



القانون الواجب التطبيق على القروض الدولية

الباحث- احمد مهدي صالح

ماجستير القانون الدولي // وزارة التخطيط

المقدمة :-

اضحت القروض بصفة عامة وسيلة مالية تستخدمها الدول والافراد على حد سواء، لتلبية متطلبات الاستثمار والتنمية وتحقيق الاهداف الاستراتيجية التي لم تعد وسائل التمويل العادية كافية لتغطيتها بالنظر للطلب المتزايد عليها، فبلغ الاهتمام بهذا المصدر مبلغا تفرقت عنده الدول النامية عن غيرها بسبب ضعف النظم القانونية فيها واصرار الدول المتقدمة على تطبيق قوانينها على عمليات التمويل والتعاقد والصرف.

وعلى الرغم من ابرام العديد من المواثيق الملزمة لكل من الدول النامية والمتقدمة فلا يزال القرض الدولي يواجه مجموعة من الاشتراطات والتقييد بتنفيذ او انفاق موارده من قبل الشركات التابعة للدولة المقرضة؛ وهو ما جعل جانب كبير من تلك القروض غير ذي جدوى إلا لإقتصادات الدول المتقدمة خلافا للدول المقرضة والتي هي بامس الحاجة الى عوائد الاستثمار والتنمية فتراها تبقى مكرهة على الاستمرار في الاقتراض من دون تحديد خيارات الاقتراض بما يحقق لها وحدها ذلك العائد. واذا كانت الدول النامية قد تداركت تحديد تلك الاحتياجات فانها لا تزال غير قادرة على اشتراط تطبيق قوانينها الوطنية تحت ستار اللجوء الى قواعد القانون الدولي او مبادئ القانون العامة السائدة في الامم المتحدة.

واذا كان القانون الدولي الخاص لم يوفر هو الاخر قاعدة إسناد خاصة بالقروض الدولية فان هذه القروض لاتخرج عن فكرة الالتزامات التعاقدية التي اجتمعت معظم القوانين على احوالها الى قانون الارادة او قانون البلد الذي تم فيه العقد، الا ان اهمية هذه القروض؛ وعدم تكافؤ الدول والاشخاص الخاصة الاجنبية؛ قد دفعت المتعاملين على مسرح العلاقات الاقتصادية الدولية على تسوية ما يشجر بينهم من منازعات الى التحكيم الدولي، وقد وجد القضاء في بعض الدول نفسه أمام خيار صعب بين التمسك بالقانون المشار له بوساطة قاعدة التنازع وبين ترجيح القانون الذي شاده التجار وتواضعوا على العمل به في علاقاتهم المتبادلة، فما كان من هذا القضاء إلا الإقرار بهذا الواقع وتطبيق تلك القواعد التي تشكل، في رأي جانب من الفقه، نظاما قانونيا ثالثا يتوسط القانون الدولي العام والقانون الوطني. وان الدوافع المبينة والخيارات التي واجهتها الدول النامية هي ما حثنا على البحث فيه وقد اقتضى ان نتناول في مبحثين خصص الاول لبحث مفهوم القروض الدولية، في حين تفرد المبحث الثاني بدراسة القانون الواجب التطبيق على القرض الدولي

المبحث الأول/ مفهوم القرض الدولي

تمهيد وتقسيم

يعد تحديد مفهوم القروض الدولي مسألة اولية لابد من بحثها ابتداء لكونها تنير السبيل وتزيل الغموض عن الموضوع المطروح على بساط البحث فضلا عن اهميتها في تحديد نطاق البحث وبناء على ذلك اقتضى ان نتناوله في المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الاول: تعريف القروض الدولية

المطلب الثاني: انواع القروض الدولية

المطلب الثالث: اهمية القروض الدولية

المطلب الاول/ تعريف القروض الدولية



لا شك ان تحديد معنى القرض بصفة عامة يقتضي بيان التعريف لغة ومن ثم بيان معنى القرض اصطلاحا وكالتالي:

الفرع الاول/ المعنى اللغوي للقرض

القرض لغة، ما تعطيه من مال لتقضاه. ويقال استقرض منه بمعنى طلب منه القرض. واقترض منه اذا اخذ منه القرض^١. والقرض ايضا هو القطع والمجازاة؛ فيقال قرض الشيء قرضا اذا قطعه، او جازاه خيرا او شرا، وسمي المال المدفوع للمقترض قرضا لان المقرض يقطع قطعة من ماله ليعطيه للمقترض^٢.

الفرع الثاني/ المعنى الاصطلاحي للقرض

قد يراد به اصطلاحا، دفع المال لمن ينتفع به على ان يرد بدله حين الاجل المحدد او وقت الطلب اذا كان الدين مؤجلا. في حين ذهب البعض على انه "مبلغ من المال تستدينه الدولة من اشخاص دولية او من اشخاص خاصه اجنبية؛ وعادة ما يتم الاكتتاب في هذه القروض بالعملة الاجنبية"^٣. في حين ذهب اخرون الى تعريف القرض العام بانه مبلغ من النقود تحصل عليه الدولة من السوق الوطنية او الخارجية وتتعهد برده ودفع فائدة عنه وفقا لشروط معينة^٤. اما التعريف الذي اورده القانون المدني العراقي في المادة ٦٨٤ فيذهب الى ان القرض (ما يدفعه شخص لآخر عينا معلومة من الأعيان المثلية التي تُستهلك بالإتفاع ليرد مثلها). واذا كان هذا التعريف يشمل القروض بصفة عامة فلنا ان نتساءل فيما اذا كان هذا التعريف ينطبق على القرض الدولي؟ وما هي المعايير التي تجعل قرضا ما دوليا؟

ذهب احد الاتجاهات الى اعتماد معيار مصدر التمويل كاساس في اسباغ الصفة الدولية على القرض، وبموجبه يكون القرض داخليا اذا طرح في الاسواق الوطنية للدولة المقترضة والا فانه يكون قرضا دوليا^٥. في حين يذهب البعض الاخر الى اضافة الصفة الدولية عندما تكون عملة القرض عملة اجنبية وفقا لشروط عقد القرض^٦.

ويذهب راي ثالث الى ان القرض يكون دوليا عندما يكون المقرض شخصا اجنبيا عن جنسية المقرض سواء كان شخصا عاما ام خاصا.

لاشك ان تقدير الاتجاهات السابقة يقتضي البحث اولا في تحديد النقاط والاهداف التي يسعى كل من الدائنين والمدنيين الى تحقيقها او تجنبها، اذ ان تحديد دولية العقد تعد مسألة اولية قبل المضي في تحديد القانون الواجب التطبيق، ونعتقد ان معيار الدولية يتحقق باعتناق المعيار القانوني المرن الذي يعد المعيار الراجح فقها، حيث يكون العقد بموجبه دوليا حينما تنتمي عناصره الذاتية الفعالة لاكثر من نظام قانوني واحد^٧. اما اذا ابرم القرض بين شخصين من اشخاص القانون الدولي فان ذلك وحده كفيل لاسباغ الطابع الدولي العام.

وعلى ذلك يكون القرض دوليا اذا لحقته الصفة الدولية بناء على اختلاف جنسية الطرفين المتعاقدين، او تسربت الصفة الدولية الى الهدف من العقد او محل الابرار او محل التنفيذ او موضوع العقد؛ وطالما انطوى العقد على انتقال رؤوس الاموال عبر الحدود او تعلق بمصالح التجارة الدولية فانه يعتبر دوليا حتى وان تم بين وطنيين في دولة القاضي^٨.

المطلب الثاني/ انواع القروض الدولية

لاشك ان القروض بصفة عامة قد اتخذت انواعا عديدة وتقسيمات متشعبة ولسنا هنا في معرض اعادة ما تزخر به مؤلفات المالية العامة والتشريع المالي، انما هدفنا بحث الانواع والمفاهيم التي لاتزال



مجلة رسالة الحقوق المؤتمر القانوني الوطني العاشر.. ٢٠١٣ م

محل شك او غموض ومن ثم محاولة تبين الانواع التي توجهت اليها الحكومة العراقية في السنوات الاخيرة.

واذا كانت القروض بصفة عامة تقسم تبعاً للمعيار المكاني الى قروض داخلية واخرى خارجية، فالقروض يكون داخلية اذا حصلت عليه الدولة من اسواقها الداخلية بغض النظر عن جنسية المقرضين سواء كانوا من مواطنيها ام من مواطني دولة اخرى، اما القروض الدولية او الخارجية فانها ما تبرم خارج اطار النظام القانوني للدولة اي من الاسواق الخارجية^٩ وهذا التقسيم يتفق ولاشك مع المعيار الذي انتصرنا له في تعريف القرض الدولي^{١٠}. فضلاً عن هذه الانواع هناك انواع ومفاهيم اخرى سنحاول تسليط اضواء البحث عليها وكالتالي:

الفرع الاول/ قروض نقدية وغير نقدية

تقسم القروض ايضا الى تقسيمات تقوم على طبيعة الدعم ومحتوى القرض المقدم فيما اذا كان نقدياً ام غير نقدي، فتقسم القروض تبعاً لذلك الى قروض نقدية تدعم الموازنة Budget Support واخرى غير نقدية غالباً ما تكون مقسطة تستخدم في تنفيذ مشاريع بنى تحتية او شراء معدات بشكل مباشر Project Support في الدولة المقترضة وفقاً لما تتضمنه اتفاقية القرض والتي تتكفل ببيان طبيعة تلك الاعمال او السلع التي يتم شراؤها^{١١}. ويمكن القول بان الحكومة العراقية قد انتهجت الاسلوبين معاً؛ على الرغم مما تتضمنه تعليمات تنفيذ الموازنة لعام ٢٠١٢ في قسمها الاول /٢- أ من وجوب "قيد جميع الايرادات بمافيها التبرعات والهبات والمنح والاعانات والقروض المختلفة سواءاً كانت من داخل او خارج العراق ايراداً في الحسابات المختصة"، فان جانباً يسيراً فقط من تلك الايرادات قد تم ادراجها في الموازنة تطبيقاً لهذه التعليمات وهي تلك الايرادات المتأتية من القرض المسمى "السياسة الانمائية البرامجية Programmatic Fiscal Sustainability Development Policy Loan" وبموجبه حصل العراق على في ٢٠١٠/٢/٢٥ قرص نقدي يبلغ 250 مليون دولار أمريكي باجل يبلغ ١٥ سنة وفترة سماح تقدر 4.5 سنة، وذلك بهدف التخفيف من وطأة الازمة المالية العالمية وانخفاض عوائد النفط^{١٢}، كما حصل على قرض نقدي اخر خلال المدة ذاتها من صندوق النقد الدولي IMF، اما قروض مؤسسة التنمية الدولية IDA التابعة لمجموعة البنك الدولي والبالغة قيمتها 500 مليون دولار فلم تقيد ايراداً للخزينة كما توجب تعليمات تنفيذ الموازنة انفة الذكر، وانما خصصت لتنفيذ مشاريع في مختلف القطاعات^{١٣}، كما يعد القرض المقدم من البنك الدولي للاعمار والتنمية International Bank for Reconstruction & Development (IBRD)؛ والبالغة قيمته الاجمالية ٩٠٠ مليون دولار؛ قرصاً غير نقدي هو الاخر، لانه جاء لتنفيذ مشاريع ضمن استراتيجية الشراكة بين هذه المنظمة والحكومة العراقية للاعوام ٢٠١٣-٢٠١٦.

وكان العراق قد اعتمد على نمط القروض غير النقدية كذلك في القرض الياباني اذ تم ابرام ١٥ اتفاقية قرض لغرض تمويل مشاريع تنموية بقيمة اجمالية تعادل 3.5 مليار دولار بالاضافة الى توقيع ٤ اتفاقيات جديدة لاتزال بانتظار انتهاء القراءة الثانية لها في مجلس النواب. وقد تم التوجه ضمن احدى هذه الاتفاقيات الى نمط اخر من القروض التي لاتزال قيد النقاش من قبل الجهات المعنية في مجلس الوزراء و وزارات المالية والتخطيط وهو ايضا يركز على تنفيذ مشاريع من قبل شركات يابانية حصراً يسمى قرض "الشروط الخاصة للشراكة الاقتصادية" Special Terms for Economic Partnership (STEP)^{١٥}.

وكما يشير موقع الوكالة اليابانية JICA، فان هذه المجموعة الجديدة من القروض ما هي الا تعبير عن الالتزام العميق من الحكومة اليابانية باعادة اعمار العراق والمضي باتجاه تعزيز العلاقات الثنائية. حيث يوفر القرض فرصة لنقل التكنولوجيا الى العراق من خلال الشركات اليابانية وتبلغ قيمة القرض الذي يعمل على توسيع مصفى البصرة حوالى نصف مليار دولار. اما شروط القرض فتتضمن



مجلة رسالة الحقوق المؤتمر القانوني الوطني العاشر.. ٢٠١٣ م

فائدة سنوية بقيمة 0.65% سنويا بالاضافة الى 0.01% في العقود الاستثنائية ومدة سداد امدها ٤٠ سنة ومدة سماح ١٠ سنوات.

وما يهمننا في التمييز بين هذه الانواع، هو القانون الواجب التطبيق على العقود الممولة من القرض، ففي النوع الاول، تخضع عمليات التعاقد والشراء لقواعد القانون العراقي وان كان مصدر التمويل من الخارج طالما كانت تقيد تلك المبالغ ايرادا في الخزينة العامة للدولة فانها توجب تطبيق جميع القوانين والتعليمات الخاصة بالتعاقد والصرف، خلافا للنوع الثاني الذي يشترط فيه المقرض تطبيق قواعده الخاصة بالتعاقد Procurement Guidelines والصرف Disbursement guidelines بموجب اتفاقية القرض ذاتها مستبعدا بذلك القانون الداخلي في الدولة المقترضة ١٦.

وهناك صور اخرى للقروض غير النقدية منها ما يسمى بالتسهيلات الائتمانية Credit Facilities او ضمان الصادرات او الاقراض البديل او الدفع بالاجل وهي تسميات مترادفة تعني تمويل صادرات مضمونة من الجهة المقرضة قد تتضمن بدائل او لا تتضمن. وما يمكن ان نلاحظه في القرض الايطالي البالغ ٤٠٠ مليون يورو والمعروض بموجب اتفاقية الصداقة والشراكة والتعاون الموقعة في روما بتاريخ ١٧٢٠٠٧/٧/٢٣ الا ان تخصيص القرض قد تم بصورة غريبة، اذ تم ابرام اتفاق تنفيذي Executive Agreement بين وزارة المالية ووزارة الخارجية الايطالية ولم يعرض هذا الاتفاق للتنفيذي على السلطة التشريعية المتمثلة بمجلس النواب، كما لم ينشر هذا الاتفاق في الوقائع العراقية ولهذا فقد واجهت عملية تنفيذ المرحلة الاولى منه مشاكل وتعقيدات بسبب عدم امكان تمتع الشركات الايطالية بالاعفاء من الضريبة. وكانت كلا من الحكومتين الايرانية والسعودية قد عرضت منذ مؤتمر مدريد تقديم مساعدة انمائية بصيغة قروض لدعم صادرات ذات منشأ ايراني و سعودي الا ان كلا من العرضين لم يجر التفاوض بشأنهما من قبل حكومتي البلدين مع الحكومة العراقية حتى الان مما يدفع الى الاعتقاد بان الحكومة قد انتفت حاجتها الى الصادرات الممولة من هذين البلدين.

الفرع الثاني/ القرض الميسر وغير الميسر

تذهب بعض مؤسسات التمويل الى تقديم قروض باسعار فائدة تفضيلية مع تسهيلات في السداد يطلق عليها اصطلاح "Soft Loan" او قرض ميسر، وهو التمويل الذي يقدم بشروط مرنة أو متساهلة للسداد، وعادة ما تكون باسعار فائدة تقل عن معدلات الفائدة في السوق. ويتم توفير القروض الميسرة عادة من قبل الوكالات الحكومية Government Agencies وكذلك مؤسسة التنمية الدولية International Development Association والتي يطلق عليها اختصارا IDA وليس من قبل المؤسسات المالية التجارية. اما القرض غير الميسر فهو ما يتم طرحه بسعر السوق ومن قبل مؤسسات الاقراض الدولية كالبنك الدولي للاعمار والتنمية IBRD.

جدير بالذكر ان جميع القروض المقدمة من قبل مؤسسة التنمية الدولية والحكومة اليابانية تعد من القروض الميسرة بالنظر الى اسعار الفائدة التفضيلية وشروط السداد الميسرة مع مدد السماح الطويلة والتي تصل في القرض الياباني الى ٤٠ سنة مدة سداد، و ١٠ سنوات مدة سماح. اما مجموعة القروض الجديدة التي اقرها مجلس الوزراء مؤخرا ضمن استراتيجية الشراكة مع البنك الدولي وبقيمة تصل الى 900 مليون دولار فلا نراها قروضا ميسرة لكونها تخضع لفوائد مرتفعة محسوبة بسعر السوق او كما تسمى Labor Interst Rate حيث تقدر الفائدة فيها 1.5% سنويا بالاضافة الى اجور وخدمة الالتزام اي بمايزيد على ضعف فائدة القرض الميسر التي لاتزيد على 0.65% . وهنا نجد من الضروري التنبيه الى توجيه موارد القرض نحو القطاعات الاكثر اهمية وتجنب تخصيصها لقطاعات قد لاتكون مجدية الا للجهة المقرضة.

الفرع الثالث/ القرض المقيد وغير المقيد



يتخذ الدعم التنموي الرسمي (ODA) Official Development Assistance بشقيه المنح والقروض ثلاثة أنماط من الدعم المقيد Tied، وهي اما ان يكون الدعم مقيدا نحو برنامج او مشروع محدد Earmarked، او ان يكون مقيدا بسلع او خدمات محددة، او يتم التقييد نحو مصدر السلع والخدمات بان يكون الشراء من البلد المقرض ذاته^{١٨}. وهذا النمط الاخير هو الشائع والمقصود هنا، حيث يكون القرض او المساعدة التنموية مقيدا كلياً او جزئياً او غير مقيد. وفي كثير من الاحيان لا تكون الشروط التي تجعل قرضا او مساعدة تنموية ما مقيدة، شروطاً واضحة فيدق معها تحديد نوع المساعدة التنموية، ويبدو ان منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي OECD لا تكتفي بالنص على التقييد مالم يرتبط ذلك بتأثير مباشر على صادرات الدولة المانحة او المقرضة او على الأقل تعتبره تقييداً غير فعال من الناحية الاقتصادية^{١٩}. ويذهب بعض الكتاب الى ان تقييد المساعدة التنموية يكون اكثر فاعلية في المشاريع التنموية ذات الميزة التنافسية Comparative Advantage للدولة المقرضة بدلا من تقييد القرض في جميع المشاريع التي قد يكون هدفها مجرد تلبية الاحتياجات الاساسية للناس. وعلى الرغم مما تتميز به القروض المقيدة في تحسين وضع ميزان المدفوعات Balance of Payments وزيادة معدلات التشغيل في الدول المانحة الا ان الدراسات تشير الى ان لها تأثيرا محدودا فقط من الناحية الاقتصادية خلافا للنواحي السياسية والجيوستراتيجية والتاريخية والتي غالبا ما تبنى عليها شروط التقييد^{٢٠}. اما من الجانب الاخر، فان كلفة التقييد على الدولة المقترضة غالبا ما تبدو عصية على التحليل بسبب صعوبة الحصول على البيانات المتعلقة باسعار السلع والخدمات التي يتم تجهيز بها ومقارنتها باسعار السوق، ومع ذلك تشير الاحصائيات الصادرة عن منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي الى ان اسعار هذه السلع والمنتجات تكون مرتفعة بنسبة تتراوح بين 20% الى 30%، فضلا عن الآثار غير المباشرة المتمثلة بتوجه الجهات المانحة والمقرضة نحو المشاريع ذات المضمون الاستراتيجي من صناعاتها وهجر المشاريع الأقل استيرادا^{٢١}.

وتشير بعض تقارير منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي OECD الى ان غالبية الدول المانحة تعتمد بشكل ما على نمط مقيد واخر غير مقيد، باستثناء انكلترا، ايرلندا، لوكسمبرك، والنرويج والتي كانت جميع مساعداتها غير مقيدة. اما اكثر الدول تقييدا لمساعداتها المقدمة الى الدول النامية فهي الولايات المتحدة الامريكية، حيث تصل نسبة ما تقيده من مجموع مساعداتها الى 55%^{٢٢}. وعند تحليل النهج الذي تسير عليه الحكومة العراقية، لم نجدها تسلك سبيل القروض المقيدة حتى الان، رغم ان هناك توجهها نحو هذا الاسلوب فيما سبق ذكره من الشروط الخاصة للشراكة الاقتصادية المسماة STEP مع الحكومة اليابانية^{٢٣}، فضلا عن ما يمكن ذكره بشأن التوجه نحو هذا الاسلوب ايضا في تنفيذ مشروع كوت-بتييرة الاروائي من خلال قرض فرنسي مقترح لايزال قيد النقاش^{٢٤}.

المطلب الثالث/ اهمية القروض الدولية

تهدف دراسة اهمية القروض الدولية الى محاولة التعرف على اثر المساعدات التنموية الرسمية ODA دون غيرها من انواع القروض، اذ ان البحث في اهمية الانماط الاخرى من القروض تتطلب افرادها ببحث مستقل قد لا تتسع له صفحات هذا البحث، ولهذا سوف نحاول بيان بعض الجوانب الايجابية والسلبية للقروض على الدول المقترضة في فرع اول، وان نركز على بحث الجهات المعنية ببرام ومراقبة القروض الدولية؛ وكالتالي:

الفرع الاول/ الجوانب الايجابية والسلبية للقروض الدولية

يقال بان المساعدات التنموية الرسمية ODA بشقيها المنح والقروض تساعد على تلبية متطلبات التنمية للدول النامية وتحسين نظم التعاون الدولي فيها بما يجعل الدعم الخارجي متسقا مع استراتيجيات تلك الدول، ويحقق التناغم بين برامج المانحين فيما يخص التخفيف من الفقر، الا ان الملفت



مجلة رسالة الحقوق المؤتمر القانوني الوطني العاشر.. ٢٠١٣ م

ان مستوى الانجاز في تحقق هذه الاهداف لايزال غير مقنع حتى لدى وكالات التنمية الدولية^{٢٥}. ويمكن ان يعد اعلان باريس حول فاعلية المساعدات التنموية احد اهم المواثيق الدولية الملزمة لكل من الدول النامية والدول المانحة على السواء لقياس مدى تحقق الاهداف التنموية لكونه يتضمن مؤشرات متفق عليها؛ وهي الملكية الوطنية لبرامج المساعدات National Onership، واتساق برامج المساعدات التنموية مع اولويات الدول النامية Allignment، والتناغم والتنسيق بين المانحين في البلد النامي Harmoniazation، و الادارة المبنية على النتائج Managing for Results، والمساءلة المتبادلة Mutual Accountability بين الجهة المقدمة للدعم و الدول المتلقية^{٢٦}. جدير بالذكر ان العراق يعد من الدول الاعضاء في هذا الاعلان بعد ان اعلن انضمامه في مدينة شرم الشيخ في عام ٢٠٠٧. ٢٧٢٠. وإذا كان الدعم يساهم في زيادة الاستثمار وتحسين الانتاجية وبناء القدرات الوطنية، فمن المهم ايضا ان تتم دراسة العلاقة بين برامج الدعم الدولي من منح وقروض من جانب و موارد الدولة من الجانب الاخر^{٢٨}، وهذا ما نعتقد اهمية التركيز عليه من قبل متخذ القرار في العراق قبل اللجوء الى الاقتراض، اذ ان عدم تحقق نسب انجاز عالية في المشاريع الممولة من موازنة الدولة لا يستدعي اللجوء الى الاقتراض وارهاق مالية الدولة بالتزامات دولية بعيدة المدى؛ ما لم يتم التوجه نحو القطاعات التي تحقق قيمة مضافة او تتطلب مدخلات تكنولوجية عالية لا يمكن تامينها من خلال الموازنة العامة للدولة. فقد لوحظ ان العراق قد توجه نحو الاقتراض من مؤسسة التنمية الدولية لبناء مدارس كان بالامكان توفير التمويل اللازم لها من موازنة الدولة.

ومن سلبيات برامج المساعدات التنموية الرسمية ODA انها قد تؤدي الى تكبيل سياسات التنمية في تلك البلدان بما ينعكس سلبا على حياة الناس نتيجة لارتباط الحكومات بترتيبات واتفاقات تحد من الدعم وتقلل من الاتفاق لغرض تحسين ميزان المدفوعات. وقد دفعت بعض الحكومات الى الاحجام عن تخصيص موارد كافية للقطاع الذي يتلقى الدعم. وهذا ما يشكل في بعض الاحيان عاملا سلبيا في هذه البرامج، في حين تستغرق معظم هذه البرامج والمشاريع الممولة من القروض زمنا طويلا في اجراءات تقييم الاحتياجات ودراسات الجدوى، التفاوض، المراجعة، واعداد التقارير والمسوحات، فضلا عن اجراءات ابرام الاتفاقية ذاتها لدى حكومتي الطرفين المتعاقدين بما يفرض غطاءا ثقيلًا على البلد المقترض الذي يكون بامس الحاجة الى ذلك الدعم. ومن جانب اخر، فقد كشفت تقارير الرقابة المستقلة في بعض الدول الافريقية بان برامج المعونات التنموية كانت تحت على الفساد ومخالفة الاجراءات الداخلية فيها^{٢٩}. وهذا ما يمكن اجماله عموما بالقول ان تلك المنح والقروض قد تركت اثرا سيئا على النظام القانوني الداخلي للدولة المستفيدة منها، من خلال اعمال نظامين قانونيين داخل هذه الدول أحدهما وطني المصدر ويطبق على اجراءات التعاقد والصرف، في حين يكون النظام الثاني اجنبي او دولي ويطبق على العقود الممولة من القروض او المساعدات التنموية الخارجية.

الفرع الثاني/ مراقبة القروض الدولية

بالنظر للأثار المهمة التي يتركها الاقتراض الخارجي على الدولة المقترضة فان الدول المختلفة قد حرصت على تقنينه في صلب دساتيرها رغبة منها في اعلاء شان المجالس النيابية^{٣٠}، فتنص على تحديد الجهات المختصة بالاقتراض او تحيل الى القوانين التي تأذن للسلطة التنفيذية بابرام القروض. وقد تولى المشرع العراقي في الدستور الحالي النافذ عام ٢٠٠٥ حصر صلاحية الاقتراض بالسلطات الاتحادية فقد نصت الفقرة أولا (من المادة) ١١٠ "تختص السلطات الاتحادية بالاختصاصات الحصرية الآتية...: سياسات الاقتراض والتوقيع عليها وإبرامها.. الخ" كما اورد الدستور مادة اخرى هي المادة ١٠٦ تتضمن تأسيس "هيئة عامة" لمراقبة تخصيص الواردات الاتحادية تعمل على "التحقق من عدالة توزيع المنح والمساعدات والقروض الدولية بموجب استحقاق الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم"، في حين ينص قانون الادارة المالية والدين العام رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٤ المعدل في القسم ٢/١ على



مجلة رسالة الحقوق المؤتمر القانوني الوطني العاشر.. ٢٠١٣ م

تحويل وزير المالية صلاحية اصدار ودفع سندات الدين الحكومي كالتزام تضمنه الحكومة. كما تنص المادة ٢٠١٣، ثانيا/ب من قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٣ "يحول وزير المالية الاتحادي صلاحية الاستمرار بالاقتراض من صندوق النقد الدولي بما يكمل مبلغ (٤,٥) مليار دولار (اربعة مليارات وخمسمائة مليون دولار) ومن البنك الدولي بما يكمل مبلغ الـ (٢) مليار دولار (اثنان مليار دولار) خلال سنة/٢٠١٣ وبأستخدام حقوق السحب الخاص بـSDR بحدود (١,٨) مليار دولار (واحد مليار وثمانمائة مليون دولار) لتغطية العجز المتوقع في الموازنة العامة الاتحادية اضافة الى الاقتراض الداخلي بموجب حوالات الخزينة.

واستنادا الى النصوص السابقة فان السيد وزير المالية هو المخول بابرام اتفاقيات القروض ولكن هل هذا التحويل عام ام مقيد؟ وما هي حدود التحويل؟ وما هي الهيئة العامة المشار اليها في المادة ١٠٦ من الدستور؟

اولا: الجهة المخولة بابرام القروض الدولية

من الواضح من النصوص السابقة، ان وزير المالية هو المخول نيابة عن الحكومة العراقية بابرام القروض سواء كانت داخلية بموجب حوالات الخزينة ام دولية وفقا لما تشير اليه المادة ٢ من قانون الموازنة التي تكررت في جميع قوانين الموازنة منذ موازنة عام ٢٠١٠، الا ان هذا التحويل يبدو انه لايشمل جميع القروض من مصادر اخرى، اذ انه حدد منظمتين دوليتين فقط هما صندوق النقد الدولي والبنك الدولي؛ وهنا لنا نتساءل عن حكم اتفاقيات القروض المبرمة مع منظمات او دول اخرى كاتفاقيات القرض الايطالي والقرض الياباني؟

ان الاجابة على هذا التساؤل تقتضي تفسير طبيعة التحويل ذاته فيما اذا استرشاديا ام امراً للسلطة المالية، فاذا كان استرشاديا معنى ذلك ان بإمكان وزير المالية ابرام قروض من مصادر اخرى غير المنظمتين المشار اليهما في قانون الموازنة، والا فان اي اتفاق يبرم مع جهات اخرى يكون خارج نطاق التحويل المقرر بموجب القانون ونرى ان قانون الموازنة لم يترك خيارا امام وزير المالية بابرام قروض من مصادر اخرى، وان قانون قانون الادارة المالية والدين العام رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٤ لم يوفر لنا سندا يمكن القياس عليه اذ ان التحويل الوارد في هذا القانون قد اقتصر على سندات الدين او ما يسمى حوالات الخزينة.

ومن جانب اخر، فان المشرع العراقي حدد بموجب المادة انفة الذكر سقفا اعلى لايمكن لوزير المالية تجاوزه فيما يبرم من قروض وهو 6.5 مليار دولار موزعا حسب التفصيل الوارد في القانون. وبناء على ما سبق تكون اتفاقيات القروض الموقعة مع الحكومة اليابانية وكذلك الاتفاق التنفيذي لتخصيص مبلغ ١٠٠ مليون يورو من القرض الايطالي قد تمت خارج نطاق التحويل المقرر في قانون الموازنة، رغم ان المشرع أقر ما تم التوقيع عليه من وزير المالية من اتفاقيات القرض الياباني؛ الا ان ذلك لا يوفر، برأينا، ضمانا كافيا لعدم الخروج على هذا التحويل في المستقبل لاسيما وان بعض القروض قد تقدم في إطار اتفاقيات صداقة وشراكة لايعرض تخصيصها على البرلمان فتظل خارج الاطر القانونية كما هو الحال فيما يخص القرض الايطالي.

ثانيا: الهيئة العامة لمراقبة عدالة توزيع القروض

لاتزال الهيئة العامة لمراقبة تخصيص الواردات الاتحادية غير مشكلة بالرغم النص عليها في الدستور النافذ، واذا كانت الهيئة الاستراتيجية لاعادة الاعمار Iraqi Statagic review Board قد تكفلت وفقا لقواعد تاسيسها بالنظر في عدالة توزيع المساعدات التنموية من منح وقروض، الا ان هذه الهيئة لايمكن ان تشكل بديلا عن الهيئة العامة المذكورة في المادة ١٠٦ من الدستور وذلك لان الهيئة الاستراتيجية تشكلت بتعليمات من قبل سلطة الاحتلال الملغاة وحتى قبل وضع الدستور الذي تضمن النص على هذه الهيئة العامة، ومن جانب اخر فان الهيئة الاستراتيجية لاعادة الاعمار لم تكن تعنى بالدرجة



مجلة رسالة الحقوق المؤتمر القانوني الوطني العاشر.. ٢٠١٣ م

الاساس بعدالة التوزيع قدر عنايتها بمراجعة و اقرار مشاريع المنح والقروض من الناحية الفنية، ربما لاعتبارات تقوم على ان العدالة لايمكن ان تتحقق بناء على المساواة بين المحافظات وإهمال القطاعات المؤثرة رغم انها قد تتكرر في المحافظات ذاتها، كمد انبوب تصدير النفط ومشاريع الموانئ فهي وان تركزت مكانيا في محافظة البصرة الا ان تأثيرها الايجابي يشمل جميع المحافظات الاخرى من خلال زيادة واردات الدولة ومن ثم تعاظم حصص المحافظات الاخرى من موازنة الدولة.

ونتيجة لاتساع برامج التنمية الممولة من المساعدات الدولية وتولي السيد نائب رئيس الوزراء للشؤون الاقتصادية إدارة جانب اخر من المنح المقدمة في إطار العهد الدولي مع العراق International Compact with Iraq (ICI) وبهدف توحيد الجهات المسؤولة عن مراجعة وإقرار المشاريع الممولة من شركاء التنمية الدوليين فقد تم تشكيل لجنة للشراكة مع المجتمع الدولي برئاسة السيد نائب رئيس الوزراء للشؤون الاقتصادية بموجب الامر الديواني رقم ٣٧ لسنة ٢٠١١، على ان تندمج في هذه اللجنة الكيانات التي كانت قائمة في حينها وهي كلا من الهيئة الاستراتيجية لاعادة الاعمار ISRB وسكرتارية العهد الدولي مع العراق ICI.

كما تم تشكيل لجنة مراقبة القرض الياباني برئاسة رئيس هيئة المستشارين في مكتب السيد رئيس الوزراء وعضوية ممثلين عن وزارة التخطيط والمالية و وكالة التعاون الدولي اليابانية ووزارة الخارجية. ومهمة اللجنة مراجعة مستوى الانجاز المتحقق في المشاريع الممولة من القرض و تذليل العقبات التي تعترض تنفيذ تلك المشاريع. كما ان هناك لجنة اخرى لمراقبة المشاريع الممولة من البنك الدولي.

ورغم ان هذه اللجان اوجدتها الحاجة نتيجة تلكو وتعطيل العمل في بعض المشاريع الممولة من المنح والقروض الدولية وانها ساهمت بشكل فاعل في تحقيق مستويات انجاز متقدمة الا ان لنا الملاحظات التالية على عملها:

١. ان اللجان المتعددة لا تغني عن الهيئة العامة الواردة الاشارة اليها في المادة ١٠٦ من الدستور لان هذه اللجان تتولى مراقبة تنفيذ المشاريع وليس التحقق من عدالة توزيع المساعدات والقروض الدولية.

٢. ان مصطلح "اللجنة" يفيد التاقيت وليس الدوام خلافا لمصطلح "الهيئة العامة"

٣. لم يتم تشكيل هذه اللجان المختلفة بقانون وانما بموجب اوامر ديوانية من مجلس الوزراء.

٤. ان وجود لجان متعددة تتولى احداها اقرار المشاريع والاخرى مراقبة تنفيذها قد يخلق تداخلا في الصلاحيات فيما بينها فضلا عن تداخلها مع صلاحيات وزارتي المالية والتخطيط.

المبحث الثاني/ القانون الواجب التطبيق على القرض الدولي

اذا كان القرض بصفة عامة، ما هو الا توافق ارادتين، فان ذلك التوافق قد يتم بين شخصين من اشخاص القانون الدولي العام كالدول والمنظمات الدولية متخذة شكل اتفاقية دولية تخضع لقواعد هذا القانون، وقد يتوافق اشخاص القانون الخاص فيما بينهم على ابرام عقد قرض يتجاوز حدود الدولة بما يوجب اللجوء الى قواعد القانون الدولي الخاص لكي تتكفل قواعده المسماة بقواعد تنازع القوانين بتحديد القانون الوطني الواجب التطبيق متى اكتسبت علاقة القرض الصفة الدولية على النحو الذي مر ذكره في المبحث السابق، اما اذا ابرم القرض بين طرفين احدهما من اشخاص القانون الدولي والاخر من الاشخاص الاجنبية فان هناك خلافا بشأن القانون الواجب التطبيق تبعا لدور وصفة الدولة فيما اذا كانت مقرضة او مقترضة تستخدم وسائل السلطة العامة في القرض او كانت تعمل بصفتها غير الرسمية فتبيع وتشترى وتقترض كما يفعل الافراد العاديين ٣٢.

وعلى هذا الاساس ينقسم البحث في القانون الواجب التطبيق الى ثلاثة مطالب وعلى النحو التالي:

المطلب الاول: القرض المبرم بين اشخاص القانون الدولي العام

المطلب الثاني: القرض المبرم بين الاشخاص الخاصة



المطلب الثالث: القرض المبرم بين احد اشخاص القانون الدولي و شخص اجنبي

المطلب الاول/ القرض المبرم فيما بين اشخاص القانون الدولي

إذا كان القرض المبرم بين طرفين يكون كلا منهما من اشخاص القانون الدولي العام كالدول والمنظمات الدولية فان ذلك يخرج نطاق القرض الدولي من مباحث القانون الدولي الخاص الى رحاب القانون الدولي العام، فتكون هذه العلاقة محكومة باتفاقية القرض ذاتها ومصادر القانون الدولي الاخرى^{٣٣}.

ومن استعراض بعض اتفاقيات القروض المبرمة في هذا الشأن نجد ان هذه الاتفاقيات تتكفل بتحديد صفة الطرفين المتعاقدين في ديباجة اتفاقية القرض ذاتها لتجنب اي ادعاء او شبهة بعدم خضوع القرض لقواعد القانون الدولي العام^{٣٤}. اما مضمون اتفاقية القرض فيتركز وفي العادة على بيان مبلغ القرض او على الاقل الحد الاعلى الذي يتم تمويله بموجب اتفاقية القرض، حيث تتضمن اتفاقية القرض ملحقا فنيا Technical Annex للمشروع مع بيان للفعاليات والعقود التي يتم تنفيذها وكلفتها التقديرية فضلا عن بيان الموعد النهائي لدفع القرض او الدفعة الاخيرة للقرض وبيان مواعيد الاسترداد لأصل القرض مع الفوائد، ونسبة الفائدة المحتسبة ومواعيد دفعها، بالإضافة الى قواعد التعاقد والصرف وطريقة توجيه المراسلات المتبادلة والعناوين المعتمدة في هذا الشأن.

وإذا كانت إتفاقية القرض تعتمد إلى تحديد جميع التفاصيل المتضمنة حقوق والتزامات الطرفين المتعاهدين، فمن المتوقع ان يظهر بعض الاختلاف في تفسيرها بما يتطلب ايجاد مصدر اخر يكمل ارادة الطرفين المعبر عنها بموجب اتفاقية القرض فهل يتم الرجوع الى قواعد العرف الدولي والممارسات المتبعة في هذا الشأن، وما حكم النص على تطبيق قانون وطني لاحد الطرفين المتعاهدين، أيكون القرض عندئذ عقداً ماليا ام تحتفظ اتفاقية القرض بصفتها الدولية العامة؟

ان الإجابة على هذا التساؤل تقتضي البحث أولا في ما اذا كانت اتفاقية القرض قد ابرمت بين طرفين يتمتعان بالشخصية القانونية الدولية ام لا، ومن ثم فان ما يبرمه هذين الطرفين من اتفاقيات دولية تخضع لقواعد القانون الدولي العام. وفي العادة فان هذه الاتفاقية تتضمن النص على طريقة محددة بشأن تفسيرها وتنفيذها، والا فيتم الرجوع الى قواعد التفسير الواردة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ وبالاخص المواد من ٣١-٣٤ من الاتفاقية. ولا تجيز اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات للدول الإحتجاج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام باتفاقية القرض قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي^{٣٥}. ومع ذلك فان إحتمال ظهور تنازع القوانين، كما يرى جانب من الفقه، امر لا يمكن ان ينكر^{٣٦}، وذلك بسبب تداخل القروض الحكومية مع العقود التجارية ذات الطبيعة الخاصة خلافا للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالحدود وانهاء الحروب وما يماثلها. ولكن التساؤل الذي يمكن ان يظهر في هذا الشأن، هو ما اذا كان الشخص القانوني الذي قام بابرام اتفاقية القرض يتمتع بالتحويل اللازم لإبرام اتفاقية القرض نيابة عن حكومة الدولة المقترضة أم لا، فمثل هذا التحويل يحدد، كما يرى فقهاء القانون الدولي، بموجب قواعد القانون الداخلي كقانون الموازنة الذي مر ذكره في المبحث السابق.

وعلى أية حال، فان الدول تكون ملزمة في بعض الاحيان بشروط اتفاقيات القروض التي تبرم من قبل الاشخاص التابعين لها، من ممثليها او موظفيها، اذا ما تصرفوا بموجب التحويل الظاهر شرط ان يكون الطرف الاخر في الاتفاقية قد تصرف بحسن نية بناءً على التحويل الفعلي^{٣٧}. ورغم ان افتراض خضوع الشروط التي تتضمنها اتفاقيات القروض الدولية للمبادئ الأساسية للقانون الدولي هو افتراض صحيح ولا يتعارض مع مبادئ هذا القانون، إلا ان مجرد التعارض بين القانون الداخلي والشروط التي تتضمنها اتفاقيات القروض لا يمكن ان يجعل تلك الاتفاقيات خاضعة للقانون الداخلي للدولة المقترضة.



مجلة رسالة الحقوق المؤتمر القانوني الوطني العاشر.. ٢٠١٣ م

بيد ان خضوع القرض المبرم مع الأشخاص الدولية إلى القانون الدولي العام يبقى مرهونا بإرادة أطرافه التي قد تتفق على استبعاد هذا القانون وإخضاع القرض إلى قانون آخر مثل القانون الوطني للدولة المقرضة؛ وان هذا الشرط لا ينزل بالاتفاقية إلى مستوى ادنى او يجعلها اتفاقات مالية كما يذهب البعض^{٣٨}، اذ مثل هذا الاتفاق، كما نراه، يجعل من القانون المختار شروطا تعاهدت عليها الدولتين بهدف إكمال او سد النقص الذي قد يغفل الطرفين عن معالجته، او لا يكون مناسباً إدراجه في اتفاقية القرض ذاتها التي تظل رغم ذلك اتفاقية دولية تنزل لدى اغلب قوانين الدول بمنزلة اعلى من القانون العادي^{٣٩}. ومن النادر ان تخلو اتفاقيات القروض من تحديد لهذا القانون، إذ تنص اتفاقية القرض المبرمة بين البنك الياباني للتعاون الدولي JBIC و حكومة جمهورية العراق في مادتها الاولى- القسم ١ الى " يوافق البنك على إقراض الحكومة مبلغا لا يتجاوز 30,211,000,000 ين ياباني لغرض تنفيذ مشروع تأهيل الموانئ المذكور في الجدول رقم ١ (والمشار اليه لاحقا "بالمشروع") بموجب القواعد والشروط المبينة في هذه الاتفاقية و وفقا للقوانين والتعليمات اليابانية ذات الصلة... الخ". ومن الجدير بالذكر ان القوانين والتعليمات اليابانية المقصودة هنا، هي كلاً من دليلي التوريدات للسلع واختيار الاستشاريين المشار اليهما في القسم الثاني من المادة ٣ من اتفاقية القرض ذاتها. كما ينص القسم ٣ من إتفاقية القرض المبرمة مع مؤسسة التنمية الدولية IDA التابعة للبنك الدولي الى خضوع جميع الأعمال وتوريد السلع والخدمات بما في ذلك الخدمات الاستشارية الى دليل الشراء Procurement Guidelines والاستشارات Consultant Guidelines الصادرة عن المنظمة الدولية^{٤٠}.

وبموجب النصوص السابقة الذكر فان الحكومة العراقية قد إرتضت تطبيق القوانين المشار اليها بدلا من قواعد القانون العراقي، على عمليات الشراء وتنفيذ الاعمال والخدمات الاستشارية الممولة من القروض المقدمة من كلا من حكومة اليابان والبنك الدولي. اما في حالة القرض النقدي فان كلا من صندوق النقد الدولي والبنك الدولي يضعان في العادة شروطا ذات طبيعة خاصة تركز على السياسات اكثر من تركيزها على القانون لغرض اصلاح اوضاع الاقتصاد في البلدان المقترضة وغالبا ما تكون شديدة الوطأة على الدول النامية كقروض التكيف الهيكلي والقطاعي وهي ذات طبيعة تدخلية واضحة من خلال اشتراط اعادة هيكلة الاقتصاد للدولة المقترضة واعادة النظر بالسياسة الاقتصادية متى ما واجهت الدولة خلافا في ميزان المدفوعات^{٤١}، وان هذه القروض قد تعطي للدولة امكانية تطبيق قوانينها الداخلية طالما كانت لا تتعارض مع اغراض القرض^{٤٢}.

ولنا ان نتساءل عن الحكم المقرر فيما لو قامت الدولة المقترضة بتعديل قانونها الداخلي الواجب التطبيق على القرض؟ او ان تصدر الدولة المقترضة قانونا تخالف فيه ما التزمت به دوليا، كأن تقرر الدولة المقترضة خضوع العقود الممولة من القرض لضريبة الدخل؟ او ان تمنح مواطنيها تفضيلا بصورة غير تنافسية، كأن تقرر اعفاء مواطنيها من الضرائب او احالة العقد الممول من القرض على احدى شركاتها العامة خلافا لقواعد التنافس المقررة بموجب القانون الواجب التطبيق؟ لاشك ان الإجابة على الاسئلة المتقدمة تختلف فيما اذا كان النزاع معروضا على قضاء احد الطرفين عنه فيما اذا كان معروضا على القضاء الدولي او التحكيم التجاري الدولي.

ففي الحالة الاولى، يقرر القاضي الوطني للدولة أعمال التشريع الوطني اللاحق على اتفاقية القرض اذا لم يستطع التوفيق بين الاتفاقية والتشريع اللاحق وذلك بالاستناد الى المبدأ الذي يحكم تنازع القوانين من حيث الزمان، وتطبيقا لقاعدة "اللاحق ينسخ السابق" على الرغم من إمكانية تحمل دولة القاضي المسؤولية الدولية نتيجة إخلال الدولة بما إلتزمت به دوليا بموجب إتفاقية القرض^{٤٣}.

أما في الحالة الثانية، فإن قرار المحكمة الدائمة للعدل الدولية في قضيتي القروض الصربية والبرازيلية- والذي جاء فيه "ان كل عقد لا يكون بين الدول بإعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي يجد أساسه في القانون الوطني لدولة ما ويختص فرع القانون المعروف باسم القانون الدولي الخاص او



مجلة رسالة الحقوق المؤتمر القانوني الوطني العاشر.. ٢٠١٣ م

نظرية تنازع القوانين بتحديد هذا القانون" -يمكن ان 'يعد أساساً مهماً في تحديد الأولوية للقانون الدولي على حساب ما يتعارض معه من القانون الداخلي طالما كان القرض بين دول تتصرف كشخص قانوني دولي^{٤٤}.

وفي العراق فان اتفاقية القرض بعد استكمال اجراءات ابرامها دستوريا تكون بمنزلة القانون العادي، ولذا فانها تخضع لما سبق بيانه بسريان القانون من حيث الزمان.

اما القواعد المتعلقة بالاعفاء الضريبي، فان القانون العراقي يتضمن نصا تكاد تخلو منه قوانين الدول الاخرى، إذ أن مجلس الوزراء قد أبقى الشركات الاجنبية المنفذة للمشاريع الممولة من القروض الدولية المدرجة في خطة التنمية الوطنية من الضرائب والرسوم الاخرى بموجب القرار رقم (١٦٧) لسنة ٢٠١٠ بتاريخ ٢٧/٤/٢٠١٠ وذلك إستنادا الى القرار التشريعي المرقم ٧٦٧ لسنة ١٩٨٧ الخاص بمشاريع التنمية الوطنية^{٤٥}. ويشترط لمنح الإعفاء ان يكون العقد مدرجا في جداول الموازنة العامة للدولة لدى وزارة التخطيط. أما موضع الانتقاد الموجه الى المشرع العراقي فهو تفضيل الشركات الأجنبية على نظيراتها الوطنية في حالة تنفيذ مشروع ممول من قرض دولي، إذ ان الشركة الأجنبية سوف تتمتع بالاعفاء بناء على النص المتقدم ذكره في حين تخضع- الشركة العراقية التي قد تتحالف معها على اساس مشروع مشترك "Joint Venture" او بصفة مقاول من الباطن" -للضريبة بسبب عدم توفر الشروط الخاصة بالاعفاء بالنسبة لها وهو ما يضع الشركة الأجنبية بمركز تنافسي أفضل من الشركة العراقية، بما يعمل على الإيغال في إضعاف القطاع الخاص العراقي^{٤٦}.

أما حكم إحالة العقود الممولة من القرض الى شركة عامة في الدولة المقترضة، فان معظم إتفاقيات القروض تتناول هذا الموضوع بالتفصيل او على الاقل تحيل الى القوانين الواجبة التطبيق، وهي عموما لاتقطع باجازة او تحريم ذلك، مالم تكن اتفاقية القرض مقيدة على النحو الذي سبق ذكره في المبحث الاول، شرط ان تتمتع الشركة العامة بالاستقلال الاداري والمالي عن حكومة الدولة المقترضة، ولا تتلقى دعما من الحكومة او اي كيان تابع لها، وان تعمل وفقا لقواعد القانون التجاري^{٤٧}.

المطلب الثاني/ القرض المبرم بين الاشخاص الخاصة

يتم تحديد القانون الواجب التطبيق على القرض الدولي وفقا للقاعدة المعروفة بقانون الإرادة التي تتفق عليها غالبية التشريعات الحديثة. ومفادها ان للأطراف حرية إختيار القانون الواجب التطبيق على علاقاتهم التعاقدية، متى كانت تلك العلاقة تنصف بالطابع الدولي. ومن ثم يتوجب على القاضي المطروح عليه النزاع ان يحدد طبيعة هذه العلاقة، لمعرفة ما إذا كانت وطنية أم ذات طابع دولي، ذلك ان مسألة تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص سواء كانت قواعد مادية أم قواعد تنازع لا تثار إلا حينما تكون العلاقة دولية، ولهذا فأن دولية العقد تعد مسألة أولية لازمة لإعمال قواعد هذا القانون^{٤٨}. اذ تنص المادة (٢٥) من القانون المدني العراقي على انه "١. يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً. فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانونا اخر يراد تطبيقه"^{٤٩}. كما تاخذ بهذه القاعدة معظم الاتفاقيات الدولية كاتفاقية لاهاي الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على البيع الدولي للمنقولات المادية الموقعة في ١٥/٦/١٩٥٥ والنافذة في ١/٩/١٩٦٤، ثم تبعتها الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف ١٩٦١، ولكن أهم هذه الاتفاقيات هي اتفاقية روما الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الموقعة في حزيران ١٩٨٠ اذ نصت م ١/٣ على الآتي "يحكم العقد بالقانون المختار من جانب الأطراف، ويجب ان يكون هذا الاختيار صريحا او مستمدا بطريقة مؤكدة من نصوص العقد او من ظروف التعاقد، وللأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على كل العقد او على جانب منه فقط^{٥٠}.



وعلى هذا الاساس سوف نبحث في تحديد القانون الواجب التطبيق في كلا من حالتي الاختيار الصريح والضمني وكذلك في غيبة الاختيار وكالتالي:

الفرع الاول: الاختيار الصريح والضمني لقانون القرض الدولي
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق في غيبة الاختيار

الفرع الاول/ الاختيار الصريح والاختيار الضمني لقانون القرض الدولي

ما زال فقه القانون الدولي الخاص يشترط وجود صلة بين القانون الذي تختاره ارادة الطرفين والعقد ذاته، مقرر ان الدافع المشروع لاختيار الأطراف لقانون دولة ما، هو الذي ينفي نية الغش. ويؤكد هذا الفقه ان الدافع على الاختيار لا يكون مشروعاً إلا بوجود صلة بين الدولة التي يتم اختيار قانونها وبين بقية العناصر الموضوعية للعقد كمحل الإبرام او محل التنفيذ او قانون موطن الأطراف او قانون جنسيتهم^{٥١}. وبالمقابل، يذهب اتجاه آخر إلى القول بان حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق هي حرية طليقة وليس للقاضي تغيير القانون المختار بإدعاء انه يفتقد الصلة المزعومة بينه وبين الرابطة العقدية ولا تنقيد المحكمة في تطبيق القانون المختار إلا بما تقرره القواعد الآمرة في قانون الدولة الأوثق صلة بالعقد ، لأن من شأن ذلك ان يُخل بتوقعات الأطراف ويهدد المصالح الفردية التي يسعى القانون الدولي الخاص إلى حمايتها^{٥٢}.

وُساوي القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية بين أن يتم اختيار القانون صراحةً او ضمناً. وهو ما تعبر عنه م٢٥ من القانون المدني العراقي بقولها " .. او يتبين من الظروف ان قانوناً آخر يُراد تطبيقه" او كما عبرت عنه اتفاقية روما ١٩٨٠ بقولها " .. او مستمداً بطريقة مؤكدة من نصوص العقد او من ظروف التعاقد".

ولهذا فان القيمة القانونية بين الاختيار الصريح والاختيار الضمني هي قيمة متساوية، ولكنها تُغلّق الطريق أمام ما يطلق عليه "الإرادة المفترضة" بحسبان هذه الفكرة تستند إلى محض مجاز من جانب القاضي يتم بمقتضاه إفتراض إرادة لم تكن موجودة وغير حقيقية يُحيط بها الكثير من اللبس والغموض^{٥٣}.

ويتم إستخلاص الاختيار الضمني من نصوص العقد او من ظروف التعاقد شرط أن تكون الإرادة الضمنية مؤكدة، ومن الحالات التي تعبر عن الاختيار الضمني، ان يكون العقد من العقود النموذجية التي تنتمي إلى نظام قانوني محدد مثل وثيقة التأمين التي تنتمي إلى هيئة اللويدز الدولية والمعروف إنها تخضع للقانون الإنجليزي، او استخدام صيغة الشروط العامة للعقد المعروفة في القانون الألماني، او إبرام عقد يرتبط بعقد آخر سابق له تم فيه اختيار القانون الواجب التطبيق على نحو صريح فيستفاد انصراف إرادة الأطراف إلى القانون المختار ذاته في العقد الأول، او استخلاص إرادة الأطراف الضمنية من شرط الخضوع الاختياري أمام قضاء دولة معينة على ان لا يتعارض ذلك مع النصوص الأخرى للعقد او مع مجمل ظروف التعاقد^{٥٤}.

الفرع الثاني/ القانون الواجب التطبيق في غيبة الاختيار

يميز الفقه بين اتجاهين رئيسيين في تحديد القانون الواجب التطبيق في غيبة اختيار الاطراف لقانون العقد الدولي هما الاسناد التقليدي الجامد والاسناد الحديث المرن، وهو ما ننتبئه فيما يلي:

اولاً: الاسناد التقليدي الجامد:

يتولى المشرع، بمقتضى هذا الاتجاه، تحديد ضوابط إسناد تلزم القاضي بتطبيق قانون محدد مسبقاً على العقد متى سكتت الإرادة عن تحديد هذا القانون ويتميز هذا الاتجاه بأنه يصون توقعات الأطراف ويجنبهم ما قد يثيره سكوت العقد عن تحديد القانون من مشاكل، ومما يمارسه القاضي من سلطة تقديرية في هذا التحديد قد تطيح بتوقعات الأطراف، ولكن مما يؤخذ على هذا الاتجاه، أنه لا يأخذ في الحسبان الظروف الخاصة بكل نوع من انواع العقود خلافاً للاتجاه المرن الذي يمنح القاضي صلاحية تحديد



مجلة رسالة الحقوق المؤتمر القانوني الوطني العاشر.. ٢٠١٣ م

القانون في ضوء ظروف الحالة المعروضة ثم يختار القاضي القانون الأكثر صلة بهاء. وقد أخضع المشرع العراقي الالتزامات التعاقدية عند غياب الاتفاق الصريح او الضمني إلى قانون الموطن المشترك للمتعاقدين ان اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، وهو في العادة محل اقامة المقرض. اما اذا تم التعاقد بين غائبين، وهو فرض نادر في عقد القرض، فان القانون الواجب التطبيق هو قانون محل اقامة المقرض باعتباره محل وصول قبول المقرض على منح القرض^{٥٦}.

ثانياً: الإسناد الحديث المرن:

يتمثل هذا الاتجاه في ضرورة البحث عن القانون الواجب التطبيق عن طريق إسناد العقد إلى الدولة التي يكون قانونها أوثق صلة به، اذ ينحصر دور القاضي في التركيز الموضوعي للرابطة العقدية في إطار نظام قانوني معين يرتبط العقد به في ضوء مقتضيات التعاقد وظروفه وملابساته، فإذا ما تم هذا التركيز قام القاضي بتطبيق القانون السائد في المكان الذي يشكل مركز الثقل في الرابطة العقدية ويعبر على هذا النحو عن أوثق الصلات بهاء^{٥٧}.

أما المعيار المعتمد في اتفاقية روما (١٩٨٠)، فهو يقوم على تحديد قانون العقد على أساس إسناد مسبق يتسم بالوضوح ويصون توقعات المتعاقدين، دون ان يضحى باعتبارات العدالة، وما تقتضيه من مرونة في الإسناد، من خلال اعتناق نظرية الأداء المميز، وهي نظرية تقوم على التركيز الموضوعي للعقود في ضوء طبيعتها الذاتية بغض النظر عن ظروف التعاقد وملابساته وفي كل حالة على حدة، ولهذا فان الإسناد لا يقوم على أساس تنوع ظروف التعاقد، وإنما على طبيعة الرابطة العقدية ومحل الأداء المميز فيها^{٥٨}.

ولكن ما هو الأداء المميز في عقد القرض الدولي؟

يرى الأستاذ مايير (Mayer) ان الأداء المميز هو الذي يميز أحد العقود عن غيره من العقود حينما يكون التزام الدفع (le paiement) مشتركاً بين عدة عقود، بينما يعرفه الأستاذ لاجارد (Lagarde) بأنه الأداء الذي من أجله يتم الدفع، فالأداء المميز قد يكون تسليم البضائع، تشييد منزل، تأدية خدمة- كالنقل والتأمين والأعمال المصرفية، او هو ببساطة، الالتزام الذي يعطي للعقد اسمه، فما يميز عقد البيع هو التزام البائع، وما يميز عقد النقل هو التزام الناقل، وما يميز عقد التأمين هو التزام المؤمن (شركة التأمين)^{٥٩}، وعلى هذا الأساس، نعتقد ان الاداء المميز في عقد القرض الدولي هو التزام المقرض والذي غالباً ما يكون مصرفاً او مؤسسة تجارية ويكون قانونه اوثق صلة بالعقد.

المطلب الثالث/ القرض المبرم بين الحكومة والاشخاص الخاصة الاجنبية

لا يزال الفرد حتى اليوم خارج نطاق اشخاص القانون الدولي العام^{٦٠}، ولذا فلا يمكن اعتبار القروض التي يكون الفرد طرفاً فيها والمبرمة مع حكومات أجنبية معاهدات دولية تخضع لأحكام القانون الدولي. ومن جانب آخر، فإن هذه القروض لا تتماثل طبيعتها مع طبيعة العقود المبرمة بين الاشخاص الخاصة من التجار المتعاملين على مسرح العلاقات الاقتصادية الدولية التي تخضع للقانون التجاري الدولي^{٦١}. وبناء على هذا الاختلاف فقد اخذ جانب من الفقه في التمييز بين نوعين من القروض التي تكون الدولة طرفاً فيها تبعاً لدور الدولة فيما اذا كانت مقرضة ام مقترضة

الفرع الاول: القرض المقدم من الحكومة الى الاشخاص الخاصة الاجنبية

الفرع الثاني: القرض المقدم من الاشخاص الخاصة الاجنبية الى الحكومة.

الفرع الاول/ القرض المقدم من الحكومة الى الاشخاص الخاصة الاجنبية

لا تقوم الحكومات عادة بتقديم القروض للأشخاص الخاصة الأجنبية، إلا ان هذه الفئة من القروض هي المقدمة من مؤسسات وصناديق الاقراض العامة. فهي لهذا السبب، لا تختلف كما يرى هولاء^{٦٢}،



مجلة رسالة الحقوق المؤتمر القانوني الوطني العاشر.. ٢٠١٣ م

عن القروض المقدمة من الاشخاص الخاصة من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق والتي سبق بحثها في المطلب السابق.

ففي الولايات المتحدة الامريكية لا يضع بنك واشنطن للاستيراد والتصدير - وهو مؤسسة حكومية امريكية وتملك حكومة الولايات المتحدة رأسماله بالكامل- نصا يتضمن تحديد القانون الواجب التطبيق على القروض المقدمة للأشخاص الخاصة بافتراض انها محكومة إما بالقانون الأمريكي او قانون بلد المقرض^{٦٣}.

في حين تتبنى السلطة العليا للمجموعة الاوربية للفحم والحديد- وهي منظمة دولية أنشئت بموجب اتفاقية دولية بين دول الاتحاد- اسلوبا يختلف فيما يخص القروض التي تقدمها للشركات الخاصة التابعة لدول الاتحاد الاوربي بتحديد القانون الواجب التطبيق بناءً على ما تقرره قواعد تنازع القوانين^{٦٤}، وهو قانون الإرادة الصريحة او الضمنية، او ضوابط الاسناد المقررة في قانون القاضي في غيبة الاختيار^{٦٥}. جدير بالذكر ان قانون الصندوق العراقي للتنمية الخارجية رقم (٧٧) لسنة ١٩٧٤ المعدل قد حدد نشاط الصندوق بموجب المادة "٢" بتمويل جزء من خطط التنمية بانشاء وتوسيع او تطوير المشروعات الانمائية في الاقطار العربية والبلدان النامية. ولهذا فان هذه القروض لا تقدم الى اشخاص خاصة في الدول العربية وبالتالي فهي تخضع لقواعد القانون الدولي طالما كانت تبرم بين طرفين يتمتعان بالشخصية القانونية الدولية^{٦٦}؛ إلا أن ما يؤخذ على هذا القانون انه لم يُحدد ما اذا كانت تلك القروض تخضع للقانون العراقي أم لا في حالة وجود نقص او خلاف بشأن موضوع لم تتضمنه إتفاقية القرض.

الفرع الثاني/ القرض المقدم من الاشخاص الخاصة الاجنبية الى الحكومة

تلجأ الحكومات في العادة الى الاقتراض من الاسواق الدولية فتبيع سندات الحكومية للأشخاص الخاصة لتغطية إحتياجاتها من النقد وهنا قد يطرأ تغيير في شروط العقد او تمارس الحكومة بعض الوسائل لتخفيض حجم التزاماتها الدولية، بما يلحق أضرارا بحاملي تلك السندات، فما هو القانون الواجب التطبيق على هذه القروض ؟

يعد قرار المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية القروض الصربية والبرازيلية حجر الزاوية في تحديد القانون الواجب التطبيق على هذا النوع من القروض ايضا. اذ ورد في حيثيات القرار " لا يمكن افتراض ان الدولة ذات السيادة قد إرتضت اخضاع قرضها والالتزامات المقررة بموجبه لقانون اخر غير قانونها" وهذا ألنظر يُعد هو السائد كذلك لدى القضاء الوطني^{٦٧}. ففي قضية قرض متضمنا شرط الدفع بالذهب تتعلق بسندات دين اصدرتها الحكومة الفرنسية في الولايات المتحدة الامريكية في المدة المحصورة ما بين الحربين وينتهي عام ١٩٤١، ونظرا لظروف الحرب العالمية الثانية تم تأجيله لما بعد ذلك؛ ذهب مجلس الدولة الفرنسي الى تكييف هذه القروض على أنها عقود إدارية، وفي عام ١٩٤٨ فان حاملي السندات طالبوا بدفع قيمتها إما بالذهب أو بالفرنك الفرنسي تبعا لقيمتها يوم المطالبة؛ إلا أن وزير المالية الفرنسي تمسك بإعمال القانون الأمريكي الصادر عام ١٩٣٣، الذي يبطل شرط الدفع بالذهب. وعندما طرح النزاع أمام مجلس الدولة؛ أصدر حكمه بإعتبار القرض محل النزاع عقدا إداريا صادرا من الدولة الفرنسية، تحكم تنفيذه قواعد القانون الفرنسي، بصرف النظر عن مكان إصداره في الولايات المتحدة الامريكية، وأن الوفاء بالمبالغ المستحقة عند انتهاء مدته يجب أن يتم في نيويورك، وإعمال قواعد القانون الفرنسي على واقعة الحال معناه إلزام الحكومة الفرنسية بتسديد المبالغ المستحقة إلى المقرضين إما عن طريق عملة قابلة للتحويل ذهباً او ذهباً^{٦٨}.

وعلى خلاف ذلك، تذهب بعض المحاكم الى تطبيق قانون محل اصدار السندات، ففي قرار اخر، وجد مجلس اللوردات في انكلترا تطبيق القانون الأمريكي الصادر في ٥ حزيران ١٩٣٣ على النزاع المعروف Rex v. international Trustee for the Protection of Bondholders A.G وهي قضية مشابهة تتضمن طرح سندات بالدولار في الولايات المتحدة من قبل الحكومة البريطانية، الا ان



مجلة رسالة الحقوق المؤتمر القانوني الوطني العاشر.. ٢٠١٣ م

هدف مجلس اللوردات من هذا الخضوع كان، كما يبدو، لغرض التخلص من شرط الذهب الذي لم يكن القانون الأمريكي يجيزه^{٦٩٥}.

ويؤيد جانب من الفقه هذا الرأي باعتبار ان المقرضين يميلون بالرغم مما سبق الى تطبيق قانون محل إصدار السندات بسبب ما قد تواجههم به الحكومات المقترضة من ادعاء بالحصانة القضائية وتعدد الظروف التي تجعل من هذا القانون أوثق صلة بمحل الإصدار كمحل الدفع والجنسية والتوطن. كما ان المقرضين، لن يكونون بالمقابل راضين عما تتخذه محاكم الدولة المقترضة فيما لو نظرت محاكمها في النزاع^{٧٠٠}، بما يستدعي تدخل حكوماتهم لحمايتهم دبلوماسيا.

وبناء على ما سبق، فان هذه القروض تتضمن في العادة شرطا للتحكيم يسلب به اختصاص القضاء الداخلي لطرفي العقد، ويجعل من المقرض في مركز يتساوى فيه مع الحكومة خلافا للقضاء العادي، وهذا ما يجعل الدول النامية ومنها العراق مترددة في إقرار القوانين الشارعة للتحكيم التجاري الدولي وتؤصد الابواب امام قبول هذا الشرط في عقودها الدولية.

الخاتمة.

كشفت دراسة القانون الواجب التطبيق على القروض الدولية عن حقيقة جلية مفادها ان القروض تحظى باهتمام بالغ لدى الدول النامية والمتقدمة على السواء، الا ان النظم القانونية الوطنية لدى الدول النامية لا تزال تواجه تحديات كبيرة بسبب حداثة هذا التنظيم من الناحية القانونية رغم قدم معالجة جوانبة الاقتصادية والاثار التي يرتبها على اقتصاديات الدول النامية. وقد ظهر جليا عدم كفاية ما يطرحه فقه القانون الدولي الخاص من معايير لاسباغ الصفة الدولية وقد وجدنا ان القرض يكون دوليا اذا إنطوى العقد على إنتقال رؤوس الأموال عبر الحدود او تعلق بمصالح التجارة الدولية حتى وان تم بين وطنيين في دولة القاضي؛ مالم يبرم بين شخصين من اشخاص القانون الدولي اذ يكون عندها خارج اطار هذا القانون بحسبان القرض المبرم يكون اتفاقية دولية تأتمر بقواعد القانون الدولي العام.

وقد تعرضنا بالبحث والتحليل لبعض انواع القروض الدولية سواء النقدية منها او غير النقدية، المقيدة منها او غير المقيدة، الميسرة منها او غير الميسرة، ووجدنا ان تعليمات تنفيذ الموازنة لعام ٢٠١٢ في قسمها الاول ٢- أ قد اوجبت قيد جميع الايرادات بما فيها التبرعات والهبات والمنح والاعانات والقروض المختلفة سواء كانت من داخل او خارج العراق ايراداً في الحسابات المختصة، ورغم ذلك فان جانباً يسيراً فقط من تلك الايرادات قد تم ادراجها في الموازنة بناء على ضرورات عملية تقتضيها تطبيق قوانين وتعليمات الجهات المقرضة على عمليات التعاقد والشراء وهو الفرض الذي يستبعد قيدها ايراداً في الموازنة.

وقد كانت جميع القروض الدولية المعروضة على الحكومة العراقية حتى الان من القروض الميسرة الا ان هناك توجهاً نحو قروض غير ميسرة من خلال البنك الدولي تمت الاشارة الى مخاطر الافراط في التوجه اليها، او على الاقل، تجنب توجيه موارد القرض الى القطاعات التي لا تكون مجدية إلا للجهة المقرضة.

لم تتوجه الحكومة العراقية الى القروض المقيدة وهو مانراه مسلماً محموداً، ومع ذلك فان القروض المقيدة قد تكون مفيدة في بعض الاحيان مع بعض الشركاء الدوليين وفي القطاعات التي تتطلب تدخلات تكنولوجية عالية شريطة مراجعة التفاصيل الفنية لهذه القروض بمزيد من الدقة لتجنب تحمل تكاليف عالية. وقد كشف البحث عن تصدر الولايات المتحدة لدول العالم من حيث تقييد مساعداتها التنموية في حين كانت انكلترا، ايرلند، لوكسمبرك، والنرويج من الدول التي لا تلجا الى تقييد مساعداتها إطلاقاً.

وبسبب العقوبات الادارية والمالية واللوجستية التي تواجه المشاريع الممولة من القروض فقد تم تشكيل لجان عالية المستوى في مكتب رئيس الوزراء تتولى مراقبة تنفيذ المشاريع الممولة من القروض، والتي



مجلة رسالة الحقوق المؤتمر القانوني الوطني العاشر.. ٢٠١٣ م

ساهمت فعليا في تسريع وتيرة التنفيذ وتجاوزت العديد من العقبات، رغم ان بعضها كالاغفاءات الضريبية لايزال يشكل عائقا امام تلك المشاريع بسبب عدم ادراج تلك المشاريع في الموازنة فضلا عن حرمان الشركات العراقية من الإعفاءات حتى وان تحققت الشروط السابقة مما ينعكس في إضعاف القدرات التنافسية للصناعة العراقية.

ورغم ان الدستور العراقي قد نص على تشكيل "هيئة عامة" لمراقبة عدالة تخصيص الواردات الاتحادية بما فيها المنح والقروض الدولية، إلا ان الواقع يشير الى عدم إصدار القانون الخاص بتشكيل هذه الهيئة والاكتفاء بمجموعة من اللجان المتعددة وذات مهام مختلفة عن مهام الهيئة العامة الواردة الاشارة اليها في المادة ١٠٦ من الدستور.

وقد لوحظ ايضا ان تحويل وزير المالية إبرام القروض الدولية اقتصر على الاقتراض من صندوق النقد الدولي والبنك الدولي وفقا لما تنص عليه المادة ٢/ثانيا - ب من قانون الموازنة الاتحادية لعام ٢٠١٣ وهو ما يجعل إبرام القروض من مصادر اخرى كالقروض اليابانية والإيطالية خارجا عن اطار التحويل المقرر بموجب قانوني الموازنة والدين العام، بما يستوجب اعادة النظر في النص المتقدم لجعل أعمال السلطة التنفيذية متسقة مع الاذن القانوني بالاقتراض.

اما القانون الواجب التطبيق فقد يختلف تبعا لاختلاف أطراف القرض الدولي، اذ قد يبرم القرض بين شخصين من اشخاص القانون الدولي ولكن ذلك قد لا يكون كافيا لأن يحكم القرض بقواعد هذا القانون وحده، اذ ان ذلك يبقى مرهونا بإرادة أطرافه التي قد تتفق على استبعاد هذا القانون وإخضاع القرض إلى قانون آخر مثل القانون الوطني للدولة المقرضة.

اما اذا كان القرض قد أبرم بين اشخاص خاصة وتحقق للعقد الصفة الدولية، فانه يخضع لقانون الارادة وهو القانون المختار صراحة او ضمنا لحكم العقد شريطة الا يكون هذا الاختيار لغرض الهروب مما تقرره القواعد الآمرة في قانون الدولة الأوثق صلة بالعقد.

اما عند غيبة الاختيار، فان القانون العراقي يعتمد معيارا جامدا يقوم على حكم القرض بقانون الدولة التي ارتبط فيها الايجاب القبول، في حين تأخذ معظم القوانين الحديثة بمعيار الاداء المميز والذي يقوم على تفصيل الالتزامات التي يتكون منها عقد القرض ومن ثم اعتماد قانون البلد الذي يتم فيه تنفيذ الالتزام المميز وهو قانون الدولة التي ينتمي اليها المقرض.

اما القروض التي تقدمها الحكومة الى الاشخاص الخاصة الأجنبية فإن معظم الدول لا تقرر نصا خاصا بشأن القانون الواجب التطبيق خلافا للقروض التي تستقرضها الحكومة من الاشخاص الخاصة الاجنبية التي غالبا ما يتم اخراجها من ربة القوانين الوطنية للطرفين المتعاقدين وإلغاء الفصل فيها لقانون محل اصدار سندات القرض مع اشتراط نظر النزاع من قبل التحكيم التجاري الدولي الذي يظل حارسا أميناً على مصالح هذه الأشخاص الأجنبية.

الهوامش :-

^١ محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط١، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٩٧٦، ص ٥٣٠

^٢ محمد اتلخطيب الشربيني، مغني المحتاج في شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت ١٩٨١، ص ٣٥٦ (نقلا عن د. قيس حسن البدراني، الاقتراض العام الخارجي وشروط مؤسسات التمويل الدولية مجلة الرافدين للحقوق، العدد ٤٠، ٢٠٠٩، ص ١٨٩

^٣ د. محمد خالد المهاني و د. خالد الخطيب الجشي، المالية العامة والتشريع الضريبي، دمشق، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٠، ص ٢٧٠



٤. د. عبدالفتاح عبد الرحمن ، اقتصاديات المالية العامة- دراسة نظرية تطبيقية ، ط٢، القاهرة، المطبعة الكمالية، ١٩٩٦، ص٤٠٥ وانظر كذلك الدكتور طاهر الجنابي، علم المالية والتشريع المالي، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠، ص٦٨

٥. د. عادل فليح العلي، المالية العامة والتشريع المالي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص ١٥٧ نقلا عن د. قيس حسن البدراني مصدر سابق ، ص ١٩١.

٦. مصدر سابق، ص ١٩١

٧. د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٠، ص٦٣-٦٤ وهو الراي السائد في لدى فقه مجمل الفقه الحديث في القانون الدولي الخاص، حيث يذهب الاستاذ هشام علي صادق الى ان هذا المعيار يصلح لكشف دولية العقد بصفة عامة سواء كانت متعلقة بعقود المعاملات الاقتصادية الدولية او غيرها.

٨. مصدر اسبق، ص ٥٦.

٩. الدكتور طاهر الجنابي، علم المالية العامة والتشريع المالي، مصدر سابق، ص ٧٢

١٠. كما تقسم القروض الى قروض مؤقتة وقروض مؤبدة وكذلك تبعا لدور الارادة الى قروض اختيارية وقروض اجبارية وغالبا ما يكون القرض الاجباري داخليا لانه ينطوي على سلطة الدولة في قهر ارادة مواطنيها ضمن نطاق اقليمها، ويشير الدكتور حيدر وهاب الى ان الدولة قد لجأت الى القرض الاجباري حينما اصدرت وزارة المالية كتابها المرقم ١٠٥٩٥ في ٢٠٠٨/٧/٣١ والمتضمن تاجيل صرف الزيادة على الرواتب الاسمية وصرف المخصصات المنصوص عليها بموجب قانون الرواتب لموظفي الدولة والقطاع العام رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ لمدة ثلاثة اشهر وان يجري صرفها في شهر كانون الثاني من عام ٢٠٠٩. للمزيد يراجع د.حيدر وهاب عبود دراسة في الطبيعة القانونية للقروض العامة، منشور في مجلة كلية الحقوق / جامعة النهرين، لعام ٢٠١٢، مجلد رقم ١، عدد ١٤، ص ١٢٧ وما بعدها.

١١. الدكتور احمد فهمي، العلاقات الاقتصادية الدولية، مطبعة الرابطة، بغداد، ١٩٥٧، ص ٣١٦ وما بعدها.

١٢. يراجع موقع البنك الدولي <http://web.worldbank.org/external> وكذلك الرابط <http://go.worldbank.org/KC7ANCRM50> ويجمع هذا القرض معاً لأول مرة مختلف عناصر المساعدة التي يقدمها البنك ضمن حزمة من الإصلاحات الموحدة والمتناسكة؛ ويشترط إجراءات مُسبقة وإصلاحات مستقبلية في مجالات لم تتم معالجتها مباشرة في العمليات السابقة، مثل الربط بين إستراتيجية التخفيف من الفقر في العراق من جهة، وميزانية الدولة من جهة أخرى، وكذلك ترشيد نظام البطاقة التموينية. وكما يشير موقع البنك الدولي فان من شأن هذا القرض أن يساعد على تسريع عجلة القرارات المتعلقة بالسياسات في عدد من مجالات الإصلاح، وهو ما سيؤدي بدوره إلى تحفيز أجندة الإصلاح وتوفير أوجه التعاون مع تنفيذ مشاريع الاستثمار

١٣. واهم هذه المشاريع هي مشروع اعمار الكهرباء الطارئ بقيمة 124 مليون دولار، مشروع بناء المدارس الثالث بقيمة 100 مليون دولار لصالح وزارة التربية، مشروع تاهيل الطرق الطارئ بقيمة 135 مليون لصالح وزارة الاعمار والاسكان، ومشروع دوكان ودر بندخان للطاقة الكهربائية في اقليم كردستان بقيمة 40 مليون، واخيرا مشروع توفير الماء في بعض مناطق وسط وجنوب العراق بقيمة 109 مليون لصالح وزارة البلديات والاشغال العامة. ويمكن الاطلاع على مزيد من هذه المشاريع والبرامج واهم التوجهات التي يعتمدها البنك الدولي في العراق على الرابط التالي <http://go.worldbank.org/93OJ0MSA60>

١٤. وقد تم اقرار هذه الاستراتيجية بموجب قرار مجلس الوزراء بجلسته رقم ٥٤ في ١٢/١٢/٢٠١٢



- ١٥ انظر موقع الوكالة اليابانية للتعاون الدولي على www.jica.go.jp/english/news/press/2012/121015_03.html
- ^{١٦} وهذا ما نجده في نص القسم ٢ من المادة ٣ من جميع اتفاقيات القرض الياباني التسعة عشر وكذلك القسم ٣ ١- أ و ب من اتفاقيات مؤسسة التنمية الدولية التابعة للبنك الدولي ، انظر على سبيل المثال اتفاقية القرض الخاصة بقطاع الكهرباء والمنشورة في الوقائع العراقية بالعدد ٤١٦٨ في ٢٠١٠/١١/٨
- ^{١٧} تم التصديق على الاتفاقية بموجب القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٨ والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤١٢٥ في ٢٠٠٩/٦/١٥
- ¹⁸ CATRINUS J.JEPMA, THE TYING OF AID, Development Centre, OECD, 1991, P11. can be found on the following link: <http://www.oecd.org/development/pgd/29412505.pdf>.
- ¹⁹ CATRINUS J.JEMPA, Op.Cit, P.11
- ²⁰ Op.Cit, P.13
- ²¹ Op.Cit. P16
- ²² Edward J. Clay & Others, The Developmental Effectiveness of Untied Aid(1), OECD, 2008, P.12 available on <http://www.oecd.org/development/evaluation/dcdndep/41537529.pdf>
- ^{٢٣} ومن المؤمل ان يكون القرض مقيدا للشركات اليابانية حصرا، وهو ما نراه مفيدا اذا ما تمت دراسة الشروط التي تتضمنها اتفاقية القرض بصورة جادة لتلافي اية شروط قد لا تكون مفيدة كمنشأ السلع التي توردها الشركات اليابانية التي يتم التعاقد معها ضمن هذه الشراكة، اذ غالبا ما تقوم هذه الشركات والبيت لديها مصانع في دول اخرى بانتاج سلع من مصانعها في تلك الدول وليس من اليابان.
- ^{٢٤} لانزال اجراءات التفاوض على القرض واسلوب تمويله قيد النقاش الا ان هناك توجهها بحصر التنافس على تنفيذه بين الشركات الفرنسية حصرا بالنظر لكون هذا المشروع كان قد شرع بتنفيذ جزء منه من قبل احدى الشركات الفرنسية في سبعينات القرن الماضي.
- ²⁵ Andres Berlin, Assessing the Development Effectiveness of the Total ODA at the Country Level, OECD-DAC, 2005, P.5 available on www.oecd.org/dac/evaluation/dcdndep/34933806.pdf
- ²⁶ <http://www.oecd.org/development/effectiveness/parisdeclarationandaccraagendaforaction.htm>
- ^{٢٧} يمكن الاطلاع على الدول الاعضاء في هذا الاعلان على موقع منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي www.oecd.org حيث يشترك كل من مصر، السعودية، الكويت، سوريا، واليمن بالإضافة الى العراق في هذا الاعلان من الدول العربية فضلا عن العديد من الدول الاوربية والافريقية
- ²⁸ Andres Berlin, Op.Cit, P 9
- ²⁹ Andres Berlin, Op.Cit, P.9
- ^{٣٠} د.حيدر وهاب عبود، دراسة في الطبيعة القانونية للقروض العامة، منشور في مجلة كلية الحقوق / جامعة النهرين، لعام ٢٠١٢، مجلد رقم ١، عدد ١٤، ص ١٤٧
- ^{٣١} اقرت تعليمات رقم ٧ الصادرة من سلطة الاحتلال (السابقة) عام ٢٠٠٣ تشكيل الهيئة في وزارة التخطيط برئاسة وزير التخطيط وعضوية خبراء واقتصاديين من مختلف الوزارات والجهات بما فيها اقليم كردستان، لتتولى النظر في مراجعة وقرار مشاريع المساعدات التنموية التي تنفذها وكالات الامم



المتحدة والمانحون الدوليون. حيث راجعت هذه الهيئة المشاريع الممولة من القروض المقدمة من مؤسسة التنمية الدولية و ١٥ مشروعا ممولا من القرض الياباني. جدير بالذكر ان مجلس الوزراء قد ناط مهمة النظر في المشاريع الممولة من المنح بوزير التخطيط اما القروض فقد نيّطت بوزير المالية وذلك بموجب كتابه المرقم ش.و/٨/٥/٨٧٧٢ في ٩/١٠/٢٠٠٦.

³² Davidson Sommers and Georges Delume, CONFLICT AVOIDANCE IN INTERNATIONAL LOANS AND MONETARY AGREEMENTS, Law & Contemporary Problems Review, Duke University Schools of Law, July, 1956, P.465.

³³ Op.Cit. P.476.

³⁴ يمكن الرجوع الى اتفاقية القرض المبرمة بين جمهورية العراق ومؤسسة التنمية الدولية IDA بتاريخ ١٧ نيسان ٢٠٠٧ والمنشورة في الوقائع العراقية عدد ٤١٦٨ في ٨/١١/٢٠١٠ وكذلك اتفاقية القرض المبرم بين البنك الياباني للتعاون الدولي وحكومة جمهورية العراق بتاريخ ٢٥/١/٢٠٠٨

³⁵ المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لقانون عقد المعاهدات

³⁶ Davidson Sommers and Georges Delume. Op.Cit. P479

³⁷ Cecil J. Olmstead, Economic Development Loan Agreements-Part I-Public Economic Loan Agreements; Choic of Law & Remedy, California Law Review, Vol.48, 1960, P.429

³⁸ د.حيدر وهاب عبود، مصدر سابق، ص ١٤٤ .

³⁹ Cecil J. Olmstead Op. Cit. P 430

⁴⁰ ان النصوص المشار اليها في الاتفاقيتين السابقتين يعدان نصوصا نموذجية تتكرر الاشارة اليها في جميع الاتفاقيات المبرمة من خلال كلا من الحكومة اليابانية ومؤسسة التنمية الدولية.

⁴¹ د.قبس حسن البدراني، الاقتراض العام الخارجي وشروط مؤسسات التمويل الدولية، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ١١، العدد ٤٠، السنة ٢٠٠٩، ص ٢٠٠

⁴² تنص المادة ٢/٢ من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية " لاتسري إحكام هذه التعليمات على المشاريع والعقود العامة لدوائر الدولة الممولة من المنظمات الدولية أو الإقليمية والمنفذة استنادا إلى اتفاقيات أو بروتوكولات خاصة تبرم مع الأطراف العراقية بهذا الخصوص ويمكن الاستئناس بما ورد في هذه التعليمات فيما لم يرد به نص في هذه الاتفاقيات أو البروتوكولات وبما لا يتعارض مع القواعد والضوابط المعتمدة من هذه المنظمات"

⁴³ الدكتور عصام العطية، القانون الدولي العام، جامعة بغداد، الطبعة ٦، ص ١٦٦-١٦٧.

⁴⁴ Davidson Sommers and Georges Delume. Op.Cit. P.471

وتتلخص وقائع القضيتين، بقيام الحكومات المقترضة باصدار سندات في فرنسا قابلة للدفع بالفرنك الفرنسي الذهبي، وادعت الحكومات بان القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق وانه بموجب القانون الفرنسي لم يعد الفرنك الذهبي قابلا للدفع، وادعت الحكومة الفرنسية بانها قادرة على تنفيذ التزامها من خلال الدفع بالفرنك الفرنسي العادي من دون اعتبار لشروط الذهب في السندات. حيث رفضت المحكمة هذا الدفع في كلا القضيتين بناء انه بغياب النص الصريح على خلاف ذلك، فانه من المفترض ان تتعاقد الدولة وفقا لقانونها. وطالما ليس هناك مثل هذا النص الصريح فقد اعتبرت محكمة العدل الدولية كلا من قانوني صربيا والبرازيل واجبي التطبيق وان كلا الحكومتين تستحقان الدفع بشرط الذهب في كلا القضيتين. يبدو أن المعيار الذي وضعته محكمة العدل الدولية يركز على الصفة التي تعاملت بها الدولة فإذا تعاملت الدولة مع غيرها من الدول على اعتبار أنها من أشخاص القانون الدولي العام خضعت



لإحكام هذا القانون أما إذا تعاملت على أساس أنها شخص من أشخاص القانون الداخلي فإنها تخضع للقانون الداخلي.

^{٤٥} أما شروط منح الاعفاء فهي : ان يكون أن عقود المشاريع المشمولة بالقرار المشار اليه في أعلاه هي المشاريع المدرجة في المنهاج الاستثماري حصراً، أن تكون عقود هذه المشاريع منفذة من قبل الشركات الأجنبية، أن تكون العقود المنفذة ضمن مكونات المشروع المدرج في المنهاج الاستثماري، واخيراً يشمل القرار العقود المحالة بعد تاريخ صدوره في ٢٩/٤/٢٠١٠

^{٤٦} ان النص يخالف حتى ما تقررته ارشادات البنك الدولي من جواز منح تفضيل للشركات المحلية في حالة استخدام موارد محلية الصنع في الدول النامية على ان تتضمن وثيقة العطاءات النص على منح التفضيل الذي يسمى Domestic Preference

^{٤٧} انظر المادة ١٠/١-ب من دليل التوريدات الخاص بالسلع والخدمات غير الاستشارية الصادر عن البنك الدولي في كانون الثاني ٢٠١١ والمتوفرة على الموقع الالكتروني للبنك الدولي www.worldbank.org/procure

^{٤٨} د. محمود محمد ياقوت، مصدر سابق، ص ١٣، وكذلك د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، ط ٣، ٢٠٠١، ص ١٢٩

^{٤٩} وقد ورد في نص مماثل لهذه القاعدة في م ١٩ من القانون المدني المصري وم ٢٠ من القانون المدني الأردني و ٢٢ مدني سوري، م ١٨ مدني جزائري، م ١٩ مدني ليبي، م ٥٩ من القانون الخاص بالعلاقات ذات العنصر الأجنبي الكويتي.

^{٥٠} د. طرح البحور علي حسن، تدويل العقد، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠ مصدر سابق، ص ٤٩.

^{٥١} احمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود الدولية، دراسة ماجستير، جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص ١٣٨

^{٥٢} مصدر سابق، ص ١٣٩

^{٥٣} د. طرح البحور علي حسن، مصدر سابق، ص ٥٠

^{٥٤} مصدر سابق، ص ٥١

^{٥٥} احمد مهدي صالح، مصدر سابق، ص ١٤٢

^{٥٦} تنص المادة ٨٧ من القانون المدني العراقي "ويعدّ العقد قد أبرم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق صريح او ضمني او نص قانوني يقضي بغير ذلك، ويفترض هذا العلم في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما"، وياخذ بهذا الاتجاه قوانين معظم الدول العربية وكوريا الجنوبية واليابان.

^{٥٧} د. محمود ياقوت، مصدر سابق، ص ١٣٧

^{٥٨} د. محمود محمد ياقوت، مصدر سابق، ص ١٥٤

⁵⁹ Lagarde (P), the European Convention On The Law Applicable To Contractual Obligations; An Apologia, Vir. Jo. Int. L, Vol. 22: I, 1981, P.97.

^{٦٠} د. عصام العطية، مصدر سابق، ١٦

^{٦١} د. حيدر وهاب عبود، مصدر سابق، ص ١٤٤

⁶² Davidson Sommers and Georges Delume. Op.Cit. P.475

⁶³ Op.Cit. P.475

⁶⁴ Op.Cit.P.476

^{٦٥} راجع ص ١٩



^{٦٦} حددت المادة ٢ من قانون الصندوق نطاق عمل الصندوق بما يلي: يعمل الصندوق على تمويل جزء من خطط التنمية بإنشاء وتوسيع أو تطوير المشروعات الانمائية في الاقطار العربية والبلدان النامية عن طريق: ١- منح المشروعات الانمائية في الاقطار العربية والبلدان النامية القروض المتوسطة او الطويلة الاجل بشروط ميسرة مع منح الافضلية للمشروعات ذات الطابع الحيوي بالنسبة للقطر او البلد المعني؛ ٢- المساهمة في المشروعات الانمائية وعلى الاخص ذات الطابع الاستثماري مع منح الافضلية في هذا المجال للمشروعات التي تتميز بصفة التكامل الاقتصادي العربي؛ ٣- تشجيع توظيف الاموال العامة والخاصة بطريق مباشر او غير مباشر بما يكفل تطور عمليات التنمية الاقتصادية في الاقطار العربية والبلدان النامية والتكامل الاقتصادي العربي كضمان الاسهم والاوراق الخاصة بالمشروعات التي سبق ان وظف الصندوق بعض امواله فيها لتسهيل تداولها؛ ٤- توفير الخبرات والمعونات الفنية في مختلف مجالات التنمية الاقتصادية في الاقطار العربية والبلدان النامية؛ ٥- تمويل الدراسات الهندسية والدراسات المتعلقة بالجدوى الاقتصادية للمشروعات؛ ٦ - التعاون والتنسيق مع صناديق التنمية العربية والدولية التي يساهم العراق فيها وغيرها من صناديق التنمية ذات الاغراض المشابهة؛ ٧ - ١ - متابعة علاقات العراق المالية الخارجية المتعددة الاطراف والثنائية وكل ما يتعلق بادارة مساهماته في المنظمات والصناديق والهيئات والشركات الدولية والاقليمية والعربية المشتركة وكل ما له علاقة باتفاقات القروض والاتفاقات الضريبية؛ ب - تلزم الوزارات ذات العلاقة وممثلوها في المنظمات والصناديق والهيئات والشركات الدولية والاقليمية والعربية المشتركة بالتنسيق مع الصندوق في ادارة ومتابعة استثمارات العراق ومساهماته الخارجية.

⁶⁷ Davidson Sommers and Georges Delume. Op.Cit. P.471

^{٦٨} اشار الى الحكم د. حيدر وهاب عبود، مصدر سابق، ص ١٤٤ وما بعدها

⁶⁹ Davidson Sommers and Georges Delume. Op.Cit. P.471

⁷⁰ Op.Cit., P.473

المصادر.

اولا: الكتب

١. الدكتور احمد فهمي، العلاقات الاقتصادية الدولية، مطبعة الرابطة، بغداد، ١٩٥٧
٢. الدكتور طاهر الجناي، علم المالية والتشريع المالي، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠
٣. د. طرح البحور علي حسن، تدويل العقد، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠
٤. محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، ط ١، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٩٧٦
٥. محمد خالد المهاني و د. خالد الخطيب الجشي، المالية العامة والتشريع الضريبي، دمشق، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٠
٦. عبدالفتاح عبد الرحمن ، اقتصاديات المالية العامة- دراسة نظرية تطبيقية ، ط ٢، القاهرة، المطبعة الكمالية، ١٩٩٦
٧. الدكتور عصام العطية، القانون الدولي العام، جامعة بغداد، الطبعة ٦ بدون تاريخ نشر
٨. . غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، ط ٣، ٢٠٠١
٩. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٠.



ثانياً: البحوث والمقالات

١. احمد مهدي صالح، القواعد المادية في العقود الدولية، دراسة ماجستير ، جامعة بغداد، ٢٠٠٤
٢. د.حيدر وهاب عبود، دراسة في الطبيعة القانونية للقروض العامة، منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، لعام ٢٠١٢، مجلد رقم ١، عدد ١٤
٣. د. قيس حسن البدراني، الاقتراض العام الخارجي وشروط مؤسسات التمويل الدولية، مجلة الرافدين للحقوق، العدد ٤٠، ٢٠٠٩.

ثالثاً: المصادر الاجنبية

1. Andres Berlin, Assessing the Development Effectiveness of the Total ODA at the Country Level, OECD-DAC,2005,
2. CATRINUS J.JEPMA, THE TYING OF AID, Development Centre, OECD, 1991, P11. can be found on the following link : www.oecd.org/development
3. Cecil J. Olmstead, Economic Development Loan Agreements-Part I- Public Economic Loan Agreements; Choic of Law & Remedy, California Law Review, Vol.48, 1960
4. Davidson Sommers and Georges Delume, Conflict Avoidance In International Loans and Monetary Agreements, Law & Contemporary Problems Review, Duke University Schools of Law, July, 1956
5. Edward J. Clay & Others, The Developmental Effectiveness of Untied Aid(1), OECD, 2008.
6. Lagarde (P), the European Convention On The Law Applicable To Contractual Obligations; An Apologia, Vir. Jo. Int. L, Vol. 22: I, 1981