مقدمة في المالية العامة و المالية العامة في العراق ،ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٢، ص٤٦٤.

(١١)يلاحظ إن القرض أحيانا يكون جبريا حيث يجبر الأفراد على الاشتراك في القرض بصورة جبرية رغما عن إرادتهم، للمزيد أنظر د. عادل أحمد حشيش، مصدر سابق، ص ٢٢٤.

(١٢)د. خالد شحاذة الخطيب و د. أحمد زهير شامية، أسس المالية العامة، دار وائل للنشر، ط٣، عمان، الأردن ، ٢٠٠٧، ص٢٣٧.

(١٣)د. طاهر الجنابي، المالية العامة و التشريع المالي، دار العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، مصر، طبعة منقحة، ٢٠٠٧، ص ٧٨.

(١٤)فهو لا يحوي على قواعد عامة و مجردة و لكنه عبارة عن قرار إداري أو تنظيم إداري يحمل صفة القانون لأنه يصدر من قبل السلطة التشريعية، للمزيد أنظر د. عاصم الجنابي، المالية العامة و التشريع المالي، مصدر سابق، ص ٧٨-٧٩، كذلك د. عادل أحمد حشيش، أساسيات المالية العامة، مصدر سابق، ص ٢٣٢.

(١٥)د. طاهر الجنابي، مصدر سابق، ص ٧٢.

(١٦)د. سوزي عدلي ناشد، مصدر سابق، ص ٢٤٠.

(١٧)أنظر د. عبد العال الصكبان، مصدر سابق، ص ٤٦٥- ٤٧١

(١٨)أحيانا لا يحوي القرض الإجباري على فوائد، حيث يجبر الأفراد على دفع مبلغ القرض للدولة فتصبح الدولة مدينة بالقوة للأفراد و لكنها تقوم بإرجاع مبلغ القرض حين انتهاء مدته إلى الأفراد دون الانتقاص من قيمة المبلغ.

(١٩)أنظر د. خالد شحاذة الخطيب و د. أحمد زهير شامية، أسس المالية العامة، مصدر سابق، ص ٢٤٣.

(٢٠)أنظر د. عادل أحمد حشيش، مصدر سابق، ٢٢٧.

(٢١)نفس المصدر، نفس الصفحة.

(٢٢)د. محمد جمال مطلق الذنيبات، مصدر سابق، ص ١٧٧.

(٢٣)د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٤٦.

(٢٤)د. محمد جمال الذنيبات، مصدر سابق، ص ١٧٨.

(٢٥)نفس المصدر، ص ١٧٩

(٢٦)نفس المصدر، ص١٨٠.

(٢٧)للمزيد من التفصيل في هذا الموضوع أنظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص ١١٠- ص١٢٨.

(٢٨)المصدر سابق، ص١١٠.

(٢٩)نفس المصدر، ص ١٤٤.

(٣٠)للمزيد أنظر د. محمد جمال مطلق الذنيبات، مصدر سابق، ص ١٨٣.

(٣١)و اصطلاح المشروعية يتسع هنا ليشمل قابلية المال للتعامل، و عدم مخالفة العقد للنظام العام و الآداب العامة.

(٣٢)د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٤٤٣- ٦٢٤.

(٣٣)المصدر السابق، ص ١٦٢.

(٣٤)مصدر سابق، ص ٣١١.

(٣٥)د. محمد جمال مطلق الذنيبات، مصدر سابق، ص ١٩٣.

(٣٦)أنظر المادة (٦٨٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٣٧)أنظر د. عبد الرزاق السنهوري، مصدر سابق، ص ٤٥٤.

(٣٨)نلاحظ إن الأفراد لا يقرضون الدولة إلا بعد تسلمهم سند من الحكومة بمبلغ القرض و الفوائد المترتبة عليه.

(٣٩)د. محمد جمال مطلق الذنيبات، مصدر سابق، ص ١٩٧.

(٤٠)نص القانون المدني العراقي في المادة (١٣٣-١) منه على انه (إذا انعقد العقد موقوفا لحجر أو إكراه أو غلط أو تغرير جاز للعاقد أن ينقض العقد بعد زوال الحجر أو ارتفاع الإكراه أو تبين الغلط أو انكشاف التغرير كما إن له أن يجيزه..... الخ)

(٤١)أنظر د. محمد جمال مطلق الذنيبات، مصدر سابق، ص ١٩٩.

(٤٢)و الملاحظ بشكل عام و في جميع القروض العامة – عدا القرض الإجباري – هو وجود فائدة على استخدام الأموال في القروض العامة.

(٤٣)د. طاهر الجنابي، مصدر سابق، ص ٨٦.

(٤٤)للمزيد من التفصيل ينظر د. طاهر الجنابي، مصدر سابق، ص ٨٢ – ص ٨٣.

(٤٥)أنظر د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ٣، ١٩٧٥، ص ١٣٣.

(٤٦)المصدر السابق، ص ١٣٤.

(٤٧)د. محمد جمال مطلق الذنيبات، مصدر سابق، ص ٢٢٥.

(٤٨)د.عبد العال الصكبان، مصدر سابق، ص ٤٣٠.

(٤٩)د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، دار الكتب و المطبوعات، جامعة الموصل، ١٩٩٦، ص ٢٢٥.

(٥٠)أنظر د. عبد العال الصكبان، مصدر سابق، ص ٣٣٤.

(٥١)أنظر د. عادل أحمد حشيش، مصدر سابق، ص ٢٢٦، و د. عبد المنعم فوزي، مصدر سابق، ص ٣١٢.

(٥٢)د. عادل أحمد حشيش، مصدر سابق، ٢٢٦.

(٥٣)د. طاهر الجنابي، علم المالية العامة و التشريع المالي، مصدر سابق، ص

(٥٤)د. عادل أحمد حشيش، مصدر سابق، ص ٢٢٧.

(٥٥)د. بوادلي محمد، مكافحة الشروط التعسفية للعقد، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٠.

(٥٦)المصدر السابق، ص ١٣.

(٥٧)قال به الفقيه ديجيه Duguit و الفقيه ستراك Strack، انظر د. محمد جمال مطلق الذنيبات، مصدر سابق. ص ١٧٧ وما بعدها.

(٥٨)من الأمثلة قرض الادخار الإجباري الذي أصدرته الحكومة العراقية عام ١٩٧٢ بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٤٣٧ في ٢٦/ ٦/ ١٩٧٢، للمزيد أنظر د. عبد العال الصكبان، مصدر سابق، ص ٤٧٤ – ٤٧٥.

(٥٩)أنظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان و ٢٠٠٠، ص ٢٥٣.

(٦٠)د. بوادلي محمد، مصدر سابق، ص ١٥.

(٦١)د.طاهر الجنابي، مصدر سابق، ص ٩٣.

(٦٢)أنظر د. محمد جمال مطلق الذنيبات، مصدر سابق، ص ٤١.

(٦٣)ذهب إليه الفقيه البلجيكي(فيجني) ،أنظر

Wigny, principles generallx du droit bedgeme ed bruxelles, 1948,p 58،

وأيده بذلك الفقيه وارين، أنظر

Walrin, german essaide construction d'un contentienx international des deter. publiques ،Paris ،1929, pp 228-229

.

(٦٤)د. ماهر صالح علاوي، مصدر سابق، ص ١١٤.

(٦٥)للمزيد من تفصيل موضوع إنكار الدين العام، أنظر د. عبد العال الصكبان، مصدر سابق، ص ٣٣٧ و ما بعدها.

المراجع//

أولا – القرآن الكريم

ثانيا – الكتب العامة//

١. ابن المنظور، لسان العرب، ج١١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بلا سنة.
٢. مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، المجلد السادس، دار نوبليس، بيروت، لبنان ٢٠٠٦
٣. محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، المختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣.

ثالثا – الكتب القانونية//

١. د. بوادلي محمد، مكافحة الشروط التعسفية للعقد، دار الفجر للنشر و التوزيع، القاهرة، ٢٠٠٧.
٢. د. جمال محمد مطلق الذنيبات، النظام القانوني لعقد القرض العام ،ط١، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٣.
٣. د. خالد شحاذة الخطيب و د. أحمد زهير شامية، أسس المالية العامة، دار وائل للنشر، الاردن، عمان، ط٣، ٢٠٠٧.
٤. د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ،ط٣،دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ١٩٧٥.
٥. د. سوزي عدلي ناشد، المالية العامة، منشورات دار الحلبي للطباعة و النشر، ط١، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦.
٦. د. طاهر الجنابي، المالية العامة و التشريع المالي، دار العاتك للطباعة و النشر، القاهرة،٢٠٠٧.
٧. د. عادل أحمد حشيش، أساسيات المالية العامة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ١٩٩٢.
٨. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.
٩. د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
١٠. د. عبد العال الصكبان، مقدمة في المالية العامة و المالية العامة في العراق، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٢.
١١. د. عبد المنعم فوزي، المالية العامة و السياسة المالية، بيروت، لبنان، بلا سنة.

١٢. د. ماهر صالح علاوي، مبادئ القانون الإداري، دار الكتب و المطبوعات، جامعة الموصل، ١٩٩٦.

١٣. د. يونس أحمد البطريق، المالية العامة، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ١٩٨٤.

رابعا – المصادر الأجنبية//

1. wegny ،principles generallx du droit bedgeme ،ed bruxelles ,1948.
2. warlin ،german essaide construction d un contetient international des deter Publiques ،1929.