

مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

ضوابط عقد القرض العام في الكويت «دراسة تحليلية نقدية»

الدكتور/ إبراهيم محمد الحمود

جامعة
الكويت

مجلس
النشر العلمي



جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

العدد ٤ - ج ٢ - السنة ٤٦

جمادى الأولى ١٤٤٤ هـ - ديسمبر ٢٠٢٢ م

ضوابط عقد القرض العام في الكويت « دراسة تحليلية نقدية »

الدكتور/ إبراهيم محمد الحمود(*)

ملخص:

يعتبر القرض العام من الإيرادات العامة للدولة، يتم اللجوء إليه عند عدم كفاية الإيرادات العادية لاسيما إيرادات أملاك الدولة والرسوم والضرائب.

والقرض العام هو عقد بين الدولة كمدین ومجموعة الدائنين، إلا أن هذا العقد لا يمكن أن يصدر إلا بقانون أي بإجازة برلمانية.

إن عقد القرض العام له حدود دستورية وتشريعية، كما أن له ما يحدده ويميزه عن غيره من عقود القرض، أي أن له ذاتية خاصة به.

وفي الكويت حيث الإيرادات النفطية تشكل الرافد الأهم والأعظم للإيرادات العامة، وبالنظر إلى قلة عدد السكان فإن اللجوء إلى القرض العام لم يكن يشكل هاجساً في يوم من الأيام، ولكن مع قيام الحرب العراقية الإيرانية وبروز حرب الناقلات وانخفاض أسعار النفط في بداية الثمانينيات من القرن الماضي كان اللجوء إلى القرض العام خياراً استراتيجياً.

وفي ظل جائحة كوفيد-١٩، وما صاحبها من تعطيل في العمليات النفطية والصناعات فقد انهارت أسعار النفط؛ ما أدى إلى حدوث عجز لا بد معه من التفكير في اللجوء إلى القرض العام من جديد.

الكلمات المستخدمة في الدراسة: قرض عام، دين عام، دستور، مراسيم الضرورة والتفويض، عقد إداري، فوائد.

المقدمة

تمهيد وتقسيم:

إن دراسة ضوابط عقد القرض العام تقتضي بيان حدوده ومحدداته، وهذه من الدراسات الجديدة القديمة في القانون العام المالي والإداري بحسبان القرض العام ينظر إليه كإيراد عام استثنائي، وإن أصبح من الإيرادات كثيرة الاستعمال في الزمن الحديث، كما أنه عقد من العقود الإدارية وهو في حقيقة الأمر أول عقد إداري بصريح نصوص

(*) قسم القانون العام - كلية الحقوق - جامعة الكويت.

القانون، وهو العقد الذي ألهم الفقيه الفرنسي جاستن جيز ودفعه إلى التعمق في دراسة العقود الإدارية وإنشاء نظريتها الكبرى في مؤلفه «النظرية العامة للعقود الإدارية»^(١).

وتشترط الدساتير في الدول الديمقراطية أن يصدر قانون لإمكان اللجوء إلى القرض العام وكشروط أولي لانعقاده بحسبانه إيراداً عاماً للدولة ينقلب إلى نفقة عامة واجبة السداد من مالية الدولة، وتحديداً من دافعي الضرائب^(٢).

إن القرض العام ضريبة مؤجلة إذ يمول الدين العام من الضرائب في المستقبل لسداده وسداد فوائده^(٣).

ولقد اخترنا مصطلح الحدود والمحددات لعقد القرض العام حتى نؤطر عقد القرض العام ونبين ماهيته ومستلزمات قيامه كعقد مستقل عن باقي العقود، وخصوصيته وما يميزه ويستأثر به، فعقد القرض العام له حدود يرسمها الدستور وقواعد يصفها القانون.

إن حدود عقد القرض العام تكمن في إطاريه الدستوري والقانوني، فهو من الناحية الدستورية يجب أن يصدر بقانون بالمعنى الضيق لمصطلح قانون أي بتشريع يصدر من مجلس الأمة بالطريقة والكيفية والإجراءات التي تصدر بها القوانين، وهو من الناحية القانونية يتعين أن تتوافر فيه شرائط العقد الإداري كما اتفق عليها الفقه، وأكدتها أحكام القضاء الإداري، وهذا هو المقصود بحدود عقد القرض العام.

أما محدداته فهي خصائصه التي تميزه عن غيره من عقود القرض في القانون المدني والتجاري، وفي دولة الكويت- وهي دولة غنية بمواردها الطبيعية المتمثلة في النفط الذي تعتمد الدولة في إيراداتها على مبيعاته- فإن اللجوء إلى القرض العام يعتبر خياراً استراتيجياً اقتصادياً، فبالرغم من أن إيرادات الصناديق السيادية واحتياطات الأجيال المقبلة تفوق في سنوات عدة الإيرادات النفطية، فإن الدولة لا تلجأ إلى تسهيل الأصول

(١) Jèze(Gaston) les contrats administratifs de l'État, paris , L.G.D.J,1937, M.collet, Finances Publiques, 5e édition,2020-202, LGDJ,P.313 ets.

(٢) د. إبراهيم الحمود، مالية الدولة، مطبعة النزهة، الكويت، الطبعة الثامنة ٢٠١٨، ص ٤٩٩، كذلك فلسفة عقد القرض العام دراسة معمقة لطلبة الدراسات العليا، التشريع الضريبي الكويتي، الطبعة الثانية، مطبعة النزهة، ٢٠٢٠ ص ٤٦٩ وما بعدها.

(٣) V.O. Godron , le pouvoir et financement de l'État, Nedn04882,1989,p.68 s Gaudement et J.molinier, Finances publiques, Tome2, Montchrestien, 1988, p.59ets.

Aussi v. J-J Dupe roux, M.Borchetto, L. L afore, Droit de la Sécurité sociale , dalloz, 18 éd, 2013 & 1071.

وفي الفقه العربي انظر رد محمد سعيد فرهود، مبادئ المالية العامة، منشورات جامعة حلب، ١٩٩٠، ص ٣٣٣.

لسداد العجوزات في الميزانية؟ وإنما ترى القرض العام وسيلة بديلة ممكنة وغير مكلفة لتمويل هذه العجوز، وهذه الوسيلة تعتبر محددة للجوء إلى القرض العام.

الكلمات المستخدمة في الدراسة: قرض عام، دين عام، دستور، مراسيم الضرورة والتفويض، عقد إداري، فوائد، تبديل القرض، إنكار القرض.

إشكالية البحث:

تثير الدراسة عدة أسئلة لعل أبرزها يكمن في ماهية عقد القرض العام، وما هي طبيعته القانونية؟ وهل هو كأي عقد قرض مدني أو تجاري؟ وما هي حدوده؟ وما هي خصوصيته وشروط قيامه؟ وهل هو كأي عقد آخر شريعة المتعاقدين أم أن للدولة سلطات غير مألوفة في هذا العقد تميزه عن بقية العقود المتعلقة بالقروض؟

أهمية البحث:

إن ضوابط عقد القرض العام تتطلب بيان حدوده ومحدداته التي غدت اليوم دراسة مطلوبة لتوضيح الاشتراطات الدستورية الأولية لإمكان اللجوء إلى القرض العام، فموافقة ممثلي الأمة بقانون شرط أولي مفترض لإمكان قيام عقد القرض العام، فإذا كان القرض العام إيراداً مالياً لمالية الدولة فهو ما يلبث أن ينقلب إلى نفقة عامة تلتزم به الدولة وتلجأ إلى سداده وسداد فوائده من الضرائب.

كما أن القرض العام هو عقد إداري؛ لذلك فإن توضيح أركانه مسألة في غاية الأهمية بحسبان قيام العقد الإداري على دعائم لا بد من توافرها للقول بوجوده، ولو لم ينص في العقد على بعض هذه المقومات وشروطها.

إن تبرز أهمية البحث من خلال معرفة حدوده ومحدداته، فعقد القرض العام يرتب نتائج خاصة تلقي بثقلها على كاهل الدولة، وتكون للدولة سلطات خطيرة في مواجهة المتعاقدين معها فيه.

موضوع البحث:

يتناول البحث بالدراسة حدود عقد القرض العام من وجوب تدخل المشرع بقانون لإجارته، وتحديد أهم شروطه ومقوماته، وإن هذا التدخل التشريعي هو أهم سلطة بيد مجلس الأمة لرقابة المال العام من ناحية، وللتفكير مبكراً في آلية تدبير الأموال اللازمة لسداده وسداد فوائده، وعادة يكون السداد من الضرائب المستقبلية، فالقرض العام ضريبة مؤجلة من ناحية أخرى.

إن وصف عقد القرض العام بأنه عقد إداري يعني بأنه يتميز عن غيره من عقود القرض المدنية والتجارية، ويرتب آثاراً متميزة، ويعطي للدولة كطرف فيه سلطات واسعة في مواجهة الدائن الذي يبحث عن مصلحته الخاصة المتمثلة بالفوائد التي يحصل عليها جراء إقراضه الدولة.

منهجية البحث:

اعتمد البحث على المنهج التحليلي في بيان ضوابط عقد القرض العام بدراسة حدوده ومحدداته من خلال إسقاط الالتزامات الدستورية الواجبة كشرط تمهيدي مفترض لإبرام عقد القرض العام، وبيان قصور الموافقة والإجازة على مجلس الأمة، وأسباب ذلك القصور الذي لا يغني عنه اللجوء إلى مفاهيم مراسيم الضرورة؛ وذلك لذاتية عقد القرض العام وآثاره على مالية الدولة.

كما عנית الدراسة بتحليل شروط قيام العقد الإداري، والبحث في انطباق هذه الشروط على عقد القرض العام لاسيما تعلقه بمرفق عام واحتوائه شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص، وأخيراً بيان آثار عقد القرض العام انطلاقاً من السلطات التي يخولها العقد الإداري للإدارة، وفي المقابل دراسة التوازن المالي وكيفية توفيره للمتعاقد مع الدولة، وفي عقد القرض العام يكون هذا المتعاقد هو الدائن الذي يتنازل عن أمواله، وإمكان الانتفاع الحال بها بغرض حصوله على الفوائد مستقبلاً.

خطة البحث:

لقد جاءت خطة البحث على النحو الآتي:

تمهيد وتقسيم:

المبحث الأول: حدود عقد القرض العام

المطلب الأول: الحدود الدستورية لعقد القرض العام

المطلب الثاني: الحدود القانونية لعقد القرض العام

المبحث الثاني: محددات عقد القرض العام

المطلب الأول: المحددات لذاتية عقد القرض العام

المطلب الثاني: المحددات لواقعية عقد القرض العام في الكويت

المبحث الأول : حدود عقد القرض العام

تشتط المادة (١٣٦) من الدستور الكويتي أن يصدر قانون من مجلس الأمة لإجازة الحكومة في إبرام عقد القرض العام، فالقروض العامة تعقد بقانون، ومن ثم فإن هناك حدوداً دستورية لعقد القرض العام، كما أن عقد القرض العام ينتمي إلى العقود الإدارية التي يشترط كل من الفقه والقضاء توافر شروط معينة فيها وفقاً لأحكام القانون العام، أي أن هناك حدوداً قانونية لعقد القرض العام.

لذلك في مطلبين سنتناول الآتي:

المطلب الأول : الحدود الدستورية لعقد القرض العام

المطلب الثاني : الحدود القانونية لعقد القرض العام

المطلب الأول : الحدود الدستورية لعقد القرض العام

إن القرض العام وإن كان عقداً بين الدولة كمدین ومجموعة الدائنين، إلا أن الدستور الكويتي في المادة (١٣٦) يشترط أن يصدر قانون لإجازته كأى تشريع من مجلس الأمة^(٤).

لذلك تكتنف مسألة القرض العام معرفة السلطة المختصة في الإصدار، ودور كل من السلطين التشريعية والتنفيذية في إبرام عقد القرض العام، والجزاءات المترتبة على مخالفة قواعد الاختصاص في إصدار عقد القرض العام، وهل يمكن أن تستقل السلطة التنفيذية بإصداره.

أولاً: السلطة المختصة بإصدار القرض العام في الأوقات العادية:

هناك عدة اعتبارات لابد من النظر إليها فيما يتعلق بالسلطة المختصة بإصدار القرض العام في الأوقات العادية.

أ - مبدأ الاختصاص التشريعي:

إن القواعد العامة في القانون العام تقتضي إجازة القرض العام بواسطة القانون، ويؤكد الفقه في فرنسا أن هذه القاعدة كانت عرفية في بداية الأمر بحسبان القرض العام

(٤) تنص المادة ١٣٦ من الدستور على أن «تعقد القروض العامة بقانون....» وفي الفقه الفرنسي انظر

V.G.vayrou, universités : patrimonies et emprunt, RFFP 2011.no114.p.191.:

Aussi, M Boucard , G. Jèze , cours élémentaire des sciences et législation financière française, Giard et btière,1904,p.115.

يلزم المالية العامة للدولة في المستقبل، فتمويل القرض العام يتم بواسطة الضرائب التي تخصص لسداده وكذلك سداد فوائده وخدماته. وإذا كان البرلمان يصوت على الضرائب فيكون من المنطقي أن يتطلب الأمر موافقة المشرع على القرض العام^(٥).

إن هذه القاعدة قد استقر العمل بها حتى في الأوقات التي غاب فيها البرلمان في فرنسا، وهكذا فإن القرض الذي أبرم في عام ١٩٤٤ بفائدة ٣% المسمى بقرض التحرير- وإن كان قد تم إصداره بمرسوم من الحكومة المؤقتة المشكلة في ٤ فبراير عام ١٩٤٤ - فإن هذا المرسوم قد استند على القانون المالي الذي صدر في ٣١ ديسمبر ١٩٤٣ من حكومة فيشي الذي يعتبر هو قاعدة المشروعية للمرسوم بالقرض العام^(٦).

وفي الوقت الراهن فإن قاعدة الاختصاص التشريعي في القرض العام تجد سندها في الدستور الصادر في عام ١٩٥٨، فالمادة «٣٤» من الدستور تقضي صراحة بأنه: «القانون المالي يحدد إيرادات ونفقات الدولة»، والقرض العام يمثل أحد الإيرادات للدولة، ومن ثم يتعين أن يصدر بقانون. إن هذا التفسير تأكد بالمرسوم الصادر في ٢ يناير عام ١٩٥٩ وتحديدًا في المادة «١٥» منه التي تنص على أن إصدار القرض العام يجب أن يكون وفقًا للإذن العام الذي يصدر سنوياً بالقانون المالي. كما أكد القانون المالي الأساسي الصادر في الأول من أغسطس عام ٢٠٠١ والذي حل محل القانون المالي الأساسي الصادر في ٢ يناير عام ١٩٥٩^(٧).

إن يشترط القانون أن أي دين للدولة لا يمكن أن يعقد بشكل يقدم فوائد دائمة على المدى الطويل أو المتوسط أو القصير تحت شكل قرض تم عقده من قبل الأشخاص العامة أو الخاصة أو بشكل التزام بالدفع المؤقت أو السنوي، وأن أية عملية لعقد دين عام لا يمكن أن تتم إلا بالتوافق مع الإجازة التي نظمها القانون المالي.

إن هذه الإجازة البرلمانية التي تقتضي سنوياً بالقانون المالي ينص فيها على أن: «وزير المالية والاقتصاد قد تم الترخيص له بالتعاقد في عام..... وفقاً للشروط الواردة في المرسوم... أن يلجأ إلى الاقتراض..... ويتعاقد بالقرض لتعويض الدين العام»^(٨).

(٥) Jean- luc Albert , Finances publiques , 8 édition , Dalloz , 2013,pp.304 etss.

(٦) Jean-Antoine Benoit, les normes constitutionnelles financières en droit français de 1789 à Jours, thèse, I.G.D.J, coll., « Bibloté ques de finances publiques et de fiscalité » 2010.

(٧) Gigue (Alexandre) les origines et l'évaluation du vote du budget délitâtes France et en angletare , lini. de Savoie, 2005.

(٨) Marini(Philippe), l'évaluation de la dette publique en France entre (1980 et 1997) Doc Sénat 1999, no 413. voir aussi , P.M Gaudement et J. M Molinier, Finances publiques , Montchrestien , Debian ,1988, pp. 56 etss.

ومن دون هذه الإجازة البرلمانية لا تستطيع الدولة أن تلجأ إلى القرض العام. وفي عام ١٩٨٠ تأخر إصدار القانون المالي حتى ١٩ يناير ١٩٨٠ بسبب قرار المجلس الدستوري بتاريخ ٢٤ ديسمبر ١٩٧٩ الذي أعلن بأن القانون المالي غير مطابق للدستور، ولقد انتظرت الدولة حتى صدور القانون المالي الموافق للدستور، وبتاريخ ٢٢ يناير صدر القرض العام بفائدة ١٢% للسنة المالية ١٩٨٠، ولقد كان وزير المالية يريد إصدار القرض العام قبل هذا التاريخ ولكنه لم يستطع لعدم صدور الإجازة البرلمانية^(٩).

إن الإجازة البرلمانية تبين لنا بأن الاختصاص التشريعي في عقد القرض العام مسألة أولية لازمة لوزير المالية، وهي بمثابة الترخيص، ومع ذلك يمكن للمشروع أن يضع بعض القواعد التفصيلية لإبرام عقد القرض العام.

وهكذا فإن القانون المالي لسنة ١٩٧٣ بتاريخ ٢٠ ديسمبر ١٩٧٢، قد بين في المادة ٥/٢٥ الضمانات التي يستفيد منها المقرضون على المدى الطويل، وقد صدر هذا القرض لمواجهة تغطية الخسائر الملحقه بالنفقات بسبب انخفاض إيرادات الضرائب غير المباشرة^(١٠).

وتحدد الشروط العامة الأخرى للقرض بمرسوم من السلطة التنفيذية، كما ينظم ذلك في فرنسا المادة «١٢٤» من اللائحة العامة للمحاسبة العامة في فقرتها الثانية التي تنص على أن «الشروط لعمليات القرض العام تحدد بمرسوم يصدر بناء على تقرير وزير المالية».

كما أن إيرادات القرض العام لا توضع في الميزانية العامة، ولا يوضع كذلك حجم المبلغ الذي تم سداد الدين به، فلا يبين في القانون المالي سوى فوائد الدين. وبالنسبة للميزانيات الملحقه فإن عمليات القرض بالنسبة للإيرادات أو السداد توضع دائماً في حالة توازن.

وفي الكويت، فإنه يستفاد من نص المادة «١٣٦» من الدستور بأن قانون القرض العام هو مجرد قانون شكلي وإجازة برلمانية وإذن مؤقت لعقد قرض عام بعينه، وفي هذا القانون يتم التصريح للحكومة باللجوء إلى القرض العام، ويتضمن قانون القرض العام

I bid.

(٩)

(١٠) للمزيد من التفاصيل يراجع Ducros (Jean-Claude) L'emprunt de l'État, L'harmattan, coll., logiques juridique, 2008. Et v.J couppy- soubeyran, Monnaie, banque, finance, puf, 2015.p.15.

تحديد حجم القرض ومدته والفائدة المقررة والمزايا والإعفاءات، ويمكن أن يترك القانون للوائح والقرارات تحديد معدل الفائدة ومدة القرض وحجم السندات والشروط الأخرى.

٢ - الاختصاص التنفيذي في عقد القرض:

بعد الإجازة التي يمنحها القانون للقرض العام فإن السلطة التنفيذية تضع التفاصيل، ويتم ذلك في فرنسا بواسطة أداتين مرسوم وقرار يصدران في اليوم نفسه ويحددان شكل القرض^(١١).

ومن حيث المبدأ يحضر المرسوم بواسطة وزير المالية، وهو يحدد طريقة القرض العام، وحجمه، وقيمة الاكتتاب، وهل هو بسعر التعادل أم أقل من سعر التعادل، كذلك يحدد المرسوم مدة القرض العام، وطريقة السداد، وكذلك الإعفاءات المالية المقررة متى رخص قانون القرض بها^(١٢).

أما القرار فهو يحدد بداية الاكتتاب ونهايته ومكانه، وطرق دفع مبالغ الاكتتاب، والتسهيلات الممنوحة من أجله، والمبالغ المقدمة للضمان، ونسبة المساهمة... إلخ.

ويمكن أن يترك القانون للقرارات تحديد معدل الفائدة ومدة القرض وحجم السند والشروط الأخرى^(١٣).

٣ - الجزاءات المترتبة على مخالفة قواعد الاختصاص:

إن السؤال الذي نحاول الإجابة عنه يكمن في معرفة الأثر المترتب على عدم احترام قواعد الاختصاص، فالقرض العام الذي تم عقده بالمخالفة لأحكام الدستور أو القانون، هل يلزم الدولة بهذه المخالفات أم لا ؟

من الناحية القانونية القرض المخالف لا مشروعية له، ولكن لا يستطيع أن يتمسك بهذه المخالفة سوى الدولة ؛ وذلك لعدم دفع الفوائد وخدمة الدين العام.

إن المقرضين لا يستطيعون اللجوء إلى القضاء لإلغاء القرض العام أو فسخ العقد، فعدم المشروعية مقررة لمصلحة الدولة، وذلك كالمخالفة التي ترتكبها الدولة في الإنفاق العام دون إذن من البرلمان^(١٤).

H-M Crucis , Finances publiques , Montchrestien 2019,p.65ets. (١١)

P. vernimen , Finance d'entreprise prise logique et politique, Dall0z 2e édition,1986 (١٢)
, p.61 ets,

H-M crucis , op.cit , p.66. (١٣)

F. Adam et autres, finances publiques , Dall0z 4e édition, 2018, p. 105 ets. (١٤)

وتثار المسألة في حالة خلافة الدولة وانحياز نظام الحكم فيها، إذ تحسم المسألة وفقاً لأحكام القانون الدولي في خلافة الدول، كما حدث بعد انهيار الدولة العثمانية، إذ اعترفت تركيا بالدين العام الخارج، وبعد انهيار الدولة القيصريّة الروسية لم يعترف الاتحاد السوفيتي بالدين العام الذي عقده النظام القيصري، كما تثار المسألة بعد استقلال الدول ومدى التزام الدول المستقلة بالديون السابقة المنعقدة في ظل الاستعمار، وتتعرف بالديون السابقة التي تمت لمصلحة الدولة^(١٥).

٤- الأساس القانوني للقرض العام في التشريع الكويتي واتباع النهج الفرنسي :
رأينا كيف أن الاختصاص التشريعي في إصدار القرض العام كان عرفياً في فرنسا، ثم قنن في دستور الجمهورية الخامسة ١٩٥٨ باعتباره من الموضوعات المنصوص عليها في المادة «٣٤» من الدستور التي تقتضي تدخل المشرع بقانون لتنظيمها.

وفي الكويت فإن القرض العام يتطلب إجازة برلمانية أي قانون بالمفهوم الضيق يصدر من مجلس الأمة وفقاً للطريقة والإجراءات التي تصدر فيها القوانين، وقد حرص الدستور الكويتي على بيان ذلك في المادة (١٣٦) منه بنصها على أن « تعقد القروض العامة بقانون..... » وهذا يعني عدم جواز إصدار القرض العام بأداة أدنى من القانون كالمرسوم أو اللائحة.

وفي حقيقة الأمر والواقع تقتضي المبادئ الدستورية في جميع الدول الديمقراطية ذات الأنظمة النيابية تدخل المشرع بقانون في عملية إصدار القرض العام، بحسبانه إيراداً من الإيرادات العامة للدولة، فالإيرادات لا يمكن إقرارها إلا بقانون وفقاً لنص المادة «١٤٠» من الدستور، ولو كانت القروض لا ترد في الميزانية العامة للدولة فإنه يجب أن تخصص لها ميزانية خاصة، وهذه لا يمكن أن تنشأ إلا بقانون كذلك وفقاً للمادة «١٤٢» من الدستور^(١٦)، وهو المتبع ذاته في فرنسا، وهذا ما تبناه الدستور الكويتي باشتراطه صدور القرض العام بقانون وفقاً لنص المادة ١٣٦ منه بشكل صريح.

وإذا كانت القروض العامة لا ترد في الميزانية العامة للدولة، فإنها تخصص عادة لنفقات معينة كسداد العجز في الدين العام أو تمويل مشروع معين، وهذا الأمر يتطلب صدور قانون وفقاً للمادتين «١٤١» و «١٤٢» من الدستور.

(١٥) د. إبراهيم الحمود «المالية العامة للدولة»، مطبعة النهضة ٢٠١٥، ص ٤٩٩ وما بعدها.

(١٦) BAUDU (Aurélien) contribution de l'étude des pouvoirs budgétaires du parlement en France, thèse doctorat, unin. Toulouse, 2008 Dalloz.

إن المادة «١٤١» من الدستور تقتضي عدم جواز تخصيص إيراد من الإيرادات العامة لوجه معين من وجوه الصرف إلا بقانون، والقرض العام على خلاف الضريبة يخصص دائماً لوجه معين للصرف، ولا يقصد منه عادة تمويل الإنفاق العام برمته كالضرائب، ومن ثم فإن القرض العام يجب أن يصدر بقانون^(١٧)، وهذا ما يُعمل به في فرنسا.

بل إن القرض العام وإن كان لا يذكر عادة في الميزانية العامة السنوية إلا أن سداد فوائده يرد في الميزانية العامة في أبواب النفقات العامة، ومن ثم يجب أن تضمن الفوائد في الميزانية العامة، والميزانية تصدر بقانون وفقاً للمادة «١٤٠» من الدستور.

وهكذا يبدو جلياً بأن المشرع الدستوري الكويتي اتبع المنهج الفرنسي في اشتراطه صدور قانون لإجازة القرض العام.

وقد يستهلك القرض بواسطة تخصيص مبالغ لسداده على سنوات متعددة من خلال الميزانيات العامة المتعاقبة، وفي هذه الحالة يمكن اللجوء إلى نص المادة «١٤٢» من الدستور، ومن ثم ينص قانون الميزانية العامة لكل سنة مالية على حجم المبالغ المخصصة كاعتمادات لسداد أصل الدين العام.

ومن الممكن أن يستهلك القرض العام ويتم سداد فوائده وخدماته من خلال ميزانية استثنائية خارج الميزانية العامة للدولة، فوفقاً للمادة «١٤٢» من الدستور يمكن أن توضع ميزانية استثنائية خارج الميزانية العامة للدولة لأكثر من سنة مالية واحدة، وقد تكون لمدة القرض نفسه وسداد فوائده.

إن الميزانية الاستثنائية لأكثر من سنة مالية يجب أن تنشأ بقانون، ويمكن أن تمول هذه الميزانية من الإيرادات الضريبية أو تخصص لها ضرائب معينة، والضرائب تصدر بقانون وفقاً للمادة «١٣٤» من الدستور، كما هو الشأن في النظام الفرنسي^(١٨).

وفي جميع الأحوال فإن تمويل سداد القرض العام وفوائده يكون من خلال الإنفاق العام للدولة سواء أكانت النفقات العامة واردة في الميزانية العامة التي تصدر بقانون وفقاً لنص المادة «١٤٠» من الدستور، وإذا لم يرد الاعتماد لسداد القرض العام أو الدين العام وفوائده في قانون الميزانية، فإنه يجب أن يكون بقانون وفقاً لنص المادة «١٤٦» من الدستور التي تنص على أنه: «كل مصروف غير وارد في الميزانية أو زائد على التقديرات الواردة فيها يجب أن يكون بقانون».

BENETEAU. (Jocelyn) le remise cause du principes de l'annulé budgétaire , (١٧) thés , Aix – nasille , 2008.

I pid.

(١٨)

وحسماً لأي جدل في مدى وجوب موافقة ممثلي الشعب على إصدار القرض العام، نصت المادة «١٣٦» من الدستور على أن القروض العامة تعقد بقانون، ويجوز أن تقرض الدولة أو أن تكفل قرضاً بقانون»، وصدور القرض بقانون يعني وفقاً لنص الدستور، أن يصدر قانون من السلطة التشريعية وفقاً للإجراءات التي تصدر بها القوانين كما جاء في الدستور، وقد بينت المذكرة التفسيرية للدستور وهي جزء لا يتجزأ منه ولها قوته القانونية في معرض تفسيرها للمادة «١٤٢» من الدستور بأنه «....» كما أن النص على القانون يجعل من غير الجائز دستورياً أن يتم هذا التعيين بأداة أخرى غير القانون».

وإذا كان القرض العام يعقد بقانون فهل يعني ذلك أن المشرع ينظم عقد القرض ويضع أحكامه وشروطه ويحدد نوعه وفوائده ومزاياه وانقضاءه وجميع شرائحه، إن المقصود بالقانون في عقد القرض العام هو مجرد الترخيص البرلماني للحكومة باللجوء إلى القرض العام، بمعنى أن تدخل المشرع لا يقع بناء على اختصاص السلطة التشريعية في وضع قواعد عامة مجردة، وإنما يكون التدخل استناداً إلى توزيع الاختصاصات المالية بين السلطات العامة في الدولة^(١٩).

ب - شكلية القانون في القرض العام:

وفقاً لنص المادة «١٣٦» من الدستور الكويتي تعقد القروض العامة بقانون، وهذا يعني وجوب صدور تشريع من مجلس الأمة وفقاً للإجراءات والقواعد التي تصدر بها القوانين من أجل عقد القرض العام، ومن ثم فإنه وفقاً لنص المذكرة التفسيرية للدستور يكون من غير الجائز دستورياً أن يتم تعيين القرض العام بأداة أخرى غير القانون على النحو الذي بيّناه تفصيلاً قبل قليل^(٢٠).

ومع ذلك وبالرغم من أن القرض العام ينشأ بقانون، فإن هذا القانون ليس

(١٩) للتعلم في بيان المبادئ المالية لقانون القرض العام في فرنسا تراجع Gilles (William) les principes budgétaires et comptables publics , L.G.D.G,2009,V.A.Brender et autres, la crise des dettes souveraines, la Découverte, 2012, p6..

يقصد بالإجازة البرلمانية صدور الإنذ بالاقتراض للحكومة من مجلس الأمة، أي موافقة البرلمان على اللجوء إلى القرض العام كما هو الشأن في قانون الميزانية العامة للدولة الذي يجيز للحكومة أن تنفق وفق الاعتمادات الواردة في الميزانية ولمدة زمنية محددة هي عادة سنة مالية تراجع في ذلك : د. إبراهيم الحمود، مرجع سابق، ص ٧٣٣ وما بعدها.

(٢٠) للتمييز بين القانون بالمفهوم الشكلي والموضوعي تراجع : R.carré de malberg, contribution a'la theri generale del' état, Tome1,1920,p.201-202,285ets.

المقصود به التعريف الموضوعي وهو مجموعة القواعد العامة المجردة المقررة بجزء، وإنما المقصود بقانون القرض العام هو القانون من الناحية الشكلية، أي العمل القانوني الذي يصدر عن البرلمان بالصورة والطريقة، واتباع الإجراءات اللازمة لصدور القوانين كما بيّنها الدستور.

إن قانون القرض العام هو قانون من حيث الشكل ويتميز هذا القانون بأنه:

١ - **قانون القرض العام قانون شكلي:** وهذا يعنى أنه يصدر وفقاً للإجراءات والأحكام التي تصدر بها القوانين في الدولة كما بيّنها الدستور، وقد يكون قانون القرض العام مقدماً بواسطة الحكومة على هيئة مشروع بقانون، وهذا هو الإجراء الغالب في الواقع العملي بحسبان مسؤولية الدولة عن تغطية الأعباء العامة وتمويل الإنفاق العام، والحكومة أعلم بالحاجات العامة، وهي كذلك أعلم بقدرة الإيرادات العادية في تمويل النفقات العامة، فإن لم تسعفها تلك الإيرادات كالضرائب والرسوم وإيرادات أملاك الدولة، فلا يكون أمامها من سبيل سوى اللجوء إلى القرض العام^(٢١).

ولا يوجد ما يحول دون أعضاء مجلس الأمة في تقديم اقتراحات بقانون القرض العام، وإن كان في الواقع العملي لا يحدث ذلك لعدم وجود التقنية الفنية لأعضاء المجالس النيابية في تحديد المعطيات والآثار التي تحيط بالقرض العام من ناحية، ونظراً للمسؤولية الدستورية للحكومة في تحديد مصادر الإيرادات العامة وتمويل النفقات العامة من ناحية أخرى. إن مسؤولية الدولة في إشباع الحاجات العامة وإقامة المشروعات والمرافق العامة وتمويلها يجعل منها أكثر قدرة ودراية في أساليب تحديد مصادر الإيرادات العامة اللازمة لتمويل النفقات العامة.

٢ - **قانون القرض العام مجرد إجازة برلمانية:** إن قانون القرض العام يمثل في حقيقة الأمر والواقع الإجازة البرلمانية للحكومة باللجوء إلى العقد الإداري كوسيلة للحصول على الإيرادات العامة، فقانون القرض العام هو الإذن النيابي للحكومة بالتعاقد.

إن عقد القرض العام هو الإجازة البرلمانية والإذن للحكومة بأن تلجأ إلى القرض

(٢١) J-B-C. Mauèhand, de la forme constitutive Des lois , paris , chez les Marchands de nouveautés, 1814, p8 etss. voir aussi , fiche de synthèse n 31 Assemble nationale , www2.assemble – nationale, Fr , et aussi ; C.Bouthevillain et autres, les politiques budgétaires dans la crise. Comprendre les enjeux actuels et les défis futurs De Boeck, 2013,p.84.

العام لتحصيل الإيرادات العامة بحسبان الاختصاص التشريعي المالي يملكه البرلمان، فكما يجيز البرلمان الميزانية العامة للدولة فهو يجيز اللجوء إلى القرض العام، وكما يشرع البرلمان الضريبة فإنه يختص في إجازة اللجوء إلى القرض العام^(٢٢).

ويمكن السبب الحقيقي في وجوب التدخل التشريعي في إجازة القرض العام في أن القرض العام وإن كان إيراداً عاماً فهو ينقلب إلى نفقة عامة يلتزم البرلمان بالموافقة عليها في المستقبل^(٢٣).

إن الميزانيات المتعاقبة سوف تلتزم - وهي تصدر بقانون - بتدبير النفقات اللازمة لتمويل أقساط القرض العام وفوائده. وإذا لم يرد القرض العام ونفقات تمويله في الميزانيات العامة للدولة، فإنه يجب أن تخصص له ميزانية استثنائية خارج الميزانية العامة، وهذه الميزانية الاستثنائية تصدر بقانون وفقاً للمادة «١٤٦» من الدستور الكويتي.

٣ - **قانون القرض العام مؤقت:** يعتبر قانون القرض العام من القوانين المؤقتة، ولا نعني بالتأقيت مدة القرض، إذ إن القرض العام قد يكون مؤبداً أو دائماً، ويسمى كذلك إذا لم تحدد مدة سدادته وتاريخ انقضائه.

ويقصد بكون القانون مؤقتاً أنه يصدر لمواجهة حالة وحيدة ومحددة، وينتهي القانون بإقرار قرض بعينه دون سواه، وبإجازة لقرض معين، ونحن نرى بأن إصدار قانون عام للقروض العامة إنما هو تفويض تشريعي مخالف لأحكام الدستور كما سوف نرى ذلك تفصيلاً.

وتصدر قوانين القرض العام بصفة التأقيت حيث إنها تتناول قرضاً معيناً مهما كانت مدة العقد، وينتهي العمل بالقانون بمجرد عقد القرض، ولا يبقى بعد ذلك سوى آثار العقد الذي ينشئ علاقات تعاقدية وشرطية بين الدائنين والدولة.

إن العلاقة بين الدولة المقترضة وبين المقرضين لا تعتبر علاقة ناشئة عن قانون القرض العام، ومن ثم لا يمكن للدولة أن تصدر قانوناً جديداً ليعدل شروط العقد بين وقت وآخر، فقانون القرض العام الذي تم على ضوءه إبرام العقد قد انتهى، وهو لم يكن سوى شرط لتمكين الحكومة من اللجوء إلى الاقتراض^(٢٤).

Cours de finances publics , Paris ,Girard, 1929-30.

(٢٢)

François Colay , Gaston Jeze et la théorie de l'emprunt public , 19 juin 2018, revue d'histoire des Faculté de droit et de la culture juridique, SHFD, librairie General de et de droit jurisprudences, 1991.

(٢٣)

Eagème Goldman Imprint : source exclusive des finances publiques mémoire de rederche , Lille , 2016/2017.

(٢٤)

ج - حدود السلطة التنفيذية في القرض العام:

رأينا كيف أن القانون بالمعنى الضيق هو الأداة التي يصدر بها القرض العام، إذ يقوم المشرع بتحديد قيمة القرض الكلي ومدته إن كان القرض محدد المدة، كما يبين القانون مقدار الفائدة السنوية للقرض العام والمزايا المقررة للمقرضين لاسيما أن بعض المزايا يشترط فيها صدور قانون، ومثال ذلك إمكان سداد الضرائب العامة بأقساط الدين العام، وكذلك عدم خضوع أقساط القرض أو فوائده للضريبة^(٢٥).

وتلتزم السلطة التنفيذية بوضع اللوائح اللازمة لتنفيذ قانون القرض العام كإصداره من قبل الدولة أو من خلال المصارف أو سوق الأوراق المالية، وكذلك تحديد قيمة السندات وهل هي بسعر التعادل أم أقل أم أكثر، وتحديد متى يبدأ الاكتتاب ومدته ونهايته، وكيفية دفع قيمة السندات والضمانات المطلوبة من الدائنين^(٢٦).

وإذا كان اختصاص السلطة التشريعية واضحاً في القرض العام، وكذلك اختصاص السلطة التنفيذية، فهل من الممكن اللجوء إلى التفويض التشريعي في القروض العامة، وهل يمكن للدولة أن تستند على مراسيم الضرورة لإصدار القروض العامة.

ثانياً: التشريعات غير العادية في إصدار القرض العام:

هل للسلطة التنفيذية إمكان إجازة القرض العام من خلال اللجوء إلى حالة الضرورة أي إصدار المراسيم بقوانين؟ وهل يمكن للمشرع أن يفوض السلطة التنفيذية في إصدار قانون القرض العام^(٢٧) ؟

أ - مدى جواز اللجوء إلى التفويض التشريعي في القروض العامة:

إذا كانت الإجازة البرلمانية في القرض العام تصدر بقانون وفقاً للمادة «١٣٦» من الدستور، فهل من الممكن اللجوء إلى التفويض التشريعي في مجال القروض العامة؟ لم ينظم الدستور الكويتي موضوع اللوائح التفويضية في نصوصه، ولكن المشرع الدستوري تناوله بشيء من الاستعجال في المذكرة التفسيرية للدستور في معرض التعليق

(٢٥) ALBERT (J-L) , Finances publiques, cour Dalloz, 2015 pp.112 etss.v.aussi, J-l.

Albert, finances publiques , 8e édition, Dalloz, 2013,p.305ets.

(٢٦) CARANNES (x) la nature juridique des contrats d'emprunt public de l'État Mélange

Paul Amslec, Finances publiques , l'empoteur l'emprant, 2016-2017, pp.155 etss.

(٢٧) Jèze (G) citè Par Duverger (M.) , Finances publique , l'édition , Puf, Paris , 1988, pp. 125 et etss.

على المادة «٥٠» من الدستور بأن «هذا النص لا يمنع السلطة التشريعية من أن تفوض الحكومة بتولي أمر معين بالذات ولطرف خاص بدلاً من أن يتولاه المشرع بقانون، وفي هذه الحالة قد بيّن هذا القانون بعض التوجيهات أو الأحكام الرئيسية التي يجب أن تلتزمها الحكومة في ممارسة هذا الحق، كما لا يتعارض نص هذه المادة مع قوانين السلطة التامة، حيث تقضي ضرورة استثنائية أن تعهد السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية بمواجهة أمر مهم معين في جملته كمواجهة أزمة نقدية أو اقتصادية أو عسكرية مثلاً»^(٢٨).

ويظهر جلياً أن السند للوائح التفويضية في الكويت يرجع إلى المذكرة التفسيرية للدستور التي تعتبر جزءاً لا يتجزأ منه وتقرأ معه وتسري عليها أحكامه^(٢٩).

وإذا كان التفويض التشريعي ممكناً وجائزاً، فهل يشمل ذلك مجال القرض العام؟ بمعنى هل يجوز للمشرع أن يفوض السلطة التنفيذية في أن تصدر لوائح تفويضية لإصدار القروض العامة؟

ونحن نرى بأن ذلك ممكن ولكن بشروط :

١ - يجب أن يكون التفويض محدد الموضوع، فالتفويض التشريعي العام في كل أو بعض الاختصاصات التشريعية المنصوص عليها في الدستور غير جائز، وفي المجال المتعلق بالقرض العام يجب أن يكون التفويض التشريعي في إصدار قرض عام محدداً وليس في إصدار كل القروض العامة، فلا يمكن للسلطة التشريعية أن تتنازل عن حقها في إصدار القروض العامة، كأن ينص قانون التفويض على ترك أمور القروض العامة للسلطة التنفيذية، فمثل هذا التفويض غير جائز؛ إذ إن هذا يعتبر تفويضاً عاماً^(٣٠).

٢ - أن يصدر قانون التفويض من السلطة التشريعية مبيناً التوجيهات والأحكام التي يجب أن تلتزم بها السلطة التنفيذية في ممارستها رخصة وإجازة اللجوء إلى القرض العام. كان قد بيّن في قانون التفويض الإجازة للسلطة التنفيذية في التصدي لأزمة مالية بواسطة اللجوء إلى قانون للقرض العام طويل الأجل، أو باللجوء إلى معالجة الأزمة في توفير السيولة إلى أدونات الخزنة وسندات الخزنة^(٣١).

(٢٨) د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، من دون تاريخ، ص ٣٣ وما بعدها.

(٢٩) د. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، ٢٠٠١، ص ٧١٦ وما بعدها.

(٣٠) د. عبد الفتاح حسن، النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص ٢٠٣.

(٣١) د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧١، ص ٢٣٠ وما بعدها.

٣ - يتعين في قانون التفويض أن تكون الأحوال استثنائية غير عادية تتطلب السرعة في مواجهتها، فبدلاً من طرح موضوع إصدار قانون للقرض العام للمناقشة في مجلس الأمة- وقد يأخذ ذلك وقتاً طويلاً في المناقشة - فتتأثر سلباً النفقات العامة وإشباع الحاجات العامة.

وهذا يعني ضرورة وجود ظروف خاصة تقتضي مواجهتها السرعة والحزم في إصدار التشريعات^(٣٢).

٤ - يجب أن يكون التفويض محدد المدة، ومن ثم فإن التفويض لطول المدة النيابية باطل، كذلك لا يجوز التفويض بما يجاوز عمر المجلس النيابي.

ونحن نرى بأن الفقه ومنذ القدم يرى في قانون التفويض في مجال القروض العامة خصوصية في كونه استثناء على الأصل العام بحسبان القوانين الشكلية كقانون القرض العام وقانون الميزانية العامة تحتوى على إجازة برلمانية مؤقتة وعنصر التأقيت من مقتضياتها، فيتعين بالضرورة أن يكون قانون التفويض بإصدار قوانينها مؤقتاً كذلك^(٣٣).

وإذا كان قانون القرض العام لا يمكن أن يكون عاماً ومؤبداً فإن القانون الذي يفوض السلطة التنفيذية في إصداره لا يمكن بدوره أن يكون مؤبداً. وعلى ذلك فإننا نؤكد أن التفويض في قانون القرض العام يسقط إذا حل مجلس الأمة قبل ممارسة السلطة التنفيذية اختصاصها في إصدار المرسوم بقانون القرض العام الذي جاء التفويض التشريعي من أجله، وهذا ما يتمسك به الفقه الفرنسي^(٣٤).

إن نصوص الدستور وطبيعة قانون التفويض في مجال القرض العام تؤكد ذلك، فالمجلس النيابي وللسرعة في مواجهة الظروف الاستثنائية أصدر قانون التفويض حتى تقوم الحكومة من فورها بإصدار القرض العام لأمر لا يمكن تأجيله للحصول على الأموال اللازمة لإشباع حاجات عامة يكون التأخير فيها سلبياً على الاقتصاد الوطني.

وما يؤكد وجهة نظرنا أن الدستور الكويتي منع مخالفة التقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية في فترة حل مجلس الأمة وفقاً للمادة «٧١» من الدستور، والقرض

(٣٢) د. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، ٢٠٠١، ص ٧١٦ وما بعدها.

(٣٣) G.Jèze, les finances de guerre de la France de Science et législation financières, (٣٣) 1917, p. 169. Vaussi, J-l. Albert, op.cit, p.316ets.

(٣٤) P. Leroy – Beaulieu, le budget le crédit 7 ède , Paris, Guillaumin 1906 , p. 214.

العام سوف يخالف حتماً التقديرات المالية؛ ذلك أنه سوف يضيف إيرادات جديدة، ويحمل الميزانيات المتعاقبة نفقات جديدة، وإذا كانت إيرادات القرض العام لا تدخل في الميزانية العامة للدولة، فإنه يخصص لها ميزانية استثنائية. ويسري على الميزانيات الخاصة القواعد والأحكام ذاتها التي تسري على الميزانية العامة للدولة وفقاً للمواد ١٤٦، ١٤٧، ١٤٨، وإذا لم تكن هناك مخالفة للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية العامة فإن الميزانية الاستثنائية هي الوسيلة الوحيدة للتفويض التشريعي وفقاً للمادة «١٤٢» من الدستور.

ولا نرى مجالاً للجدل في موضوع مدى إمكان التفويض في مجال القروض العامة متى توافرت أركان التفويض التشريعي وفقاً لمنطوق المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي في معرض تعليقها على نص المادة «٥٠» من الدستور.

ويصدر القرض العام في حالة التفويض التشريعي بمرسوم بقانون، ويكون قانون التفويض خاضعاً لرقابة المحكمة الدستورية التي تراقب على وجه الخصوص التنظيم الذي أتى به قانون التفويض، والأسس التي يقوم عليها من ناحية، كما تراقب الفترة الزمنية التي يبنّيها قانون التفويض لإصدار المراسيم بقوانين في مجال القروض العامة من ناحية أخرى.

ب: مدى جواز اللجوء إلى مراسيم الضرورة في القروض العامة:

إذا كان من الممكن اللجوء إلى اللوائح التفويضية في إصدار القروض العامة، فهل يجوز للسلطة التنفيذية اللجوء إلى إصدار القرض العام بمراسيم الضرورة في الأحوال الاستثنائية؟

تقضي المادة ٧١ من الدستور بأنه: «إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله، ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للأمر أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على أن لا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية».

إن الفقه يرى إمكان اللجوء إلى المراسيم بقانون في الأحوال الاستثنائية؛ وذلك لمواجهة حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير، وهذه المراسيم لها قوة القوانين، فيمكنها أن تدخل في تنظيم جميع المسائل التي تنظمها القوانين العادية، ولكن وفقاً لنص المادة «٧١» من الدستور يتعين أن لا تكون هذه المراسيم مخالفة لأحكام الدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية^(٣٥).

(٣٥) د. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، مرجع سابق، ص ٧٢١ وما بعدها.

ونتيجة لذلك فهل يمكن اللجوء إلى المراسيم في حالة الضرورة لإصدار القروض العامة؟ نحن نرى وجوب التمييز بين نوعين من القروض العامة في هذا الشأن:-

١ - في موضوع أدونات وسندات الخزنة لتمويل النفقات في الميزانية العامة الجارية، فإن اللجوء إلى مراسيم الضرورة غير جائز بحسبان هذه الإيرادات العامة سوف تخالف التقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية ، ومصطلح التقديرات المالية الوارد في المادة «٧١» من الدستور يشمل الإيرادات العامة والنفقات العامة على السواء.

٢ - في موضوع القروض التي تنشأ لها ميزانيات خاصة خارج الميزانية العامة، فقد يذهب البعض إلى جواز ذلك بحجة أن حظر مخالفة التقديرات المالية لا يشمل سوى الميزانية الجارية دون سواها من ميزانيات عامة لاحقة، أو ميزانيات خاصة خارج الميزانية العامة للدولة ومن أهمها الميزانيات الاستثنائية لأكثر من سنة مالية.

لا شك في أن أي قرض عام يصدر به مرسوم ضرورة يتعين أن لا يخالف التقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية الجارية، ولقد حرص المشرع الدستوري على تقييد المخالفة للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية.

وفي حقيقة الأمر والواقع أن القروض العامة قد يترتب عليها أعباء مالية فورية، ففي هذه الحالة تكون مخالفة لنص المادة «٧١» من الدستور لمجرد مخالفة التقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية.

أما إذا صدر مرسوم ضرورة لعقد قرض عام لا تدرج تقديراته أو تؤثر في الميزانية العامة الجارية فإننا أيضاً نذهب إلى عدم دستوريته؛ وذلك للحجج التالية:

١ - إن قانون القرض العام سوف يلزم قوانين الميزانية العامة المتعاقبة بتمويل فوائده وأقساطه في الغالب الأعم من الأحوال، إلا في حالة تخصيص الميزانية الاستثنائية لتمويله، وهذا لا يكون إلا في القروض المخصصة لمشروعات اقتصادية يخصص ريعها لتمويل الدين العام وفوائده، ذلك الدين الذي كان القرض من أجله.

٢ - إن تمويل القرض العام يكون عادة بواسطة إنشاء ضرائب جديدة أو زيادة القوائم من الضرائب، ونرى بأنه لا يجوز إنشاء ضرائب جديدة أو زيادة القوائم من الضرائب في حالة حل مجلس الأمة أو فيما بين أدوار انعقاده؛ لأن الإيرادات الضريبية سوف تخالف التقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية^(٣٦).

(٣٦) Michel Bouvier et autrs, Finances publiques , 13 èdi, L.G.D.J,2014,pp.398 etss.

ونرى عدم صحة الرأي الذي يرى جواز اللجوء إلى لوائح الضرورة في المجال الضريبي بحجة أن القوانين الضريبية ما هي إلا قوانين عادية شأنها شأن بقية القوانين يمكن تنظيمها في أوقات الضرورة بمراسيم؛ ذلك أن الضرائب الجديدة سوف تخالف التقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية للسنة الجارية.

أما إذا صدر المرسوم بقانون الضريبة كي يطبق في السنوات اللاحقة للسنة المالية، بمعنى أن الضرائب في هذه الحالة لن تخالف التقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية، فإننا نرى بأن هذه الفرضية تعني عدم وجود حالة ضرورة ووجوب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، ومن ثم تكون المخالفة واضحة للمادة «٧١» من الدستور التي تشترط اللجوء إلى مراسيم الضرورة في حالة حدوث ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير.

٣ - إن القرض العام يحتاج إلى وقت طويل لإبرامه بين الدولة والمقرضين، فيتعين تحديد طريقة الاكتتاب وحجم السندات والفوائد ومدة القرض وكيفية السداد، هذا بالإضافة لاختيار طريقة الإصدار، وهل تتم بواسطة الدولة أم البنك المركزي أم من خلال اللجوء إلى المصارف والبنوك، أو أن يكون الإصدار في البورصة، ناهيك عن أعمال الدعاية والإعلان لاستقطاب المقرضين، وكل هذه الإجراءات لا تتم في حالة ضرورة بأي شكل من الأشكال^(٣٧).

٤ - إن إنشاء القرض العام بمرسوم ضرورة دون مخالفة التقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية يحتاج إذن إلى وضع ميزانية استثنائية لأكثر من سنة مالية، وهذا الأمر يتطلب صدور مرسوم ضرورة آخر غير المرسوم الخاص بإصدار القرض العام؛ وذلك لأن الميزانيات الخاصة والاستثنائية تنشأ بقانون^(٣٨).

وهكذا يتضح بأن مراسيم الضرورة لا تتوافق ومفهوم إصدار القروض العامة؛ لوجود مجموعة من المعوقات الدستورية والتشريعية التي يتعين تخطيها لإمكان إصدار القروض العامة بمراسيم ضرورة، وتخطي هذه المعوقات لا يتفق مع فكرة التدابير التي لا تحتمل التأخير.

المطلب الثاني : الحدود القانونية لعقد القرض العام

إذا كان القرض العام يتعين صدوره بقانون كشكل، أي أن إجازته تكون بقانون، فهو مع ذلك من حيث المحتوى عقد شأنه شأن أي عقد آخر ولكنه من العقود الإدارية في مضمونه وشروطه.

(٣٧) R. stauffet, la gestion de la dette de l'état, une mission de service public, Rfda, 2019, p. 260.

(٣٨) المادة ١٣٦ من الدستور الكويتي.

يعرف العقد الإداري بأنه اتفاق الإدارة مع شخص ما بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وتظهر فيه نية الإدارة بالأخذ بأساليب القانون العام وأحكامه.

إن تمييز العقد الإداري عن بقية العقود يتم بتوافر ثلاثة شروط هي: أن يكون أحد طرفيه الجهة الإدارية، وأن يكون العقد متصلاً بنشاط مرفق عام في تنظيمه أو تسييره، وأخيراً أن تتجه نية المتعاقدين إلى الأخذ بأساليب القانون العام في تنفيذه.

وعقد القرض العام من العقود الإدارية بطبيعتها التي تتوافر بها شروط العقد الإداري، ويمكن دراسة ذلك على النحو التالي:

أولاً - توافر شروط العقد الإداري في عقد القرض العام

هناك ثلاثة شروط لابد من توافرها حتى نكون أمام عقد إداري.

أ - أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً عاماً

إن وجود الشخص العام هو الشرط الأول الذي يسبغ على العقود التي تبرمها الإدارة الصفة الإدارية متى ما توافرت الشروط الأخرى التي تميز العقد الإداري، ومع ذلك فإن العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها ليست كلها عقوداً إدارية، فيمكن للإدارة أن تعقد عقوداً تسمى بعقود الإدارة تخضع لأحكام القانون المدني أو التجاري كعقود الشاليهات والاستراحات والمزارع التي تبرمها وزارة المالية مع المنتفعين. كذلك تعتبر من عقود القانون المدني عقود الإيجار من قبل الدولة لبعض العمارات أو الشقق من المؤجرين بقصد إسكان موظفيها، كاستئجار جامعة الكويت عمارات سكنية لتخصيصها لإسكان أعضاء هيئة التدريس^(٣٩).

والأصل أنه حتى يعتبر العقد إدارياً لابد أن يكون هناك شخص عام طرفاً فيه، على خلاف بقية العقود التي يمكن أن تكون الإدارة طرفاً فيها أو أن لا تكون.

وفي عقد القرض العام فإن الدولة هي الطرف المحوري فيه، فهي المدين دائماً الذي يسعى إلى الحصول على إيرادات عامة لتغطية نفقات عامة معينة.

وإذا كانت الدولة هي من تبرم عقد القرض العام، فإنها في الغالب من الأحوال لا تلجأ إلى إصدار القروض للجمهور مباشرة، وإنما تلجأ إلى المصارف كي تقوم بشراء سندات القرض بسعر أقل من قيمتها الاسمية، ثم تتولى بيعها بعد ذلك للجمهور بالقيمة الاسمية، ويحصل المصرف على الفرق كعمولة له نظير قيامه بهذه العملية، وقد تعتمد

(٣٩) د. إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري، مكتبة الفلاح، ١٩٨٨، ص ٤٤٩ وما بعدها.

الدولة إلى إصدار القرض العام في سوق الأوراق المالية (البورصة)، وتعهد لإدارة البورصة تنظيم عملية بيع السندات. ومن ثم فإن الدولة في هاتين الحالتين توكل المصارف أو البورصة بالتعاقد مع الدائنين لحساب الدولة ولمصلحتها وباسمها^(٤٠).

وفي حقيقة الأمر والواقع يقوم المصرف أو إدارة البورصة بالعمل لحساب ومصلحة الحكومة لإبرام عقد القرض العام، ويعتبر العقد هنا إدارياً بحسبان تصرف هذه الجهات باسم الدولة ولحسابها، ونحن نقصد بالعقد ذلك الاتفاق الذي يتم بين المصرف أو إدارة البورصة وبين الدائن، أما عقد القرض العام ذاته فإن الدولة طرف فيه بشكل مباشر؛ ذلك أن المصرف يقوم بتسويق سندات القرض ولا يبرمها باسمه، وإنما تكون السندات باسم الدولة ولحسابها، وتكون هي الملتزمة بأقساط الدين العام وفوائده ومزاياه؛ فالمصرف أو البورصة مجرد وسطاء في التعاقد بين الدولة (الدين) والدائنين.

إن المصرف أو البورصة تكون مكلفة بخدمة تحصيل مبلغ القرض العام للدولة، ونحن نرى بأن هذا التصرف إنما هو تطبيق حقيقي لنظرية الوكالة المعروفة في القانون المدني، ولكن هنا أيضاً تكون الوكالة خاضعة لأحكام القانون العام؛ لأن الوكيل المصرف أو البورصة يقوم بتنفيذ مرفق عام هو المرفق الاقتصادي المتعلق بتوفير إيرادات عامة لتغطية نفقات عامة ومن ثم إشباع حاجات عامة، وقد ذهب محكمة التنازع الفرنسية إلى اعتبار عقد القرض الذي تبرمه الإدارات محلية من عقود القانون الخاص^(٤١).

إن المصرف أو البورصة إنما يعملان لحساب الدولة، ويتم التعاقد في سندات القرض العام باسم الدولة الموكل وإليها تنصرف آثار العقد، أما في التعاقد أو التعامل بين المصرف والمكتتبين في القرض العام، فإن الرأي الذي نستنتجه من الفقه والقضاء الفرنسي بأنه يخضع ذلك لأحكام القانون الخاص، وإن تعلق بتحصيل إيرادات عامة نشاط مرفق عام، بل حتى لو كانت في هذا التعاقد شروط غير مألوفة أو استثنائية. إن المصرف يقوم بعمله كوسيط أو كتاجر يبحث عن الربح الخالص له، ويستخدم علاقاته ووسائل التسويق التي يملكها للترويج لهذا القرض العام، ويقوم بشراء المخاطرة وتحمل أعبائها، ولأن فكرة العقد الإداري لا يمكن التوسع فيها في غير عقود الأشغال العامة

(٤٠) Jean – Claude Brou, étude de cas, le marchè des bons du trésor dan luemoa , Tunis, www.inf.org les 4 et 5 Mars 2008 pp. 5 etss.

(٤١) R. chapus , Droit administratif Dalloz , Tom1 , 1985, T.488 et T.c nov. 1990 no 02631, caisse régionale du régionale du crédit agricole du Finisière, Rec.p.403.

كما يذهب الفقه الفرنسي^(٤٢)، فقد أكدت محكمة التنازع الفرنسية بأنه استثناء من المبدأ العام الذي يتطلب وجود الإدارة كطرف في العقود الإدارية بأن عقود الأشغال العامة التي تبرمها مؤسسات خاصة «مؤسسات الاقتصاد المختلط» مع مقاولين عاديين للقيام ببناء الطرق العامة الرئيسية (Auros-Routes) تعتبر عقوداً إدارية، ففي القانون الصادر في ١٨ أبريل ١٩٥٥ في فرنسا بشأن هندسة الطرق أجازت المادة الرابعة منه قيام الدولة بإبرام اتفاقات مع شركات الاقتصاد المختلط لدراسة إمكان إنشاء واستغلال الطرق العامة القومية، وخولت الشركات بموجبها القيام بتلك المهمة، وقد قضت محكمة التنازع الفرنسية في قضية مشروع (PEYROT)^(٤٣) بأن العقود التي تبرمها تلك الشركات تعتبر من عقود الأشغال العامة، وهي عقود إدارية لأن الشركات في إبرامها لتلك العقود تكون وكيلة عن الدولة، حيث تتم تلك العقود باسمها ولمصلحتها أي الدولة؛ ولأن العناصر التي تتضمنها تلك العقود هي عناصر عقد الأشغال العامة ذاتها^(٤٤). وذلك رغم تأكيد محكمة التنازع على أن مؤسسات قطاع الاقتصاد المختلط تعتبر من أشخاص القانون الخاص، وتأكيداً على أن العقود التي تبرمها هذه المؤسسات هي - في غير ما ذكر - تعتبر عقوداً مدنية حتى لو تعلقت بمرفق عام أو تضمنت شروطاً استثنائية.

ولقد علل مفوض الدولة (LARSY)^(٤٥) ضرورة اعتبار عقود الأشغال العامة التي تبرمها شركات الاقتصاد المختلط من العقود الإدارية بقوله: «إن من الخطأ معاملة عقود الأشغال التي تقوم بإبرامها تلك الشركات مع المقاولين معاملة مغايرة لعقود الأشغال العامة بسبب تباين الأشخاص القائمين بإبرامها؛ لأن عناصر الأشغال العامة متوافرة فيها، وإنها لأمنية عزيزة أن تكون هذه الأشغال من الأشغال العامة وعقودها إدارية خاضعة لأحكام القانون العام»^(٤٦).

Jean- Claude Brou, op.cit, pp.5 etss.

(٤٢)

T.C.8 Juillet 1963 Ste. ENTERPRISE PEYROT R.P

(٤٣)

(٤٤) كان مجلس الدولة الفرنسي يقرر عدم اختصاصه في نظر المنازعات حول العقود التي تبرمها

شركات القطاع الاقتصادي المختلط مع المقاولين والتي يكون موضوعها إنشاء طرق رغم كون هذه الشركات مكلفة بخدمة عامة (CHARGE DE SERVICE PUBLIC)، ورغم كون عقودها تبرم وفقاً للشروط العامة التي تتبعها إدارة الطرق والجسور؛ ذلك لأن العقود المذكورة تبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص. انظر: حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٠ ديسمبر ١٩٦١ في قضيته (ESTREL Côte d'AZUR) مجموعة لوبون ١٩٦١ ص ٧٢٤، انظر كذلك GECKERT،

chronique de droit financier, RFDA2021,P.1220..

(٤٥) الماطلة منشورة في مجموعة (DALLOZ) لسنة ١٩٦٣ ص ٥٣٤.

(٤٦) إن قضاء محكمة التنازع ومجلس الدولة الفرنسيين بقي حتى الآن مقصوراً على اعتبار العقود التي

تبرمها مؤسسات القطاع الاقتصادي المختلط بشأن إنشاء الطرق الكبرى عقوداً إدارية. أما فيما عدا =

ومع ذلك فإننا نرى إمكان إسباغ صفة العقد الإداري على العقود التي تبرمها المصارف أو البورصة مع جمهور المكتتبين تمهيداً لإبرام عقد القرض العام؛ ذلك لأن الدولة وقد أصدرت قانون القرض العام، ووضعت القواعد والأحكام اللازمة لانعقاد العقد، وحددت سقفه وفائده ومزاياه ومواعيد سداد الأقساط والفوائد، فإنها بعد كل ذلك تلجأ إلى المصارف أو البورصة للحصول على الإيرادات العامة، فأصبحت تلك المصارف أو البورصة مسؤولة عن تحصيل مبلغ القرض العام، وهذا يعتبر تكليفاً بخدمة عامة، وتكون من ثم العقود التي تبرمها هذه الجهات هي عقود إدارية يظهر فيها تغليب المصلحة العامة على المصالح التجارية الخاصة. كما أن الدولة تشرف على تنفيذ العقود وتراقبها ضماناً لتحقيق المصلحة العامة التي تهدف إليها وهي الحصول على الإيرادات العامة للخزانة العامة أو لتمويل النفقات العامة وإشباع الحاجات العامة. ونحن نرى بأن المصارف أو البورصة تعمل لحساب الإدارة وباسمها وتخضع لتوجيهات وإشراف الدولة، ومن ثم فإننا نرى أن العقود التي تبرمها المصارف أو البورصة مع المكتتبين تمهيداً لإبرام عقد القرض العام تعتبر عقوداً إدارية^(٤٧).

ولقد أقر قضاء مجلس الدولة المصري هذا المسلك، فاعتبرت أحكامه العقد الذي لا تظهر فيه الإدارة عقداً إدارياً إذا كان أحد المتعاقدين يتعاقد باسم الإدارة ولمصلحتها، ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري بأن:

متى كان الثابت أن وزارة التموين - بصفتها المشرفة على مرفق التموين في البلاد - تدخلت في أمر سلعة الشاي واتخذت من الإجراءات وأصدرت من الأوامر ما رآته كفيلاً بتحقيق ما تهدف إليه من توفير سلعة من السلع وضمان توصيلها إلى المستهلكين بالسعر المحدد، وقد استعملت في سبيل ذلك سلطتها، ووضعت القواعد التي تحكم ذلك، وعهدت بذلك إلى لجنة توزيع الشاي ثم المعايين الذين أصبحوا مسؤولين عن توزيع هذه السلعة... متى كان الثابت كذلك فإنه يتضمن أمراً بتكليف اللجنة بخدمة عامة،

= ذلك فقد رفض التوسع في الفكرة التي جاء بها حكم (PEYROT). انظر على سبيل المثال: حكم محكمة التنازع الفرنسية الحديث نسبياً الصادر في ١٧ يناير ١٩٧٢ في قضيته (S.N.C.F.Ste SALON ET BARRLAUT) المجموعة لوبون ص ٩٤٤، وكان الأمر يتعلق بعقد أبرمته مؤسسة السكك الحديدية الفرنسية (قطاع مختلط) مع أحد المقاولين إذا اعتبر هذا من عقود القانون الخاص. هذا رأينا في طبيعة عقد القرض العام بين الدولة مباشرة بصفتها (المدن) أو من خلال تفويض البنوك أو البورصة لإدارة عقد القرض العام والاكنتاب وبين الدائن، وقد استقينا هذا الرأي من خلال تطبيق شروط العقد الإداري من توافرها للحكم بإدارية العقد، يراجع في ذلك: د. إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨١، ص ٤٣ وما بعدها.

انظر كذلك :

M. long et autres, les grands arrêts de la jurisprudence administrative C.E ass., 28 décembre 2009, commune de Beziers, 22 éd, Dalloz 2019, p. et J-f lachaume, RFDA, 2001. 1663.

وتكون الاتفاقات والعقود التي تبرمها اللجنة هي عقود إدارية ملحوظ فيها تغليب الصالح العام على المصالح التجارية، وملحوظ فيها سلطة الحكومة في الإشراف على تنفيذها ومراقبتها؛ ضماناً لتحقيق المصلحة العامة التي تهدف إليها^(٤٨).

ب- ارتباط العقد بمرفق عام:

حتى يعتبر العقد إدارياً لا بد أن يتعلق بمرفق عام سواء بتنظيمه أو تسييره أو تنفيذه. إن تطور المرفق العام ومدى وجوب وجود المرفق العام للحكم على خضوع النشاط الإداري للقانون الإداري ليس موضوع هذا البحث؛ لذلك سنكتفي - دون إخلال - بالإشارة إلى مفهوم المرفق العام.

إن المرفق العام يمكن أن يناقش من الناحيتين الشكلية والموضوعية، فمن الناحية الشكلية ينصرف مفهوم المرفق العام إلى الجهة التي تمارس النشاط العام، فالدولة والأشخاص المرفقية والإقليمية العامة هي الكيانات المنوط بها إشباع الحاجات العامة، فهي على هذا النحو من يمارس النشاط العام، ومن الناحية الموضوعية فإن الأنشطة التي تشبع الحاجات العامة وتحقق المنفعة العامة هي الأنشطة المرفقية.

وفي حقيقة الأمر والواقع لا يشترط حتى نكون أمام مرفق عام أن يتحقق في النشاط المفهوم الشكلي والموضوعي معاً، إذ يكفي أحدهما، وإن كنا نميل إلى تبني المفهوم الموضوعي الذي أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في حكمي «الزوجان بيرتان وهريمورد» في عام ١٩٥٦ في الحكم الشهير (Epoux Bertin) ^(٤٩).

فمما لا شك فيه في العهد الذهبي لنظرية المرفق العام، فإن وجود الشخص العام كطرف في العقد يكفي بحد ذاته لاعتبار العقد إدارياً «حكم مجلس الدولة تيرون ٨ مارس ١٩١٠، فقد أكد مجلس الدولة أن تدخل مدينة مونبليه في العقد من أجل أمن المواطنين أسبغت على العقد الصفة الإدارية»^(٥٠).

ومع حكمي «الزوجان بيرتان وهوريمورد لعام ١٩٥٦» اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى المفهوم الموضوعي للمرفق العام، ومع ذلك فإن مفهوم المرفق العام أو على الأقل النشاط الذي يؤدي إلى إشباع الحاجات العامة قد اتسع من ناحية، واقتصره على الدولة لا يمكن التسليم به بشكل مطلق من ناحية أخرى^(٥١).

CE, 24 Avr 1956, an 10, Rec. P. 207 et CE sect., 6 Avr. 2007, AJDA 2007.

(٤٨)

CE, 20 AVR 1956, R. 167.

(٤٩)

G. vedel, op. cit, p. 329

(٥٠)

(٥١) المرجع السابق.

فمن ناحية أولى أصبحت الدولة تركز إلى الأفراد والقطاع الخاص في إشباع بعض الحاجات العامة وتزودهم ببعض سلطاتها العامة، ومن ناحية ثانية وبشكل مخالف تدخلت الدولة في النشاط الخاص، وغدت دولة منتجة تمارس نشاطاً لا يختلف عن النشاط الذي يمارسه القطاع الخاص، وأصبحت تخضع لأحكام القانون الخاص، كما أصبحت عقودها خاصة كعقود بيع الكهرباء والخدمة الهاتفية وعقود نقل الأشخاص والبضائع.

والعقد الإداري يتصل بالمرفق العام بأشكال مختلفة، وحتى يأخذ الصفة الإدارية لابد أن يكون اتصاله وثيقاً بحيث يؤدي بذاته إلى تنفيذ المرفق العام، إذ يكفي - في رأينا - لوصف العقد بأنه إداري أن تكون غايته تنفيذ المرفق العام، وألا يتضمن شروطاً غير الشروط المألوفة في القانون الخاص.

ويذهب القضاء الكويتي في ذلك إلى التأكيد على أن «العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد لا تعتبر عقوداً إدارية إلا إذا تعلق بتسيير مرفق عام أو تنظيمه».

ويتصل العقد الإداري بالمرفق العام بأشكال مختلفة كتخطيطه أو استغلاله والمعاونة فيه وتقديم الخدمات أو حتى من خلال استخدام المرفق ذاته^(٥٢).

إن الدولة ملتزمة بإشباع الحاجات العامة وذلك من خلال المرافق العامة، فإذا لم تستطع تحقيق ذلك من خلال إيراداتها العادية كإيرادات أملاك الدولة والرسوم والضرائب، فإنها تلجأ إلى القرض العام، وغايتها تنفيذ المرافق العامة.

ومما لا شك فيه أن القرض العام أصبح اليوم صورة طبيعية للحصول على الأموال اللازمة لتمويل النفقات العامة^(٥٣).

ولا شك عندنا في تعلق عقد القرض العام بنشاط مرفقي، فمن يقوم بالحصول على الإيرادات العامة هي الدولة التي تتغيا من عقد القرض العام تمويل نفقات عامة لا تستطيع الإيرادات العامة العادية كالضرائب والرسوم تمويلها، وقد تسعى الدولة إلى أدونات الخزنة من أجل مواجهة نقص السيولة لديها، أو لامتصاص الفائض النقدي في الأسواق من أجل المحافظة على القيمة الشرائية للعمل ومحاربة التضخم، وهذه الأعمال تقوم بها الدولة لتشبع حاجة عامة وتحقق النفع العام^(٥٤).

(٥٢) الطعن رقم ٤٣ لسنة ١٩٩٧ جلسة ١٩٩٧/١٢/٨.

(٥٣) P.M. Gaudement et J.Mollinier, Finances, publiques, Montchrestien, Tome2,

1988, p. 65 ets.auss, p. chrétien et autres, Droit administrative, 16e édition - 2018

- 2019, Sirey, p.436etss.

J-l. Albert, Finances publiques Dalloz, 8e édition, 2013 p. 286 ets.

(٥٤)

إن مساهمة القرض العام وبشكل فعال ورئيس في تغطية العجز في الميزانية العامة يعتبر حاجة عامة مؤدية إلى نفع عام؛ إذ إن العجز يعني زيادة النفقات العامة عن الإيرادات العامة، ومن خلال النفقات العامة بتقسيماتها المختلفة يتم إشباع الحاجات العامة، فقد يكون الهدف من القرض العام سداد رواتب الموظفين في الدولة، أو إقامة المشروعات العامة كتنشيط الطرق وبناء المطارات والموانئ، وقد تكون الغاية من القرض العام محو آثار الحروب ودمارها وإعادة البنية التحتية للدولة، كما هو الشأن في إقدام دولة الكويت على اللجوء إلى القرض العملاق بمبلغ (٥) مليار دولار في عام ١٩٩١، من أجل إعادة بناء المرافق العامة الحيوية التي دمرتها الجيوش الغازية في عهد النظام العراقي البائد.

إن تمويل النفقات العامة ومحاربة التضخم وإقامة المشروعات العامة من خلال القرض العام بين الصلة الوثقى بالمرفق العام، فعقد القرض العام يسهم مباشرة في التنفيذ الفعلي للمرفق العام المالي والاقتصادي المتمثل في تحقيق التوازن المالي في الميزانية العامة للدولة، وتمويل النفقات العامة الزائدة عن حجم الإيرادات العامة.

إن موضوع عقد القرض العام يكمن في الحصول على الإيرادات العامة، وهذا النشاط يشبع الحاجات العامة ويؤدي إلى تحقيق المنفعة العامة، ونرى بأن هذه الأهداف لعقد القرض العام كفيلة وحدها بوصف العقد بأنه عقد إداري حتى دون الحاجة إلى البحث فيما إذا كان يحتوي على نصوص غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

ج- الشروط غير المألوفة في القانون الخاص:

حتى يُعقد العقد إدارياً يتعين اتجاه نية أطرافه إلى اختيار أساليب القانون العام في إبرامه وتنفيذه وإنهائه، ويتجه الفقه إلى أن تضمنين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص يعتبر من أهم الوسائل التي يعتمد عليها للتعرف على العقد الإداري^(٥٥).

وفى المقابل يخالف بعض الفقه هذا الرأي، ويرى أن الشروط الاستثنائية ليست شروطاً بالمعنى المتفق عليه فقهاً وقضاء بالنسبة للشرط، بل إن إيرادها في العقد هو تذكرة وتبصرة للمتعاقد بسلطات الإدارة في العقد؛ ذلك أنه لو لم ينص عليها في العقد مثلاً، أفلا تستطيع الإدارة أن تلجأ إلى استعمالها^(٥٦)، فالشروط التي تتضمن امتيازات

(٥٥) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، ٢٠١٠، ص ٧٩ وما بعدها،

في الفقه الفرنسي راجع،

G.vedel, Remarques sur la notion de Duse exorbitants, Melmestre, 1955, p.27.

(٥٦) إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، ١٩٨١، ص ٥٥ وما بعدها.

للإدارة لا يمكن أن يتمتع بها المتعاقد الآخر، كحق الإدارة بتعديل التزامات المتعاقد أو سلطة الإدارة بالإشراف أو حتى بفسخ العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة، فهذه كلها شروط تستطيع الإدارة أن تلجأ إليها حتى لو لم تكن متضمنة بالعقد^(٥٧).

فمما لا شك فيه أن للإدارة أن تعدل شروط العقد بالزيادة أو النقصان، كما لها أن تفرض غرامات تأخيرية وجزاءات ضاغطة، بل أن الإدارة تستطيع أن تحل غير المتعاقد في العقد بحسبان تعلق العقد بتنظيم وتسيير المرافق العامة.

وتستطيع الإدارة في نظرية تفويض المرفق العام أن تعهد للمتعاقد معها باستعمال سلطات استثنائية تجاه الغير كما هو الشأن في عقود الامتياز، ونحن نعتقد أن هذا التفويض مصدره مقتضيات العقد الإداري وهدفه تسيير المرفق العام، فالإدارة ملزمة طبقاً للعقد الإداري ومفهومه أن تمكن المتعاقد من قيامه بالتزاماته العقدية واقتضاء حقوقه على النحو الذي يتطلبه عقد الامتياز، فالمتعاقد مع الدولة يستطيع أن يستخدم السلطات ذاتها كما لو أن الدولة هي من قامت بإدارة المرفق العام^(٥٨).

ثانياً: موقف الفقه والقضاء من رقابة شروط العقد الإداري.

وفي حقيقة الأمر والواقع أن معرفة متى يعتبر الشرط خارجاً عن المألوف في القانون الخاص من المسائل الصعبة، فهناك الكثير من العقود الخاصة تحتوي على شروط تصب في المصلحة المطلقة لأحد المتعاقدين، كعقود التأمين وعقود القروض الخاصة وعقود العمل والإيجار وغيرها.

إن القضاء الإداري ذاته لا يعتد بهذه الشروط غير المألوفة لوصف العقد بأنه إداري ما لم تتحقق الشروط الأخرى، ومن أهمها أن يكون أحد طرفي العقد هو الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، وأن يكون قد تم إبرام العقد على هذا الأساس.

لقد ذهبت محكمة التمييز الكويتية إلى أنه:

من المقرر أنه وإن كان اختصاص الدائرة الإدارية المنشأة بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١، هو اختصاص يتعلق بالنظام العام إلا أن اختصاصها - طبقاً للمادة الثانية من هذا القانون بالنسبة للعقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها لا ينعقد

Décis, no2012 – 28IQpc du 12 oct. 2012, AJDA 2013 2d3, 584, comm- A.Robert- Troizier. (٥٧)

P. chrétien et autre op.cit,p.442 ets. V.aussi, p.chrétien et autres, Droit administrative, (٥٨) 16e édition, 2018-2019,sirey,p.678ets.

إلا إذا اعتبر العقد إدارياً، ومن المقرر أنه لا يكفي اعتبار العقد إدارياً أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، وإنما يجب أن يتعاقد هذا الشخص بوصفه سلطة عامة، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية، وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما يتضمنه من شروط استثنائية قياساً بروابط القانون الخاص، ومن ثم فإن عقود الإيجار التي تبرمها الجهات الإدارية مع الغير بالنسبة لأمالك الدولة الخاصة لا تعتبر من قبيل العقود الإدارية؛ لأنها تتصل بأموال خاصة غير مخصصة للمنفعة العامة، وبغض النظر عما تشمله من شروط جوهرية غير مألوفة في الإيجار العادي؛ حيث إن ذلك ليس من شأنه أن يخلع عليها وصف العقود الإدارية التي تختص بها الدائرة الإدارية، وإنما يقتصر أثره على إخراج المنازعات المتعلقة بهذه العقود من اختصاص دائرة الإيجارات لتعهد للدوائر المدنية والتجارية الولاية العامة ذاتها، ذلك أن مؤدى نص المادة ٢٤ من المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ في شأن إيجارات العقارات أن اختصاص دائرة الإيجارات لا ينعقد إلا حيث تكون المنازعة المعروضة على المحكمة متعلقة بحكم من أحكام هذا القانون، وإلا انعقد الاختصاص للدائرة ذات الولاية العامة^(٥٩).

واختلف الفقه في تحديد مضمون الشرط الاستثنائي، فلقد ذهب العلامة «فالين» في مؤلفه «القانون الإداري»^(٦٠) إلى أن الشرط الاستثنائي هو الشرط الذي يعتبر باطلاً في عقود القانون الخاص لمخالفته للنظام العام. في حين ذهب «شابو» في مؤلفه «المسؤولية العامة والمسؤولية الخاصة التعاقدية وغير التعاقدية» إلى أنه شرط غير مشروع في القانون الخاص ولم تألفه عقود القانون الخاص - بينما ذهب العميد «هوريو» إلى أن الشرط الاستثنائي هو الذي يعبر عن امتياز من امتيازات السلطة العامة^(٦١) ولقد انتقد الأستاذ «دولو بادير» هذه الاتجاهات في تعريف الشرط الاستثنائي بقوله: «إن التعريف بالشرط الاستثنائي يضيق من نطاقه»^(٦٢). وقد بين العميد «ريفورو» بأن التعريف الذي يصور الشرط الاستثنائي بأنه كل شرط مخالف للنظام العام بقوله: «إن قواعد النظام

(٥٩) الطعن قم ٤١ لسنة ١٩٩٢ جلسة ١٩٩٣/١/٣١، وكذلك الطعن رقم ١٢٨٣، تمييز مدني جلسة ٢٠١٤/٦/١٧، حكم غير منشور.

(٦٠) M. Waline, précis de droit administratif, manchestien, 1987, p.163.

(٦١) T.c, Templier, 1mai, 1928, not Hauriou, siry, part3, 1928, p.129

(٦٢) M. long et autre, les grants arrêt de la junsprudence admintrat, 16édition, Dalloz, 2007p.155ets.

العام تحكم الإدارة والأفراد معاً ؟ فإذا وجد مثل هذا الشرط في عقود الإدارة فإنه يعتبر شرطاً باطلاً للسبب نفسه»^(٦٣).

ويذهب أستاذنا الدكتور جون - فرانسوا لا شوم إلى أن الشرط غير المألوف يعتبر اليوم شرطاً خيارياً يغني عنه وجود الإدارة كشخص عام في العقد الإداري، ويضيف سعادته بأن العقد يعتبر إدارياً ولو لم يتضمن النص على شروط غير مألوفة في القانون الخاص ما دامت الإدارة طرفاً في العقد، وإن وجود الشروط غير المألوفة في حالة إدارة الدومين الخاص - وبشرط عدم وجود نص بغير ذلك - متى عهد على الدومين الخاص تنظيم نشاط ما، فإن العقود التي يبرمها تعتبر غير إدارية^(٦٤).

فلا مندوحة من التسليم في فلسفة العقد الإداري بأن الصفة الإدارية تثبت للعقد متى ما اتجهت نية أطرافه إلى الأخذ بأساليب القانون العام، متى ما توافر الشرطان اللذان أشرنا إليهما، فالشروط الاستثنائية ليست سوى تطبيق لفكرة السلطة العامة ومظهر من مظاهرها، فطبيعة العقود الإدارية واتصالها بالمرق العام تقتضي وجود هذه الشروط وإعمالها ولو لم ينص عليها فيها، وهذا هو رأي مجلس الدولة الفرنسي منذ عام ١٩١٢^(٦٥).

(٦٣) وردت هذه الإشارات لفقهاء القانون الإداري في مؤلف د. إبراهيم فياض، المرجع السابق ص ٥٨ ما بعدها، كذلك يناقش الفقه الفرنسي هذه الشروط للعقد الإداري في معرض التعليق على حكم مجلس الدولة :

Jean-François Giacuzzo, dans Droitet vill 2014/ 1 (no77)pp279A-290 (CE,mars 2014, M.A, no368546).

(٦٤) يراجع الأحكام الواردة في Jean François lachaume, les grandes décisions puf ١٩٨٨.

1988.v.aussi,CE,ass.,8avr.2009,compagnie gènère des beaux cl companies d'olivier,rp 271737 et 271782 , RFDA 2009.449,concl. E Geffray.

CE,31 juillet ,1912,saiète des granit, Rec. 909,concl Ban Ibid.

(٦٥)

المبحث الثاني : محددات عقد القرض العام

يتميز عقد القرض العام بذاتية خاصة عن عقود القرض المدنية والتجارية، كما أنه في دولة الكويت لم يكن اللجوء إلى القرض العام بسبب عدم وجود إيرادات كافية للنفقات العامة، أي ليس بسبب عدم كفاية الإيرادات العامة لتمويل الإنفاق العام وإنما رغبة من الدولة في عدم المساس بإيرادات الصناديق السيادية واحتياطي الأجيال المقبلة.

لذلك سندرس في مطلبين ما يأتي :

المطلب الأول : المحددات الذاتية لعقد القرض العام

المطلب الثاني : المحددات لعقد القرض العام في الكويت

المطلب الأول : المحددات الذاتية لعقد القرض العام

عرّفت المادة «٥٤٣» من القانون المدني القرض بأنه : «عقد يلتزم به المقرض أن يؤدي إلى المقرض مبلغاً من المال أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه مثله نوعاً وصفة وقدرًا».

ويظهر من تعريف القرض بأنه من العقود الرضائية التي تتم بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول، ومن ثم فإن نقل ملكية الشيء المقرض وتسليمه يعتبر من آثار عقد القرض، وهذا الالتزام ينشئه عقد القرض في ذمة المقرض وليس ركناً في عقد القرض ذاته.

وينشئ عقد القرض التزامات متقابلة على كل من المقرض والمقرض، فهو من العقود الملزمة للجانبين، ويقع على المقرض التزام بنقل ملكية الشيء المقرض وتسليمه إياه واسترداده عند نهاية مدة القرض مع ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية، ويلتزم المقرض برد المثل عند انتهاء مدة القرض مع الالتزام بالمصروفات.

والقرض في القانون المدني الكويتي هو عقد تبرع، وقد نصت المادة «٥٤٧» من القانون المدني على أن يكون الإقراض بغير فائدة، ويقع باطلاً كل شرط يقضي بخلاف ذلك دون المساس بعقد القرض ذاته، ويعتبر في حكم الفائدة كل منفعة يشترطها المقرض^(٦٦).

أما قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠، فقد اعتبر القرض تجارياً إذا

(٦٦) يراجع في ذلك: القانون المدني الكويتي رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٠ ومجموعة القوانين الكويتية، مطبوعات جمعية المحامين الكويتية، ٢٠٢٠.

كان القصد منه صرف المبالغ المقرضة في أعمال تجارية، وأجاز في المادة « ١٠٢ » منه للدائن أن يقتضي فائدة في القرض التجاري ما لم يتفق على غير ذلك، وإذ لم يعين سعر الفائدة في العقد، كانت الفائدة المستحقة هي الفائدة القانونية ٧%.

إن عقد القرض العام يتميز إذن عن عقد القرض في القانونين المدني والتجاري من ناحية، كما أن الفائدة في عقد القرض العام ذات أهمية خاصة من ناحية أخرى، وتجدر الإشارة هنا إلى أن عقد القرض العام وبحسابه من العقود الإدارية لابد أن يتم من خلاله تحقيق التوازن المالي.

أولاً - عناصر تمييز عقد القرض العام

يُعرف عقد القرض العام بأنه الأموال التي تحصل عليها الدولة عن طريق اللجوء إلى الجمهور أو المصارف أو غيرها من المؤسسات المالية نظير التزامها برد قيمة المبالغ دفعة واحدة أو على أقساط^(٦٧).

أ - تمييز عقد القرض العام عن عقد القرض المدني

يتميز عقد القرض العام عن عقد القرض المدني بالآتي:-

١ - تكون الدولة دائماً أحد أطراف عقد القرض العام بحسبانها شخصاً معنوياً عاماً، في حين أنه في عقد القرض المدني يكون طرفا العقد أشخاص القانون الخاص، ولا يمكن للدولة أن تكون طرفاً في عقد القرض المدني؛ لأن الغاية من القرض العام هي تمويل نفقات عامة، فيعتبر القرض العام مورداً من الموارد العامة للدولة^(٦٨).

٢ - إن عقد القرض العام يصدر بقانون، في حين أن عقد القرض المدني لا يحتاج إلى أي إجراء سابق، ويمكن للفقه أن يقرر بأن عقد القرض المدني منظم بالقانون المدني، وهو الذي أجازه، ويرد على هذه الحجة بأن القانون ينظم كل الحقوق ولكنه ليس مصدر الالتزام بها، فالعقد في القرض الخاص المدني هو مصدر الالتزام وليس القانون مصدر الالتزام بها، وإلا لكان القانون هو مصدر كل الالتزامات؟ ومن ثم لا مجال للحديث عن مصادر أخرى للالتزام كالعامل غير المشروع والإثراء بلا سبب^(٦٩).

(٦٧) د. الوليد صالح عبد العزيز، المالية العامة، مكتبة الفلاح الكويت، ٢٠١٢، ص ٢٦٥.

(٦٨) CARANNES (x) op.cit pp.154.

(٦٩) للمزيد: د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الالتزامات، مطبعة جامعة الكويت، ٢٠١٦، ص ٧٨ وما بعدها.

إن القانون في عقد القرض العام شرط شكلي في كل مرة تريد الدولة خلالها أن تلجأ إلى القرض العام للحصول على الإيرادات العامة، فالقانون هنا هو الإجازة البرلمانية للتعاقد، في حين أن عقد القرض المدني لا يحتاج إلى إجازة نيابية^(٧٠).

٣ - إن عقد القرض المدني يكون بغير فائدة، ويقع باطلاً كل شرط يقضي بخلاف ذلك، ويعتبر في حكم الفائدة كل منفعة يشترطها المقرض، في حين أن عقد القرض العام يكون بفائدة يحددها عادة القانون، وترد بعقد القرض العام، كما يحتوي عقد القرض العام على منافع للمقرض كجوائز اليانصيب والإعفاء من الضرائب إذا قرر القانون ذلك، ومزايا أخرى متعددة من أهمها الاتفاق على رد قيمة المثل وقت الرد، بمعنى أنه غالباً ما ينص في عقد القرض العام على أن ترد قيمة القرض بقيمتها ذهباً وقت انعقاد القرض، أو ترد بقيمة الذهب وقت إبرام العقد، وتكون هي قيمة الذهب وقت السداد بصرف النظر عن نظير القيمة النقدية للذهب في وقت السداد عن وقت انعقاد عقد القرض العام.

في حين أنه في القرض المدني لا عبء بتغير قيمة المثل وقت الرد، فلا يمكن الاتفاق على رد قيمة الشيء المقرض وقت العقد لمخالفة ذلك للنظام العام، وبحسبانه منفعة مقررة لمصلحة المقرض لا يمكن إعمالها لمخالفة ذلك لنص المادة «٥٤٧» من القانون المدني^(٧١).

٤ - إن عقد القرض العام غايته تحقيق المصلحة العامة أو المنفعة العامة المتمثلة في تمويل النفقات العامة للدولة، وغالباً ما تكون النفقات العامة المراد تمويلها غير عادية كمواجهة آثار الحروب والأزمات الاقتصادية، في حين أن الغاية في عقد القرض المدني هي غاية خاصة تكمن في تفريغ أزمة مالية للمقرض، أو توفير شيء مثلي يفقده المقرض، ويكون من الأشياء الموجودة والمعينة أو القابلة للتعيين، وغير مخالفة للنظام العام ولا للآداب، ومن أمثلة الأشياء المثلية الغلال والحبوب والمأكولات والمشروبات، وقد يكون الشيء المقرض غير قابل للاستهلاك كقطعة ذهب يقترضها أحد محلات الذهب لعرضها ثم ردها للمقرض، أو كتاب يقترضه

(٧٠) د. عبد الرسول عبد الرضا ود. جمال النكاس، الالتزامات، مطبوعات جامعة الكويت ٢٠١٥، ص ٨٥ وما بعدها، في الفقه الفرنسي وتحت عنوان:

“La notion des états” la notation de la Dette” Mèl.chevallier, L.G.D.J, 2013, p.567 et Collet, finances publiques, L.G.D.J, 5e édition, 2020-2021, p.326.

(٧١) د. رفعت المحجوب، المالية العامة، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ٥١٠ وما بعدها.

صاحب مكتبة من صاحب مكتبة أخرى لبيعه لعميل على أن يرد مثله إلى المقرض، وهنا يكون الكتاب قد أعد للاستهلاك فأصبح قابلاً للاستهلاك لا بالنسبة إلى طبيعته بل بالنسبة للغرض الذي أعد له^(٧٢).

٥ - إن الدائن في القرض العام لا يستطيع الحجز أو التنفيذ على أموال الدولة اقتضاء لدينه، في حين أن الدائن في عقد القرض المدني يمكنه التنفيذ الجبري وحجز مال المدين اقتضاءً لدينه^(٧٣).

ب - تمييز عقد القرض العام عن عقد القرض التجاري

يتميز عقد القرض العام عن عقد القرض التجاري بالآتي:

١ - إن عقد القرض العام لا يعقد إلا بقانون وهو الإجازة البرلمانية وفقاً للدستور، في حين أن عقد القرض التجاري لا يحتاج إلى قانون لانعقاده ؛ وذلك للأسباب ذاتها التي بينها عند التمييز بين عقد القرض العام وعقد القرض المدني.

٢ - إن عقد القرض العام غايته تحقيق المصلحة العامة في حين أن القصد في عقد القرض التجاري صرف الأموال المقترضة في أعمال تجارية. إن تخصيص الدولة لإيرادات القرض العام لتمويل مشروع صناعي أو استثماري لا يكون القصد منه تجارياً بأي حال من الأحوال، فالدولة ليست تاجراً وإنما هدفها تحقيق إيرادات عامة من هذه المشاريع تتمثل في الثمن العام. كما أن المشروعات الاقتصادية التي تنشئها الدولة بواسطة القروض العامة هي مشروعات عامة تمتلكها الدولة ملكية خاصة، وهي ما تسمى بالدومين الخاص الاقتصادي، ولكنها مال عام والقصد من إنشائها تحقيق إيرادات عامة، وقد تحول الدولة المشروع العام إلى شخص اعتباري عام كمؤسسة طيران أو مؤسسة موانئ أو مصانع أسلحة أو سكك حديد... إلخ.

(٧٢) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، من دون تاريخ، دار التعليم، القاهرة - جمهورية مصر العربية ص ٤٤١.

(٧٣) يمنع القانون في الكويت الحجز على أموال الدولة سواء كانت الأموال مملوكة للدولة ملكية عامة (دومين عام) أو مملوكة للدولة ملكية خاصة (دومين خاص) وفقاً للمادة (٢٣) من القانون المدني الكويتي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٠، كذلك وتعتبر من الأموال العامة وفقاً لنص القانون رقم (١) لسنة ١٠٠٣ بشأن الأموال العامة الذي اعتبر أي مال تملكه الدولة بشكل مباشر أو غير مباشر يساوي أو يزيد على ٢٥% من قيمة المال يعتبر مالا عاماً يخضع للقانون، انظر: الحكم بالطنع ١٠٦٤ لسنة ٢٠١٢ تمييز إداري جلسة ٢٠١٥/٢/١١ حكم غير منشور.

٣ - إن عقد القرض العام يكون بفوائد، وكذلك عقد القرض التجاري يكون للدائن فيه اقتضاء فائدة ما لم يتفق على غير ذلك، ولا يجوز في العقد التجاري أن يجاوز سعر الفائدة ٧%، وإذا لم يتم الاتفاق في عقد القرض التجاري على فائدة فإن الفائدة المستحقة هي الفائدة القانونية ٧%.

وتعتبر القروض تجارية بفائدة من حيث الأصل؛ لذلك يمكن الاتفاق على سعر للفائدة بين المقرض والمقترض، وإذا تأخر المقترض في وفاء القرض في ميعاد استحقاقه، احتسبت الفائدة التأخيرية على أساس السعر المتفق عليه.

وتؤدي الفائدة في نهاية السنة إذا كانت مدة القرض سنة أو أكثر، وتستحق الفوائد من اليوم الذي يتسلم فيه المقترض مبلغ القرض؛ ذلك لأن الفوائد مقابل الانتفاع بمبلغ القرض فلا ينتفع المقترض إلا من يوم تسلمه المبلغ المقترض، وإذا كانت مدة القرض أقل من سنة تؤدي الفائدة في يوم استحقاق الدين، كل ذلك ما لم يتفق الطرفان على غيره^(٧٤).

وإذا كانت مدة القرض معينة فلا يجبر المقترض على قبول استيفاء الدين قبل حلول الأجل ما لم يدفع المقترض الفائدة المترتبة على المدة الباقية.

وسعر الفائدة القانوني في القرض التجاري يبلغ ٧% ويجوز الاتفاق على سعر فائدة أقل، أما الاتفاق على سعر فائدة أكثر من ٧% فيقع باطلاً، ومع ذلك فقد أجازت المادة «١١» من قانون التجارة الكويتي بأن يتفق المتعاقدان على سعر آخر للفوائد، بشرط ألا يزيد هذا السعر عن الأسعار المعلنة من بنك الكويت المركزي والتي يقوم بتحديد مجلس إدارة البنك بعد موافقة وزير المالية، فإن تم الاتفاق على فوائد تزيد على هذه الأسعار يتعين تخفيض الفوائد إلى الأسعار المعلنة في تاريخ إبرام الاتفاق، ويتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر، وبمقتضى قرار بنك الكويت المركزي رقم «١» لسنة ١٩٧٧ أصبح الحد الأقصى لسعر الفائدة الاتفاقية ١٠%، ويحرم القانون التجاري الكويتي اقتضاء فوائد على متجمد الفوائد، كما يحظر أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها المقرض أكثر من رأس المال، وتعتبر هذه القواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، ومع ذلك تطلب المشرع في المادة «١١٥» من قانون التجارة مراعاة القواعد والعادات التجارية وما يوضع من قواعد للقروض طويلة الأجل^(٧٥).

(٧٤) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ٤٤٢.

(٧٥) د. عبد الفضيل محمد أحمد وأحمد الرشود، العقود التجارية وعمليات البنوك في القانون الكويتي، الطبعة الثالثة، مؤسسة دار الكتاب، ٢٠٢٠، ص ٣١٠ وما بعدها.

ويترتب على عدم التزام المقرض بسداد الفوائد في المواعيد المحددة لها إجبارها على دفعها بالطرق المقررة، وللمقرض طلب فسخ عقد القرض إذا أخل المقرض بالتزاماته التي من أهمها عدم دفع الفوائد في مواعييدها، وللقاضي فسخ العقد، فيسترد المقرض مبلغ القرض ويحصل على الفوائد من وقت الحكم بالفسخ^(٧٦).

ج: عناصر حماية الدائن في عقد القرض العام

تعتبر الفائدة من أهم محفزات الدائنين في الإقراض للدولة، ومن ثم فإن التوازن المالي في عقد القرض العام تفرضه طبيعة هذا العقد من ناحية وبحسبانه أيضاً من العقود الإدارية التي من أهم مبادئها تحقيق التوازن المالي للعقد من ناحية أخرى.

إن القرض العام يعتبر من أهم العقود الإدارية التي تتوافر فيها شروط العقد الإداري، وإذا كانت القروض المدنية من دون فوائد وكانت القروض التجارية بفائدة لا تتعدى ٧% في التشريع الكويتي، فهل يمكن أن تتعدى الفائدة في القروض العامة الحد الأقصى للسعر الاتفاقي؟ وهل تسري على هذه القروض القيود الأخرى التي تسري على الفوائد على النحو الذي رأيناه في القروض التجارية والمدنية^(٧٧)؟

لم تتعرض النصوص التشريعية في الكويت لتنظيم عقد القرض العام من خلال نصوص عامة من ناحية، كما أن القرض العام وهو من العقود الإدارية بطبيعتها وفي هذه العقود تلجأ الدولة إلى الحصول على إيرادات عامة لتمويل نفقات عامة، ومن ثم إشباع الحاجات العامة التي تعجز الإيرادات العادية عن تمويلها من ناحية أخرى.

إن الغرض من عقد القرض العام هو تحقيق إيرادات عامة، أي أن عقد القرض العام ليس قرضاً مدنياً ولا قرضاً تجارياً؟ ومن ثم فلا تسري عليه قواعد القانون التجاري أو المدني لاختلاف الأطراف والغاية بينه وبين هذه العقود.

ونحن نرى بأنه يمكن أن يتعدى سعر الفائدة في القرض العام سعر الفائدة الاتفاقي الوارد في القانون التجاري؛ ذلك أن الذي يحدد سعر الفائدة في القرض العام هو قانون القرض ذاته، ولا يوجد ما يمنع المشرع من تقرير سعر فائدة أعلى من سعر الفائدة المنصوص عليها في القانون التجاري، كذلك لا تسري القيود الأخرى الواردة في

(٧٦) حكم تمييز، رقم ٤٠٩ لسنة ٢٠٠٥، جلسة ٢٠٠٦/٦/١٧، مجموعة القواعد القانونية، القسم الخامس، المجلد الثالث، نوفمبر، ٢٠٠٨، ق ٣٥، ص ٤٥.

(٧٧) انظر: حكم محكمة التمييز، رقم ٣٠١، ٣٠٥ لسنة ٢٠٠٣ تجاري، جلسة ٢٠٠٤/٥/٨، مجموعة القواعد ٢٠٠٨، رقم ٨، ص ٥٣٠.

القوانين المدنية والتجارية على عقد القرض العام، ومن ثم فإنه يجوز في القرض العام أن يكون مجموع المبالغ التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال، كما يمكن أن تكون الفوائد مركبة.

ولكن هل يمكن أن تتجاوز الفوائد في مجموعها رأس المال، إن الدستور الكويتي نص في مادته الثانية على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي من مصادر التشريع، ولقد جعل القانون المدني الشريعة الإسلامية المصدر الثاني للتشريع بعد القانون، ونحن نرى بأن الفوائد المركبة، وكذلك تجاوز الفوائد في مجموعها رأس المال، تعتبر من الربا المحرم شرعاً إذا ما تم قياسها علمياً وأصبحت تلك المبالغ تفوق حجم منفعة المال المقرض وتبعة مخاطر التنازل عن المال في الحال إلى المستقبل^(٧٨).

لقد ألزم الدستور الكويتي الدولة بصون دعائم المجتمع في المادة «٨» منه، ومن أهم دعائم المجتمع عدم مخالفة الشريعة الإسلامية، كما قضت المادة «١٢» من الدستور بالتزام الدولة بصون التراث الإسلامي، كما اعتبرت المادة «١٧» من الدستور حماية الأموال العامة واجباً وطنياً.

ومما لا شك فيه أن الدين العام هو من الأموال العامة التي لها حرمة، وحمايتها واجبة على كل مواطن، وأن الشريعة الإسلامية تحرم الربا الفاحش وتعتبره من أشد الموبقات.

ويرتب القانون الجزائي الكويتي في المادة «٢٣٠» عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز «٧٥» د.ك أو بإحدى هاتين العقوبتين على كل من استغل حاجة شخص أو طيشه أو هواه وأقرضه نقوداً برّبا فاحش. وإذا كان هذا النص لا ينطبق حتماً على القرض العام وعلى الدولة بشكل خاص، فإنه يستشف منه محاربة المشرع الكويتي للربا الفاحش^(٧٩).

ومع ذلك فإن تحريم الربا الفاحش قد أتى بقانون، والقرض العام ينعقد بقانون، ويمكن للقانون أن يخالف القوانين القائمة مع وجوب التقيد بأحكام الدستور.

ونرى بأنه من الممكن في القرض العام أن يتقاضى الدائن فوائد تأخيرية إذا

(٧٨) د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، المجلد السادس، ص ٣٧٤، دار الفكر، دمشق.

(٧٩) د. فيصل عبد الله الكندري ود. غنام محمد غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي - القسم الخاص - يناير ٢٠١٥، ص ٢٠٠ وما بعدها.

تأخرت الدولة عن دفع القسط في الميعاد والفوائد عن تأخير القسط، كذلك للدائن أن يطالب بفوائد على متجمد الفوائد غير المدفوعة في مواعيد استحقاقها.

وعلى القاضي الإداري وهو يحسم منازعة قضائية في عقد القرض العام أن ينظر إلى العقد مراعيًا قواعد القانون الإداري في العقود الإدارية، ومن أهم هذه القواعد المحافظة على التوازن المالي من ناحية، والمصلحة العامة للدولة من ناحية أخرى^(٨٠).

إن المتعاقد مع الدولة «الدائن» شخص يهدف إلى تحقيق الربح، فهو يسعى إلى تحقيق منفعة شخصية ذات طابع مالي، وتتمثل هذه المنفعة بالفوائد والمزايا الأخرى التي يحصل عليها بموجب العقد المبرم بينه وبين الدولة.

ولا مندوحة من التسليم بأن الشروط المتعلقة بالمقابل المالي في العقود الإدارية يكتنفها الجمود - بحسبان تعديل هذه الشروط - يؤدي إلى عزوف الأفراد عن التعاقد مع الإدارة خشية تعديلها، كما أن تدخل الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري ينصب على نصوص العقد المتعلقة بسير المرفق العام^(٨١).

إن أقساط الدين العام وفوائده ومزاياه هي الدافع وراء سعي الأفراد إلى التعاقد مع الدولة في عقد القرض العام، وتمثل الفوائد على وجه الخصوص تعويض الدائنين عن التنازل في الحال للنقود، كما تمثل الفوائد والمزايا الأخرى مقابل تناقص القيمة الشرائية للنقود في المستقبل، وهي تمثل أخيراً الربح على رأس المال الذي تم توظيفه^(٨٢).

إن الدائن غير مكلف بأن يتحمل نتائج استعمال سلطات الإدارة دون مقابل، إذا كان من شأن استعمال السلطات الإدارية زيادة التزاماته وأعبائه المالية بصورة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد.

وهكذا فإن للمتعاقد في عقد القرض العام أن يطالب بإعادة التوازن المالي للعقد بما لا يخل بالأرباح التي كان يتوقعها وتم حسابها عند إبرام العقد^(٨٣).

(٨٠) T.A. Bour deaux, 3 décembre 1992 et 22 octobre 1902, 90019, 25, aussi, F. Melleray, "La fonction publique territoriale est-elle une " Sous-fonction publique" in Mélanges en l'honneur de Jean-claude Douence-la profondeur du droit local, Dalloz, 2006, p. 267.

(٨١) CE, 15 Octobre, 1975, Bussièrès, Rec, p. 419.

(٨٢) T.A. Amiens, 15 février, 1994, crédit foncière communal d'Alsace - lorraine n 23- 1739.

(٨٣) C.E, 29 mars 1993, commune de Faye d'anjou, no 163540.

ثانياً: (التوازن المالي لعقد القرض العام):

عقد القرض العام يخضع في شروطه العقدية لمبدأ العقد شريعت المتعاقدين، ومن المعلوم في العقود الإدارية بأنه إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تعديل العقد وتغييره بل وحتى فسخه بالإرادة المنفردة، فإن للمتعاقد مع الإدارة الحق في التعويض إذ زادت التزاماته المالية أو ترتب على التعديل أو الفسخ خسارة مالية ولم يكن قد ارتكب خطأ يوجب مسؤوليته العقدية.

إمكانية إنهاء عقد القرض العام:

وفي عقد القرض العام قد تلجأ الدولة إلى القانون وهو أسلوبها الوحيد لإلغاء القرض العام بحسبان صدور القرض بقانون، فيكون إلغاؤه بقانون، إلا أنه وبحسبانه من العقود الإدارية فإن مفهوم التوازن المالي في العقد الإداري لا بد من إعماله^(٨٤).

ومما لا شك فيه - كما يذهب الفقه- بأن إنكار الدين العام ينافي العدالة ويخل بالمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، ويؤدي إلى إعادة توزيع الدخل القومي بطريقة عشوائية، ويؤول إلى فقدان الثقة بالدولة ومصداقيتها. وفي المجال الدولي فإن إنكار الديون يؤدي إلى عدم الاحترام الدولي للعهد والمواثيق، وهو ما يؤدي حتماً بدروه إلى المقاطعة الاقتصادية والسياسية أو حتى إلى التدخل العسكري. إن الذرائع والغايات التي يتم الاستناد إليها لإنكار الدين العام لا يمكن القبول بها في العصر الحديث لإخلالها بالتزامات الدولة وبقواعد العدالة والإنصاف ومبادئ حسن النية وشرف التعامل بين الدول^(٨٥).

إن إنكار الدين العام أو تثبيته جبراً يترتب عليه خسارة محققة للدائن في عقد القرض العام، وإذا كان القرض العام ينعقد بقانون فإن إنكاره وتثبيته جبراً يتم بقانون أيضاً، ويثار البحث في مدى مشروعية إنكار الدين العام أو تثبيته جبراً عن الدائن، وفي رأينا أن البحث لا يتوقف على الحكم بمدى مشروعية إنكار الدين العام أو تثبيته جبراً فحسب، بل يتعدى ذلك إلى وجوب البحث في مدى دستورية هذه الإجراءات، ومسؤولية الدولة عن تعويض الضرر الذي يصيب الدائنين بسبب قانون إنكار الدين العام أو تثبيته جبراً^(٨٦).

M.Collet, op.cit, p.410 ets. Voir aussi, Agence France Trésor, Bulletin (٨٤) mensuel, aur, 2020, no359, p.4.

P.M. Gaudement et J.Molinier, Finances Publiques, Emprunt / Fiscalité Tome2 , (٨٥) Montchrestien , Paris , 1988. Pp.27 et 28.

وفي الفقه العربي د. الوليد صالح عبد العزيز، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

C.E 30 mars 1916 compagnies générale de l'éclairage de Bordeaux.

(٨٦)

ويدور السؤال حول مدى دستورية إنكار الدين العام أو تثبيته جبراً، إن إنكار الدين العام يعني امتناع الدولة عن سداد أصل القرض العام وفوائده، وهو أسلوب يؤدي إلى الإساءة في إعادة توزيع الدخل القومي لاسيما في حالة كون أغلبية الدائنين من صغار المدخرين، وعموماً فإن إنكار الدين العام أو تثبيته جبراً يؤديان إلى حرمان المالك من ملكه، وهذا إجراء غير عادل ويمس المساواة ويعصف بحق الملكية^(٨٧).

ب: آثار إنهاء عقد القرض العام:

إن مبدأ المساواة في تحمل التكاليف والأعباء العامة من المبادئ الدستورية المستقرة، وهو الأساس في توزيع الضرائب وفرض التكاليف المالية، ومن ثم إذا كانت هناك التزامات مالية على الخزنة العامة للدولة، فإن من يتحمل وطأتها هو المجتمع برمته وليس الدائنين للدولة فقط، ويكون الأسلوب في توزيع الأعباء العامة عن طريق الضرائب، ومما لا شك فيه بأن المقدرة التكلفة للدائنين في عقد القرض العام ليست بدرجة أكبر من المقدرة التكلفة لغير الدائنين، والدين العام ومجموع الدائنين ليس بمعيار لقياس المقدرة التكلفة، وإنما تقاس المقدرة التكلفة بحجم الدخل الصافي للممول، وليس رأس المال في القانون المالي الحديث سوى معيار ثانوي لقياس المقدرة التكلفة^(٨٨).

ومن لديه رأس مال في دين عام ليس بأكثر ثراء ممن لديه رأس مال لم يقرضه للدولة، فلماذا يتم الاستيلاء على رأس المال المودع لدى الدولة ولا يتم الاستيلاء على رأس المال غير المودع لديها؟ وما هو سبب التمييز في المعاملة المالية بين أصحاب رؤوس الأموال في المثالين السابقين؟

إن مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة في القانون المالي يعني المساواة بين المتماثلين في قدرتهم التكلفة، فكل أفراد المجتمع يتحملون الأعباء العامة بحسب قدرتهم التكلفة.

إن عدم دستورية قوانين إنكار الدين أو تثبيته جبراً تكمن كذلك في المساس بحق الملكية، فالملكية الخاصة مصونة، وإذا كان المشرع الدستوري في المادة (١٦) من

C.E 25 mars 1925 Farman , Rec p. 301.

(٨٧)

(٨٨) د. إبراهيم الحمود، المالية العامة للدولة، مطبعة النهضة، الطبعة الثامنة ٢٠١٧/ ٢٠١٨ ص ٣٤٩، انظر كذلك: محمد سعيد فرهود، مبادئ المالية العامة، جامعة حلب، ١٩٩٠، ص ٣٢٤ وما بعدها، في الفقه الفرنسي :

J.Rivoli ,vive L'impôt, Edit- duseuil,1965,p.45 ets.

الدستور الكويتي جعل الملكية الفردية ذات وظيفة اجتماعية، فإن المقصود بذلك وفقاً للمذكرة التفسيرية للدستور تنظيم وظيفتها بما فيها صالح الجماعة، أي جانب حق المالك بما في ذلك فرض تكاليف أو اتفاقات على رأس المال لصالح الدولة أو المجموع دون مصادرة الملكية الخاصة أو القضاء عليها وإنكارها.

ووفقاً للمادة (١٩) من الدستور الكويتي لا تجوز مصادرة الأموال الخاصة إلا بحكم قضائي في الأحوال المبينة بالقانون، ومن ثم لا يجوز تحت طائلة عدم الدستورية تقرير أي قانون لمصادرة الملكية الخاصة إلا كعقوبة يصدر بها حكم قضائي نهائي.

إن إنكار الدين العام يعني مصادرة الملكية الخاصة ومصادرة رأس المال الذي هو بحسب المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي «حق كل فرد في جمع ما تملكه وفي ادخاره أو تنميته واستثماره، ومن ثم يجوز أن يجمع الملك في صورة رأس مال وهو ما تتميز به الديمقراطيات الغربية عن الديمقراطيات الشعبية المعروفة في الكتلة الشرقية، وبذلك يكون هذا اللفظ مكماً للركن الأول، ومانعاً من انحراف المجتمع الكويتي نحو الاشتراكية المتطرفة»^(٨٩).

وهكذا فإن الملكية الخاصة ورأس المال لا يمكن مصادرتها دستورياً، ولكن يمكن أن تفرض عليهما بعض الحقوق دون أن يؤدي ذلك إلى الحرمان من الحق في الملكية وتعطيل رأس المال ومن ثم إنكاره.

إن إنكار الدين العام بمعنى مصادرة رأس المال ليس سوى إنكار للعدالة وإهدار لمبدأ المساواة في تحمل التكاليف والأعباء العامة، وهذا كله يخالف الدستور وأحكامه.

ومهما كان إنكار الدين العام ينافي العدالة ويعصف بالثقة المالية للدولة فإن التاريخ يحدثنا عن حالات مختلفة لإنكار الدين العام، فقد أنكرت الثورة البلشفية في روسيا السوفيتية الدين العام الذي عقده الحكومة القيصرية.

كذلك قامت ألمانيا في عام ١٩٢٤ بإنكار الدين العام، إذ تدهورت قيمة المارك الألماني إلى درجة الصفر فقامت الدولة باستبداله بعملة جديدة أسمتها (الرايخ مارك) بواقع رايخ مارك واحد يساوي ١٠٠٠ مليار مارك^(٩٠).

(٨٩) وهذا ما جاء في نص المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي ومفرداته في اختياره لطبيعة الاقتصاد الكويتي، والطبعة حديثة ولكن الدستور الكويتي صدر في ١٩٦٢/١١/١١ انظر: المذكرة التفسيرية لدستور دولة الكويت، مطبوعات مجلس الأمة ٢٠١٨.

(٩٠) P. M Gaudemet, op.cit, pp. ٢٨٤ وفي الفقه العربي، د. محمد سعيد فرهود، مرجع سابق، ص ٣٢٤.

ولما كان حجم الدين العام الألماني يبلغ ٦٠ مليار مارك، فإن الحكومة الألمانية استطاعت سداد جميع ديونها بأقل من رايشمارك واحد.

ولا شك في أن هذا الإجراء يمثل صورة حقيقية لإنكار الدين العام، فالدولة استفادت من التضخم السائد في ذلك الزمن الذي أدى إلى تدهور خطير في حجم قيمة العملة الوطنية، والحقيقة البادية للعيان أن الحكومة الألمانية تعمدت إنكار الدين العام للتخلص من ديونها.

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن ألمانيا كانت مضطرة لمواجهة التضخم وإنقاذ العملة الوطنية، وأنها استفادت بطريق غير مباشر من أثر هذا الإجراء^(٩١).

ويبرر بعض الفقه تدخل الدولة في إنكار الدين العام إلى أن ذلك وسيلة من وسائل السياسة المالية في تحقيق العدل الاجتماعي العام، وأن إنكار الدين العام يتم بقانون الذي هو المعبر عن سيادة الأمة، وأن المشرع يقدر المصلحة العامة الاقتصادية والمالية العامة للدولة ويعمل على حمايتها تحقيقاً للصالح العام^(٩٢).

ونحن نرى بأن الدولة الديمقراطية تلتزم بتعهداتها وبما تعقده من موثيق وعقود وتلتزم بها، كما أن العدالة الاجتماعية أصبحت في النظم الدستورية الحديثة أساس الضرائب والتكاليف العامة، وأن الدول أصبحت توزع هذه التكاليف العامة وفقاً للمقدرة التكلفة للمواطنين بعد أن أصبح وجود الدولة يقوم على مفهوم التضامن الاجتماعي.

وإذا سلمنا - جداً - بإمكان تدخل المشرع لحماية المالية العامة والاقتصاد الوطني من خلال إنكار الدين العام، فإننا نرى وجوب تعويض الدائنين بسبب الضرر الذي لحقهم من جراء ذلك وفقاً لمفهوم مسؤولية الدولة عن القوانين، متى ما تحققت شرائط تطبيق هذا المفهوم الذي أصله القضاء الإداري الفرنسي على أساس مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف والأعباء العامة^(٩٣).

المطلب الثاني: المحددات لواقعية عقد القرض العام في الكويت

إن لجوء دولة الكويت إلى القرض العام له خصوصية تميزه، فبالرغم من وجود ملاءة مالية لدى الدولة واحتياطات كبيرة، فإنها لا ترغب في تسهيل هذه الأصول

(٩١) P.M. Gaudement et J.Molinier, Finances Publiques, Tome 2, Mont Christina, TP id , p,28.

Ibid. (٩٢)

V.N.Gaillard, (La notation Souveraine) politique étrangère,2012 , vol.77,p108. In (٩٣)

M.collet , Finances publiques, op.cit.p.339,

أو استخدام الصناديق السيادية، وإنما يتم اللجوء إلى القرض العام^(٩٤). وتعتمد دولة الكويت في إيراداتها العامة على المبيعات النفطية، حيث تمتلك الدولة النفط من خلال الشركات النفطية المملوكة لها بنسبة ١٠٠%، ولم تكن الميزانية العامة للدولة في حال عجز حقيقي في أية لحظة من اللحظات منذ ظهور الدولة الحديثة في عام (١٩٥٠)، وهو العام الذي تولى فيه الأمير الراحل عبد الله السالم مقاليد الحكم في البلاد.

إن الإيرادات النفطية كافية لتمويل النفقات العامة بأغراضها المختلفة، بل إن الميزانيات العامة في دولة الكويت كانت تحقق فوائض مالية كبيرة، واستمر هذا الوضع حتى النصف الأخير من ثمانينيات القرن الماضي.

أولاً: حروب الخليج سبب في القرض العام.

ففي حقيقة الأمر والواقع، إن قيام الحرب العراقية الإيرانية منذ نهاية السبعينيات حتى منتصف الثمانينيات من القرن الماضي، وما نتج عنها من انهيار لسوق النفط العالمي بسبب زيادة الإنتاج النفطي لدول الأوبك ولغيرها من الدول النفطية أدى إلى انخفاض حاد في حجم الإيرادات العامة في دولة الكويت^(٩٥).

وكان لهذا التراجع الحاد في الإيرادات النفطية أثره في انخفاض أسعار النفط وما صاحبها من انخفاض شديد في سعر صرف الدولار الأمريكي خلال الفترة من ١٩٨٦: ١٩٨٧، فقد شهد معامل التبادل التجاري تحولاً لغير صالح الدول المصدرة للنفط ومنها الكويت، وقد اقترن هذا التحول بضغط على الميزانية العامة في الكويت وخاصة في ضوء الالتزام باستكمال برامج التنمية والانتهاج من إعداد البنية الهيكلية، والرغبة في الحفاظ على مستوى المعيشة الذي تحقق في السبعينيات^(٩٦). إن تقديرات السنة المالية ١٩٨٧/١٩٨٨، بينت وجود عجز في الميزانية العامة للدولة يصل إلى ١٣٧٦ مليون

(٩٤) خالد المنشاوي، هل تصمد الكويت أمام أزمة السيولة، ٧ سبتمبر ٢٠٢١ (dependentarabia.com)

(٩٥) ميساء السند، النظام القانوني لبنك الكويت المركزي، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ٢٠١٠.

(٩٦) سالم عبد العزيز الصباح، أضواء على السياسة النقدية والاقتصاد الكويتي، ص ١٣٦ سالم عبد العزيز الصباح، تجارة السياسة النقدية في الكويت وتوجهاتها خلال التسعينيات في ضوء التوصيات الرئيسية للتقرير الاقتصادي المشترك، كلمة أُلقيت في يوم ٢٨ يناير ١٩٩٠ في الكويت بمناسبة المحاضرة التي نظمتها الجمعية الاقتصادية الكويتية. www.cbk.gov.kw على شبكة الإنترنت في ١٦ مارس ٢٠١٠.

دينار، وهو أكبر عجز تشهده الميزانية العامة في الكويت منذ عام ١٩٦٠، وقد تزامن هذا الارتفاع العام بطرح أدوات الدين العام انخفضت فيه الأصول الخارجية التي تملكها الدولة، ما حدا إلى اختيار الاقتراض العام بطرح أدوات الدين العام كأسلوب لتمويل العجز، ففي ظل الظروف الاقتصادية المحلية وإكمال البناء الهيكلي للاقتصاد ولاسيما أن هناك مشروعات إنشائية كبرى قد بدأ بالفعل العمل بها، فأصبح من غير الملائم اللجوء إلى أسلوب توازن الميزانية، بحسبانه يؤدي بالضرورة إلى تقليص الإنفاق العام، في ظل ثبات الإيرادات العامة. ونظراً لما قد يكون لذلك من آثار سلبية على الاقتصاد المحلي فقد رأت الحكومة اللجوء إلى التمويل بالعجز في الميزانية دون الحاجة إلى تسييل الأصول الخارجية، أي أنه من غير الملائم اللجوء إلى توفير التمويل المطلوب من خلال تسييل جزء من أموال الاحتياطي العام في ظروف مالية غير ملائمة؛ وذلك بسبب أوضاع توظيف أموال الاحتياطي العام، أو حتى من خلال تسييل جزء من الأصول المحلية، وذلك لتجنب إحداث آثار معاكسة على قيم الأصول في الاقتصاد المحلي، خاصة وأن جانباً أساسياً من هذه الأصول يدر عوائد بمعدلات جيدة في الوقت الذي يتوقع فيه أن تشهد القيم الرأسمالية لهذه الأصول ارتفاعاً في المستقبل^(٩٧)، ولا شك إن مخاطر اللجوء إلى القرض العام أقل بكثير من تسييل الأصول الكويتية في الخارج.

فمن المعلوم في القانون المقارن أن اللجوء إلى الاقتراض العام من شأنه أن ينوع مصادر الإنفاق العام، بحيث يقلل من الاعتماد المباشر على دخل الضرائب أو أملاك الدولة، كما أن تسديد مبالغ القرض العام على مدار سنوات قادمة من شأنه توزيع عبء تمويل العجز على فترات زمنية أطول، إضافة إلى ما يوفره القرض من تحقيق درجة من الاستقرار في موارد تمويل الميزانية.

إن القرض العام يؤدي إلى استخدام جزء من مدخرات وفوائض القطاع الخاص في تمويل الإنفاق العام، وبالتالي مساهمة هذا القطاع في تمويل جزء من أعباء الميزانية في الوقت الذي تمثل فيه أذونات وسندات الخزنة أدوات استثمارية مضمونة ومربحة لمن يرغب في اقتنائها^(٩٨).

إن المخرج القانوني السليم كان اللجوء إلى القرض العام، فما كان إلا اللجوء إلى إصدار المرسوم بالقانون رقم (٥٠) لسنة ١٩٨٧ بالإنذار للحكومة بعقد قرض عام،

(٩٧) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بالقانون رقم (٥٠) لسنة ١٩٨٧ بالإنذار للحكومة في عقد قرض عام.

(٩٨) سالم عبد العزيز الصباح، أضواء على السياسة النقدية والاقتصاد الكويتي، مرجع سابق، ص ١٣٨.

حيث نص في القانون المادة الأولى منه بأنه يؤذن للحكومة باقتراض مبلغ لا يتجاوز ألف وأربعمائة مليون دينار كويتي خلال مدة لا تتجاوز عشر سنوات من تاريخ العمل بهذا القانون، وفي عام ١٩٨٩- ومع استمرارية الأوضاع المالية المتأزمة في العالم- رؤي الاستمرار في فكرة القرض ورفع الحد الأقصى لمبلغ القرض العام ليصبح ثلاثة آلاف مليون دينار كويتي بموجب المرسوم بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٨٩^(٩٩)، وهذا الإجراء لاشك أفضل من تسييل الأصول الخارجية التي كانت ستغدو خسارة فادحة تفوق قيمة القرض العملاق.

ولا شك في أن الاحتلال العراقي لدولة الكويت في ٢ أغسطس ١٩٩٠، ترتب عليه زيادة في الأعباء المالية وانقطاع المورد الرئيسي للدخل بسبب إحراق آبار النفط الكويتية من قبل قوات الاحتلال، مما اضطرت الدولة إلى رفع الحد الأقصى لمبلغ القرض إلى عشرة آلاف مليون دينار كويتي (١٠ مليارات د. ك) أو ما يعادلها بالعملة الرئيسية القابلة للتحويل، وذلك حتى تتمكن الدولة من تغطية تلك النفقات المالية الكبيرة التي تواجهها، وقد قرر رفع مبلغ القرض بموجب المرسوم بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١، مع التقيد بمدة العشر سنوات المقررة في المرسوم رقم (٥٠) لسنة ١٩٨٧^(١٠٠).

ومع تحسن الأوضاع المالية في الدولة وزيادة الإيرادات العامة وخشية التضخم، قررت الدولة في ٢٦ مارس ٢٠٠٩ تجديد القرض العام، حيث صدر المرسوم بالقانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩ الذي قرر أن تمتد المدة المنصوص عليها في المرسوم بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٧ مدة العشر سنوات لمدة عشرين سنة تبدأ اعتباراً من اليوم التالي لانتهاء المدة السابقة، فإذا كانت مدة العشر سنوات المقررة في المرسوم ١٩٨٧ قد انتهت في ٣ أكتوبر ١٩٩٧، فإن مدة العشرين سنة قد بدأت من اليوم التالي وهو يوم ٤ أكتوبر ١٩٩٧ وقد انتهت في ٤ أكتوبر ٢٠١٧.

ومما لا شك فيه بأنه وعلى إثر تحرير دولة الكويت من الاحتلال العراقي الغاشم في ٢٦ فبراير ١٩٩١، قامت الحكومة الكويتية بوضع خطة إصلاحية ضخمة لإعادة تعمير الكويت، وإصلاح ما دمره الاحتلال الآثم، وما تسبب به من أضرار اقتصادية واجتماعية، وخسائر جسيمة لحقت بالبنية الأساسية والأصول المحلية، تجاوزت قيمتها عشرات البلايين من الدولارات.

(٩٩) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بالقانون برفع الحد الأقصى لمبلغ القرض العام الصادر في شأنه المرسوم بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٧.

(١٠٠) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ برفع الحد الأقصى لمبلغ القرض العام.

إن الفترة الزمنية التي أعقبت تحرير دولة الكويت تبين فيها حجم الدمار الذي لحق بالبنية الأساسية لقطاع النفط، ما أثر بصورة ملموسة على عائدات الدولة، فانخفضت الطاقة الإنتاجية للنفط الخام بنسبة كبيرة عن نسبة الطاقة الإنتاجية التي كانت في السابق والتي وصلت إلى مليونين و٥٠٠ ألف برميل يومياً، إذ بلغ إنتاج النفط في عام ١٩٩٣ ما لا يجاوز المليون برميل يومياً. ومما لاشك فيه أن مواجهة هذه التكاليف اللازمة لاستعادة القدرة على إنتاج النفط وتخزينه وتكريره واستعادة معدل الإنتاج السابق لتمويل خطة التنمية وإعادة الأعمال يحتاج إلى أموال ضخمة.

وفي حقيقة الأمر والواقع كان أمام الحكومة الكويتية أحد خيارين، يتمثل الأول منهما في تسهيل الأصول والاستثمارات الكويتية في الخارج، أما الخيار الثاني فهو اللجوء إلى القرض العام، سواء من السوق المحلي أو من المؤسسات المالية الأجنبية. ولقد كانت الأصول والاستثمارات الكويتية في الخارج ذات أسعار مرتفعة وتدر دخلاً كبيراً، ومن ثم فإن تسهيلها يؤدي إلى فقدان أصول ذات نوعية جيدة، وفقدان عوائدها المالية وعدم إمكان الحصول على إيرادات منها هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن بناء أصول واستثمارات جديدة في الخارج يحتاج إلى مدة زمنية طويلة ورؤوس أموال ضخمة، في حين أن القرض العام يمكن تمويله بسهولة من خلال الإيرادات النفطية إذا خصص جزء كبير منها لإعادة تأهيل الآبار النفطية وزيادة الطاقة الإنتاجية وتنمية آبار الشمال ذات النفط الخفيف. من هنا قررت حكومة الكويت أن تلجأ إلى الاقتراض من الأسواق المالية الدولية لتلبية تلك الاحتياجات المالية، وذلك من خلال برنامج الاقتراض على المدى المتوسط^(١٠١).

وفي حقيقة الأمر والواقع، إن لجوء الدولة إلى أدونات الخزانة وسندات الخزان لتوفير السيولة النقدية في الفترة من عام ١٩٨٧ وحتى عام ١٩٩٣ إذا كان الهدف منه هو تمويل النفقات العامة، فإنه في الفترة التي أعقبت ذلك كان بهدف امتصاص السيولة الكبيرة التي أتخمت بها المصارف من ناحية، ولانعدام الفرص الاستثمارية المتنوعة في الاقتصاد الكويتي التي يمكن من خلالها الاستثمار من ناحية أخرى، أي أن الدولة لجأت إلى القرض الداخلي من خلال طرح سندات خزانة لفترات زمنية قصيرة؛ وذلك لتوفير السيولة النقدية بحسبان أن الإيرادات النفطية قد يتأخر تحصيلها. ولقد صدر المرسوم بالقانون رقم (٥٠) لسنة ١٩٨٧ بالأذن للحكومة بأن تقترض بما لا يتجاوز مليار

(١٠١) سالم عبد العزيز الصباح، أضواء على السياسة النقدية والاقتصاد الكويتي، مرجع سابق، ص ١٣٨.

وأربعمئة مليون خلال مدة لا تتجاوز عشر سنوات، وكانت الحكومة تلجأ إلى سندات الخزنة بشكل سنوي لتوفير السيولة اللازمة لتمويل بعض النفقات العامة^(١٠٢).

لذلك رأت دولة الكويت اللجوء إلى عقد القرض العام، ورخصت للهيئة العامة للاستثمار تنظيمه، بهدف تغطية النفقات اللازمة لإصلاح وإعادة إعمار البنية التحتية بعد الدمار الذي لحقها جراء العدوان العراقي عليها. أي أن القرض العام كان مخصصاً لنفقات إعادة الإعمار، وبالفعل وبتاريخ ١٢ ديسمبر ١٩٩١، بموجب اتفاق أبرمته الهيئة العامة للاستثمار مع ٢٤ مصرفاً عالمياً تتولى عملية إصدار هذا القرض في الخارج بصفتهم المديرين الرئيسيين لهذا القرض، ولقد بلغت قيمة القرض وفقاً لهذا العقد، (٥,٥) مليارات دولار أمريكي، وكان آنذاك أكبر قرض تجاري منحتة البنوك العالمية لمقترض واحد، ولهذا السبب أطلق عليه (القرض العملاق jumbo loan^(١٠٣)). وفي الواقع فإن مبلغ القرض كان قد وصل في المراحل الأولى للاكتتاب فيه إلى مبلغ ٧.٩ مليارات دولار أمريكي، وذلك نتيجة لسمعة الكويت المالية الجيدة، وللنجاح الذي حققته عملية الاكتتاب في هذا القرض، ولكن القانون بالإذن بالقرض كان قد حدد سقف القرض بمبلغ خمسة مليارات دولار أمريكي، وهو ما لا يمكن تجاوزه وفقاً لما بيناه عند مناقشة الأساس القانوني للقرض العام.

ويعتبر القرض العملاق من القروض الخارجية، ومن القروض المؤقتة متوسطة الأجل، حيث حددت مدة سداده بخمس سنوات، وبأقساط ربع سنوية تبدأ بالاستحقاق بعد مرور ثلاث سنوات ونصف السنة من تاريخ إبرام العقد، أي تبدأ في يونيو ١٩٩٥ م. وما تجدر ملاحظته أنه قد شارك في القرض ٩١ مصرفاً عالمياً من ١٩ دولة مختلفة، منها ٢٤ مصرفاً تتولى إدارة القرض، وقد تمكن بنك (J.P. Morgan)^(١٠٤) الأمريكي من القيام بدور المنسق لهذا القرض، أما المستشار الخاص لدولة الكويت فقد كان بنك الكويت الوطني.

(١٠٢) ميساء السند، النظام القانوني لبنك الكويت المركزي، مرجع سابق، ص ٣٥ وما بعدها. وفي

الفقه الفرنسي يراجع خصوصاً: M.collet, finances publiques, L.G.D.J.5eédition 2020-

2021.p.206 ets

وكذلك: J-I. Albert, op.cit.p.311 ets

The state of Kuwait USS5>5 billion term credit facility agreement, dated (١٠٣) 12.12.1991. Kuwait Investment Authority.

(١٠٤) هو أحد أكبر البنوك في الولايات المتحدة الأمريكية حالياً، تأسس عام ١٩٧٧، ويقع في نيويورك في (الول ستريت).

ويمكن ملاحظة ثلاث خطوات مرت بها عملية الاكتتاب وذلك وفقاً للآتي:

١- مرحلة الدعوة للتعاقد:

في هذه المرحلة تمت دعوة ٦٣ مصرفاً للمشاركة في القرض، مع الطلب من كل بنك الالتزام بمبلغ (٢٥٠) مليون دولار أمريكي، وقد تم استلام ٢٤ رداً إيجابياً من هذه البنوك. وبهذا أصبح مجموع الالتزامات ٦,٠٠٠ مليارات دولار أمريكي. وقد خفض هذا المبلغ إلى ٥,٠٠٠ مليارات دولار أمريكي وهو المبلغ الذي ورد في القانون، لتصبح قيمة الالتزامات لكل بنك (٢٠٨,٣) مليون دولار أمريكي. إن البنوك المشاركة في هذه المرحلة والبالغ عددها ٢٤ مصرفاً اعتبرت مجموعة المديرين الرئيسيين لهذا القرض، وقد قدر التزام كل بنك من هذه البنوك بـ ١٥٠ مليون دولار أمريكي.

ومن أهم البنوك المكتتبة، بنك طوكيو وبنك فرنسا الوطني والسييتي بانك وكر يدي ليونية وبنك لكسمبورغ وبنك الخليج والبنك السويسري.

٢- مرحلة استقطاب المكتتبين:

وفي هذه المرحلة قامت المصارف المديرة بإرسال (٢٧١) دعوة إلى البنوك في أربعين دولة مختلفة، وقد دعيت هذه البنوك للمشاركة في القرض عن طريق الاكتتاب في السندات، ولقد قبلت المشاركة بنوك مختلفة من (٢٠) دولة بقيمة (١,٩٠٥) مليار دولار أمريكي.

٣ - إتمام الاكتتاب:

لقد تم الاكتتاب بالقرض كاملاً، بل إن الطلبات قاربت (٨) مليارات دولار أمريكي، ولكن التزاماً بقانون القرض تم التوقف عند سقف المبلغ المصرح به وهو (٥) مليارات دولار أمريكي.

ولقد قامت دولة الكويت بسداد قيمة القرض وفوائده والانتهاه منه في ديسمبر ١٩٩٦.

ثانياً: جائحة كوفيد - ١٩ السبب الجديد للقرض العام.

وفي ظل جائحة كوفيد - ١٩ انخفضت أسعار النفط إلى مستويات قياسية بسبب تعطيل الكثير من المصانع والمؤسسات ووقوف حركة الطيران التجاري في أكثر دول العالم، كما أن زيادة الإنتاج العالمي للنفط أثر سلباً على الأسعار لزيادة العرض بشكل كبير عن حاجة الأسواق العالمية^(١٠٥).

(١٠٥) وكالة الطاقة الدولية، ١٥ أبريل ٢٠٢٠، المصدر نشرة الجزيرة ١٥ أبريل ٢٠٢٠.

ويضاف إلى ذلك أن العجز في الميزانية للدولة بلغ ٧.٥ مليار دينار في السنة المالية ٢٠٢٠/٢٠١٩، كما أنه بتاريخ ٤ أكتوبر ٢٠١٧ قد انتهت المدة الزمنية الواردة في المرسوم بالقانون رقم (٥٠) لسنة ١٩٨٧ المعدل بالمرسوم بالقانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٩ الذي أجاز للحكومة الاقتراض من السوق المحلي والعالمي لمبلغ عشرة مليارات دينار كويتي أو ما يعادلها بالعملة الأجنبية الرئيسية القابلة للتمويل^(١٠٦).

وفي عام ٢٠١٧ تقدمت الحكومة بمشروع قانون بالإذن لها بعقد قروض عامة وعمليات تمويل من الأسواق المحلية والعالمية بمبلغ ٢٥ مليار دينار خلال ٢٠ عاماً، إلا أن المشروع بالقانون لم يعرض للتصويت على مجلس الأمة وبقي حبيساً في أدراج اللجنة المالية والاقتصادية البرلمانية.

وفي حقيقة الأمر والواقع يبلغ العجز في الميزانية العامة للسنة المالية ٢٠٢٠/٢٠٢١ مبلغ ٩.٢ مليار دينار كويتي بحسب ادعاء وزيرة المالية، وتقدر الإيرادات بنحو ١٤.٨ مليار دينار تحقق مبيعات النفط منها ٨٧.٣% من إجمالي الإيرادات العامة على فرض أن سعر البرميل يبلغ ٥٥ دولار أمريكي، وتبلغ المصروفات ٢٢ مليار دينار كويتي، وتبين بأنه مع نهاية العام القادم أي ميزانية ٢٠٢٠/٢٠٢١ سيبلغ العجز في الميزانيات المتعاقبة لآخر سبع سنوات ٤٠ مليار دينار كويتي، وهذه المبالغ يتم سداها عادة من صندوق الاحتياطي العام للدولة^(١٠٧).

وتبلغ حجم الأموال في الصناديق السيادية الكويتية نحو ٦٠٠ مليار دولار، في حين يبلغ حجم الأموال في صندوق الاحتياطي العام حوالي ١٣ مليار دينار كويتي، يخصص منها مبلغ ٨ مليار دينار لاستثمارات في أصول لها عوائد مالية، والمتبقي فقط (٥) مليار دينار عبارة عن أموال سائلة تستعمل لتمويل العجز في الميزانيات العامة للدولة^(١٠٨).

لذلك تقدمت الحكومة في شهر أبريل ٢٠٢٠ بمشروع قانون للقرض العام، تم بموجبه سحب مشروع قانون القرض العام المقدم في عام ٢٠١٧، وبالإذن للحكومة أن تقترض مبالغ مالية تصل إلى ٢٠ مليار دينار كحد أقصى وبما لا يتجاوز ٦٠% من الناتج الاحتياطي الأسمى خلال ٢٠ عاماً، وأن يكون الاقتراض من الأسواق المحلية والعالمية،

(١٠٦) بيان وزارة المالية منشور في العربية نت بتاريخ ١٣ فبراير ٢٠٢٠.

(١٠٧) تقرير وكالة الأنباء الكويتية نقلاً عن وزيرة المالية بأن العجز المتوقع بميزانية ٢٠٢٠/٢٠٢١ (٩.٢) مليار دينار، ٢٠٢٠/١/١٤.

(١٠٨) إبراهيم عبد الجواد،... الأزمة تلسع احتياطي الأجيال، القبس، جريدة يومية سياسية، ٩ مارس ٢٠٢٠.

ويكون الاقتراض بالدينار الكويتي أو بما يعادله من العملات الأجنبية الرئيسية القابلة للتمويل، ويتم القرض بجميع الأدوات المتعارف عليها بما في ذلك العمليات الإسلامية كالتورق والصكوك الإسلامية التي تعقدها المؤسسات المالية التي تطبق التعاملات المالية الإسلامية، وألا تتجاوز مدة عقد القرض ٣٠ سنة من تاريخ التعاقد مع الدائنين^(١٠٩).

ولقد تعرض المشروع بقانون القرض العام للانتقاد من قبل المختصين، إذ ذكر الأستاذ جاسم السعدون الخبير الاقتصادي بأن العجز في الميزانية العامة يبلغ ٧.٢ مليار دينار فقط؛ لذلك فإن القرض يجب أن لا يتعدى هذا المبلغ، وأن يكون موجهاً فقط لتغطية العجز، بحسبان المبلغ الزائد عنه سوف يؤدي إلى نفقات استهلاكية لا مبرر لها، لاسيما وأن الحكومة في مشروعها ذكرت بأن مبلغ ٨ مليار سوف يخصص لسد العجز في الميزانية، بينما تخصص (١٢) مليار دينار كمصروفات استثمارية.

ويذهب رأي آخر إلى وجوب الأخذ من احتياطي الأجيال القادمة دون اللجوء إلى القرض العام نظراً لوجود هذه المبالغ دون الحاجة لدفع فوائد القرض وتحميل الأجيال القادمة عبء تمويله، وينتقد الرأي الأخير بحجة أن عوائد القروض في الوقت الراهن في أدنى مستوياتها، ومن ثم فإن اللجوء إلى القرض العام يكون هو السبيل الأفضل والأقل كلفة، بحسبان أخذ الأموال من الصناديق السيادية التي يمثلها احتياطي الأجيال المقبلة يعني تسهيل جزء من الأصول المدنية في ظل جائحة كوفيد - ١٩ لاسيما العقارات والأسهم؛ لذلك فإن الاقتراض يعتبر هو الفرصة البديلة الأكثر أماناً^(١١٠).

في حين يذهب رأي ثالث إلى أنه من الممكن تدبير مبلغ تمويل العجز من خلال الفوائض المالية في الاحتياطي العام للدولة الذي يحتوي على ١٣ مليار دينار؛ بالإضافة إلى احتياطات صناديق المؤسسات العامة التي وضعت مبالغ مليارية في صناديق احتياطياتها بالمخالفة لأحكام قوانين إنشائها، كما هو الحال في مؤسسة البترول الكويتية التي جمعت احتياطيات تفوق مليار دينار كويتي بالمخالفة لقانون إنشائها الذي يلزمها بتحويل ما يزيد عن النصف مليار إلى الاحتياطي العام للدولة^(١١١).

(١٠٩) جريدة الأنباء الكويتية، تنشر مسودة تعديل قانون القرض العام ورفع سقف الاقتراض إلى ٢٠ مليار دينار ٢٠٢٠/٤/٥.

(١١٠) جريدة الجريدة، محاضرة جاسم السعدون رئيس شركة الشال الاقتصادية ٢٠٢٠/٢/٥ - رياض العدساني، عضو مجلس الأمة الكويتي، مؤتمر صحفي ٤ أبريل ٢٠٢٠، الرأي العام ٢٠٢٠/٤/٧.

(١١١) قناة دبي العربية، تقرير حول ما هي الخيارات التي ستلجأ إليها الكويت لتمويل عجز الميزانية، ١٦ أبريل ٢٠٢٠.

ونحن نميل إلى هذا الرأي الأخير بحسبان أن اللجوء إلى للقرض العام في هذا الوقت محفوف بالمخاطر؛ لاسيما بأن تمويل القرض وفوائده سيكون من الإيرادات النفطية المنخفضة الأسعار بسبب زيادة الإنتاج العالمي للنفط مع وقوف وإغلاق الكثير من المصانع في العالم، بما يعني انخفاض الطلب على البترول في ظل جائحة كوفيد-١٩.

وهذا يعني بأن سداد القرض وفوائده لن يكون إتمامه ممكناً من خلال الإيرادات النفطية، ما يعني وجوب اللجوء إلى القرض من جديد لسداد القرض المطلوب وفوائده، ومن المعلوم بأن القرض العام ضريبة مؤجلة تتحمل وزرها الأجيال القادمة.

لذلك فإننا نرى إمكانية الاستفادة من الاحتياطي العام للدولة والصناديق الاحتياطية لدى المؤسسات العامة التي تم وضعها بالمخالفة للقوانين، لاسيما وأن حقيقة العجز في الميزانية العامة لا يتجاوز ٧.٢ مليار دينار، وليس كامل مبلغ القرض المراد اللجوء إليه بواقع ٢٠ مليار دينار كويتي.

إن مشروع القانون بالقرض العام نص في المادة الأولى منه على أنه:

يؤذن للحكومة خلال مدة لا تتجاوز عشرين سنة تبدأ من اليوم التالي لتاريخ انتهاء المدة المنصوص عليها في المرسوم بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٧ المشار إليه بعقد قروض عامة أو عمليات تمويل بمبلغ لا يتجاوز خمسة وعشرين مليار دينار كويتي أو ما يعادله من العملات الأجنبية الرئيسية القابلة للتحويل، ويعقد القرض أو عملية التمويل بالأساليب والأدوات المالية المتعارف عليها في هذا الشأن من الأسواق المالية المحلية أو العالمية، وجعل المشروع مدة السداد للقرض العام ٣٠ سنة.

وقد نصت المادة الثانية على أن يحدد لسداد مبلغ القرض أو عملية التمويل أجل لا يتجاوز ثلاثين سنة يبدأ من تاريخ إبرام العقد متى تم على دفعة واحدة، فإذا كان مقسماً إلى شرائح بدأ سريان الأجل بالنسبة لكل شريحة من تاريخ إبرام العقد الخاص بها، أي أن آخر أجل للسداد قد ينتهي خلال (٥٠) سنة من تاريخ صدور القانون.

وجعلت المادة الثالثة بأن يتولى بنك الكويت المركزي نيابة عن وزارة المالية وبالتنسيق والتشاور مع وزير المالية إبرام وإدارة وتنفيذ عقود القروض العامة وعمليات التمويل بالدينار الكويتي أو بالعملات الأجنبية القابلة للتحويل داخل الكويت وفقاً للأساليب والأدوات المالية المتعارف عليها وطبقاً للقواعد التي يضعها البنك.

كما أن المشروع أجاز في الوقت ذاته أن تتولى الهيئة العامة للاستثمار نيابة عن وزارة المالية وبالتنسيق مع وزير المالية إبرام وإدارة وتنفيذ عقود القروض العامة وعمليات

التمويل بالعملات الأجنبية الرئيسية القابلة للتحويل في مختلف الأسواق المالية العالمية، وذلك وفقاً للأساليب والأدوات المالية المتعارف عليها.

وتيسيراً لطرق السداد فإن المشروع أجاز لوزارة المالية أن تفي بما عليها من التزامات تجاه الجهات الحكومية والمؤسسات والهيئات العامة عن طريق إصدار أذونات أو سندات أو صكوك أو اقتراض أو عمليات التمويل المباشر من المؤسسات المالية أو غيرها ومن الأدوات المالية المتعارف عليها، وتحدد وزارة المالية العائد المناسب الذي يدفع في هذه الحالات، ولتسهيل عمليات الإصدار وسرعة التعاقد والحصول على المبالغ.

ونصت المادة السادسة من المشروع على أنه لا تسري أحكام القانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ أي قانون هيئة أسواق المال على عمليات إصدار وطرح وإدارة الأدوات المالية الصادرة وفق أحكام هذا القانون.

ويجوز بقرار من وزير المالية إدراج الأدوات المالية الصادرة وفق هذا القانون في البورصة، ويتم تداولها وفقاً للقواعد التي تضعها هيئة أسواق المال بالتنسيق مع وزير المالية.

كما أن المشروع أجاز لوزير المالية الإذن باسترداد الأدوات المالية والسداد المبكر للقروض وعمليات التمويل التي تتم وفق هذا القانون طبقاً لما تقتضيه المصلحة العامة.

ولقد أكدت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون القرض العام بأنه:

أكدت المذكرة الإيضاحية للمشروع بقانون أنه في ضوء الأوضاع الحالية والنمو الاقتصادي وتنامي حجم الموازنة العامة، فإن الأمر يتطلب زيادة القرض العام والتمويل بما يتواءم مع احتياجات الدولة في هذه المرحلة؛ لذلك رؤي زيادة الحد الأقصى لمبلغ القروض العامة وعمليات التمويل المأذون للحكومة في الحصول عليها إلى خمسة وعشرين مليار دينار أو ما يعادلها بالعملات الأجنبية الرئيسية القابلة للتحويل.

كما أنه قد ذكرت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإذن للحكومة بعقد قروض عامة وعمليات تمويل من الأسواق المالية المحلية والعالمية أنه نظراً لوجود دواع مالية ونقدية تتطلب الاستمرار في الاقتراض والحصول على التمويل، فقد رؤي أن تكون مدة الإذن بعقد قروض عامة وعمليات تمويل عشرين سنة تبدأ من تاريخ العمل بالقانون، مع تحديد أجل سداد مبلغ التمويل بما لا يتجاوز ثلاثين سنة من تاريخ إبرام عقد القرض أو عملية التمويل، بما يوفر مرونة وتنوعاً أكبر في آجال إصدار أدوات التمويل^(١١٢).

(١١٢) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون بالأذن للحكومة بعقد قروض عامة وعمليات تمويل من الأسواق المالية المحلية والعالمية. انظر: تقرير وكالة الأنباء الكويتية ٢٠٢٠/٤/٥ منشور في جريدة الأنباء الكويتية بذات التاريخ.

الخاتمة

لقد تم بيان محددات عقد القرض العام التي تتركز في محدداته الدستورية وذاتيته؛ كما تم رسم حدود عقد القرض العام من خلال توضيح إداريته من ناحية، والسلطات التي يخولها القرض للدولة كطرف في العقد والتوازن المالي المطلوب من ناحية أخرى، كما تم الوقوف على الواقع العملي بخصوص عقود القرض العام في دولة الكويت، ولقد تم التوصل إلى مجموعة من النتائج، كما انتهى البحث إلى مجموعة من التوصيات.

أولاً: نتائج البحث

يمكننا أن نلاحظ النتائج الآتية:

- ١ - عقد القرض العام لا يمكن أن يتم دون إجازة برلمانية تتمثل بقانون القرض العام.
- ٢ - قانون القرض العام عبارة عن إجازة برلمانية للحكومة بالاقتراض، أي أن قانون القرض العام هو قانون شكلي.
- ٣ - لا يمكن اللجوء إلى القرض العام من خلال مراسيم الضرورة، ولكن يمكن لعقد القرض العام أن يتم عبر التفويض التشريعي للحكومة باللجوء إلى القرض العام وفقاً لنظرية تفويض السلطة وشرائط هذه النظرية وأحكامها.
- ٤ - عقد القرض العام عقد غير مدني وغير تجاري بل هو من العقود الإدارية؛ لذلك لا بد أن تتوافر فيه سمات العقد الإداري.
- ٥ - في عقد القرض العام يمكن وضع فوائد على خلاف عقد القرض المدني، كما لا يتم التقيد بمعدل الفائدة المنصوص عليه في القانون التجاري لعقود القرض التجارية.
- ٦ - للدولة في عقد القرض العام سلطات واسعة بحسبان إدارية العقد، فلها حرية استبدال القرض، ولها أيضاً إنهاؤه بالإرادة المنفردة.
- ٧ - يمكن للدولة إنكار القرض العام كما يحدثنا التاريخ.
- ٨ - يتعين المحافظة على التوازن المالي في عقد القرض العام.
- ٩ - لجأت الكويت إلى القرض العام كبديل اقتصادي عن تسييل أصولها الاستثمارية، وذلك بعد التحرير من الاحتلال العراقي في عام ١٩٩٠.

١٠ - اللجوء إلى القرض العام لمواجهة العجز في الميزانية محفوف بالمخاطر، ولكن هذه المخاطر مهما كان حجمها تُعد أقل خطراً من تسييل الأصول الكويتية في الخارج والتي تتكون من استثمارات ضخمة تدر عوائد كبيرة جداً، ومن ثم تترتب نتائج سلبية وخسارات كبيرة لا يمكن تعويضها في حالة تسييلها، وهناك بدائل ممكنة عنه.

ثانياً: التوصيات

يمكننا من خلال هذه الدراسة أن نوصي بالآتي:

- ١ - عدم التوسع بالقرض العام؛ لأنه يحمل الأجيال القادمة نفقات وضرائب لسداده وسداد فوائده.
- ٢ - أن يرفق في عقد القرض العام دفاتر الشروط التي تبين بوضوح شروط العقد، والسلطات التي تملكها الدولة في مواجهة المتعاقد فيه.
- ٣ - يمكن للدولة أن تلجأ إلى صندوق الاحتياط العام وصناديق الاحتياطات الاختيارية للمؤسسات التي احتفظت بالفوائد المالية بالمخالفة لقوانين إنشائها.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: المراجع باللغة العربية

- د. إبراهيم الحمود، «المالية العامة للدولة»، مطبعة النهضة، ٢٠١٥ والطبعة الثامنة ٢٠١٨/٢٠١٧.
- د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، «الالتزامات»، مطبعة جامعة الكويت، ٢٠١٦.
- إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨٨.
- د. الوليد صالح عبد العزيز، المالية العامة، مكتبة الفلاح، ٢٠١٢.
- د. محمد سعيد فرهود، مبادئ المالية العامة، مكتبة المطبوعات الجامعية، جامعة حلب، ١٩٩٠.
- د. رفعت المحجوب، المالية العامة، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.
- د. سليمان الطماوي، «الأسس العامة للعقود الإدارية»، دار الفكر العربي، ٢٠١٠.
- د. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، ٢٠٠١.

- د. عبد الفتاح حسن، النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.
- د. عبد الفضيل محمد أحمد وأحمد الرشود، العقود التجارية وعمليات البنوك في القانون الكويتي، الطبعة الثالثة، مؤسسة دار الكتاب، ٢٠٢٠.
- د. عبد الرسول عبد الرضا ود. جمال النكاس «الالتزامات»، ٢٠١٥.
- عبد الرزاق السنهوري، «الوسيط في شرح القانون المدني»، الجزء الخامس، من دون تاريخ، دار التعليم، القاهرة - جمهورية مصر العربية.
- د. وهبة بن مصطفى الزحيلي، «الفقه الإسلامي وأدلته»، الطبعة الرابعة، المجلد السادس، دار الفكر، دمشق.
- د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري وبعض تطبيقاتها المعاصرة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، دون تاريخ.
- د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧١.
- ميساء السند، النظام القانوني لبنك الكويت المركزي، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ٢٠١٠.

ثانياً: تقارير ومقالات ونشرات في وسائل الإعلام

- إبراهيم عبد الجواد،... الأزمة تلسع احتياطي الأجيال، القبس، جريدة يومية سياسية، ٩ مارس ٢٠٢٠.
- سالم عبد العزيز الصباح، تجارة السياسة النقدية في الكويت وتوجهاتها خلال التسعينيات في ضوء التوصيات الرئيسية للتقرير الاقتصادي المشترك، كلمة أُلقيت في يوم ٢٨ يناير ١٩٩٠ في الكويت بمناسبة المحاضرة التي نظمتها الجمعية الاقتصادية الكويتية، www.cbk.gov.kw على شبكة الإنترنت في ١٦ مارس ٢٠١٠.
- بيان وزارة المالية منشور في العربية نت بتاريخ ١٣ فبراير ٢٠٢٠.
- تقرير وكالة الأنباء الكويتية نقلاً عن وزيرة المالية بأن العجز المتوقع بميزانية ٢٠٢١/٢٠٢٠ (٩.٢) مليار دينار، ٢٠٢٠/١/١٤.
- جريدة الأنباء الكويتية، تنشر مسودة تعديل قانون القرض العام ورفع سقف الاقتراض إلى ٢٠ مليار دينار ٢٠٢٠/٤/٥.

- جريدة الجريدة، محاضرة جاسم السعدون رئيس شرطة الشال الاقتصادية ٢٠٢٠/٢/٥.
- رياض العدساني، عضو مجلس الأمة الكويتي، مؤتمر صحفي ٤ أبريل ٢٠٢٠، الرأي العام ٢٠٢٠/٤/٧.
- قناة دبي العربية، تقرير حول ما هي الخيارات التي ستلجأ إليها الكويت لتمويل عجز الميزانية، ١٦ أبريل ٢٠٢٠.
- وكالة الطاقة الدولية، ١٥ أبريل ٢٠٢٠، المصدر نشرة الجزيرة ١٥ أبريل ٢٠٢٠.
- خالد المنشاوي مقالة منشورة في (dependentarabia.com) بتاريخ ٧ سبتمبر ٢٠٢١.

رابعاً: الأحكام

- الطعن رقم ٤٣ لسنة ١٩٩٧ جلسة ١٩٩٧/١٢/٨.
- الطعن رقم ٤١ لسنة ١٩٩٢ جلسة ١٩٩٣/١/٣١.
- محكمة القضاء الإداري ٢٤ أبريل ١٩٥٦ مجموعة السنة ١٠.
- حكم تمييز، رقم ٤٠٩ لسنة ٢٠٠٥، جلسة ٢٠٠٦/٦/١٧، مجموعة القواعد القانونية، القسم الخامس، المجلد الثالث، نوفمبر، ٢٠٠٨.
- حكم محكمة التمييز، رقم ٣٠١، ٢٠٥ لسنة ٢٠٠٣ تجاري، جلسة ٢٠٠٤/٥/٨، مجموعة القواعد ٢٠٠٨.

خامساً: القوانين

- الدستور الكويتي ومذكراته التفسيرية صدر بتاريخ ١٩٦٢/١١/١١، مطبوعات مجلس الأمة الكويتي ٢٠١٨.
- المذكرة الإيضاحية للمرسوم بالقانون رقم (٥٠) لسنة ١٩٨٧ بالإذن للحكومة في عقد قرض عام.
- المذكرة الإيضاحية للمرسوم بالقانون برفع الحد الأقصى لمبلغ القرض العام الصادر في شأنه المرسوم بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٧.
- المذكرة الإيضاحية للمرسوم بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ برفع الحد الأقصى لمبلغ القرض العام.

Foreign References

- ALBERT, J-L Finances publiques, cour Dalloz. (2015).
- BAUDU (Aurélien).. Contribution l'étude des pouvoirs budgétaires da parlement en France, thèse doctorat, univ. Toulouse, Dalloz. (2008).
- BENETEAU, (Jocelyn). Le remisée cause du principes de l'anulé budgétaire, thés, Aix – nasille. (2008).
- Eagème Goldman Imprint. Source exclusive des finances publiques mémoire de rederche, Lille. (2016-2017).
- F. Adam et autres finances publiques , Dall0z 4e édition, (2018).
- François Colay, Gaston Jeze et la théorie de l'emprunt public, 19 Juin, 2018, revue d'histoire des Faculté de droit et de la culture juridique, SHFD, librairie General de droit et de jurisprudences. (1991).
- Gigue (Alexandre). Les origines et l'évaluation du vote du budget délitâtes France et en anglet are, lini. de Savoie. (2005).
- Gilles (William Les principes budgétaires et comptables publics, L.G.D.G. V.A.Brender et autres, la crise des dettes souverines, la Découverte, (2009).
- H-M Crucis , Finances publiques , Montchrestien (2019).
- Jean – Claude Brou, étude de cas, le marchè des bons du trésor dan làemoa , Tunis, les 4 et 5 Mars 2008.
- Jean François luchaire. Les grandes decision, puf, (1988).
- Jean- luc Albert. Finances publiques , 8 édition , Dalloz. (2013).
- Jean-Antoine Benoit. Les normes constitutionnelles financières en droit français de 1789 à Jours, thèse, l.G.D.J, coll., «Bibeloté ques de finances publiques et de tiscalité». (2010).

- Jèze (G) citè Par Duverger Finances publique, l'édition, Puf, Paris. (1988).
- G.Jèze. Les finances de guerre de la France de Science et législation financières. (1917).
- Jèze(Gaston) les contrats administratifs de l'État, paris, L.G.D.J,1937, M.collet, Finances Publiques, 5e édition,2020-202, LGDJ.
- Marini (Philippe). (1988). L'évaluation de la dette publique en France entre (1980 et 1997) Doc Sénat 1999, no 413. et J. M Molinier, Finances publiques, Montchrestien, Debian.
- Michel Bouvier et autrs. (2014). Finances publiques, 13 èdi, L.G.D.J.
- P. Leroy – BeaulieuLe budget le crédit 7 ède, Paris, Guillaumin. (1906).
- P. verni men, Finance dè niter prise logique et politique, Dall0z 2e édition (1986).
- P.vemimen , finance de l'interprise logique et politique,Dalloz,2e-edition,1989.
- P.M. Gaudement et J.Molinier, Finances Publiques. (1988). Emprunt/ Fiscalité Tome2, Montchrestien, remédiation, Paris.
- R. chapus Droit administrative Dallo2 , Tom1. T.488 et T.c nov. 1990 no o2631, caisse régionale du régionale du crédit agricole du Finisière, (1985).
- The state of Kuwait USS5>5 billion term credit facility agreement, dated 12.12.1991. Kuwait Investment Authority.
- V.O. Godron, le pouvoir et financement de l'État, Nedn04882, Gaudement et J.molinier , Finances publiques , Tome2 , Montchrestien, 1988.

Arrêts de la Jurisprudence

- C.E. (25 Mars, 1925). Farman, Rec.
- C.E. (29 Mars, 1993). Commune de Faye d'anjou, no 163540.
- C.E. (30 Mars, 1916). Compagnies générale de l'éclairage de Bordeaux.
- CARANNES (x). (2016-2017). La nature juridique des contrats d'emprunt public de l'État Mélanges Paul Amsleu, Finances publiques, l'emprunteur l'emprunt.
- CE. (15 Octobre, 1975), Bussières, Rec.
- Cours de finances publiques. (1929-30). Paris, Girard.
- T.A. Amiens, 15 février, 1994, crédit foncière communal d'Alsace – lorraine n 23-1739.
- T.A. Bourdeaux, 3 décembre 1992 et 22 octobre 1902, 90019, 25.
- J-B-C. Mauèhand, de la forme constitutive Des lois, Paris, chez les Marchands de nouveautés, 1814, , fiche de synthèse n 31 Assemblée nationale, www2. assemble – nationale, Fr. , et aussi ; C.Bouthevillain et autres, les politiques budgétaires dans la crise. Comprendre les enjeux actuels et les défis futurs De Boeck, 2013, p.84.
- T.C.8 Juillet 1963 Ste. ENTERPRISE PEYROT R.P

Restriction of public Loan contract : study in Financial administrative Law

Dr. Ebrahim alhamoud

Abstract:

The Public loan is of the public revenues of the state to which it resorts if the normal incomes are not adequate particularly the state properties , fees and Taxes.

The Public loan is a contract between the State as debtor and group of Creditors , but such contract cannot be issued except by law The Contract of the Public loan has its constitutional and Legislative limits and has its specific qualities compared to other loan contracts , which means that it has a special feature.

In Kuwait , where the oil revenues are the main and most important stream of the general incomes , and due to the small population , the resort to the general loans was not a concern at any time , but with the emerge of the Iraqi –Irani war and the war of oil Tankers which led to a falling down in the oil prices at the start of 1980's, the general loan became a strategic option

Under the effects of Covid-19 pandemic and the related suspension of oil operations and industries, therefore it was a mandatory to think of resorting again to the general loan.

Key words used in the study : public loan , Public debt , Constitution , Decrees of Necessity and delegation , Administrative Contract , Interests.

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

Restriction of public Loan contract : study in Financial administrative Law

Dr. Ebrahim alhamoud

**University
of Kuwait**

Academic
Publication Council



جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

ISSN: 1029 - 6069

No. 4 - P2 - Vol. 46

Jamada I 1444 - December 2022