

**المعالجة القانونية لإشكالية القانون الواجب التطبيق
على منازعات عقود القروض الدولية**

د. أحمد عبد الموجود محمد فرغلى

مدرس القانون الدولى الخاص - كلية الحقوق - جامعة أسيوط

المعالجة القانونية لإشكالية القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود القروض الدولية

د. أحمد عبد الموجود محمد فرغلى

الملخص باللغة العربية

لما كانت القروض الدولية أحد الاستثمارات الأجنبية التي تتعرض إلى أنواع مختلفة ومتعددة من المعاملات كالتأمين والمصادرة وغيرها، إلى جانب خشية الدول النامية تدخل الدول المقرضة في شئونها الداخلية وفرض أوضاع وشروط سياسية عليها، ونتيجة عدم اعتناء المشرع بتوفير قاعدة إسناد خاصة بالقروض الدولية على الرغم مما تتمتع من أهمية بالغة، أصبحت خاضعة لفكرة الالتزامات التعاقدية والتي تبعاً لها تخضع عقود القروض الدولية لقانون الإرادة بوصفه ضابط الإسناد الأصلي أو قانون البلد الذي يتم فيه إبرام العقد.

وإزاء عدم التكافؤ والمساواة بين الدول المقرضة والطرف المقترض سواء أكان دولة أخرى من الأشخاص الأجنبية الخاصة، فقد أثر المتعاملون على مسرح العلاقات الاقتصادية الدولية تسوية ما ينشأ بينهم من نزاعات عن طريق التحكيم الدولي عدا بعض الاتفاقيات القليلة التي عقدت الاختصاص القضائي للمحاكم الوطنية في إحدى الدول.

وقد اتجه الفقه القانوني الحديث إلى تبني فكرة أن الطبيعة الخاصة لاتفاقيات القروض تدعو إلى حتمية تحريرها من أي قوانين وطنية وخاصة قوانين الدول الأطراف، وضرورة أن يحكم اتفاقيات القروض قانون مستقل بذاته يُنشئ الاتفاق نفسه ولا يملك أحد الأطراف تعديله، أو المبادئ العامة للقانون والمعترف بها في الأمم المتمدينة أو أحكام ومبادئ القانون الدولي، وسواء أكانت هذه النظم القانونية على صلة وعلاقة وارتباط بقوانين الأطراف أم لا.

ومن خلال هذا البحث سنتعرض لكيفية تسوية منازعات عقود القروض الدولية عن طريق بيان الحلول المقترحة لإمارة إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق عليها باعتبارها العقبة الرئيسة والمعقدة نحو تعطيل هذه التسوية.

ولاستظهار حدود القانون الواجب التطبيق علي عقود القروض الدولية وللوصول إلى الحلول المناسبة للإشكالات وتحقيق الأهداف المبتغاة من هذه الدراسة فقد اتبعت في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن؛ وعرض آراء فقه القانون الدولي الخاص والفقه المصري، وعرض أحكام القضاء للوقوف على حدود القانون الواجب التطبيق علي عقد القرض الدولي وبيان طبيعة الموضوع وما يناسبها من أحكام قضائية.

"The Legal Treatment of the Applicable Law Problem to the Disputes of International Loans Contracts"

Dr.Ahmed Abd El Mawgood Mohamed farghaly

Lecturer of International Special Law
Faculty of Law – Assiut University

Abstract

International loans are foreign investments that are subject to various types of transactions, such as nationalization, confiscation, and others, in addition to developing countries' fear of lending countries interfering in their internal affairs and imposing political conditions on them. And, as a result of the legislator's lack of interest in providing an attribution rule for international loans despite its great importance, they have become subject to the idea of contractual obligations, according to which international loan contracts are subject to the law of will as the original attribution officer or the law of the country in which the contract is concluded.

In light of the inequality between the lending countries and the borrower, whether another country is for private foreign persons, the dealers on the stage of international economic relations preferred to settle the disputes that arise between them through international arbitration, except for some few agreements that are

exclusive to the national courts in one of the countries except for some few agreements that held the jurisdiction to the national courts in one of the countries

Hence, modern jurisprudence has tended to adopt the idea that the special nature of loan agreements calls for the inevitability of their liberation from any national laws, especially the laws of state parties, and the necessity for loan agreements to be governed by an independent law established by the agreement itself and neither party has the power to amend it, or the general principles of law and recognized in the civilized nations or the provisions and principles of international law, and whether these legal systems are related and connected with the laws of the parties or not.

Thus, in this research, we discuss how to settle the disputes of international loan contracts by explaining the proposed solutions to simplify the problem of defining the law applicable to them as the main and complex obstacle towards disrupting this settlement.

To demonstrate the limits of the applicable law to international loan contracts and to find the appropriate solutions to the problems and achieve the target objectives from the current study, the comparative analytical approach is employed, in addition, the views of the jurisprudence of private international law and the Egyptian jurisprudence, besides the presentation of court rulings to determine the limits of the law applicable to the international loan contract and to indicate the nature of the matter and the corresponding judicial rulings.

مقدمة

لا مناص من أن يبتلي الله عباده بالمحن ليمحصهم بنقص من الأموال والأنفس والثمرات، فقال في كتابه العزيز "ولنبلونكم بشئٍ من الخوف والجوع ونقص من الأموال والأنفس والثمرات وبشر الصابرين"^(١).

ولم تكن القروض الدولية وليدة الظروف الراهنة، بل ظهرت مع ظهور الدولة وقيامها بوظائفها التي تتطلب الإنفاق العام، وبما أن قيام الدولة بالإنفاق العام يهدف إلى إشباع

(١) سورة البقرة- الآية ١٥٥.

الحاجات العامة، الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، فعندما لا تستطيع توفير الأموال اللازمة لإشباع هذه الحاجات من مواردها؛ تلجأ لفرض الضرائب والرسوم أو إلى (المساعدات الاجتماعية)، وعندما لا تكفي هذه المصادر تلجأ الدول إلى "الاقتراض الدولي".

وبالرجوع إلى الظروف التاريخية يمكن ملاحظة أن الملوك والأباطرة والسلاطين كثيراً ما كانوا يرهنون أملاكهم ومجوهراتهم للتجار مقابل الحصول على الأموال اللازمة لتغطية النفقات العامة، وخاصة في أوقات الحروب أو عند تمويل الغزوات، واستناداً إلى ذلك كانت ظاهرة القروض الدولية ظاهرةً استثنائيةً، أي لا تتكرر سنوياً، بل تكون وليدة ظروف استثنائية فقط.

وباتت القروض بصفة عامة الوسيلة المشتركة بين الدول والأفراد يستخدمونها على قدر المساواة لتلبية ما يتطلبه الاستثمار وتحقيق التنمية الاقتصادية المأمولة فى ظل عجز وسائل التمويل التقليدية عن القيام بهذه المهمة، وهو ما جعل القروض جُل اهتمام الدول النامية على الرغم من ضعف أنظمتها القانونية والتي مازالت تصر على تطبيقها على عمليات التمويل والتعاقد والصرف.

ولما كانت التنمية الاقتصادية الشاملة هدفاً مرجوًا لكل الدول خاصة الدول النامية التي أضحت تحتاج إليها ولكن يعوقها قلة رأس المال الداخلى المتاح وعدم قدرته على مساندة الاقتصاد الوطنى ودفع عجلة التنمية الاقتصادية، باتت الدول مضطرة إلى اللجوء إلى الاقتراض الخارجى؛ حيث سارعت حكومات الدول النامية عقب حصولها على الاستقلال وتحررها من قبضة الدول المستعمرة نحو تحقيق تنمية اقتصادية وتطبيق سياسات تتطلب رؤوس أموال ضخمة ولكن حال دون ذلك انخفاض معدلات الادخار المحلى وعدم كفاية رؤوس الأموال الوطنية لتمويل الاستثمارات اللازمة لعملية التنمية، وهو ما دفعها كمالاً وملجأً وحيداً إلى الاقتراض الخارجى لتحقيق أملها فى تحقيق ما تصبو إليه من تنمية اقتصادية لشعوبها التى عانت طويلاً من التخلف والفقر والاستعمار لفتراتٍ طويلة جعلها فى نهاية مصاف الدول من الناحية الاقتصادية.

أما في الظروف الحديثة فقد أخذت ظاهرة القروض الدولية فلسفة جديدة نظراً لتغير دور الدولة وتدخلها في الحياة الاقتصادية، فقد كانت الدولة في السابق دولة حارسة لا تُعنى بالإنتاج وتأمين الغذاء وتشجيع التصدير، بل تهتم بالأمن والدفاع وإقامة العدل فقط، ومن ثم لا تحتاج إلى زيادة الإنفاق العام باستمرار، بل في أوقات الشدة والأزمات. واستناداً إلى ذلك تطورت نظرية القروض وأصبحت أداة مالية اعتيادية سنوية تلجأ إليها الحكومات سنوياً لعدم قدرة الإيرادات الضريبية على مواجهة النفقات العامة، وظهرت أفكار وآراء تؤيد لجوء الدولة إلى القروض الدولية وأخرى تعارضها ومازال الجدل محتدماً بين المؤيدين والمعارضين حتى وقتنا هذا، فالاقتصاديون التقليديون وأتباعهم يعارضون القروض الدولية كظاهرة سنوية تلجأ إليها الحكومة، أما الاقتصاديون الكينزيون فيؤيدون لجوء الدولة إلى القروض الدولية سنوياً لأنها تؤثر إيجاباً في العرض والطلب الكليين في الاقتصاد الوطني، وقد توسع دور القروض الدولية في المالية العامة للدولة واستخدمت كأداة مالية للتأثير في مكونات الاقتصاد الكلي شأنها شأن الضرائب والنفقات العامة، وخاصة في الدول النامية التي تعاني من فجوة تمويلية لبناء تنميتها وتطورها الاقتصادي، وهذا ما جعل بعضها تدخل في أزمة مديونية كبيرة نتيجة استخدام هذه الأدوات دون ضوابط.

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

وعلى الرغم من إبرام العديد من المواثيق الملزمة لكل من الدول النامية والمتقدمة فلا يزال القرض الدولي يواجه مجموعة من الاشتراطات والتقييد بتنفيذ أو إنفاق موارده من قبل الشركات التابعة للدولة المقرضة؛ وهو ما جعل جانب كبير من تلك القروض لا طائل من ورائه إلا لإقتصادات الدول المتقدمة خلافاً للدول المقرضة- والتي هي بأمس

الحاجة الى عوائد الاستثمار والتنمية- فتراها تبقى مكرهةً على الاستمرار في الاقتراض من دون تحديد خيارات الاقتراض بما يحقق لها وحدها ذلك العائد.

ولقد سارعت الدول المتقدمة ذات رؤوس الأموال الضخمة نحو استغلال هذه الظروف والفرصة السانحة أمامها فأغدقت على الدول النامية بقروضها ليس مساندة لها على تحقيق التنمية والخروج من بوتقة الفقر والتخلف كما هو معلن، ولكن لتحقيق مآرب أخرى خفية من أهمها ضمان خضوع هذه الدول النامية لها وضمن تبعيتها الاقتصادية لها، وتعويض ما خسرت من استعمار عسكري وإقليمي باستعمار من نوع آخر هو "الاستعمار الاقتصادي"، وذلك إضافةً إلى الاستعمار الفكرى والذهنى.

وصاحب تهور الدول النامية ورغبتها الجامحة فى تحقيق تنمية اقتصادية سريعة وشاملة نقص مجموعة من الاحتياجات والاشتراطات وضعف أنظمتها القانونية الوطنية واشتراطها تطبيق قواعد القانون الدولى أو مبادئ القانون العامة السائدة فى الأمم المتمدينة، وهو ما أدى فى النهاية إلى عدم جدوى اللجوء إلى القروض رغم حاجتها الماسة إلى تحقيق عائد كبير من الاستثمار والتنمية.

وقد ناقشت العديد من الدراسات تأثير القروض الخارجية على النمو الاقتصادى للدول المقترضة، وكان من نتائجها التباين من حيث طبيعة هذا التأثير، فالبعض توصل إلى وجود علاقة طردية، بينما وجد البعض الآخر أن هناك طبيعة عكسية.

وكان من بين هذه الدراسات الدراسة التى أجراها Lyoha عام ١٩٩٩م لدراسة تأثير القروض الخارجية على النمو الاقتصادى فى بلدان جنوب الصحراء الأفريقية للفترة من ١٩٧٠ إلى ١٩٩٤م والتى تبين له من خلالها أن القروض الدولية تعمل على تخفيض الاستثمار، وبالتالي تؤثر تأثيراً سلبياً على النمو الاقتصادى.

وكذلك الدراسة التى أجراها Karagol عام ٢٠٠٢م لبيان العلاقة بين القرض الخارجى والنمو الاقتصادى فى تركيا للفترة من ١٩٥٦ إلى ١٩٩٦م والتى وجد من خلالها أن هناك علاقة عكسية بين القرض الخارجى والنمو الاقتصادى فى الأجل الطويل.

أما الدراسة التي أجراها Schclarek فقد اكتشف من خلالها أن معدل النمو الاقتصادي في الدول النامية المرتفع مرتبط بانخفاض معدلات الدين العام الخارجي وليس معدلات الدين الخاص الخارجي.

وقد أكد Jayaraman وآخرون عام ٢٠٠٨م على ارتفاع تدفق المساعدات والديون الخارجية قد ساهم بشكل ملحوظ في ارتفاع معدلات النمو الاقتصادي في ست دول من دول المحيط الهادئ خلال الفترة من ١٩٨٨ إلى ٢٠٠٤م، في حين أشار Butts إلى وجود علاقة سببية بين النمو الاقتصادي والقروض الخارجية في ١٣ دولة من أصل ٢٧ دولة من دول أمريكا اللاتينية والبحر الكاريبي خلال دراسته التي أجراها في الفترة من ١٩٨٠ إلى ٢٠٠٣م.

وعلى الرغم من قيام الاتفاقيات الخاصة بالقروض بتحديد نطاق وحقوق والتزامات أطرافها إلا أنه تقوم المنازعات بين المقرض والمقترض عند التطبيق العملي لها وتفسيرها وتنفيذ كل طرف لحقوقه والتزاماته المترتبة على عقد القرض وقيام طرف من الأطراف بنقض التزاماته والتحلل منها، ولكن يبقى الجانب الأهم للطرف المقرض إضافة إلى تحديده لحقوقه والتزاماته ونطاقها هو تحديد القانون الواجب التطبيق والوسيلة المستقلة والمحايدة والفاعلة التي يمكنه اللجوء إليها لتسوية ما يمكن أن يثور من نزاعات بخصوص اتفاق القرض^(٢).

وقد تُعفل بعض الاتفاقيات تعيين القانون الواجب التطبيق، وقد يُشير البعض الآخر منها إلى تطبيق القانون الوطني لإحدى الدول، وقد يحيل البعض الآخر منها إلى المبادئ القانونية المشتركة بين أطراف العقد أو المبادئ العامة للقانون التي أقرتها الأمم المتحدة وقواعد العدالة والإنصاف، وقد يحتضن البعض الآخر منها أحكام ومبادئ القانون الدولي العام أو الشروط العامة التي وضعها الطرف المقرض ليحكم اتفاقيات

(²) Fatouros :A.A. Government Guarantees to foreign investors, pp.180 et seq.Coluombia, 1962.

مشار إليه د. أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانوني لعقد القرض الدولي، ١٩٩٠م، مؤسسة شباب الجامعة للنشر، الإسكندرية، ص ٧.

القروض التى يُبرمها^(٣)، ومما لا شك فيه أن عقد القرض الدولي يتطلب لإتمامه توافره أركان معينة يجب توافرها في طرفيه أو أطرافه والمتمثل في الدولة المقترضة (المدينة) والجهة القارضة سواء أكان البنك الدولي أم صندوق النقد الدولي (الدائنة) كالرضا وأهلية إبرام الاتفاق وركن المشروعية وركن الشكل حتي يكتمل الشكل القانوني لعقد القرض الدولي.

ونجد أن الدول وخاصة الفقيرة منها تلجأ للقروض بصفة عامةٍ والدولية بصفةٍ خاصةٍ لتغطية عجز الموازنات الداخلية لها ومواجهة بعض الكوارث والأزمات التي تتعرض لها، ولما كانت الدول النامية قد تداركت تحديد تلك الاحتياجات فإنها لاتزال غير قادرة على اشتراط تطبيق قوانينها الوطنية تحت ستار اللجوء إلى قواعد القانون الدولي أو مبادئ القانون العامة السائدة في الأمم المتعدية.

وحتى وإن كانت قوانينها تسمح بحل ما قد يثار من تداعيات بشأن عقد القرض الدولي فنجد أنه في الغالب تقوم الجهة القارضة برفض الخضوع لقانون الدول المقترضة حتي لا تتهرب الدول من سداد قيمة القرض، وحتى لا تعدل القانون الحاكم لاتفاقية القرض بغية التنصل من التزاماتها وعدم سداد القرض في المواعيد المحددة.

وإذا كان القانون الدولي الخاص لم يوفر هو الآخر قاعدة إسناد خاصة بالقروض الدولية فإن هذه القروض لا تخرج عن فكرة الالتزامات التعاقدية التي اجتمعت معظم القوانين على إحالتها إلى قانون الإرادة أو قانون البلد الذي تم فيه العقد، إلا أن أهمية

(٣) ومن الاتفاقيات التي أغفلت تحديد القانون الواجب التطبيق اتفاقية القرض المبرمة بين الحكومة المصرية وحكومة رومانيا الاشتراكية في ٢٦/٤/١٩٧٣م، ومن الاتفاقيات التي أبرمتها مصر وأشارت إلى تطبيق قانون إحدى الدول اتفاقية مصر وحكومة هولندا لتعمير منطقة قناة السويس في ٢٣/٦/١٩٧٧م (القانون الهولندي) واتفاقية مصر وجمهورية ألمانيا الاتحادية قرض سلعى في ٣٠/٣/١٩٨٠م (قانون جمهورية ألمانيا الاتحادية)، ومن الاتفاقيات التي أحالت إلى المبادئ المشتركة بين قوانين دول أطراف التعاقد أو المبادئ العامة للقانون السائدة في الدول المتعدية وقواعد العدالة والإنصاف قرض مشروع كفر الدوار للغزل والنسيج المبرم بين مصر والصندوق العربى للإئماء الاقتصادى والاجتماعى في ٢١/٧/١٩٧٧م، وقرض خط أنابيب رأس شقير القاهرة المبرم بين الهيئة المصرية للبترول والصندوق الكويتى للتنمية الاقتصادية والعربية في ١٨/٨/١٩٧٧م.

هذه القروض؛ وعدم تكافؤ الدول والاشخاص الخاصة الأجنبية؛ قد دفعت المتعاملين على مسرح العلاقات الاقتصادية الدولية على تسوية ما يشجر بينهم من منازعات بواسطة التحكيم الدولي، وقد وجد القضاء في بعض الدول نفسه أمام خيارٍ صعبٍ بين التمسك بالقانون المشار له بوساطة قاعدة التنازع وبين ترجيح القانون الذي شاده التجار وتواضعوا على العمل به في علاقاتهم المتبادلة، فما كان من هذا القضاء إلا الإقرار بهذا الواقع وتطبيق تلك القواعد التي تُشكل في رأي جانب من الفقه نظاماً قانونياً ثالثاً يتوسط القانون الدولي العام والقانون الوطني.

أهمية الدراسة:

يكتسب موضوع القانون الواجب التطبيق على عقد القرض الدولي قدراً كبيراً من الأهمية وتظهر الأهمية أن موضوع القانون الواجب التطبيق على عقد القرض الدولي من المسائل التي أثارت جدلاً فقهيّاً بين فقهاء القانون الدولي الخاص؛ حيث تدور حول القانون الواجب التطبيق هل هو قانون دولة المقرض أم قانون دولة المقترض، وغالباً ما يتم الاتفاق على أن القانون الواجب التطبيق على عقد القرض ينعقد لقانون دولة المقرض باعتبار أنه الطرف الأقوى وعلى اعتبار عدم جواز الخضوع لقانون دولة المقترض لضمان السداد وعدم سن قوانين تجعل الدول المقترضة تتحلل من التزاماتها من السداد، لذلك فإن لهذه الدراسة أهمية بالغة تحظى باهتمام طرفيه، أي المقرض والمقترض على حد سواء، باعتبار أن القرض العام من التصرفات التي تولد التزامات متقابلة على عاتق طرفيه (الإدارة المقترضة والمقرضين الدائنين).

وفي مجال القانون الدولي الخاص لم يعتن المشرع من جانبه بتوفير قاعدة إسناد خاصة بالقروض الدولية، وذلك على الرغم مما تتمتع به هذه القروض الدولية من أهمية بالغة حتى أصبحت خاضعة لفكرة الالتزامات التعاقدية والتي تبعاً لها تخضع عقود القروض الدولية لقانون الإرادة بوصفه ضابط الاسناد الأصلي أو قانون البلد الذي يتم فيه إبرام العقد. وإزاء عدم التكافؤ والمساواة بين الدول المقرضة والطرف المقترض سواء أكان دولة أخرى من الأشخاص الأجنبية الخاصة، فقد أثر المتعاملون على مسرح العلاقات الاقتصادية الدولية تسوية ما ينشب بينهم من نزاعات عن طريق التحكيم

الدولى عدا بعض الاتفاقيات القليلة التى عقدت الاختصاص القضائى للمحاكم الوطنية فى إحدى الدول^(٤).

ويذهب أصحاب الاتجاهات القانونية الحديثة من الفقه إلى تبنى فكرة أن الطبيعة الخاصة لاتفاقات القروض تدعو إلى حتمية تحريرها من أى قوانين وطنية وخاصة قوانين الدول الأطراف، وضرورة أن يحكم اتفاقيات القروض قانون مستقل بذاته يُنشئه الاتفاق نفسه ولا يملك أحد الأطراف تعديله، أو المبادئ العامة للقانون والمعترف بها فى الأمم المتعدنة أو أحكام ومبادئ القانون الدولى، وسواء أكانت هذه النظم القانونية على صلة وعلاقة وارتباط بقوانين الأطراف أم لا^(٥).

وحرى بنا الإيماء إلى أن القروض الدولية باعتبارها أحد الاستثمارات الأجنبية لم تعد تنظر بعين الرضا إلى الدول النامية لتعرضها إلى أنواعٍ مختلفةٍ ومتعددةٍ من المعاملات كالتأميم والمصادرة وغيرها، إلى جانب خشية الدول النامية تدخل الدول المقرضة فى شئونها الداخلية وفرض أوضاع وشروط سياسية عليها^(٦).

(٤) ومن الاتفاقيات التى عقدت الاختصاص القضائى للمحاكم الوطنية لدولة معينة اتفاقية القرض المبرمة بين الهيئة العامة لسكك حديد مصر وبنك الاستيراد والتصدير الأمريكى فى ٧/٤/١٩٧٧م والتي عقدت الاختصاص القضائى لمحاكم نيويورك فى المادة العاشرة منها، واتفاقية القرض المبرمة بين البنك المركزى المصرى وكل من بنك تشيز مانهاتن ليمتد الاشتراك مع الشركة العربية للاستثمار بالرياض وبنك تشيز نيويورك فى ٢٨/٧/١٩٧٧م والتي عقدت الاختصاص القضائى لمحاكم إنجلترا أو الولايات المتحدة الأمريكية أو ولاية نيويورك أو جمهورية مصر العربية أو المحاكم الوطنية لأى بلد يوجد به المركز الرئيس لأى بنك.

(٥) حول ذلك انظر:

Vedross: the status of private foreign interests stemming from economic development agreements with arbitration clauses, 9 osterreichische zeitschrift fur offentliches recht, p.425.

Mcnaur: the general principles of law recognized by civilized nations, 33 B.Y.B.I.L, 1957,P.1.

Mann: the proper law of contracts conduded by international persons, 35 B.Y.B.I.L,1959,PP.34-46.

(٦) **Oswaldo de Rivero B:** new economic order and international development law, oxford 1980, p.104 et seq.

صعوبات الدراسة:

تتمثل الصعوبات التي واجهتنا في هذا الدراسة هو قلة وجود المصادر والكتب القانونية والفقهية وقله الأحكام والقرارات الصادر والتي تناولت هذا الموضوع في مصر وذلك للطبيعة السيادية لعقود القروض الدولية وتعلقها بمصالح الدول مباشرة وعدم وجود نصوص قانونية داخلية تحكم القانون الواجب التطبيق علي مثل هذه القروض.

أسباب اختيار موضوع البحث:

أن الدوافع المبينة والخيارات التي واجهتها الدول النامية هي ما حثنا على البحث فيه ودراسة كيفية تسوية منازعات عقود القروض الدولية عن طريق بيان الحلول المقترحة لإمطاة إشكالية تحديد القانون الواجب التطبيق عليها باعتبارها العقبة الرئيسية والمعقدة نحو تعطيل هذه التسوية.

منهج الدراسة:

لاستظهار حدود القانون الواجب التطبيق علي عقود القروض الدولية وللوصول والسعي إلى الحلول المناسبة للإشكالات وإلى تحقيق الأهداف المبتغاة من هذه الدراسة فقد اتبعت في هذه الدراسة أكثر المناهج ملاءمة لموضوع هذه الدراسة بغية توضيح الأفكار التي يدور البحث حولها حتى يصل للقارئ بشكلٍ ميسرٍ وهو المنهج المقارن؛ حيث تم الاستعانة به لعرض آراء فقه القانون الدولي الخاص والفقه المصري، وعرض أحكام القضاء للوقوف على حدود القانون الواجب التطبيق علي عقد القرض الدولي وتم الاستعانة بالمنهج التحليلي وذلك لبيان طبيعة الموضوع بما يناسبها من أحكام قضائية.

خطة البحث: قد اقتضى الأمر أن نتناول الدراسة في عدة فصول علي النحو

التالي:

الفصل الأول: النظام القانوني للقروض الخارجية.

الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق على عقود القروض الدولية المبرمة بين

أشخاص القانون الدولي العام.

الفصل الثالث: القانون الواجب التطبيق على عقود القروض الدولية المبرمة بين

الحكومة وأحد الأشخاص الأجنبية الخاصة.

وأخيراً اختتمت هذه الدراسة بخاتمةٍ متضمنةٍ أهم النتائج والتوصيات التي تم التوصل

إليها. والله ولي التوفيق؛؛؛؛

الفصل الأول

النظام القانونى للقروض الخارجية

تمهيد وتقسيم:

ارتبط ظهور القروض العامة بالعجز المالي أو أحياناً بالحاجة المالية المتزايدة للدولة، فأصبحت أداة مالية سنوية تستخدمها الدولة لتمويل برامجها الاقتصادية، وخاصةً المشاريع الكبرى، ولذلك تصدى علماء المالية لهذه الظاهرة ووضعوا لها تعريفات عدة ركزت في مجملها على آلية الحصول على القروض والأهداف المتوخاة وطريقة التسديد. ومما لا شك فيه أن فكرة القروض الدولية تشبه فكرة الاستعمار ولكن بمفهومها الحديث، حيث أرتأت الدول الاستعمارية الكبرى المسيطرة على البنك الدولي وصندوق النقد بأنه لا سبيل إلى الاحتفاظ بالاستعمار إلا بتغيير أسلوبه، ولا سبيل لأخذ المستعمرات لها من باقي الدول المستعمرة إلا بهذا الأسلوب الجديد، وكانت الدول المستعمرة بحكم سيطرتها العسكرية تستغل البلاد الفقيرة استغلالاً مباشراً، ناهيةً خيراتها، جاعلةً منها سوقاً لتصريف فائض إنتاجها، ومنها أدركت أن مصر بعد الثورة خطر على مصالحها، وخطر حقيقي على الكيان الصهيوني، فقرروا محاصرتها واستعمارها اقتصادياً، وإغراقها في الديون وأعبائها؛ حتى تستطيع أن تُملي عليها شروطها السياسية، وتقرض عليها السيطرة، لتُعيدّها إلى حظيرة الدول الاستعمارية الكبرى مرةً أخرى، ولكي لا تقوم لها قائمة ولا تنهض من كبوتها فتوقظ ما حولها من الدول العربية والإسلامية. والدليل على ذلك ما حدث من ثوراتٍ وانقلابات في البلاد الإسلامية بعد نيل البلاد المستعمرة لاستقلالها، بدأت أمريكا تفرض سيطرتها عليه بواسطة القروض والمساعدات، والبلد الذي يمتنع عن أخذ القروض تعمد الدول الاستعمارية إلى إثارة القلاقل فيه وخلق المتاعب له حتى تُخضعه لها على الاقتراض منها^(٧).

(٧) وهو ما حدث مع إندونيسيا، فحين استقلت سنة ١٩٤٧م وامتنعت عن أخذ القروض من الولايات المتحدة الأمريكية في أول الأمر، فدفع ذلك الولايات المتحدة نحو إثارة الثورات والقلاقل فيها حتى خضعت سنة ١٩٥٨م وارتبطت بأمريكا بالقروض والمساعدات، وكذلك رفضت المكسيك أخذ القروض على شروط البنك الدولي، فما كان إلا أن حدث انقلاب أغرقت المكسيك على أثره في الديون.

غير أن أخذ الدولة المستقلة للقروض على شكل يربطها بالدول الكبرى لا بد وأن يكون هناك ما يبرره، وكان التخطيط الاقتصادي بمعظمه مطبقاً تبعاً لتوجيهات هيئة الأمم المتحدة والبنك الدولي، والمناهج المستعملة لاختيار الاستثمار مستوحاة من الكتيبات الموضوعية من قبل الأمم المتحدة أو البنك الدولي^(٨). لذلك تُعد مسألة تحديد مفهوم القرض الدولي مسألة أولية لا بد من بحثها ابتداءً لكونها تثير السبيل وتزيل الغموض عن الموضوع المطروح على بساط البحث، فضلاً عن أهميتها في تحديد نطاق البحث، وسنتولى من خلال هذا الفصل دراسة النظام القانوني للقروض الخارجية من خلال التعرض لماهية القروض الخارجية في مبحثٍ أولٍ، وأركان عقد القرض الدولي في مبحثٍ ثانٍ، ومدى دولية عقد القرض الخارجى في مبحثٍ ثالثٍ، وذلك وفق التقسيم التالى:

المبحث الأول

ماهية القروض الدولية

تمهيد وتقسيم:

بعد أن شاعت وانتشرت بفعل الدول الغربية فكرة أن التنمية الاقتصادية فى الدول النامية لا يمكن تحقيقها إلا إذا استعانت هذه الدول برؤوس الأموال الأجنبية الضخمة، ولم تكن هناك وسيلة إليها سوى اللجوء إلى الاقتراض الخارجى من هذه الدول التى تمتلك رؤوس أموال ضخمة بفوائدٍ عاليةٍ نظير الاستفادة منها، وبذلك تكون هذه الدول بهذه الخطوة قد ساعدت على نحوٍ كبيرٍ الدول الاستعمارية الكبرى لتلقى بشباك تبعيتها على رؤوس الدول النامية.

ولما كان تحديد مفهوم القروض الدولية مسألة أولية يتعين بحثها بداية لتحديد نطاق موضوع البحث محل الدراسة وأهميته، وهو ما اقتضى تناول ماهية القروض الدولية فى هذا المبحث والذى قسمناه إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: ماهية القروض الدولية والفرق بينها وبين القروض الداخلية.

(٨) النزيف الاقتصادي في البلاد الإسلامية، مقال منشور بمجلة الوعي الإسلامى، السنة الأولى، العدد الأول، شوال ١٤٠٧ هـ، أيلول ١٩٨٧ م.

- المطلب الثانى: تمييز عقد القرض عن العقود المشابهة الأخرى.
المطلب الثالث: أنواع القروض الدولية.
المطلب الرابع: أهمية القروض الدولية.
المطلب الخامس: الطبيعة القانونية للقروض الدولية وأسبابها.

المطلب الأول

ماهية القروض الدولية والفرق بينها وبين القروض الداخلية

أولاً- مفهوم القرض:

فى اللغة: القرض فى اللغة يعنى ما تعطيه من مال، ويقال استقرض منه أى طلب منه القرض، واقترض منه أى أخذ منه القرض فعلاً^(٩).
ويأتى القرض بمعنى القطع والمجازاة أيضاً؛ فنقول قرض الشئ قرضاً أى قطعه، والقرض هو المجازاة بالخير أو الشر.
ويسمى المال المدفوع للمقترض قرضاً لأن الشخص المقرض يقتطع جزءاً من أمواله ليعطيها للمقرض^(١٠).

فى الاصطلاح: عرفه الحنفية بأنه "أن يدفع شخص لآخر عيناً معلومة من الأعيان المثلية التى تستهلك بالانتفاع بها ليرد المثل"، بينما عرفه المالكية بأنه "القرض دفع متمول فى عوض غير مخالف له لا عاجلاً تفضلاً لا يوجد إمكان عارية لا تحل متعلقاً بذمة"، والشافعية عرفوه بأنه "تمليك الشئ على أن يرد بدله"، والحنابلة عرفوه بأنه "دفع مال ارفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله"^(١١).

(٩) انظر: محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى، مختار الصحاح، الطبعة الأولى، ١٩٧٦م، دار الكتاب العربى، بيروت، ص ٥٣٠.

(١٠) انظر: محمد الشربينى: معنى المحتاج فى شرح المنهاج، ١٩٨١م، دار الفكر، بيروت، ص ٣٥٦ - مشار إليه د. قيس حسن البدرائى: الاقتراض العام الخارجى وشروط مؤسسات التمويل الدولية، بحث منشور بمجلة الرافدين للحقوق، العدد ٤٠، ٢٠٠٩م، ص ١٨٩.

(١١) انظر د. محمد حلمى الطوابى: أثر السياسات النقدية المالية الشرعية فى تحقيق التوازن المالى العام فى الدولة الحديثة، دراسة مقارنة، ٢٠٠٨م، دار الفكر الجامعى، القاهرة، ص ٢٥٩.

فى الفقه: خليقٌ بنا أن نومي إلى أن إيرادات الدولة تنقسم إلى قسمين: أولهما يمثل الإيرادات العادية للدولة والتي تستمد مصادرها من الدومين العام والرسوم والضرائب، وتُعد أهم مصدر من المصادر العادية للإيرادات العامة فى الوقت الحالى، وثانيهما المصادر غير العادية للإيرادات العامة والتي تتمثل فى القروض العامة والتي تمثل المصدر الرئيس والمهم للإيرادات غير العادية.

ويمكن تعريف القرض الخارجى بأنه اتفاق بين الحكومة أو إحدى مؤسساتها مع مصدر خارجى للحصول على موارد مالية مع الالتزام بإعادة تسديد تلك الموارد والمبالغ المستحقة عليها (الفوائد) خلال فترات زمنية قادمة يتفق عليها فى عقد القرض^(١٢).

كما عرفه البنك الدولى للإنشاء والتعمير بأنه المورد (الحقيقى أو المالى) التى يمكن الحصول عليه من غير المقيمين والقابلة للتسديد بعملات أجنبية أو سلع أو خدمات^(١٣)، فى حين عرفت مجموعة العمل الدولية متعددة الأطراف المديونية الخارجية على أنها قيمة الالتزامات القائمة والموزعة خلال فترة زمنية على المقيمين فى دولة ما تجاه غير المقيمين لدفع المبلغ بالاضافة إلى فوائده المترتبة عليه إن وجدت، وهذا التعريف يتطلب نظاماً مرناً لتدوين وإدارة القروض الخارجية ومعرفة كافة الالتزامات المالية المترتبة على الدولة سواء ديون الحكومة أو ديون المؤسسات العامة والخاصة المضمونة من قبل الحكومة، بالاضافة إلى عمليات الاستثمار المباشر^(١٤).

ولكنه قد يُراد بالقرض اصطلاحاً "دفع المال لمن ينتفع به على أن يُرد بدله حين الأجل المحدد أو وقت الطلب إذا كان الدين مؤجلاً"، فى حين ذهب البعض إلى أنه "مبلغ من المال تستدينه الدولة من أشخاص دولية أو من أشخاص خاصة أجنبية؛ وعادةً ما يتم الاكتتاب فى هذه القروض بالعملة الأجنبية"^(١٥).

(١٢) د.رمزى ذكى: أزمة الديون الخارجية "رؤية من العالم الثالث"، ١٩٧٨م، الهيئة المصرية للكتاب، ص ٦٦.

(١٣) World Bank, World external debt, Dec 1981, p111.

(١٤) إدارة الديون الخارجية، سلسلة دورية، ٢٠٠٤م، ص ٥.

(١٥) د. محمد خالد المهاني، د. خالد الخطيب الجشي: المالية العامة والتشريع الضريبي، دمشق، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٠٠م، ص ٢٧٠.

ويُعرّف الفقه القرض بأنه "عقد يدفع شخص بموجبه لآخر عيناً مثلية قابلة للاستهلاك على أن يرد له مثلها خلال مدة معينة".

وعرفه آخر بأنه مبلغ من النقود يمنحه الأفراد أو البنوك أو الهيئات الوطنية أو الأجنبية للدولة نظير أن تتعهد هذه الأخيرة برد اصل القرض في نهاية مدته مضافاً إليه الفوائد السنوية المتفق عليها^(١٦).

وهناك من عرفه بأنه "المبالغ النقدية التي تستدينها الدولة أو أحدي الهيئات العامة الأخرى من الأفراد أو من الهيئات الخاصة أو العامة، الوطنية أو الأجنبية أو من المؤسسات الدولية، مع الالتزام برد المبالغ المقترضة مضافاً إليها بعض المزايا، أهمها فائدة محددة، وذلك طبقاً لشروط عقد القرض"^(١٧).

في حين ذهب آخرون إلى تعريف القرض العام بأنه "مبلغ من النقود تحصل عليه الدولة من السوق الوطنية أو الخارجية وتتعهد برده ودفع فائدة عنه وفقاً لشروط معينة"^(١٨)، أما التعريف الذي أورده القانون المدني المصري في المادة ٥٣٨ فيذهب إلى أن عقد القرض "عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شئٍ مثلي آخر علي أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته".

وعرفه آخرون بأن القرض أو الدين "عبارة عن واجب يدين به أحد طرفي المعامل (المدين) إلى الطرف الآخر الذي يُسمى الدائن؛ وعادةً ما يُشير ذلك إلى الأصول التي كان الدائن قد أعطها للمدين، وفي نفس الوقت يمكن أن يستخدم هذا المصطلح على

(١٦) د. أحمد جمال الدين موسى: دروس في ميزانية الدولة، الطبعة التاسعة، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٣٠٨.

(١٧) د. عبد الكريم صادق بركات، د. حامد عبد المجيد دراز: علم المالية العامة، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، لم يذكر تاريخ النشر، ص ٤٦٤.

(١٨) د. عبد الفتاح عبد الرحمن: اقتصاديات المالية العامة "دراسة نظرية تطبيقية"، الطبعة الثانية، القاهرة، المطبعة الكمالية، ١٩٩٦م، ص ٤٠٥ وانظر كذلك د. طاهر الجناحي: علم المالية والتشريع المالي، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠م، ص ٦٨.

سبيل الاستعارة ليشمل الالتزامات الأخلاقية وغيرها من التفاعلات غير القائمة على القيمة الاقتصادية".

ويعرف أيضاً بأنه "مبلغ من المال تحصل عليه الدولة من الأفراد أو المؤسسات الوطنية أو الأجنبية يتضمن مقابل الوفاء ويؤدي إلى إشباع الحاجات المالية المتزايدة للدولة ويساعدها على تحقيق أهدافها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية".
وقد عرفه البنك الدولي^(١٩) بأنه "الدين الذي تبلغ مدة استحقاقه الأصلية أو المحددة أكثر من سنة واحدة، وهو مستوجب لأفراد أو لهيئات من غير المقيمين ويسدد بعملة أجنبية أو بسلع وخدمات"^(٢٠).

^(١٩) تأسس صندوق النقد الدولي (IMF) في عام ١٩٤٤م لتعزيز التعاون الاقتصادي الدولي وتزويد دوله الأعضاء بقروض قصيرة الأجل إذا ما واجهت أزمة مالية أو نقص السيولة في التجارة الدولية، وفي المقابل يُطلب من البلدان التي تم إنقاذها تنفيذ سلسلة من الإصلاحات الاقتصادية بما يتماشى مع سياسة صندوق النقد الدولي.

Malick Sy, Adela Mc Murray: Insights into the IMF bailout debate: A review and research agenda, Journal of Policy Modeling, November–December 2015, p.1. <https://doi.org/10.1016/j.jpolmod.2015.09.007>

^(٢٠) يعد صندوق النقد الدولي منظمة دولية حكومية ذات طابع اقتصادي مالي نقدي P حيث تقتصر عضويته على الدول التامة السيادة- راجع حول ذلك د. مفيد شهاب: المنظمات المالية الدولية الطبعة الرابعة، ١٩٧٨م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٥، وقد نصت المادة الأولى من ميثاق إنشاء الصندوق على سياسة الصندوق وأهدافه ونشاطه وعلاقته بالدول الأعضاء وحددت هذه المادة اهتمام الصندوق بتقديم المساعدة إلى حكومات الدول الأعضاء التي تعترضها مشاكل مالية ونقدية في موازين مدفوعاتها- راجع حول ذلك د. ابراهيم بن عيسى العلي: صندوق النقد الدولي دراسة للجوانب القانونية للصندوق ونشاطاته، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٧م، ص ٤٠، ويذكر أن مصر قد انضمت لصندوق النقد الدولي في عام ١٩٤٥م كعضو أساسي بحصة قدرها ٤٥ مليون دولار تزايدت حتى بلغت قيمتها ٦٣٣,٩ مليون دولار في نهاية عام ١٩٩١م، وهو ما يعادل ٤٦٣,٤ مليون وحدة حقوق سحب خاصة SDR، الصندوق ينثر عطاياها وشروطه، الأهرام الاقتصادي في ٢١/١٠/١٩٩١م، ص- مشار إليه د. محمد يونس الصائغ: دور المنظمات الحكومية في علاج مشاكل القروض الخارجية، بحث منشور بمجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٢، العدد ٤٤، عام ٢٠١٠م، ومع حلول عام ١٩٦٢م لجأت مصر لأول مرة للصندوق لمواجهة الصعوبات الخاصة بميزان المدفوعات والناجمة عن التوسع في الاتفاق لتنفيذ مشروعات التنمية للخطة الخمسية الأولى، وبذلك عقدت مصر أول برنامج للتثبيت

ويتحقق القرض عندما يوافق الدائن على إقراض المدين مبلغاً من المال، وعادةً ما يتم منح القرض مع توقع سداد المبلغ الأصلي؛ وفي المجتمع الحديث- في معظم الحالات- يتضمن ذلك سداد المبلغ الأصلي إلى جانب الفائدة^(٢١).

ثانياً- الفرق بين القرض الدولى والقرض الداخلى:

تنقسم القروض العامة بدورها إلى قروض دولية وقروض داخلية، فالقروض الداخلية هي تلك القروض التي تصدرها الدولة داخل حدودها الإقليمية ويتم الاكتتاب فيها عن طريق أشخاص طبيعيين أو اعتباريين موجودين على إقليم الدولة، وبالتالي فالقرض الدولى هو القرض الذى تحصل عليه الدولة من أشخاص طبيعيين أو معنويين فى إقليمها بغض النظر عن جنسيتهم سواء أكانوا مواطنين أم أجنبى؟، وبناء عليه فهو يستلزم توافر المدخرات الكافية التى تزيد عن حاجة السوق المحلى للاستثمارات الخاصة بالقدر الذى يكفى لتحويلها لتغطية مبلغ القرض.

وتتمتع الدول فى القروض الداخلية بحرية كبيرة؛ إذ تضع الشروط المختلفة للقرض وتبين المزايا الممنوحة للمقترض وكيفية السداد، ولذلك فإن قدرة الدولة على الاقتراض الداخلى أكبر بكثير من قدرتها على الاقتراض الخارجى؛ إذ أنها لا تستطيع فى حالة القروض الخارجية أن تملى شروطها على دولة أخرى أو على المدخرين خارج حدود إقليمها، ولكن تعمل على إغرائهم بالمزايا المتعددة، أما فى الداخل فتعمل الدولة على نجاح قروضها باستغلالها لكافة الاعتبارات السياسية والاجتماعية فتثير فى نفوس المواطنين روح الوطنية والواجب الوطنى لتدفعهم إلى الاكتتاب، وبالتالي فإن الدولة تطرح قروضها بعد دراستها للوضع الاقتصادى السائد ومعرفة عوامل إنجاح هذه القروض^(٢٢).

الاقتصادي- Stand by مع الصندوق لمدة سنة واحدة فى نطاق اتفاقية مساندة حصلت بموجبه على تمويل من الصندوق قدره ٤٢,٥ مليون دولار، تبع ذلك تسهيل ائتماني فى حدود ٤٠ مليون دولار من خلال برنامج آخر للتثبيت فى عام ١٩٦٤م- راجع حول ذلك د. سامي عفيفي حاتم: الاقتصاد المصري بين الواقع والطموح، الدار المصرية اللبنانية، ١٩٨٨م، ص ١٦٥.

(^{٢١}) يُراجع مفهوم القرض على موقع ويكيبيديا:

<https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%82%D8%B1%D8%B6>

(^{٢٢}) ومن أبرز عوامل نجاح القروض الداخلية وجود فائض من المدخرات الوطنية عن حاجة السوق أى عن حاجة الاستثمار الخاص، وخاصةً فى فترات نقص الاستثمار فى الاستثمارات الخاصة، وكذلك

أما القروض الدولية (الخارجية) فقد تعددت تعريفاتها على النحو التالي:

الرأى الأول: ويذكر التعريف الذى يرى أن القروض الدولية عبارة عن اتفاق بين الحكومة أو إحدى مؤسساتها مع مصدر خارجى للحصول على موارد مالية مع الالتزام بإعادة تسديد تلك الموارد والمبالغ المستحقة خلال فترات زمنية قادمة يتفق عليها الأطراف فى عقد القرض^(٢٣).

الرأى الثانى: ويؤيد التعريف الذى يضعه البنك الدولى للإنشاء والتعمير للقروض الدولية بأنها تلك الموارد الحقيقية أو المالية التى يمكن الحصول عليها من غير المقيمين والقابلة للتسديد بعملات أجنبية أو سلعاً وخدمات^(٢٤).

الرأى الثالث: ويضع تعريفاً أكثر بساطة للقروض الدولية بأنها تلك القروض التى تحصل عليها الدولة من حكومة أجنبية أو من شخص طبيعى أو معنوى مقيم فى الخارج.

الرأى الرابع: ويرى أن القروض الدولية هى القروض التى تصدرها الدولة خارج حدودها ويتم الاكتتاب فيها عن طريق الأفراد أو الهيئات الخاصة أو العامة الأجنبية أو من حكومات دول أجنبية أو من المؤسسات المالية الدولية.

ولكن متى يكون القرض دولياً؟ وما هو الفرق بينه وبين القرض الداخلى؟

الفرق بين القروض الدولية والقروض الداخلية:

تختلف القروض الدولية عن القروض الداخلية فيما يلى:

١- القرض الدولى يترتب عليه زيادة فعلية فى الثروة القومية فهو ينقل جزء من رؤوس الأموال للدول الأجنبية التى قامت بمنح القرض للدول المقترضة لصالح ثروة البلاد الأخيرة، أما القرض الداخلى فهو لا يعدو أن يكون مجرد إعادة توزيع جزء من الثروة القومية لصالح الدولة ولا يترتب عليه أى زيادة فى الثروة الوطنية أو القومية.

استعداد المدخزين على الاكتتاب فى السندات الحكومية لما توفره لهم من استثمار مضمون بمزايا لا تقل عما هو سائد فى السوق.

(٢٣) د. رمزى زكى: أزمة الديون الخارجية، مرجع سابق، ص ٦٦.

(24) World Bank, world external debt, Dec, 1981.p.

٢- القرض الدولي يؤثر تأثيراً فعالاً على سعر الصرف وميزان المدفوعات لأنه يتم بالعملة الأجنبية، وذلك على عكس القرض الداخلى الذى ينعدم أى تأثير له على سعر الصرف أو ميزان المدفوعات لأنه يتم بالعملة الوطنية.

٣- القرض الدولي يفرض على الدولة أعباء نقدية يتحملها الاقتصاد القومى؛ فهو إضافة إلى سداد القرض بالعملة الأجنبية فهو يقوم بدفع الفوائد المستحقة والمتفق عليها بالعملة الأجنبية أيضاً، بينما القرض الداخلى لا يحمل الاقتصاد الوطنى أى أعباء نقدية، فالقرض الداخلى يقلل الادخار الشخصى، وبالتالي فهو يحرم الجيل الحاضر من الاستهلاك، أما القرض الخارجى فهو يعنى الجيل الحاضر من تلك الأمور.

٤- القرض الدولي قد يترتب عليه آثار سياسية واقتصادية سيئة كتدخل الدول المقرضة فى سياسات وشئون الدول المقرضة سواء أكانت الشئون الاقتصادية أو الشئون السياسية أو حتى الاجتماعية، وهو ما لا يحدث فى القروض الداخلية.

٥- القرض الدولي يعمل على تشجيع الاستثمارات الخاصة؛ فهو يقوم على رؤوس الأموال الأجنبية التى يتم الزج بها إلى الاقتصاديات الوطنية ولا يمس الأموال الوطنية، بينما القرض الداخلى يقوم أساساً على مدخرات الأفراد الوطنية، وبالتالي فهو يودى بطريق مباشر إلى نقص الثروة الوطنية أو رؤوس الأموال الوطنية التى تستخدم فى الاستثمارات الخاصة.

وإذا كانت التعريفات السابقة قد تعرضت للقروض بصفة عامة فلنا أن نتساءل عن المعايير التى تجعل قرصاً ما دولياً؟

ذهب أحد الاتجاهات إلى اعتماد معيار مصدر التمويل كأساس فى إسباغ الصفة الدولية على القرض، وبموجبه يكون القرض داخلياً إذا طرح فى الأسواق الوطنية للدولة المقرضة وإلا فإنه يكون قرصاً دولياً^(٢٥)، فى حين يذهب البعض الآخر إلى إضفاء الصفة الدولية عندما تكون عملة القرض عملة أجنبية وفقاً لشروط عقد القرض^(٢٦).

(٢٥) د. عادل فليح العلي: المالية العامة والتشريع المالي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، جامعة

الموصل، ٢٠٠٢م، ص ١٥١.

(٢٦) المصدر سابق، ص ١٩١.

ويذهب رأي ثالث إلى أن القرض يكون دولياً عندما يكون المقرض شخصاً أجنبياً عن جنسية المقرض سواء أكان شخصاً عاماً أم خاصاً. لاشك أن تقدير الاتجاهات السابقة يقتضي البحث أولاً في تحديد النقاط والأهداف التي يسعى كل من الدائنين والمدينين إلى تحقيقها أو تجنبها، إذ أن تحديد دولية العقد تُعد مسألة أولية قبل المضي في تحديد القانون الواجب التطبيق، ونعتقد أن معيار الدولية يتحقق باعتناق المعيار القانوني المرن الذي يعد المعيار الراجح فقهاً، حيث يكون العقد بموجبه دولياً حينما تنتمي عناصره الذاتية الفعالة لأكثر من نظام قانوني واحد^(٢٧)، أما إذا ابرم القرض بين شخصين من أشخاص القانون الدولي فإن ذلك وحده كفيلاً لإسباغ الطابع الدولي العام.

وعلى ذلك يكون القرض دولياً إذا لحقته الصفة الدولية بناء على اختلاف جنسية الطرفين المتعاقدين، أو تسربت الصفة الدولية إلى الهدف من العقد أو محل الإبرام أو محل التنفيذ أو موضوع العقد؛ وطالما انطوى العقد على انتقال رؤوس الأموال عبر الحدود أو تعلق بمصالح التجارة الدولية فإنه يعتبر دولياً حتى وإن تم بين وطنيين في دولة القاضي^(٢٨).

وصفوة القول من التعريفات السابقة: أن القروض العامة مبالغ تقترضها الدولة من الجهات التي تتوافر لديها الأموال وتتعهد بإرجاعها حسب الاتفاق فهي عقود مالية بين الأفراد أو المؤسسات المالية وبين الدولة ينتج منها العديد من الآثار الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الاقتصاد الوطني.

(٢٧) د. محمود محمد ياقوت: حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٦٣، ٦٤، وهو الرأي السائد لدى مجمل الفقه الحديث في القانون الدولي الخاص، حيث يذهب الأستاذ الدكتور هشام علي صادق إلى أن هذا المعيار يصلح لكشف دولية العقد بصفة عامة سواء أكانت متعلقة بعقود المعاملات الاقتصادية الدولية أم غيرها.
(٢٨) المرجع السابق، ص ٥٦.

المطلب الثانى

تمييز عقد القرض عن العقود المشابهة الأخرى

أولاً- عقد القرض وعقد الهبة:

يتميز القرض عن الهبة، بأن المقرض ينقل إلى المقرض ملكية الشيء المقرض، على أن يسترد مثله عند انتهاء مدة القرض، في حين أن الواهب ينقل ملكية الشيء الموهوب إلى الموهوب له، من دون أن يسترده أو يسترد مثله. مع ذلك، يتشابه القرض بلا فائدة والهبة في أن كلاً منهما يُعدّ عقداً من عقود التبرع.

ثانياً- عقد القرض وعقد الإيجار:

يتميز القرض عن الإيجار، بأن المقرض يلتزم بنقل ملكية الشيء المقرض إلى المقرض، أما المؤجر فيلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور فقط من دون أن ينقل له ملكيته، ومع ذلك قد يتشابه القرض بفائدة والإيجار من الناحية الاقتصادية؛ فصاحب المال في العقدين (المقرض أو المؤجر) يقدم ماله لينتفع به الغير (المقرض أو المستأجر) بمقابل، ولهذا يُسمى المقرض أحياناً "مؤجر النقود".

ثالثاً- عقد القرض وعقد البيع:

يتميز القرض عن البيع، بأن المقرض ينقل ملكية الشيء المقرض بفائدة أو بلا فائدة على أن يسترد في نهاية مدة العقد مثله، أما في البيع فالبايع ينقل ملكية الشيء المباع مقابل ثمن نقدي من دون أن يكون له حق استرداده، وإذا ما حصل خلاف في طبيعة عقد من العقود، عما إذا كان قرضاً أو بيعاً فإن محكمة الموضوع وفق ما قرره محكمة النقض المصرية هي التي تستخلص نية العاقدين لمعرفة ما إذا انصرفت إلى القرض أو إلى البيع من خلال القرائن والتحقيقات.

رابعاً- عقد القرض وعقد الشركة:

يتميز القرض عن الشركة، بأن المقرض يسترد مثل الشيء المقرض في نهاية مدة العقد، من دون أن يكون له شأن فيما إذا كان المقرض قد ربح أو خسر من خلال استغلاله للقرض، أما في الشركة فالشريك يساهم في الربح وفي الخسارة.

خامساً- عقد القرض وعقد الوديعة:

يتميز القرض من الوديعة، بأن المقرض ينقل ملكية الشيء المقترض إلى المقترض الذي يتوجب عليه رد مثله عند نهاية مدة القرض، أما في الوديعة فلا تنقل ملكية الشيء المودع إلى المودع لديه، بل يبقى هذا الشيء جارياً بملكية المودع الذي يسترده بالذات، فضلاً عن أن المودع لديه لا ينتفع بالشيء المودع، بل يلزم بحفظه حتى يرده إلى صاحبه، على خلاف المقترض الذي له أن ينتفع بالقرض طوال مدة العقد، ومع ذلك إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يهلك بالاستعمال، وكان المودع قد أذن للوديع في استعماله، وهو ما يطلق عليه الفقه "الوديعة الناقصة"، فقد عدّ المشرع مثل هذا العقد قرضاً.

سادساً- عقد القرض وعقد العارية:

يتميز القرض عن العارية بأن المقرض ينقل ملكية شيء مثلي للمقترض على أن يسترد مثله عند نهاية مدة العقد، ومن ثم كان القرض من العقود التي تقع على حق الملكية، أما في العارية فالمعير لا ينقل ملكية الشيء المعار إلى المستعير، بل يسلمه إياه لينتفع به على أن يرده بعينه عند نهاية مدة العقد، ومن ثم كانت العارية من العقود التي تقع على حق الانتفاع، ومحل القرض يكون دوماً شيئاً من المثليات، والمقترض يلتزم برد مثله في مقداره ونوعه وصفته، في حين أن محل العارية يكون دوماً شيئاً من القيميات، والمستعير يلتزم برده بعينه لا بمثله.

المطلب الثالث

أنواع القروض الدولية

أولاً- أنواع القروض الدولية:

لا شك أن القروض بصفة عامة قد اتخذت أنواعاً عديدةً وتقسيماتٍ متشعبةً، ولسنا هنا في معرض إعادة ما تزخر به مؤلفات المالحة العامة والتشريع المالي، إنما هدفنا بحث الأنواع والمفاهيم التي لا تزال محل شك أو غموض، ومن ثم محاولة تبيين الأنواع التي توجهت إليها الحكومة المصرية في السنوات الأخيرة.

وإذا كانت القروض بصفة عامة تقسم تبعاً للمعيار المكاني إلى قروضٍ داخليةٍ وأخرى خارجية، فالقروض يكون داخلياً إذا حصلت عليه الدولة من أسواقها الداخلية بغض النظر عن جنسية المقرضين سواء أكانوا من مواطنيها أم من مواطني دولة أخرى، أما القروض الدولية أو الخارجية فإنها دائماً ما تُبرم خارج إطار النظام القانوني للدولة، أي من الأسواق الخارجية^(٢٩)، وهذا التقسيم يتفق ولا شك مع المعيار الذي انتصرنا له في تعريف القرض الدولي^(٣٠)، فضلاً عن هذه الأنواع هناك أنواع ومفاهيم أخرى سنحاول تسليط أضواء البحث عليها، وهي كالتالي^(٣١):

أ) القروض النقدية والقروض غير النقدية:

ويعتمد هذا التقسيم على محتوى القرض ومضمونه وطبيعة الدعم المقدم من خلاله هل هو دعم نقدي أم دعم غير نقدي؟، وعليه فهناك قروض نقدية تقدم الدعم اللازم للموازنة العامة للدولة المقترضة، وهناك قروض غير نقدية تكون مقسطة يتم استخدامها في تنفيذ مشروعات خاصة بالبنية التحتية أو شراء معدات أو آلات ومعدات بشكل مباشر في الدول المقترضة، وذلك وفقاً لما يتضمنه اتفاق القرض والذي يتولى بيان طبيعة تلك السلع والخدمات التي ستقدم في صورة قرض بواسطته.

^(٢٩) د. طاهر الجنابي: علم المالية العامة والتشريع المالي، مرجع سابق، ص ٧٢.

^(٣٠) كما تقسم القروض إلى قروض مؤقتة وقروض مؤبدة، وكذلك تبعاً لدور الإرادة إلى قروض اختيارية وقروض إجبارية، وغالباً ما يكون القرض الإجباري داخلياً؛ لأنه ينطوي على سلطة الدولة في قهر إرادة مواطنيها ضمن نطاق إقليمها، ويُشير البعض إلى أن الدولة قد لجأت إلى القرض الإجباري حينما أصدرت وزارة المالية كتابها المرقم ١٠٥٩٥ في ٢٠٠٨/٧/٣١ والمتضمن تأجيل صرف الزيادة على الرواتب الإسمية وصرف المخصصات المنصوص عليها بموجب قانون الرواتب لموظفي الدولة والقطاع العام رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٨ م لمدة ثلاثة أشهر وأن يجري صرفها في شهر كانون الثاني من عام ٢٠٠٩م - للمزيد راجع د. حيدر وهاب عبود: دراسة في الطبيعة القانونية للقروض العامة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق/ جامعة النهدين، لعام ٢٠١٢م، المجلد رقم ١، العدد ١٤، ص ١٢٧ وما بعدها.

^(٣١) حول صور القروض الدولية راجع: د. إبراهيم محمد الفار: دور التمويل الخارجي في تنمية اقتصاديات البلاد النامية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ص ٦٨.

كما أنه قد تتخذ القروض غير النقدية صورة التسهيلات الائتمانية CREDIT FACILITES أو ضمان الصادرات أو الاقتراض البديل أو الدفع بالأجل وهي تسميات تحمل معنى واحد وهو تمويل صادرات مضمونة من الجهة المقرضة قد تتضمن بدائل أو لا تتضمن.

وتُقسم القروض أيضاً إلى تقسيمات تقوم على طبيعة الدعم ومحتوى القرض المقدم فيما إذا كان نقدياً أم غير نقدي، فنقسم القروض تبعاً لذلك إلى قروض نقدية تدعم الموازنة Budget Support وأخرى غير نقدية غالباً ما تكون مقسطة تستخدم في تنفيذ مشاريع بنية تحتية أو شراء معدات بشكل مباشر Project Support في الدولة المقرضة وفقاً لما يتضمنه اتفاق القرض والذي يتكفل ببيان طبيعة تلك الأعمال أو السلع التي يتم شراؤها^(٣٢)، ويمكن القول بأن الحكومة المصرية قد انتهجت الأسلوبين معاً؛ حيث طلبت الحكومة مؤخراً قرضاً من صندوق النقد الدولي طبقاً لبرنامج أداة التمويل السريع «RFI» وبرنامج اتفاق الاستعداد الائتماني «SBA».

وتقدم أداة التمويل السريع (RFI) مساعدات مالية عاجلة لكل البلدان الأعضاء في الصندوق التي لديها مشكلات في ميزان المدفوعات- أي لديها مشكلات في مصادر العملة الصعبة مثل السياحة والتحويلات وغيرها- ولكنها لا تحتاج إلى تنفيذ برنامج كامل.

وبحسب صندوق النقد فإن هذه الآلية تقدم في صورة قروض مباشرة دون الحاجة إلى الدخول في برنامج كامل أو مراجعات للاقتصاد دورية- مثلما حدث خلال فترة البرنامج في مصر.

أما برنامج اتفاق الاستعداد الائتماني "SBA"، فيقدم قروضاً سريعة بمدة تتراوح بين ١٢ و ٢٤ شهراً وتوافق الدولة التي تحصل عليه على تعديل سياساتها الاقتصادية للتغلب على المشكلات التي تواجهها.

(٣٢) د. أحمد فهمي: العلاقات الاقتصادية الدولية، ١٩٥٧م، مطبعة الرابطة، بغداد، ص ٣١٦ وما بعدها.

ولدى هذا البرنامج مراجعات منتظمة يجريها الصندوق لمتابعة تقييم الأداء الدولية في ظل البرنامج المطبق، وبموجبة حصلت الحكومة المصرية علي قرض بمبلغ ١٢ مليار ٧٧٢ مليون دولار^(٣٣).

هذا وقد حصلت مصر علي عدة قروض من صندوق النقد الدولي من أكثر من ثلاث سنوات؛ حيث حصلت بموجبه علي قرض ميسر بـ ١٢ مليار دولار أمريكي، لإعادة هيكلة اقتصادها واستقرار مؤشرات الاقتصاد الكلى وتمويل المشروعات التنموية، وقد بدأت مصر في الحصول علي أولى شرائحه في أكتوبر عام ٢٠١٦م وحصلت علي شريحة في ديسمبر ٢٠١٩، ويُعد آخر قرض تحصلت عليه مصر من صندوق النقد الدولي في أبريل ٢٠٢٠م، وذلك لمواجهة الفيروس التاجي والاضرار التي تكبدها واتخاذ التدابير اللازمة حياله^(٣٤)، ويُذكر أنه استحدث صندوق النقد الدولي هذا النوع عام ١٩٨٨م، وذلك لتمكين الدول الفقيرة من الإقتراض لمواجهة المتغيرات الخارجية الطارئة والتي تزيد من عجز موازين مدفوعاتها، وذلك مثل ارتفاع أسعار الفائدة على القروض الخارجية إلى جانب ارتفاع أسعار وارداتها ونقص حجم صادراتها مقارنةً ب وارداتها لا يقتصر هذا التسهيل على مواجهة انخفاض أسعارها فقط؛ لأنه يساعد ويسمح بالسحب من الصندوق في حدود ١٠٥% من حصة الدولة لدى الصندوق وليس ٨٣% كما كان في التمويل التعويضي، ولكن لا بد أن تكون الدولة ملتزمة بتنفيذ برنامج التعديل الهيكلي مقابل منحها هذا التسهيل^(٣٥).

ومن القروض غير النقدية ما لجأت له مصر والتي قد اعتمدت على نمط القروض غير النقدية في القرض الذي تم إبرامه بموجب اتفاقية قرض لغرض تحسين إمكانية

(٣٣) أ. ياسمين سليم: مقال بعنوان "ماذا نعرف عن قرض صندوق النقد الدولي الجديد الذي طلبته مصر"، موقع مصراوي الإلكتروني في ٢٦/٤/٢٠٢٠م.

(٣٤) أ. ماجدة شاهين: مقال بعنوان "تعم.. من حق مصر التفاوض على قرض جديد من صندوق النقد الدولي"، مقال بوابة الشروق الإلكترونية، السبت الموافق ٢ مايو ٢٠٢٠م على الموقع:

<https://www.shorouknews.com/>

(٣٥) أ. أسماء محمد أبو النور عفيفي وآخرين: آثار برامج الإصلاح الاقتصادي لصندوق النقد الدولي في ضوء التجارب الدولية والحالة المصرية، دراسة بحثية، المركز الديمقراطي العربي، ١٧ يونيو ٢٠١٧م.

الحصول علي تمويل للمشروعات متناهية الصغر والصغيرة في ٩ فبراير ٢٠١٠م بقيمة إجمالية تعادل ٣٠٠ مليون دولار أمريكي من البنك الدولي للإنشاء والتعمير^(٣٦). ومن القروض غير النقدية أيضاً ما لجأت إليه مصر من قرض سياسات التنمية البرمجية لضبط أوضاع المالية العامة، وتوفير الطاقة المستدامة، وزيادة القدرة التنافسية؛ حيث ساند برنامج تمويل سياسات التنمية الذي يتألف من ثلاث عمليات على مدى ثلاث سنوات (٢٠١٥-٢٠١٧م) بقيمة ٣,١٥ مليار دولار برنامج الإصلاحات الوطني لمصر الذي يهدف إلى تعزيز الاقتصاد وخلق فرص عمل وتحقيق نمو مستدام، لاسيما في قطاع الطاقة.

مشروع دعم شبكات الأمان الاجتماعي حيث ساعد هذا المشروع على تدشين برنامجي تكافل وكرامة للتحويلات النقدية في أبريل ٢٠١٥م، في مناطق مصر النائية الأكثر فقراً، وحتى عام ٢٠١٧م بلغ عدد المستفيدين من هذين البرنامجين ما يصل إلى ١,٢ مليون أسرة (أو حوالي ٩ ملايين من الفئات الأشد فقراً في مصر)، جميعهم تقريباً من النساء والأطفال^(٣٧).

وهناك صور أخرى للقروض غير النقدية منها ما يُسمى بالتسهيلات الائتمانية Credit Facilities أو ضمان الصادرات أو الإقراض البديل أو الدفع بالأجل، وهي تسميات مترادفة تعني تمويل صادرات مضمونة من الجهة المقرضة قد تتضمن بدائل أو لا تتضمن، وما يمكن أن نلاحظه في القرض الإيطالي البالغ ٤٠٠ مليون يورو والمعروض بموجب اتفاقية الصداقة والشراكة والتعاون الموقعة في روما بتاريخ ٢٣/٧/٢٠٠٧م^(٣٨)، إلا أن تخصيص القرض قد تم بصورة غريبة، إذ تم إبرام اتفاق

(٣٦) وثيقة للبنك الدولي للإنشاء والتعمير تقرير رقم EG-51529، والمبرمة مع جمهورية مصر العربية في ٩/٢/٢٠١٠م، بهدف تمويل المشروعات المتناهية الصغر والصغيرة، بقيمة ٣٠٠ مليون دولار أمريكي.

(٣٧) انظر حول ذلك مقال بعنوان "مصر والبنك الدولي"، بوابة معرفة الإلكترونية:

<https://www.marefa.org>

(٣٨) تم التصديق على الاتفاقية بموجب القانون رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٨ م والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٩١٢٥ في ١٥/٦/٢٠٠٩م.

تنفيذي Executive Agreement بين وزارة المالية العراقية و وزارة الخارجية الإيطالية ولم يُعرض هذا الاتفاق التنفيذي على السلطة التشريعية المتمثلة بمجلس النواب، كما لم يُنشر هذا الاتفاق في الوقائع العراقية، ولهذا فقد واجهت عملية تنفيذ المرحلة الأولى منه مشاكل وتعقيدات بسبب عدم إمكان تمتع الشركات الإيطالية بالإعفاء من الضريبة، وكانت كلا من الحكومتين الإيرانية والسعودية قد عرضت منذ مؤتمر مدريد تقديم مساعدة ائتمانية بصيغة قروض لعدم صادرات ذات منشأ إيراني وسعودي، إلا أن كلا من العرضين لم يجر التفاوض بشأنهما من قبل حكومتي البلدين مع الحكومة العراقية حتى الآن، مما يدفع إلى الاعتقاد بأن الحكومة قد انتقلت حاجتها إلى الصادرات الممولة من هذين البلدين.

ب) القروض الميسرة والقروض غير الميسرة:

القرض الميسر هو الذي تقدمه مؤسسات التمويل بأسعار فائدة تفضيلية مع تسهيلات في السداد، وهذا النوع من القروض يصاحبه شروط مرنة وتسهيلات في السداد ويتم الاتفاق فيه على أسعار فائدة عادةً ما تقل عن السعر السائد، ويتم توفير هذه القروض عبر الوكالات الحكومية و IDA^(٣٩).

أما القرض غير الميسر فهو الذي يتم طرحه بسعر الفائدة السائد في السوق دون تقديم أية تسهيلات في السداد، وهو الذي يقدم غالباً من مؤسسات الاقراض الدولية و IBRD^(٤٠).

وتذهب بعض مؤسسات التمويل إلى تقديم قروض بأسعار فائدة تفضيلية مع تسهيلات في السداد يُطلق عليها اصطلاح "Soft Loan" أو قرض ميسر، وهو التمويل الذي يقدم بشروط مرنة أو متساهلة للسداد، وعادةً ما تكون بأسعار فائدة تقل عن معدلات الفائدة في السوق، ويتم توفير القروض الميسرة عادةً من قبل الوكالات الحكومية Government Agencies، وكذلك مؤسسة التنمية الدولية

^(٣٩) هذا اختصار لمؤسسة التنمية الدولية:

International Delopment Association

^(٤٠) هذا اختصار للبنك الدولي للإعمار والتنمية:

International Bank for Reconstruction and Development.

International Development Association والتي يُطلق عليها اختصاراً IDA، وليس من قبل المؤسسات المالية التجارية، أما القرض غير الميسر فهو ما يتم طرحه بسعر السوق من قبل مؤسسات الاقراض الدولية كالبنك الدولي للإعمار والتنمية .IBRD

وحرى بنا أن نرّمز أن جميع القروض المقدمة من قبل مؤسسة التنمية الدولية والحكومة اليابانية تُعد من القروض الميسرة بالنظر إلى أسعار الفائدة التفضيلية وشروط السداد الميسرة مع مدد السماح الطويلة والتي تصل في القرض الياباني إلى ٤٠ سنة مدة سداد، و ١٠ سنوات مدة سماح.

أما مجموعة القروض الجديدة التي أقرها مجلس الوزراء مؤخراً ضمن استراتيجية الشراكة مع البنك الدولي وبقيمة تصل إلى ٩٠٠ مليون دولار فلا نراها قروضاً ميسرة لكونها تخضع لفوائد مرتفعة محسوبة بسعر السوق، أو كما تُسمى Labor Interst Rate؛ حيث تُقدر الفائدة فيها ١,٥% سنوياً، بالإضافة إلى أجور وخدمة الالتزام، أي بمايزيد على ضعف فائدة القرض الميسر التي لا تزيد على ٠,٦٥%، وهنا نجد من الضروري التنبيه إلى توجيه موارد القرض نحو القطاعات الأكثر أهمية وتجنب تخصيصها لقطاعات قد لا تكون مجدية إلا للجهة المقرضة.

ج) القروض المقيدة والقروض غير المقيدة:

القرض المقيد هو القرض الذي يكون مقيداً تقييداً كلياً أو جزئياً بسلع أو خدمات محددة أو تقييداً نحو مصدر السلع والخدمات عن طريق إجبار الدول المقرضة على الشراء لهذه السلع والخدمات من أسواق الدول المقرضة.

وحرى بالإيماء أن منظمة OECD^(٤١) لا تعتبر هذا التقييد فعالاً من الناحية الاقتصادية إلا إذا ارتبط ذلك بتأثير مباشر على صادرات الدول المقرضة^(٤٢).

(٤١) هذا اختصار لمنظمة التنمية والتعاون الاقتصادي

Organization for Economic Cooperation and Development
(٤٢) **Catrinus J.Jepma:** the tying of aid, Development Centre, OECD, 1991, P.11, can be found on the following link:
<http://www.oecd.org/development/pgd/29412505.pdf>.

ويشير البعض إلى أن القروض المقيدة تؤثر تأثيراً إيجابياً فعالاً على ميزان المدفوعات وزيادة معدلات التشغيل في الدول المقرضة، وذلك على عكس ما أشارت إليه الدراسات من قلة تأثير هذه القروض المقيدة على اقتصاديات الدول المقرضة ولكن التأثير الفعال لها يكون فقط من النواحي السياسية والتاريخية والتي تكون السبب الرئيس في منح القروض والأساس الذي تبني على شروط التقييد^(٤٣).

ويتخذ الدعم التنموي الرسمي (ODA) Official Development Assistance بشقيه المنح والقروض ثلاثة أنماط من الدعم المقيد Tied، وهي إما أن يكون الدعم مقيداً نحو برنامج أو مشروع محدد Earmarked، أو أن يكون مقيداً بسلع أو خدمات محددة، أو يتم التقييد نحو مصدر السلع والخدمات بأن يكون الشراء من البلد المقرض ذاته^(٤٤)، وهذا النمط الأخير هو الشائع والمقصود هنا، حيث يكون القرض أو المساعدة التنموية مقيداً كلياً أو جزئياً أو غير مقيد، وفي كثير من الأحيان لا تكون الشروط التي تجعل قرضاً أو مساعدة تنموية ما مقيدة شروطاً واضحةً فيدق معها تحديد نوع المساعدة التنموية، ويبدو أن منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي OECD لا تكتفي بالنص على التقييد مالم يرتبط ذلك بتأثير مباشرٍ على صادرات الدولة المانحة أو المقرضة أو على الأقل تعتبره تقييداً غير فعال من الناحية الاقتصادية^(٤٥).

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن تقييد المساعدة التنموية يكون أكثر فاعلية في المشاريع التنموية ذات الميزة التنافسية Comparative Advantage للدولة المقرضة بدلاً من تقييد القرض في جميع المشاريع التي قد يكون هدفها مجرد تلبية الاحتياجات

^(٤٣) كما تشير الإحصائيات الصادرة عن منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي إلى تأثير التقييد على الدول المقرضة بأن أسعار السلع والخدمات المقدمة تكون مرتفعة بنسبة تراوح ما بين ٢٠% إلى ٣٠%، إضافةً إلى تأثيره تأثيراً مباشراً على دعم الدول المقرضة وتشجيعها واتجاهها نحو المشروعات ذات المضمون الاستيرادي لمنتجاتها وسلعها- للمزيد راجع:

Catrinus J.Jepma: the tying of aid, Development Centre, OECD, op.cit,P16.
⁽⁴⁴⁾ **Catrinus J.Jepma:** the thing of AID, Development Centre, OECD, 1991, P11. can be found on the following link:
<http://www.oecd.org/development/pgd/29412505.pdf>.
⁽⁴⁵⁾ Catrinus J.Jepma: Op.Cit, P.11.

الأساسية للناس، وعلى الرغم مما تتميز به القروض المقيدة في تحسين وضع ميزان المدفوعات Balance of Payments وزيادة معدلات التشغيل في الدول المانحة، إلا أن الدراسات تشير إلى أن لها تأثيراً محدوداً فقط من الناحية الاقتصادية، خلافاً للنواحي السياسية والجيوسياسية والتاريخية، والتي غالباً ما تبنى عليها شروط التقييد^(٤٦). وعلى الجانب الآخر فإن تكلفة التقييد على الدولة المقترضة غالباً ما تبدو عسيرة على التحليل بسبب صعوبة الحصول على البيانات المتعلقة بأسعار السلع والخدمات التي يتم تجهيز بها ومقارنتها بأسعار السوق، ومع ذلك تشير الإحصائيات الصادرة عن منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي إلى أن أسعار هذه السلع والمنتجات تكون مرتفعة بنسبة تتراوح بين ٢٠% إلى ٣٠%، فضلاً عن الآثار غير المباشرة المتمثلة بتوجه الجهات المانحة والمقرضة نحو المشاريع ذات المضمون الاستيرادي من صناعاتها وهجر المشاريع الأقل استيراداً^(٤٧).

وتشير بعض تقارير منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي OECD إلى أن غالبية الدول المانحة تعتمد بشكل ما على نمط مقيد وآخر غير مقيد، باستثناء إنجلترا وأيرلندا ولوكسمبرك والنرويج والتي كانت جميع مساعداتها غير مقيدة، أما أكثر الدول تقييداً لمساعداتها المقدمة إلى الدول النامية فهي الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تصل نسبة ما تقيده من مجموع مساعداتها إلى ٥٥%^(٤٨)، وعند تحليل النهج الذي تسير عليه الحكومة العراقية، لم نجدها تسلك سبيل القروض المقيدة حتى الآن، رغم أن هناك توجهاً نحو هذا الأسلوب فيما سبق ذكره من الشروط الخاصة للشراكة الاقتصادية المسماة STEP مع الحكومة اليابانية^(٤٩)، فضلاً عن ما يمكن ذكره بشأن التوجه نحو هذا

⁽⁴⁶⁾ Op.Cit, P.13.

⁽⁴⁷⁾ Op.Cit. P16.

⁽⁴⁸⁾ **Edward J. Clay & Others:** The Developmental Effectiveness of Untied Aid (1), OECD, 2008, P.12 available on:
<http://www.oecd.org/development/evaluation/dcdndep/41537529.pdf>.

⁽⁴⁹⁾ ومن المؤمل أن يكون القرض مقيداً للشركات اليابانية حصراً، وهو ما نراه مفيداً إذا ما تمت دراسة الشروط التي تتضمنها اتفاقية القرض بصورة جادة لتلافي أية شروط قد لا تكون مفيدة كمنشا السلع التي

الأسلوب أيضاً في تنفيذ مشروع كوت- بتيرة الاروائي من خلال قرض فرنسي مقترح لا يزال قيد النقاش^(٥٠).

ومن القروض الدولية المقيدة التي لجأت إليها مصر قرض نوفمبر ٢٠١٦م والذي تم إبرامه في نوفمبر ٢٠١٦م؛ حيث حصلت مصر على موافقة صندوق النقد الدولي على مساعدة مالية لمصر من خلال اتفاق للاستفادة من "تسهيل الصندوق الممدد" بقيمة ١٢ مليار دولار، ومن القيود التي يجب علي مصر توفيرها حتي يتم تنفيذ اتفاقية القرض:

- **التعويم للجنية المصري:** لقد كان هناك خلاف بين صندوق النقد الدولي ومصر حول تحديد قيمة الجنية مقابل الدولار، حيث كانت بعثة الصندوق ترى أن سعر الجنية مقابل الدولار هو ١١,٦٠ اجنية، بينما كانت ترى الحكومة أنه لا يتجاوز ١٠,٦٠ اجنية، لذا قام الطرفان بدراسة سيناريو التعويم وكيفية تطبيقه وما إذا كان سيتم تطبيقه دفعه واحدة أم تدريجياً^(٥١)، وكان وضع الاقتصاد المصرى الخارجى لا يستطيع الاستمرار فى ظل نظام الصرف؛ حيث إنه أدى لضعف القدرة التنافسية لمصر فى مقابل دول العالم إلى جانب خسارة قدر كبير من الإحتياطى النقدى لدى البنك المركزى، لذا قرار التعويم واتباع سعر الصرف المرن جاء فى وقته؛ حيث إنه من المفترض أن يحسن تنافسية مصر الخارجية، ويدعم الصادرات والسياحة ويجذب الاستثمار الأجنبى، مما يؤدي ذلك إلى تحسين النمو ومن ثم الوضع الاقتصادى^(٥٢).

توردها الشركات اليابانية التي يتم التعاقد معها ضمن هذه الشراكة، إذ غالباً ما تقوم هذه الشركات والتي لديها مصانع في دول أخرى بإنتاج سلع من مصانعها في تلك الدول وليس من اليابان. ^(٥٠) لا تزال إجراءات التفاوض على القرض وأسلوب تمويله قيد النقاش، إلا أن هناك توجهاً بحصر التنافس على تنفيذه بين الشركات الفرنسية حصراً بالنظر لكون هذا المشروع كان قد سُرع بتنفيذ جزء منه من قبل إحدى الشركات الفرنسية في سبعينيات القرن الماضي.

^(٥١) يُراجع مقال بصحيفة المصرى اليوم، الصادر في ٢٠١٦/١٢/٤م.

^(٥٢) مدونة صندوق النقد الدولي.

يراجع البنك الدولي:

– **ضريبة القيمة المضافة:** لقد قام مجلس النواب المصري بإقرار قانون ضريبة القيمة المضافة في ٢٩ أغسطس ٢٠١٦م عند ١٣%، على أن يتم زيادتها في العام التالي ٢٠١٧-٢٠١٨م إلى ١٤%، وكانت تستهدف مصر عند بداية تنفيذها حصيلة ضريبية حوالى ٢٠ مليار جنية، حيث تستهدف مصر في هذا العام زيادة حصيلتها من ضريبة القيمة المضافة بين ٧-٨ مليارات جنية^(٥٣)، حيث يستهدف تطبيق هذه الضريبة توسيع القاعدة الضريبية من خلال اخضاع جميع الخدمات والسلع لهذه الضريبة، وذلك باستثناء السلع التى تمثل الاحتياجات الأساسية للمواطنين، ومن ثم يحقق إيرادات إضافية للدولة ستتراوح بين ٣-٤% من الناتج المحلى الإجمالى^(٥٤).

المطلب الرابع

أهمية القروض الدولية

تهدف دراسة أهمية القروض الدولية إلى محاولة التعرف على أثر المساعدات التنموية الرسمية ODA دون غيرها من أنواع القروض، إذ أن البحث في أهمية الأنماط الأخرى من القروض تتطلب إفرادها ببحثٍ مستقلٍ قد لا تتسع له صفحات هذا البحث، ولهذا سوف نحاول بيان بعض الجوانب الايجابية والسلبية للقروض على الدول المقترضة وبحث الجهات المعنية بإبرام ومراقبة القروض الدولية، وكذلك أهمية القروض الدولية بالنسبة للدول المقترضة والدول المقرضة وعلى المستوى الدولى، وذلك على النحو التالى:

أولاً- الجوانب الإيجابية والسلبية للقروض الدولية:

يُقال بأن المساعدات التنموية الرسمية ODA بشقيها المنح والقروض تساعد على تلبية متطلبات التنمية للدول النامية وتحسين نظم التعاون الدولي فيها بما يجعل الدعم الخارجي متسقاً مع استراتيجيات تلك الدول، ويحقق التناغم بين برامج المانحين فيما يخص التخفيف من الفقر، إلا أنه من الواضح أن مستوى الإنجاز في تحقيق هذه

<http://databank.albankaldawli.org/data/home.aspx>

^(٥٣) انظر بوابة العين الإخبارية، ٢٨/٣/٢٠١٧م، بدون رقم صفحة.

^(٥٤) انظر تقرير وزارة المالية المصرية الصادر في ٢٠١٦م.

الأهداف لا يزال غير مقنع حتى لدى وكالات التنمية الدولية⁽⁵⁶⁾، ويمكن أن يُعد إعلان باريس حول فاعلية المساعدات التنموية أحد أهم المواثيق الدولية الملزمة لكل من الدول النامية والدول المانحة على السواء لقياس مدى تحقق الأهداف التنموية؛ لكونه يتضمن مؤشرات متفق عليها؛ وهي الملكية الوطنية لبرامج المساعدات National Onership، واتساق برامج المساعدات التنموية مع أولويات الدول النامية Allignment، والتناغم والتنسيق بين المانحين في البلد النامي Harmoniazation، والإدارة المبنية على النتائج Managing for Results، والمساءلة المتبادلة Mutual Accountability بين الجهة المقدمة للدعم والدول المتلقية⁽⁵⁷⁾.

وجديرٌ بالإشارة أن مصر تُعد من الدول الأعضاء في هذا الإعلان بعد أن أعلنت انضمامها في مدينة شرم الشيخ في عام ٢٠٠٧م^(5٧)، وإذا كان الدعم يساهم في زيادة الاستثمار وتحسين الإنتاجية وبناء القدرات الوطنية، فمن المهم أيضاً أن تتم دراسة العلاقة بين برامج الدعم الدولي من منح وقروض من جانب و موارد الدولة من الجانب الآخر^(5٨)، وهذا ما نعتقد أهمية التركيز عليه من جانب متخذى القرار قبل اللجوء إلى الاقتراض، إذ أن عدم تحقق نسب إنجاز عالية في المشاريع الممولة من موازنة الدولة لا يستدعي اللجوء إلى الاقتراض وإرهاق مالية الدولة بالتزامات دولية بعيدة المدى؛ ما لم يتم التوجه نحو القطاعات التي تحقق قيمة مضافة أو تتطلب مدخلات تكنولوجية عالية لا يمكن تأمينها من خلال الموازنة العامة للدولة، فقد تلجأ الدول النامية إلى الاقتراض من مؤسسة التنمية الدولية لبناء مدارس مثلاً ويكون بإمكانها توفير التمويل اللازم لها من موازنة الدولة.

⁽⁵⁵⁾ **Andres Berlin:** Assessing the Development Effectiveness of the Total ODA at the Country Level, OECD-DAC, 2005, P.5, available on www.oecd.org/dac/evaluation/dcdndep/34933806.pdf

^(5٦) انظر الموقع التالي:

<http://www.oecd.org/development/effectiveness/parisdeclarationandaccraagendafraction.htm>.

^(5٧) يمكن الإطلاع على الدول الأعضاء في هذا الإعلان على موقع منظمة التنمية والتعاون الاقتصادي www.oecd.org؛ حيث يشترك كل من مصر، السعودية، الكويت، سوريا، واليمن والعراق في هذا الإعلان من الدول العربية، فضلاً عن العديد من الدول الأوربية والأفريقية.

⁽⁵⁸⁾ **Andres Berlin:** Op.cit, P 9.

ومن سلبيات برامج المساعدات التنموية الرسمية ODA أنها قد تؤدي إلى تكبير سياسات التنمية في تلك البلدان، وهو ما ينعكس سلباً على حياة الناس؛ نتيجة ارتباط الحكومات بترتيبات واتفاقات تحد من الدعم وتقلل من الإنفاق لغرض تحسين ميزان المدفوعات، وقد دفعت بعض الحكومات إلى الإحجام عن تخصيص موارد كافية للقطاع الذي يتلقى الدعم، وهو ما يُشكل في بعض الأحيان عاملاً سلبياً في هذه البرامج، في حين تستغرق معظم هذه البرامج والمشاريع الممولة من القروض زمناً طويلاً في إجراءات تقييم الاحتياجات ودراسات الجدوى، التفاوض، المراجعة، وإعداد التقارير، فضلاً عن إجراءات إبرام الاتفاقية ذاتها لدى حكومتي الطرفين المتعاقدين بما يفرض غطاءً ثقيلاً على البلد المقترض الذي يكون بأمس الحاجة إلى ذلك الدعم. ومن جانب آخر فقد كشفت تقارير الرقابة المستقلة في بعض الدول الأفريقية بأن برامج المعونات التنموية كانت تحث على الفساد ومخالفة الإجراءات الداخلية فيها⁽⁵⁹⁾، وهذا ما يمكن إجماله عموماً بالقول بأن تلك المنح والقروض قد تركت أثراً سيئاً على النظام القانوني الداخلي للدولة المستفيدة منها، وذلك من خلال إعمال نظامين قانونيين داخل هذه الدول أحدهما وطني المصدر ويطبق على إجراءات التعاقد والصرف، في حين يكون النظام الثاني أجنبياً أو دولياً ويطبق على العقود الممولة من القروض أو المساعدات التنموية الخارجية.

ويُذكر أن مصر هي أحد البلدان المؤسسة للبنك الدولي وثالث أكبر بلد مساهم فيه بمنطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، وهي أيضاً أحد أهم البلدان المتعاملة مع البنك الذي بدأ في مساندة برنامجها الإنمائي منذ عام ١٩٥٩م وتحديداً مع مشروع تطوير قناة السويس ومنذ ذلك الحين، وقد مول البنك الدولي ١٦٦ مشروعاً في مصر بإجمالي ١٩ مليار دولار، تركزت بشكل رئيسي في قطاعات المياه والزراعة والطاقة والنقل^(٦٠).

ثانياً - مراقبة القروض الدولية:

بالنظر للأثار المهمة التي يتركها الاقتراض الخارجي على الدولة المقترضة فإن الدول المختلفة قد حرصت على تقنينه في صلب دساتيرها رغبةً منها في إعلاء شأن

(59) Andres Berlin: Op.cit, P.9.

(٦٠) راجع مقال بعنوان "مصر والبنك الدولي"، بوابة معرفة الإلكترونية:

<https://www.marefa.org>

المجالس النيابية^(٦١)، فنتص على ضرورة عرض اتفاقية الاقتراض علي مجلس النواب، وقد تولى المشرع المصري في الدستور الحالي النافذ عام ٢٠١٤م النص في المادة رقم ١٢٧ منه علي أنه "لا يجوز للسلطة التنفيذية الاقتراض، أو الحصول علي تمويل بمشروع غير مدرج في الموازنة العامة المعتمدة يترتب عليه إنفاق مبالغ من الخزنة العامة لمدة مقبلة، إلا بعد موافقة مجلس النواب"، كما أورد الدستور مادة أخرى هي المادة ١٦٧ تتضمن مهام الحكومة؛ حيث نصت المادة سالفه الذكر علي أن تمارس الحكومة بوجه خاص الخصائص الآتية ٨- عقد القروض، ومنحها، وفقاً لأحكام الدستور"^(٦٢).

(٦١) د. حيدر وهاب عبود: دراسة في الطبيعة القانونية للقروض العامة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق/ جامعة النهدين، لعام ٢٠١٢م، مجلد رقم ١، عدد ١٤، ص ١٤٧.

(٦٢) ارتفعت القروض التي حصلت عليها مصر من المؤسسات الدولية بنحو ٢,٩٦ مليار دولار خلال ٢٠١٨م لتصل إلى ٢٨,٩٩٨ مليار دولار بنهاية العام مقابل ٢٦,٠٣٦ مليار دولار بنهاية ٢٠١٧م، وفقاً لبيانات الدين الخارجى لمصر التي يستعرضها تقرير الوضع الخارجى للاقتصاد الصادر عن البنك المركزي.

وكان البنك الدولي للإنشاء والتعمير يتصدر المؤسسات الدائنة، وأظهر التقرير أن البنك الدولي يتصدر المؤسسات الدولية المقرضة بقيمة ٩,٣٣٣ مليار دولار بنهاية ٢٠١٨م مقابل ٧,٧٠٩ مليار دولار بنهاية ٢٠١٧م، بزيادة ١,٦٢ مليار دولار، ويليه صندوق النقد الدولي الذي ارتفعت قروضه لمصر من ٧,٤ مليار دولار بنهاية ٢٠١٧م إلى ٩,٢٢ مليار دولار بنهاية ٢٠١٨م، بزيادة ١,٨ مليار دولار. وأنهت مصر مؤخراً باتفاق إقراض مع صندوق النقد الدولي ضمن برنامج الإصلاح الاقتصادي حصلت بموجبه على قروض منذ نوفمبر ٢٠١٦م بقيمة ١٠ مليارات دولار، ويتبقى شريحة بقيمة مليار دولار ستحصل عليها خلال أيام.

وسجلت قروض البنك الأفريقي للتنمية لمصر نحو ٢,٨٦٣ مليار دولار بنهاية ٢٠١٨م مقابل ٢,٤٩٠ مليار دولار بنهاية ٢٠١٧م بزيادة ٣٧٣ مليون دولار، كما ارتفعت قروض بنك الاستثمار الأوروبي بقيمة ٢٨٨ مليون دولار خلال عام لتصل إلى ٢,٧١٩ مليار دولار.

وارتفعت ديون الصندوق العربي للإنماء الاقتصادي والاجتماعي لتسجل ١,٥٣٧ مليار دولار بنهاية ٢٠١٨م مقابل ١,٥٠٨ مليار دولار بنهاية ٢٠١٧م، كما سجلت ديون المؤسسة الدولية للتنمية IDA نحو ٦٠٦,٢ مليون دولار متراجعة من ٧٣٥,٧ مليون، وأوضح تقرير الدين الخارجى لمصر أن ديون البنك الإسلامى للتنمية سجلت نحو ٥٩٨,١٤ مليون دولار، وتراجعت ديون صندوق النقد العربي إلى

واستناداً إلى النصوص السابقة فإن السيد وزير المالية هو المخول بإبرام اتفاقيات القروض، ولكن هل هذا التحويل عام أم مقيد؟ وما هي حدود التحويل؟ من الواضح من النصوص السابقة أن وزير المالية هو المخول نيابةً عن الحكومة المصرية بإبرام القروض سواء أكانت داخلية بموجب حوالات الخزينة أم دولية وفقاً لما يشير إليه قانون الموازنة التي تكررت في جميع قوانين الموازنة منذ موازنة عام ٢٠١٠م، إلا أن هذا التحويل يبدو أنه لايشمل جميع القروض من مصادر أخرى، إذ أنه حدد منظمتين دوليتين فقط هما صندوق النقد الدولي والبنك الدولي؛ وهنا لنا أن نتساءل عن حكم اتفاقيات القروض المبرمة مع منظمات أو دول أخرى كاتفاقيات القرض الإيطالي والقرض الياباني؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي تفسير طبيعة التحويل ذاته فيما إذا كان استرشادياً أم أمراً للسلطة المالية، فإذا كان استرشادياً فمعنى ذلك أن بإمكان وزير المالية إبرام قروض من مصادر أخرى غير المنظمتين المشار إليهما في قانون الموازنة، وإلا فإن أي اتفاق يُبرم مع جهات أخرى يكون خارج نطاق التحويل المقرر بموجب القانون، ونرى أن قانون الموازنة لم يترك خياراً أمام وزير المالية بإبرام قروض من مصادر أخرى.

وبناء على ما سبق تكون اتفاقيات القروض الموقعة مع الحكومة اليابانية وكذلك الاتفاق التنفيذي لتخصيص مبلغ ١٠٠ مليون يورو من القرض الإيطالي قد تمت خارج نطاق التحويل المقرر في قانون الموازنة، رغم أن المشرع أقر ما تم التوقيع عليه من وزير المالية من اتفاقيات القرض الياباني؛ إلا أن ذلك لا يوفر ضماناً كافياً لعدم الخروج على هذا التحويل في المستقبل، لا سيما وأن بعض القروض قد تقدم في إطار اتفاقيات

٥٧٤,٥ مليون دولار، كما سجلت ديون البنك الأوروبي لإعادة الإعمار والتنمية نحو ٣٨٢,٦ مليون دولار بنهاية ٢٠١٨ مقابل ٢٢١,٩ مليون دولار بنهاية ٢٠١٧. دولار- راجع حول ذلك مقال بعنوان "تفاصيل الدين الخارجي لمصر.. قروض المؤسسات الدولية ترتفع ٢,٩ مليار دولار، جريدة المال الإلكترونية- انظر الموقع:

<https://almaalnews.com/>

صداقة وشراكة لا يعرض تخصيصها على البرلمان، فتظل بالتالى خارج الأطر القانونية كما هو الحال فيما يخص القرض الإيطالي. وتختلف أهمية القروض الدولية للدول المقترضة عنها للدول المقرضة، وعلى المستوى العالمى:

(أ) أهمية القروض الدولية للدول المقترضة:

غالباً ما تلجأ الدول المقترضة للقروض الدولية لتدعم الاستهلاك المحلى والمحافظة على مستوى معيشى معين خاصةً إذا كانت الموارد الخارجية للدولة غير كافية بذاتها لتمويل الواردات الاستهلاكية، فلا تجد الدول المقترضة أمامها من سبيل سوى اللجوء إلى الاقتراض الخارجى^(٦٣).

وتعلق الدول النامية أملاً كبيراً على القروض الدولية من أجل دعم الاستثمارات الأجنبية، وهو ما يجعلها تلجأ إلى الاقتراض الخارجى فى شكل استثمارات أجنبية مباشرة؛ لأنها توفر لها التكنولوجيا الحديثة والخبرة الإدارية والتعاون مع الأسواق الدولية والذى من شأنه زيادة الإنتاج من السلع القابلة للتصدير للخارج وتوفير فرص عمل لمواطنيها وتحسين جودة الإنتاج.

كما أن القروض الدولية من شأنها أن تدعم برامج وخطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول المقرضة ورفع مستوى معيشة سكانها وتمكنها من مواجهة العجز فى ميزان المدفوعات وسد الفجوة بين الاستثمارات المطلوبة والمدخرات المحققة، فالدول المقترضة تقترض ما تحتاجه من مبالغ، أى تحصل على الموارد المالية المطلوبة دون أن تستقطع شيئاً من إيراداتها العام^(٦٤).

أضف إلى ذلك ما تقوم به القروض الدولية من سد النقص فى احتياطي النقد الأجنبي للدول المقترضة، فالقروض الدولية تُدخل عملات أجنبية وهى العملات التى تتم

(٦٣) د. فوزى عطوى: المالية العامة "النظم الضريبية وموازنة الدولة"، ٢٠٠٣م، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت، ص ١٣١.

(٦٤) د. عادل أحمد حشيش: أساسيات المالية العامة "مدخل لدراسة أصول الفن المالى للاقتصاد العام"،

٢٠٠٦م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص ٢٢٠.

بها، وبالتالي فالقروض الدولية هي مصدر العملات الأجنبية التي تمثل عاملاً مساعداً للدول المقترضة للحصول على متطلبات الاستيراد من السلع الرأسمالية والتي يمكن ان تستخدم في إنتاج القطاعات الاقتصادية المختلفة والتي تساهم في زيادة حجم الصادرات، وبالتالي زيادة متحصلات هذه الدول من العملات الأجنبية^(٦٥)، كما أنها تساعد الدول المقترضة على المحافظة على التوازن الاقتصادى الداخلى ومنع أى اختلال به والبعده عن حالات التضخم وتقلبات أسعار العملات الأجنبية.

وأخيراً فإن القروض الدولية لها الدور الأكبر في تحقيق الاستقرار الاقتصادى للدول المقترضة عن طريق قيامها بتحقيق نوع من التوازن بين العرض والطلب في السوق الداخلى لهذه الدول وتحقيق زيادة في الموارد الحقيقية اللازمة للتنمية والتخفيف من الضغط الواقع على السلع الاستهلاكية وتصحيح أى اختلال يمكن أن يقوم به العرض والطلب^(٦٦).

هذه كانت أهم الآثار الإيجابية للقروض الدولية على الدول المقترضة^(٦٧).

^(٦٥) د. إبراهيم محمد الفار: دور التمويل الخارجى في تنمية اقتصاديات البلاد النامية، مرجع سابق، ص ٣٧٨.

^(٦٦) حيث إن التوازن بين العرض والطلب يخل في المراحل الأولى للتنمية، فعملية التنمية يتم تخصيص نصيب متزايد من إجمالى الناتج القومى للاستثمار، وذلك على حساب الموارد المخصصة للاستهلاك، مما يجعلها تزيد عن نسبة الزيادة في إجمالى الناتج القومى في الوقت الذى يتزايد فيه الطلب الاستهلاكى الفعال نتيجة الزيادة في التوظيف والنشاط الاقتصادى بصفة عامة، مما يؤدي إلى حدوث اختلال بين الطلب الاستهلاكى والسلع المتاحة، مما يؤدي إلى ارتفاع في الأسعار بشكل متواصل - انظر د. عبد الله الصعيدى: بعض المشكلات المعاصرة في التنمية الاقتصادية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، القاهرة، ص ١١٦.

^(٦٧) ولعل هناك العديد من الآثار السلبية للقروض الدولية على الدول المقترضة يتمثل أهمها في:

- إعاقه خطط التنمية والاصلاح الاقتصادى.
- تدهور فاعلية نقل الموارد الأجنبية للدول النامية.
- الحد من القدرة على الاستيراد.
- التأثير السلبى على الادخار المحلى.
- التأثير السلبى على ميزان المدفوعات.

ولكن على الرغم من أهمية القروض الخارجية للدول المقترضة فى حل العديد من مشكلاتها الاقتصادية إلا ان لها العديد من المحاذير والتي من أهمها:

- ١- أن الدول المقرضة قد تستغل وضع الدول المقترضة فتربط موافقتها على منح القروض ببعض الشروط كأن تطالب ببيع بعض المصنوعات الوطنية بأسعار معينة أو وضع إيرادات بعض نشاطها الاقتصادى تحت مراقبتها وتصرفها.
- ٢- أن القروض الخارجية غالباً ما تكون بالنقد الأجنبي مما يجعل الدول المقترضة مرتبطة بأسعار هذه النقد الأجنبي الذى غالباً ما يميل إلى الارتفاع بالنسبة للنقد الوطنى، مما يترتب عليه أعباء مالية إضافية.

(ب) أهمية القروض الدولية للدول المقرضة:

لا شك أن القروض الدولية تعمل على تمكين الدول الأوروبية والدول الكبرى على تحقيق أهدافها السياسية إلى جانب أهداف أخرى عديدة أهمها تصريف الفوائض السلعية لديها وزيادة صادراتها للدول المقرضة وزيادة تشغيل الشركات التابعة للدول المقرضة، وخاصةً التى تعمل منها فى أعمال النقل والوساطة والتأمين والمقاولات وغيرها. وكما سبق أوضحنا أن الدول المقرضة لا تسمح للدول المقترضة بالحرية المطلقة فى اتفاق القرض تبرمه وفقاً لمشيئتها، بل تفرض فى الغالب عليها القيام بعمليات الشراء من الأسواق الدولية التابعة للدول المقرضة، وذلك إلى جانب تحقيق مآرب أخرى كتحسين صورة الدول المقرضة فى العالم وإظهارها كدول تحارب الفقر وتساعد الدول النامية على النهوض ودفع عجلة التنمية بها^(١٨).

• زيادة حدة تبعية الدول المقترضة للدول المقرضة.

• استنزاف الاحتياطيات الدولية من النقد الأجنبي.

للمزيد عن هذه الآثار السلبية راجع د.حسين السيد حسين محمد القاضى: إدارة الدين العام الخارجى، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٢م، ص ١٤٦ وما بعدها، د. عبد الله الصعدي: بعض المشكلات المعاصرة فى التنمية الاقتصادية، مرجع سابق، ص ١١٨ وما بعدها.

^(١٨) إضافةً إلى ذلك تقوم القروض الدولية بحماية مصالح بعض القطاعات الانتاجية بالداخل كالقطاع الزراعى الذى ينتج كمية كبيرة ويؤدى عدم استطاعة الدول المقرضة التخلص من فوائض الانتاج الزراعى عن طريق القروض الدولية إلى كسادها.

(ج) أهمية القروض الدولية على المستوى العام الدولي:

كانت بداية اكتشاف القروض في آسيا الصغرى منذ ثلاثمائة ألف سنة قبل الميلاد، ومع تطور الزمن تطورت أساليبها وأشكالها حتى أصبحت على النحو السائدة به الآن الذى يتسم بالتعقيد والتعدد والتشابك^(٦٩).

ولا غبار أن القروض الدولية هي وسيلة من وسائل نشاط وحركة التجارة الدولية وتبادل السلع والخدمات على المستوى الدولي، ومن شأنها تحقيق نوع من السيولة والمرونة للعلاقات الاقتصادية بين الدول، كما ظفرت باهتمام المجتمع الدولي لمساهمتها الفعالة في تحقيق خطط التنمية الاقتصادية الدولية؛ حيث شهدت السنوات الأخيرة المنصرمة تزايداً ملحوظاً وكبيراً في حجمها ومعدلاتها ويزيد حجمها في السنوات المقبلة بتزايد عدد السكان المطرد وزيادة النمو الاقتصادي للدول وتقدم شعوبها.

وجديرٌ بالإيماء أن ظاهرة الاقتصاد الرمزى والتي تعنى زيادة حجم التنقل لرؤوس الأموال بين دول العالم فيما بين الأسواق المالية الدولية زيادةً فائقةً لحجم التنقل الفعلى لرؤوس الأموال (السلع والخدمات) على المستوى الدولي قد أفادت بدرجةٍ كبيرةٍ الدول المتقدمة؛ وذلك يرجع إلى امتلاكها لوسائل توجيه عمليات التنقل لرؤوس الأموال كاستخدام هذه الدول للسياسة النقدية لجذب رؤوس الأموال، وسياسية الصرف الأجنبي لتخفيض القيمة الحقيقية لديونها الخارجية المقدمة بالعملات الأجنبية.

وبالتالى فلا توجد دولة يخلو ميزان مدفوعاتها من عمليات قروض تكون فيها الدولة طرف مقرض أو مقترض، كما امتد مجالها لتشارك فيه كذلك المنظمات الدولية والمصارف الوطنية والدولية، بل وتدخلت الأشخاص الخاصة لتلعب دوراً بارزاً في مجال القروض^(٧٠).

^(٦٩) Bizageut, Armand: Banque organis mes de development dans le passe, Dand les banques de development dans le monde, Dund, Paris, 1964, P.5 et seq.

^(٧٠) Prosper Weil: le droit international economique my the ou realite? Colloque d'orleans, Aspects du droit international economique, A Pedone, Paris, 1972, p.5.

المطلب الخامس

الطبيعة القانونية للقروض الدولية وأسبابها

يتم إبرام عقود القروض الدولية إما بين الدولة وأحد الأشخاص الدولية العامة أو بين الدولة وأحد الأشخاص الأجنبية الخاصة.

أولاً- الطبيعة القانونية للقروض الدولية المبرمة بين الدولة والأشخاص الدولية العامة:

فإذا قامت الدولة بعقد اتفاق قرض بينها وبين أحد أشخاص القانون الدوى العام فإن ذلك يعتبر من قبيل المعاهدات الدولية أو الاتفاقيات الدولية، وبالتالي تخضع لأحكام القانون الدوى العام فى حال توافر الشروط الواجب توافرها لصحة المعاهدات الدولية الموضوعية والشكلية، ولا يؤثر على ذلك ما قد تتخذه هذه الاتفاقيات الدولية من مسميات كاتفاقيات مالية دولية أو تبادل مذكرات ورسائل.

ولكن قاعدة خضوع القرض المبرم بين الدولة وأحد أشخاص القانون الدوى العام لأحكام القانون الدوى العام ليست قاعدة مطلقة، بل يرد عليها استثناء وهو اتجاه إرادة الأطراف نحو استبعاد أحكام القانون الدوى العام واختيار قانون وطنى معين ليحكم عقد القرض كقانون الدولة المقرضة أو قانون الدولة المقترضة، وحينئذٍ يخرج عقد القرض من بوتقة المعاهدات الدولية ويدخل تحت فكرة العقود المالية بين الأشخاص الدولية.

ثانياً- الطبيعة القانونية للقروض الدولية المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية الخاصة:

لا شك أن ما تبرمه الدولة مع الأشخاص الأجنبية الخاصة من عقود قروض لا يمكن أن تعتبر معاهدات دولية، وبالتالي إخضاعها لأحكام القانون الدوى العام، لأن القروض التى تبرمها الدولة مع شخص من الأشخاص الأجنبية الخاصة ذات طبيعة خاصة تتسم بتفاوت المراكز القانونية لأطرافها.

ولذلك ذهب قضاء مجلس الدولة الفرنسى إلى اعتبار هذا النوع من القروض عقود إدارية، وذلك بمناسبة عقد قرض تضمن شرط الدفع بالذهب أبرمته الحكومة الفرنسية مع

أشخاص أجنبية خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية^(٧١)، وعلى الرغم من سلامة التكييف لهذه القروض باعتبارها عقود إدارية إذا ما توافرت الشروط اللازمة لاعتبارها كذلك، إلا أنه لا يمكن خضوعها خضوعاً مطلقاً لقانون الدولة المقترضة، ولكن لابد من احترام القواعد الخاصة بالنظام العام والموجودة في دولة محل التنفيذ لعقد القرض كالقواعد الخاصة بقانون الأوراق المالية والقواعد الخاصة بالحصول على تراخيص السندات.

فالقروض العامة يجب أن تصدر بموجب قانون لما في ذلك من مساسها بمالية الدولة العامة، وأن استهلاك القرض والوفاء به يكون عن طريق فرض ضرائب جديدة أو زيادة ما هو قائم من ضرائب مفروضة، وهذا لا يمكن أن يتم إلا بقانون.

ثالثاً- أسباب اللجوء للقروض الخارجية:

هناك العديد من الأسباب والمتغيرات التي تفسر وجود مشكلة الاستدانة الخارجية في الدول النامية والتي من أهمها^(٧٢):

١- نقص المدخرات الوطنية في الدول النامية نتيجة القصور الواضح في حجم الموارد المحلية وبالذات المدخرات الوطنية، وهو ما يدفع الدول النامية بشكل خاص إلى

(٧١) وقد عقدت الحكومة الفرنسية هذا القرض في المدة ما بين الحربين وينتهي عام ١٩٤١م ولكن نظراً لقيام الحرب العالمية الثانية تم تأجيله لما بعد ذلك، وفي عام ١٩٤٨م قام حاملي السندات بالمطالبة بدفع قيمتها إما بالذهب أو بالفرنك الفرنسي تبعاً لقيمتها يوم المطالبة إلا أن وزير المالية الفرنسي تمسك بإعمال القانون الأمريكي الصادر عام ١٩٣٣م والذي يُبطل شرط الذهب، وعندما تم طرح النزاع على مجلس الدولة أصدر حكمه باعتبار القرض عقداً إدارياً صادراً من الدولة الفرنسية ويمكن تنفيذ القانون الفرنسي بصرف النظر عن مكان إصداره في الولايات المتحدة الأمريكية وأن الوفاء بالمبالغ المستحقة يجب أن يكون في نيويورك، وكان مقتضى تطبيق القانون الفرنسي أن يتم تسديد المبالغ المستحقة إلى المقرضين إما عن طريق عملة قابلة للتحويل ذهباً أو عن طريق الذهب- انظر تفصيلاً د. حسين مصطفى حسين: المالية العامة، الطبعة الثانية، ١٩٨٧م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص ٦٠.

(٧٢) د. سامر على عبد الهادي: الآثار الاقتصادية للمديونية الخارجية- حالة الأردن ١٩٩٠-٢٠١١م، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الدولي التاسع بعنوان الوضع الاقتصادي العربي وخيارات المستقبل، جامعة الزرقاء بالأردن، ص ٣.

- الاعتماد المفرط على مصادر التمويل الأجنبية فى تمويل العجز فى الموازنة العامة وفجوة العملات الأجنبية، وبالتالي تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية.
- ٢- ضعف القدرة التفاوضية حول القروض الممنوحة والشروط المتعلقة من ناحية فترات السداد وأسعار الفوائد، وما يرافق ذلك من انخفاض فى عنصر المنحة فى تلك القروض.
- ٣- معاناة الدول النامية من ضعف شديد فى القطاع الصناعى والتركيز على قطاعات اقتصادية أقل إنتاجية مثل القطاع الزراعى.
- ٤- عدم توجيه القروض الممنوحة نحو القطاعات والمشاريع الإنتاجية والتي تتصف بأنها كبيرة العائد High Return Projects.
- ٥- انتشار ظاهرة تهريب رؤوس الأموال والتي تُعرف بأنها القيمة الإجمالية لمجموع التدفقات النقدية من الاقتصاد الوطنى للخارج سواء استثمارات فى شراء السندات والأسهم وأذونات الخزانة والعقارات الحقيقية وغيرها.

المبحث الثانى

أركان عقد القرض الدولى

تمهيد وتقسيم:

يتطلب القرض الدولى لانعقاده ثمة أركان درج فقه القانون الدولى الخاص على تسميتها بالشروط وبدون توافر هذه الأركان لا نكون أمام عقد قرض دولى. ورغم التطابق بين أركان القرض الدولى وأركان القرض الخارجى الوطنى من حيث ظاهرها، إلا أنهما يختلفان من حيث مضمونها باستثناء ركن الإذن القانونى والمتمثل فى موافقة السلطة التشريعية على إبرام معاهدة القرض الدولى.

ويتميز عقد القرض بصفة عامة بعدة خصائص منها:

(أ) مبلغ من المال: ويُقصد بذلك أن الدولة تحدد حاجتها المالية إلى القروض ثم تطرح سندات على الاكتتاب العام لكي تجمع بعدها المبالغ التي تحتاج إليها نقداً؛ لأن الأنظمة السابقة كانت تعتمد على القروض العينية، أما بعد تطور العلاقات البضاعية النقدية فقد أقلعت الحكومات عن القروض العينية واتجهت نحو القروض النقدية.

ب) القائم بالاقتراض العام: الدولة أو من ينوب عنها من الأجهزة الحكومية (المركزية واللامركزية) مثل وزارة المالية كبعض الوزارات المختصة، المحافظة، البلدية... وغيرها من الإدارات العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية، لأن جميع هذه المؤسسات تمثل الدولة في مجال عملها، لكن هذه الجهات لا تستطيع الاقتراض إلا بعد الحصول على موافقة السلطة التنفيذية (الحكومة)، والحكومة تحصل على موافقة السلطة التشريعية، لأنها الجهة الوحيدة المكلفة بمراقبة عمل الحكومة ومحاسبتها في نهاية السنة المالية، لذلك تحتاج الحكومة باستمرار إلى موافقة السلطة التشريعية عند كل واقعة مالية (جباية الضرائب، إنفاق، اقتراض).

ج) القائم بالإقراض: الأفراد أو المؤسسات المالية الوطنية أو الأجنبية القروض للجهات الحكومية؛ فقد يتم الاتفاق بين المقترض (الحكومة) والمقرضين (المؤسسات) مباشرة على تقديم قرض بمبلغ معين وبفائدة محددة ولفترة زمنية يتم الاتفاق عليها أو قد تطرح الدولة سندات الدين العام في سوق الأوراق المالية وتسمح لمن يرغب في الإقراض، ويتحدد في متن السند المبلغ والفائدة وفترة التسديد، وتكون هذه السندات قابلة للتداول في سوق النقد، ويختلف نوع القرض وتأثيره في الحياة الاقتصادية والاجتماعية تبعاً للجهة المقرضة.

د) تضمين القرض العام مقابل الوفاء: أي يتحدد في عقد القرض المبلغ والفائدة وزمن السداد، وإذا كانت سندات تطرح في سوق المال يتحدد في متنها المبلغ وزمن السداد وتُباع بقيمة سوقية أي تحسم الفائدة مسبقاً من قبل المشتري، أما في فترة السداد فإن الحكومة تسدد المبلغ الموجود في متن السند (القيمة الإسمية).

وتختلف القروض العامة عن الضرائب بأنها وسيلة مالية ليست نهائية، أي يجب على الدولة ردها لأصحابها، في حين تكون الضرائب وسيلة مالية نهائية وإلزامية، أي لا يتوجب على الدولة ردها لأصحابها، كما يتوجب عليها رد القروض لأصحابها مع الفائدة أيضاً، لذا يتوجب على الدولة عندما تقترض أن تفكر في العبء المالي الناجم عن القرض، وهذا يلزمها ألا تستخدم إيرادات القروض العامة إلا في الإنفاق الاستثماري المنتج الذي يمكن أن يقدم مردوداً أكبر من فائدته في المستقبل.

هـ) استخدام الدولة القروض العامة لتحقيق أهدافها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية: ففي المجال الاقتصادي تقترض الدولة لتمويل برامجها الاقتصادية، مثل تمويل إقامة مشاريع البنية التحتية أو إقامة مصانع عامة أو مؤسسات خدمية يحتاج إليها الاقتصاد الوطني؛ لأن إقامة هذه المشاريع بأنواعها سوف يشجع على زيادة الإنتاج والاستثمار الأمر الذي يؤدي إلى زيادة معدلات النمو الاقتصادي. وفي المجال الاجتماعي قد تقترض الحكومة لتمويل البرامج الاجتماعية، كالصحة والتعليم والثقافة والرياضة وإقامة الجامعات والمدارس وغيرها الأمر الذي يؤدي إلى تحسين الظروف الاجتماعية ورفع المستوى المعيشي للسكان. إن هذه الأهداف التي تسعى الدولة إلى تحقيقها إنما تهدف في نهاية المطاف إلى تحسين الظروف المعاشية وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية في البلاد. ولعل هذه الخصائص التي تتمتع بها القروض العامة تشرح جوهر ومكون هذه الظاهرة المالية وأهدافها التي تصب في خدمة المجتمع وتطوره في نهاية الأمر. ولما كان يعتبر التركيز علي دراسة الأركان العنصر المميز للدراسات القانونية لهذا العقد المهم، عن الدراسات الاقتصادية أو المالية أو السياسية التي تهتم بمفهوم القرض الدولي وخصائصه وقواعد الفنية وآثاره، لذا سوف نبين أركان عقد القرض الدولي علي النحو الآتي:

المطلب الأول

عقد القرض الدولي قد يتخذ صورة معاهدة دولية

سبق أن ذكرنا أن القرض الدولي يُعد معاهدة دولية، وتعرف المعاهدة بأنها "اتفاقات مكتوبة تعقد بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي ضمن إطار هذا الأخير وبقصد ترتيب آثار قانونية"^(٧٣). وتتطلب معاهدة القرض الخارجي الدولي لإبرامه عدة أركان جري العمل علي تسميتها بالشروط في فقه القانون الدولي العام.

(٧٣) د. الدين الجليلي محمد بوزيد، د. ماجد الحموي: الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، دار الشواف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٤هـ، ص ٦٢.

وهذه الأركان تتطابق ظاهرياً مع أركان القرض الخارجي الوطني، إلا أنها تختلف عنها من حيث تفاصيل كيفية تحققها، باستثناء الإذن القانوني من السلطة التشريعية بإبرام معاهدة القرض الخارجي الوطني.

والذي سنبجته تحت مسمى (ركن الشكل) بغية الإلمام بالخصائص التي تنفرد بها معاهدة القرض الخارجي الدولي عن غيرها من المعاهدات الدولية، وترتيباً علي ذلك سنتناول هذه الأركان علي النحو الآتي:

أولاً- أهلية إبرام المعاهدة:

إن سلطة إبرام المعاهدات بشكلٍ عامٍ ومعاهدة القرض الدولي بشكلٍ خاصٍ ليست في متناول جميع من يتمتع بال شخصية القانونية، وإنما تتطلب في أطرافها تلك الشخصية القانونية التي تكون موضع خطاب قواعد القانون الدولي العام، إذ يتولي كل نظام قانوني تحديد الأشخاص التابعين له والخاضعين لأحكامه، والقانون الدولي العام بصفته نظاماً قانونياً هو الذي يعين الأشخاص الدوليين الخاضعين لقواعد ورقابته والشخص الدولي يتمتع بالشخصية الدولية متي تحلي بالقدرة علي الإفصاح عن إرادته الذاتية في ميدان العلاقات الدولية وعلي وظيفته في ممارسة بعض الإختصاصات الدولية وفقاً لأحكام القانون الدولي العام.

وبما أن سلطة إبرام معاهدة القرض الخارجي الدولي تنحصر في الدول والمنظمات المالية المتخصصة في عملية الإقراض، مثل صندوق النقد الدولي، والبنك الدولي وصندوق النقد العربي، وسنتناول ذلك ببعض التفصيل علي النحو الآتي:

أ- الدول:

لا تتمتع الدول بقدرٍ موحدٍ من السيادة، ومن ثم تنقسم من هذه الناحية إلي دولٍ تامة السيادة، وأخري ناقصة السيادة كالآتي، فالدول تامة السيادة تتمتع بممارسة كافة مظاهر سيادتها داخل إقليمها وفي المحيط الدولي دون أن يكون لدولة أخري أي هيمنة علي شئونها^(٧٤)، ولا يعني ذلك أنها ذات سلطةٍ مطلقةٍ، وإنما هي مقيدة بقواعد القانون الدولي وحقوق الإنسان.

(٧٤) د.علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ١٢٣.

وقد منح القانون الدولي العام الدولة تامة السيادة الأهلية الكاملة للتمتع بالحقوق المقررة للشخص الدولي والتزاماته، إضافةً إلى ممارستها كافة التصرفات القانونية ومنها إبرام معاهدة القرض الخارجي الدولي دونما النظر إلى كونها دولة بسيطة أو مركبة^(٧٥).

ويثور التساؤل حول مدى جواز لجوء الولايات أو الأقاليم المنضوية تحت لواء الدول الإتحادية إلى إبرام معاهدات القرض الخارجي الدولي على انفراد؟
يمكن القول أنه بالرجوع إلى دساتير الدول الإتحادية لتحديد السلطة المختصة بإبرام المعاهدات بصفة عامة، ومعاهدة الاقتراض بصفة خاصة، نجد أن أغلب دساتير الدول الإتحادية تجعل هذه المسألة من اختصاصات السلطة الإتحادية، وتمنع الدويلات الداخلة في الاتحاد من ممارسة هذه الصلاحية، وهذا التساؤل لا يُطرح بالنسبة إلى مصر لأنها دولة موحدة.

ب- الدول ناقصة السيادة:

وهي التي لا تملك كامل الحرية في ممارسة سيادتها لارتباطها بدولة أخرى أو خضوعها لها^(٧٦)، حيث تتمتع الدول ناقصة السيادة^(٧٧) بالشخصية الدولية، بل وبسيادتها، إلا أنها لا تستطيع إدارة شئونها بنفسها لإسناد أمر ممارسة سيادتها إلى دولة أخرى أو هيئة أجنبية، فهي كالقاصر أو عديم الأهلية تكون مقيدة في ممارسة سيادتها أو محرومة من ممارستها.

والتساؤل الذي يثور الآن هو ما حكم معاهدة القرض الخارجي الدولي التي تبرمها الدول ناقصة السيادة؟

يمكن القول أنه يجب النظر إلى الوثيقة التي تحدد مركز الدولة في القانون الدولي،

(٧٥) تقسيم الدولة إلى دولة بسيطة (موحدة) ودولة مركبة، إنما هو تقسيم من الناحية الدستورية، من حيث نوع الحكومة ووظيفتها؛ فإن كانت السلطة السياسية كتلة واحدة كانت الدولة بسيطة، وإن كانت السلطة واحدة ولكنها تضم عدداً من السلطات موزعة على الإقليم الخاضع للدولة كانت الدولة مركبة، وكذلك الحال إن كانت الدولة تضم أكثر من مركز فهي مركبة أيضاً.

(٧٦) د. علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، ص ١٢٣، مرجع سابق.

(٧٧) تنقسم الدول ناقصة السيادة إلى دول تابعة، ودول محمية ودول مشمولة بالوصاية، راجع في تفصيل ذلك د. علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٢٤-١٣٨.

فإن كانت هذه الوثيقة تعطي لها الحق في إبرام معاهدة القرض فإن ابرامها لهذه المعاهدة أمر جائز، أما إذا كانت تتطلب موافقة الدولة المشرفة علي الدولة ناقصة السيادة، ففي هذه الحالة لا تُعد المعاهدة نافذة إلا بإجازة الدولة المشرفة أو المتبوعة، فإن أجازتها نفذت المعاهدة وإن لم تجزها عُدت المعاهدة باطلة ولا ترتب أي أثر^(٧٨).

ج- المنظمات المالية المتخصصة:

وهي المنظمات التي نشأت من أجل تمويل الدول المتضررة من الحروب ومعالجة المشاكل الاقتصادية المترتبة علي ذلك، ومن أبرزها البنك الدولي وصندوق النقد الدولي. وبتناول دورهما في منح القروض الخارجية الدولية باختصار علي النحو الآتي:
بخصوص البنك الدولي فيُعد أكبر مصدر تمويل في العالم يهدف إلي تقديم المساعدات المالية لبلدان العالم الثالث في جميع أرجاء العالم، وقد تأسس في عام ١٩٤٤م بموجب اتفاق بين الدول، وتم التصديق عليه في السابع والعشرين من ديسمبر ١٩٤٥م.

ويعتمد البنك الدولي في إقراضه للدول النامية بشكلٍ رئيس علي بيع سندات تتمتع بتصنيف ائتماني عالي في الأسواق المالية، ويجني هامش ربح صغير علي هذه القروض.

ويتألف رأس مال البنك من احتياطات تراكمت عبر السنوات وأموال تدفعها الدول الأعضاء، وغالباً لا يقدم البنك الدولي القروض قصيرة الأجل، ولا يوافق علي منح القروض إلا بعد تحققه من عجز طالب القرض من الحصول علي المبالغ المطلوبة من أسواق المال الدولية بشروطٍ ملائمة^(٧٩).

ويتمتع البنك الدولي بشخصية قانونية كاملة، ومن ثم يكون له حق التقاضي وأهلية التعاقد، ويمثل البنك في إبرام القروض مديره بناء علي التفويض الممنوح له، وقد زاد

(٧٨) د. محمد المجذوب: القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، ٢٠٠٧م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص ٦٢٣.

(٧٩) د. مهدي حاجي السليفاني: النظام القانوني لعقد القرض العام، دراسة مقارنة، ص ٨٦، مرجع سابق، وأيضاً راجع:

[http:// web.worldbank.org](http://web.worldbank.org).

البنك من توجيه قروضه نحو مساهمة الدول المدينة في نموها الاقتصادي، ومما يجب الانتباه إليه أن البنك حين يحدد مبلغ القرض فإن ذلك يتوقف على أهلية الدولة الائتمانية وليس أهليتها التعاقدية، ويتم قياس الأهلية الائتمانية للدولة بعدة معايير منها مدي كفاءة جهازها الإداري وحسن استخدامها لأموال القرض، إضافةً إلى قدرتها على تسوية خدمة ديونها الخارجية^(٨٠).

أما صندوق النقد الدولي^(٨١) فيُعد وكالة متخصصة من وكالات منظومة الأمم المتحدة، وقد أنشئ بموجب معاهدة دولية للعمل على تعزيز سلامة الاقتصاد العالمي؛ حيث يساعد الصندوق البلدان المصابة بأزمات من خلال تقديم الدعم المالي الذي يتيح لها النقاط الأنفاس حتى تنتهي من تنفيذ سياسات تصحيحية تعيد إلى الاقتصاد استقراره ونموه، ويقدم الصندوق كذلك تمويلاً وقائياً ويساعد على منع الأزمات وتأمين البلدان منها، ويجري تعديل أدوات الإقراض باستمرار لكي تلبى الاحتياجات المتغيرة للبلدان الأعضاء^(٨٢).

(٨٠) د. محمد عبد العزيز محمد أحمد: الدور التمويلي لصندوق النقد والبنك الدوليين، ٢٠٠٦م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص ٢٧٤-٢٧٥.

(٨١) صندوق النقد الدولي (IMF) هو مؤسسة دولية تضم ١٨٩ دولة، والتي تهدف إلى تعزيز التعاون النقدي الدولي، وضمان الاستقرار المالي، وتسهيل التجارة الدولية، والمساهمة في مستوى عالٍ من العمالة، والاستقرار الاقتصادي والحد من الفقر

Le Fonds monétaire international (FMI) est une institution internationale regroupant 189 pays, dont le but est de «promouvoir la coopération monétaire internationale, garantir la stabilité financière, faciliter les échanges internationaux, contribuer à un niveau élevé d'emploi, à la stabilité économique et faire reculer la pauvreté.

أما موسوعة ويكيبيديا الفرنسية فصندوق النقد الدولي هو وكالة متخصصة من منظومة بريتونوودز تابعة للأمم المتحدة، أنشئ بموجب معاهدة دولية في عام ١٩٤٤ مللعمل على تعزيز سلامة الاقتصاد العالمي، ويقع مقر الصندوق في واشنطن العاصمة، ويديره أعضاؤه الذين يشملون جميع بلدان العالم تقريباً بعددهم البالغ ١٨٩ بلداً- راجع حول ذلك:

https://fr.wikipedia.org/wiki/Fonds_mon%C3%A9taire_international

(٨٢) انظر صحيفة وقائع على الموقع:

[https://www.imf.org/ar/About/Factsheets/IMF\(2\)](https://www.imf.org/ar/About/Factsheets/IMF(2)) <http://www.inf.org>.

ويقوم الصندوق بإقراض الدول الأعضاء التي تمر بمصاعب اقتصادية ومساعدتها في علاج المشكلات الاقتصادية طويلة الأجل من خلال الإصلاحات، كما يقدم المساعدة الفنية إلى حكومات الدول الأعضاء وبنوكها المركزية.

ويحصل الصندوق علي أمواله من الدول الأعضاء، ويستخدمها في إقراض الدول التي تمر بمصاعب مالية تبعا لحجم الحصص الذي يعتمد علي الحجم الاقتصادي للدول الأعضاء^(٨٣)، ولصندوق النقد الدولي شخصية قانونية كاملة، ويتمتع بحق التعاقد، وحق اكتساب الأموال الثابتة والمنقولة والتصرف فيها فضلا عن حق التقاضي، وتتخذ كافة قراراته بأغلبية الأصوات المدلى بها^(٨٤).

وتقتصر عضوية صندوق النقد الدولي علي الدول تامة السيادة، فلا يتم قبول عضوية الدول ناقصة السيادة في الصندوق، ولذلك فإنه يتأكد من قدرة الدولة علي الوفاء بالتزاماتها تجاهه، قبل أن يقرر قبول إعطاءها مبلغ القرض^(٨٥).

ولا يُعد صندوق النقد الدولي وكالة للمعونة أو بنكا للتنمية، وإنما هو جهة إقراض لمساعدة الدول علي معالجة ميزان المدفوعات لديها، وتحقيق النمو الاقتصادي، لذلك فهو يُقيد في الغالب منح القرض بتعهد الدولة طالبة القرض علي إجراء تعديلات معينة متفق عليها ضمن سياساته النقدية والاقتصادية كرفع الدعم عن بعض السلع والخدمات لضمان الوفاء بالقرض في مواعيد محددة لسداده، وإذا لم تقم الدولة المقترضة بهذه التعديلات تكون غير مؤهلة للتعاقد في نظر الصندوق.

المطلب الثاني

ركن التراضي

يُتصد بالتراضي الذي يُعد ركناً من أركان معاهدة القرض الخارجي الدولي ارتباط الإيجاب والقبول علي نحو يعتد به قانوناً، ولا يكون كذلك إلا إذا كان رضا الطرفين سليماً غير مشوب بأي عيب من عيوب الرضا مثل الغلط والتدليس أو الإكراه أو الاستغلال.

^(٨٤) المادة التاسعة/ القسم الثاني من اتفاقية صندوق النقد الدولي سنة ١٩٤٤، وقد لحقها عدة تعديلات آخرها التعديلات التي أقرها مجلس المحافظين في القرار رقم ٢-٦٣ المعتمد في ٢٨/٤/٢٠٠٨م.
^(٨٥) د. صفوان مقصود خليل: مبادئ القانون الدولي العام، طبعة ٢٠١٢م، بدون ناشر، ص ١٩١.

وقد عالجت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩م الأحكام الخاصة بهذه العيوب في المواد من ٤٦-٥٣ وأضافت إليها حالة جديدة اعتبرتها عيباً تبرر إبطال المعاهدة، وهي حالة إفساد ممثلي الدولة بواسطة دولة أخرى، وسنتناولها بشيء من التفصيل كآلاتي:

أولاً- الغلط:

يقصد بالغلط قانوناً "وهم يستولي علي النفس فيحمل علي الاعتقاد بصحة أمر أو فسادة علي خلاف الواقع"^(٨٦)، ويجب التمييز بين حالتي الغلط الجوهرى والثانوى. أما الغلط الجوهرى فهو الذى ينصب علي عنصر جوهرى من عناصر المعاهدة، مثل الغلط الذى يتصل بواقعة معينة تعد من العوامل التى تدفع الأطراف إلي الالتزام بالمعاهدة، ومن ثم يكون للدولة التى لحق إرادتها غلط أن تطلب إبطال المعاهدة أو إلغاؤها بناء عليه.

أما إذا كان الغلط ثانوياً كالغلط فى صياغة أحد نصوص المعاهدة فىجب تصحيح الخطأ وفقاً للإجراءات المنصوص عليها فى المادة (٧٩) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ولا يكون للغلط أى أثر علي صحة معاهدة القرض^(٨٧).

ثانياً- التدليس:

يُعد بالتدليس استخدام وسائل الخداع فى المفاوضات كأن يعتمد أحد الأطراف خداع الطرف الآخر عن طريق الإدلاء بمعلومات كاذبة، أو تقديم مستندات علي أنها صحيحة، وتكون سبباً دافعاً إلي إبرام المعاهدة.

ويُعد التدليس أحد عيوب الرضا الذى أقرته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، وأجازت علي أساسه أن تحتج الدولة التى وقع عليها التدليس به كسبب لإبطال رضاها بمعاهدة القرض^(٨٨).

(٨٦) د. محمود المظفر: نظرية العقد، دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٢٠.

(٨٧) المادة الثانية عشر، القسم الخامس من اتفاقية صندوق النقد الدولي.

(٨٨) المادة التاسعة والأربعون من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩م.

ثالثاً- إفساد ممثل الدولة:

بينت المادة (٥٠) من اتفاقية فيينا إفساد ممثل الدولة بأنه "إذا كان تعبير الدولة عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة قد صدر نتيجة لإفساد ممثليها المباشر أو غير المباشر بواسطة دولة متفاوضة، فإنه يجوز لهذه الدولة أن تستند لهذه الإفساد لإبطال ارتضاها بالمعاهدة"، ويتضح من ذلك أنه لو قامت دولة برشوة ممثل دولة أخرى لإثناؤه عن إبرام المعاهدة، فإن هذا يُعد إفساداً لإرادة هذا الممثل يتيح للدولة أن تتمسك بإفساد ممثلها كسبب لإبطال معاهدة القرض.

وقد فسرت المناقشات التي جرت داخل لجنة القانون الدولي عبارة (إفساد ممثل الدولة) تفسيراً ضيقاً جعلته قاصراً علي الإجراء الذي يؤثر معنوياً علي إرادة ممثل الدولة، ومن ثم لا تُعد المجاملات إفساداً لممثل الدولة^(٨٩).

رابعاً- الإكراه:

يُعد الإكراه عيباً من عيوب الرضا في القانون الدولي العام، وهو ضغط يمارسه أحد أطراف المعاهدة ضد الطرف الآخر يكون من شأنه أن يجعل المعاهدة قابلة للإبطال؛ لأنه يجعل إرادة الطرف الثاني رهينة لإرادة الطرف الأول، وقد فرق الفقه الدولي بين نوعين من الإكراه:

أولهما: الإكراه الواقع علي الممثل المفوض للدولة لإجباره علي توقيع المعاهدة، وهذا من شأنه أن يكون مبرراً لإبطالها، وهذا ما قرره نص المادة ٥١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات صراحةً؛ حيث نصت علي أنه "ليس لتعبير الدولة عن رضاها بالالتزام بمعاهدة والذي تم التوصل إليه بإكراه ممثليها عن طريق أعمال أو تهديدات موجهة ضده أي أثر قانوني".

وثانيهما: الإكراه الواقع علي الدولة نفسها كشخص من أشخاص القانون الدولي العام، ولا يُعد طبقاً للرأي الراجح عيباً من عيوب الرضا، ومن ثم لا يترتب علي ثبوته أي مساس بصحة المعاهدة، ولا يُقبل الاستناد إليه لإبطال المعاهدة؛ لأننا لو أخذنا بذلك

^(٨٩) د. عبد الكريم عوض خليفة: القانون الدولي الاقتصادي، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، طبعة ٢٠١٢م، ص ٧٦-٧٨.

فإنه سيدفع كل دولة إلي المطالبة بفسخ المعاهدات، مما يُقلل ثقة الدول الأخرى فيها^(٩٠).

إلا أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩م لم تأخذ بهذا الرأي الفقهي الأخير واعتبرت المعاهدة باطلة بطلاناً مطلقاً طبقاً لنص المادة ٥٢ من الاتفاقية^(٩١) إذا كان إبرامها ناتجاً عن التهديد باستخدام القوة أو بالمخالفة لمبادئ القانون الدولي الواردة في المواثيق الدولية.

ويمكن القول أن عيوب الرضا السابق ذكرها يندر أن توجد في معاهدات القرض الخارجي الدولي نظراً لسهولة كشف هذه العيوب خلال المراحل التي تمر بها المعاهدة، خاصةً أن هذا النوع من المعاهدات يعتمد بصفة أساسية علي ركن آخر وهو الإذن القانوني بإبرام المعاهدة الذي يصدر من السلطة التشريعية، كما أن اضطرار الدولة إلي قبول شروط القرض المجحفة ليس معناه أن إكراها ما تم ممارسته عليها؛ لأن ذلك أمر ثمليه طبيعة معاهدات القرض الخارجي الدولي التي لا تخلو من ذلك.

المطلب الثالث

ركن المشروعية

يُقصد بمشروعية موضوع المعاهدة هو "عدم قيام التعارض بين مضمونها أو غاياتها وبين أي من القواعد الأخلاقية أو مبادئ ميثاق الأمم المتحدة أو ما يسمى بالقانون الدولي أو القواعد الآمرة".

وتعتبر المشروعية شرطاً يرتبط بموضوع المعاهدة، فإذا لم يكن موضوع المعاهدة مشروعاً فنُعد المعاهدة باطلة، وذلك في حالة ما إذا كان منافياً لقواعد القانون الدولي

(٩٠) د. حسن عزية العبيدي: تنظيم المعاهدات الدولية في دساتير الدول، رسالة دكتوراه مقدمة إلي مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، سنة ١٩٨٨م، ص ١٨١، وأيضاً د. صفوان مقصود خليل: مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٩١-١٩٦.

(٩١) تنص المادة ٥٢ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات ١٩٦٩م علي أنه "تكون المعاهدة باطلة إذا تم التوصل إلي عقدها بطريق التهديد أو استخدام القوة بصورة مخالفة لمبادئ القانون الدولي المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة".

مثل تنظيم أشكال جديدة للإتجار بالرقيق... إلخ^(٩٢).

إلا أن ركن المشروعية ينبغي ألا يُحمل علي هذا المعني بخصوص معاهدة القرض الخارجي الدولي بسبب طبيعتها المالية المعروفة، فالحديث عن المشروعية في كافة معاهدات القرض الخارجي الدولي يتم خارج الإطار الذي يحكم محلها وهو حصول الطرف المقترض علي مبلغ معين من المال نظير رد قيمته والفوائد المترتبة عليه للطرف المقرض، وإنما ينبغي الحديث عن المشروعية باعتبارها وصفاً يلحق بالغاية التي يرمي إلي تحقيقها أطراف معاهدة القرض الخارجي الدولي، فيجب ألا تُستخدم القروض الخارجية الدولية كوسيلة إلي تحقيق غايات غير مشروعة، وتخرج المعاهدة في هذه الحالة من دائرة المشروعية إذا:

أ) كانت مخالفة لقاعدة من قواعد القانون الدولي الأمرة، والمقصود بالقواعد الأمرة هي القواعد المقبولة المعترف بها من الجماعة الدولية كقاعدة لا يجوز الإخلال بمضمونها أو تعديلها بقاعدة لاحقة من قواعد القانون الدولي العام لها أيضاً ذات الصفة، ومن ثم لا يجوز أن تُبرم معاهدة قرض خارجي دولي يهدف الطرف المقرض فيها إلي تدخله غير المبرر في شئون دولة الطرف المقترض، وقد أكدت معاهدة فيينا بطلان المعاهدة المخالفة لتلك القواعد^(٩٣).

ب) كانت مخالفة لقواعد حسن الأخلاق المعترف بها في المجتمع الدولي، كاتفاق دولتين أو أكثر علي اتخاذ تدابير تعسفية ضد طائفة معينة من الأفراد. وبخصوص معاهدة القرض الخارجي الدولي لا يجوز الاتفاق بين الطرف المقرض والمقترض علي إنفاق مبالغ القرض في تنفيذ مشاريع تستهدف حقوق الإنسان الأساسية كحقه في الحياة، فهذه المشاريع طبيعتها سياسية وبعيدة عن الأهداف الرئيسية من عملية الافتراض وهي معالجة الأزمات المالية التي يمر بها الطرف المقترض^(٩٤).

^(٩٢) د. صفوان مقصود خليل: مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٥٧، ١٥٨.

^(٩٣) د. مهدي حاجي السليقاني: النظام القانوني لعقد القرض العام، مرجع سابق، ص ٨٦.

^(٩٤) راجع حول ذلك د. أنور اسماعيل الهواري: القروض الخارجية والتنمية الاقتصادية مع دراسة تطبيقية خاصة بجمهورية مصر العربية، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٧٣م، ص ١٣٥-١٣٨.

المطلب الرابع

ركن الشكل

يتطلب إبرام المعاهدة بصفة عامة عدة إجراءات تشكل برمتها ركن الشكل، ولا تشق المعاهدة طريقها إلي النفاذ إلا بعد أن تمر بهذه المراحل الشكلية:

أولاً- مرحلة المفاوضات:

تُعد مرحلة المفاوضات أهم وأصعب مرحلة في إبرام المعاهدات، سواء أكانت ثنائية أم جماعية، ونعنى بالمفاوضات تبادل وجهات النظر بين الدول الأطراف حول الموضوع وتقديم الاقتراحات بين ممثلي الدول الحاملين أوراق تفويضهم من قبل السلطات المختصة في دولهم^(٩٥).

وليس للتفاوض شكلٌ معينٌ، فقد يتم في اجتماعات رسمية أو لقاءات شخصية أو من خلال تبادل مذكرات رسمية، ولكنه يتأثر سيره بعدة عوامل أهمها طبيعة الموضوع، وموقف الأطراف، والمحيط الدولي وأثره علي عملية سير المفاوضات.

كما يمثل الدولة رئيسها أحياناً، أو رئيس الحكومة، أو وزير الخارجية، وقد يكون بغير هؤلاء، ولكن يشترط أن يكون مزوداً بوثيقة تفويض^(٩٦).

ثانياً- مرحلة تحرير المعاهدة والتوقيع عليها:

ما يتم الاتفاق عليه في المفاوضات يتم صياغته في ألفاظ واضحة حتى لا يكون هناك اختلاف في تفسير المعاهدات، وليس هناك من حيث المبدأ ما يمنع من إبرام معاهدة شفوية، إلا أن المادة الثانية من اتفاقية قانون المعاهدات اعتبرت الكتابة شرطاً لازماً حتى تُسمى الاتفاقية بالمعاهدة، وهذه الشكلية لا تؤثر في القوة الملزمة للاتفاقية التي لا تُبرم في شكل مكتوب، فالكتابة ليست شرطاً لصحة المعاهدة، وإنما هي شرط

(٩٥) د. الدين الجبالي بوزيد، د. ماجد الحموي: الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٩٦) عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في الفقرة الأولى/ج من المادة الثانية وثيقة التفويض بأنها "الوثيقة الصادرة عن السلطة المختصة في الدولة التي تعين شخصاً أو أشخاصاً لتمثيل الدولة في المفاوضات أو في اعتماد نص المعاهدة أو توثيقه أو في التعبير عن رضا الدولة بالالتزام به أو في القيام بأي تصرف آخر يتعلق بالمعاهدة".

لإثباتها، وقد جرت العادة علي صياغة المعاهدة في أجزاء ثلاثة وهي: الديباجة أو المقدمة، ثم صلب المعاهدة أو أحكامها ثم أحكام انتقالية أحياناً، وأخيراً تاريخ النفاذ وكيفية الانضمام والملاحق إن وجدت، أما اللغة التي تُحرر بها المعاهدة فلا تُثير إشكالاً؛ ففي المعاهدات الثنائية تُحرر بلغة الأطراف أو اللغة التي يتم الاتفاق عليها، أما في المعاهدات الجماعية فعادةً ما تحرر بإحدى اللغات كالإنجليزية أو الفرنسية مالم يتفق الأطراف علي لغةٍ أُخري^(٩٧).

وعند الانتهاء من تحرير المعاهدة يتم التوقيع عليها من قبل ممثلي أطرافها وبالأحرف الأولى لأسمائهم فقط، في حالة عدم تفويضهم أو رغبة منهم في التشاور مع حكوماتهم قبل التوقيع النهائي علي المعاهدة.

ثالثاً- مرحلة التصديق:

تُعد هذه المرحلة من أهم مراحل إبرام المعاهدات لأنها تتضمن موافقة الأطراف النهائية علي بنودها، والتصديق ليس إجراء شكلياً ولكنه عمل بالغ الأهمية يُقصد به إقرار الأجهزة الداخلية للدولة لمعاهدة القرض علي نحو يلزم الدولة بها علي الصعيد الدولي، ويتم التصديق علي معاهدة القرض في مصر من قبل رئيس الجمهورية طبقاً لنص المادة ١٥١ من دستور مصر الصادر في سنة ٢٠١٤م^(٩٨)، وذلك بعد موافقة مجلس النواب طبقاً لنص المادة ١٢٧ منه^(٩٩).

ويُعد قانون التصديق مشابهاً لقانون الإذن من حيث الطبيعة القانونية؛ حيث إن

^(٩٧) د. الدين الجليلي بوزيد، د. ماجد الحموي: الوسيط في القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٧٠، وأيضاً د. صفوان مقصود خليل: مبادئ القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ١٦٠-١٦٢.

^(٩٨) تنص المادة ١٥١ من دستور مصر الصادر سنة ٢٠١٤ علي أنه "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية ويبرم المعاهدات ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور..."، وجدير بالإيماء أن موافقة مجلس النواب في هذه الحالة يكون بعد إبرام المعاهدة والتوقيع عليها تمهيداً لتصديق رئيس الدولة عليها ونشرها بالجريدة الرسمية.

^(٩٩) ويُقصد بموافقة مجلس النواب الإذن المسبق للسلطة التنفيذية علي إبرام معاهدة القرض والتي نصت عليها المادة ١٢٧ من دستور ٢٠١٤م بقولها "لا يجوز للسلطة التنفيذية الاقتراض أو الحصول علي تمويل أو الارتباط بمشروع غير مدرج في الموازنة العامة المعتمدة يترتب عليه انفاق مبالغ من الخزانة العامة للدولة لمدة مقبلة إلا بعد موافقة مجلس النواب"

كلاهما يصدر بقانون وإن كانا بمثابة قانون شكلي وليس موضوعي؛ لأنهما لا يتضمنان قواعد موضوعية مجردة، بل يقتصران علي منح الموافقة للسلطة التنفيذية علي إبرام معاهدة القرض، ومع ذلك فإن قانون الإذن يصدر قبل أن تبدأ السلطة التنفيذية بإجراءات إبرام معاهدة القرض الخارجي الدولي، في حين أن قانون التصديق يأتي في المرحلة الأخيرة بعد مرحلة المفاوضات وتحضير المعاهدة والتوقيع عليها، وتصيح به المعاهدة لها قوة القانون تمهيدا لنشرها بالجريدة الرسمية، ومن ثم فهو شرط إتمام وليس شرط بداية كما هو الأمر بخصوص قانون الإذن^(١٠٠).

وفي النهاية يبقى لنا أن نرّمز إلى أن معاهدة القرض الخارجي الدولي تختلف عن غيرها من المعاهدات، حيث يقتضي إبرامها تدخل السلطة التشريعية أكثر من مرة لإصدار قانون، قبل أن تبدأ السلطة التنفيذية في إجراءات إبرام المعاهدة من تقاوض وتحضير وتوقيع، ثم تتدخل مرة أخرى بعد إتمام هذه الإجراءات لتعلن قبولها لها تمهيداً لتصديق السلطة المختصة عليها ممثلةً في رئيس الجمهورية وتُنشر بعد ذلك بالجريدة الرسمية.

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية لعقد القرض الدولي

تمهيد وتقسيم:

سبق وأن تم تعريف القرض علي أنه "عقد تلتزم بمقتضاه مؤسسة أو شركة مالية أو مصرفية بإقراض الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة (المحلية أو المرفقية) مبلغاً من المال مقابل تعهد الدولة أو الشخص المعنوي العام، بإعادة مبلغ الدين عند حلول الأجل المحدد لذلك"^(١٠١).

لذا فقد ثار خلاف كبير في الفقه القانوني حول تكييف طبيعة هذا العقد، وظهرت عدة اتجاهات مختلفة في ذلك، وأيضاً في الطبيعة القانونية لهذا العقد، ولذلك بات لزاماً علينا التعرض لذلك في مطلبين رئيسيين علي النحو الآتي:

(١٠٠) د. مهي حاجي السليفاني: النظام القانوني لعقد القرض العام، مرجع سابق، ص ٩٩.

(١٠١) د. عمر الخولي: "الوجيز في العقود الإدارية" وفقاً لأحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي، دراسة قانونية تحليلية تطبيقية، الطبعة السابعة ٢٠١٧ م، مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية، ص ٣٣، ٣٤.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للقروض المبرمة مع الأشخاص الأجنبية الخاصة.
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للقروض المبرمة مع الأشخاص الدولية.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية المبرمة مع الأشخاص الأجنبية الخاصة

بداية نود القول بأن القروض المبرمة مع الأشخاص الأجنبية الخاصة لا يمكن اعتبارها معاهدات دولية تخضع لأحكام القانون الدولي؛ لأن هذه الأشخاص لا تعتبر من أشخاص القانون الدولي العام التي لها أهلية إبرام المعاهدات الدولية. كذلك فإن هذه القروض لا تتساوي مع العقود المبرمة بين التجار المتعاملين علي مسرح العلاقات الاقتصادية الدولية التي تخضع للقانون التجاري الدولي، والذي يحكم العلاقات التي يشغل أطرافها مراكز قانونية متماثلة، بينما القروض التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية الخاصة تتسم بتفاوت المراكز القانونية بين أطرافها^(١٠٢). والسؤال الذي يثور الآن هو إذا لم تكن هذه القروض معاهدات دولية، ولا عقود تجارية فما طبيعتها القانونية إذن؟

ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلي تكييف هذه القروض علي أنها عقود إدارية، وكان ذلك بمناسبة عقد قرض يتضمن شرط الدفع بالذهب أصدرته الحكومة الفرنسية في الولايات المتحدة الأمريكية في المدة ما بين الحربين العالميتين الأولى والثانية، وينتهي في عام ١٩٤١م، إلا أنه نظراً لظروف الحرب العالمية الثانية تم تأجيله لما بعد ذلك، وفي عام ١٩٤٨م طلب حاملو السندات دفع قيمتها إما بالذهب أو الفرنك الفرنسي تبعاً لقيمتها يوم المطالبة، وعندما طُرح النزاع أمام مجلس الدولة في فرنسا أصدر حكمه باعتبار القرض محل المنازعة عقداً إدارياً صادراً من الدولة الفرنسية، ويحكم تنفيذه قواعد القانون الفرنسي بصرف النظر عن مكان إصداره في الولايات المتحدة الأمريكية، وأن الوفاء بالمبالغ المستحقة عند انتهاء مدته يجب أن تتم في نيويورك، وقرر المجلس إعمال قواعد القانون الفرنسي علي واقعة الحال وإلزام الحكومة الفرنسية بتسديد المبالغ

^(١٠٢) د. حفيظة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها- النظام القانوني لها)، طبعة ٢٠٠١م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص ٧٦٠.

المستحقة إلي المقرضين إما عن طريق عملة قابلة للتحويل ذهباً أو ذهباً^(١٠٣). ويرى البعض تعليقاً علي هذا الحكم أنه إذا كان القرض المُبرم مع الأشخاص الأجنبية الخاصة يُعد عقداً إدارياً، إلا أن هذا القرض لا يخضع خضوعاً مطلقاً لقانون الدولة المقترضة، بل يجب احترام القواعد المتعلقة بالنظام العام في الدولة التي يتم تنفيذ هذه القروض علي إقليمها كالقواعد الخاصة بقانون الأوراق المالية، أو القواعد المتعلقة بالحصول علي تراخيص السندات.

كما أن القروض المُبرمة مع الأشخاص الأجنبية الخاصة لها خصائص تختلف عن القروض المبرمة مع الأشخاص الخاصة الوطنية كفكرة الحماية الدبلوماسية للدولة الأجنبية التي يتبعها الطرف المتعاقد مع الدولة، كما تتضمن هذه القروض عادةً شرط التحكيم الذي يسلب اختصاص المحاكم الوطنية لطرفي عقد القرض من نظر منازعاته، كما تستبعد هذه القروض في بعض الأحيان تطبيق قانون الدولة المقترضة^(١٠٤). وأخيراً يمكننا القول أن القروض الخارجية المُبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية

(١٠٣) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (DameLanglois) الصادر في ٢٨ نوفمبر ١٩٥٨م- مشار إليه د. حفيظة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق ص ٢٧-٢٩.

أما شرط الدفع بالذهب في مصر قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر أنه "استقر قضاء المحاكم المصرية علي بطلان شرط الذهب وقرآنه وبدائله في المعاملات الداخلية والخارجية علي السواء، ومتي كان شرط الوفاء بالذهب ممنوعاً- فإنه يكون باطلاً كل شرط أياً كانت صورته- أملاه اعتبار يرجع لعدم الثقة في العملة الوطنية كشرط الدفع بعملة أجنبية، ولا يجوز إعمال هذا الشرط إلا بناء علي نصوص قانونية، كما هو الشأن فيما قضى به القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦م بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي"- انظر حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٣٥٦٥ لسنة ٢٩ قضائية عليا، جلسة ١/٢٣/١٩٨٨م، مبدأ رقم ١،٥، ص ٦٨٢ وما بعدها، البوابة القانونية لمبادئ وأحكام المحكمة الإدارية العليا، مرجع سابق، وحول الآراء التي قيلت في شأن اعتبار عقود الدولة مع الأشخاص الأجنبية عقوداً إدارية راجع د. عدلي محمد عبد الكريم: النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة دكتوراه مقدمة الي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٠/٢٠١١م، ص ٢٧٢-٢٩٠.

(١٠٤) د. حيدر وهاب عبود: دراسة في الطبيعة القانونية للقروض العامة، مرجع سابق، ص ٢٢-٢٣.

الخاصة تُعد عقوداً إدارية ذات طبيعة خاصة ؛ نظراً لأن أحد أطرافها شخص أجنبي تابع لدولة أخرى، حيث لا يمكن اعتبارها عقوداً إدارية بحتة، لأن كثيراً من الدول لا تعرف العقد الإداري كعقد مستقل عن العقد المدني كالدول التي تأخذ بالنظام الأنجلوسكسوني التي تعتقد نظام القضاء الموحد، كما أن هذه العقود تتضمن أحياناً شروطاً جديدة تخرج عن نطاق العقود الإدارية وتجد الدولة نفسها مضطراً إلى قبول هذه الشروط التي غيرت من الطبيعة القانونية لهذه العقود، والعبارة هي بتحليل كل عقد علي حدة طبقاً للشروط والأركان التي يتضمنها لرده إلى النظام القانوني الذي يحكمه^(١٠٥).

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للقروض المبرمة مع الأشخاص الدولية

تعتبر اتفاقيات القروض التي تبرمها الدولة المقترضة مع الدول الأخرى أو المنظمات الاقتصادية الدولية، بمثابة معاهدات دولية لأن أطرافها في كل الأحوال من أشخاص القانون الدولي العام، ومن ثم تخضع لأحكام القانون الدولي إذا ما استوفت الخصائص اللازم توافرها في المعاهدات الدولية^(١٠٦)، إلا أن أصحاب هذا الرأي اختلفوا فيما بينهم بخصوص إضفاء الطبيعة القانونية علي القروض الخارجية الدولية بدون قيد أو شرط أم لا.

فيرى جانب منهم ضرورة توافر كافة خصائص المعاهدة الدولية وهي أن يكون أطرافها من أشخاص القانون الدولي العام، وأن تكون مكتوبة، وأن يخضع موضوع المعاهدة لأحكام القانون الدولي^(١٠٧) وبدون توافر هذه الشروط في القرض الخارجي

^(١٠٥) أ. مريم عثمانية، أ. لطفي بوسحلة: النظام القانوني لعقد القرض العام، مرجع سابق، ص ١٩٢، وأيضاً د. عدلي محمد عبدالكريم: النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص ٢٩٠-٢٩٨.

^(١٠٦) راجع حول ذلك د. مهدي حاجي شاهين السليفاني: النظام القانوني للقرض العام الخارجي، مرجع سابق، ص ٥٧، وانظر أيضاً أ. مريم عثمانية، أ. لطفي بوسحلة: النظام القانوني لعقد القرض العام، مرجع سابق، ص ١٨٩.

^(١٠٧) انظر في تفصيل هذه الشروط د. عبد الكريم عوض خليفة: القانون الدولي العام، دراسة مقارنة، طبعة ٢٠١١م، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية، ص ٣٣-٣٥.

الدولي لا يمكن اعتباره معاهدة دولية، وإنما مجرد عقد مالي يبرم بين شخصين دوليين^(١٠٨).

بينما يذهب رأي آخر إلي أن القرض الخارجي الدولي يُعد معاهدة دولية في كل الأحوال، فالمهم في نظرهم توافر أركان المعاهدة الدولية من أهلية ورضا ومشروعية محل المعاهدة، إضافةً إلي موافقة السلطة التشريعية المسبقة علي القرض، ومن ثم تخضع المنازعات التي تثور بين أطراف القرض للقضاء الدولي وليس الوطني، مالم يتفق الأطراف علي خلاف ذلك بنصٍ صريح^(١٠٩).

وبعد أن بينا طبيعة القرض الدولي نتساءل ماذا يحدث عند قبول دولة ما قرضاً

من صندوق النقد الدولي؟

بدايةً نود الإيماء إلى أمرين:

أولهما: أن المساعدات العسكرية يتبعها لزاماً تبعية للدولة المصدرة؛ إذ أن نقصاً في قطع الغيار يشل قدرات الدولة العسكرية أي يهدد أمنها، كما أنه عادةً ما يرسل المستشارون والخبراء كجزء من المساعدات العسكرية يتبع ذلك تغلغل في صفوف الجيش وكسب العملاء.

ثانيهما: أن الديون بخصوص ظاهرة الاستدانة في العالم الثالث عموماً وفي البلاد الإسلامية خصوصاً ليست نتيجة شعور طبيعي بحاجة البلد لتمويل المشاريع، إنما هي وكما أسلفنا نتيجة توجيه خارجي من المؤسسات الاقتصادية الغربية (البنك الدولي، صندوق النقد).

وبالتالي فحينما تستدين دولة ما قرضاً من أية جهة خارجية البنك الدولي مثلاً لا يعطي هذا القرض إلا لأنواع معينة من المشاريع كالزراعة والطاقة والمواصلات وتعمير المدن وهي بمعظمها ذات طابع استهلاكي، ونسبة ضئيلة من القروض تتوجه إلى الصناعة ذات الطابع الإنتاجي، وهذه الصناعة في الغالب من الصناعات الخفيفة. ويشترط البنك الدولي إشراف الشركات الأجنبية على المشاريع مثلاً، كما أنه يشترط

^(١٠٨) د. حيدر وهاب عبود: دراسة في الطبيعة القانونية للقروض العامة، مرجع سابق، ص ٢١.

^(١٠٩) راجع في ذلك د. مهدي حاجي شاهين السليفاني: المرجع السابق، ص ٥٨، ٥٩.

الانتساب إلى صندوق النقد الدولي محددًا بذلك قيمة عملة البلد المدين، ويفرض تعريفه مرتفعة لخدمات المشاريع لتغطية التكاليف وتأمين الأرباح وسداد فوائد الدين، وبالتالي يرهق البلد بمصاريف التشغيل.

ويتدخل البنك فيما على البلد من ديون فراضاً عليه دفع فوائد الديون المترتبة عليه للمؤسسات والدول الدائنة ليحصل على أهلية أخذ القروض ويشترط شراء المواد المطلوبة للمشاريع من شركات أو دول محددة وبأسعار أعلى بكثير من قيمتها، ويتدخل ببقية المشاريع القائمة فيوقف ما يري أنه يجب إيقافه ويجمد ما يري تجميده.

وبخصوص المساعدات؛ فغالباً ما تكون مشروطة بتسهيل عمل الشركات الأجنبية في ذلك البلد، أو تكون على كل استثمارات، وتتخذ القرارات بشأن هذه الاستثمارات والمشاريع من قبل السلطات الحكومية معتمدة في ذلك على المستشارين الأجانب: وهم إما خبراء لدى الأمم المتحدة أو لدى المنظمات المالية الدولية، كالبنك الدولي للإنشاء والتعمير، وصندوق النقد الدولي والمؤسسات المالية... الخ، وهم جميعاً يفرضون تدريجياً أساليبهم الخاصة في العمل واختيار المشاريع مشكلين قناة رئيسة لتوجيه الاقتصاد والمال نحو الخارج بصورة مفرطة، ومظاهر نزيف موارد البلاد تظهر في:

١- هجرة أرباح الشركات الغربية الناتجة عن استثماراتها من العالم الثالث إلى الوطن الأم.

٢- المدفوعات لقاء براءات الاختراعات ورخص استعمالها.

٣- الخسائر الناجمة عن الممارسات التجارية المقيدة التي تفرضها الشركات الأجنبية.

٤- أن الأمة الإسلامية تشعر بالأعباء التي فرضتها عليها التبعية الاقتصادية للغرب من استنزاف لمواردها وطاقتها، وإن أخذ الأموال الأجنبية (قروض أو مساعدات)، ولاسيما الأمريكية منها تفتح الأبواب للسيطرة على البلاد ولاستغلالها، وعليه كانت الدعوة إلى التخطيط الاقتصادي والتنمية الاقتصادية دعوةً مشبوهةً أريد منها فتح الطريق للأموال الأجنبية لتحل محل الجيوش والقوى العسكرية في فرض السيطرة، وهي أيضاً إما تملئها حاجات البلاد ولا يصح أن تأتي بتوجيه من أعداء المسلمين وهي كوضع سياسة تعليم لرفع المستوى العلمي في البلاد، وكوضع سياسة تسليح لزيادة قدرة الجيش، وغير ذلك من السياسات.

أما أن تُفرض الدعوة إلى التنمية الاقتصادية، وتكون بهذا الشكل الكاسح بتوجيهات

من الخارج، وتطبيق مخطط استعماري معين ومدروس، فإن ذلك يدل بشكلٍ صريحٍ على أن هذه الدعوة إنما أُريد منها فرض سيطرة الدول الاستعمارية على البلاد^(١١٠). ويُذكر أن مصر عاشت تجارب مريرة مع القروض الأجنبية في العصور الغابرة، سواء من صندوق النقد الدولي أو من الدول الأجنبية، وقد بدأت مصر تقترض من الدول الأجنبية في عهد الخديوي سعيد (١٨٥٤-١٨٦٣م)، حيث حصلت في عهده على أول قرض خارجي، وكانت هذه القروض بضمان حصيلة ضرائب الأطنان والجمارك، ومع حياة البذخ التي كان يعيشها الخديوي سعيد بدأت مصر تدخل في أزمةٍ طاحنةٍ، وزادت أعباء تلك الديون، ولم تكف هذه الحصيلة وغيرها لسداد القروض، وتضاءلت الثقة بالحكومة المصرية، فبدأت الدول الأوروبية التدخل المباشر في سياسات الحكومة المصرية، فكانت بعثة (كليف سنة ١٨٧٥م) والتي اقترحت إنشاء مصلحة للرقابة على مالية مصر واخضاع الخديوي لمشورتها، ولا يعقد قرصاً إلا بموافقتها، وكان هذا إيذاناً ببدء الاستعمار، حيث باعت مصر حصتها في قناة السويس لبريطانيا، وبعد سنوات قليلة قامت بريطانيا باحتلال مصر.

أما صندوق النقد الدولي فقد رفض في عهد الرئيس المصري الراحل جمال عبد الناصر طلب مصر الحصول على قرض لتمويل بناء مشروع السد العالي والذي يُعد أحد أهم المشاريع التي أُقيمت في مصر خلال القرن الماضي، حيث عرقلت الدول العظمى هذا الأمر لتمنع مصر من تنفيذ مشروعها، وحينها لجأ عبد الناصر إلى تأميم شركة قناة السويس وتعرضت مصر بعدها للعدوان الثلاثي عام ١٩٥٦م.

ونفذت مصر منذ الثمانينيات حتى اليوم أربعة برامج اقتصادية بدعم مالي من الصندوق، وذلك بقيمة إجمالية قدرها ١,١٥٥٨ مليار وحدة حقوق حسب خاصة (تعادل ١,٨٥٠ مليار دولار أمريكي بأسعار الصرف في نهاية مايو ٢٠١١م)، غير أن نحو خمس المبلغ المتاح فقط هو الذي تم صرفه بالفعل، ولم تقلح كل هذه القروض، والتي

(١١٠) د. مظهر عمر أحمد حسن الراغب: قرض صندوق النقد الدولي في ميزان الشريعة الإسلامية، بحث منشور بمجلة مصر المعاصرة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، أكتوبر ٢٠١٣م، ص ٥٣١-٥٣٣.

كان يلزمها تدخل في السياسات الاقتصادية المصرية في حل المشكلات الاقتصادية، بل تفاقمت هذه المشكلات حتى بلغت حداً لا يطاق خلال الـ ١٥ عاماً الأخيرة^(١١١).

المبحث الرابع

دولية عقد القرض الخارجي

سبق وأن تم تعريف القرض علي أنه "عقد تلتزم بمقتضاه مؤسسة أو شركة مالية أو مصرفية بإقراض الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة (المحلية أو المرفقية) مبلغاً من المال مقابل تعهد الدولة أو الشخص المعنوي العام بإعادة مبلغ الدين عند حلول الأجل المحدد لذلك"^(١١٢).

ولما تم التسليم بوجود نظام قانوني خاص بالمعاملات الدولية يفترق عن ذلك الذي يحكم المعاملات الداخلية، أصبح من المتعين إيضاح متى يعتبر العقد دولياً؟، وأن المنطق يقتضى إدراك أنه عند تسوية المنازعات الناشئة عن عقد القرض الخارجي سواء أكانت هذه التسوية تحكيمية أو قضائية وعند إثارة نقطة القانون الواجب التطبيق وتحديده، أن هناك مرحلة سابقة على تحديد القانون الذي يحكم هذا العقد وهي التي يجب من خلالها التأكد أولاً من أننا بصدد "عقد دولي"، ثم بيان الطائفة التي ينتمي إليها ذلك العقد الدولي من بين طوائف العقود الدولية كالعقود المالية الدولية مثلاً^(١١٣).

المقصود بعقود الدولة:

من المعلوم أن الدول النامية الطامحة لتحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية شاملة وسريعة تسعى جاهدة إلى استخدام العقود الدولية كأداة لتحقيق أهداف هذه التنمية وخطتها، وبالتالي صارت عقود الدولة موضوعاً مستحدثاً دخل في إطار دائرة اهتمام فقه القانون الدولي الخاص خاصة بعد أن لحق هذا القانون تطوراً، ولم يعد مقصوراً على

(١١١) أ. مجدى داود: مصر بين القرض الدولي والقرضنة، مقال منشور بمجلة البيان، العدد ٣٠٣ أكتوبر ٢٠١٢م، من ص ٤٨-٥١.

(١١٢) د. عمر الخولي: الوجيز في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٣، ٣٤.

(١١٣) وأساس ذلك ما يقول به الأصوليون أن تعيين الجنس سابق على بيان النوع، أو على حد التعبير

الفرنسي أن la qualification d'acte يجب أن تأتى قبل la qualification de l'acte

أنه قانون الأشخاص الخاصة حتى وصل الأمر إلى أن عُرف القانون الدولي الخاص بأنه عقود الدولة وأن اهتمامه بهذه العقود ساعد جدياً على تطويره والتقريب بينه وبين القانون الدولي العام^(١١٤).

ومصطلح عقود الدولة مصطلح ذات أصل إنجليزي مأخوذ من مصطلح State contracts ويقصد بها تلك العقود التي تبرمها الدولة مع المشروعات العامة أو الخاصة الأجنبية، ومن هذا المصطلح اشتق المصطلح الفرنسي contrats d'Etat وقد تواترت الدراسات التي تناولت هذه العقود بالدراسة على استخدام المصطلح الإنجليزي^(١١٥).

وعقود الدولة هي عقود شبيهة بعقود القانون العام يكون أحد أطرافها الدولة أو جهازها الحكومى والطرف الآخر شخص أجنبي طبيعى أو اعتبارى، وتتعلق فى الغالب بتقديم المساعدة المادية الاقتصادية أو الفنية أو الاستثمارية للدولة الطرف وتكون عقوداً طويلة الأجل نسبياً، وتنظم كافة العلاقات المحتمل قيامها بين أطرافها وتتخذ شكلاً قانونياً موحداً يتميز بوجود نوعية معينة من الشروط قد تكون شروطاً مالية أو فنية أو متعلقة بالقانون الواجب التطبيق أو متعلقة بالتحكيم، ولا شك فى مساهمة هذه العقود بشكل كبير فى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة عن طريق المساعدة الاقتصادية والفنية والمالية الأجنبية للدولة الطرف^(١١٦).

ولما كان العقد الدولى متضمناً عناصر تتصل بأكثر من دولة^(١١٧)، فإنه تبدو الأهمية بارزة فى ضرورة إضفاء الصفة الدولية على العقد فى كون هذه الصفة لازمة

(¹¹⁴) **Berlin (D)**: le regime juridique international des accords entre etats et ressortissants d'autres états, thès paris-1-1980,p.10.

(¹¹⁵) **Well Prosper**: les contrat passés par un etat avec une personne priève etrangère,in mélanges offerts a paul Reuter,ed. A pedone, paris 1981,p.549.

(¹¹⁶) Reglj (jean-pierre): contrats d'etat et arbitrage entre etats et personnes privés, Gèneve,1983,p.19.

(¹¹⁷) وقد عرفه الأستاذ الدكتور فؤاد رياض بأنه "العقد الذى يشتمل على عنصر أجنبي"- انظر د. فؤاد رياض: الوسيط فى القانون الدولى الخاص، طبعة ١٩٧٩م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٨١، فقرة ٣٥١، كما عرفه الأستاذ الدكتور هشام صادق بأنه "العقد الذى يتضمن عنصراً أجنبياً سواء تعلق هذا العنصر بمحل إبرامه أو بمكان تنفيذه أو بموضوعه أو بأطرافه"- انظر د. هشام صادق: تنازع

لإعمال قواعد القانون الدولي الخاص، وفي كون مسألة التكييف العلاقة الدولية بالصفة الدولية هي مسألة تكييف أولية سابقة، وبالتالي حاسمة في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاعات التي قد تنشأ عن إبرام أو تنفيذ عقود التجارة الدولية، وتفادياً للمعوقات الناتجة عن المنهج التنازعي للقانون الدولي الخاص فإن الفقه نادى بخلق قواعد موحدة وموضوعية لحكم النشاط التجاري الدولي بغض النظر عن النظام الاقتصادي أو القانوني الذي يسود دولة من الدول.

ومن ثم فإنه من الأهمية بمكان الإجابة على التساؤل عن مدى تمتع عقد القرض الخارجى بالصفة الدولية، وما هي المعايير التي يمكن على أساسها تحديد دولية هذا العقد؟.

إن البحث في هذه الإشكاليات وفق التمهيد السالف يقود إلى دراستها وفق التصميم التالي:

المطلب الأول: النظرية القديمة.

المطلب الثاني: النظرية التقليدية.

المطلب الثالث: النظرية الحديثة.

المطلب الرابع: مدى تمتع عقد القرض الخارجى بالصفة الدولية.

المطلب الخامس: مدى إمكانية إعمال قواعد تنازع القوانين بشأن عقود القروض الدولية.

القوانين، طبعة ١٩٧٤م، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٦٤٥، فقرة ١٨١، كما أشار الأستاذ الدكتور عز الدين عبد الله إلى تعريف القضاء الفرنسي له في مجال العقود الملزمة بالتزامات نقدية بأنه ليس هو مجرد العقد الخاضع لقانون أجنبي، وإنما هو العقد الذي يترتب عليه دخول العملة أو خروجها من فرنسا مثل عقد القرض الذي يترتب عليه دخول عملة الدائن الأجنبي إلى فرنسا وخروج عملة المدين الفرنسي خارجها"- انظر د. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الطبعة الثامنة ١٩٧٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٥٧-٤٥٨.

المطلب الأول

النظرية القديمة

ويرى أصحابها أن العقد الدولي هو "العقد الذي يحتوى على عنصر أجنبي" أياً ما كان هذا العنصر، وأنه يكفي لإضفاء صفة الدولية على العقد أن يتمتع أحد أطرافه بجنسية أجنبية وأن يتم إبرامه في الخارج، وأنه في حالة خلو هذا العقد من أي عنصر أجنبي فإنه يعتبر عقداً داخلياً بحتاً، ولا يخضع بالتالي لقواعد القانون الدولي الخاص^(١١٨).

ولكن ما دعت إليه هذه النظرية قد قضى عليه الزمن ولم يُعد ملائماً للأخذ به لأسبابٍ عدة: أولها ان المشرع الداخلي عندما تمنح له الفرصة في شأن بعض المسائل، وكذلك القضاء الذي بان عند اجتهاده في تكييف العلاقة في مجموعها للوصول إلى تكييف لها هل هي علاقة داخلية أم علاقة دولية تثير قاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص عدم تقيده بالمفهوم المادي الجامد الذي نادى به حلفاء هذا هذه النظرية^(١١٩)، وثانيها أن هناك تطورات ضخمة قد طرأت حديثاً على طبيعة ونوع ونطاق التجارة الدولية بصفة عامة والمعاملات الاقتصادية الدولية الخاصة بصفة خاصة لم يعد يلائمها هذا النوع من الاتجاهات التقليدية والتي لا تتناسب مع ما تم واستحدث من أوضاع جديدة، وثالثها ازدياد تدخل الدول في مجال المعاملات الدولية الخاصة وظهورها على مسرح التجارة الدولية بطريق مباشر أو غير مباشر وغدت طرفاً أساسياً من أطراف عقد القرض الخارجي ومنزاعاً غالباً في معظم منازعاته، ورابعها ظهور أوضاع مستحدثة لا يستطيع أن يجد لها حلاً مناسباً ولا تقوى أسسه وأسانيده على مواجهتها وتسوية ما يمكن أن ينشأ عنها من نزاعات.

(118) **Batiffol (H):** traite elementaire de droit international privé, 3éd, paris, 1959, p.681.

(119) د. أحمد صادق القشيري: الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الحادي والعشرون، ١٩٦٥م، ص ٧٤، ٧٥.

ولاحت في الأفق نتيجة هذه الأسباب نظريات أخرى جديدة أكثر مرونة وحدائثة واستجابة لحاجات المعاملات الخاصة الدولية كالنظرية التقليدية والحديثة، وهو ما سنتناوله في المطالب التالية.

المطلب الثاني النظرية التقليدية

وهي النظرية الأكثر مرونة من النظرية القديمة السابق بيانها ويفضل أنصارها استيحاء الصفة العقدية للعقد من العناصر القانونية لهذا العقد والظروف المحيطة به وتحليلها للتأكد من اتصال هذا العقد بعملية قانونية تتجاوز حدود النظام القانوني لدولة واحدة؛ أي اتصالها بأكثر من نظام قانوني، ولكنهم يختلفون وينقسمون إلى فريقين بخصوص ثقل كل عنصر وفاعليته في إضفاء هذه الصفة، ولذلك يمكننا التطرق لهذا الخلاف بين الفريقين وتلخيصه في الآتي:

الفريق الأول - تكافؤ العناصر القانونية:

ولهذا الفريق نظرة مجردة يرى فيها أن العقد الدولي هو الذي تتصل عناصره بأكثر من نظام قانوني، وأن كل العناصر متساوية فيما بينها من حيث قوتها أو فاعليتها في إضفاء الصفة العقدية على العقد، وسواء كان هذا العنصر عنصراً موضوعياً كإبرام العقد في الخارج أو تنفيذه أو تركيز محله في دولة أجنبية معينة، أو كان عنصراً شخصياً ككون أحد المتعاقدين يحمل جنسية دولة أجنبية أو متوطناً بها أو مقيماً في الخارج^(١٢٠).

وبالتالي عقد القرض الخارجي يصبح عقداً دولياً إذا اتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واشتمل العقد على عنصر أجنبي واحد^(١٢١)، وتطبيقاً لذلك فإنه إذا أبرم عقد قرض دولي في المكسيك بين الحكومة المصرية وبعض الأشخاص الأجنبية الخاصة الفرنسية وتم الاتفاق على الدفع في المكسيك، فإن هذا العقد دولي لاتصال عناصره بثلاث دول أجنبية أي اتصاله بثلاث أنظمة قانونية لثلاث دول مختلفة هي

(١٢٠) د. عكاشة محمد عبد العال: القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول (تنازع القوانين)، ١٩٩٧م، ص ٦٩٥.

(١٢١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: تنازع القوانين، ٢٠٠٢م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٤٦.

مصر وفرنسا والمكسيك، وبناء على ذلك فإن اتصال عناصر العقد بدولة أجنبية غير دولة القاضي الذي ينظر النزاع وتسرب الصفة الأجنبية إلى عناصر هذا العقد كإبرام العقد أو تنفيذه في دولة أجنبية غير دولة القاضي يكسب هذا العقد الصفة الدولية. ولكن نعيب على هذا الاتجاه عدم التوضيح والكشف عن مدى فاعلية عناصر العقد المختلفة ودورها ودرجة تأثير كل عنصر منها على إضفاء الدولية على هذا العقد، وبالتالي جعل كل عناصر العقد على درجة واحدة من الأهمية والتأثير، وهذا قد يصل بنا إلى نتيجة غير مرضية تكمن في إضفاء الصفة الدولية على العقد بمجرد تسرب الصفة الأجنبية لعنصر من عناصر العقد بغض النظر عن ماهية هذا العنصر ودرجة أهميته وتأثيره في العقد محل البحث.

ولذلك فإن حقاً ما ذهب إليه البعض من وصف ما حمله هذا الفريق بالجمود والآلية، فهو يضيف على العقد الطبيعة الدولية متى ارتبطت أحد عناصر هذا العقد الأجنبية بنظام قانوني دونما اعتبار لمركز هذا العنصر وثقله وفاعليته ودوره داخل العلاقة العقدية^(١٢٢).

الفريق الثاني- تباين العناصر القانونية:

ويحتضن هذا الفريق مبدأ أنه ليس كل عنصر أجنبي يحويه العقد يمكنه إضفاء صفة الدولية على العقد^(١٢٣)، وفي رأيهم أنه داخل العلاقة العقدية نوعين من العناصر عناصر إيجابية وأخرى سلبية، فالعناصر الإيجابية هي العناصر المؤثرة والفعالة وهي وحدها القادرة على إضفاء الصفة الدولية للعقد، أما العناصر السلبية فهي وإن كانت موجودة داخل العقد إلا أنها هي والعدم سواء وتظل محتقظة بطابعها الداخلي مع ما يترتب على ذلك من آثار والتي من أبرزها عدم تحرك قواعد القانون الدولي الخاص^(١٢٤).

^(١٢٢) د. أحمد صادق القشيري: الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، مرجع سابق، ص ٦٣ وما بعدها، وانظر ص ٧٥.

^(١٢٣) د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٦٩٦.

^(١٢٤) ويرى الأستاذ Alfonsin أنه ليس حتماً أن نكون بصدد عقد دولي لمجرد توافر "عنصر أجنبي ما" فيه، لأن هذا العنصر الأجنبي قد يكون سلبياً negative غير مؤثر في تحديد طبيعة العقد بحيث

وبهذا يكون لدينا وفقاً لهذا الفريق نوعان من العناصر "عناصر مؤثرة" و"عناصر غير مؤثرة"^(١٢٥)، وأن الأولى فقط هي التي تضافى على العقد الطابع الدولي، وأنه كلما زادت العناصر الأجنبية المؤثرة في العقد كلما زاد التثبيت للصفة الدولية له، وذلك لا ينطبق طبعاً على العناصر غير المؤثرة، وجدير بنا أن نرزم إلى أن العناصر الأجنبية الفعالة هي عناصر نسبية تختلف من علاقة عقدية إلى أخرى وقد تكون مؤثرة في إحداها وغير مؤثرة في أخرى^(١٢٦).

وقد ميز الأستاذ Pierre Mayer في تحديده لدولية العلاقات القانونية التي تخضع لأحكام القانون الدولي الخاص بين نوعين رئيسيين من أنواع الدولية في تحديد نوعية العلاقات العقدية، الأولى تسمى الدولية الموضوعية في تحديد طبيعة الرابطة العقدية وهي التي تكون في حال ما إذا اتصلت عناصر العلاقة القانونية الذاتية بدولتين أو أكثر وذلك بصرف النظر عن الدولة التي ينظر أمام محاكمها النزاع، أما الثانية فهي الدولية الشخصية والتي تتسم بموجبها العلاقة القانونية بصفة الدولة فيما لو تركزت عناصرها في دولة واحدة بينما طرح النزاع بشأنها في دولة أخرى^(١٢٧).

وخليقاً بنا أن نرزم إلى أن القاضي يلعب دوراً تقديرياً تكييفياً في عملية الكشف عن العنصر المؤثر، وقد أدى ذلك إلى خوف البعض وقلقهم فأتهموه بأنه يوسع من سلطة القاضي التقديرية عند تقديره مدى فاعلية عنصر من عناصر العقد وتأثيره وأهميته، وأن

يظل عقداً داخلياً رغم ذلك، وقد يتوافر العنصر الإيجابي positif المؤثر في عملية التكييف حتى ولو لم يكن عنصراً مادياً، فيكتسب العقد صفة الدولية. وفقاً للمعنى الذي يعنيه لهذا الوصف.

راجع حول ذلك:

Alfonsin (Q): contribution à l'étude de la relation juridique en droit international privé, mélanges maury, paris, 1960, t.l.pp.27-37

^(١٢٥) د. إبراهيم أحمد إبراهيم: الوجيز في القانون الدولي الخاص، ١٩٩١/١٩٩٢م، ص ٥٤٨.

^(١٢٦) **Kneopfler François:** Le contrat dans le nouveau droit international privé Suisse, Travaux des journées d'étude organisées par le centre du droit de l'entreprise les 09 et 10 Octobre 1987, à L'université de Lousanne 1988, page 81.

^(١٢٧) **Pierre Mayer:** Droit international privé, 4ème md, Montchréstien, Paris, 1991, p.11.

ذلك قد يؤدي به إلى انعطافه وميله إلى البحث عن العنصر الذي سيؤدي إقرار فاعليته وأهميته إلى تطبيق قانونه الوطني، ولكن رد البعض على ذلك واصفين هذا النقد بأنه في القانون دعي النسب لنزوحه عن الصواب وإغفاله خضوع سلطة القاضي للرقابة من محكمة النقض في هذا الصدد، وبالتالي فسلطته ليست مطلقة عن كل قيد وليست مستترة عن أي رقابة^(١٢٨)، وأن هذا التقدير يخضع بدوره لرقابة محكمة النقض لإرتباط هذا الدور التقديري التكييفي بإعمال قواعد الإسناد في قانون دولته، وبالتالي فإنه لا مجال للخوف والقلق من إعطاء القاضي هذا الدور التقديري التكييفي لوجود العنصر الفعال من عدمه.

المطلب الثالث

النظرية الحديثة

دفعت نواقص النظرية القديمة والتقليدية لتحديد دولية العقد إلي البحث عن بدائل أخرى لوسم الرابطة العقدية بالطابع الدولي، وهكذا برزت النظرية الحديثة ونادى بها العديد من الفقه^(١٢٩) وتتأسس على اعتبارات تتعلق بمصالح التجارة الدولية، ويستصوب مؤيدوه^(١٣٠) فكرة ضرورة التفرقة بين عناصر العقد المختلفة من حيث الفاعلية والأهمية ودرجة التأثير وألا يتم إضفاء الصفة الدولية على العقد إلا إذا تسربت الصفة الأجنبية لعنصر ذات أهمية وتأثير فعال في العقد، ففي عقود القروض الخارجية مثلاً نجد أن عنصر جنسية الأطراف المتعاقدين جنسية الطرف المقترض والطرف المقرض ليس لها تأثير في إكساب تلك العقود طابع الدولية مقارنة بعنصري محل التنفيذ أو محل الإبرام لعقد القرض الدولي اللذين يعدان من العناصر المهمة في إضفاء صفة الدولية على عقد القرض الخارجي.

(١٢٨) د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ٦٩٩.

(١٢٩) Hashem Mohamed Larbi: recherches sur la loi applicable aux opérations internationales de banque, these paris, 1973, no.247 éts, p.182 éts.

(١٣٠) د. عكاشة محمد عبد العال: قانون العمليات المصرفية الدولية، دراسة مقارنة، ١٩٩٤م، دار

المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص ٨٩.

وينساب مما قدمه أصحاب هذه النظرية أنه إذا كان عقد القرض الدولي مرتبطاً بمصالح التجارة الدولية^(١٣١) ومتجاوزاً لحدود الاقتصاد الداخلي لدولة معينة، فإنه يتمتع بالصفة الدولية، وقد تبني قانون التحكيم المصري الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م المعيار الاقتصادي حيث نصت المادة الثالثة منه على أنه "يكون التحكيم دولياً في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية". وبعد ذلك أورد الحالات التي يكون فيها التحكيم دولياً وبناء على ذلك إذا أبرم عقد قرض بين الحكومة المصرية وشخص أجنبي خاص فرنسي مثلاً على يتم الدفع في مصر، فإن هذا العقد يتسم بالدولية لعبور رؤوس الأموال حدود إقليم دولة واحدة وتعيديها حدود أكثر من دولة وتعلق العقد بعملية اقتصادية تجارية مالية دولية.

ونود من جانبنا الإيماء إلى أن ارتباط العقد بمصالح التجارة الدولية ليس معناه أن تختلف جنسية المقرض عن جنسية المقرض، فمن الممكن أن ينتمي الاثنان لدولة واحدة ورغم ذلك يكون العقد متصلاً بمصالح التجارة الدولية وأن الجنسية المصرية للأطراف (المقرض والمقرض) في المثال السابق لا يمكنها أن تحرم العقد من التمتع بصفة الدولية ولكن الحق يقر والواقع يشهد والمنطق يذهب إلى أنه عقد دولي لتعلق العقد بانتقال رؤوس الأموال تحقيقاً لمصالح التجارة الدولية وأن جنسية الأطراف الواحدة لا يمكنها أن تنتزع منه صفة الدولية.

وقد انتقد البعض هذه النظرية وأن ما ذهب إليه غير مطموح فيه ولا مظفور به فهو قاصر وغير دقيق؛ لأن هناك من العقود والاتفاقيات ما لا يتم انتقال رؤوس الأموال والقيم الاقتصادية فيه عبر حدود الدولة الواحدة كهبة العقار بين الأجانب على الإقليم المصري، إضافةً إلى عدم وجود تحديد واضح للمقصود بحركتي المد والجزر لقيم الاقتصادية عبر الدول (عبور الاقتصاد الوطني وتعيديه)^(١٣٢).

(١٣١) وحول مفهوم العقد الذي يمس التجارة الدولية يمكن مراجعة:

Goldman: probléms spécifiques de l' arbitrage international, Rév, arb, 1980, p.323- 325.

(١٣٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة: نظرية العقد الدولي التطبيق (بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية)، دراسة تأصيلية انتقادية، ١٩٨٩م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٨٤، ١٨٥.

كما يعتقد البعض حيث أن عناصر العقد الفعالة التي اعتمد عليها المعيار القانوني لإضفاء صفة الدولية على العقد وهي تنفيذ العقد خارج حدود أكثر من دولة واختلاف موطن المتعاقدين سيؤدي بنا في النهاية إلى انتقال رؤوس الأموال والبضائع عبر الحدود متخطية حدود أكثر من دولة أجنبية، وبالتالي تعلقها بمصالح التجارة الدولية^(١٣٣). ولكن على الرغم من إقرار البعض بشدة الاختلاف وحدته بين النظريتين السابقتين وصعوبة المسألة المختلف عليها^(١٣٤)، إلا أنه لا بد من الاعتراف بحقيقة أن كلتا النظريتين متلازمتان ومتلاصقتان ومرتبطنان ببعضهما البعض، بمعنى أن كل عقد يكون دولياً وفقاً للنظرية الحديثة هو عقد دولي أيضاً وفقاً للنظرية التقليدية^(١٣٥)، وأن التطورات المتلاحقة في ميدان التجارة الدولية أدت إلى زيادة المعاملات التجارية الدولية التي يشكل العقد أهم تجلياتها وقد أسهم القضاء بشكلٍ فعالٍ في إغناء ميدان التجارة الدولية بالعديد من مبادئه، ولم يعد يكفي عند تقرير دولية العقود - بالتحقق من وجود عنصر أجنبي في الرابطة العقدية وإنما يحرص على التأكد من تعلق الأمر بمصالح التجارة الدولية، ويترتب على هذا المسلك بالضرورة التضييق من معيار دولية العقود بحيث لا يؤدي مجرد تضمينها لعنصر أجنبي إلي إتباع منهج القانون الدولي الخاص.

المطلب الرابع

مدى تمتع عقد القرض الخارجي بالصفة الدولية

لما كانت دولية العقد أو الرابطة القانونية مسألة أولية حتمية لإعمال قواعد القانون الدولي الخاص وشرطاً أساسياً لتطبيق قواعد الإسناد التي تحول للمتعاقدین اختيار القانون الواجب التطبيق على الرابطة العقدية التي تربط بينهم، فإن دولية عقد القرض

^(١٣٣) د. هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية "دراسة تحليلية ومقارنة

للاتجاهات الحديثة في التشريعات الداخلية"، ١٩٩٥، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٩٠.

^(١٣٤) Vincent Heuze: la réglementation française des contrats internationaux, (éd-Joly), paris, 1990, no.250 ets, p.132 éts.

^(١٣٥) وهو ما أكدته محكمة استئناف "تولوز" في حكم لها في ٢٦ أكتوبر عام ١٩٨٢م والذي أكدت فيه

ضرورة توافر المعيارين معا بقولها:

"ces deux critères paraissent difficilement détachable l'un de l'autre et c'est leur conjonction que caractérise le mieux l'étranger."

الخارجي مسألة لا تتوقف على إرادة الأطراف وإنما يستمدها القاضي ويستخلصها من الخصائص الذاتية للعقد، وهي تخضع للرقابة؛ ذلك أن دولية الرابطة العقدية هي الشرط الأساسي لمنح أطرافها الحق في اختيار القانون الذي يحكمها وليس اختيارهم لهذا القانون هو الذي يضمن عليها الطابع الدولي.

ولعل الواقع يشهد أنه منذ استقرار العديد من المبادئ الداعية إلى تشجيع الاقتصاد العالمي وحماية مصالح التجارة الدولية وتحقيق التنمية الاقتصادية في القانون الدولي في مطلع القرن السابع عشر، أصبحت القروض الخارجية التي تبرمها الدول داعمًا للتجارة الدولية من أجل مصلحة الاقتصاد العالمي، فهناك رابطة تلازم وتلاصق تربط بين القروض الخارجية والتجارة الدولية والاقتصاد العالمي والتنمية الاقتصادية يترتب عليها أنه إذا انعدم وجود أحدهما انعدم بالتالي وجود الآخر فلن يكون هناك قروض خارجية مالم تكن هناك تجارة دولية واقتصاد عالمي وتنمية اقتصادية ولا مجال للتجارة الدولية والاقتصاد العالمي والتنمية الاقتصادية بدون القروض الخارجية^(١٣٦).

ويمر التنقيب عن مدى تمتع عقد القرض الخارجي بالطبيعة الدولية بمرحلتين متميزتين: أولهما تسمى بمرحلة ما قبل النضج والتي تكون الحاجة العملية فيها ماسة إلى ضرورة تكييف عقد القرض الخارجي وبصورة عاجلة لتحديد مدى انطباق القواعد الخاصة بالعقود الدولية عليه، وثانيهما تسمى مرحلة النضج والتأصيل وفيها يتم الاستخلاص لمجموعة الخصائص العامة التي تجمع ما بين العقود المختلفة في إطار نظرية واحدة شاملة^(١٣٧).

وحرى بنا الإشارة إلى أن المنازعات الخاصة بالقروض الخارجية منازعات دولية، ولعل من أبرز مظاهر هذه الدولية حمل أطراف المنازعة لجنسيات مختلفة وتنفيذ العقد في ظل أنظمة قانونية متعددة الأمر الذي يؤدي إلى قيام مشكلة اختيار القانون الواجب التطبيق على هذه المنازعات.

⁽¹³⁶⁾ Bishop William (w): Genva convention on fishing and conservation of the living resources of the high seas, 62 colmbia L.R, 1992, p.1206.

⁽¹³⁷⁾ د. أحمد القشيري: المرجع السابق، ص ٧٢، ٧٣.

وعقد القرض الخارجى عقد دولي في غالبه؛ حيث يتم بين أطراف مختلفة الجنسية وغالباً ما يحمل كل طرف من أطرافه المقرض والمقرض جنسيات مختلفة ومن النادر انتسابهم لجنسية دولة واحدة ومن الممكن أن يتم الدفع على إقليم دولة معينة ثالثة، وذلك بهدف نقل رؤوس أموال أو سلع أو خدمات حدود أكثر من دولة أثناء نقلها وتتمر بموانئ متعددة^(١٣٨).

وقد ذهب رأى في بادئ الأمر إلى أن مجرد اتجاه إرادة المتعاقدين واختيارها لقانون أجنبي ليحكم العقد كافياً بذاته لإثبات دولية هذا العقد حتى لو كانت كافة عناصر الرابطة العقدية متركرة في إطار داخلي، وبالتالي فإن اختيار أطراف عقد القرض الخارجى لقانون أجنبي ليحكم عقدهم كالقانون الفرنسي أو الإنجليزي فإن العقد يسبغ بالصفة الدولية، ولكن قوبل هذا الرأي بنقدٍ لاذع؛ حيث إنه قد اشتبه عليه الأمر والتبس واتجاهه صعب المرام؛ حيث إن إضفاء الصفة الدولية على رابطةٍ عقديةٍ معينةٍ لا يتوقف على إرادة أطرافها، وإنما يستخلص القاضى ذلك من دراسته لعناصر العقد وظروفه وملابساته فهي مسألة قانونية خالصة، كما أشكل عليه الأمر في عدم إمكانه التفرقة بين دولية العقد كشرط متطلب لتحويل أطرافه حرية اختيار القانون الواجب التطبيق (قانون الإرادة) وليس اختيارهم لهذا القانون هو الذى يضى على العقد الصفة الدولية.

وبعد أن كشفنا في المطلبين السابقين عن الاتجاهين الرئيسين في إضفاء صفة الدولية على العقود الدولية، فإنه ينساب لنا إمكانية الأخذ بالمعيار القانوني وتطبيقه في تحديد دولية عقد القرض الخارجى، ذلك أن أطراف العقد (المقرض والمقرض) يوجدون في دولتين مختلفتين، كما أن تنفيذ العقد قد يتم على إقليم دولة مختلفة، وهذا يعنى ارتباط العقد بأكثر من نظام قانوني واحد وهو الأساس الذى يقوم عليه المعيار القانوني، وكذلك صلاحية المعيار الاقتصادي لإضفاء صفة الدولية على هذا العقد فعقود القروض الخارجية تتضمن انتقال لرؤوس الأموال والسلع والخدمات عبر حدود أكثر من دولة أي أنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمصالح التجارة الدولية.

(138) **Bourque (J.F):** le règlement des litiges multipartités dans l'arbitrage commercial international, thèse poitiers, 1989, p.365.

ولكن يرى البعض أن المعيار القانوني كافٍ بذاته لإضفاء صفة الدولية على عقود القروض الخارجية وأنه الأجدر والأكفأ للقيام بهذه المهمة؛ مبررين ذلك بما يتمتع به هذا المعيار من مرونة وشمولية للعلاقات ذات السمة الدولية المرتبطة بعدة أنظمة قانونية، وأن المعيار الاقتصادي يعتمد على شقين أحدهما اقتصادي يتعلق بحركة رؤوس الأموال وتخطيها حدود أكثر من دولة، وثانيهما تجارى قوامه مصالح التجارة الدولية، وأن عقد القرض الخارجى لابد وأن يكون عقداً دولياً حيث يلبس فيه الطرف المقترض لباس الطرف الضعيف الذي يتصرف في إطار نشاط شخصي ويحمل فيه الطرف المقترض إمكانيات الطرف القوي.

وتثور أفضلية تبنى الاتجاه الحديث عند تكييف العلاقة التعاقدية الدولية؛ وذلك طبيعته المرنة وتوافقه مع طبيعة عقود التجارة الدولية التي تفرض على المتعاملين وعلى التشريعات وعلى القضاء ضرورة الإعراف بعلمية العادات والأعراف التي يخلقها أطراف هذه العقود التي أصبحت العمود الفقري للاقتصاد العالمي والمحرك الأساسي له، واستقلال كل عقد من هذه العقود بأحكامه الخاصة خاصة مسألة التنازع والقانون الواجب التطبيق، ولما كان مجتمع التجارة الدولية مجتمع متجدد يخلق كل يوم ظواهر جديدة، فإنه يلزم التعامل المرن مع عقود التجارة الدولية واتباع الأداء المميز أو الرابطة المعقولة في إسناد الصفة الدولية عليها، وعقد القرض الخارجى هو عقد تحكمه إرادة الأطراف الحرة ولا يمكن تصنيفه بأنه عقد تقليدى، وأدى ذبوعها ذبوعاً شديداً الى ضرورة التعامل المرن معها عند إضفاء الصفة الدولية عليها ولا يستقيم معها ما هو مقرر من اتجاهات تقليدية في إضفاء صفة الدولية.

ومن أجل إضفاء صفة الدولية على عقد القرض الخارجى اقترح البعض اعتماد معيار مصدر التمويل كمعيار رئيس لاسباع الصفة الدولية على القرض، وبموجبه يكون القرض داخلياً إذا طرح فى الأسواق الوطنية للدولة المقترضة، أما إذا طرح فى الأسواق الأجنبية فإنه يكون قرصاً دولياً، بينما وجد البعض الآخر فى معيار عملة القرض معياراً ملائماً لإضفاء صفة الدولية، وبناء عليه يكون القرض دولياً إذا تم الاتفاق فى عقد القرض على أن العملة الأجنبية هي العملة السائدة على المعاملات المتعلقة بالقرض؛

أى أن الاقتراض والسداد يكون بعملة أجنبية، وأثنى البعض الآخر على معيار جنسية المقترض واتخذوه أساساً لفرض صفة الدولية على القرض، فإذا كان المقرض شخصاً أجنبياً يختلف عن جنسية المقترض سواء أكان شخصاً أجنبياً عاماً أم شخصاً أجنبياً خاصاً فإنه يكون القرض دولياً، أما إذا كان المقرض يحمل الجنسية الوطنية فإن القرض يكون قرصاً داخلياً، أما الرأى الأخير والراجح فهو الذى يعتنق المعيار القانونى المرن والذى يكون عقد القرض بموجبه ذا طابع دولى إذا امتدت عناصره لذاتية الفعالة لأكثر من نظام قانونى واحد^(١٣٩)، ويترتب على ذلك أنه إذا أبرم عقد القرض بين شخصين من أشخاص القانون الدولى فإن ذلك كافٍ بذاته لإضفاء صفة الدولية، وبالتالي إذا لحقت الصفة الدولية عقد القرض بناء على اختلاف جنسية الطرفين المتعاقدين أو تسربت هذه الصفة إلى الهدف من العقد أو محل الإبرام أو محل التنفيذ أو موضوع العقد أصبح القرض دولياً، وذلك طالما كان العقد يحوى انتقال رؤوس أموال عبر الحدود أو تعلق بمصالح التجارة الدولية حتى ولو تم بين وطنيين فى دولة القاضى.

ولتحديد دولية عقود القروض والبحث عن معيار لتمييز القروض الدولية عن القروض الداخلية يستشكل الأمر عندما نعنى بإسناد علاقة قانونية تتضمن عنصراً أجنبياً أو أكثر كعلاقة القرض، ومن ثم تتنوع المعايير المقترحة بهذا الشأن نظراً لأنها معايير تتنوع تبعاً لإضفاء الصفة الدولية أو الداخلية على القرض، وبالتالي فإذا كنا نقصد بالقرض الدولى كل قرض يؤدى إلى تنازع القوانين فإن إضفاء الصفة الدولية عليه يرتبط بوجود العنصر الأجنبي، فلا يُعد القرض دولياً عندما يتم إبرام وتوقيع اتفاق القرض على إقليم الدولة، ولا يؤدى القرض - حسبما يتوقع الأطراف - إلى انتقال دولى للأموال سواء بالنسبة للقرض أو بالنسبة لسداده، فعند تنفيذ الاتفاق بكامله فى النطاق الوطنى فلا يسوغ للأطراف التمسك بالصفة الدولية له بدعوى وجود شرط يخضع هذا العقد الداخلى لاختصاص تشريعى أجنبي أو لوجود شرط يقرر اختصاص قضائى أجنبي بنظر منازعات العقد أو يحيلها إلى تحكيم أجنبي، وبالتالي تظل صعوبة تحديد

(١٣٩) د. محمود محمد ياقوت: حرية المتعاقدين فى اختيار قانون العقد الدولى بين النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، ٢٠٠٠م، الإسكندرية، ص ٦٣ وما بعدها.

العناصر الأجنبية الفعالة والمؤثرة التي يمكن بواسطتها إضفاء الصفة الدولية على القرض.

وقد يستعمل اصطلاح القرض الدولي للدلالة على طائفة من القروض تتمتع بنظام نقدي خاص، ويقصدون بذلك عدم خضوع هذه القروض للقوانين الداخلية للدول (الوطنية) التي تلغى شرط الضمان ولا تكون محلاً للقيود الوطنية بالرقابة على النقد. وقد اقترح البعض أن يتم معالجة القروض الدولية في نطاق القروض المطروحة في سوق أجنبي؛ بمعنى أن معيار الصفة الدولية يكمن في تعلق القرض بالسوق الخارجي لرؤوس الأموال وإن كان هذا المفهوم غير قاصر على القروض المطروحة في شكل سندات، ولكن يطبق أيضاً على القروض المباشرة بين مقرض واحد ومقترض، بيد أنه - مع ذلك - يتعين التسليم بأنه في حالة القروض المباشرة تكون الصفة الدولية أقل وضوحاً من حالة القروض المطروحة في شكل سندات، وعلى ذلك فإن المعيار المقترح يتعلق بافتراض وجود مؤسسة المقرض والمقترض في دولتين مختلفتين^(١٤٠)، وإن كان بعض الفقه قد قصر مفهوم القرض الدولي على القرض الذي يطرح في عدة دول في وقت واحد^(١٤١).

أما للقروض الدولية التي يمكن لحامل السند التمتع بالحماية الدولية فقد أشار البعض الى انه لما كانت الحماية الدبلوماسية مرتبطة بجنسية حامل سند القرض دون النظر لظروف اصدار القرض ذاته فإن الشخص الوطني الذي يحمل سندات قرض أصدرته دولته في الخارج لا يستطيع اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية، بينما يتسنى للأجنبي الذي يحمل سندات قرض تم طرحه بالأسواق الداخلية وغير قاصر على الوطنيين فقط دون الأجانب أن يستعين بحماية دولته^(١٤٢).

(١٤٠) د. أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانوني لعقد القرض الدولي، مرجع سابق، ص ٢٥، هامش ٢.

Van Hacke: problems juridiques des emprunts internationaux, Netherlands, 1964, p.197.

(١٤١) **Nierop, H.A. Van:** les accords de prêts de la banque international. Pour Reconstruction et development, Nouvelle Revue de droit international privé.

(١٤٢) op.cit, p.302. Van Hacke: problems juridiques des emprunts internationaux.

المطلب الخامس

مدى إمكانية إعمال قواعد تنازع القوانين بشأن عقود القروض الدولية

بدايةً نودُ الإيماء إلى أن محكمة العدل الدولية قد أنكرت في حكم لها عام ١٩٥١م تكييف العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الخاصة الأجنبية على أنها اتفاقات دولية، وإنما كيفتها على أنها عقود دولية يحكمها القانون الوطنى التابع لدولة معينة يتم تحديده فى إطار قواعد القانون الدولى الخاص؛ حيث قامت الحكومة الإيرانية حينئذٍ بتأميم صناعات النفط وألغت بناء على ذلك الامتياز الممنوح لإحدى الشركات البريطانية فى هذا النشاط، فقامت الحكومة البريطانية على الفور بعرض المسألة على محكمة العدل الدولية مطالبة الحكم لصالحها باعتبار إلغاء الامتياز عملاً غير مشروع دولياً ويترتب عليه المسؤولية الدولية لدولة إيران؛ لأنه ألقى على عاتق بريطانيا حزمة من التعهدات والالتزامات الدولية تجاه دولة إيران، ولكن محكمة العدل الدولية رفضت هذا الإدعاء من جانب الحكومة البريطانية وكيفت النزاع أنه نزاع حول عقد امتياز بين حكومة وطنية وشركة أجنبية ولا شأن للقانون الدولى العام به ولا يُعد دليلاً يتم الاستناد إليه لتقرير المسؤولية الدولية^(١٤٣).

وقد أصدرت المحكمة الدائمة للعدل الدولى حكمين شهيرين فى ١٢ يوليو ١٩٢٩م قررت فيهما أن "كل عقد ليس مبرماً بين الدول بوصفها من أشخاص القانون الدولى يجد أساسه فى القانون الوطنى لدولة ما"، أما مسألة تحديد هذا القانون فتتم وفقاً لما هو متبع

Wartin, Germain: essai de construction d'un contentieux international des dettes publiques, paris 1929, p.292.

Wortley: the protection of property situated abroad, 35 tulane L.Rev., 1961, p.1961.

(١٤٣) الحكم منشور فى:

Recueil des arrest de la cour international de justice 1952, p.94. et. s.

للمزيد انظر د. محمد الروبى: عقود التشييد والاستغلال والتسليم B.O.T، دراسة مقارنة فى إطار القانون الدولى الخاص "ماهيتهـا- طبيعتها- القانون الواجب التطبيق عليها- تقييمها"، ٢٠٠٤م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٩٥، ١٩٦.

في فرع القانون الذي يطلق عليه اليوم "القانون الدولي الخاص" أو "نظرية تنازع القوانين"^(١٤٤).

وفي عام ١٩٦٥ أبرمت اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ودخلت حيز النفاذ في أكتوبر عام ١٩٦٦م وقد نظمت الاتفاقية تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الدولي في المادة ١/٤٢ منها والتي نصت على أنه "تفصل المحكمة في النزاع المعروض عليها وفقاً لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف تطبق الهيئة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، بما يتضمنه من القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، وكذلك مبادئ القانون الدولي في هذا المجال"، وبذلك تكون الاتفاقية قد أرست تطبيق قواعد تنازع القوانين على عقود الدولة ومنها عقود القروض الدولية، فتخضع تلك العقود للقانون المختار من قبل الأطراف صراحةً أو ضمناً، وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاختيار يتم تطبيق القانون الأكثر صلة بالعقد^(١٤٥).

^(١٤٤) يمكن مراجعة الحكمين منشورين في:

Rev.Crit.1929,p.427.et.s.note Niboyet.-

Journal Droit International, 1929,P.977.et.s obs.André-Prvdhomme.-

^(١٤٥) نصوص هذه الاتفاقية منشورة في:

Rev.Crit,1968,p.128.et.s.

وللمزيد عن شرح أحكام الاتفاقية راجع:

Delaums (G): la convention pour le reglement des differands relatives aux investissements entre etats et ressortissants et autres etats, Journal Droit International, 1967.P.181ets.

وكذلك د. إبراهيم شحاتة: دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي عام ١٩٨٥م، ص١ وما بعدها. وقد سارت على ذات النهج اتفاقية روما التي تم توقيعها في ١٩٨٠م ودخلت حيز النفاذ اعتباراً من ١٩٩١م؛ حيث استبعدت الاتفاقية في المادة الأولى منها بعض طوائف من العقود من مجال تطبيقها لم تكن عقود الدولة من بين هذه العقود، وبذلك تسرى هذه الاتفاقية على هذه العقود حيث نصت المادة الثالثة منها على أنه "يحكم العقد بالقانون المختار من قبل الأطراف، ويجب أن يكون هذا الاختيار صريحاً أو مستتجاً بطريقة مؤكدة من نصوص العقد أو من ظروف التعاقد، ويجوز للأطراف عن طريق هذا الاختيار أن يحددوا ما إذا كان القانون

ويذهب الفقه فى أغلبه إلى دخول الدولة طرفاً فى العقود الدولية المبرمة كعقود القروض الدولية لا يترتب عليه بالضرورة تطبيق القانون الوطنى لتلك الدولة، وإنما يتم تحديد هذا القانون من خلال إرادة الأطراف الحرة سواء أكانت تلك الإرادة صريحة أم ضمنيةً وتفعيل القواعد الموجودة فى تنازع القوانين بوضع العلاقة القانونية فى إطار أكثر القوانين صلة بها^(١٤٦).

وعن موقف التشريعات الوطنية نجد أن المشرع المصرى قد قرر اختصاص قانون إرادة المتعاقدين بحكم العقود الدولية والأخذ بقاعدة تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص والخاصة بتنازع القوانين على عقود الدولة بما فيها عقود القروض الدولية، وهو ما يؤدى بدوره إلى تطبيق قواعد القانون المختار من جانب الأطراف صراحةً فى هذه العقود، وإذا لم يتم الاتفاق صراحةً يتم تطبيق القانون الذى اتجهت إرادة الأطراف الضمنية إلى تطبيقه والتى تستتبط من ظروف وملابسات التعاقد وشروط العقد ونصوصه، وفى حالة عدم توافر أيهما فيجب تركيز الرابطة العقدية للوصول إلى القانون الأكثر صلة بالعقد ليكون واجب التطبيق فى هذه الحالة، وهو ما اتجه إليه القانون الدولى الخاص الألماني لعام ١٩٨٦م فى المادة ٢٧ فى فقرتها الأولى، وكذلك القانون الدولى الخاص السويسرى لعام ١٩٨٧ فى المادة ١١٦ فقرتها الثانية.

الواجب التطبيق يحكم عقدهم برمته أو جزءاً منه فقط، وفى كافة الأحوال يجوز للأطراف أن يتفقوا على أن يحكم العقد بقانون آخر غير الذى تم اختياره لحكم العقد من قبل.....".

كما نصت المادة الرابعة منها على أنه "فى الحالات التى لا يتم فيها اختيار القانون الواجب التطبيق وفقاً لنص المادة الثالثة يحكم العقد بقانون الدولة الأوثق صلة بالعقد".

(¹⁴⁶) **Ancel (B) et Lequette (Y):** gronds arrest de la jurisprudence grancaisse de droit international privé, 3 ed, Dalloz, 1998.n.34.p.345 et.s.

د. عز الدين عبد الله: القانون الدولى الخاص، الجزء الثانى "تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدوليين"، الطبعة التاسعة، ١٩٨٦م، الهيئة المصرية للكتاب، ص ٤٦٤ وما بعدها، د. حفيظة الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية "تحديد ماهيتها والنظام القانونى الحاكم لها"، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٨٣ وما يليها.

الفصل الثاني

القانون الواجب التطبيق على عقود القروض الدولية المبرمة بين أشخاص القانون الدولي العام

تمهيد وتقسيم:

من المعلوم أن جهة الإدارة تباشر نشاطها بطريقتين رئيسيتين: أولاًهما الإرادة المنفردة عن طريق إصدار قراراتها الإدارية، وثانيتها عن طريق الإيجاب والقبول وتوافق إرادتين لترتيب أثر قانوني معين متمثلاً في قيامها بإبرام العقد الإداري، وهذه العقود الإدارية المبرمة من جانب الدولة قد تكون داخلية إذا كان عقد القرض مثلاً مبرماً بين طرفين وطنيين، وقد تكون دولية إذا أبرمت الدولة عقدها مع عنصر أجنبي.

وقد جاء ظهور فكرة إبرام الدولة لمجموعة العقود الدولية ومنها عقد القرض الدولي نتيجة الرغبة الجامحة للدول النامية كما وسبق أن ذكرنا في تنفيذ مجموعة من البرامج الاقتصادية لتحقيق نهضة اقتصادية شاملة، وجاءت في مقدمة هذه العقود الدولية عقد القرض الدولي الذي قد تبرمه الدولة مع إحدى الدول الأخرى أو أحد الأشخاص الأجنبية الخاصة، وفي هذه الحالة يكتسب هذا العقد الطابع الدولي الصفة الدولية، وهو ما يسبغ عليه طبيعة خاصة تتأتى من خلال ما يتضمنه هذا العقد من شروط خاصة سواء فيما يتعلق بالثبات التشريعي أو شروط ثبات العقد وشرط القانون الواجب التطبيق أو الشروط المتعلقة بتسوية ما يمكن أن ينشأ عن هذه العقود من منازعات.

ولما كانت التشريعات والنظم القانونية تعترف جميعها بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإن عقد القرض المبرم هو القانون الصادر عن الأطراف بما يحويه من شروط خاصة متعلقة بحكم جوانب العقد دون أن يكونوا في حاجة للاستعانة بالقواعد القانونية الوضعية^(٤٧)، وهو ما جعل بعض الفقه المعاصر يدعو - وبحق - إلى العناية بعملية الإبرام والتحرير للعقود والاتفاقيات الدولية من أجل الوصول إلى نظرية الكفاية الذاتية

(¹⁴⁷) Walde (T): stabilité du contrat, règlement des litiges et renégociation, Rev.arv.1981.p.203.et.s.spec.p.212.

للعقود والاتفاقيات^(١٤٨)، فهم يعتبرون أن العقد نظاماً قانونياً مستقلاً عن القوانين الوطنية والقانون الدولي؛ حيث يكفي العقد فى أغلبه لتحديد حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة دون حاجة لتدخل النظم القانونية الأخرى فى ذلك الأمر^(١٤٩).

ويرى بعض الفقه أنه يترتب على منح الأطراف حرية الاتفاق فى العقود الدولية أن يصبح العقد الدولي هو القانون الدولي للأطراف المتعاقدة، وهو ما يُلقى على عاتق أطراف عقد القرض الدولي ضرورة العناية بعملية تحرير العقد وعند إبرامه وتحقيق الكفاية القانونية الذاتية للعقد دون حاجة لقانون وضعى آخر ليحكم العقد، أى وجود القدر الكافى من القواعد والشروط التى تكفل تسوية ما يمكن أن ينشأ من صعوبات وخلافات متعلقة بالعقد^(١٥٠).

وتعتبر مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود القروض الدولية من أهم المسائل التى يجب أن تنصرف إليها اهتمامات الأطراف عند إبرامهم لهذا النوع من العقود ذات الطبيعة والأهمية الخاصة نظراً لتنازع عدة قوانين وتصارعها لحكمه، وهو ما سيجعلنا نقوم بدراسة القانون الواجب التطبيق على عقود القروض الدولية من خلال المباحث الآتية:

^(١٤٨) د. أحمد عبد الكريم سلامة: القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم "محاذير وتوجيهات"، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي، العدد الرابع والستون، ٢٠٠٨م، ص ٤٣.
^(١٤٩) **Jacquet (J.M)**: principe d'autonomie et contrats internationaux, thèse, paris, éd, Econmica, 1983, p.23, et.s.

^(١٥٠) راجع حول ذلك:

Bourquisin: arbitration and economic development agreements, in the business, lawyer, 1960, p.860.

Blanco (D): négociier et rediger un contrat international, paris, éd, 1995, p.37-38.

Fouchard (Ph): l'arbitrage commercial international, these, Dijon, éd Dalloz, paris, 1965, n.588, p.408. et.s. spec. p.409.

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على قروض أشخاص القانون الدولي العام

لما كان القرض بوجه عام ما هو إلا عبارة عن تلاقى إرادتين وتوافقهما، فإن ذلك التلاقى والتوافق قد يتم بين شخصين من أشخاص القانون الدولي العام كالدول والمنظمات الدولية مثلاً، ويتخذ صورة وشكل اتفاقيات دولية تخضع لقواعد القانون الدولي العام، وقد يبرم هذا القرض بين طرفين أحدهما من أشخاص القانون الدولي العام والآخر من الأشخاص الأجنبية، وهنا يثور الخلاف حول القانون الواجب التطبيق وفقاً لنوع الدور الذي تقوم به الدولة وصفتها (مقرضة أم مقرضة) وهل مارست سلطتها العامة في القرض أم تعاملت كشخص معنوي خاص وبصفة غير رسمية؟، وعلى ضوء ما سبق سيتم البحث عن القانون الواجب التطبيق وفقاً لذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق على القروض بين أشخاص القانون الدولي العام

قد يُبرم القرض الدولي بين شخصين من أشخاص القانون الدولي العام كالدول والمنظمات الدولية، ويترتب على ذلك خروج الاتفاق الخاص بالقرض الدولي في هذه الحالة من سيطرة القانون الدولي الخاص ليدخل في كنف القانون الدولي العام، ويحكم هذا الاتفاق بالطبع قواعد القانون الدولي العام والاتفاق الدولي ذاته.

والغالب في اتفاقيات القروض الدولية المبرمة بين أشخاص القانون الدولي العام أن يتم فيها تحديد صفة الطرفين المتعاقدين وذلك لسد الذرائع أمام أي نزاع أو إيداع أو شبهة أو دفع بعدم خضوع اتفاقية القرض في هذه الحالة لأحكام القانون الدولي العام. ويحدد في اتفاقية القرض قيمة المبلغ المتفق عليه كقرض أو الحد الأعلى للتمويل في الاتفاقية، ويتم تضمين الاتفاقية ملحقاً فنياً للمشروع، وتحديد الموعد النهائي لدفع القرض، أو ميعاد دفع الدفعة الأخيرة للقرض، ومواعيد الاسترداد لأصل القرض مع الفوائد، ونسبة الفائدة المحتسبة ومواعيد دفعها، وشروط التعاقد وكيفية الصرف والعملة المدفوع بها، ووسيلة تبادل المراسلات والعناوين المعتمدة بصدد ذلك.

وعلى الرغم من قيام الاتفاقية بتحديد حقوق كل من الطرفين وما يقع على عاتق كل منهم من التزامات إلا أنه عند الاختلاف والتنازع فى تفسير ما نصت عليه الاتفاقية فإن إرادة المتعاقدين لن تكفى فى هذه الحالة، وهو ما يستوجب البحث عن مصدر آخر يتم الرجوع إليه.

ولما كانت اتفاقية القرض فى هذه الحالة اتفاقية دولية وتخضع بالتالى لأحكام القانون الدولى العام، فإن هذه الاتفاقية تتضمن ما يفيد النص على طريقة التفسير والتفويض لنصوص وبنود هذه الاتفاقية، وإن لم يكن فيتم الرجوع إلى قواعد التفسير الواردة فى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لسنة ١٩٦٩م^(١٥١)، وبناء على هذه الاتفاقية لا يجوز للدول الاحتجاج بأن التعبير عن رضاها واتجاه إرادتها إلى قبول الالتزام باتفاقية القرض قد تم بالمخالفة لنص قانونى فى تشريعها الداخلى والخاص بعقد المعاهدات الدولية كسبب للتوصل من التزاماتها وإبطال إرادتها إلا إذا تعلق هذه المخالفة بقاعدة أساسية من قواعد القانون الدولى^(١٥٢).

ولكن قد يحدث تداخل بين القروض الحكومية والعقود التجارية ذات الصبغة الخاصة، وقد يقوم أحد الأشخاص القانونية بإبرام اتفاقية قرض نيابة عن حكومة الدولة المقترضة، وتلتزم الدولة فى بعض الأحيان بشروط اتفاقيات القرض التى تبرم من جانب الأشخاص التابعة لها سواء من ممثليها أو تابعيها أو من موظفيها، وقيام الطرف الآخر بعقد الاتفاقية بحسن نية وفقاً للتفويض الفعلى المخول لهذا الشخص من جانب الحكومة^(١٥٣).

وجديرٌ بنا أن نرّمز إلى أنه على الرغم من صحيح القول بخضوع اتفاقية القروض الدولية لأحكام ومبادئ القانون الدولى العام فإنه فى حال وجود التعارض بين القانون

^(١٥١) انظر المواد من ٣١-٣٤ من الاتفاقية.

^(١٥٢) انظر المادة ٤٦ من اتفاقية فيينا لقانون عقد المعاهدات.

^(١٥٣) للمزيد راجع:

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

الداخلي وشروط اتفاقية القرض لا يجعل الاتفاقية حاصلة للقانون الداخلي للدول المقترضة، فالقرض المبرم مع أشخاص القانون الدولي العام يتوقف على إرادة المتعاقدين في المقام الأول، فلو اتجهت هذه الإرادة إلى استبعاد القانون الوطني للدولة المقرضة وإخضاع اتفاق القرض لقانون آخر كقانون الدولة المقترضة لا يؤثر على طبيعة الاتفاقية ولا يحدو بها لمستوى أدنى أو يجعلها اتفاقيات مالية^(١٥٤).

ومن النادر أن تخلو اتفاقيات القروض من الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على اتفاقية القرض، ولكن ما الحل إذا قامت الدولة المقرضة بتعديل قانونها الداخلي الواجب التطبيق على اتفاقية القرض؟ وما الحل إذا قامت الدولة المقترضة بإصدار قانون يخالف به الالتزامات المفروضة عليها وفقاً لاتفاقية القرض المبرمة كأن تقرر الدولة المقرضة مثلاً خضوع العقود الممولة من القرض لضريبة الدخل أو تقرر إعفاء مواطنيها من الضرائب أو إحالة العقد الممول من القرض على إحدى شركاتها العامة خلافاً لقواعد التناقص المقررة بموجب القانون الواجب التطبيق؟

وهنا يجب التفرقة بين حالتين للإجابة عن هذه التساؤلات:

الحالة الأولى: إذا كان النزاع معروضاً على القضاء الوطني لأحد أطراف اتفاق عقد القرض المبرم، وهنا يتوجب على القاضي أن يقوم مقام الموفق بين الاتفاقية والتشريع الصادر في وقت لاحق لإبرام عقد القرض، فإذا لم يستطع القيام بعملية التوفيق يقوم بإعمال التشريع الوطني اللاحق على اتفاقية القرض، وذلك تطبيقاً لقاعدة مستقرة من قواعد القانون العامة والتي تقضى بأن "اللاحق ينسخ السابق" حتى ولو كان من المحتمل

(١٥٤) د. حيدر وهاب عبود: دراسة في الطبيعة القانونية للقروض العامة، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق بجامعة النهدين عام ٢٠١٢م، المجلد الأول، العدد الرابع عشر، ص ١٤٤.
فاتجاه إرادة الأطراف واتفاقهم في هذه الحالة على قانون مختار معين ليحكم الاتفاقية هو بمثابة شرط من شروط الاتفاقية، وأن عدم مناسبة إدراج مثل هذا الشرط في اتفاقية القرض ذاتها لا ينزل بها لمستوى أدنى- راجع في ذلك:

Cecil J. Olmstead: economic development loan agreements-part I-public economic loan agreements, op.cit, p.430.

تتحمل دولة القاضى المسئولية الدولية لإخلالها بالتزام من التزاماتها الدولية المنصوص عليها بموجب عقد القرض الدولى.

الحالة الثانية: إذا كان النزاع معروضاً على القضاء الدولى أو التحكيم التجارى الدولى، وفى هذه الحالة تكون الأولوية للقانون الدولى على القانون الداخلى اللاحق والمتعارض مع القانون الدولى طالما أن القرض بين دول تتصرف كشخص قانونى دولى، وهو ما أقرته المحكمة الدائمة للعدل الدولية فى قضيتى القروض الضريبية والبرازيلية بقولها "أن كل عقد لا يكون بين الدول باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولى يجد أساسه فى القانون الوطنى لدولة ما ويختص فرع القانون المعروف باسم القانون الدولى الخاص أو نظرية تنازع القوانين بتحديد هذا القانون"^(١٥٥). وفى مصر نجد أن اتفاقية القرض تعد استكمال إجراءات إبرامها الدستورية تكون بمنزلة القانون العادى وتخضع لما يخضع له القانون من ناحية نطاق سريانه من حيث الزمان والمكان^(١٥٦).

المطلب الثانى

إشكاليات تطبيق القانون الدولى العام

لا تتضمن كل اتفاقات القروض الدولية النص على القانون الواجب التطبيق^(١٥٧)، ولكن منها ما يعقد الاختصاص القضائى بنظر ما يمكن أن ينشأ من نزاعات جراء هذا

⁽¹⁵⁵⁾ Davidson Sommers and Georges Delume: conflict avoidance in international loans and monetary agreements, Law & Contemporary problems review, duke university schools of law, July,1956, P.465.

^(١٥٦) حيث تنص المادة ١٥١ من دستور مصر الحالى على أنه "يمثل رئيس الجمهورية الدولة فى علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور. ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة، وفى جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أى جزء من إقليم الدولة".

^(١٥٧) ومثال ذلك اتفاقات القرض التى أبرمتها مصر مع حكومة رومانيا الاشتراكية عام ١٩٧٣م (الجريدة الرسمية، العدد ١٧، فى ٢٦/٤/١٩٧٣م)، والتى أبرمتها مع حكومة الدنمارك أعوام ١٩٧٦،

الاتفاق لمحكمة العدل الدولية^(١٥٨)، وقد يخلو البعض الآخر منها من تحديد الاختصاص القضائي، وقد يعتمد الأطراف إغفال تحديد الاختصاص التشريعي، وقد تؤخذ هذه المسالك من جانب أطراف الاتفاق على أنها إشارة منهم إلى الاحتكام لقواعد وأحكام القانون الدولي العام ليحكم اتفاق القرض، وأنه يمكن تفسير سكوتهم عن تحديد القانون الواجب التطبيق إلى رغبتهم في عدم تعديل القواعد الدولية المستقرة في هذا الشأن والتي تعقد الاختصاص التشريعي للقانون الدولي نظراً لتمتع الأطراف بالشخصية الدولية، كما أنه يمكن تفسير إسناد الاختصاص القضائي لمحكمة العدل الدولية على أنه دليل على صحة هذا التفسير^(١٥٩).

وقد تبنى بعض الفقه مهمة الدفاع عن أهمية إخضاع جميع اتفاقات القروض الدولية لأحكام القانون الدولي العام بصورة مباشرة حتى ولو كان أحد أطراف هذه الاتفاقات لا يتمتع بالشخصية الدولية واعتبار القانون الدولي العام هو المصدر للقواعد التي تحكم عقود القروض الدولية ويدعون إلى تدويل اتفاقات القروض الدولية بصفتها صورة من صور اتفاقات التنمية الاقتصادية^(١٦٠)، وأن من شأن تدويل اتفاقات القروض الدولية تحقيق الأهداف الآتية^(١٦١):

١٩٧٨، ١٩٧٩م (الجريدة الرسمية، العدد ٣٧، في ١٩٧٦/٩/٩، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠، في ١٩٧٨/٧/٢٧، الجريدة الرسمية، العدد ١٧، في ١٩٧٩/٤/٢٦)، واتفاقات القرض التي أبرمتها مع حكومة كندا عامي ١٩٧٨م، ١٩٧٩م (الجريدة الرسمية، العدد ١٩، في ١٩٧٨/١٢/٢١، الجريدة الرسمية، العدد ٤١، في ١٩٧٩/١٠/١١).

^(١٥٨) ومثال ذلك اتفاقات القرض التي أبرمتها مصر مع الدنمارك أعوام ١٩٧٦م، ١٩٧٨م، ١٩٧٩م، ومع كندا عامي ١٩٧٨، ١٩٧٩.

^(١٥٩) انظر تفصيلاً د. حامد سلطان: القانون الدولي العام في وقت السلم، ١٩٧٢م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٠١٩ وما بعدها، د. مفيد شهاب: المنظمات الدولية، ١٩٧٦م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٣٤.

^(١٦٠) د. أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانوني لعقد القرض الدولي، مرجع سابق، ص ٢٠٩، ٢١٠.

^(١٦١) د. أحمد عبد الحميد عشوش: المرجع السابق، ص ٢١١ وما بعدها.

- أ- سد حاجة متطلبات المعاملات الدولية خاصةً فى الحالات التى لا تجد لها حلاً عملياً سوى فى أحكام القانون الدولى العام عندما تكون الدولة غير مؤهلة للخضوع لقانون أجنبى، بينما الأشخاص الخاصة نجدهم إما رافضين الخضوع للقانون الوطنى للدولة المتعاقدة أو راغبين فى ذلك، ويدفعون بعدم وجود قواعد صالحة للتطبيق فى هذا القانون الوطنى.
- ب- أن العقد طالما يحكمه القانون الدولى العام فإن مجرد عدم تنفيذ الدولة لالتزاماتها يترتب مسئوليتها الدولية بصورة مباشرة، وذلك كما هو فى حالة قيام الدولة بفعل أو الامتناع عن فعل يتفق مع نصوص معاهدة أو اتفاق دولى آخر.
- ج- يتفق ونظرية القانون المناسب فى القانون الدولى الخاص والتى بمقتضاها يكون للأطراف كامل الحرية فى اختيار القانون الحكام لاتفاقهم، حتى أنه قيل بأن أمر تدويل اتفاقات القروض الدولية يرجع إلى الأطراف ذاتهم، وذلك باختيارهم القانون الدولى العام اختياراً حقيقياً ليحكم اتفاقهم، فيطبق القانون الدولى العام فى هذه الحالة استناداً إلى نية الأطراف فى إخضاع اتفاقهم لهذا القانون.
- د- أنه يجب مراعاة والحفاظ على مصالح الدول وأن يكون هناك مدى لا يستطيع الأطراف تجاوزه، وحدوداً لا ينبغى عليهم تخطيها بغرض التهرب من القيود التى تفرضها الدول ولتعلق مثل هذه الاتفاقات باقتصاديات الدول القومية وتنميتها الاقتصادية.

المبحث الثانى

مدى فاعلية الوسائل المناسبة (الوسائل الودية البديلة) فى حل منازعات عقود قروض أشخاص القانون الدولى العام

لقد احتلت الوسائل الودية لحل المنازعات مكانة بارزة فى الفكر القانونى والاقتصادى على المستوى العالمى، وصاحب ذلك حركةً فقهيةً وتشريعيةً واسعة النطاق تستهدف تنظيم هذه الوسائل ووضع إطار ملائم يضمن لهذه الوسائل تقنينها ثم تطبيقها لتكون أداة فعالة لتحقيق وثبيت العدالة وحماية الحقوق.

وقد أدى إلى بروز هذه الوسائل تطور وسائل الاتصالات والنقل اللذين أديا بدورهما إلى تطور التجارة الدولية وعقودها وازدهار الحياة الاقتصادية، ونظراً للتطورات المتلاحقة

التي صاحبت العقود الدولية، فقد اهتم الفقه الغربى بهذه الوسائل وأورد لها قدراً كبيراً من العناية بعكس الفقه القانونى العربى.

ومن المعروف أن الكثير من عقود التجارة الدولية يتم حسمها بطريق التفاوض بين الطرفين أو الوساطة أو التوفيق بين وجهات النظر فى حدود السرية الكاملة، وقد لعبت هذه الوسائل دوراً فريداً فى تسوية منازعات عقود القروض الدولية المبرمة بين أشخاص القانون الدولى العام، وهو ما أوجب علينا التعرض لهذه الوسائل فى المطالب الآتية:

المطلب الأول

مفهوم الوسائل الودية لحل النزاع وخصائصها

مما لا شك فيه أن الوسائل الودية البديلة لحل النزاعات باتت الآن مظهراً من مظاهر العصر لما تحمله من أهمية كبرى فى المعاملات التجارية الدولية، وأصبحت أغلبية الدول وأعضاء المجتمع التجارى الدولى وكذلك المنظمات الدولية والهيئات التجارية تسعى جاهدة إلى خلق مجموعة من القواعد لتحكم تعاملاتهم الدولية وحل منازعاتهم الناشئة عنها دون النظر لطبيعة النظام الاقتصادى السائد فى كل دولة هل هو النظام الاشتراكى أم النظام الرأسمالى؟، وبغض النظر عن طبيعة النظام القانونى المتبع داخل كل دولة منها هل نظام القانون المشترك قانون العموم common law أم نظام القانون المدنى المشتق من القانون الرومانى؟^(١٦٢).

وقد أدى ذلك بدوره إلى أن أصبح اللجوء إلى هذه الوسائل الودية البديلة لحل النزاع امراً مطلوباً ومرغوباً، ولم يعد غريباً أن تحظى هذه الوسائل باهتمام متزايد لما توفره من مرونة وسرعة فى البت والحفاظ على السرية ومشاركة الأطراف فى إيجاد الحلول لمنازعاتهم خاصة إذا كان الأطراف دولاً أو دولاً ومنظمات ومؤسسات دولية^(١٦٣)، ومن هنا أخذت هذه الوسائل مكانها فى مواجهة القضاء التقليدى^(١٦٤).

(١٦٢) انظر: د. جروجيت صبحى: مبدأ الاستقلال فى الاعتماد المستندى، ١٩٩٢م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٢.

D.M.Day: the law of international trade, buttersworths, London, 1981, p.1-2.

(١٦٣) Clive M. Schmitthoff: the export trade, 6 th ed, Stevens, London, 1975, P.6-7.

(١٦٤) G.Cornu: les modes alternatifs de reglement des conflits, Revue international de droit compare. quarante- neviemes anee, no.2, avril- juin 1997.p.316.

وقد عرفها البعض فى أبسط تعريف لها بأنها "الآليات التى يلجأ إليها الأطراف عوضاً عن القضاء عند نشوب الخلاف بينهم رغبةً فى التوصل لحل لذلك الخلاف"، أو هى "الطرق التى يتم فيها تسوية منازعات عقود التجارة الدولية دون رفع دعاوى أمام المحاكم"^(١٦٥).

وعرفها كل من Marriot Arthur و Brown Henry بأنها "مجموعة الإجراءات التى تهدف إلى حل النزاع بطريق غير قضائى أو غير تحكيمى، ولكن ليس بالضرورة تقتضى تدخل أو مساعدة من شخص ثالث محايد يسعى إلى مساعدة الأطراف بغية تسهيل الوصول إلى حل للنزاع"^(١٦٦).

وقد أرمز البعض إلى أن ازدياد لجوء المتنازعين لهذه الوسائل فى الآونة الأخيرة أدى إلى عدم جواز تسميتها بـ "البديلة" لأن هذا المسلك قد أدى إلى تحويلها إلى وسائل أصيلة بدلاً من كونها بديلة يلجأ إليها الأطراف ابتداءً بغرض الاستفادة من مزاياها فى سرعة حسم النزاع والحفاظ على السرية وخفض التكاليف ومرونتها من حيث الإجراءات والقواعد المتبعة^(١٦٧).

وتتمتع الوسائل الودية بحزمة من الخصائص^(١٦٨) تتمثل فى:

١- تحافظ على ما يجمع بين المتنازعين سواء أكانوا دولاً أو منظمات و مؤسسات دولية أو تجار من صلات وروابط وعلاقات مستمرة وتسد الذرائع أمام قطع أو اصرها وتعمل على استمرارية هذه العلاقات بل وتوطيدها، أضيف إلى ذلك حياد التحكيم والتوفيق والوساطة وعدم خضوعها لأى جهة رسمية ولأية قواعد غير التى يختارها

^(١٦٥) د. أحمد أنوار ناجى: الوسائل البديلة فى حل النزاع وعلاقتها بالقضاء، ٢٠١٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٥.

^(١٦٦) H. Brown and Marriott: ADR principales and practice "sweet and maxwell, ed, London, 1993, p.9.

^(١٦٧) د. بسعى توفيق: التحكيم فى عقود التجارة الدولية، جامعة الجزائر، ١٩٩٩م، ص ١٢.

^(١٦٨) حول مزايا وعيوب هذه الوسائل انظر:

د. محمد أبو العينين: دور مركز القاهرة فى حسم منازعات التجارة والاستثمار عن طريق التفاوض والوساطة، بحث مقدم إلى ندوة التفاوض والوساطة فى عقود التجارة والاستثمار التى نظمها مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى فى ١٠ يوليو ٢٠٠١م، ص ٤، ٥.

- الأطراف المتنازعة، وذلك بعكس القضاء الذي قد يتأثر فيه القاضى بالدوافع الوطنية، وعدم استقرار التشريعات فى الدول النامية^(١٦٩).
- ٢- نظراً للتطور السريع على المستوى المعلوماتى والتكنولوجى فقد أصبح عامل الوقت ذا أهمية كبرى وتكون الأطراف فى منازعات عقود التجارة الدولية فى أمس الحاجة لتسوية منازعات هذه العقود، وذلك لتحقيق ما تصبو إليه من تنمية اقتصادية شاملة ونهضة عالمية، لذلك فإن الوسائل البديلة كالتحكيم والتوفيق والتفاوض والوساطة تعالج ما يعيب القضاء العادى من بطء الإجراءات، وهو أمر لا يتوافق مع متطلبات التجارة الدولية الحديثة التى تتطلب السرعة والبساطة فى الإجراءات^(١٧٠).
- ومع ذلك فقد يحاول أحد أطراف النزاع فى التحكيم إطالة أمد النزاع والمماطلة فى اتخاذ إجراءات التحكيم دون مبرر كسباً للوقت، وهو ما جعل بعض مؤسسات التحكيم التجارى الدولى تتفادى هذا التأخر بوضع مدد معينة يتوجب صدور الحكم فيها، ومثال ذلك ما نصت المادة ١/١٨ من قواعد محكمة التحكيم فى غرفة التجارة الدولية بباريس من وجوب صدور الحكم خلال ستة أشهر من تاريخ توقيع الوثائق المنصوص عليها بالمادة ١٣ منها^(١٧١).
- ٣- منازعات عقود التجارة الدولية وخاصة عقود الدولة كعقود القروض الدولية التى تبرمها الدولة تكون معقدة، وتحتاج إلى توافر الخبرة فى مجال القروض الدولية لى يتم التوصل إلى حل سريع ونهائى وعادل للنزاع دون أن تفقد هذه الدول ما يربطها من علاقات وروابط.
- فالقاضى قد يكون بارعاً فى مجال اختصاصه ولكنه قليل الخبرة بشئون معاملات التجارة الدولية وعقودها، وهو ما يجعل من العسير عليه الفصل فى منازعات هذه العقود
-
- ^(١٦٩) د. طالب حسن موسى: قانون التجارة الدولية، ٢٠٠٥م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص ١٠٦.
- ^(١٧٠) د. محمد أبو العينين: المبادئ القانونية التى يقوم عليها التحكيم فى الدول العربية والأفريقية التى تبنت قانون اليونسترال النموذجى، بحث منشور بمجلة التحكيم العربى، العدد الأول، مايو ١٩٩٩م، ص ٤١.
- ^(١٧١) د. فؤاد العلوانى: التحكيم التجارى الدولى فى العراق، بحث منشور بمجلة التحكيم العربى، العدد التاسع، مايو ٢٠٠٩م، ص ٩٢.

إلا إذا استعان بخبير يكشف له ما يكتنف الأمور من غموض، وهو ما يتطلب وقتاً كبيراً لتعيين الخبير وندبه ثم معاينته ثم إيداعه التقرير، فمن الأفضل اللجوء مباشرة لهذا الخبير وتتصيه محكماً ليقوم بالوصول إلى حلٍ عادلٍ وسليمٍ ونهائى للنزاع بعد عرضه الحلول والاقتراحات وتقريبه وجهات النظر بين الأطراف، وبالتالي يصدر القرار من ذوى الخبرة والكفاءة وبإجراءاتٍ أسرعٍ ووقتٍ أقصرٍ^(١٧٢).

٤- أن عقود الدولة وخاصة القروض الدولية يجب أن تحتوى على قدرٍ كاملٍ من السرية^(١٧٣) والكتمان؛ لتعلق الأمر باقتصاد هذه الدول القومية، وبالتالي يجب أن تحاط منازعاتها بسياج من السرية، والوسائل الودية هي خير وسيلة لتفادى كشف هذه الأسرار، فمن المعلوم أن العلانية فى المرافعات فى منازعات التجارة الدولية يُعد وبالاً على التجارة إذا كان من شأنها إذاعة أسرار صناعة أو معارف فنية أو فضح وضع اقتصادى معين أو اتفاقات خاصة من المهم بقاؤها سراً تكون متعلقة بتمية اقتصادية لدولة ما لدرجة وصلت ببعض التجار الى تفضيل خسارة دعواه على كشف أسرارها التجارية وهى التى تمثل قيمة أعلى بكثير من قيمة الحق الذى يطالب به.

والواقع أن طابع السرية فى عقود القروض الدولية هو أمرٌ تقتضيه المصلحة العامة والخاصة لأطراف هذه العقود، وهو ما يفسر ندرة الأحكام المنشورة والصادرة فى هذا الشأن، وأدى إلى ندرة الجانب العملى فى الدراسات المتعلقة بهذا الموضوع.

٥- هذه الوسائل قليلة التكاليف مقارنة بالقضاء الرسمى بدرجاته المختلفة الذى يتطلب رسوم ومصاريف وأتعاب محاماة^(١٧٤)، إضافةً إلى أنها لا تهدف فقط إلى تسوية النزاعات ودياً، ولكنها فضلاً عن ذلك ترمى إلى إيجاد حلول لدى الأطراف تمنع

^(١٧٢) د. أحمد الورفلى: مداخلة حول التحكيم فى العالم العربى وإعادة اكتشاف التحكيم، بحث مقدم إلى غرفة التجارة الدولية بباريس، ٢٠٠٩م، ص ٤٣.

^(١٧٣) للمزيد حول مزية السرية راجع د. محسن شفيق: التحكيم التجارى الدولى، ١٩٩٧م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٦٧.

^(١٧٤) د. طالب حسن موسى: قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ١٢٣، د. أحمد الورفلى: مداخلة حول التحكيم فى العالم العربى وإعادة اكتشاف التحكيم، مرجع سابق، ص ٥٢.

نشوب النزاع مرة أخرى^(١٧٥)، وأن مجرد اللجوء إلى هذه الوسائل يحقق مكاسب لكلا المتنازعين لأنه في النهاية لا يوجد طرف رابح وطرف خاسر والحل الذي تقدمه تلك الوسائل ليس مفروضاً على طرفيه، فهذه الوسائل لا تخضع لتطبيق الإجراءات القانونية والتشريعية الأخرى، وذلك بعكس الحكم القضائي وحكم التحكيم النهائي وغير قابل للطعن وتكون فيه الأطراف المعنية ملزمة بالتنفيذ^(١٧٦).

ونحن نرى بخصوص مسألة قلة التكاليف أنه في بعض الأحيان غير واقعي؛ لأنه في جميع الدول النامية التي تأخذ بالتحكيم الدولي مهما بلغت تكاليف القضاء فهي أقل وأرخص من تكاليف التحكيم، ولكن الأهم بالنسبة للأطراف المتنازعة هو كسب الوقت وليس التكاليف، ولذلك ففرق التكلفة بين التحكيم والقضاء لا يرقى لجل اهتمامهم.

٦- للأطراف الحرية الكاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق، فالمنازعات المتعلقة بمعاملات التجارة الدولية تكتنفها العديد من الصعوبات القانونية والتي قد لا توجد حلاً مستقرة بشأنها، وهو ما يجعل القلق والتوتر يساور أطراف هذه النزاعات عدا بعض الحالات القليلة التي توجد بشأنها اتفاقيات دولية تحدد القانون الواجب التطبيق على منازعاتها، أما الوسائل الودية البديلة فتوفر لهم الأمان القانوني الذي يمكنهم من اختيار المحكم أو الموفق المناسب، وكذلك القواعد المناسبة والمكان القريب^(١٧٧).

المطلب الثاني

التفاوض كوسيلة لتسوية منازعات القروض الدولية

التفاوض منهج وأسلوب إنساني ملازم لكافة أنظمة الحياة المختلفة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وعلى كافة المستويات، ويكون بين دوى المصالح المتعارضة سواء أكانوا أفراداً أم منظمات أم دولاً أم قوى أم نظاماً، فهي موقف تعبيرى حركى قائم

(175) Eldin (H.S): consortia agreement in the international construction industry, 1996, p.202.

(176) انظر حول ذلك د. حميد عيد الوهاب سنان: الوسائل الودية لتسوية منازعات التجارة والاستثمار وفقاً للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، ٢٠١٥م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٥٧.

Pierre Lamontagne: mediation et arbitrage. modes alternatifs des conflits de reglement de conflits, edition fasken, martneau. p.4, voir: www.pipelette.com

(177) د. هشام على صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٩٩.

بين طرفين حول منازعة معينة يتم من خلالها عرض وتبادل وتكييف وجهات النظر المختلفة من خلال استخدام كافة أساليب الإقناع للحفاظ على المصالح القائمة أو الحصول على منفعة جديدة من خلال التنازل عن مصلحة معينة أو القيام بعمل معين أو الامتناع عن عمل معين^(١٧٨).

فالتفاوض هو اتصال أولى أو مباشر بين الأطراف بغية التوصل إلى تسوية النزاع القائم^(١٧٩)، وقد عرفها البعض بأنها آلية لتسوية النزاع القائم على الحوار المباشر بين الطرفين المتنازعين سعياً لحل الخلاف، فالتفاوض هو "التحاور والمناقشة للوصول إلى اتفاق مشترك بين طرفين للحصول على حل متفق عليه للحفاظ على مصالح الأطراف المتفاوضة وحل ما بينها من مشكلات، أو تقريب وجهات النظر بينهما بأسلوب متمدن وحضارى"^(١٨٠)، وبالتالي فالتفاوض يعتمد بشكلٍ أساسى على الحوار المباشر بين الأطراف، إلا أن ذلك لا يمنع من تمثيل المتنازعين بواسطة وكلاء عنهم أو محامين طالما كان هؤلاء يملكون سلطة اتخاذ القرار نيابة عن موكلهم^(١٨١).

وتُعد المفاوضات - وبحق - عمليةً معقدةً لما تحتويه من مراوغات ومحاورات وإقبال وإدبار..... إلخ؛ حيث إن كل متفاوض يحاول أن يبذل قصارى جهده للحصول من الطرف الآخر على أكبر قدر من المزايا والتخلص من أكبر قدر ممكن من الالتزامات، كما تلعب المفاوضات دوراً مزدوجاً؛ فهي تقوم بعملية وقائية عن طريق منعها تطور النزاع وتقاوم أزمته، وتقوم أيضاً بعملية علاجية عن طريق تخفيفها من حدة الخلاف والتوتر وتباعد وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة، وبذلك يُعد التفاوض أفضل

(١٧٨) انظر د. بلال عبد المطلب بدوى: مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراة كلية الحقوق عين شمس، ٢٠٠١م، ص ٩٧، د. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولى "مفاوضات العقود الدولية، القانون الواجب التطبيق وأزمته"، ٢٠٠٧م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٢٣.

(١٧٩) د. عادل محمد خير: مقدمة فى قانون التحكيم المصرى، ١٩٩٥م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٣.

(١٨٠) د. نبيل أحمد حلمى: التوفيق كوسيلة لحل المنازعات الدولية فى القانون الدولى الخاص، ٢٠٠٣م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٥٩.

(١٨١) د. أحمد أنوار ناجى: الوسائل البديلة فى حل النزاع وعلاقتها بالقضاء، مرجع سابق، ص ١٢.

الأساليب التي يمكن اتباعها لتسوية منازعات عقود القروض الدولية؛ حيث لا يحتاج إلى طرف ثالث، بل يعتمد على الحوار المباشر بين الأطراف ويؤدي إلى تسوية الخلاف والوصول إلى اتفاق سواء أكان هذا الاتفاق رسمياً أم غير رسمي، وسواء أكان شفويًا أم تحريريًا^(١٨٢). وعلى الرغم من أن طرفي العقد محل النزاع قد يرغبان في محاولة تسوية منازعاتهما عن طريق التفاوض قبل اللجوء إلى وسائل أخرى كالتحكيم والقضاء، إلا أنه من غير المرغوب فيه أن يتم النص في العقد على ما يمنع الطرفين من الشروع في وسيلة أخرى من وسائل التسوية قبل انقضاء فترة محددة من الوقت تكون مخصصة لمرحلة التفاوض، وأبعد من ذلك إذا نص العقد على عدم جواز البدء في إجراءات أخرى لتسوية النزاع أثناء فترة التفاوض، ولكن من الأفضل السماح للطرف المعنى بالشروع في اتخاذ أي إجراء آخر أو اتباع أي وسيلة أخرى حتى قبل انقضاء مدة فترة التفاوض وذلك في حالات معينة كحالة ذكر أحد الطرفين أثناء عملية التفاوض أنه ليس على استعداد لمواصلة التفاوض أو كحالة شروع أحد الأطراف في اللجوء إلى التحكيم أو القضاء قبل انقضاء فترة التفاوض وكأن ذلك أمراً حتمياً ولازمًا للحيلولة دون فقدان حقه أو سقوطه بالتقادم أو مضي المدة^(١٨٣).

المطلب الثالث

التوفيق بين الأطراف المتنازعة في منازعات القروض الدولية

التوفيق آلية تعمل على أساس تدخل شخص محايد في المفاوضات بين طرفين متنازعين ويسمى الموفق؛ بحيث يعمل هذا الطرف المحايد (الموفق) على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما ومساعدتهما على الوصول لحل نهائي وسريع وعادل للنزاع^(١٨٤)، كما عرفه البعض بأنه "أسلوب أو إجراء يرمى إلى التقريب

^(١٨٢) د. عاطف إبراهيم محمد: ضمانات الاستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، ١٩٩٨م، دون دار نشر، ص ٢٥٣.

^(١٨٣) د. أحمد شرف الدين: الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية، الفترة من ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣م، ص ١١.

^(١٨٤) أ.م. محمد برادة غزبول: الحلول البديلة (عدالة فاعلة لينة وقضاء مريح للطرفين)، مقال منشور بتاريخ ٢٠/١٢/٢٠١٢م، متاح على الموقع التالي: www.ailmaroc.net

بين وجهات النظر المتعارضة بقصد الوصول إلى حل وسط بين الأطراف وذلك عن طريق طرف ثالث يتسم بالحيادة والاستقلال^(١٨٥).

ولكن التوفيق في رأى البعض هو "نظام بمقتضاه تقوم هيئة أو فرد يتم اختيارها من قبل الأطراف بمهمة دراسة موضوع الخلاف بالتشاور المستمر مع الأطراف والتعرف على مختلف وجهات النظر والعمل على الحد من اتساع الخلاف بينهما وتقريبها واقتراح أفضل الحلول الودية لتسوية الخلاف بما يكفل استمرار التعامل بينهم والتي تعرض عليهم لياخذوا بها أو يرفضوها"^(١٨٦)، كما عرفها البعض الآخر بأنها "طريق ودى لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف قوامه اختيار أحد الأعيان للقيام بالتوفيق (الموفق) وصولاً إلى حل للنزاع عن طريق التقريب بين وجهات النظر المختلفة دون أن يمتد دوره إلى اقتراح حل يرتضيانه"^(١٨٧).

وللموفق دورٌ بارزٌ في حالة إخفاق طرفى النزاع فى تسوية الخلاف الناشب بينهما عن طريق التفاوض ويحظى باحترام كلا الطرفين، وغالباً ما يكون خبيراً ومتخصصاً فى المجال الذى حدث الخلاف بشأنه، وفى عقود القروض الدولية لا بد وأن يكون الموفق خبيراً اقتصادياً على دراية وخبرة كاملة بالمسائل الاقتصادية والنقاط الخاصة بتحديد قيمة القروض والفوائد والعوامل الاقتصادية وتأثيرها وهكذا، فهو الذى يقترح على الأطراف حلولاً معينة بغرض مساعدتهم للوصول إلى تسوية ودية لأن التوفيق عملية ودية وليس خصامية^(١٨٨).

(١٨٥) د. عبد الحميد عثمان الحفنى: التحكيم فى منازعات العمل الجماعية ونطاق تطبيقه ودوره المنشئ، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م، مطبوعات جامعة الكويت، ص ٣٩.

(١٨٦) د. أحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم فى المعاملات المالية الداخلية والدولية، المدنية والتجارية والإدارية والجمركية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٥٠.

(١٨٧) د. عادل اللوزى: الحل بالتوفيق بين إرادة الأطراف والزامية الإجراء فى ظل قانون التوفيق والمصالحة فى سلطنة عمان ودولة الإمارات ووثيقة أبو ظبى، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق للبحوث الاقتصادية والقانونية، جامعة الاسكندرية، العدد الأول، ٢٠١٢م، ص ٣٢، د. محمد إبراهيم موسى: التوفيق التجارى الدولى وتغيير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، ٢٠٠٥م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص ٢٣.

(١٨٨) د. نبيل أحمد حلمى: التوفيق كوسيلة لحل المنازعات الدولية فى القانون الدولى الخاص، مرجع سابق، ص ٨٧.

وفى حالة لجوء أطراف النزاع للتوفيق فإن الاتفاق على ذلك يجب أن يكون متضمناً الوصف الدقيق للنزاع وملايساته ومطالبات الأطراف وتحديد اسم الموفق المختار من جانبهم وتحديد الأتعاب المقررة له، إضافةً إلى جواز وضعهم فى العقد مجموعة من قواعد التوفيق من أعداد منظمة دولية مثل قواعد التوفيق للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى لعام ١٩٨٠م^(١٨٩)، ويبدأ الموفق مهمته بإبداء المقترحات الكفيلة للوصول إلى حلٍ مرضٍ للأطراف، وهو ما يوجب على الأطراف تزويده بكافة المعلومات والبيانات التى يمكن أن يحتاجها وتساعد فى إنجاز مهمته، ويقوم بتقديم تقرير بنتائج مهمته متضمناً تحديداً لأوجه الخلاف ومقدمات بشأن تسويتها إلى الأطراف المتنازعة^(١٩٠).

وهناك نوعان من التوفيق: أولهما التوفيق الحر أو الخاص، وثانيهما التوفيق المؤسسى الذى تنظمه إحدى المؤسسات أو المراكز المتخصصة والتى غالباً ما تقوم بتنظيم التحكيم، ومن أمثلة التوفيق المؤسسى قواعد التوفيق الاختيارى لغرفة التجارة الدولية والتى دخلت حيز النفاذ أول يناير ١٩٩٨م، وقواعد التوفيق الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة التابع لمركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى.

ووفقاً لنص المادة السادسة من القانون النموذجى للتوفيق والمادة السابعة والسبعون من قواعد الوساطة والتوفيق لدى الغرفة العربية للتحكيم والتسوية الودية للمنازعات لعام ٢٠١٣م للأطراف والموفق حرية اختيار القواعد الإجرائية المناسبة وفقاً لظروف النزاع المثار والحاجة الملحة للتسوية السريعة والنهائية بشأنه مع مراعاتهم اشتراطات العقود والاتفاقات المبرمة وما استقر عليه العرف فى مجال المعاملة محل النزاع.

وتنتهى عملية التوفيق دائماً بأحد حلين لا ثالث لهما: أولهما أن تودى إجراءات التوفيق إلى حل النزاع، وبالتالي يتم تحرير محضر بما تم التوصل إليه ويتم التوقيع عليه

^(١٨٩) د. غسان على على: الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم فى تسوية المنازعات التى قد تنثور بصدها، رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٤م، ص ٢٠٤.
^(١٩٠) د. عاطف إبراهيم محمد: ضمانات الاستثمار فى البلاد العربية فى ضوء احكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

من الطرفين والموفق لسد الذريعة أمام نشوب نزاع مستقبلي متعلق بذات الموضوع، وثانيهما فشل الموفق في التوصل لحل للنزاع، وبالتالي يبقى النزاع قائماً حتى يتم تسويته بطريق آخر من طرق التسوية كالتحكيم أو القضاء^(١٩١).

وفي حال نجاح العملية والتوصل إلى حلٍ سليمٍ يوضع حلاً للنزاع في مجمله أو جزء منه، فإن ما يتم التوصل إليه من اقتراح أو توصية يكون بمثابة صلح طبقاً لأحكام المادة ٥٤٩ وما بعدها من القانون المدنى المصرى، ويصير بذلك ملزماً ويتعين على الأطراف تنفيذ بنوده وأحكامه وإلا تعرضوا للمسئولية القانونية الناشئة عن خرق أحكام تعاقدية تم الاتفاق والتوقيع عليها وفقاً للقاعدة العامة التي تقدر القوة الملزمة للعقد والتي تقضى بأن العقد شريعة المتعاقدين؛ فقد أخضع المشرع المصرى هذه التسوية الودية للقواعد العامة التي تحكم تنفيذ العقود واعتبرها نوعاً من المصالحة وتكتسب بالتالى صيغة التنفيذ، ومن ثم فلا يجوز لأى طرف التهرب ومحاولة التحلل من التزاماته إلا باتفاق الإرادتين تنفيذاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود والمستقر عليه في أغلب التشريعات ونص عليه المشرع المصرى في المادة ١٤٨ من القانون المدنى المصرى والذي يقوم على أساسين رئيسين: أولهما خلقى وهو وجوب احترام العهد الذى يقطعه الملتزم على نفسه، وثانيهما اقتصادى وهو ضرورة استقرار المعاملات بين الأطراف.

ولابد من الاعتراف بأن فاعلية هذه الوسيلة ونجاحها يتوقف على رغبة الطرفين وإرادتهم على تسوية النزاع، وليس لأى شخص آخر مهما كان أن يفرض عليهم حلاً أو يلزمهم بنتائج أو قرارات، فالأطراف لهم الحرية الكاملة في تنفيذ أو عدم تنفيذ ما يقدم إليهم من مقترحات وما يعرض عليهم من حلول وتسويات؛ فهي توصيات غير ملزمة بعكس الأحكام القضائية والقرارات التحكيمية مثلاً.

ولعل التوفيق في حد ذاته كوسيلة ودية لتسوية النزاعات لا تمس في جوهرها سيادة الدول الأطراف المتعاقدة، وإنما تستهدف الوصول إلى تسوية سريعة وعادلة في إطار رضا الأطراف واتفاقهم مع المحافظة على علاقات الأطراف قائمة وتشجيعهم على

(١٩١) د. غسان على على: الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تنشور

بصدها، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

إبراز قدر من المرونة في قراراتهم ومواقفهم بحيث يكون الهدف الأسمى للجميع هو حل النزاع، حتى وإن اقتضى الأمر عدم التقيد بأى اعتبارات قانونية بحتة متصلة بالنزاع حول عقد القرض الدولي المبرم.

المطلب الرابع

دور الوساطة في حل منازعات القروض الدولية

أما الوساطة فهي عملية طوعية بطبيعتها ولا يملك الوسيط فيها اتخاذ قرار بات بشأن موضوع النزاع، ولكن ينحصر دوره في محاولة تقريب وجهات النظر بين الأطراف وتخفيف حدة التوتر والتشاحن بينهما وطرح ما يجده من حلولٍ بديلةٍ دون فرضها على هؤلاء الأطراف، وبالتالي فدور الوسيط محدود على تيسير التواصل والتفاوض بينهما وليس التحكيم بينهما، وبالتالي فالأطراف هم الذين يصنعون النتيجة ويتوصلون إلى الحل، وهو الذى يجعله قابل للتطبيق تلقائياً لأنه تم بمحض إرادتهم ولم يفرض عليهم من الخارج^(١٩٢).

ويعرف فريق من الفقه الوساطة بأنها "السعي لدى الأطراف المتنازعة عن طريق طرف يسمى "الوسيط" من أجل تسوية النزاع الناشب بينهما والوصول إلى اتفاق تقبل به الأطراف المتنازعة"^(١٩٣)، ويقتضى ذلك أن يقدم الوسيط اقتراحات وتوصيات تقبل بها الأطراف المتنازعة، والفريق الآخر يعرف الوساطة بأنها "عملية يساعد من خلالها طرف ثالث شخص أو أكثر على التوصل إلى حلٍ نابعٍ منهم بشأن قضية أو أكثر من قضايا المتنازع عليها"^(١٩٤)، وبالتالي فإن الوطاء لا يتخذون قرارات في مواجهة أطراف النزاع- كما يحدث في التحكيم والقضاء- ولكنهم يساعدون الأطراف المعنية عن طريق بناء

^(١٩٢) انظر في ذلك:

Fouchard (ph): judiciaire L'arbitrage, in, Etudes offertes a pierre, Bllett, Litec, Paris, 1991,p.167.

^(١٩٣) د. رأفت دسوقي: التحكيم في قانون العمل الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م، دار نصر للطباعة، القاهرة، ص ٢٣.

^(١٩٤) كارل أ. سليكيو: عندما يحتدم الصراع، دليل عملي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات- ترجمة د. علا عبد المنعم، الدار الدولية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٩٩م، ص ٢١.

عملية الاتصال والتفاوض تسمح لهم بتحليل المشاكل وإيجاد الحلول، ومن ثم الوصول إلى الاتفاق على مجموعة من الإجراءات والخطوات الواجب اتخاذها لحل المشكلة، ولذلك فإن هناك طريقتين لاستخدام الوساطة: أولهما الوساطة بديلاً للتقاضى ووسيلة لحقن نزيف الدماء بمساعدة الأطراف المعنية فى حل أوجه النزاع، وثانيهما الوساطة مع عدم وجود نزاع قائم كأن يساعد أحد المستشارين أعضاء اللجنة التنفيذية المكلفة بحل النزاع فى المفاوضات الدائرة بين الأطراف.

وقد نجحت الوساطة بالفعل فى حل حوالى ٧٥-٩٠% من المنازعات التى يتفق الأطراف على حلها بطريق الوساطة، فهى الأساس الذى يقوم عليه نظام ((ADR فى التجارة الدولية، فهى الوسيلة الأكثر شيوعاً فى مجال عقود التجارة الدولية^(١٩٥)، وبالتالي فهى أوسع نطاقاً وعموميةً ومرونةً من التوفيق.

وقد نظمت أحكام الوساطة أو أشير إلى اللجوء إليها واعتمادها بشكل جزوي أو وجوبي بحسب القانون الذى يتناول أحكامها بالتنظيم، وفي هذا السياق فإن هناك بعض القوانين تنص على اللجوء إلى الوساطة فى أثناء قيام دعوى قضائية، وبإشراف وأمر القضاء الذى ينظر الدعوى، إلا أن هناك قوانين خاصة نظمت أحكام الوساطة بشكلٍ تفصيلي اتساقاً مع تطور نظام الوساطة فى بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية والصين واليابان والأردن وغيرها، فهناك نصوص متعلقة بالوساطة تحت أطراف النزاع على التصالح أمام القضاء ويطلق عليها "الوساطة القضائية" أو "وساطة المحكمة"، وهو ما دفع بعض المشرعين نحو تشجيع أطراف النزاع من خلال تخفيض الرسوم القضائية على الطرف الذى يلجأ إلى ترك الدعوى قبل بدء المرافعة فى الجلسة الأولى وتصلح مع خصمه، أو إذا انتهى النزاع بين الطرفين صلحاً وأثبتت المحكمة ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين فى محضر الجلسة أو محضر ملحق، وهو ما نص عليه المشرع المصرى فى المادة ٧١ من قانون المرافعات المصرى على أنه "إذا ترك المدعى الخصومة أو تصلح مع خصمه فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة، فلا يستحق على الدعوى إلا ربع الرسم المسدد...."، ما دام الترك أو الصلح فيها قد تم قبل بدء المرافعة،

^(١٩٥) قانون الاونسترال النموذجى للتوفيق التجارى الدولى، مع دليل اشتراعه واستعماله ٢٠٠٢م، منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع (A05, V004)، فقرة ٥٩.

كذلك نص المادة ٢٤ من قانون الرسوم القضائية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤م والتي تنص على أنه "إذا انتهى صلحاً بين الطرفين وأثبتت المحكمة ما اتفق عليه الطرفان صلحاً في محضر الجلسة وأمرت بإلحاقه بالمحضر المذكور..... قبل صدور الحكم قطعي في مسألة فرعية أو حكم تمهيدى في الموضوع لا يستحق عن الدعوى إلا نصف الرسم"، أي أن النص المتقدم على الصلح عندما يتم في الجلسات التالية للجلسة الأولى بشرط عدم صدور حكم قطعي في الدعوى في مسأله فرعية.

وهناك من ذهب من المشرعين إلى أبعد من ذلك ومنهم المشرع الفرنسي الذي أدخل وبشكل صريح التوفيق بين الخصوم في مهمة القاضى؛ حيث نصت المادة ٢١ من قانون المرافعات الفرنسي على أنه "يندرج في مهمة القاضى التوفيق بين الأطراف"، وقد يصل الأمر إلى إلزام القاضى بالتوفيق والوساطة قبل نظر الدعوى والفصل فيها كما في المادة الأولى من قانون العمل الفرنسي^(١٩٦).

وللوساطة صور متعددة نذكر منها^(١٩٧):

- (أ) **الوساطة البسيطة Simple mediation**: وهي التي تقترب من نظام التوفيق في وجود شخص يقوم بتقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة.
- (ب) **وساطة التحكيم Arbitration mediation**: وهي التي يتفق فيها الأطراف المتنازعين على قيام الوسيط بمهمة التحكيم في حال فشل مهمته في الوساطة.
- (ج) **الوساطة القضائية Judicial mediation**: وهي المعمول بها في النظم الأنجلوسكسونية؛ حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع بعرض اقتراح على الأطراف باللجوء بداية إلى الوساطة^(١٩٨).

^(١٩٦) د. مصطفى المتولى قنديل: دور الأطراف في تسوية النزاعات العقدية، ٢٠٠٤م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٧.

^(١٩٧) د. صادق محمد محمد الجبران: التوفيق التجاري الدولي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص ٩٨.

^(١٩٨) وهو ذات الحال في النظام المعروف باسم Summary Jury Trial حيث يقوم المحلف المدني civil jury قبل الجلسة الرسمية بشرح مختصر للأطراف عن الموقف في الدعوى ويتوصل معهم إلى إصدار حكم في شكل رأى يكون بمثابة الأساس الذي تقوم عليه المفاوضات في الوساطة.

د) وساطة القضاء الصورى: وهى التى يتم فيها تشكيل هيئة يرأسها الوسيط تضم وكلاء عن أطراف النزاع بغرض الوصول لحلٍ مرضٍ لجميع الأطراف. ودير بنا الإيماء إلى أنه كان يجب أن يكون النزاع بين الأطراف والذين يرغبون فى توسط شخص من الغير بخصوصه مما يقبل الفصل فيه بطريق الوساطة، ونظراً لأن مشروع الوساطة المصرى لم ير النور حتى الآن فإنه لا يوجد نص صريح فى التشريعات المصرية يتحدث عن الوساطة إلا قانون العمل المصرى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م والذى تقرر فيه إمكانية الوساطة فى مجال منازعات العمل الجماعية، وبالتالي يمكننا القول- باطمئنان- أن مجال الوساطة يتطابق مع مجال التحكيم؛ بمعنى أن كل المسائل التى يجوز فيها التحكيم يجوز فيها الوساطة، ولما كان التحكيم يجوز فى المسائل التى يجوز فيها الصلح فإن الوساطة تجوز فى المسائل التى يجوز فيها الصلح، ويتفق الفقه المقارن على الرأى الذى يجيز الوساطة فى المسائل التى يجوز فيها الصلح^(١٩٩).

وللأطراف والوسيط الحرية الكاملة فى تنظيم إجراءات الوساطة على النحو الذى يمكنهم من الوصول إلى الغاية المبتغاة، ومن ثم فمن حق أى طرف من أطراف النزاع طلب الوساطة، وكذلك الحق فى إنهاؤها فى أى وقت^(٢٠٠)، وبالتالي فإجراءات الوساطة تخضع لقانون الإرادة؛ فالأطراف هم الذين يحددون الإجراءات الواجبة التطبيق على نزاعهم، وهو ما أشارت إليه قواعد الوساطة والتوفيق بالغرفة العربية للتحكيم والتسوية الودية للمنازعات لعام ٢٠١٣م^(٢٠١) والقانون المدنى المصرى^(٢٠٢).

^(١٩٩) د. أحمد عبد الكريم سلامة: النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات (المفاوضات والتوفيق والوساطة والصلح بديلاً عن المعترك القضائى)، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٧٣.

^(٢٠٠) د. أحمد عبد الكريم سلامة: النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، المرجع السابق، ص ٢٠١ وما بعدها، د. منيرة عبد الله البشارى: فض المنازعات التجارية، دراسة لمبدأ التفاوض فى إطار منظمة التجارة العالمية، رسالة دكتوراة، حقوق القاهرة، ٢٠٠٩م، ص ٣٧٦.

^(٢٠١) حيث نصت المادة ٧٧ من قواعد الوساطة والتوفيق لدى الغرفة العربية للتحكيم والتسوية الدولية للمنازعات لعام ٢٠١٣م على أنه "١- يطبق الموفق أو الموفقون القواعد الإجرائية والموضوعية التى يتفق عليها الأطراف بخصوص الصلح أو التوفيق، وعند عدم اتفاقهم يطبق الموفق القواعد التى يراها

المطلب الخامس

فاعلية التحكيم فى تسوية منازعات القروض الدولية

بعد أن أصاب الأطراف الملل والضيق من اللجوء إلى القضاء العادي لحل منازعاتهم، وإزاء تعدد المشاكل والمنازعات والتي يقابلها في الوقت نفسه عجز القضاء وبطئه في حلها أو تسويتها، ظهرت الحاجة إلى وسيلة أخرى أكثر كفاءة وقدرة على حل منازعات هؤلاء الأطراف، ومن ثم هداهم تفكيرهم للتحكيم كوسيلة سريعة وعادلة يسوى بها أطراف النزاع منازعاتهم والذي عرفه الأستاذ الفرنسي (Henri Motulsky) بأنه "الحكم في منازعة بواسطة أشخاص يتم اختيارهم، كأصل عام بواسطة أشخاص آخرين وذلك بموجب اتفاق"^(٢٠٣).

أما منازعات عقود القروض الدولية المبرمة بين أشخاص القانون الدولي العام بصفة عامة، وبين الدولة وأحد الأشخاص الخاصة بصفة خاصة؛ فالتحكيم أصبح وسيلة غالبية ومألوفة لتسويتها؛ لأن كلا من طرفي هذه العقود لا يرغب في الخضوع للقضاء العادي لدولة أخرى^(٢٠٤)، كما يتمثل العائق الأكبر أمام حكم التحكيم الصادر في هذه المنازعات في تنفيذه؛ نظراً لما تتصف به أجهزة الدولة من بيروقراطية وبطء شديد في التنفيذ وخاصة المسائل الإجرائية، كما تمثل مشكلة تشكيل هيئة التحكيم فى التحكيم فى منازعات عقود القروض الدولية عائقاً كبيراً خاصةً عندما تكون المحكمة التحكيمية ثلاثية التشكيل.

ملائمة، أخذاً فى الاعتبار اشتراطات العقود والاتفاقات المبرمة بينهم وما استقر عليه العرف فى مجال المعاملة محل النزاع".

^(٢٠٢) حيث نصت المادة ١٩ من القانون المدنى المصرى على أنه "يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التى يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين إن اتحداً موطناً، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة لتى تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يظهر من الظروف أن قانوناً آخر هو الذى يُراد تطبيقه".

⁽²⁰³⁾ **Franck Nicéphore: Arbitrage commercial international et développement** (Etude du cas des états de l'OHADA et du Mercosur, Thèse du doctorat, Université Montesquieu- Bordeaux IV, 2013, P. 457.

^(٢٠٤) د. أحمد مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، ٢٠٠١م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٥٦.

وعلى خلاف الوساطة والتقييم الحيادى المبكر يعتبر التحكيم من حيث إبرامه ونتيجته ملزماً لجميع الأطراف؛ فالتحكيم متى تم الاتفاق عليه بين الأطراف حتى قبل نشوب النزاع أصبح ملزماً ويتوجب على الأطراف السير فيه بداية واتخاذ كافة إجراءاته حتى النهاية يصدر حكم تحكيم منه للمنازعة القائمة بينهم، كما أن المحكم أو هيئة التحكيم لها سلطة اتخاذ القرار وإصدار حكمها التحكيمي فى موضوع النزاع بعد اتباعهم كافة الإجراءات وبعد تطبيق القواعد المختارة من جانب الأطراف أو المسند اختيارها من جانب هيئة التحكيم.

وفى الوقت الذى يتبع الأطراف فيه آليات خاصة عند تسوية منازعاتهم يوزعونها بالتناوب بين المحاكم الوطنية وبين التحكيم، إلا أنهم فى بعض الأحيان يلجئون إلى المحاكم الوطنية قبل وبعد التحكيم حتى يتمكنوا من التنفيذ والإنفاذ لحكم التحكيم، ولكن التدخل القضائى فى التحكيم التجارى الدولى ينبغى أن يبتعد عن التدخل فى السلطات التى قد يعهد بها الأطراف للمحكمن ويمنحونها لهم، وأن تقتصر على المساعدة فقط فى عملية التحكيم وعند الحاجة إلى هذا التدخل، ويمكن تبرير التدخل القضائى فى التحكيم على أساس أن سلطات المحكمن مستمدة من اتفاق التحكيم وليست مستمدة من القانون (الدولة)، وهو ما يستوجب الاستعانة بالمحاكم الوطنية فى سد الثغرات وتكملة ما لم يتم النص عليه وتناول ما لم يتم تنظيمه.

وعندما يتفق الطرفان على تسوية نزاعهما بالتحكيم فإنهما يقصدان فى الواقع إبعاد قضاء الدولة عن نظر النزاع، ففي حالة إذا طلب أحد الطرفين عدم النظر فى النزاع من قبل المحكمة فيكون اللجوء إلى التحكيم، وفي هذه الحالة على المحكمة أن تقرر عدم اختصاصها فى نظر النزاع، والتمسك بالتحكيم يعتبر دفعاً شكلياً وعلى الطرف الذى طلب إحالة النزاع إلى التحكيم بناء على الاتفاق الموجود بينه وبين الطرف الآخر أن يطلب ذلك أمام المحكمة قبل الدخول فى أساس الدعوى، وهكذا تمتنع المحكمة من النظر فى النزاع، ولكن قد تحدث بعض الأمور فى أثناء إجراءات التحكيم تستدعي تدخل القاضي^(٢٠٥).

(205) **Wei Hou:** La liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandises: l'exemple du contrat de volume soumis aux règles de Rotterdam, Thèse du doctorat, Université Paul Cézanne- Aix- Marseille III, 2010, P. 116-130.

والأصل أن نظام الوسائل الودية البديلة يلعب دوراً مكماً للقضاء على صعيد تخفيف الحمل الملقى على كاهل القضاء؛ فهو يسير جنباً إلى جنب معه نحو تحقيق العدالة، وبخصوص التحكيم فإن القضاء يلعب دوراً مسانداً ومساعداً لخصوصية التحكيم، ولكي يؤدي التحكيم دوره المنشود كطريق استثنائي أو كبديل للقضاء في فض المنازعات فلا بد من تدخل القضاء بما له من سلطة عامة يستطيع بواسطتها إجبار الخصوم على تنفيذ قرارات وأحكام المحكمين، وبالتالي فتدخل القضاء أمرٌ لازمٌ في مجال التحكيم للمساعدة وإعطاء الصفة الإلزامية لقراراته وأحكامه.

وهناك من يفقد القناعة التامة في التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود القروض الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها للأسباب الآتية:

أولاً- أن القضاء الوطني مظهرٌ رئيسي من مظاهر السيادة الوطنية للدولة؛ فهو إحدى السلطات الرئيسية الثلاث في أي دولة، لذا ليس من السهل على الدولة التنازل عن السلطة القضائية لأنه يُشكل في حقيقته تنازل عن سيادتها الوطنية، فعندما توافق الدولة على الخضوع للتحكيم في منازعات عقود القروض الدولية فإنه يعنى تخليها عن سمة الاستقلالية التي تتميز بها الدول.

ثانياً- أن السبب الباطن وليس الظاهر من وراء اللجوء للتحكيم هو الرغبة في منع القضاء العادي لأي دولة وطنية من نظر النزاع خوفاً من انحيازه وميله ناحية مصالح الدولة الوطنية، وهو ما قد يعصف بحقوق الطرف الآخر مع هذه الدولة.

ثالثاً- أنه لو كان الغرض من اللجوء للتحكيم هو الهرب من الخضوع لقضاء الدولة الوطنية فإنه من الممكن أن يتحقق هذا الهدف في البداية، ولكن لا يمكن إغفال أنه في النهاية وبعد صدور حكم تحكيمي في النزاع فإنه بلا شك سيعود لذات القضاء الذي تم الفرار منه ليمسح بتنفيذ هذا الحكم، وقد يكون متشدداً في إجراءاته فيلزم الأطراف بالخضوع لإجراءاته حتى يتسنى لهم تنفيذ الحكم الصادر.

رابعاً- أنه لا يمكن إغفال حقيقة أن الدولة تملك سلاحاً فتاكاً للعصف بأي حكم تحكيمي والحيلولة دون تنفيذه وهو الدفع بالحصانة القضائية للدولة المتعاقدة ضد التنفيذ والمقرر لها وفقاً للقواعد الدولية المعمول بها وسط المجتمع الدولي، فعلى

الرغم من أن أطراف التحكيم لهم الحرية فى اختيار قضاتهم الوطنيين لثقتهم فى خبرتهم اللازمة للمعرفة بموضوع النزاع عن طريق النص فى عقد القرض الدولى على اختصاص قضاء دولة معينة بنظر ما يمكن أن ينشأ من نزاعات متعلقة بهذا العقد إلا أنهم يفضلون اللجوء للتحكيم، ولكنهم قد يضيع جهدهم هباءً منثوراً فى حال تمسك الدولة الطرف المتعاقدة بحصانتها ضد التنفيذ^(٢٠٦).

المطلب السادس

مدى قدرة الوسائل الودية على تسوية مرضية لمنازعات القروض الدولية

كبديل للعراك القضائى

ونخلص من ذلك كله إلى أن الوسائل الودية البديلة قد تبوأَت هذه مكانةً مهمةً لا يمكن إنكارها^(٢٠٧)، ولكن تتباين هذه المكانة فى النظام اللاتينى عنه فى النظام الأمريكى^(٢٠٨)، ولكن يرى البعض أنه مع ذبوع التحكيم الإجبارى أو الإلزامى، ستعود

⁽²⁰⁶⁾ Carlston Kenneth: international role of concession agreements, unive-rsity Law Review, 1957, p. 640.

^(٢٠٧) وقد تعاطف هذا الدور بعد تكريس المعاهدات الدولية لها، حيث قررت اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار التوفيق والوساطة كوسائل بديلة يرجع إليها لحسم النزاع قبل لجوء الأطراف للتحكيم، كما وضعت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية "الأونسترال" قواعد للتوفيق ساعدت على انتشار هذه الوسيلة وتسوية المنازعات وكثرة اللجوء إليها قبل سلوك طريق التحكيم، كما كان لإبرام اتفاقيات منظمة التجارة العالمية وانضمام أغلب الدول إليها أثر كبير فى توجيه الأنظار إلى أهمية هذه الوسائل الودية البديلة فى حسم المنازعات، وزيادة أثرها حيث تضمنت تلك الاتفاقيات اتفاقية خاصة بشأن القواعد والإجراءات التى تحكم تسوية المنازعات تفعل المادة الخامسة منها إجراءات الوسائل الودية البديلة كالتوفيق والوساطة- انظر تفصيلاً د. محمد إبراهيم موسى: التوفيق التجارى الدولى، ٢٠٠٧م، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص ٤٨٥ وما بعدها.

^(٢٠٨) حيث إنها فى النظام اللاتينى ما زالت وسائل نظرية لم تساهم بشكلٍ مفعّلٍ فى تسوية منازعات التجارة الدولية، أما فى النظام الأمريكى فقد بدأت فى توجيه الأنظار إليها منذ عام ١٩٧٧م عندما ساهمت بشكل ملحوظ وفعالٍ فى إنهاء إحدى المنازعات التى كانت عالقة أمام القضاء لمدة طويلة، ونظراً لإجلال الأمريكان لقضائهم الوطنى وعدم قيام القضاء الأمريكى بدور فى الترويج للتحكيم، فإن

هذه الوسائل لتنبؤ مكانتها الحقيقية المرجوة، لأن اتجاه بعض المؤسسات والمراكز التحكيمية إلى تنصب نفسها مختصة بنظر المنازعات الدولية على غير رضا الأطراف واتفاهم سيؤدى إلى فقد هؤلاء الأطراف الثقة فى نظام التحكيم والتشكيك به وفى عدم حياده، إضافةً إلى تمتع حكم التحكيم الدولى بحصانةٍ تتأى به عن أى رقابةٍ وطنيةٍ جادة^(٢٠٩)، بعد أن كان العامل الرئيس على انتشاره هو أنه وسيلة بديلة لحسم المنازعات قصد به التخفيف عن كاهل القضاء مع بقاءه فى كل الأحوال بعد صدور الحكم تحت الرقابة القضائية، وهو ما نصت عليه المادة ٥٢ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م بأنه"

- ١- لا تقبل أحكام التحكيم التى تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأى طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.
- ٢- يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة فى المادتين التاليتين^(٢١٠).

ولما كان عقد القرض الدولى دائماً ما يحتاج إلى نوع من الاستقرار؛ لأن أمن الأعمال يحتاج إلى أمن الاتفاقات، فمن المحتمل أن يختبئ الطرف المقترض الذى يعجز عن سداد قيمة القرض وأقساطه وفوائده فى الميعاد المحدد والمتفق عليه وراء الظروف غير المتوقعة كالثورات والكوارث الطبيعية... إلخ فى تبرير منه لتقصيره، ولكن نظرية القوة الملزمة للعقد تتعرض مع مثل هذه التصرفات من جانب الطرف المقترض، ولكن يمكن إرجاع الأسباب الحقيقية وراء إخلال المقترض بالتزاماته ناحية المقرض إلى رغبته الجامحة غير المنظمة نحو تحقيق تنمية اقتصادية وتطوير كبير باقامة

التوفيق والوساطة وجدنا الطريق ممهداً للقيام بدورٍ بارزٍ وملموِسٍ كوسائلٍ بديلةٍ للتحكيم ومعاونٍ للقضاء فى تسوية المنازعات- انظر د. محمد إبراهيم موسى: المرجع السابق، ص ٤٨٧، ٤٨٨.

^(٢٠٩) د. محمد إبراهيم موسى: التوفيق التجارى الدولى، مرجع سابق، ص ٤٨٩، ٤٩٠.

^(٢١٠) انظر كذلك المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الفرنسى الجديد، والمادة ٥ من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، والمادة ٩ من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٦١م بشأن التحكيم التجارى الدولى.

المشروعات العملاقة ذات الربح على المدى البعيد، وبالتالي عدم قدرته على التسليم والوفاء فى المواعيد المحددة^(٢١١).

ويبقى لنا أن نرزم إلى أنه يمكن للوسائل الودية لتسوية المنازعات أن تؤدي دوراً مهماً في تسوية المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن عقد القرض الدولي، وأن تحقق مزايا في مجال تسوية هذه النزاعات، وأن تكون منازعات عقود القروض الدولية مجالاً خصباً لتسويتها ودياً وذلك للأسباب الآتية:

* **السبب الأول:** أن مجال التجارة الدولية بصفة عامة وعقود القروض الخارجية بصفة خاصة هو مجال متشابك العلاقات، وهو ما يخلق الكثير من المنازعات بين الأطراف سواء أكانت بين أشخاص القانون الدولي العام أم بين الدول والأشخاص الاعتبارية الخاصة أو بين الدول والأشخاص الطبيعيين، وهذا التشابك في العلاقات والتعدد والتنوع في المنازعات يوجب ضرورة اللجوء إلى وسائل أكثر سرعة ويسراً تقوم في أساسها على تفاهم الأطراف والرغبة في التسوية الودية لما هو ناشب بينهم من نزاعات وتجنب عيوب التحكيم والقضاء خاصة ما يتعلق بارتفاع النفقات وبطء الإجراءات حتى الوصول إلى حل نهائي للنزاع.

* **السبب الثاني:** أن عقد القرض الدولي يتم إبرامه بمناسبة الرغبة الجامحة لدى الدول النامية لتحقيق تنمية اقتصادية شاملة ونهضة سريعة باقتصادها القومي، وبالتالي فإن الوسائل الودية ستوفر عليهم مشقة وعناء، وستقتصد من أوقاتهم وجهودهم ومصاريفهم وستعودهم إلى تحقيق تفاهم مشترك يرضى كل الأطراف في وقت قصير.

(٢١١) يقترب من وجهة النظر هذه:

Jan-Baptiste Thierry: Favoriser l'investissement grâce au droit de contrat: L'exemple de l'imprévision, Dix-neuvième conférences-cientifique annuelle, intitulée «Les règles d'investissement entre la législation nationale et les accords internationaux et leur impact sur le développement économique dans les Emirats Arabes Unis», tenue à Université des Émirats arabes Unies- Faculté de droit, du 25 au 27Avril 2011. p162.

* **السبب الثالث:** أن من شأن الوسائل الودية أن تبقى على أواصر العلاقات الودية بين الأطراف المتنازعة، فهي تحقق بلا شك درجات عالية من الرضا المتبادل وتُهيئ مناخاً مناسباً يسمح لأطراف النزاع بالتفاوض بهدوءٍ ورويةٍ لتسوية خلافاتهم، وبهذا سينتهي بهم الحال إلى صيانة ما يجمع بينهم من روابطٍ ومصالحٍ مشتركةٍ.

* **السبب الرابع:** أن هذه الوسائل يمكنها أن تُجلس أطراف النزاع على مائدةٍ واحدةٍ يضع عليها كل طرف وجهات نظره ورؤيته لتسوية الخلاف بصورةٍ صريحةٍ ومباشرةٍ، الأمر الذي سيؤدي في النهاية إلى فهم كل طرف من الأطراف المعنية لحقيقة الخلاف ووضعهِ وإمكانية حله على شكله الصحيح، وذلك لن يحدث في حالة ما إذا لجأوا إلى طريق الإجراءات والشكليات القانونية التقليدية.

إذن فلوسائل الودية مجال خصب لحل المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن عقود القروض الدولية التي تتميز بطبيعتها بتعدد وتشابك المصالح والعلاقات القانونية التي تدخل في إطارها وبالسرية والكرمان في شأن تسيير أمورها، ولكن هناك بعض الأمور الجلية التي يمكن أن تؤثر في رأينا من قدرة وفاعلية هذه الوسائل على حل منازعات عقود القروض الدولية وتحد من دورها:

الأمر الأول: أن الأطراف عندما يثور الخلاف بينهم بصدد تنفيذ العقد المبرم بينهم، فإنهم يلجئون إلى التحكيم أو القضاء لتسويته، ولكن قد يفضل أحدهما اللجوء الى الوسائل الودية البديلة قبل سلوك الطريق التحكيمي أو القضائي، حفاظاً على علاقاتهم المستقبلية وعلى روح الود والوصول إلى حد يرضى جميع الأطراف بعيداً عن جو المنازعة والانقطاع، كما قد يكون الدافع الى التسوية الودية البديلة للتحكيم والقضاء هو انعدام ثقتهم في شخصية المحكم وفيما قد يصدره من قرارات^(٢١٢)، ولكن على الرغم من ذلك فإن هناك بعض المنازعات لا يمكن حسمها إلا باتباع المسار التحكيمي أو القضائي، وهو ما ينطبق على المنازعات الناشئة عن عقود القروض الدولية، فأغلب منازعاتها مرجعها الإخلال بتنفيذ التزامات العقد المتبادلة أو الخلاف حول القانون

(٢١٢) د. محمد إبراهيم موسى: التوفيق التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٤٩٤.

الواجب التطبيق أو المحكمة المختصة أو قيمة الفائدة أو التأخر فى دفع المبالغ المستحقة فى مواعيدها..... إلخ، وبالتالي فإنه ليس بإمكان الوسائل الودية (التفاوض أو الوساطة أو التوفيق) تسوية هذه النزاعات؛ لأنها تحتاج لاجتهادات قضائية وتحكيمية تقتضى فى الغالب تفسير مواد العقد أو تكييف أحد الشروط الواردة به، وهو ما لا يمكن أن يصدر إلا من محكمة قضائية أو تحكيمية.

الأمر الثانى: أننا نرى مع البعض - وبحق - أن هذه الوسائل الودية لن تحقق هدفها الأسمى الذى تبغيه من محاولتها التوصل الى حلول مناسبة للمنازعات بين الأطراف مع المحافظة على العلاقات المستقبلية بين هؤلاء الأطراف إلا إذا تم اللجوء إليها والاستعانة بها قبل عرض النزاع على القضاء أو التحكيم، وذلك حتى تستمر العلاقات بينهم وتزيد ولا تقطع أوصالها مما يستوجب التدخل قبل تفاقم النزاع وتشابكه، ولكن فى أغلب منازعات عقود القروض الدولية لا تقوم إلا فى مرحلة التنفيذ والاختلاف؛ أى فى مرحلة حرجة لا يمكن معها الانتظار طويلاً حتى تأخذ الوسائل الودية وقتها فى التسوية، وماذا إذا كانت فى النهاية مضيعة للوقت وباءت بالفشل ولم تستطع التوصل إلى تسوية؟.

سيلجأ الأطراف بالطبع إلى الدعوى القضائية أو التحكيمية لتسوية هذا النزاع إذا فشلت هذه الوسائل فى التسوية، وهذا يؤدي إلى ضياع الوقت وتعطيل المصالح وذلك فى ظل تجارة دولية أصبح الجديد فيها كل ساعة ولا مجال فيها للبطء والتأخير وتتطلب معاملاتهما سرعة وإنجازاً، إضافةً إلى تعطيل مصالح الأطراف الخاصة، كما يمكننا أن نتوقع عدم قدرة الشخص المحايد سواء أكان مفاوضاً أو وسيطاً أو موقفاً على الوصول إلى تسوية كلية وشاملة للنزاع، وإنما قد يتوصل الى تسوية جزئية لبعض المسائل التى قد يثيرها الأطراف، وهو ما يوصلنا إلى ذات النتيجة السابقة.

الفصل الثالث

القانون الواجب التطبيق على عقود القروض الدولية المبرمة بين الحكومة وأحد الأشخاص الأجنبية الخاصة

تمهيد وتقسيم:

إذا كان اتفاق القرض بصفة عامة ما هو إلا توافق إرادتين، فإن ذلك التوافق كما سبق وأن بينا قد يتم بين شخصين من أشخاص القانون الدولي العام كالدول والمنظمات الدولية متخذاً شكل اتفاقية دولية تخضع لقواعد هذا القانون، وقد يتوافق أشخاص القانون الخاص فيما بينهم على إبرام عقد قرض يتجاوز حدود الدولة بما يوجب اللجوء إلى قواعد القانون الدولي الخاص لكي تتكفل قواعده المسماة بقواعد تنازع القوانين بتحديد القانون الوطني الواجب التطبيق متى اكتسبت علاقة القرض الصفة الدولية على النحو الذي تم تنوله وتفصيله في السابق، أما إذا أبرم اتفاق القرض بين طرفين أحدهما من أشخاص القانون الدولي والآخر من الأشخاص الأجنبية الخاصة فإن ذلك يولد خلافاً بشأن القانون الواجب التطبيق تبعاً لدور وصفة الدولة فيما إذا كانت مقرضة أو مقرضة وسواء أكانت تستخدم وسائل السلطة العامة في القرض أم كانت تعمل بصفتها غير الرسمية فتبيع وتشتري وتقترض كما يفعل الأفراد العاديين^(٢١٣).

هذا ويذهب غالبية الفقه في مصر وفي فرنسا إلى ضرورة احترام إرادة المتعاقدين إذا ما تم التعبير عنها صراحةً، والأخذ بالقانون الذي تشير إليه هذه الإرادة، طالما أن قاعدة الإسناد في دولة القاضي تتضمن احتراماً لمبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية^(٢١٤).

⁽²¹³⁾ Davidson Sommers and Georges Delume: conflict avoidance in International loans an monetary agreements, Law & Contemporary Problems Review, Duke University Schools of Law, July, 1956, P.465.

^(٢١٤) انظر حول ذلك د. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة السابعة ١٩٧٧م، ص ٤٢٧، د. فؤاد رياض: الوسيط في القانون الدولي الخاص، ١٩٧٨م، ص ٣٧٢، د. محمد كمال فهمي: القانون الدولي الخاص، ١٩٨٠م، ص ٤٦٤، د. هشام صادق: تنازع القوانين، ١٩٧٤م، ص ٦٦٢.

لكن الوضع يختلف تماماً عندما لا يتعرض الأطراف صراحةً في العقد لمشكلة القانون الواجب التطبيق، وهنا يبدأ دور القاضي في تحديد هذا القانون، ووسيلته إلى ذلك هي البحث عن القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد، باعتباره أقدر القوانين على حكم مثل هذا العقد، وهو ما اصطلح على تسميته بتركيز العقد.

وقبل بيان القانون الواجب التطبيق على عقد القرض الدولي ينبغي علينا بيان الجوانب الخاضعة للقانون الواجب التطبيق وأهميتها:

١ - مشكلة "الإحالة":

عندما تواجه المحكمة باتفاق يحتوي على بند القانون الحاكم، فإن المسألة الأولى التي يجب حلها هي ما إذا كان الطرفان قد قصدوا الإشارة إلى القانون بأكمله باعتباره القانون الحاكم، أو ما إذا كان الاختيار يعتبر الإشارة فقط إلى القانون الموضوعي، والقانون برمته في هذا السياق يعني كلا من القانون الموضوعي وقواعد القانون المتعارضة، وفي حالة اعتبار الخيار يغطي القانون بأكمله فسيتم تطبيق قواعد تنازع القوانين في القانون المختار أيضاً، مما قد يؤدي بدوره إلى تطبيق قانون موضوعي آخر، ويُعرف هذا النهج باسم "الإحالة" وغير مرغوب فيه عموماً في تفسير الاتفاقات التجارية الدولية، وكثير من النظم القانونية لا تقبل الإحالة^(٢١٥).

٢ - المسائل التي يحكمها القانون المختار:

على الرغم من النص الصريح على القانون الحاكم، فإن العلاقة الكاملة بين الطرفين لا تخضع دائماً لهذا القانون فقط، ويمكن أن يكون نطاق القانون الحاكم محدوداً؛ لأن القوانين المختلفة تُطبَّق على مسائل مختلفة في الاتفاقية بموجب مبدأ يُشار إليه كثيراً بـ "الإهمال"، أو لأن قدرة الأطراف على النص على القانون الحاكم محدودة.

وبخصوص مسألة الإهمال؛ فإن جوهر المشكلة هو ما إذا كان أحد القوانين الموضوعية يحكم العلاقة الكاملة بين الطرفين، أو ما إذا كان يمكن "تقسيم" الاتفاقية بتطبيق قانون على بعض الجوانب وقانون آخر على الجزء المتبقي من الاتفاق.

(215) See Gruson: Governing-Law Clauses in International and Interstate Loan Agreements-New York's Approach, 1982 U. ILL. L. REV. 1982, p.207-222.

وعلى النحو الأمثل يمكن للمحامى عند صياغته للبند المتعلق بالقانون الحاكم أن يختار قانوناً معيناً مع العلم أن المحكمة التي تفسر البند ستفضل وجهة النظر الودودية، والتي بموجبها يجب أن يحكم القانون السببي أكبر عدد ممكن من جوانب المعاملة⁽²¹⁶⁾. كما أن المادة السابعة من اتفاقية الجماعات الأوروبية بشأن القانون المنطبق على الالتزامات التعاقدية (اتفاقية الاتحاد الأوروبي)؛ فتصرح للمحكمة بالانحراف عن القانون المعمول به لصالح القواعد الإلزامية لولاية أخرى فيما يتعلق بحالة معينة ذات صلة وثيقة بتلك الولاية القضائية، وقد اقترح أن المادة السابعة قد تكون بديلاً أوروبياً للنهج الأمريكي الخاص بالمسائل الخاصة وأن النهج الأوروبي وطريقة متابعة كل قضية على حدة الموضحة في إعادة الصياغة (الثانية) تخدم نفس الغرض⁽²¹⁷⁾، في حين أن شكلاً سابقاً من تطبيق عقيدة الإهلاك طبق قوانين مختلفة لتفسير وأداء الاتفاقية، يتكون المجال الرئيسي لتطبيقه الحديث من الحالات التي تتجاوز فيها السياسة الأساسية أو السياسة العامة أو القواعد الإلزامية لولاية معينة أحكام القانون المعمول به في العقد، كما أن تحديد القانون الحاكم لكل قضية على حدة له نطاق واسع من التطبيق في سياق اتفاقيات القروض الدولية "أنت لا تختار القوانين التنظيمية، إنهم يختارونك في البيئة التجارية الحالية".

وبالنسبة للمقرض الدولي لا يمكن التفكير في قرض لمقترض أجنبي دون النظر في لوائح النقد الأجنبي في بلد المقترض، أو موافقة البنك المركزي المحتملة المطلوبة قبل أن يتمكن المقترض من الدخول في الاتفاقية، أو أحكام القانون بشأن اقتطاع الضريبة على دخل الفوائد في بلد المقترض، هذه أمور يحكمها القانون واللوائح المعمول بها في بلد المقترض، وبالمثل فإن المسائل الدستورية وكذلك القانون فيما يتعلق بوضع المقترض الشركات هي أمور نموذجية حيث يحكم القانون المحلي بشكل حصري، ومن ناحية أخرى هناك أيضاً قوانين تنظيمية قابلة للتطبيق في بلد المقرض كحالة ما إذا كان المقرض بنكاً أمريكياً يقوم تطبيق حدود قانونية على الإقراض للمقترضين الأجانب⁽²¹⁸⁾.

⁽²¹⁶⁾ See WOOD. supra note I. at 28-31.

⁽²¹⁷⁾ See Trautman. supra note 16. at 548-50.

⁽²¹⁸⁾ **generall. C. Corse and B. Nichols:** United States Government Regulations of International Lending by American Banks. in **R NDEtL.** supra note 2. at 155-65.

وإذا كانت أطراف المعاملة من دول أعضاء في صندوق النقد الدولي (IMF) فيمكن للمحكمة على أساس المادة الثامنة في فقرتها (ب) من مواد اتفاقية صندوق النقد الدولي أن ترفض تطبيق اتفاق القرض دونما النظر عن القانون الذي يختاره الأطراف، فإذا كان الاتفاق "عقد تبادل" يتعارض مع لوائح الرقابة على الصرف في بلد عضو وينطوي على عملة، فينص البند الثامن (ب) من بنود اتفاقية صندوق النقد الدولي على ما يلي: "إن عقود التبادل التي تنطوي على عملة أي عضو والتي تتعارض مع لوائح الرقابة على الصرف الخاصة بهذا العضو التي يتم الاحتفاظ بها أو فرضها بما يتفق مع هذه الاتفاقية يجب أن تكون غير قابلة للتنفيذ في أراضي أي عضو" أضف إلى ذلك أنه يجوز للأعضاء بالاتفاق المتبادل بينهم التعاون في تدابير بغرض جعل لوائح الرقابة على الصرف لأي عضو أكثر فعالية، شريطة أن تكون هذه التدابير واللوائح متسقة مع هذه الاتفاقية^(٢١٩).

ونظرًا لأن القوانين التنظيمية تسري بغض النظر عن اختيار الأطراف، فمن النادر أن تتضمن فقرة القانون الحاكم أي إشارة إليها، مع ذلك وجودها مقبول ويتم توقيده من خلال الشروط العامة لقروض البنك الدولي والتي تحتوي على فقرة بموجبها تخضع حقوق والتزامات الأطراف بموجب شروط الاتفاقية بغض النظر عن قانون أي دولة^(٢٢٠). وبما أن اتفاقيات القروض هذه بين البنك الدولي الذي يعتبر موضوعًا للقانون الدولي، والدول التي هي أيضًا مثل هذه الموضوعات، فقد اقترح بشكل رسمي أن القانون الذي يحكم مثل هذه الاتفاقيات هو القانون الدولي^(٢٢١).

بالإضافة إلى الترسيب الذي لا مفر منه الموضح أعلاه، يمكن للطرفين من حيث المبدأ تقسيم الحقوق والتزامات المختلفة الناشئة عن اتفاقية القرض إلى فئتين أو أكثر) ويقومون بالنص على أن قانونًا مختلفًا يحكم الأمور التي تنتمي إلى كل فئة^(٢٢٢).

(219) ARTICLES OF AGREEMENT. INTERNATIONAL MONETARY FUND (Reprinted. May 1982).

(220) Governing-Law Clauses of Loan Agreements in International Project Financing-Page 228.

(221) Broches: International Legal Aspects of the Operations of the World Bank. III Recueil des Cours, Academic de droit international 1959, p. 339.

(222) see EC Convention. supra note 4. at art. 3(1)

ولعل استقلالية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم اتفاقهم يتسق مع مبدأ حرية التعاقد المقبول كقاعدة أساسية في جميع الولايات القضائية تقريباً، ومع ذلك فهناك اختلافات في القيود التي تفرضها السلطات القضائية المختلفة على حرية الأطراف⁽²²³⁾. ونظراً لأن نيويورك هي مركز مالي رئيسي ولديها سياسة للحفاظ على مثل هذا الوضع، فإن القانون الحالي بشأن استقلالية الحزب في نيويورك هو ذو صلة، ورأت المحكمة في قضية "هاغ ضد بارنز" أنه "عند تحديد القانون الحاكم لاتفاق يحتوي على بند القانون الحاكم، فإن المحكمة لن تعتبر نية الطرفين قاطعة ولكنها ستركز بدلاً من ذلك على قانون المكان الذي يحتوي على أهم الاتصالات مع المسألة محل النزاع"، واقترح الفقه حول هذا الموضوع إما أن يتم تبني قضية هاغ ضد بارنز على نطاق أوسع في نيويورك أو أن يتم تفسير متطلبات العلاقة المعقولة بشكل أكثر حرية، وحتى أن هناك آراء متضاربة حول الحالة الفعلية للقانون في نيويورك⁽²²⁴⁾ نتج عنها استثناءات لهذه القاعدة منها أن يتم تطبيق الاستثناء "الأساسي" أو "السياسة العامة" في الممارسة العملية في كثير من الأحيان وهو أيضاً الاستثناء الذي أوجد أكثر الشكوك حول صحة اختيار القانون الواجب التطبيق⁽²²⁵⁾.

كما أن قضية السياسة التي تثير الجدل بين الفقهاء هي ما إذا كان ينبغي إعطاء مزيد من الوزن لمبدأ حرية التعاقد أو لمصالح السلطة القضائية الأكثر اهتماماً بقضية في فرض سياستها الأساسية أو قواعد القانون الإلزامية سيكون من مصلحة أولئك المشاركين في المعاملات التجارية، بما في ذلك المقرضون في اتفاقيات القروض الدولية، وأن تكون لديهم قواعد واضحة بشأن نطاق استقلالية الأطراف والاستثناءات على الاستقلالية، إن الوضع الحالي للقانون في العديد من الولايات القضائية لا يعزز مثل هذه القدرة على التنبؤ. ولكن ما هي السياسات الأساسية أو العامة التي يمكن تجنبها من خلال اختيار معين للقانون في اتفاقية قرض دولي؟

يرى البعض "أن قوانين الربا وقوانين الإقراض المالي، والقوانين المتعلقة بالمقاطعات أو العقوبات الاقتصادية والقروض لتمويل المعاملات المحظورة" هي المجالات التي قد

(223) Choice of Law Clauses in International Contracts: A Practical Approach. 12 HARV. INT'L L.J. 1 (1971).

(224) See Gruson, supra note 16, at 211,

(225) See Bauerfeld, supra note 34, at 1676-77, 1690.

يحدث فيها هذا التهرب^(٢٢٦)، وفي كثير من الحالات ألغت المحاكم أحكام الذهب على أساس السياسة العامة، كما أن اتفاقية الاتحاد الأوروبي قد تبنت نهج "كل قضية على حدة"، وبناء عليه يجوز الانحراف عن القانون الحاكم بخلاف ذلك لإنفاذ "القواعد الإلزامية لقانون دولة أخرى ترتبط الحالة ارتباطاً وثيقاً بها".

وعند الحديث عن تمويل المشروع وانطوائه على الإقراض من بلد متقدم إلى أقل البلدان نمواً، يلاحظ أنه بالإضافة إلى انتقاد قاعدة الحكم الذاتي في سياق تعزيز مبادئ الفيدرالية في الولايات المتحدة، فإن الحجة القائلة بأن استقلالية الحزب الكاملة ليست في مصلحة الدول النامية بسبب ضعف موقفها التفاوضي والندرة العامة لرأس المال في أقل البلدان نمواً تتأسس على الاختلال في قوى المساومة الخاصة بالمقرضين والمقرضين من أقل البلدان نمواً من البلدان المتقدمة^(٢٢٧).

ومن البدهى عدم اعتبار عقد القرض الذى يدخل الفرد طرفاً فيه والمبرم مع الحكومات الأجنبية معاهدات أو اتفاقيات دولية، ولا تخضع بالتالى لأحكام القانون الدولى العام، وكذلك يثير الانتباه عدم التماثل والتشابه بين العقود المبرمة بين الأشخاص الخاصة من التجار المتعاملين على مسرح العلاقات الاقتصادية الدولية والتي تخضع للقانون التجارى الدولى وبين ما تُبرمه هذه الأشخاص الخاصة مع الحكومات الأجنبية من قروض^(٢٢٨)، فالحكومات فى الغالب لا تقوم بتقديم قروض للأشخاص الأجنبية الخاصة ولكن قد تقدم هذه القروض من مؤسسات وصناديق الاقتراض العامة. ففى الولايات المتحدة الأمريكية نجد أن بنك واشنطن للاستيراد والتصدير؛ وهو عبارة عن مؤسسة حكومية أمريكية تمتلك الحكومة الأمريكية رأس ماله كاملاً لا يضع نصاً يحدد القانون الواجب التطبيق على القروض المقدمة للأشخاص الخاصة بافتراض أنها محكومة إما بالقانون الأمريكى أو قانون بلد المقرض^(٢٢٩).

(226) WOOD. supra note 1, at 9.

(227) See Vickers: The Choice of Law Clause in Contracts Between Parties of Developing and Developed Nations, 11 GA. J. INT'L & CoMp. L, 1981, p.617- 620.

(228) د. حيدر وهاب عبود: دراسة فى الطبيعة القانونية للقروض العامة، مرجع سابق، ص ١٤٤.

(229) Davidson Sommers and Georges Delume: conflict avoidance in international loans and monetary agreements, law & Contemporary Problems Review, Op.Cit, P.475.

كما نجد أن السلطة العليا للمجموعة الأوروبية للفحم والحديد؛ وهي عبارة عن منظمة دولية تم إنشاؤها بموجب اتفاقية دولية بين دول الإتحاد قد تبنت أسلوباً فيما يخص القروض التي تقدمها للشركات الخاصة التابعة لدول الإتحاد الأوروبي يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق مفاده إسناد ذلك إلى قواعد تنازع القوانين وهو عبارة عن قانون الإرادة الصريحة أو الضمنية أو ضوابط الإسناد المقررة في قانون القاضي في حال عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق^(٢٣٠).

وسوف نتولى دراسة مسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع عقد لقرض الدولي المبرم بين الحكومة وأحد الأشخاص الأجنبية الخاصة وفق التقسيم التالي:

المبحث الأول

الاتجاهات حول القانون الواجب التطبيق في حالة الاختيار

يذهب غالبية الفقه في مصر وفي فرنسا إلى ضرورة احترام إرادة المتعاقدين إذا ما تم التعبير عنها صراحةً، والأخذ بالقانون الذي تشير إليه هذه الإرادة، طالما أن قاعدة الإسناد في دولة القاضي تتضمن احترام مبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية^(٢٣١). ويتبنى جانب من الفقه مسألة أن ممارسة القاضي لدوره في تحديد القانون الذي يحكم العقد تكون منبته الصلة عن إرادة المتعاقدين التي لا تعدو كونها عنصراً فقط لتحديد التركيز الموضوعي للعقد^(٢٣٢)، بينما احتضن جانب آخر من الفقه أن دور القاضي في تركيز العقد يجب أن يقتصر على حالة عدم وجود إرادة صريحة للأطراف المتعاقدة، ويمثل هذان الاتجاهان الفقهيان تصورين مختلفين لمفهوم التركيز سنتناوله في المطالب الآتية:

(٢٣٠) د. أحمد مهدي صالح: القانون الواجب التطبيق على القروض الدولية، بحث منشور بمجلة رسالة الحقوق بكلية القانون جامعة كربلاء ومقدم للمؤتمر القانوني الوطني العاشر ٢٠١٣م، ص ١٩..
(٢٣١) راجع حول ذلك د. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة السابعة ١٩٧٧م، ص ٤٢٧، ود. فؤاد رياض: الوسيط في القانون الدولي الخاص، ١٩٧٨م، ص ٣٧٢، د. محمد كمال فهمي: القانون الدولي الخاص، ١٩٨٠م، ص ٤٦٤، د. هشام صادق: تنازع القوانين، ١٩٧٤م، ص ٦٦٢.

(٢٣٢) انظر:

Batiffol & Lagarde: «Droit International Priué», 7e, ed. T'. 11, 1983, N., 572, p. 265.

المطلب الأول

نظرية التركيز الموضوعي

إذا كانت فكرة التركيز ترتبط تاريخياً بفقهاء الفقيه "سافيني" إلا أن التقدم الحديثة لهذه النظرية كانت على يد العميد باتيفول^(٢٣٣) والذي أراد تقادي الانتقادات التقليدية الموجهة لمبدأ سلطان الإرادة، وخاصةً تلك التي تتعلق بمسألة تضمين القانون في العقد وإمكانية وجود عقد بغير قانون، لذلك قدم نظريته عن التركيز والتي وجدت لها أصداء واسعة في فرنسا وفي العالم الخارجي، سواء في الفقه أو القضاء.

وتتركز نقطة البداية في هذه النظرية حول فكرة أن "العقد كعنصر مادي لا يشغل في حد ذاته حيزاً مكانياً خاصاً به، وأنه عملية غير مادية وغير قابل لأي تحديد مادي محض"^(٢٣٤).

ومع ذلك فإن العقود يمكن تركيبها بواسطة مظاهر خارجية كتبادل الإيجاب والقبول، تحرير العقد بالكتابة، ولا يوجد من حيث الواقع ما يسمى في الفقه الغربي بـ «Contrat Flottant»، أي منبت الصلة بكل رابطة يمكن أن تربطه بمجال قانوني معين، بل على العكس من ذلك فإنه من الضروري أن ترتبط العلاقة التعاقدية بنظام قانوني معين.

فلا يوجد - طبقاً لهذه النظرية - فارق بين الاختيار الصريح وعدم وجود مثل هذا الاختيار^(٢٣٥)، فالمتعاقدان إنما يقومان فقط بتركيز عقدهما، وعلى القاضي أن يستخلص من ذلك القانون الواجب التطبيق على هذا العقد^(٢٣٦)، فالأطراف المتعاقدة هي التي تُنشئ الوقائع التي يمكن أن تكون عناصر توضع محل اعتبار في تحديد مركز الثقل الخاص بهذا العقد، والاختيار الصريح من جانب الأطراف ليس إلا أحد هذه العناصر، ولكن ليس من شأنه أن يستبعد التركيز الموضوعي للعقد، بل هو أداة له، ومؤدى ذلك

(٢٣٣) أنظر:

Batiffol: Les conflits de Lois. en Matière de Contrats, Thèse, Paris, Sirey, 1938, P.9.

(٢٣٤) راجع حول ذلك: Batiffol, Op. cit., N. 41

(٢٣٥) انظر في ذلك تعليق الفقيه باتيفول على حكم النقض الصادر في ٦ يوليو ١٩٥٩ والمنشور في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٥٩ م، ص ٧١١.

(٢٣٦) انظر: Batiffol, Op. Cit., N. 45.

أن الاختيار الصريح لا يمكن تفسيره إلا باعتباره مجرد إرادة في تركيز العقد^(٢٣٧) ولا تصدق إلا على التصور الشخصي دون ذلك التصور الموضوعي الذي هو جوهر نظرية التركيز.

فهذه النظرية الأخيرة لا تجعل للإرادة إلا دوراً محدوداً ينحصر في تركيز العقد، أي في العمل على ربطه بقانون معين تبعاً لعناصر معينة تختلف من عقد إلى آخر كمحل الإبرام أو محل التنفيذ، ونتيجة لذلك فإنه يجب بخصوص كل عملية عقدية أن نبحث عن العناصر المادية ذات الأهمية العظمى في اقتصاديات هذه العملية والتي على أساسها يتم تركيز لعقد^(٢٣٨).

وهكذا فإنه يمكن للقاضي إهمال الاختيار الصريح للأطراف، ولكن ليس معنى هذا أن يتجاهل بشكل كلي ذلك الدور غير المباشر لإرادة الأطراف، ذلك لأن القاضي إنما يحدد القانون الواجب التطبيق عن طريق التركيز الذي قد يتطابق مع إرادة الأطراف طالما أن مركز ثقل العملية هو في النهاية من صنعها.

وإلى هنا ينتهي كل دور لإرادة المتعاقدين في تحديد القانون الواجب التطبيق، وعلى القاضي أن يستخلص هذا القانون من المركز الموضوعي في العقد والذي يرتبط ارتباطاً مادياً بمكان معين، وبذلك فإنه عند اختيار الأطراف بين مجموعة من القوانين المتنازعة ذلك الواجب التطبيق على علاقتهم فهم لا يقومون بأكثر من تركيز عقدهم^(٢٣٩).

وخليقاً بنا أن نلاحظ أنه في كل نظام قانوني يوجد نوع من التدرج في البحث عن القانون الواجب التطبيق، وهذا التدرج يتم تبعاً للأسلوب الذي يتبعه الأطراف في التعبير عن اختيار هذا القانون، فاختيار قانون العقد يمكن أن يكون صريحاً، وذلك عندما يضمن الأطراف عقدهم شرطاً يحدد القانون الواجب التطبيق، ويمكن أن يكون هذا التحديد ضمناً وتكشف عنه ظروف العقد، وهذه هي التفرقة التقليدية بين ما يعرف

(٢٣٧) راجع:

Batiffol et Lagarde: Droit International Privé, Paris, Op. Cit. N. 573.

(٢٣٨) انظر:

Batiffol: Subjectivisme et objectivisme dans Le droit international privé des contrats, Choix d'articles, L.G.D.J., 1976, p. 249.

(٢٣٩) انظر:

Jacques Piron: Elements de reflexion pour La solution de conflit de lois en matière de droit du travail» Rev. dr. soc. 1966, p. 212.

بالإرادة الصريحة والإرادة الضمنية، ولا شك في عظم الدور الذي يمارسه القاضي في استخلاص هذه الأخيرة، فهي وإن كانت إرادة ضمنية إلا أنها حقيقية تستخلص من الظروف وتختلف من عقدٍ إلى آخر.

وهذه التفرقة السابقة ليس لها محل في إطار نظرية التركيز أو الاختيار؛ ذلك أن اختيار القانون الواجب التطبيق حتى وإن تم في صورة إرادة صريحة، فهو يخضع في النهاية لتقدير القاضي، لأن هذا الاختيار بالنسبة له ليس إلا عنصراً رئيساً بالفعل في تركيز العقد، ولكنه ليس ملزماً بصفة مطلقة.

وقد لاقت هذه النظرية ترحاباً من جانب عدد من الفقهاء الذين أكدوا على أن الاختيار الصريح للأطراف ليس إلا عنصراً في تركيز العقد، ولا يمكن أن يوضع في موضع تضاد مع التركيز الذي ينجم عن كافة عناصر التقدير الأخرى^(٢٤٠).

كما أخذت العديد من أحكام القضاء بمفهوم هذه النظرية؛ فنجد محكمة النقض الفرنسية في قضية تتعلق بعملة الوفاء بالفرنك قد أيدت ما ذهب إليه قاضي الموضوع من قيامه بالكشف عن اقتصاد العملية العقدية باحثاً - في حالة سكوت النص والاتفاق - عن الإرادة المفترضة للأطراف بالنسبة لتركيز اتفاقهم وأثاره المتعلقة بعملة الوفاء^(٢٤١).

تقييم نظرية تركيز العقد:

مما لا شك فيه أن نظرية تركيز العقد قد أثرت على علم القانون الدولي الخاص ليس فقط بواقعياتها وإنما بنتائجها العملية، وهذه النظرية - كما يعبر عن ذلك أنصارها - تُعد أكثر مطابقة للحقيقة^(٢٤٢)، ذلك أنها تبدو كرد فعل للمبالغة في دور إرادة الأطراف.

^(٢٤٠) راجع:

Bredin J.D.: Les conflits de lois en matière de contrats dans la communauté économique européenne», Clunet, 1963, p. 942.

^(٢٤١) راجع في ذلك تعليق Motulsky على حكم النقض (الدائرة المدنية) الصادر في ٢٤ أبريل ١٩٥٢م، منشور في المجلة الانتقادية ١٩٥٢ م، ص ٥٠٢ - وأيضاً تعليق العميد Batiffol المنشور في مجموعة Siry ١٩٥٢م، جزء (١)، ص ١٨٥.

وأنظر أيضاً تعليق Batiffol علي حكم ذات الدائرة المدنية الصادر في ١٥ يناير ١٩٧٢م، منشور في المجلة الانتقادية ١٩٧٣م، ص ١٩٧، وراجع أيضاً حكم النقض الصادر في ٢٩ أكتوبر.

^(٢٤٢) راجع:

Batiffol: «Les conflits de lois....» Op. cit., p. 39.

فالعقد- في الحقيقة- كما يذهب إلى ذلك جانب من الفقه الحديث هو نتيجة للتألف الاجتماعي ويُعد بذلك واقعة اجتماعية، لذلك يجب أن تكون هناك حدود لإرادة الأطراف، لأنه إذا أعطينا الأطراف إمكانية التصرف فيجب أن نحذر من مناقضة ذلك لمستلزمات هذا التألف الاجتماعي^(٢٤٣)، ويبدو أيضاً أن مشكلة الاختيار المبني على غش والذي يمثل أحد مطاعن مبدأ سلطان الإرادة لن يجد له مجالاً في نظرية التركيز، فإذا كان القاضي ملزماً بتحديد القانون الواجب التطبيق مستهدياً في ذلك بالدلائل الموضوعية للعقد التي هي في النهاية من صنع الأفراد، فإنه لا يوجد ثمة مجال لاختيار غير مطابق لظروف أو واقع العقد.

ومع ذلك فإنه من الواجب عدم نسيان أن الأطراف إذا ما كانت لديهم الرغبة في تطبيق قانون معين، فإنه يمكنهم تطويع هذه النظرية لخدمة مصالحهم عن طريق ترتيب ظروف العملية العقدية وتوجيهها بحيث تخضع لسلطان ذلك القانون الذي يبتغون تطبيق أحكامه، ولربما لهذا السبب أثار العميد باتيفول نفسه إلى أن الإرادة الفردية في الحدود التي تكون فيها مسيطرة على ضوابط الإسناد يمكن أن تتحكم في توجيه قاعدة التنازع^(٢٤٤).

وتشير هذه النظرية إلى أن من شأنها أن ترفع التناقض الذي أخذ على النظرية الشخصية لسلطان الإرادة، والذي يظهر في حالة ما إذا أدى تطبيق القانون الذي اختاره الأطراف المتعاقدة إلى إبطال عقدهم، فإذا ما اعتبرنا أن إرادة الأطراف ليس موضوعها اختيار القانون ولكن فقط تركيز العقد، فإن البطلان الذي يتقرر طبقاً لهذا القانون يكون له ما يبرره.

والذي يفرق نظرية التركيز، أي التصور الموضوعي لدور الإرادة عن مبدأ سلطان الإرادة في ثوبه التقليدي، فالأولى لا يتصور بشأنها أن تنثور مشكلة الإحالة، في حين أن النظرية الثانية، وخصوصاً في حالة تخلف الإسناد الصريح يمكن تصور فكرة الإحالة

^(٢٤٣) راجع:

Ahmed Abdel-Karim Salama: Les conflits de lois en matière de prets internationaux, Thèse Paris, 1981, T. 1, No. 286, p. 253,

^(٢٤٤) انظر:

Batiffol: Les conflits de Lois..., Op. cit., No. 61.

بشأنها، ووفقاً لرأي الفقيه باتيفول فإن روح قاعدة التنازع والتي ترمي إلى تركيز العقد باستخدام كل ظروف الحال تستبعد تماماً فكرة الإحالة^(٢٤٥).

وفي تقديرنا أنه من الواجب استبعاد فكرة الإحالة سواء في التصور الشخصي أو الموضوعي لسلطان الإرادة، ذلك أنه لا يوجد ثمة احترام لإرادة المتعاقدين إذا ما طبقنا عن طريق فكرة الإحالة- قانوناً آخر غير ذلك الذي أراده المتعاقدان صراحةً أو ضمناً، ويؤيد ذلك ما ذهب إليه البعض من أن الرجوع إلى القانون الدولي الخاص في تلك الدولة التي أشار المتعاقدان باختصاص تشريعها إنما يثير نوعاً من ارتداد الاختصاص، وهو ما يُعد غريباً تماماً عن توقعات الأطراف، ويتجاهل في نفس الوقت إرادتهما الحقيقية سالباً إياها القدرة على اتخاذ القرار^(٢٤٦).

ومع ذلك فإنه بالرغم من تلك المزايا التي أبرزها واضعو نظرية التركيز، فإنها لم تسلم من النقد، فقد أخذ عليها عدم اهتمامها بالإرادة الصريحة للأطراف فيما يتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، ذلك أن القول بأن إرادة الأطراف- حتى ولو كانت صريحة- لم تتجه إلى أكثر من تركيز العقد في وسط قانوني معين، هو محض افتراض ولا يرتبط دائماً بالواقع.

وفي الحقيقة أن الأطراف قد تصيبهم الدهشة عندما يعلمون أن قرارهم الخاص بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد ينحصر فقط في تركيز ذلك العقد، والذي يغيب عن أغلبهم حتى معنى التركيز، أن الذي يريدونه شيء أكثر وضوحاً وهو أن يحددوا بذاتهم نظام عقدهم بأن يضعوه مباشرة تحت سيطرة قانون اختاروه^(٢٤٧).

كما أن مفهوم التركيز يؤدي إلى تجاهل مبدأ أساسي مقتضاه أن قاعدة تنازع القوانين هي التي تمنح الأفراد الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، والقول بسلطة القاضي في الحد من هذا الحق عن طريق التركيز يؤدي إلى الانتقاص من أمر أقر المشرع بشريعته، أضف إلى ذلك أنه من غير المتصور أن يضرب

^(٢٤٥) راجع:

Batiffol & Lagarde: Droit International Privé, t.1, 7e, ed., 1981, p; 364.

^(٢٤٦) راجع:

Louis-Lucas: La Liberté contractuelle en droit: International Privé Français, Mélanges J. Dabin Paris, Sirey, T. 11, 1963, p. 743.

Louis Lucas: Op. Cit., P. 575. راجع: ^(٢٤٧)

القاضي الصفح عن اختيار صريح إلا إذا كان غير منطقي، وبعبارة أخرى فإنه يجب على القاضي أن يبحث عن الإرادة الواعية المعقولة، حتى ولو كانت تتعارض مع إرادة صريحة غير حقيقية، مع الأخذ في الاعتبار في النهاية بالسمات المميزة للرابطة العقدية محل النزاع.

المطلب الثاني

النظرية الثنائية

يري جانب من الفقه الحديث أنه يجب الاختيار بين نوعين من الحلول: إما أن نُسلم أنه باستطاعة الأطراف تركيز عقدهم حيث يريدون وبحريتهم الخاصة، وفي هذه الحالة فإنه يبدو متضمناً الكثير من التزيد أن نلجأ إلى أسلوب المواربة ونقول أنه ليس لهم لا الحق في اقتراح القانون الواجب التطبيق، في حين أنهم في الواقع يمتلكون الحق في اختيار هذا القانون^(٢٤٨)، وأما الفرض الثاني والذي أخذت به نظرية التركيز أن نقول أن الأطراف لا يمكنهم تركيز اتفاقهم إلا في المكان الذي يرتبط بالعقد ارتباطاً موضوعياً، ولعل هذا الاتجاه الفقهي يأخذ بالثنائية في تحديد قانون العقد تبعاً لما إذا كان هناك اختيار صريح للقانون الواجب التطبيق أم لم يكن هناك اختيار صريح له:

ففي حالة الاختيار الصريح فإنه يتعين على القاضي احترام هذا الاختيار؛ فإذا ما قام الأطراف بتعيين القانون الواجب لتطبيق على عقدهم صراحةً فإنه طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة يجب الاعتراف بحقهم في أن يحددوا بأنفسهم القانون الذي يحكم هذا العقد^(٢٤٩). وطبقاً للنظرية الثنائية فإنه يجب التفرقة بين الإرادة الصريحة من ناحية والإرادة الضمنية والمفترضة أو المفروضة من ناحية أخرى، بعبارة أخرى التفرقة بين الاختيار وانعدام الاختيار، ويتوجب علينا التسجيل بصعوبة رسم الحدود بين الاختيار الضمني والاختيار المفروض، ولكن هي - على أي حال - من مهام القاضي، وأنه في حالة الشك فإننا نفضل البحث عن القانون الواجب التطبيق بطريقة موضوعية، فذلك خير من أن نتحدث عن إرادة غير موجودة.

^(٢٤٨) راجع: Louis Lucas: Op. cit., p. 759.

^(٢٤٩) راجع: Van Hocke: Op. cit., p. 60.

وعلى أية حال فإنه في حالة الإرادة الصريحة فإن الأطراف المتعاقدة كان لديها الوعي والإدراك لمشكلة القانون الواجب التطبيق وأنهم قد أرادوا حلها عن طريق اشتراط ذلك، وأن على القاضي أو المحكم أن يُسند- بكل بساطة- هذه العلاقة إلى ذلك القانون^(٢٥٠).

أما في الحالة الثانية فإنه طبقاً للنظرية التقليدية لمذهب سلطان الإرادة (التصور الشخصي) فإنه يجب البحث عن الإرادة المفترضة للأطراف، فالقاضي يدعي استخلاص الإرادة المشتركة من الواقع ومن ظروف الحال وأنه يقصد بها تلك الإرادة التي يشير الاحتمال الأقوى بتولدها لدى الأطراف إذا ما تنبهوا لهذه المشكلة^(٢٥١).

أما بالنسبة لنظرية التركيز فإنها تمدنا في هذه الحالة بتفسير منطقي ومقبول بخصوصها؛ فالقاضي يجب عليه أن يُحدد تبعاً لظروف الإسناد وطبيعة العقد واقتصاديات الدولة التي يرتبط بها ذلك العقد برباط وثيق ويستخلص القانون الواجب التطبيق، وبالتالي فهو عمل يجد مجاله في ميدان الواقع وليس في ميدان القانون. لذلك يمكننا القول أن ما ينتهي إليه قاضي الموضوع في هذا الخصوص يكون بمنأى عن رقابة محكمة النقض والتي ينحصر درها في الرقابة على مخالفة القانون وتأويله.

ومع ذلك فإننا نجد من رأى البعض أن تلك الحلول التي قد تبدو متباينة وهى في حقيقتها متماثلة؛ ذلك أن ضابط الإسناد الذي يجمع بين عقد معين ودولة معينة هو نفسه الذي يمكن أن تثيره لتبرير الاختيار المفترض^(٢٥٢)، ومع ذلك فإنه طبقاً لهذا الرأي فإنه نادراً ما يفكر الأطراف في مشكلة القانون الواجب التطبيق، وإذا ما طرأت هذه المشكلة على ذهن أي منهم فإنه لا يفكر إلا في القانون الذي يخدم مصالحه بالدرجة الأولى.

(٢٥٠) راجع:

Deby-Gerard. F: Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux, thèse, Paris, 1973, p. 241.

(٢٥١) راجع:

Dayant (R): jurisclesseur de droit international fasc. 552, N. 6, p. 4.

(٢٥٢) راجع:

Arminjon (P): Précis de droit international privé commercial, paris, Dalloz 1948, p. 141.

وعليه فطبقاً لمفهوم هذه النظرية فإنه يجب عدم المقارنة بين الاختيار الصريح وبين الاختيار الضمني، والذي لا يعدو أن يكون مجرد دلالة في تعيين القانون الواجب التطبيق؛ فالاختيار الصريح في حقيقته ذو قيمة تربو عن مجرد الدلالة، أما الإرادة الضمنية فمن الممكن أن تعمل فيها معاول النقد، وذلك لأنها ليست إلا طريقة خادعة تُخفي تحكم القاضي في ثوب إرادي^(٢٥٣).

"Car elle n'est qu'un fallacieux moyen de couvrir L'arbitraire du juge sous un manteau volontariste".

فالإرادة الضمنية والإرادة المفترضة متساويتان وتؤديان إلى عدم وجود إرادة تتعلق بالقانون الواجب التطبيق. وخليق بالإشارة أن الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق يفرض نفسه، كما لو كان مستمداً من قاعدة مادية من قواعد القانون الدولي الخاص، تتعلق بالعلاقات الدولية^(٢٥٤)، تلك القاعدة التي تفرض نفسها على القاضي المختص، أما في حالة عدم وجود اختيار، كما هو الأمر بالنسبة للإرادة الضمنية والمفترضة، فيكون المقصود أن نطبق قاعدة التنازع وتجد نظرية التركيز هنا مجالاً لإعمالها.

وحرية الأطراف تكون واجبة الترحيح في الحدود التي يكون فيها الاختيار الصريح قائماً على أساس وجود عقد اختيار قانوني يتضمنه "Electro juris"، وهو ما يعرف بالفرنسية "Contrat de choix"، وعقد الاختيار يرتبط بفكرة قاعدة القانون الدولي الخاص المادية، والقاعدة القانونية المادية المتمثلة في إعطاء الحرية للأطراف في العقود الدولية تُعد المصدر القانوني لهذه السلطة المخولة للأطراف المتعاقدة. فالتعبير المحسوس لاتفاق هذه الأطراف المتعاقدة يُشكل الاختيار القانوني، وهو اتفاق مجرد من كل شكلية^(٢٥٥).

تقييم النظرية الثنائية:

إن السمة الرئيسية لهذه النظرية هي احترامها لمبدأ سلطان الإرادة في العقود الدولية، وهو مبدأ من المبادئ المعترف بها عالمياً ولاقى رواجاً لدى جانب كبير من الفقه^(٢٥٦)،

^(٢٥٣) راجع: Deby Gerard: Op. cit., p. 243, N. 304.

^(٢٥٤) انظر: Deby Gerard: Op. cit. N. 321, p. 256-257.

^(٢٥٥) راجع: Deby Gerard:, Op. cit. N. 321, p. 257.

^(٢٥٦) انظر:

فهذه النظرية تحترم الاختيار الصريح للأطراف، وتوجب الاعتداد بهذا الاختيار والأخذ بالقانون الذي أشار الأطراف بتطبيقه صراحةً على عقدهم.

وبالرغم من ذلك فهذه النظرية لم تسلم من النقد؛ فقد أخذ عليها عدم وجود حدود قاطعة للفرقة بين نطاق التركيز ونطاق الاختيار الصريح، مما يؤدي إلى وجود منطقة بينية، ومن ناحية أخرى فهذه النظرية لا تعتد بالإرادة الضمنية للأطراف وتعتبرها نوعاً من غياب الإرادة، فعلى الرغم من أن الإرادة الضمنية غير معبر عنها، إلا أنها موجودة بلا شك.

كما أمكن توجيه النقد لهذه النظرية في مذهبها الذي يقضي بوجود ما يسمى بعقد الاختيار، وهو فكرة تصورية لا تجد لها سنداً من الناحية العملية. وفي الحقيقة فإن هناك واقعا جلياً واضحاً وهو أن نظرية التركيز يجب أن توضع موضع الاعتبار فقط في حالة الغياب التام للإرادة.

ويبدو أن القضاء الفرنسي يميل إلى هذه الوجهة من النظر، فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى تأييد ما انتهت إليه محكمة الاستئناف من استخلاصها للإرادة المفترضة للأطراف من واقعة تحديد العملة التي يتم الوفاء على أساسها باعتبار هذا التحديد دليلاً من دلائل تركيز العقد في حالة وجود اختيار صريح للقانون الواجب التطبيق، ونجد في الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية (الدائرة المدنية) في ٦ يوليه ١٩٥٩م تجسيدا حياً للنظرية الثنائية؛ حيث أظهر بجلاء ضرورة استبعاد الاختيار الصريح من مجال تطبيق نظرية التركيز وأشار إلى أن القانون الواجب التطبيق على العقود فيما يتعلق بتكوينها وشروطها وآثارها هو ذلك الذي قبله المتعاقدون، وأنه في حالة تخلف الإرادة الصريحة من جانبهم فإنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يبحث تبعاً لاقتصاديات العقد وظروف الشروط المطروحة عن القانون الذي يجب أن تُنظم الروابط العقدية وفق أحكامه^(٢٥٧).

Cheshire & North, «Private International Law, London, 1979, p. 220.

^(٢٥٧) راجع حكم محكمة النقض الفرنسية (الدائرة المدنية) لصادر في ٦ يوليه ١٩٥٥م والمنشور في المجلة الانتقادية ١٩٥٩م، ص ٧٠٨، تعليق باتيفول، ويلاحظ أن الفقيه العميد باتيفول يذهب في تعليقه

ويبدو أن الاتجاه الثنائي قد تأكد أيضاً في حكم محكمة النقض الصادرة في ١٩ فبراير ١٩٣٠م؛ حيث أشارت فيه إلى أنه إذا كان من اختصاص قاضي الموضوع أن يبحث عن نية الأطراف وأن يحدد مضمون ومدى اتفاقهم، فإن هذه السلطة لا يمكن أن تصل به إلى حد أن يرفض ما تقضى به هذه النية عندما تكون واضحة وصريحة^(٢٥٨). ومن الأحكام ذات الأهمية في ذلك المجال الحكم الصادر من الدوائر المدنية المجتمعة لمحكمة استئناف Amiens في ٢٠ مايو ١٩٧٥م في قضية تتعلق بمشكلة أثر استقلال الجزائر على العقود المبرمة في الجزائر قبل هذا الاستقلال، فقد أعلنت المحكمة من حيث المبدأ أنه في حالة غياب اختيار صريح من جانب الأطراف للقانون الواجب التطبيق على عقدهم فإنه يخص قاضي الموضوع أن يبحث - مستخدماً في ذلك العناصر الأساسية في القضية - عن القانون الذي أراد المتعاقدون إخضاع الشروط الموضوعية وأثار العقد لأحكامه، وتطبيقاً لهذا المبدأ خلصت المحكمة إلى اختصاص القانون الجزائري لحكم الالتزام المتنازع فيه^(٢٥٩).

وفي الحقيقة ما زال فقه القانون الدولي الخاص يشترط وجود صلة بين القانون الذي تختاره إرادة الطرفين والعقد ذاته، مقررراً أن الدافع المشروع لاختيار الأطراف لقانون دولة ما هو الذي ينفي نية الغش، ويؤكد هذا الفقه أن الدافع على الاختيار لا يكون مشروعاً إلا بوجود صلة بين الدولة التي يتم اختيار قانونها وبين بقية العناصر الموضوعية للعقد كمثل الإبرام أو محل التنفيذ أو قانون موطن الأطراف أو قانون جنسيتهم^(٢٦٠)،

على هذا الحكم إلى عدم إمكان المساواة في المعاملة بين الإرادة الصريحة وغياب الإرادة، إلا أنه أشار إلى أنه من المرغوب فيه تحاشي إجراء هذه التفرقة التي تؤدي «بكل تأكيد إلى الازدواجية في النظم في مجال هو في أشد الحاجة إلى تنظيم واحد».

^(٢٥٨) راجع حكم محكمة النقض الفرنسية (الدائرة المدنية) الصادر في فبراير ١٩٣٠م وحكمها الصادر في ٢١ يناير ١٩٣١ موالمنشورين في مجموعة Sirey ١٩٣٣م، الجزء الأول، ص ٤١ تعليق Niboyet.

^(٢٥٩) راجع حكم محكمة Amiens الصادر في ٢٥ مايو ١٩٧٥م والمنشور في مجموعة Glunet ١٩٧١م، ص ٨٦.

^(٢٦٠) د. أحمد مهدي صالح: القواعد المادية في العقود الدولية، دراسة ماجستير، جامعة بغداد، ص ١٣٨.

وبالمقابل يذهب اتجاه آخر إلى القول بأن حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق هي حرية طليقة وليس للقاضي تغيير القانون المختار بادعاء أنه يفقد الصلة المزعومة بينه وبين الرابطة العقدية ولا تنقيد المحكمة في تطبيق القانون المختار إلا بما تقرره القواعد الآمرة في قانون الدولة الأوثق صلة بالعقد، لأن من شأن ذلك أن يُخل بتوقعات الأطراف ويهدد المصالح الفردية التي يسعى القانون الدولي الخاص إلى حمايتها^(٢٦١).

وصفوة القول أن القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية تُساوي بين أن يتم اختيار القانون صراحةً أو ضمناً، وهو ما تعبر عنه المادة ١٩ من القانون المدني المصري بقولها "أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذى يُراد تطبيقه"، أو كما عبرت عنه اتفاقية روما ١٩٨٠م بقولها "أو مستمداً بطريقة مؤكدة من نصوص العقد أو من ظروف التعاقد".

ولهذا فإن القيمة القانونية بين الاختيار الصريح والاختيار الضمني هي قيمة متساوية، ولكنها تغلق الطريق أمام ما يطلق عليه "الإرادة المفترضة" بحسبان هذه الفكرة تستند إلى محض مجاز من جانب القاضي يتم بمقتضاه افتراض إرادة لم تكن موجودة وغير حقيقية يُحيط بها الكثير من اللبس والغموض^(٢٦٢).

ويتم استخلاص الاختيار الضمني من نصوص العقد أو من ظروف التعاقد شرط أن تكون الإرادة الضمنية مؤكدة، ومن الحالات التي تعبر عن الاختيار الضمني أن يكون العقد من العقود النموذجية التي تنتمي إلى نظام قانوني محدد مثل وثيقة التأمين التي تنتمي إلى هيئة اللويدز الدولية والمعروف أنها تخضع للقانون الإنجليزي، أو استخدام صيغة الشروط العامة للعقد المعروفة في القانون الألماني، أو إبرام عقد يرتبط بعقد آخر سابق له تم فيه اختيار القانون الواجب التطبيق على نحو صريح فيستفاد انصراف إرادة الأطراف إلى القانون المختار ذاته في العقد الأول، أو استخلاص إرادة الأطراف الضمنية من شرط الخضوع الاختياري أمام قضاء دولة معينة على أن لا يتعارض ذلك مع النصوص الأخرى للعقد أو مع مجمل ظروف التعاقد^(٢٦٣).

(٢٦١) المصدر السابق، ص ١٣٩.

(٢٦٢) د. طرح البحور علي حسن: مرجع سابق، ص ٥٠.

(٢٦٣) المرجع السابق، ص ٥١.

المبحث الثاني

الاتجاه التقليدي حول القانون الواجب التطبيق على موضوع عقد القرض الدولي المبرم بين الحكومة وأحد الأشخاص الأجنبية الخاصة

لما كان الاهتمام بالعقود التي تبرمها الدولة لتحقيق أهداف وخطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية كعقود القروض الخارجية نابعاً من الأهمية الكبرى لهذه العقود فقد دخلت دائرة اهتمام القانون الدولي الخاص بعد تطوره وشموله لمجالات لم تكن داخلية في دائرة اختصاصه والتي من أهمها عقود الدولة، وهو ما دفع أحد الفقهاء إلى التقرير بأن القانون الدولي الخاص بات يُعرف بقانون عقود الدولة، وأن اهتمامه بهذه العقود ساعد على تطويره وعلى التقريب بينه وبين القانون الدولي العام^(٢٦٤).

ويذهب الفقه الغالب في مصر إلى أن مبدأ سلطان الإرادة سيظل المبدأ الأبدى الذي يحكم العقود الدولية حتى العقود التي تُبرم بين الدولة وشخص أجنبي خاص، فلا يجوز أن نغفل المبدأ الذي يعتبر أساس نمو التجارة الدولية وازدهارها في القرنين التاسع عشر والعشرين، ويتم تطبيق القواعد المادية المتعارف عليها في مجال العقود الاقتصادية الدولية بصفة احتياطية وتكميلية للقانون المختار من جانب الأطراف^(٢٦٥)، وحول القانون الواجب التطبيق على منازعات عقد القرض الدولي وفق الاتجاه التقليدي فقد قسمناه إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول

تحديد القانون الواجب التطبيق بواسطة الأطراف

يخضع تحديد القانون الواجب التطبيق لحسم المنازعات لقاعدة عامة أو مبدأ واحد وهو سلطان الإرادة، وبناء عليه قد يختار الأطراف قانوناً داخلياً لدولة معينة ليكون

(264) **Berlin Dominique:** Le regime juridique international des accords enter etats et rossortisants d'autres Etats, these,paris, I,1980,p.10.

(٢٦٥) د. أحمد عبد الكريم سلامة: تنازع القوانين في القروض الدولية، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراة لجامعة باريس عام ١٩٨١م، وكذلك مؤلفه المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٣٤٦.

حاكماً لعقدهم، وانطلاقاً من حق كل دولة فى وضع القواعد القانونية اللازمة لها وهو ما يعرف بالاختصاص التشريعى للدول والذى تستمد من القانون الدولى العام^(٢٦٦)، فإن فكرة قانون الإرادة لا تعنى سوى اختيار أطراف العقد الدولى لقانون وطنى لدولة معينة فى حالة التماسهم ملاءمته ومناسبته لحكم علاقتهم العقدية^(٢٦٧).

وجدير بالذكر أنه رغم أن حرية الاختيار لها مكانة كبيرة فى عقود التجارة الدولية، لكن ليس إلى درجة يمكن فيها للأطراف أن يتفقوا على أن يخضع عقدهم لقواعد غير صادرة عن سلطة تشريعية؛ نظراً لأنها تتعارض مع قانون دولة تنفيذ العقد أو دولة إبرامه، فالنصوص المتعلقة بتنازع القوانين عندما تقتضى تطبيق قانون معين يقصد به القانون الداخلى لدولة معينة، الصادر عن السلطة التشريعية لهذه الأخيرة، ولكي تكون للدولة هذه الصفة يجب أن تتمتع بالسيادة إضافة إلى شروط موجودة فى القانون الدولى العام التي على أساسها يحدد صفة الدولة التي يكون القانون المختار تابعاً لها^(٢٦٨)، وهذا المبدأ استقر عليه الاجتهاد القضائي من خلال محكمة النقض الفرنسية^(٢٦٩) والتي تم أقرت "أن كل عقد يتحتم اخضاعه إلى قانون دولة معينة"^(٢٧٠).

ولقد لقي هذا الموضوع عناية خاصة فى أثناء وضع مشاريع تقنين القانون الدولى الخاص فى فرنسا من قبل الفقهاء ومن بينهم الفقيه (Bafitoul)^(٢٧١)، ويظهر ذلك من

^(٢٦٦) وهذا الاختصاص اختصاص قاعدى ومانع؛ قاعدى لأنه يضع القواعد النظامية التي تشكل القانون فيها، ومانع لأنه يمنع ويحظر على الدول التدخل بالتشريع فى الدول الأخرى فسلطتها التشريعية إقليمية الاختصاص.

^(٢٦٧) د. أحمد عبد الكريم سلامة: الأصول فى التنازع الدولى للقوانين، ٢٠٠٨م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٠٧٤، بند ٧٨٢.

^(٢٦٨) Lara Unfer: L'administration de la preuve en arbitrage international (Etude comparative France/ Etats-Unis, Mémoire, Université Paris II, 2013, P.14-24.

^(٢٦٩) Helene Gaudement-Tallon: Compétence et execution des jugements en Europe., L.G.D.J, Paris, 2010, P. 150.

^(٢٧٠) Chrysoula Panou: Le consentement à l'arbitrage: Etude methodolo-gique du droit international privé de l'arbitrage, Editeur: IRJS Editions, Paris, 2011, P. 17.

^(٢٧١) Elie Chakthoura: Le droit internationa privé à l' àpreuve du commerce électronique, Mémoire, Université du Québec, Canada, 2011, P. 14.

خلال المادة (٧) من المشروع التمهيدي الثاني والمادة (٢٣١٣) من المشروع التمهيدي الثالث بقولهما أن "العقد ذا الطابع الدولي والالتزامات المتولدة عنه، يخضع للقانون الداخلي لدولة ما وهو القانون الذي يختاره أطراف التعاقد صراحةً أو ضمناً"^(٢٧٢).
والحقيقة أن القانون المختار من قبل المتعاقدين ليحكم العقد التجاري الدولي يعامل معاملة الواقعة، رغم أنه في الدولة التي أصدرته يعامل معاملة القانون، فبذلك ينكر القاضي الصفة القانونية له مع أنه يطبقه نظراً لأن هذا الأخير لا يعطي صفة قانون إلا إذا تم نشره في الجريدة الرسمية، ويتمكن على إثر النشر أن يلم بمحتوى هذا القانون.
وقد تلعب إرادة الأطراف دوراً غير تقليدي تقوم فيه باختيار قواعد غير وطنية لتطبيق على عقودهم الدولي بدلاً من دورها التقليدي المعتاد بالإسناد لقانون وطني معين، مستهدفه من وراء ذلك تحقيق أقصى درجات الحرية الدولية للاتفاقات والعقود والهروب من قبضة العدالة الصماء للقوانين الداخلية^(٢٧٣).
ويرى البعض أن إسناد مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي لإرادة الأطراف ما هو إلا تكريس لمبدأ معروف يتمثل في "سلطان الإرادة"^(٢٧٤)، ولقد استقر القانون الوضعي وكذلك الفقه أنه في حال تنازع القوانين حول مسألة القانون المختص في العقود الدولية عن طريق قاعدة عرفية متمثلة في أن العقد يخضع للقانون الذي يختاره الأطراف^(٢٧٥).

⁽²⁷²⁾ **Abdelkerim Kouka:** Le contrat de transport maritime de marchandises en France et en Tunisie: Théories et pratiques, Thèse du doctorat, Université Paris II, 2011, P. 116-160.

^(٢٧٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة: الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص ١٠٧٦.

⁽²⁷⁴⁾ **Hamdi Ouerghi:** L'autonomie de la clause compromissoire en matière d'arbitrage international, Mémoire, Université de Montréal, Canada, 2006, P. 15-20.

⁽²⁷⁵⁾ **Mathias Collot et Laurent Debeaud:** L'arbitrage international, Novembre 2003, In:

www.anales.org/ri/2000/11-2000/somm02.pdf (Consulté à 12/4/2015), P. 8.

المطلب الثانى

التعيين الصريح للقانون الواجب التطبيق

ويقصد بالاختيار الصريح الإرادة الحقيقية والمعلن عنها صراحةً في العقد، كأن يتفق المتعاقدان بعبارة صريحة على القانون الذي يحكم العقد بقولهما أن العقد الذي يبرم بينهما محكوم بقانون دولة معينة؛ إذ يتعين على القاضي في هذه الحالة أن يعتد بهذا القانون ما دام العقد يتصف بالصفة الدولية^(٢٧٦)، بشرط أن يكون القانون المختار له صلة بالرابطة العقدية، فالعبرة في هذا الاختيار هو إعلان الإرادة، ويُعد تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود ذات الطبيعة الدولية أحد الشروط الأساسية لنجاح العلاقات ونفاذها وضمنان تسوية منازعاتها؛ فهو أمان المتعاقدين وضمنانهم وراحتهم، لأن تطبيق هذا القانون المختار ناتج عن إرادتهما واتفاقهما، وبالتالي فهو يخدم مصالحهما ويُعد دليلاً يقينياً لا يدع مجالاً للشك^(٢٧٧).

وهذا التحديد الصريح من قبل الأطراف للقانون الواجب التطبيق لا يثير أى صعوبة؛ حيث يستخدم فيه الأطراف نصوصاً صريحةً وألفاظاً واضحةً لا تثير أى مشاكل فى تفسيرها وبيان المقصود منها، ولكن المشكلة تكمن فى حالة التعيين الضمنى^(٢٧٨)،

⁽²⁷⁶⁾ **Olivier Cachard:** Les mesures provisoires dans l'arbitrage maritime, In: www.lexmaritima.net/docs/Pr.Cachard-art.arbitrage.pdf(Consulté à 12/4/2015), P. 26.

⁽²⁷⁷⁾ **Marina Papadatou:** La convention d'arbitrage dans le contrats de transport maritime de marchandises: étude comparé des droits francais, hellénique et anglais, Thèse du doctorat, Université Paris II- Pantheon-Assas, 2014, P. 19-59.

^(٢٧٨) فالتحديد الصريح عبارة عن إفصاح الأطراف فى العقد عن إرادتهم فى اختيار القانون الواجب التطبيق صراحةً ويقومون بتعيينه فى بند واضح فى العقد، وقد حث على ضرورة التعبير الصريح للأطراف عن إرادتهم وأهمية أن يضمن الأطراف عقدهم بنداً يفصحون فيه عن إرادتهم فى تحديد القانون الواجب التطبيق صراحةً العديد من التشريعات نذكر منها القانون الدولى الخاص التركى لسنة ١٩٨٢م فى المادة ٢٤ منه والتي نصت على أن "تخضع الالتزامات التعاقدية للقانون الذى يقع عليه اختيار الأطراف صراحةً...."، وكذلك القانون الدولى الخاص الفنزويلى الصادر فى أغسطس عام ١٩٩٨م فى المادة ٢٩ منه والتي نصت على أن "تكون الالتزامات التعاقدية محكومة بالقانون الذى يحدده الأطراف".

مع ملاحظة أن الفقه الحديث يرى أن العقد في حقيقته هو نتيجة للتآلف الاجتماعي ويُعد بذلك واقعة اجتماعية، ولذلك فإنه يجب أن تكون هناك حدود لإرادة الأطراف، لأنه إذا حولنا الأطراف إمكانية التصرف فإنه يجب الحذر من مناقضة ذلك لمستلزمات هذا التآلف الاجتماعي^(٢٧٩).

وبالتالي فوجود الاختيار الصريح من جانب الأطراف للقانون الواجب التطبيق يجعل القاضى ملزماً بتطبيقه، وهو ما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية في حكم صدر عنها في ١٩ فبراير ١٩٣٠م عندما قالت أنه "إذا كان من اختصاص قاضى الموضوع أن يبحث عن نية الأطراف وأن يحدد مضمون ومدى اتقاقهم، فإن هذه السلطة لا يمكن أن تصل به إلى حد أن يرفض ما تقضى به هذه النية عندما تكون واضحةً وصريحةً"^(٢٨٠)، مع الأخذ في الاعتبار أنه لا ينبغي ترك الحرية للإرادة بشكل مطلق عند اختيارها للقانون، وإنما يتعين أن ينصب اختيارها على قانونى صلة حقيقية وجدية، إذ لا يكفي أن يصرح المتعاقدان بأنهما أبرما العقد في دولة أجنبية لكي تتوافر الصلة بين ذلك العقد وقانون تلك الدولة^(٢٨١).

المطلب الثالث

التعيين الضمنى للقانون الواجب التطبيق

قد يكون تعيين الأطراف للقانون الواجب التطبيق تعييناً ضمناً يستتجه القاضى استناداً إلى أسباب سائغة، وتُعد مسألة استجلاء الإرادة الضمنية للأطراف والكشف عنها

⁽²⁷⁹⁾ Ahmed Abd El karim Salama: les conflits de lois en matiere de prets internationaux, Thèse, Paris, 1981, T.1, no.286,p.253.

^(٢٨٠) راجع حكم محكمة النقض الفرنسية (الدائرة المدنية) الصادر في فبراير ١٩٣٠م وحكمها الصادر في ٢١ يناير ١٩٣١م والمنشورين بمجموعة Sirey ١٩٣٣م، الجزء الأول، ص ٤١ - مشار إليه د. محمد خالد الترجمان: تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد القرض الدولي، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٤٩، عام ١٩٩٣م، ص ١٠١.

⁽²⁸¹⁾ Andrea Pinna: Juridprudence francaise, Revue de l'arbitrage, 2013, N' 1, P.151.

بشأن قانون العقد مسألة واقع تستخلص من عدة قرائن دالة على الاختيار الضمنى^(٢٨٢)، وقد تكون هذه القرائن ذاتية تستمد من أحكام العقد ذاته^(٢٨٣) أو خارجية تستشف من الظروف والملايسات المحيطة بالعقد^(٢٨٤) ويتمتع القاضى بسلطة تقديرية فى ذلك لا تخضع بدورها لرقابة محكمة النقض^(٢٨٥)، فالإرادة الضمنية هى إرادة حقيقية ونية خفية لا ينبغى إهمالها فهى تنبئ عن ميل واضح وإن كان كامناً إلا أنه من الممكن استخلاصه بمزيد من التدقيق والتفحيص لظروف وملايسات العلاقة القانونية، وهى تختلف عن الإرادة المفترضة التى قد يتخذها القاضى ذريعة للوصول إلى تطبيق قانون معين بالذات^(٢٨٦)، وبذلك ففكرة الاختيار الضمنى لا تدفعنا إلى الاعتقاد أن الإرادة غير

⁽²⁸²⁾ **P. Lagarde:** [...] le sens de la règle est d'admettre un choix tacite mais certain et d'éliminer un choix qui serait simplement implicite, [...]

P. Lagarde: Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980., Rev. Crit. DIP, 1991, §23, p.303.

^(٢٨٣) ومن أمثلة هذه القرائن رجوع الأطراف فى تنظيم عقودهم إلى عقد أحكام نموذجي معروف فى إنجلترا مثلاً، أو إبرام الأطراف عقد فى دولة معينة وافرغوه فى تنظيم معين غير معروف إلا فى نظام قانونى محدد، أو إخضاع الأطراف بمقتضى - شرط مانح للاختصاص - المنازعات الناشئة عن عقودهم لقضاء دولة معينة، مما قد يحمل على أنه إخضاع ضمنى من هؤلاء الأطراف لعقدهم لقانون هذه الدولة، أو إذا كان العقد محل النزاع يتصل بأكثر من دولة فى ذات الوقت وكان قانون إحداها فقط يتضمن أحكاماً تنظم هذا النوع من العقود خلافاً للقوانين الأخرى، أو إذا كان العقد متصللاً بقوانين أكثر من دولة ولكن كان العقد صحيحاً وفقاً لقانون إحدى هذه الدول وباطلاً وفقاً لباقي القوانين الأخرى.

^(٢٨٤) ومن القرائن التى يمكن الكشف عنها من ظروف التعاقد قرينة إخضاع العقد التابع للقانون الذى يحكم العقد الأسمى مالم تقم قرينة أخرى تدحض هذا الاستنباط، أو أن يكون العقد المبرم بين الطرفين مرتبطاً بعقد آخر سابق بين ذات الأطراف وكانت تتضمن اختياراً صريحاً بتطبيق قانون معين.

^(٢٨٥) د. أحمد عبد الكريم سلامة: القانون الدولى الخاص (الجزء الثانى)، التنازع الدولى للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، ٢٠٠٠/٢٠٠١م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٩١، بند ٥٥٨.

^(٢٨٦) وقد لاقت فكرة تولى القاضى مسألة تحديد الإرادة المفترضة للمتعاقدين لعدة انتقادات كان أهمها:

١- أنها إضافة إلى تشكيلها عبئاً ثقيلاً على عاتق القاضى، فإنها قد تؤدى إلى إنحرافه عن إرادة الأطراف مدعياً وجود إرادة مفترضة ويقود العقد إلى تطبيق قانون القاضى عليه بدلاً من قانون الإرادة الحقيقية للأطراف.

موجودة لكن غير معلن عنها، وتظهر مهمة القاضي جلية في استنتاج هذا الاختيار عن طريق تفسير العقد، وبالتالي يمكنه تحديد انصراف إرادة المتعاقدين إلى قانون دولة معينة حتى ولو لم يتفق الأطراف صراحةً على هذا القانون لأنهم يضعون بعض البنود في عقودهم تحدد بطريقة غير مباشرة هذا القانون المطبق على العقد التجاري الدولي^(٢٨٧).

وهناك من أشار إلى أن هناك مظاهر وقرائن ودلائل خارجية يمكن الاستعانة بها للكشف عن الإرادة الضمنية للأطراف منها^(٢٨٨) والوصول بالتالي للقانون الواجب التطبيق، وقد عبرت عن أهميتها محكمة استئناف Ameins في حكم صادر عن الدوائر المدنية المجتمعة لها في ٢٥ مايو ١٩٧٥م^(٢٨٩)، وتتمثل في:

٢- أن الإرادة المفترضة ما هي إلا وهم خادع وتتناقض مع فكرة الإرادة ذاتها، فالإرادة إما صريحة أو ضمنية أو لا توجد ولا يمكن اختراع صورة وسطية تسمى بالافتراضية.

انظر د. خالد شويرب: القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، رسالة دكتوراه-، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، ٢٠٠٨/٢٠٠٩م، ص ٩٥.

⁽²⁸⁷⁾ **Marina Papadatou:** La convention d'arbitrage dans le contrats de transport maritime de marchandises: étude comparé des droits francais, hellénique et anglais, op.cit, P. 19-59.

^(٢٨٧) وقد نص على هذا التحديد الضمني القانون الدولي الخاص النمساوي في المادة ١/٣٥ منه والتي نصت على أنه "إذا بان من الظروف أن الأطراف قد اعتبروا نظاماً قانونياً معيناً واجب التطبيق، فيعد هذا تحديداً ضمناً"، وكذلك المادة ٢/١١٦ من القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧م بنصها على أن "اختيار القانون يجب أن يكون صريحاً أو يستخلص من أحكام العقد أو الظروف"، كما أن اتفاقية روما لعام ١٩٨٠م في المادة ١/٣ منها بعد أن استوجبت أن يكون اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق اختياراً صريحاً ذكرت "أو ما يستخلص بشكل مؤكد من أحكام العقد أو من ظروف القضية".

^(٢٨٨) د. صلاح على حسين: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٦٨.

^(٢٨٩) وكانت تتعلق هذه القضية بمشكلة أثر استقلال الجزائر على العقود المبرمة في الجزائر قبل الاستقلال والذي قالت فيه أنه "في حالة غياب اختيار صريح من جانب الأطراف للقانون الواجب التطبيق على عقودهم فإنه يخص قاضي الموضوع أن يبحث- مستخدماً في ذلك العناصر الأساسية في

أ- قرائن مستمدة من مضمون القوانين المتنازعة أو المتزامنة لحكم العقد، فلو فرض أن أحد القوانين المرتبطة بالعقد تؤدي إلى إبطاله على خلاف القانون الآخر، فإنه يفترض أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى تطبيق القانون الأخير بوصفه القانون المصحح للعقد لأنه من غير المنطقي أن يتصور اختيار الأطراف قانوناً يبطل عقدهم، كما أنه إذا قام الأطراف بالإشارة لنصوص قانون معين أو استخدامهم للاصطلاحات المقررة في هذا القانون، قد يستفاد منها اتجاه إرادة الأطراف الضمنية إلى تطبيق هذا القانون على العقد^(٢٩٠).

ب- قرائن مستمدة من المسلك اللاحق للمتعاقدين على مرحلة إبرام العقد، كأن لا يتم الاتفاق مثلاً على مكان تنفيذ العقد وقت إبرامه، ثم قام المتعاقدون بتنفيذ العقد في دولة معينة، فإن ذلك يستفاد منه اتجاه إرادتهم إلى تطبيق قانون هذه الدولة على علاقتهم التعاقدية.

ج- القرينة المستمدة من الشرط المحدد للاختصاص القضائي وشروط التحكيم؛ حيث إن الشرط المحدد للاختصاص القضائي يحمل بين طياته نية الأطراف الضمنية لإخضاع ما قد يثور بينهم من منازعات لقانون دولة معينة^(٢٩١)، ولكن اعتراض البعض قائلين بأنه عندما يثور نزاع بين الأطراف وانعقاد الاختصاص القضائي لقضاء دولة معينة لا يحمل دلالة خاصةً لحل مشكلة تنازع القوانين؛ فذلك المسلك من جانب الأطراف لا يمكنه وحده أن يكون ضابطاً لتحديد قانون العقد؛ فالمدعى

القضية- عن القانون الذي أراد المتعاقدون إخضاع الشروط الموضوعية وأثار العقد لأحكامه"- راجع حكم محكمة Ameins الصادر في ٢٥ مايو ١٩٧٠، والمنشور في مجموعة Glunet عام ١٩٧١م، ص ٨٦- مشار إليه د. محمد خالد الترجمان: تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد القرض الدولي، مرجع سابق، ص ١٠١.

(290) Abdelkerim Kouka: Le contrat de transport maritime de marchandises en France et en Tunisie: Théories et pratiques, op.cit, P. 116-160.

(291) وقد قضت محكمة استئناف باريس في ٢٦ أكتوبر ١٩٦٢ م، بأن اتفاق المتعاقدين على طرح المنازعات التي تثار حول آثار العقد لدى محكمين في دولة معينة يُعد من أقوى الدلالات على قصدهما خضوع العقد لقانون هذه الدولة، منشور بالمجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص، سنة ١٩٦٥م، العدد ٣، ص ٢٣٥- مشار إليه د. أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانوني لعقد القرض الدولي، مرجع سابق، ص ١٣٧، هامش ٢.

ما يراعيه عند اختياره المحكمة المختصة كالأمر الأكثر ملاءمة له والأبلغ توافقاً مع ظروفه، وكذلك الاعتبارات الخاصة بصعوبة التنفيذ فيختار بناء عليها محكمة موطن المدعى عليه^(٢٩٢).

د- القرينة المستمدة من تحديد الأطراف لمكان التنفيذ؛ حيث إن اختيار الأطراف لمكان التنفيذ يُنبئ عن اعتراف الأطراف الضمني بأهمية هذا المحل ودلالته، مما يدعو إلى ضرورة التعمق في البحث عن مدى جدية هذا الاختيار، وإذا لم يوضح الأطراف مكان التنفيذ فيمكن محاولة تحديده بالمكان الذي يقوم فيه المدين بالوفاء الفعلي بالتزاماته.

هـ- القرينة المستمدة من لغة العقد؛ حيث إن لاختيار اللغة التي حرر بها العقد دلالة جوهرية في تحديد قانون العقد، وبناء عليه فقد يختار الأطراف لغة عالمية شائعة لتسهيل مفاوضاتهم دون أن يكون في الحسبان تعمدهم خلق رابطة بين العقد وإحدى هذه الدول التي تنطق هذه اللغة ومنها مثلاً اللغة الإنجليزية، ولكن قد يكون للغة العقد دلالة في الإسناد لقانون معين، ولكن بمساندة عوامل وضوابط مساعدة أخرى كالجنسية والموطن لأحد أطراف العلاقة ومحل الإبرام، وكذلك في حالة اختيار الأطراف للغة نادرة أو قليلة الانتشار^(٢٩٣).

و- القرينة المستمدة من الاستخدام المتعمد من جانب الأطراف لمصطلحات قانونية معينة؛ حيث إن قيام الأطراف باستخدام اصطلاح مميز لنظام قانوني محدد في شرط جوهرى في العقد ويظل العقد محترماً للرابطة الموجودة بين المصطلح والقانون الذى يشير إليه؛ فلا يقضى العقد أو مضمونه على هذه الرابطة وينتزع من المصطلح خصيصته المميزة أو يجرده من جنسيته وإن جاز التعبير^(٢٩٤)، وقد

^(٢٩٢) د. أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانونى لعقد القرض الدولى، مرجع سابق، ص ١٣٩ وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية اتجاهاً يقضى بأنه يجب أن يؤخذ فى الاعتبار القانون لذى يستند إليه المدعى فى دعواه إذا كان هو ذات القانون الذى بمقتضاه أسس المدعى عليه دفاعه، فىمكن للقاضى أن يعتمد القانون الذى استندت إليه الأطراف فى دعواهم كقانون واجب التطبيق - انظر:

Cour de Cassation de France, Chambre Civile, 12 Mai 1930, recueil Sirey 1931, I, p.129.

^(٢٩٣) د. أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانونى لعقد القرض الدولى، مرجع سابق، ص ١٤٢.
⁽²⁹⁴⁾ Tribunal federal Suisse, 26 Mai 1936, 62 Recueil officiel des arrest du Tribunal federal Suisse, T.II, P.140.

يضيف الأطراف إلى عقدهم إحالة صريحة لقانون معين ليحكم نقطة خاصة في العقد كالتص صراحة في عقد القرض على خضوع سعر الفائدة لأحكام القانون المدنى المصرى أو خضوع مسئولية المقاول لأحكام المادة ١٧٩٢ من القانون المدنى الفرنسى^(٢٩٥)، ولكن يجدر بنا الإيماء إلى حتمية أن يكون الشرط المتضمن هذه الإحالة شرطاً جوهرياً كأن يكون متعلقاً باقتصاد العقد، وبالتالي فإذا كان الشرط فرعياً وغير جوهري فلن تكون لهذه الإحالة أى أثر على العقد فى جملته، ومن ثم يجب على الأطراف الاتفاق على تحديد قيمة الشرط المتضمن الإحالة والوارد فى علاقتهم العقدية والموازنة بين القانون المستنبط من الشرط المتضمن الإحالة والقانون الذى يمكن استنباطه من الشروط الأخرى فى العقد، وغير ذلك سيؤول بلا شك إلى رفض القانون المشار إليه فى إحالة جزئية واعتباره مجرد تسجيل قانون أجنبي يظل فيما يتعلق بصحته ونفاذه خاضعاً للنصوص الآمرة فى القانون الذى يحكم العقد برمته^(٢٩٦).

وهناك فرض وإن كان نادر المواجهة ومختلفاً عما سبق، ولكنه شائع الاستخدام فى وثائق الشحن البحرى ووثائق التأمين، وهو حالة اتفاق الأطراف بشكلٍ صريح على تحديد القانون الذى يحكم العقد برمته، إضافةً إلى تضمينهم ذات العقد شرطاً يخالف القواعد الآمرة فى القانون المرتضى من جانبهم ليحكم العقد كله، ولكن حسم القضاء هذه المسألة بالعديد من الأحكام الشهيرة حتى أنها كانت محلاً للجدل المحتدم لإقرارها بصحة الشرط المخالف للنصوص الآمرة فى القانون الذتم اختياره من جانب الأطراف^(٢٩٧).

ز) القرينة المستمدة من اختيار العملة، بلا شك أن العملة المتفق عليها فى العقد تكشف بجلاء عن الرابطة القائمة بين التزامات الأطراف ودولة معينة كاتفاقية

مشار إليه د. أحمد عبد الحميد عشوش: المرجع السابق، ص ١٤٣، هامش ٢.
(295) Rabat, 17 Mai 1930, Clunet 1931, P.672

مشار إليه د. أحمد عبد الحميد عشوش: المرجع السابق، ص ١٤٣، هامش ٣.
(296) د. أحمد عبد الحميد عشوش: المرجع السابق، ص ١٤٤.

(297) Cour de Cassation de France, Chambre des requites, 3 mars 1924, I, Recueil Sirey 1924, p.252.

Cour de Cassation de France, Chambre Civile, 5 decembre 1910, Recueil Sirey 1911, p.129.

مشار إليه د. أحمد عبد الحميد عشوش: المرجع السابق، ص ١٤٤، هامش ٣.

القرض المبرمة بين مصر وهيئة التنمية الدولية عام ١٩٧٥م وتم الاتفاق فيها على الدولار الأمريكي، واتفاقية القرض بين مصر وبنك الاستثمار الهولندي عام ١٩٧٧م والتي تم الاتفاق فيها على المارك الألماني كعملة للعقد، واتفاقية القرض المبرمة بين مصر والصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية عام ١٩٧٥م والتي اتفق فيها على الدينار الكويتي، واتفاقية القرض المبرمة بين هيئة قناة السويس وصندوق أبو ظبي للإئتماء الاقتصادي العربي عام ١٩٧٨م وتم الاتفاق فيها على الدرهم الإماراتي كعملة للاتفاقية.

ولكن يجدر الإيحاء أن الأطراف باختيارهم العملة يمكن أن يستشف منه رغبتهم في الخضوع للتشريع النقدي الذي يحدد نظام العملة المختارة ويطبق على عقدهم بصفته قانون النقود، أما التشريع العام لهذه الدولة فليس له صفة خاصة ولا دور ملموس لكي يتدخل لحكم الرابطة العقدية؛ حيث إنه قد يشترط الأطراف أن يتم الوفاء بأكثر من عملة حسب اختيار المقرض، ويبدو بالتالي من المتعذر تعليق تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد القرض المبرم على اختيار المقرض لهذه العملات، وعليه فإن اختيار الأطراف لعملة معينة يرجع في الأساس إلى اعتبارات ذات طابع نقدي كتقتهم في ثبات هذه العملة او المتغيرات التي يمكن أن تطرأ على قيمتها^(٢٩٨).

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى تأييد محكمة الاستئناف في حكم لها والتي استخلصت فيه الإرادة الضمنية لأطراف عقد القرض بخصوص القانون الواجب التطبيق من خلال واقعة تحديد العملة التي سيتم الوفاء على أساسها نظراً لغياب الاختيار الصريح لأطراف العقد للقانون الواجب التطبيق، وقالت المحكمة في حيثيات حكمها "أن القانون الواجب التطبيق على العقود فيما يتعلق بتكوينها وشروطها وأثارها هو ذلك الذي قبله المتعاقدون، وأنه في حالة تخلف الإرادة الصريحة من جانبهم، فإنه ينبغي على قاضي الموضوع أن يبحث تبعاً للاقتصاديات العقد وظروف الشروط المطروحة، عن القانون الذي يجب أن تنظم الروابط العقدية وفقاً أحكامه"^(٢٩٩).

(298) Van Hecke: probelems juridiques des emprunts internationaux, 1964, p.178.

(299) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية (الدائرة المدنية) الصادر في ٦ يوليو ١٩٥٥م والمنشور في المجلة الاتقادية للقانون الدولي عام ١٩٥٩م، ص ٧٠٨.

ولكن العملة بذاتها غير كافية لتحديد قانون العقد؛ حيث إنه يمكن لقانون العقد أن يؤدي لمعرفة نوع عملة النقد، ولكن العملة قلما تستطيع عند عدم وجود دلالات أخرى تحديد قانون العقد؛ لأن الأطراف قد يختارون عملة معينة لاعتبارات اقتصادية ذات طبيعة نقدية ككثافتها وقابليتها للتحويل والصرف، ولا يقصدون من وراء ذلك أى اعتبارات قانونية كالإشارة للقانون الواجب التطبيق، وبالتالي فلا يوجد أى مبرر يجعل من خضوع العقد لقانون دولة العملة مسألة حتمية، وعليه يجب أن يقتصر التشريع النقدي الخاص بدولة العملة على كونه قانون للعملة فقط دون أن يتعدى حدود ذلك ويحكم العقد برمته، وترتيباً على ذلك فإنه قد يتصور أن يتضمن عقد القرض على الاتفاق على أن يتم السداد بأكثر من عملة مختلفة، وهو ما يُشكل سبباً كافياً لعدم اعتبار العملة دلالة أساسية على القانون الواجب التطبيق وضابط إسناد كافٍ بذاته، وأنها يجب أن تبقى قرينة احتياطية مساعدة للقرائن الأخرى.

كما أنه من الممكن الاستفادة بأية أفعال أو كتابات تدل على اتجاه إرادة الأطراف أو توقعهم أن قانوناً معيناً سوف يحكم علاقاتهم، ولكن عاب البعض على طريقة الاستنتاج الضمني لإرادة الأطراف فى اختيار القانون الواجب التطبيق استناداً إلى عدة مظاهر وقرائن تشير إليها مدعين أنها لا تعكس الإرادة الحقيقية والقصد المشترك لأطراف العقد وأن ذلك سيؤدى فى النهاية إلى الوصول إلى إرادة قد تكون وهمية ولا صلة لها بالواقع الحقيقى^(٣٠٠).

ولكننا نرى أن الاعتماد على قرينة واحدة أو مظهر واحد غير كافٍ للاستدلال بها على الإرادة الضمنية لأطراف العقد، وإنما لابد من الجمع بين أكثر من قرينة والاعتماد على أكثر من مظهر فى الوقت نفسه حتى يكون ذلك كافياً للوصول إلى الإرادة الضمنية التى يبتغيها الأطراف وحتى يكون استنتاجها استنتاجاً بيناً ومؤكداً يرتاح له القاضى والأطراف^(٣٠١)، وذلك على أساس أن هذه القرائن احتياطية يتم الأخذ بها فى

(٣٠٠) د. منير عبد المجيد: التنظيم القانونى للتحكيم الدولى والداخلى، التنظيم القانونى للتحكيم الدولى والداخلى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٢٣٠.

(٣٠١) كما أن هناك العديد من القرائن الاحتياطية الأخرى يمكن للقاضى الاستعانة بها للوصول إلى الإرادة الضمنية كقيام الأطراف بالإشارة لنصوص قانون معين أو استخدامهم لمجموعة اصطلاحات مقررّة فى قانون معين، وهو ما يستفاد معه اتجاه إرادتهم الضمنية إلى تطبيق هذا القانون على العقد.

حالة الإرادة غير المعلن عنها، وذلك يفترض أن تجتمع قرينتان أو ثلاث منها، وقد حاول الفقيه (Bafitoul) فرض نظريته بإدخال فكرة تركيز العقد بحيث أقر أن الأطراف المتعاقدة هي التي تركز العقد، والقاضي يتولى استنتاج تركيز العقد وليس استنتاج الإرادة الضمنية للأطراف^(٣٠٢).

المطلب الرابع

قانون الإرادة وعقد القرض الدولي

مدى ملاءمة قانون الإرادة لعقود القروض الدولية:

بدايةً نود الإيماء إلى أن قاعدة خضوع عقود التجارة الدولية لقانون الإرادة تعتبر من أهم بل وأقدم قواعد القانون الدولي الخاص التي أرسيتها قواعد تنازع القوانين في أغلب الأنظمة القانونية بما لا يخالف القواعد العامة في نظرية العقد^(٣٠٣)، ومع تطور فكر نظرية تنازع القوانين لم يعد مبدأ قانون الإرادة يقتصر على الوظيفة التفسيرية، بل أضحى يستخدم كمبدأ لاحق (Principe a posteriori)^(٣٠٤) يسمح بذاته بحل تنازع القوانين في العقد ذي الطابع الدولي بحيث وفقاً له يخضع العقد للقانون الذي يختاره الأطراف صراحة أو ضمناً أو الذي يحدده القاضي استخلاصاً من ظروف الحال ووقائع القضية المعروضة.

ورغم أن مبدأ قانون الإرادة في عمق مفهومه يعني خضوع العقد للقانون، إلا أنه تعرض من جانب الفقه التقليدي للنقد الشديد بحجة أنه يؤدي إلى "تشويه مضمون القانون" ويجعل من المقبول أن قانوناً ملزماً في الروابط بين المواطنين يصبح اختيارياً عندما يتعلق الأمر بروابطهم مع الخارج، وإلى اختيار القانون الأكثر استجابة لمصالحهم على خلاف القانون الذي يرتبط به العقد موضوعياً وواقعياً.

⁽³⁰²⁾ Chrysoula Panou: Le consentement à l'arbitrage: Etude methodolo-gique du droit international privé de l'arbitrage, op.cit, P. 15.

⁽³⁰³⁾ Dominique Bureau: L'influence de la volonté individuelle sur les conflits de lois, Mélanges en hommage a François terée, presses universitaires de France, éd D, paris, 1999, p186.

⁽³⁰⁴⁾ Franck Nicéphoreb: arbitrage commercial international et développement (Etude du cas des états de l'OHADA et du Mercosur, op.cit, P. 162.

ومهما يكن من أمر فهذا الخلاف حول مبدأ قانون الإرادة ونطاقه، فإن العقد الدولي وفقاً لهذا المبدأ ذاته، ومنذ مولده يخضع بالضرورة لقانون دولة معينة، وتلك هي القاعدة الموروثة التي لم تخرج عنها القوانين الوضعية وأحدث التشريعات في ميدان القانون الدولي الخاص.

ونود الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي في بادئ الأمر كان ينحو إلى التستر وراء فكرة الإرادة المفترضة لتحديد القانون الواجب التطبيق، والذي يكون إما لاختلاف الإرادة الحقيقية للأطراف المتعاقدة أو الغياب الكلي للإرادة، سواء لعدم تنبه الأطراف لذلك أو لعدم توقع حدوث النزاع أثناء إبرام العقد، بل إن الأطراف مهما احتاطوا لذلك في أثناء مرحلة الإبرام فإنه لن يتيسر لهم وضع أو تصور كل الحلول للمشاكل التي قد تطرأ مستقبلاً^(٣٠٥).

وبالتالي فالقاضي في هذه الحالة لا يبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، بل يفرض عليهما إرادة غير موجودة فعلاً ويؤسسها على قرائن مستمدة من الرابطة العقدية ذاتها أو من ظروف وملابسات الحال، وهو إذ يقوم بذلك عن طريق إسناد الرابطة العقدية لضوابط جامدة ومعلومة سلفاً للمتعاقدين كمحل إبرام العقد أو الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة، أو بإسنادها لضوابط مرنة تستمد من طبيعة العقد الذاتية ومن أهمها ضابط الأداء المميز للعقد، وقد اختلفت معظم التشريعات حول موقع الأفضلية لقانون الجنسية المتحدة للأطراف المتعاقدة، كما اختلف القضاء في شأن قانون الجنسية المشتركة فاعتبرته بعض أحكام القضاء الفرنسي قرينة على الإرادة المفروضة، بينما اعتبرته أحكام أخرى دليلاً على الإرادة الضمنية أو مركز الأعمال المشترك؛ فإسناد الرابطة العقدية إلى قانون دولة الجنسية المشتركة هو إسناد منتقد، ومن الصعوبة بمكان التعويل عليه في مجال العقود التجارية وعقود المعاملات المالية ذات الطابع الدولي، وما تأكيد الفقه على أن الجنسية الأجنبية لا تُعد عنصراً مؤثراً في عقود المعاملات الدولية إلا مع وجود دليل على ذلك.

⁽³⁰⁵⁾ Nicolette Kost De Sèvres: Le consentement à la convention d'arbitrage commercial international: Evolution et développements récents en droit québécois et en droit international, Mémoire, Université de Montréal, Canada, 2007, P.2.

ويرجع أصل فكرة التركيز الموضوعي إلى الأستاذ الألماني الشهير سافيني، ثم تطورت فيما بعد على يد الفقيه الفرنسي (Henri Batiffol)، ومؤدى هذه الفكرة أن تحديد القانون الواجب التطبيق يتم عن طريق تركيز العقد حسب معطياته الخارجية، والتي يرجع فيها للقاضي في تعيين القانون المختص بناءً على دور الإرادة في تحديد مقر العقد باعتبارها عنصراً أساسياً في عملية التركيز، رغم أنها ليست العنصر الحاسم في الموضوع، بدليل إمكانية إهمالها في الحالات التي لا تعبر فيها حقيقة عن المكان الذي يتعين تركيز العقد فيه، لذلك يرى الفقيه باتيفول بوجود التركيز المكاني للرابطة العقدية في ضوء ظروف التعاقد وأحداثه الخارجية في كل حالة على حدى، ذلك أن إرادة الأطراف لا تعين القانون الواجب التطبيق على العقد التجاري الدولي، وإنما تركز العقد في مكان معين بالنظر إلى موضوع العلاقة العقدية وظروف التعاقد، ومتى تم تركيز العلاقة العقدية هذا الشكل فإن القانون الذي اختاره الأطراف هو الذي يطبق على العقد، وبذلك تبقى نظرية باتيفول على دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق باعتباره عنصراً مؤثراً لتركيز العلاقة العقدية في مكان معين⁽³⁰⁶⁾.

وبالتالي فإن العقد التجاري الدولي يخضع لقانون الإرادة، على الرغم من أن تأكيد ذلك جاء متأخراً من جانب القضاء الفرنسي متمثلاً في محكمة النقض الفرنسية وبطريقة ضمنية عن طريق وضع معايير لهذه الصفة⁽³⁰⁷⁾.

ولا شك في أن تضمين التشريعات لقاعدة قانون الإرادة يدل دلالة واضحة على أهمية قاعدة قانون الإرادة وتمثيلها عصب المعاملات الدولية، وتمثيلها وسيلة القانون لإجبار المتعاقدين على الالتزام بالعقود تلبية لضرورات التعامل وحتمية استقرار المعاملات.

ولكن يجب الاعتراف بالصعوبات التي أشار إليها الفقيه سافيني والتي تعترض القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية بصفة عامة الناجمة عن العقود؛ لأن القانون عبارة عن نتيجة للالتزامات والتجارب الحاصلة في الحياة وأن وضعه في شكل نصوص يعوق تطورها⁽³⁰⁸⁾، خاصة وأن هذه الالتزامات عبارة عن علاقات تبادلية بين

⁽³⁰⁶⁾ **Bertrands Ancel et Yves Lequette:** Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé., Dalloz, Paris, 2001, P.6.

⁽³⁰⁷⁾ **Marie Niboyer- Hoegy:** contrats internationaux, J.Class.D.Int, 1993, Fas 552- 30 article 1134- 1135, p 09.

⁽³⁰⁸⁾ **Mathias W. Reimann:** Savigny's Triumph? Choice of Law in Contracts Cases at the Close of the Twentieth Century (The Fifteenth Sokol Colloquim

طرفين أو أكثر لا ينبغي تقنينها، وأن طبيعة هذه العلاقات تجعل من المتعذر دائماً تحديد القانون الذى يحكم الالتزام^(٣٠٩)، وأنه إذا كان مقبولاً أن الالتزام الناشئ عن الجرح أو المخالفات يترتب عليها عقوبة جزائية يمكن أن يحكمه قانون المكان الذى صدر فيه الفعل الذى أدى إلى هذا الالتزام، فإن الالتزامات التعاقدية تظهر فيها مشكلة أكثر عظمة وهى مشكلة القانون الملائم؛ فالرجوع إلى قانون محل الإبرام أو محل التنفيذ مثلاً أضحى غير كافٍ للإشارة إلى القانون الواجب التطبيق على وجه التحديد؛ فالأول يشير إلى التصرفات الموضوعية لأطراف العقد، أما الثانى فيشير إلى التصرفات التى يهدف إليها الأطراف، وفى كل الحالات لا يكون الافتراض الموضوعى ولا الافتراض الشخصى مقبولاً^(٣١٠).

ومع اعترافنا بأن عقد القرض الدولى هو عقد كأى عقد، وبالتالي تطبق عليه القواعد الخاصة بالالتزامات التعاقدية، فقد أثرت عدة آراء واختلافات حول تطبيق قانون الإرادة على عقود الدولة عامةً وعقود القروض الدولية خاصةً اتحدت فيما بينها على ملاءمة قانون الإرادة وأهمية تطبيقه على عقد القرض الدولى ولكنهم اختلفوا حول الأسس والحجج التى بنى عليها كل رأى وجهة نظره؛ فهناك من يدافع باستماتة عن فكرة تطبيق قانون الإرادة على عقد القرض الدولى من الناحية العملية، مبررين ذلك بأن القوانين تسن وتنفذ لتستجيب لمتطلبات الحياة الواقعية دون أن تقف طويلاً عند الجوانب الفلسفية، ولذلك فالمنظمات الممثلة للتجارة الدولية والمصارف وصناديق النقد المعنية بالقرض لم تنتقد قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة وأنها تحظى بتأييدهم لمرونتها واتساقها مع مقتضيات التجارة الدولية وإسهامها فى انسياب رؤوس الأموال ومثال ذلك اتفاقية القرض التى أبرمتها الهيئة المصرية للبترول والبنك الدولى للإنشاء والتعمير لتمويل مشروع غاز خليج السويس عام ١٩٨٠م، واتفاقية القرض المبرمة بين مصر وهيئة التنمية الدولية لتنمية مشروعات السياحة عام ١٩٨٠م، واتفاقية القرض المبرمة

on Private International Law: Unity and Harmonization in International Commercial Law)." Va. J. Int'l L. 39, no. 3 (1999), p.571-576.

^(٣٠٩) د. زياد محمد فالح: دور إرادة أطراف التعاقد فى اختيار القانون الواجب التطبيق فى الالتزامات التعاقدية الدولية (دراسة مقارنة)، بحث منشور بمجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد ٣٠، ٢٠١٣م، ص ٣٥٩.

^(٣١٠) Hessel E. Yntema: Autonomy in choice of law, American Journal of Comparative Law, A. J. C., vol.1, 1952, pp. 341- 358.

Available at: <http://www.jstor.org/action/showPublisher?publisher>

بين مصر وهيئة التنمية الدولية لتمويل مشروع المواصلات السلكية واللاسلكية عام ١٩٧٩م، التي تم الإحالة فيها جميعاً إلى الشروط العامة للجهة المقرضة وهي الشروط التي تتأسس على قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة.

وهناك من يدعم وبشدة فكرة تطبيق قانون الإرادة على عقد القرض الدولي مؤكدين اتفاق ذلك مع القواعد العامة المتعلقة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية وأهمها قاعدة الرضا والتراضي واتفاق المتعاقدين وتلاقى إرادتهم على تطبيق قانون معين على علاقتهم العقدية، وخير مثال لذلك المشرع المصري الذي أقر بصورة صريحة صريحاً مبدأ تطبيق قانون الإرادة؛ حيث تنص المادة ١٩ من القانون المدني المصري على أنه "يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد بها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً يسر قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه".

وحرى بنا القول بأن الخصيصة الأمرة لبعض القواعد القانونية يجب ألا تؤدي بنا إلى الوصول إلى حد رفض سلطة إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق وعدم الاعتداد بها وتقديرها؛ حيث إن القواعد الأمرة في القانون الداخلي لا تهدف سوى إنشاء نوع من التوازن المتوازي بين مصالح أطراف العقد وبين الغير الذي تربطه علاقات مع هؤلاء الأطراف إذا تراءى للمشرع أن هذا التوازن تقضى عليه إرادة أطراف العقد، بينما نجد أن قواعد تنازع القوانين ذات طابع مختلف؛ فهي لا تهدف إقامة أي توازن بين المصالح القائمة، ولكنها ترمى في المقام الأول إلى بيان النطاق القانوني الذي يرتبط به العقد بصورة أكثر وثوقاً، فنجد أن العلاقات العقدية التي ترتبط بأكثر من دولة تعمل قواعد تنازع القوانين على تحقيق التوازن بين الدول المعنية عندما تشير إلى الدولة التي تتركز فيها العلاقة العقدية^(٣١١).

وهناك من استغل أهمية هذا النوع من العقود (عقود القروض الدولية) مؤيداً ضرورة خلق نوع من الوحدة للقانون الواجب التطبيق على هذه العقود الخطيرة والمؤثرة وتطبيق قانون واحد على جميع عناصر العقد وهو قانون الإرادة بدلاً من تعدد القوانين المطبقة

⁽³¹¹⁾ **Batiffol**: les conflits de lois en matiere de contrats, Thèse, Paris, Sirey, 1938,t, p.38.

Caleb: essai sur le principe de s'autonomie de la volonte en droit international prive, Thèse Strasbourg 1927, p. 79 et seq

على عناصر العقد الواحد كتطبيق قانون محل الإبرام على شكل العقد وقانون محل التنفيذ على مسائل التنفيذ والقانون الشخصى للمتعاقدين على عيوب الرضا، فيطبق قانون الإرادة الذى اختاره الأطراف على كل ما سبق ولا داعى لهذه التعددية فى القوانين على العقد الواحد، وأن تطبيق قانون الإرادة سيسهم فى تطوير حركة التجارة الدولية وازدهارها وتطورها، ومما لا غُبار عليه أن الأطراف هم الأدرن بالقانون الذى لا يعطل هذه التجارة وعقودها ويقف حائلاً أمام تداولها^(٣١٢).

وهناك من دعا إلى حتمية احترام وتقدير توقعات المتعاقدين فى مجال العلاقات التعاقدية وخاصة المتعلقة بمستقبل الاقتصاديات الوطنية وعجلة التنمية كعقود القروض الدولية، فمبدأ قانون الإرادة يؤدى إلى توقع وتحديد المجال الذى تندرج فيه علاقاتهم التعاقدية ويحقق نوعاً من الاستقرار القانونى للعلاقات والروابط فيما بين الأفراد، حيث يستبعد الأطراف عن طريقه القوانين التى يمكن أن يكون حكمها غير مقبول أو غير عادل ويبتعد بالعقد عن الخضوع لمنهج تنازع القوانين الأعمى الذى لا يقدم الحل المباشر والملائم للنزاع المطروح؛ ومن ثم يتحقق للمتعاقدين العلم المسبق بالقانون الواجب التطبيق وسيكونون من أول الأمر على معرفة وإيضاح بقواعد القانون التى ستحكم عقدهم، وبالتالي توقع ما يمكن أن يترتب على تصرفاتهم والحكم المتوقع فى حال نزاعهم، أما حرمان المتعاقدين من حق العلم المسبق بالقانون الذى سيحكم عقدهم وتركه بيد القاضى الذى سينظر النزاع فى وقت تختلف فيه اتجاهات القضاة والقضاء من دولة إلى أخرى سيقودنا إلى مصيرٍ مجهولٍ بلا أدنى شك فيما يتعلق بالقانون المتوقع حكمه لعقد القرض الدولى محل النزاع.

وجديرٌ بنا الإيماء إلى أنه فى حال غياب الإرادة الصريحة واتجاه القاضى إلى استخلاص الإرادة الضمنية فإنه يجب أن تكون هذه الإرادة حقيقية ومؤكدة؛ بحيث تدل على أن إرادة الأطراف قد اتجهت إلى تطبيق قانون معين على عقدهم؛ وذلك للحد من سلطة القاضى أو المحكم فى هذا الصدد وحتى يكون استخلاصه لإرادة الأطراف تعبيراً حقيقياً عما قصده هؤلاء الأطراف^(٣١٣)، لما يتمتع به هذا النوع من العقود من حساسيةٍ

^(٣١٢) د. خالد عبد الفتاح: حماية المستهلك فى القانون الدولى الخاص، حماية المستهلك فى القانون

الدولى الخاص، رسالة دكتوراة، كلية حقوق جامعة حلوان، عام ٢٠٠٢م، ص ٨٥.

^(٣١٣) د. عكاشة محمد عبد العال: قانون العمليات المصرفية الدولية، دراسة فى القانون الواجب التطبيق

على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، ١٩٩٤م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص ٩٩

متناهيةً وخطورةً عاليةً قد تكون سبباً في هدم عجلة التنمية في بلد متنامي قد تكون اقتصادياتها الوطنية في أشد الحاجة إليها في حال فشلها أو تعطيلها والجور على حقوق هذه البلد ومستحقاتها وإدخالها في أزماتٍ اقتصادية^(٣١٤).

المبحث الثالث

الحل الواجب الاتباع في حال عدم التوصل لقانون الإرادة في منازعات عقود القروض الدولية

ولكن ما الحل إذا لم يتفق الطرفان في عقد القرض الدولي على القانون الواجب التطبيق ولم يتسنى الاهتمام إلى إرادة المتعاقدين فهل يعتد بالقرائن التي ينص عليها المشرع لتحل محل إرادة المتعاقدين بالنسبة للعقود العادية؟ بدايةً لا يجوز للقاضي أن يقوم بتطبيق قانونه الوطني أو أن يرفض حل النزاع، وإنما لابد في هذه الحالة أن يجتهد للوصول إلى القانون الواجب التطبيق، وطبقاً لنص

وما بعدها، د. هشام على صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٣٢٨ وما بعدها، بند ٢٨٣ وما يليها.

^(٣١٤) وخير مثال لذلك حاجة مصر لقرض بناء السد العالي؛ حيث إنه في أعقاب ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢م أعلن الزعيم الراحل جمال عبد الناصر رغبة مصر في بناء مشروع السد العالي، وقامت الحكومة المصرية وقتها بتكليف مجموعة من الخبراء الألمان لإعداد دراسة شاملة عن المشروع، والذين أكدوا أن تنفيذ المشروع ممكن من الناحية الفنية، ولكن التمويل الضخم هو المشكلة الأساسية التي تواجه مصر في تنفيذه والحصول على التمويل، سافر الدكتور عبد المنعم القيسوني، وزير المالية والتجارة وقتها في نوفمبر من عام ١٩٥٥م إلى واشنطن للتفاوض مع رئيس الصندوق "يوجين بلاك"، وانتهت المفاوضات بإعلان الصندوق الموافقة على تمويل مشروع السد العالي مناصفة مع إنجلترا وأمريكا، ولكن كانت هذه الموافقة مرهونة بشروط تعجيزية لمصر، وكانت من أبرز هذه الشروط أن تتعهد مصر بعدم إبرام أى اتفاقات مالية أو الحصول على أى قروض دون موافقة البنك الدولي، وأحقية البنك الدولي في مراجعة ميزانية مصر، وأن تتعهد مصر بتركيز تنميتها على مشروع السد العالي فقط وتخصيص ثلث دخلها لمدة عشر سنوات لهذا الغرض، وأمام هذه الشروط المجحفة، أعلن الرئيس جمال عبد الناصر رفضه لقرض البنك وردت أمريكا على ذلك بإعلان انسحابها من تقديم العون لمصر، وبررت ذلك بأن الاقتصاد المصري لا يستطيع تحمل أعباء بناء السد، وتبع ذلك انسحاب بريطانيا والبنك الدولي، وهو ما أضطر مصر وقتها للجوء للمعسكر الشرقي لتمويل المشروع، في تحدٍ للدول الغربية الكبرى، والتي ردت على ذلك باتخاذ إجراءات سياسية ودولية ضد مصر.

المادة ١/٤ من اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠م أن القاضى فى سبيل بحثه يتعين عليه التتقيب عن القانون الذى يرتبط بعقد القرض الدولى برابطةٍ جديّةٍ ووثيقةٍ. وعلى الرغم من واقعية القاعدة التى تقرّر إسناد العقد لقانون الدولة الأكثر ارتباطاً بالنزاع إلا أنها قاعدة غامضة يشوبها اللبس فى كثير من الأحيان؛ حيث إن العقد يرتبط بصلّة وثيقةٍ مع أكثر من نظام قانونى وليس نظاماً واحداً، فقد يكون على صلة جديّة مع قانون الدولة المبرم فيها العقد، وقد يكون على صلة وثيقة أيضاً مع قانون دولة التنفيذ أو قانون دولة جنسية أو موطن الأطراف أو قانون دولة لغة العقد^(٣١٥).

وبالتالى يقع على عاتق القاضى التزاماً باللجوء إلى توطين أو تركيز العقد فى دولة معينة ينتج فيها العقد أغلب آثاره أو جميعها، وذلك عند محاولته تحديد القانون الأكثر ارتباطاً بالنزاع ليصل فى النهاية إلى قانون العقد، وقد يكون فى الاستعانة بفكرة الأداء المميز الخلاص للقاضى فى هذا الموقف بخصوص الشخص الطبيعى^(٣١٦)، أما الشخص الاعتبارى فيعتد بقانون دولة مركز إدارته الرئيس^(٣١٧).

ولقد تعددت الاتجاهات والآراء الفقهية حول الحل الواجب الاتباع فى هذه الحالة والتي سنتناولها فى المطالب التالية:

المطلب الأول

الاتجاه الأول- تطبيق قانون محل التنفيذ

بالنسبة لتطبيق محل التنفيذ- من الناحية النظرية- فإن محل التنفيذ يختلف عن محل الإبرام فى كونه يرتبط ارتباطاً لازماً ووثيقاً بالعقد ولا يتسم بالعرضية، فالعقد يتبلور ويلمع بالتنفيذ وناحيته تتجه إرادة الأطراف، وأن محل الإبرام ما هو إلا خطوة مرحلية نحو تنفيذ العقد والذى يُعد الهدف النهائى للعملية العقدية كلها، وأن محل التنفيذ هو العنصر الأكثر أهمية لتركيز العقد^(٣١٨)، وبالتالي فقانون محل التنفيذ يتولى عملية التنظيم لطريقة التنفيذ للعقد المبرم وإمكانياتها، ولكنه ضابط غير مقنع فى الوقت ذاته-

^(٣١٥) د. أشرف وفا محمد: عقود التجارة الإلكترونية فى القانون الدولى الخاص، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولى، العدد ٥٧، ٢٠٠١م، ص ٢٠٣.

^(٣١٦) د. أحمد عبد الكريم سلامة: القانون الدولى الخاص النوعى (اللاكترونى- السياحى- البيئى)، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٨٦.

^(٣١٧) kassis (A): le nouveau droit europeen des contrats international, L.G.D.J, paris, p.285,et.s

^(٣١٨) Mayer: droit international privé, 1977, p.511.

من الناحية العملية- حيث يواجه تطبيقه العديد من العوائق كحالة التنفيذ في أكثر من دولة، وفي هذه الحالة يتوجب تمييز أحد هذه الأماكن وتفضيلها واعتبارها تفوق في أهميتها وتأثيرها باقى الأماكن الأخرى، وبالتالي وكما أوضح البعض فإن الدقة والتأكد من الحل الحاسم لتنازع القوانين يبييت مرة أخرى أمراً وهمياً^(٣١٩).

وفي سبيل الدفاع عن ضابط محل التنفيذ ذهب البعض إلى أنه طالما أن قانون محل التنفيذ لا يمكن تقيده تدخله سواء باسم النظام العام أو القواعد ذات التطبيق الضرورى واعتباره من قوانين البوليس، فإن تطبيق أى قانون آخر يهدد تماسك العقد، وأن محل التنفيذ هو بمثابة الرابط الجوهرى الذى يربط العقد بالقانون الواجب التطبيق لكون التنفيذ هو الغرض الأساسى من وراء إبرام العقد، وأن الأطراف لم يتعاقدا إلا بغرض الوصول إلى الأداءات التى تُشكل موضوع العقد^(٣٢٠).

وهناك صعوبات قد تنجم عن إغفال وعدم تحديد محل التنفيذ من الأساس أو يترك الأطراف لطرفٍ معينٍ بالذات حق اختيار مكان التنفيذ، ويكمن ذلك فى القروض التى تتضمن خيار المكان فهل سيظل القانون الواجب التطبيق على العقد هو الآخر غير محدد ومعلق على اختيار حامل السند لمكان التنفيذ، وفى هذه الحالة يكون الرجوع إلى القرائن ضرورة حتمية ولكنها قرائن غير موحدة.

وقد يكون الاتفاق على أن يكون الدفع بموطن المدين أو بموطن الدائن^(٣٢١)، فإذا كان المقصود أداء مبلغ من المال فإنه وفقاً للقانون الألمانى إذا كان محل التنفيذ فى موطن المدين فإن على الأخير أن يقوم على مسؤوليته وعلى نفقته بتوصيل الدفع إلى موطن الدائن، وحدد القانون الألمانى مفهوم مكان الدفع بخمسة معانٍ، ونتيجة لتلك الصعوبات فإن محل الوفاء والتنفيذ غير كافٍ بذاته أيضاً ليكون ضابطاً منفرداً فى تحديد قانون العقد، ولكنه يحتاج إلى قرائن إضافية تجعل تحديد قانون محل التنفيذ على مائدة القوانين المفضلة كقرينة محل الإبرام أو موطن المدين^(٣٢٢).

^(٣١٩) د. أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانونى لعقد القرض الدولى، مرجع سابق، ص ١٢٥.

^(٣٢٠) ولذلك فإن قانون محل التنفيذ هو أكثر القوانين التى ينطبق عليها اصطلاح:

The proper law of contract

^(٣٢١) انظر المادة ١٢٤٧ من القانون المدنى الفرنسى والمادة ١٢٤٧ من القانون المدنى البلجيكى، والمادة ٧٤ من قانون الالتزامات السويسرى.

^(٣٢٢) د. أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانونى لعقد القرض الدولى، مرجع سابق، ص ١٢٧، ١٢٨.

أما موقف محكمة النقض الفرنسية حول القانون الواجب التطبيق فقد فضلت الأخذ بمحل تمام أو تحقيق القرض كضابط لتحديد القانون الحاكم، ولكنها وضعت تفسيرين مختلفين للمقصود بمحل تمام أو تحقيق عقد القرض: تمثل أولهما فى أن المقصود به هو محل وضع الأموال تحت تصرف المقرض وأن عقد القرض ذو سمة عينية تلمع فى أنه لا يتم إلا بتسليم الأموال للمقرض ويتم تركيزه فى محل التسليم لهذه الأموال، وذلك إلى جانب أنه عقد رضائى يتم بمجرد تلاقى الإيجاب والقبول وملزم للجانبين؛ حيث يلتزم المقرض بنقل ملكية الأموال وتسليمها للمقرض وعدم استردادها إلا عند نهاية القرض فى مقابل التزام المقرض برد المثل مع الفوائد والمصاريف؛ فنقل ملكية الشئ المقرض وتسليمه إلى الطرف المقرض هو التزام رئيس من التزامات المقرض تجاه المقرض وليس ركناً من أركان العقد^(٣٢٣)، وهو ما تبنته محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر عن الدائرة المدنية والذي كان يدور حول نزاع نشأ عن قرض نقدي أبرم فى فرنسا ولكن تم تسليم الأموال المقرضة إلى المقرض فى دولة البرازيل وقضت فيه بأن قانون ٣ سبتمبر ١٨٠٧م لا ينظم عقود القرض النقدي إلا بالقدر الذى يكون فيه هذا القرض قد تحقق فى فرنسا، وحيث إنه من ناحية الواقع إذا كانت اتفاقية ٣١ ديسمبر ١٨٥٨م هى السارية المفعول فى فرنسا فإن القرض الذى تنظمه لم يتحقق ولن يتحقق إلا فى البرازيل.... وهكذا فإن القرض نجده خاضعاً للقانون البرازيلي^(٣٢٤)، ولكن عفا الزمن على فكرة عينية عقد القرض وأصبحت غير ملائمة وهجرته محكمة النقض الفرنسية؛ فالتراضى أصبح كافياً فى حد ذاته لإبرام العقد ولم يعد التسليم ركناً من أركانه

(٣٢٣) وقد نصت على السمة العينية لعقد القرض المادة ١٨٩٢ من القانون الفرنسى والتي ترى فى قرض الاستهلاك أنه "عقد عيني يسلم فيه أحد الأطراف للأخر كمية من شئ مثلى فى مقابل أن يعيد هذا الأخير ما يساويها من النقود أو النوع"، وأيضاً المادة ٥٣٨ من القانون المدني المصرى والتي نصت على أنه "١- يجب على المقرض أن يسلم الشئ موضوع العقد إلى المقرض، ولا يجوز له أن يطالبه برد المثل إلا عند انتهاء القرض. ٢- وإذا هلك الشئ قبل تسليمه إلى المقرض كان الهلاك على المقرض".

(٣٢٤) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢١ ديسمبر ١٨٧٤م والمنشور فى مجموعة Sirey ١٨٧٥م، الجزء الأول، ص ٧٨- مشار إليه د. محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص ١٠٨، هامش ٤٤.

الأساسية، وبالتالي فوضع الأموال تحت تصرف المقرض لا يُعد شرطاً لتمام إبرام عقد القرض، وإنما هو عنصر من عناصر التنفيذ له⁽³²⁵⁾.
وثانيهما أن المقصود بمحل تحقيق أو تمام عقد القرض هو محل استعمال الأموال المقرضة، وذلك تقديساً للجانب الاقتصادي للعقد؛ فعقد القرض لا يتوقف عند حد تسليم الأموال، ولكن يمتد إلى متابعة مصير الأموال المقرضة والتعرف على كيفية استغلالها ومحلها، وقد تبنته محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر عن دائرة العرائض في ١٩ فبراير ١٨٩٠م والذي قالت فيه "أن فتح الاعتماد الممنوح من قبل شركة maison de commerce والتي يقع مركزها الرئيس في نفس المكان والذي ووفق عليه من جانبها في هذا المركز لكي يستخدم في عملياتها... لن يخضع للقانون الفرنسي... ولكن سيخضع لقانون محل استعمال هذه الأموال، وهذا المحل هو الإكوادور، وبالتالي سيخضع لقانون دولة الإكوادور"⁽³²⁶⁾، ولكن تعرض هذا الاتجاه للنقد اللاذع لعدم إمكانية الاعتماد عليه.

المطلب الثاني

الاتجاه الثاني - تطبيق قانون محل الإبرام

وذهب أنصاره إلى أن قانون محل الإبرام هو الحل الطبيعي في حال غياب اتفاق الأطراف في عقد القرض على القانون الواجب التطبيق، وأنه يمثل التعبير الأول زمنياً وسببياً للعقد⁽³²⁷⁾، ومن ثم تكون للدولة التي تم التعاقد على إقليمها هي الأكثر قدرة على تنظيم هذه الرابطة العقدية، وأن القول بغير ذلك يُعد إنكاراً لصالح دولة محل إبرام العقد⁽³²⁸⁾، وأن محل الإبرام يمثل إقليمية واقعية وينبغي تأييده؛ فهو شاهد على وجود

⁽³²⁵⁾ فاعتبار عقد القرض عقداً عينياً هي فكرة رومانية قديمة تستمد جذورها من القانون الروماني؛ حيث كانت العقود في الأصل شكلية، وبعدها تم الاستغناء عن الشكل بالتسليم في العقود العينية كعقد القرض.

⁽³²⁶⁾ راجع الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية دائرة العرائض في ١٩ فبراير ١٨٩٠م، منشور في مجموعة Clunet ١٨٩٠ م، ص ٤٩٥ - مشار إليه د.مجد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص ١١٠، هامش ٤٨.

⁽³²⁷⁾ Batiffol: le conflits des lois en matiere de contrats, op.cit, p.633.

⁽³²⁸⁾ Niboyet: la theorie de l'autonomie de la volonte, R.C.A.D.I, 1927, T.I, Vol 16.p.87.

نزعة وطنية معتدلة وضرورية، ومن ناحية أخرى يحقق عنصر الملاءمة الدولية بسبب روح التبادل التي يحملها^(٣٢٩).

وفى الدول التي تحتفظ لعقد القرض بطابعه الأصلي فإن محل الإبرام يتحدد بالمكان الذى سُلم فيه النقود إلى المقترض، فإذا كانت الأموال يتم تسليمها فى الدولة التى يتم تبادل الايجاب والقبول فيها فإن ذلك يُثير صعوبات عملية مع الأخذ فى الاعتبار أن الاعتداد بمكان تسليم الأموال أيسر وأكثر مرونة فى التحديد من محل تبادل الإيجاب والقبول؛ لأنه يتضمن رابطة جوهرية فى التعاقد ولا يستند إلى وقائع عرضية^(٣٣٠)، فاتخاذ محل الإبرام كضابط للإسناد لعقد القرض سيجعله عرضة للانتقادات العامة التى يثيرها تطبيقه، ولكن بمناسبة عقد القرض لا يغيب عجزه عن حل مشكلة القروض التى تطرح فى شكل سندات والتى يلجأ المقترض فى هذه العقود إلى عدد كبير من المكتتبين الذين يقيمون فى دولٍ مختلفةٍ ويضعون الأموال تحت تصرفه فى دولٍ متباينةٍ، فتطبيق قانون محل الغير سيؤدى إلى إنكار وحدة القرض وإلى تطبيق قانون مختلف على كل سند وفقاً لظروف الاكتتاب، إضافةً إلى ما يترتب على هذا الاستنتاج من سلبيات متعلقة بحرية تداول سندات القرض^(٣٣١).

ويذكر أنصاره من الفقه والقضاء فكرة أن العقود التى تبرمها الدولة فى هذه الحالة كعقود القروض الخارجية هى نوع من عقود القانون العام، ولا تخضع بالتالى لمبدأ قانون الإرادة، ولكن تخضع لقانون الدولة ذاتها، وقد أيدت المحكمة الدائمة للعدل الدولى ذلك فى حكم شهير لها صدر عام ١٩٢٩م بخصوص القروض الدولية التى أبرمتها إحدى دول أوروبا الشرقية (صربيا) ودولة البرازيل مع مقرضين فرنسيين وقررت بأنه "لا يمكن أن يفترض خضوع التزامات الدولة وعقودها لقانون آخر غير قانونها، وكل عقد لا يكون

(٣٢٩) **Louis- Lucas:Les:** principes directeurs poses le project de codification de droit international privé francais, Rev.Crit, 1955, p.55.

(٣٣٠) **Plaiol (Marcel) et Ripert (Georges):** traite pratique de droit civil francaise, 2 e ed, Vol.II,Paris 1954.

Hamel,Joseph: Banques et operations de banque, Vol.II,Paris 1943, p.410.

مشار إليه د. أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانونى لعقد القرض الدولى، مرجع سابق، ص ١٧٠،

هامش ١.

(٣٣١) د. أحمد عبد الحميد عشوش: المرجع السابق، ص ١٧٠، ١٧١.

بين دولتين باعتبارهما أشخاص للقانون الدولي يجد أساسه في القانون الوطني لدولة ما^(٣٣٢).

وقد ذهب القضاء الألماني في بادئ الأمر إلى أنه إذا لم يتبين اتجاه إرادة الدولة إلى الخضوع لقانون معين، فإنه لا يمكن افتراض أن الدولة قد قبلت الخضوع لقانون غير قانونها، وبعبارة أخرى فإنه يتعين اعتبار قانون الدولة الطرف في العقد هو الواجب التطبيق وعدم الأخذ بالقرائن التي تحل محل الإرادة عند تخلفها كما هو الحال بالنسبة للعقود بين الأفراد^(٣٣٣).

ولا يمكن التسليم مطلقاً بخضوع الدولة والتي تتمتع بحصانة تشريعية لقانون آخر غير قانونها بدون موافقة صريحة منها، وكذلك فإن هذا القانون هو قانون الدولة التي ينفذ فيها العقد الغالب، وهو ما أخذت به اتفاقية روما الموقعة في ١٩ يونيو ١٩٨٠م والتي نصت في المادة الرابعة منها على أنه "يطبق على العقد قانون الدولة التي يرتبط بها العقد بصورة وثيقة"^(٣٣٤).

وهو ذاته ما قرره الفقرة الأولى من المادة ٤٢ من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار والتي نصت على أنه "تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة عند عدم الاتفاق على هذا القانون بواسطة أطراف العقد" مؤيدةً بذلك ما قرره محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ٢ يوليو ١٩٢٩م والذي قررت فيه "أنه عند غياب الاختيار الصريح للأطراف لهذا القانون، فإن الأمر يؤدي إلى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة باعتباره قانون الإرادة المفترضة لأطراف العقد"^(٣٣٥).

كما أن تطبيق قانون الدولة المتعاقدة من وجهة نظر البعض هو الأقرب واقعياً؛ لأنه يُعد القانون الوحيد الذي يمكن تطبيقه، وذلك بالنظر إلى الغاية التي تم إبرام عقد القرض

^(٣٣٢) الحكم منشور في:

Clunet, 1974, p.916- C.P.J.I.serie An20- 21- p. 41.

^(٣٣٣) د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد: أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٩٠م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٦٩.

^(٣٣٤) الاتفاقية منشورة في:

Clunet, 1981, p.218-227.Rev.crit.1980.p0875-884.

^(٣٣٥) الحكم منشور في:

Daloz, 1930, I,P.45.

الدولى من أجلها، فإذا كان قد أُبرم من أجل تحقيق إحدى الوظائف الأساسية للدولة المتعاقدة، ففي هذه الحالة لا يكون هناك مفر من تطبيق قانون الدولة المتعاقدة ما لم يتم الاتفاق على عكس ذلك^(٣٣٦)، ولكن يشهد الواقع العملى بأن تحديد محل الإبرام فى الغالب ما يكون وهمياً؛ حيث إن كثيراً من العقود الدولية تُبرم بين أطراف غير موجودين كتلك التى ترم بالمراسلة أو بالهاتف، ومن هنا يمكن أن يثور التساؤل عن تحديد مكان الإبرام فى هذه الحالة، ومن ثم يتعين الرجوع إلى قانون القاضى لحسم هذا النزاع ذي الطابع الدولى؛ حيث إن قانون محل الإبرام تحدده سلفاً محكمة الاختصاص، وقد أورد البعض اقتراحاً يقضى بإمكانية الرجوع فى حالة العقود المبرمة بالمراسلة لقانون موطن الطرف الذى يحدد شروط العقد^(٣٣٧)، ولكن يستحيل تطبيقه لاستحالة تحديد الطرف المؤثر الذى يقوم بإملاء شروط العقد، إضافةً إلى ذلك يبقى العائق الأساسى لتطبيق قانون محل الإبرام أنه قد يكون مكاناً عرضياً غير متصل بموضوع العقد ولا بموطن أطرافه، كما أن يتقابل رجال الأعمال المقيمين فى دولٍ مختلفة لإنهاء عقد بينهم فى مدينة غربية أو مكان اعتادوا التواجد فيه لتسوية أعمالهم كعقد يبرم فى بلجيكا بين بائع فرسى ومشتريٍ مصرى^(٣٣٨).

وبذلك فإن محل الإبرام لا يمكن دعمه بصورةٍ خاصةٍ ومنفردة للوصول للقانون الحاكم للعقد ولا يمكن أن تكون مساهمته فعالة ومؤثرة فى حال استعانته بعوامل إسناد مساعدة أخرى كمواطن أحد الأطراف أو محل تنفيذ العقد؛ حيث يرى بعض الفقه- وبحق- أن محل الإبرام للعقد غير كافٍ بذاته لأن يكون أداة وصل بين العقد وقانون المحل، بل يجب أن تنضم إليه عوامل أخرى كأن يكون هو ذاته محل تنفيذ أحد الالتزامات الرئيسة للعقد^(٣٣٩).

(٣٣٦) د. عوض الله شيبه الحمد السيد: عقود المنشآت الصناعية بين الدول والأشخاص الأجنبية

الخاصة، ١٩٩٣م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٥١٦.

(٣٣٧) **Lerebours- Prigeonniere, Paul:** précis de droit international privé, 3 e éd. Paris 1937, p.103.

(٣٣٨) **Batiffol:** le conflits de lois en maiere de contrats, 1938, p.75.

(٣٣٩) انظر حول ذلك:

Wolff: some observations on the autonomy of contracting parties in the conflits of laws, 35 transact, Grot, Socy 1950. P. 428.

وقد تم تطبيق هذا الضابط بالفعل ففي القضاء الفرنسي صدر حكم من دائرة العرائض في ١٠ يونيو ١٨٥٧م والذي تم تحديد سعر الفائدة فيه وفقاً لقانون محل إبرام عقد القرض وقد جاء فيه "أنه بإمكان المقرض المطالبة بسعر الفائدة الأكثر ارتفاعاً عن السعر الأقصى المسموح به في فرنسا، وذلك على أساس أن محل إبرام العقد هو قبرص؛ حيث يُعد مثل هذا السعر مشروعاً"^(٣٤٠)، كما قضت محكمة بورديو في حكم صدر عنها في ٢٢ أغسطس ١٨٦٥م بصحة عقد أبرم في منفيديو وكان يحتوى على شرط يحدد سعر فائدة يزيد عن المسموح به في القانون الفرنسي استناداً إلى القول بأن "النية المشتركة للأطراف في لحظة التوقيع على العقد في منفيديو هي البقاء تحت حكم أسعار الفائدة السائدة في الدولة التي يقطنونها"^(٣٤١).

المطلب الثالث

الاتجاه الثالث- تدويل العقد

ويرى مؤيدوه أن القضاء والاتفاقيات الدولية اتجهت حديثاً إلى تطبيق المبادئ المستقرة والجارية العمل بها بين الدول والقواعد المستمدة من مبادئ القانون المقارن أو القانون الدولي العام، وذلك نتيجة للزيادة الملحوظة في نشاط الدولة التعاقدية وتوسعه والذي لم يعد يتناسب معه الأخذ بقانون الدولة الطرف في العقد عند تخلف الإرادة^(٣٤٢). وبالتالي فإن عقد القرض الدولي الذي تبرمه الدولة يجب أن يخضع للقانون الدولي العام^(٣٤٣) وليس لأي قانون وطني معين؛ حيث إن القانون الدولي العام هو الذي يشمل

^(٣٤٠) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٠ يونيو ١٨٥٧م، منشور بمجموعة Sirey عام ١٨٥٩م، الجزء الأول، ص ٧٥١، ومنشور بمجموعة Dalloz عام ١٨٥٩م، الجزء الأول، ص ١٩٤- مشار إليه د. محمد خالد الترجمان، تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد القرض الدولي، مرجع سابق، ص ١٠٥، هامش ٣٧.

^(٣٤١) راجع حكم محكمة بورديو الذي صدر في ٢٢ أغسطس ١٨٦٥م، منشور بمجموعة Sirey عام ١٨٦٦م، الجزء الثاني، ص ٢١٧- مشار إليه د. محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص ١٠٦، هامش ٣٨.

^(٣٤٢) د. بدر الدين عبد المنعم شوقي: الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري "تتازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي"، ١٩٩٠م، بدون دار نشر، ص ١٩٤، ١٩٥.

^(٣٤٣) ويأتى الأستاذ الإنجليزي Manin على رأس المنادين بتطبيق أحكام القانون الدولي العام، انظر في ذلك مقاله:

المبادئ والأحكام التى تتلاءم مع طبيعة وهدف العقود التى تُبرم بين الدولة والأشخاص الأجنبية الخاصة، وهو ما نادى به بعض الاتفاقيات الدولية الحديثة من وجوب خضوع هذه العقود على قواعد ذات صبغة عالمية سواء أكانت قواعد مستمدة من مبادئ القانون المقارن أم كانت قواعد مستمدة من القانون الدولى الذى يتضمن مبادئ تتعلق بالمعاملات الدولية والعلاقات الاقتصادية الدولية وهى تُشكل فرعاً من فروع القانون العام؟^(٣٤٤).

The proper law of contract concluded by international persons, B.Y.B.I.L, 1959,P.51.

وكذلك الفقيه الفرنسى Jonatan انظر مقاله بعنوان:

L'arbitrage texace clasiatice A.F.D.I,1977,P.469.

(٣٤٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة: المختصر فى قانون العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص ٣٤٥، د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد: أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

- ومن القضايا الشهيرة التى تم الأخذ فيها بفكرة تدويل عقود الدولة النزاع الذى نشب بين الحكومة الليبية وشركة تكساكو الأمريكية عندما أمت ليبيا شركات البترول العاملة على إقليمها والتى كان من بينها هذه الشركة والتى كانت قد حصلت على عقد امتياز قبل الثورة الليبية، وقد صدر الحكم فى هذه القضية بتاريخ ١٩ يناير ١٩٧٩م بواسطة محكم فرنسى والذى استبعد القانون الليبى والذى كان منصوصاً على تطبيقه فى المادة ٢٨ من عقد الامتياز محل النزاع وقام بتدويل العقد وطبق المبادئ العامة للقانون الدولى استناداً إلى ما يلى:

- أن هذه التدويل ليس إلا إعمالاً لإرادة الأطراف المفترضة والتى استخلصها من إشارة المادة ٢٨ من عقد الامتياز إلى هذه المبادئ.
- أن عقد الامتياز البترولى المتنازع بشأنه هو عقد دولى، وبالتالي لا يمكن إخضاعه للقانون الداخلى لدولة ما.
- أن إدراج شرط التحكيم الدولى فى العقد محل النزاع يستخلص منه أن أطرافه قد ارتضوا الخضوع لأحكام القانون الدولى.
- أن تطور العلاقات الدولية يستوجب الخروج من إطار الأحكام التى ترفض التدويل إلى إصدار أحكام تطبق هذا المبدأ.
- الطبيعة الخاصة لعقود الامتيازات البترولية والتى تستوجب إعمال فكرة التدويل بالنسبة لهذا النوع الجديد من عقود الدولة. هذا الحكم منشور فى - Clunet.1977.p.350 389.

وقد اتجه بعض المناصرين لفكرة التدويل وعلى رأسهم Meanir إلى ابتداع أساليب جديدة تؤدي إلى التدويل في نهاية المطاف كتطبيق المبادئ المعترف بها من الأمم المتحدة والمنصوص عليها في المادة ٣٨، في حين تبني الفقيه والقاضي الأمريكي Jessup الدعوة إلى تطبيق ما يسمى بقانون عبر الدول، في حين نادى الفقيه النمساوي Verdross إلى تطبيق فكرة تسمى بنظرية الاتفاقات شبه الدولية، وآخرهم تولى المناداة بتطبيق ما يسمى بالقانون الدولي للعقود في عقود الدولة^(٣٤٥).

كما يستند الفقه المنادى بتدويل عقود الدولة إلى عدة أسانيد أبرزها أن الدولة عندما تدخل في روابط عقديّة مع الأشخاص الأجنبية الخاصة فإن هذه الروابط تستمد قوتها الإلزامية من إحدى المبادئ الأساسية للقانون الدولي العام وهو "مبدأ قدسية العقود"، كما أن أغلب العقود التي تبرم وفق هذا المضمرة تشير إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي، وكذا منازعات هذه العقود يختص بحكمها التحكيم الدولي، وكلها أمور تدل على أن أطراف العقد قد ارتضوا الانصياع لأحكام القانون الدولي.

ولا يغيب ما تتضمنه العقود الدولية من شروط تثبت العلاقة التعاقدية والتي تُعد في حد ذاتها بمثابة اختيار سلبي لاستبعاد قانون الدولة المتعاقدة، كما أن هذه العقود لا يصلح لحكمها سوى عدد قليل من المبادئ القانونية والمعترف بها في العالم المتمدين والتي لا يمكن استخلاصها إلا من الأنظمة القانونية المتطورة كالأنظمة الأنجلو أمريكية والجرمانية واللاتينية^(٣٤٦).

وللمزيد من التفاصيل حول هذا الحكم انظر د. عوض الله شبيبة الحمد السيد: الوجيز في القانون الدولي الخاص "الجنسية، مركز الأجانب، تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية"، ٢٠٠١م، ص ٥١١، ٥١٢، وكذلك راجع:

Lalive (J.F): un grand arbitrage petrolier entre gouvernement et societees privies, clunet, 1977,p.319-349.

(٣٤٥) راجع حول ذلك:

Meanir: the general prinsaples of law recognized by civilites nations, B.Y.B.I.L, 1957, P.1 ETS.

Jessup (ph): transnational law, new haven 1956, p.2 ets.

Verdross (A): quasi international agreements and international economic, in the year book of world affairs, 1964, p.230 ets.

Verhoeven (j): droit international des contrats, rev belg. D.I 1978– 1979, P.214.

(٣٤٦) د. أحمد صادق القشيري: الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، بحث

منشور بمجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢١، عام ١٩٦٥م، ص ٨٥، د. مصطفى فؤاد: القانون

المطلب الرابع

الاتجاه الثالث – تطبيق قواعد التجارة الدولية

ويذهب مؤيدوه إلى إخراج عقود الدولة من بوتقة أحكام القوانين الداخلية والتي يتم الرجوع فيها غالباً إلى قانون الإرادة، وإبعادها عن نطاق تطبيق أحكام القانون الدولى العام، ويطبق على عقود القروض الدولية قانون جديد يسمى قانون عبر الدول، وهو القانون الذى يشمل مجموعة من المبادئ المتعارف عليها بين الدول فى مجال المبادلات الاقتصادية ومجال الاستثمارات الدولية الخاصة^(٣٤٧)، وقد عرفه البعض بأنه النظام القانونى الذى يضم القواعد التى تحكم ذاتية العقود أو الأدوات التى بواسطتها تجرى فعلاً المعاملات التجارية^(٣٤٨).

وقد آمن الاتجاه الفقهي الحالى بما تُشكله العادات والأعراف من أهمية قصوى لعقود الدولة والتي صارت بدورها تخضع لأعراف وعادات تجارية وصناعية تم الاهتداء إليها والسير على نهجها من جانب المتعاملين على مسرح التجارة الدولية، وقد أثر بعض الفقه تسميتها بـ "قواعد ليكس ميركاتوريا" مستندين إلى تواتر أحكام التحكيم على استخدام هذه التسمية عند تطبيقها لهذه القواعد، وهو ما يؤيده الفقه المصرى^(٣٤٩)، فى حين فضل البعض أن يطلق على هذه القواعد مسمى "القانون الخاص بالمعاملات التجارية الدولية"^(٣٥٠).

الواجب التطبيق على العقد المبرم بين المنظمة الدولية وشخص القانون الداخلى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٣٨.

^(٣٤٧) د. أحمد عبد الكريم سلامة: المختصر فى قانون العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص ٣٤٥.

^(٣٤٨) د. ثروت حبيب: دراسة فى قانون التجارة الدولية (مع الاهتمام بالبيع الدولية) ينايبعه- الهيئات المعنية به- التحكيم بشأن منازعاته- كيانه، ١٩٧٥م، القاهرة، ص ١٦ وما يليها.

كما عرفته الأمانة العامة للأمم المتحدة فى تقرير لها أعدته للعرض على الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٥م بأنه مجموعة القواعد التى تحكم معاملات التجارة الدولية والتي لها طبيعة القانون الخاص والتي تتصل بالدول المختلفة- راجع فى ذلك:

Progressive development of the law international trade, raport of the secretary – General, W.N.doc. A 6396.

^(٣٤٩) د. عوض الله شيبه الحمد السيد: عقود المنشآت الصناعية بين الدول والأشخاص الأجنبية الخاصة، مرجع سابق، ص ٥١٣

⁽³⁵⁰⁾ Kahn (Ph): lex mercatoria et pratique de contrats internationaux, clunet 1975, p.171.

أما في الفقه المصري فقد عرفها البعض بأنها النظام القانوني الذي يضم القواعد التي تحكم ذاتية العقود أو الأدوات التي بواسطتها تجرى فعلاً المعاملات التجارية الدولية، وبذلك يصبح قانون عبر الدول هو القانون الذي يحكم علاقات القانون الخاص أى المعاملات التي تسرى عليها الصفة الدولية وقاله يتأسس على وجود قواعد موضوعية تحكم هذا النشاط الدولي^(٣٥١)، بينما ذهب البعض الأخر إلى تعريفها بأنها مجموعة القواعد غير المكتوبة والتي تستمد مصادرها من أعراف وعادات التجارة الدولية والتي نشأت واستقرت نتيجة تواتر المتعاملين في المعاملات الدولية العمل بها واعتدادهم بها عند إبرامهم للعقود وتطبيق المحاكم القضائية ومحاكم التحكيم الدولية لهذه القواعد في أحكامها مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار اختلاف هذه القواعد باختلاف طبيعة العقد الذي تحكمه، فالقواعد التي تحكم عقود القروض الدولية مثلاً تكون مستمدة من عادات وأعراف تجارية تسود خطط التنمية الاقتصادية^(٣٥٢).

وقد سارت على نهج هذا الاتجاه العديد من الاحكام التحكيمية وخاصة ما صدر منها عن غرفة التجارة الدولية بباريس؛ حيث قررت في حكم صدر عنها برقم ٢٢٦٧ لسنة ١٩٧٩ في نزاع كان متعلقاً بأحد عقود الإنشاءات في إحدى دول العالم الثالث والذي قررت فيه تطبيق المبادئ العامة والتي يتكون منها قانون التجارة الدولية^(٣٥٣).

كما سلكته محكمة باريس الكلية في حكمها الصادر في ٤ مارس ١٩٨١م والذي قررت فيه أنه لما تبين للمحكمة عدم وجود اختيار صريح للأطراف للقانون الواجب التطبيق للحكم وفقاً له في النزاع المعروض على المحكمة فإن المحكمة أخذت في اعتبارها الخاصية الدولية للعقد ورأت تطبيق قانون التجارة الدولية^(٣٥٤)، وهو ذاته الذي انتهجته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٩ ديسمبر ١٩٨١م بشأن النزاع بين الشركات الفرنسية والحكومة اليوغوسلافية والمتعلق بتنفيذ عقد خاص بإنشاء خطوط السكك الحديدية ليوغوسلافيا؛ حيث قررت المحكمة في هذا الحكم تطبيق المبادئ العامة للالتزامات المطبقة في التجارة الدولية^(٣٥٥).

^(٣٥١) د. ثروت حبيب: دراسة في قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ١٦ وما يليها.

^(٣٥٢) د. عوض الله شيبه الحمد السيد: المرجع السابق، ص ٥١٣، ٥١٤.

^(٣٥٣) الحكم منشور في: Clunet, 1980, p.962.

^(٣٥٤) الحكم منشور في: Clunet, 1981, p.84. note. Kahn.

^(٣٥٥) الحكم منشور في: Clunet, 1982, p.931. note. B. opetit.

وقد أرمز البعض إلى أن تركز المشكلات الناتجة عن عقد القرض وتمخض منازعاته بمناسبة الوفاء بالقرض، وكون الاسترداد يمثل مركز الخطورة فى القرض، فإنه يجب أن يكون لقانون محل استرداد القرض دورٌ فى حل مشكلاته الناتجة عن هذا الوفاء، وقد أخذت بهذا الضابط محكمة استئناف باريس فى حكم لها والذى قررت فيه أن "الاتفاق المطلوب تطبيقه قد أبرم فى ألمانيا لكى ينفذ فى فرنسا، وحيث إن اشتراط الوفاء بالفوائد واسترداد المبلغ كله فى فرنسا وبالعملة الفرنسية، فإن الأطراف يكونون قد اتفقوا على إخضاع علاقتهم التعاقدية للقوانين الفرنسية"^(٣٥٦).

المبحث الرابع

تطبيق فكرة الأداء المميز فى عقد القرض الدولى

لا يمكن أن يغيب ما وصلت إليه نظرية الأداء المميز وهى النظرية المستحدثة فى تحديد القانون الواجب التطبيق على مسرح القانون الدولى الخاص من مكانة جعلتها فى مصاف الحلول التى يتم اللجوء إليها لحل هذه الإشكالية، ولكن ما هو مضمون هذه النظرية وأسباب ظهورها والموقف التشريعى الوطنى والدولى منها ومدى جواز تطبيقها على منازعات القروض الدولية بغرض الوصول لتسوية عادلة ونهائية لها، كل هذه التساؤلات سنتولى الاجابة عليها فى المطالب الآتية:

المطلب الأول

مضمون النظرية وأسباب ظهورها على مسرح القانون الدولى الخاص

أولاً- مفهوم النظرية:

تقوم نظرية الأداء المميز على فكرة أساسية مؤداها معاملة العقود معاملة خاصة والوقوف على كل عقد على حده وتحديد القانون الواجب التطبيق عليه وفقاً لأهمية القانونية والواقعية للالتزام الرئيس فى هذا العقد ومكان الوفاء به أو تقديمه، ويمكننا أن نضرب مثلاً لذلك عقد ينتج عنه مجموعة من الالتزامات ولكن أحد هذه الالتزامات هو

^(٣٥٦) انظر حكم محكمة استئناف باريس الصادر فى ١٦ أبريل ١٩٢٦م والمنشور بمجموعة Clunet

عام ١٩٢٦م، ص ٩٧١.

Batiffol: subjectivisme et objectivisme dans le droit international prive des contrats, choix d'articles, L.G.D.J, 1976, P.207.

الالتزام الرئيس والمميز لهذا العقد ويتضمن جوهر العقد ومضمونه، فيتم الإسناد إلى هذا الالتزام في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد في مجموعه^(٣٥٧).

وقد عرفه الأستاذ "Van Overstraeten" بأنه "ذلك الأداء الذي بمقتضاه يكون دفع المقابل النقدي واجباً" أى أن فكرة الأداء المميز تتركز في البحث عن الأداء الجوهرى والمهم فى الرابطة العقدية^(٣٥٨)، ففكرة الأداء المميز عبارة عن تركيز موضوعى بحث ينعدم فيه أى دور للإرادة ولا تظهر مطلقاً ولا حتى بوصفها عنصراً من عناصر التركيز، وأن كل عقد له أداء يميزه ويحدد خصائصه، ولكن يشيد التركيز الموضوعى لكل عقد على عناصر مادية وموضوعية مستوحاة من ذلك العقد.

ولكن استناداً إلى التقرير المتعلق بمعاهدة روما لسنة ١٩٨٠م والمتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، فإن الأداء المميز فى العقد هو "الالتزام الأساسى الذى يتم دفع الثمن من أجله"، وأن معيار الأداء المميز فى العقد يتميز بتركيزه الإسناد فى مجال العقود على عوامل وعناصر داخلية موضوعية تتعلق بالعقد ذاته، وليس استناداً إلى عناصر خارجية كتلك المتعلقة بالجنسية أو بمكان إبرام العقد^(٣٥٩).

فمعيار الأداء المميز هو المعيار المميز لكل عقد عن الآخر ويكمن فى الالتزامات الجوهرية التى تعبر عن الوظيفة الاقتصادية للرابطة العقدية كالتزام الناقل فى عقد النقل البحرى، والتزام البائع فى عقد البيع، والتزام المؤجر فى عقد الإيجار وهكذا، ونتيجةً لاختلاف الأداء أو الالتزام الرئيس من عقدٍ إلى آخر، فتختلف بناء على ذلك القوانين الواجبة التطبيق فى كل عقد على حدة، كما يتسم هذا المعيار باتفاقه مع أهداف القانون الدولى الخاص خاصة ما يتعلق بتحقيق العدالة واحترام توقعات الأطراف المشروعة فى العلاقات الخاصة الدولية؛ حيث إنه يخضع العقد لقانون موطن المدين بالأداء المميز والرئيس فى العقد.

^(٣٥٧) د. أحمد عبد الكريم سلامة: قانون العقد الدولى، مرجع سابق، ص ٢٠٠ وما بعدها.

^(٣٥٨) د. صالح المنزلاوى: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، ٢٠٠٨م، دار الفكر الجامعى، الإسكندرية، ص ٣٣٦.

^(٣٥٩) انظر فى تقرير معاهدة روما فى هذا الشأن:

Giullano et Lagard: Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, Journal officiel des Communitaires Europeennes, No C 282,1980,p.20.

كما أنه يحقق نوعاً من الأمان القانونى للأطراف فهو إضافةً إلى احترامه وتقديره لتوقعاتهم المشروعة في العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، فمرونته جعلته ضابط الإسناد الأفضل في تحديد القانون الواجب التطبيق والأكثر ملاءمة في اختيار القانون المناسب لكل نوع من أنواع العقود^(٣٦٠).

وقد احتوت فكرة الأداء المميز التأييد الفقهي بعد أن جذبته إليها نتيجة التقائها مع نظرية التركيز الموضوعي للعقد في العديد من النقاط على أن لحظة تقدير ووزن الأداء المميز عادة ما تكون وقت إبرام العقد، فهو الوقت الذى يضع الأطراف فيه تصورهم لها دون اشتراط التنفيذ المادى أو الفعلى للأداء الرئيس فذلك يأتى فى مرحلة لاحقة، وهذا يفرق فكرة الأداء المميز عن نظرية التركيز الموضوعى التى يميل دعائها إلى محل التنفيذ^(٣٦١).

نخلص من ذلك إلى أن فكرة الأداء المميز تتأسس على تنوع معاملة العقود وتحديد القانون الذي يحكم العقد وفق للالتزام الأساسى فيه، فهناك التزام واحد في الالتزامات بالرغم من تعدده هو من يميز العقد ويعبر عن جوهره، مما يتوجب معه الاعتماد عليه لتحديد القانون الواجب التطبيق^(٣٦٢)، وقد عرف الأستاذ "Van Overstraeten" الأداء المميز بأنه "ذلك الأداء الذي بمقتضاه يكون دفع المقابل النقدي واجباً"، كما عرفه الأستاذ Jean-Baptiste بأنه "الأداء الذي يسمح بوصف العقد وتمييزه عن غيره من العقود الأخرى"^(٣٦٣)، ويرى جانب من الفقه أن فكرة الأداء المميز تقوم فى الاصل على "أن كل عقد ينفرد بأداء يميزه ويحدد خصائصه، ويتحدد هذا الأداء بمقتضى عملية تركيز موضوعي بحث لا مكان فيه لأي عنصر شخصي للرابطة العقدية"^(٣٦٤)، وهي بذلك

^(٣٦٠) لمزيد من مميزات ضابط الأداء المميز راجع:

Batiffol et Lagarde: traite de droit international privé, paris, 7 em édition, tii, 1983, p.293.

^(٣٦١) د. جمال محمود الكردى: تنازع القوانين، ٢٠٠٥م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١١٠٥.

^(٣٦٢) د. صالح جاد المنزلاوى: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٣٣٦.

^(٣٦٣) د. صالح جاد المنزلاوى: المرجع السابق، ص ٣٣٧.

^(٣٦٤) د. عكاشة محمد عبد العال: قانون العمليات المصرفية الدولية، دراسة فى القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، ١٩٩٣م، الدار الجامعية، بيروت، ص ٦٣.

تختلف عن نظرية التركيز الموضوعي التي نادى بها Batiffol والتي استندت على تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد بواسطة القاضي الذي ينظر النزاع في كل حالة على حده في ضوء الظروف وملابسات التعاقد، في حين أن نظرية الأداء المميز تستند على فكرة التركيز الموضوعي للرابطة التعاقدية في ضوء طبيعتها الذاتية بالبحث عن أكثر القوانين إرتباطاً وصلهً به، مما يساعد على تحديد الالتزام الجوهري الذي يفرضه العقد، الأمر الذي يعني تحديد القانون الواجب التطبيق بشكل مسبق، وهو ما يكفل لأطراف العلاقة الأمان القانوني، ويصون توقعاتهم المشروعة، ويحقق الاستقرار للمعاملات التجارية المبرمة بينهم.

وبذلك يمكننا القول بأن تحديد القانون الذي يحكم الرابطة التعاقدية إنما يتحدد من خلال تحديد محل إقامة صاحب هذا الأداء المميز ليكون قانونه هو القانون الواجب التطبيق على العقد من خلال تحليل الرابطة التعاقدية في ضوء طبيعتها الذاتية وربطها بأكثر القوانين صلة بها.

ثانياً- أسباب ظهور نظرية الأداء المميز:

كان من أهم الأسباب التي دعت إلى ظهور فكرة الأداء المميز في العقد كضابط إسناد يتم الأخذ به لتحديد القانون الواجب التطبيق عند سكوت إرادة الأطراف عن تحديده هو ما شاب ضوابط الإسناد الأخرى والتي أطلق عليها ضوابط الإسناد الجامد من مثالب، وما تعرضت له من انتقادات جعلت الفقه ينشغل بالتفكير والتفقيب عن ضابط إسناد مرن يتلافى ما يتعلق بضوابط الإسناد الجامدة من عيوب.

حيث تميز معيار الأداء المميز ببساطته ومرونته إذا ما قورن بضوابط الإسناد الأخرى التي كان لقيمتها دور حقيقي في ظهور الفكرة وتفريدها، فعلى الرغم من استقرار الأخذ بضابطي محل الإبرام ومحل التنفيذ منذ القدم وشيوع استخدامهما عند غياب اختيار الأطراف لقانون العقد، إلا أنه مع نص المشرع على قانون محل الإبرام صراحةً في المادة ١٩ من القانون المدني المصري ظهرت صعوبات جمة في تطبيقه ولاقى العديد من الانتقادات سبق وأن بينها عند تناولنا له كضابط إسناد احتياطي كان أبرزها صعوبة تحديد محل الإبرام في الوقت الحاضر بعد ما أصبح الإنترنت وسيلة رئيسة لإبرام العقود الدولية، إضافةً إلى عرضيته وفجائيته، مما دفع البعض إلى القول بأن "ولا نظن أنه كافٍ بذاته لاعتباره محل الأداء المميز في العقد"، وكذلك ضعف قرينة محل التنفيذ والذي يصعب إعماله خاصة في حالات التنفيذ في أكثر من دولة، وإن كانت هذه

الضوابط تحظى بتأييد وتقدير لحملها جانباً كبيراً من الصحة إلا أنها تتصف بالجمود ولا يمكن تطبيقها على كل أنواع العقود، وهو ما دفع الفقه إلى تبني ضابط أكثر مرونة ومناسبة لكل أنواع العقود فكان "ضابط الأداء المميز" ومن جانب ضابط الجنسية المشتركة فقد عظم دوره في مجال العلاقات العائلية ومسائل الأحوال الشخصية وبدا هذا الدور محدوداً في مجال العلاقات المالية خاصة العقود الدولية لضالة الاعتبار الشخصي في تلك العلاقات ولم يجد له نصيراً إلا قليل من الفقه، أما ضابط الموطن المشترك فقد حظي بالنصيب الأكبر من التأييد والتف حولته غالبية الفقه وأخذ به القانون المدني المصري في المادة ١٩ منه والعديد من القوانين الأخرى التي اعتمدت موطن أو محل الإقامة العادية ليس للمتعاقدين كليهما بل لأحدهما فقط وهو الملزم بالوفاء بالأداء المميز.

وقد كان للفقه الأوروبي فضل في ظهور فكرة الأداء المميز^(٣٦٥)، وكذلك العديد من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية لاهى لعام ١٩٥٥م والخاصة بالقانون الواجب التطبيق على عقد البيع الدولى للمنقولات المادية، حيث إنها اعتدت بمحل الإقامة المعتاد للبائع بوصفه الملزم بالأداء المميز للعقد كضابط إسناد رئيس لتعيين قانون العقد، فنصت في المادة ٣ منها على أنه "تبعاً للقانون الواجب التطبيق بواسطة الأطراف، فإن البيع سوف يحكم بواسطة قانون الدولة التى بها محل إقامة البائع وقت استلام طلب الشراء، وعندما يتم تلقى طلب الشراء بواسطة منشأة البائع، فإن البيع سوف يُحكم بموجب قواعد قانون الدولة التى توجد فيها هذه المنشأة".

ويعتبر بذلك صاحب أداء مميز كل من التزم بأداء التزام من الالتزامات الجوهريّة التى تعبر عن مركز الثقل الاجتماعى والاقتصادى للعملية العقدية، فهى إضافةً إلى سماحها للقاضى فى حالة عدم اختيار الأطراف الصريح لقانون العقد إلى تطبيق القانون المرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعقد، فإنها تتسم بالمرونة والوضوح لقيامها على التركيز الموضوعى للعقود فى ضوء الطبيعة الخاصة لكل عقد، وبصرف النظر عن ظروف وملابسات التعاقد لكل حالة على حدة.

^(٣٦٥) حيث وجدت هذه الفكرة قبولاً من جانب الفقه السويسرى منذ ثلاثينات القرن الماضى عندما أسند تكوين العقد إلى نفس القانون الذى يحكم آثاره- انظر د. هشام على صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٥٨٣.

المطلب الثاني

النقد الموجه للنظرية وموقف القضاء منها

ولكن على الرغم من أن نظرية الأداء المميز تسمح للقاضي بربط النزاع بقانون الدولة التي يرتبط بها العقد ارتباطاً وثيقاً وسهولة ضابط الأداء المميز ومرونته في تحديد القانون الواجب التطبيق دون عناء وأفضليته مقارنة بغيره من ضوابط الإسناد الأخرى التي أدى جمودها إلى ظهور فكرة الأداء المميز إلا أن تطبيقها يشوبه بعض النقد حيث إن تطبيق الفكرة في مجال عقود القروض الدولية سيؤدي إلى تطبيق قانون دولة المقرض باعتباره المدين بالأداء المميز في العقد، وهو ما يعطى للمقرض مركز أقوى من الدولة الطرف، أضيف إلى ذلك أنه توجد بعض العقود المركبة التي يكون فيها تعيين فكرة الأداء المميز عسيراً ومرهقاً؛ وذلك لكون جميع الالتزامات الواردة بهذه العقود على درجة واحدة من الأهمية والفاعلية، ويمكن اعتبار الالتزام أياً كان نوعه طالما أنه من ضمن هذه الالتزامات التزاماً بأداء مميز^(٣٦٦).

كما أن الأخذ بهذه الفكرة قد يضر بمصالح الطرف الضعيف في مجموعة من العقود كعقود الاستهلاك؛ حيث إن المستهلك دائماً ما يلتزم بدفع مبلغ من المال ويكون التزام الطرف الآخر هو الأداء المميز في العقد، وهو ما يؤدي بدوره إلى عدم اختصاص قانون المستهلك أبداً بحكم النزاع، وكذلك في عقد القرض الدولي حيث يُعد - بمزيد من التفحص والتدقيق - عقداً من عقود الإذعان ينفرد الطرف المقرض بوضع شروط مطبوعة تأخذ صورة العقود النمطية أو النموذجية وعلى الطرف المقرض - والذي في أمس الحاجة - قبولها أو رفضها دون أن يناقشها أو يعدلها خاصة ما يتعلق منها بقيمة الفوائد وكيفية السداد ومواعيدها، وبالتالي فصاحب الأداء المميز في هذا العقد هو المتعاقد الذي انفرد بوضع شروط العقد وهو الطرف المقرض، وتطبيقاً لفكرة الأداء المميز يصبح القانون الواجب التطبيق على هذا العقد هو قانون موطن أو محل الإقامة العادية لذلك المتعاقد أو مركز منشأته^(٣٦٧)، وذلك من شأنه أن يبذل الحماية المفترضة

^(٣٦٦) د. عادل ابو هشيمة محمود حوتة: عقود خدمات المعلومات الالكترونية في القانون الدولي

الخاص، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١٠٤.

^(٣٦٧) وقد دفع البعض باعتباريات تويد خضوع عقود الإذعان لقانون موطن أو محل الإقامة العادية

للمتعاقد الذي انفرد بوضع شروط العقد أهمها:

للمقترض وهو الطرف الضعيف الأحوج للحماية ومنحها للمقرض وهو الطرف الأقوى الذي فرض شروطه، وأن مقتضيات العدالة والإنصاف تتطلب تطبيق القانون الأصلح للطرف المذعن (الضعيف) بدلاً من أن يطبق عليه قانون لا يعرفه ويخدم فقط مصالح الطرف الأقوى^(٣٦٨).

وجديرٌ بنا أن نرّمز إلى أن هذه الفكرة لا تمثل معياراً حاسماً وفعالاً في كل الأحوال يمكن الاعتماد عليه؛ فوفقاً لنص المادة ٥/٤ من معاهدة روما لا يعتد بقانون الدولة المتواجد بها مقر إقامة البائع في الحالة التي يتضح فيها أن العقد يرتبط بصلة أكثر وثوقاً بقانون دولة أخرى، ومن الممكن أن يتم استبعاد هذا المعيار أيضاً في حالة عدم تمكن المحكمة من تحديد الأداء المميز في العقد^(٣٦٩)، كما أن الأخذ بهذه الفكرة في مجال عقود القروض الدولية سيؤدي إلى خضوع الدولة الطرف لأحكام قانون غريب عليها لا تألف أحكامه ولا تأمن عدله وحياده، إضافةً إلى أن ذلك من الممكن أن يكلفها مجهوداً مضاعفاً وتكاليفاً باهظةً، وهو ما تأباه قواعد العدل والإنصاف في المساواة بين الأطراف.

ونرى من جانبنا أنه إذا قام الأطراف بالتأكد باختيار القانون الواجب التطبيق على عقد القرض الدولي المبرم بين الدولة وأحد الأشخاص الأجنبية الخاصة فإن هذا القانون المختار سيكون ملزماً في تطبيقه خاصةً في ظل عدم وجود قواعد مادية مكتملة قابلة

أولاً: أنه من الخير إخضاع عقود الإذعان لقانون واحد وهو القانون الذي نشأت هذه العقود وفقاً لأحكامه وأخذت شروطها العامة المطبوعة (العقود النموذجية) طبقاً له.
ثانياً: أن الموجب يضع شروط العقد طبقاً لحساباته وتوقعاته المتصلة بنشاطه ومنشأته، مما يعرض مشروعه ومنشأته في حالة الخضوع لقوانين لا يعرفها للخطر.

لمزيد من التفصيل انظر د. جمال محمود الكردي: تنازع القوانين، مرجع سابق، ص ١١١٩.
^(٣٦٨) وقد رفض البعض هذا الرأي مبررين ذلك بأن قانون الطرف الموجب ليس دائماً في صالحه ولغير صالح الطرف المذعن، بل على العكس فقد يضع الموجب من الشروط والتي يقرها قانونه ما يكون لصالح المذعن بغية الحصول على قبوله وإبرام عدد أكبر من العقود، وثانياً أنه إذا كانت غالبية القوانين تتضمن قواعد تحمي الطرف المذعن إلا أنها لا تقصى دائماً القانون الواجب التطبيق بل هي تطبق إلى جواره مثلما نرى بخصوص القواعد ضرورية التطبيق - للمزيد تفصيلاً انظر د. جمال محمود الكردي: المرجع السابق، ص ١١٢١.

^(٣٦٩) د. أشرف وفا محمد: عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص مرجع سابق، ص ٢٠٤.

للتطبيق على عقد القرض الدول، وأن ما يوجد من هذه القواعد المادية يشوبه الغموض والنقص وعدم الدقة، ولكن كل ذلك يتوقف على طبيعة القانون المختار من جانب الأطراف ومراعاتهم الموضوعية وتوافقه مع معطيات واقتصاديات عقد القرض الدولي وتطور التجارة الخارجية ورغبة الدول الملحة في تحقيق تنمية شاملة.

ولكن إذا لم يتم التوصل لإرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق فإنه لا بد من قانون ليحكم النزاع الناشئ عن عقد القرض الدولي، ويُضحى من الجور وعدم الإنصاف تطبيق قانون الدولة المتعاقدة لان الدولة في هذه الحالة قد خلعت ثوب الدولية وأصبحت طرف في عقد القرض الدولي تتمتع بنفس الحقوق وتحمل بذات الالتزامات التي يتحملها الطرف الآخر، وبالتالي فإنه قد استقام الرأي على تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية؛ حيث إن عقد القرض الدولي هو عقد دولي ويندرج تحت عقود التجارة الدولية والتي يحكمها قانون داخلي خاص يتكون من مجموعة العادات والأعراف والقواعد المادية المتعارف عليها بين مجتمع التجار ورجال الأعمال في مجال التجارة الدولية والعمليات المصرفية، ومجموعة المبادئ والأحكام التي أرساها القضاء الوطني وقضاء التحكيم من خلال أحكامه في عقود التجارة الدولية كقاعدة صلاحية شرط الذهب في العقود الدولية وصلاحية شرط التحكيم في عقود الدولية وغيرها.

ولقد اعتنق المسار القضائي فكرة الربط بين نظرية الأداء المميز ومسألة القانون الواجب التطبيق لاقتناعهم بمقدرتها على التفرقة بين أنماط العقود المختلفة، وإسناد كل طائفة من هذه العقود إلى القانون الذي يتلاءم ويتوافق مع طبيعتها الذاتية، وهو قانون محل إقامة المدين بالالتزام الرئيس فيها سواء أكان هذا المدين شخصاً طبيعياً أم شخصاً اعتبارياً، وهو الأمر الذي يتوافق مع ما صاحب قواعد القانون الدولي الخاص من تطور وتميزت قواعده بالدقة والتفصيل، وهو ما يُضفي على المهمة الموكولة على عاتق القاضى بضرورة تسوية النزاع تسوية عادلة ونهائية في إطار من الدقة والحرفية تيسيراً ومرونةً، ويدفعه إلى الأخذ بها لحل مشاكل التنزع خاصةً في مجال عقود المعاملات.

ويرجع الفضل في أسبقية اعتناق الفكرة وتطبيقها قضائياً إلى القاضي السويسري "Stauffer" الذي أصدر حكم المحكمة الفيدرالية السويسرية عام ١٩٥٢م، وتوالت أحكامها بعد ذلك في ضوءها كالحكم الصادر عنها عام ١٩٦٦م والذي قررت فيه أنه "في حالة سكوت المتعاقدين عن القانون الواجب التطبيق الذي يحكم العقد، فإن العقد

يخضع للقانون الذي يرتبط به بأوثق صلة وهو قانون محل إقامة الطرف المدين بالأداء المميز في العقد^(٣٧٠)، وقد ساير القضاء الفرنسي الاتجاه ذاته في الأخذ بنظرية الأداء المميز كمعيار لتحديد القانون الواجب التطبيق في حال عدم اتفاق الأطراف صراحةً على تطبيق قانون معين؛ فقد أكدت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر عام ١٩٥٥م على ضرورة الكشف عن القانون الواجب التطبيق بالنظر إلى الطرف الذي يوجد فيه العقد من حيث مضمونه، وواقعه الاقتصادي المركز في مكان معين لدولة معينة، كما أصدرت محكمة السين الابتدائية حكم لها عام ١٩٦٣م أخضعت بموجبه عقد إيداع الصكوك لقانون المصرف المودع لديه تلك الصكوك، دون الالتفات إلى اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق^(٣٧١).

ولكن يتعين علينا الاعتراف بحقيقة كائنة وهي أن القاضى قد يتعذر عليه في بعض الحالات تحديد المقصود بالأداء المميز في العقد للوصول إلى القانون الواجب التطبيق وتطبيقه على العقد محل النزاع كعقود المقايضة التي تتماثل فيها وتتعاقد الالتزامات المتبادلة، أو قد يتضح للقاضى رغم إمكانية الوصول إلى قانون المدين بالالتزام الرئيس بالعقد أن هناك قانون أوثق صلة من الناحية الواقعية وارتباطاً بالعقد، وهو ما يمكن أن يستخلصه من ظروف وملابسات الرابطة العقدية، وفي هذه الحالات يجوز للقاضى الاستغناء عن قانون موطن المدين وإسناد حكم العلاقة العقدية للقانون الأوثق صلة بالنزاع^(٣٧٢)، وقد نص على هذه الإجازة القانون الدولى الخاص السويسرى فى المادة ١٥ منه والتي أعطت للقاضى سلطة تعطيل أعمال قواعد الإسناد المنصوص عليها بالقانون ومن بينها قاعدة الإسناد إلى قانون المدين بالأداء المميز فى حال ما إذا تبين من الظروف والملابسات الخاصة بالعقد أن هذا القانون لا يرتبط بالعقد برابطة متينة، بينما ترتبط العلاقة العقدية بقانون آخرٍ برابطٍ أقوى.

(٣٧٠) د. صالح جاد المنزلاوى: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

(٣٧١) د. عكاشة محمد عبد العال: قانون العمليات المصرفية الدولية، مرجع سابق، ص ١١٦، ١٤٣.

(٣٧٢) د. هشام صادق: تنازع القوانين "دراسة مقارنة فى المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة فى التشريع المصرى"، ١٩٩٣م، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٦٠١، هامش ٢٠٦.

ولقد اهتم القضاء في أحكامه بمراعاة مسألة الربط ما بين تطبيق القانون الواجب التطبيق وفكرة الأداء المميز، اقناعاً منه بأن نظرية الأداء المميز تفرق بين العقود المختلفة، وتقوم بإسناد كل طائفة من العقود إلى القانون الذي يتلاءم مع طبيعتها الذاتية، وهو القانون السائد في محل إقامة المدين بالالتزام الرئيس فيها، والذي ما يكون غالباً شخصاً من المحترفين أو المهنيين وسواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، الأمر الذي سيضفي على قواعد الإسناد طابع من الدقة والتفصيل، وهو ما أصبح السمة المميزة للتطور الحديث في القانون الدولي الخاص، مما سيحقق نتيجة مرجوة متمثلة في التيسير من مهمة القاضى، وهو ما دفعه- وبشدة- إلى الركون إليها عند حل مشاكل التنازع، خصوصاً في مجال عقود المعاملات المالية الدولية.

ويرجع الفضل في ابتداء فكرة إسناد العقد إلى محل إقامة المدين بالأداء المميز في العقد الى القاضى السويسرى Stauffer؛ حيث كانت أولى الأحكام القضائية الصادرة في هذا الصدد هو حكم المحكمة الفيدرالية السويسرية فى عام ١٩٥٢م، ثم عادت المحكمة لتؤكد مرةً أخرى هذه الفكرة في عام ١٩٦٦م عندما قررت أنه "فى حالة سكوت المتعاقدين عن القانون الواجب التطبيق الذي يحكم العقد، فإن العقدي خضع للقانون الذى يرتبط به بأوثق صلة وهو قانون محل إقامة الطرف المدين بالأداء المميز فى العقد"^(٣٧٣).

أما القضاء الفرنسى فقد اعتمد فكرة الأداء المميز، حتى قبل العمل فى اتفاقية روما لعام ١٩٨٠م كميّار لتحديد القانون الواجب التطبيق فى حال عدم اتفاق الأطراف بطريقة صريحة أو ضمنية على تطبيق قانون معين، وتطبيقاً لذلك فقد اعتبرت محكمة إستئناف باريس فى حكمها الصادر عام ١٩٥٥م على ضرورة الكشف عن القانون الواجب التطبيق بالنظر إلى الظرف الذى يوجد فيه العقد من حيث مضمونه وواقعه الاقتصادى المركز فى مكانٍ معينٍ لدولةٍ معينة، وكذلك حكم محكمة السين الابتدائية الصادر فى عام ١٩٦٣م التى اخضعت بموجبه العقد لقانون المدين بالأداء المميز فيه دون الالتفات إلى اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق^(٣٧٤).

^(٣٧٣) د. صالح جاد المنزلاوى: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، ٢٠٠٨، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص ٣٤٠.

^(٣٧٤) د. عكاشة محمد عبد العال: المرجع السابق، ص ١١٦، ١٤٣.

ولكن قد يحدث وأن يتعذر على القاضي في بعض الحالات تحديد المقصود بالأداء المميز في العقد للكشف عن القانون الواجب التطبيق كأن تتماثل أهمية الالتزامات المتقابلة، أو قد يتبين للقاضي في فروض أخرى وبالرغم من إمكانية تحديد الأداء المميز أو الجوهرى في الرابطة التعاقدية إلا أنه قد تُشير ظروف التعاقد وملابساته إلى وجود قانون آخر أوثق صلة بالرابطة التعاقدية من قانون مكان إقامة المدين بالأداء المميز، وهو ما يمنح القاضي سلطة استبعاد تطبيق قانون الأخير كأساس لإسناد الرابطة التعاقدية وإسناد الرابطة إلى القانون الأكثر صلة^(٣٧٥)، وبناء على ذلك فقد منح المشرع فى القانون الدولي الخاص السويسري القاضي رخصة فى المادة ١٥ منه بموجبها يكون للقاضي سلطة تعطيل أعمال قواعد الإسناد المنصوص عليها بالقانون، ومن بينها قاعدة الإسناد لقانون المدين بالأداء المميز فيما لو تبين من الظروف أن هذا القانون ضعيف الارتباط بالعلاقة محل النزاع، بينما ترتبط العلاقة التعاقدية ارتباطاً وثيقاً بقانون آخر^(٣٧٦).

وبخصوص عقود القروض الدولية الطرف المدين بالأداء المميز فى هذا العقد هو الطرف الأجنبي المتعاقد (المقرض) مع الدولة والملتزم بتقديم المبلغ المالى، وبذلك يصبح القانون الواجب التطبيق فى هذه الحالة هو قانون الموطن أو محل الإقامة العادية للطرف المقرض^(٣٧٧).

ونظراً لما تتمتع به عقود القروض الدولية من مكانة جعلتها فى مقدمة العقود المؤثرة فى اقتصاديات الدول وتأثر الاقتصاد الوطنى بها، فإنه يتعين الكشف عن مبرر الأخذ بنظرية الأداء المميز وتطبيقها على هذه العقود وهو الوصول إلى النتيجة المبتغاة المتمثلة فى تحقيق أمان قانونى للأطراف واستقرار للمعاملات التجارية المبرمة؛ لاتسام معيار الأداء المميز بالوضوح والتأكيد، وهو ما يحقق الأمان القانونى لأطراف العلاقة

^(٣٧٥) د. هشام صادق: تنازع القوانين: دراسة مقارنة فى المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة فى

التشريع المصرى، ١٩٩٣م، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ٦٠١، هامش ٢٠٦، ص ٦١٢.

^(٣٧٦) د. هشام صادق: المرجع السابق، ص ٦١٣، هامش ٢٢٦.

^(٣٧٧) راجع حول ذلك:

د. أحمد عبد الكريم سلامة: القانون الدولى الخاص النوعى، مرجع سابق، ص ٨٦، ٨٧.

Marcellin Sabin: guide, solutions et applications, pratique contractuelle, lamy droit de l'informatique et des reseaux, edition lamy, paris, 2000, n.4320.

نتيجة علمهم المسبق بالقانون الواجب التطبيق، وأنه لا يمكن الركون إلى القرائن أو الأمارات الخارجية أو الداخلية التي تصاحب العقد؛ كون أن هذه الأمارات نسبية وتختلف حسب طبيعة العقد، وإنما يجب الاعتداد بفكرة القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد من حيث محل إقامة المدين بالأداء المميز في العملية على اعتبار أن الإمارات الخارجية قد لا تكون جميعها حاسمة أو حتى كافية لتحديد القانون الواجب التطبيق على الرابطة العقدية بشكل عام، وهو ما يمكن الاستناد عليه في تحديد القانون الواجب التطبيق على العديد من الروابط العقدية كونها جاءت على سبيل المثال وليست على سبيل الحصر⁽³⁷⁸⁾.

المطلب الثالث

نظرية الأداء المميز وعقد القرض الدولي

انطلاقاً من كون قانون الموطن قانوناً عاكساً للأفكار ذات النزعات الوطنية حسب رأى البعض وأنه "من المأمول فيه أن تقرر أن الحياة في وسط معين واعتبار تطبيق قانون هذا الوسط على كافة مظاهر الحياة يجعلنا نقول أن الأطراف قد ارتضوا تطبيقه والخضوع لإحكامه أكثر من قانون دولهم الأصلية الذي قد يكون بالنسبة لهم أقل معرفة من قانون الموطن"، فقد أثر البعض تفضيل قانون موطن المقرض ليحكم المنازعات المتعلقة بعقد القرض⁽³⁷⁹⁾.

فالتزام المقرض بتقديم مبلغ القرض في الموعد المتفق عليه هو الأداء الرئيس المميز في عقد القرض، ومن ثم يجب تركيز العقد بأكمله في محل هذا الأداء الرئيس، وأنه يسبق المقرض زمنياً؛ فهو يقدم مبلغ القرض، واهتمت به أغلب النصوص التشريعية، ولكننا نرى أنه يبالغ في تقدير قيمة أداءات المقرض بالمقارنة للالتزامات المقرض ويجعل من التزام المقرض بتقديم النقود الالتزام الرئيس دائماً وفي كل الحالات ويقال من شأن وقيمة التزامات المقرض⁽³⁸⁰⁾، فالقاعدة ليست مطلقة في كل العقود وخاصة عقود

⁽³⁷⁸⁾ د. هشام على صادق: تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة في التشريع المصري، 1993م، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 589.

⁽³⁷⁹⁾ **Pillet**: traite pratique de droit international privé, 1924, T.II, N.483.

⁽³⁸⁰⁾ **Schnitzer**: la loi applicable aux contrats, Rev.Crit, 1955, p.479.

Kegel (G): les operations de banque en droit international privé allemande, annals de la faculte de droit de Clermont – ferrand, 1965, Fasc.1, p.185.

القروض الدولية؛ فقد نجد الدولة تُبرم عقد قرض مع أحد أشخاص القانون الخاص ويصبح من المتعذر القول بأن الالتزام الرئيس هو التزام المقرض وتطبيق قانون موطن المقرض في هذه الحالة.

ولقد اقترح البعض من أنصار هذا الاتجاه فكرة إخضاع العقد لقانون موطن الطرف الأقوى اقتصادياً وهو الطرف المقرض وفي مقدمتهم الفقيه Rolin⁽³⁸¹⁾، ولكنها لم تلق قبولاً وتعرضت لانتقاداتٍ لاذعةٍ تمثلت في أنه ليس دائماً من مصلحة الطرف المقرض الخضوع لقانونه الشخصي، ولكن قد يكون في خضوعه لقانون أجنبي مصلحة عليا تتمثل في إمكانية تقديم قواعد هذا القانون الأجنبي مزايا وخدمات له أفضل من الأول، كما أنه قد لا يكون المقرض في كل الأحوال هو الطرف الأقوى اقتصادياً في عقد القرض خاصةً في الحالة التي يكون فيها المقرض في حاجة إلى مقترضين قادرين على استثمار أمواله، وهناك القروض التي تطرح على شكل سندات ويتم الحصول فيها على مكتتبين في أكثر من دولة وهي التي يصعب معها تطبيق هذه الفكرة من الناحية العملية والواقعية⁽³⁸²⁾.

بينما ذهب البعض الآخر من أنصار هذا الاتجاه إلى تبني فكرة إخضاع عقد القرض لقانون موطن المقترض وليس المقرض، وقد وافقهم القانون البولوني في ذلك ونص في المادة التاسعة من القانون الدولي الخاص البولوني الصادر عام ١٩٦٥م على ذلك؛ حيث إنه يتفادى ما أصاب فكرة تطبيق قانون موطن المقرض ويحقق وحدة العقد خاصةً في القروض التي تطرح على شكل سندات، ولكنه في ذات الوقت عجز عن تفسير إهماله لكافة الروابط الأساسية التي يمكن أن يرتبط بها العقد مع دول أخرى؛ فإذا قام المقترض بالتوجه إلى مجموعة المستثمرين الأجانب للحصول على رؤوس الأموال المطلوبة وتم الاتفاق على أن يقوم بسدادها في دولهم وبعملاتهم، ففي هذه الحالة لا يوجد ما يبرر تطبيق قانون موطن المقترض على عقد القرض⁽³⁸³⁾.

(381) Rolin Alberic: principes du droit international privé, Voll.III, Paris 1897, p.371.

- مشار إليه د. أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانون لعقد القرض الدولي، مرجع سابق، ص ١٧٣، هامش ١.

(382) د. أحمد عبد الحميد عشوش: المرجع السابق، ص ١٧٣.

(383) د. أحمد عبد الحميد عشوش: المرجع السابق، ص ١٧٣، ١٧٤.

ولما كانت نظرية الأداء المميز تقوم على تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال تفريد معاملة العقود حسب الوزن القانوني والأهمية للأداء أو الالتزام الرئيس في العقد، فيكون من الطبيعي عندها أن يختلف القانون الذي يحكمه في كل عقد على حده واجتذابها تأييد العديد من النظم القانونية والفقهاء لها؛ نظراً لما أثاره تطبيق قواعد الإسناد الأخرى من صعوبات في تحديد القانون الواجب التطبيق على المعاملات الدولية، ومنها محل الإبرام، لاسيما إذا ما تم الإبرام بين غائبين، أو في حال محل التنفيذ، والذي قد يعييه صعوبة إعماله حينما يتم التنفيذ في أكثر من دولة لأنها تتأثر بالوسط الاقتصادي والقانوني الذي تتم به، وعلى صعيد عقود الفروض الدولية ونظراً للوسط الاقتصادي والقانوني الذي تتم به وتتعامل معه فإنها تؤثر وتتأثر بهذا الوسط، وبالتالي يجب أن يكون لها خصوصية بالتعامل مغايرة لباقي العقود الأخرى، فيمكن لنا أن نؤيد على صعيد عقود الفروض الدولية تطبيق نظرية الأداء المميز والإسناد للقانون الأوثق صلة بالعملية العقدية على اعتبار أن محل تنفيذ الأداء المميز هو موطن المدين بهذا الأداء، وهو ما يصون للمتعاقدين توقعاتهم ويضمن الاستقرار في العلاقات التجارية الدولية.

ويؤيد الأخذ بفكرة الأداء المميز هو أنه غالباً ما يكون المدين بالأداء المميز من التجار المحترفين، فيغدو من المنطقي والمناسب توحيد القانون الواجب التطبيق على عملياته التجارية والذي عادةً ما يكون محل المنشأة التجارية للمدين بالأداء المميز أو مركز الإدارة فيما لو كان شخصاً اعتبارياً، وتكون لحظة تقدير هذا الأداء هي وقت إبرام العقد وتصور الأطراف لها في ذلك الوقت ولا يلزم التنفيذ الفعلي للأداء كونه يأتي في مرحلة لاحقة، ويمكننا أن نضرب مثلاً تطبيقاً للنظرية يتمثل في خضوع البيوع التي تتم في البورصة للقانون السائد في محل وجود هذه البورصة رعايةً لوحدة القانون المطبق على المعاملات التي تجري في إطارها التي قد تتطلب الاهتمام بالتفاصيل الفنية والتي تُنظم عادةً بموجب اللوائح الخاصة للبورصة.

وإذا ما أخذنا بعين الاعتبار عند تطبيق فكرة الأداء المميز على منازعات عقد القرض الدولي، سنجد أن قانون الطرف المقرض وتبعاً للنظرية سيدعم فكرة تطبيق قانونه كونه الطرف الذي يقوم بالأداء المميز في العقد استناداً على تأثر العملية العقدية بالتنظيم الاقتصادي والنقدي السائد، وتطبيقاً للمبدأ القائل أن "العقود التي تُعد للكافة يجب أن تخضع لقانون واحد هو قانون الموج" (٣٨٤).

(٣٨٤) د. عكاشة محمد عبد العال: قانون العمليات المصرفية الدولية، مرجع سابق، ص ١٢٥-١٢٧.

ونظراً لخطورة عقود القروض الدولية على الاقتصاديات الوطنية فإن الأمر يقتضى البحث عن المبررات التي يمكن أن تُساق في سبيل الأخذ بنظرية الأداء المميز عند تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود القروض الدولية بغرض تحقيق الهدف والغاية منها وهو تحقيق الأمان القانوني لأطراف العلاقة وتوقعاتهم وتحقيق الاستقرار للمعاملات التجارية الدولية المبرمة، وعليه فإنه يمكن لنا أن نرمز إلى هذه المبررات والتي يمكن أن نمثلها في:

أولاً: أن معيار الأداء المميز يتسم بالوضوح والتأكيد وهو ما يحقق الأمان القانوني لأطراف عقد القرض الدولي؛ لعلمهم المسبق بالقانون الواجب التطبيق.

ثانياً: غالباً ما يتم إبرام عقود القروض الدولية بموطن الطرف المقرض، فهو مكان لا يتصف بأنه تحدد بصفة عارضة أو أنه تم بطريقة مصطنعة، وهو غالباً ما يكون مكان التنفيذ للعقد؛ فالطرف المقرض هو من يقع عليه عبء التنفيذ للالتزام الرئيس وهو تسليم دفعات القرض والتي غالباً ما تنفذ في نفس دولته التي تم إبرام العقد فيها.

ثالثاً: أن عقود القروض الدولية تكون خاضعةً لمحل إقامة الطرف المقرض بوصفه المدين بالأداء المميز، كما أن وحدة النظام القانوني الذي تخضع له عقود القروض الدولية يحقق الأمان القانوني لأطرافه، وتجعل من قانون المقرض القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد، الأمر الذي يساعد على اختياره دون أدنى شك.

رابعاً: أن الطرف المقرض عند تحديده لشروط العقد وبنوده والتي عادةً ما تكون جاهزة، يعتمد فيها على الأعراف والعادات والتقاليد السائدة بخصوص هذا النوع من العقود على مسرح عمليات التجارة الدولية، مع الإشارة إلى أن عقود القروض الدولية- في الواقع- تتصف غالباً بعقود إذعان حيث يحدد فيها الطرف المقرض شروطه ونسبة الفائدة وطرق السداد مواعيدها وغيرها من المسائل الجوهرية ويكون على الطرف المقرض إما قبولها والمضى قدماً في تنفيذ مشروعاته الاقتصادية والتنموية أو رفضها برمتها دون مناقشتها وتعطيله عن كل ما سبق، وبالتالي فالمقرض يتفوق على المقرض في المنزلة الاقتصادية والقوة المالية، لذا فتطبيق قانون المقرض هو القانون الذي يوفر الحماية الأكثر له من دون الالتفات إلى مركز الطرف الآخر.

لهذه المبررات يدافع الكثير عن تطبيق قانون المقرض باعتباره صاحب الأداء المميز في عقد القرض الدولي عند غياب قانون الإرادة الصريحة أو الضمنية المؤكدة للأطراف، كون أن قانون المقرض يكون معلوماً سلفاً للأطراف وعند إبرام العقد مما يحقق الأمان القانوني لأطراف العلاقة وتوقعاتهم وتحقيق الاستقرار للمعاملات التجارية الدولية المبرمة.

المبحث الخامس

الاتجاهات الفقهية حول القانون الواجب التطبيق على موضوع عقد القرض الدولي في حال غيبة الاختيار

ينادى مؤيدو الاتجاهات القانونية الحديثة إلى ضرورة أن يحكم اتفاقيات التنمية الاقتصادية (اتفاقات الدولة والأجانب) كاتفاقات القرض الدولي قانوناً مستقلاً بذاته يبتدعه ويخلقه الاتفاق نفسه وليس في سلطة أحد من الأطراف تعديله، أو المبادئ القانونية المشتركة بين الدول أطراف الاتفاق العقدي، أو المبادئ العامة للقانون والمعترف بها في الأمم المتمدينة أو القانون الدولي، وذلك سواء أكانت هذه النظم القانونية ذات ارتباط وثيق بقانون الدولة الطرف أو ليست على صلة بها؛ حيث إن الطبيعة الخاصة لاتفاقات التنمية الاقتصادية تستلزم تحريرها واستقلالها عن أى قانون وطني وخاصة قانون الدولة الطرف.

وفي ضوء ذلك سنعرض في هذا المبحث للاتجاهات المعاصرة حول القانون الواجب التطبيق على عقد القرض الدولي وفق المطالب الآتية:

المطلب الأول

الاتجاه الأول- الإسناد للشروط العامة للجهة المقرضة

ويدعو أنصاره إلى حتمية تحرير اتفاق القرض من قبضة قانون الدولة المقترضة حتى لا تعتمد هذه الدولة إلى اتخاذ مجموعة من الإجراءات يكون من شأنها التحلل من التزاماتها وتعهداتها والتي من شأنها التأثير بالسلب على الحقوق التعاقدية للطرف المقرض، وتطبيق الشروط العامة التي تضعها الجهة المقرضة لتكون هي القانون الحاكم للعقد، وهي شروط لا يجوز لأحد الأطراف تعديلها أو نقضها بإرادته الحرة المنفردة.

وقد طُبقت هذه الفكرة في اتفاق القرض المبرم بين المؤسسة المصرية للكهرباء وبنك التنمية الأفريقي والمُبرم في ٣ يولييه ١٩٧٥م والذي تم النص في المادة الأولى منه على

أنه "يوافق الأطراف فى هذه الاتفاقية على كافة النصوص الواردة فى الشروط العامة والى تطبق على اتفاقيتى القرض والضمان المتفق عليها مع البنك بتاريخ ١٩٧٤/٤/٨م كما لو كانت مدرجة فى نصوص الاتفاق، وتعتبر الشروط العامة المشار إليها قانون الاتفاق..."^(٣٨٥)، وكذلك اتفاقية القرض المبرم بين الحكومة المصرية وهيئة التنمية الدولية (الأمريكية) والمُبرمة فى ١٩٨٠/٦/١٢م لتمويل مشروعات السياحة والى نصت فى مادتها الأولى على أنه: "أ) يقبل طرفا هذا الاتفاق كافة أحكام الشروط العامة المطبقة على اتفاقات قروض التنمية الخاصة بالهيئة المؤرخة ١٥ مارس ١٩٧٤م بذات الفاعلية والأثر كما لو كانت واردة فى هذا الاتفاق. ب) أينما يستخدم فى هذا الاتفاق وما لم يقتض سيقاق النص خلاف ذلك، يكون للأحكام المتعددة المبينة بالشروط العامة وفى مقدمة هذا الاتفاق قوة القانون..."^(٣٨٦)، وكذلك اتفاقية القرض المبرمة بين الهيئة المصرية العامة للبترول والبنك الدولى للإنشاء والتعمير فى ١٩٨٠/٧/٣م بشأن مشروع غاز خليج السويس والى نصت المادة الأولى منها على أنه "تقبل أطراف هذه الاتفاقية جميع نصوص الشروط العامة المطبقة على اتفاقية القرض والضمان بواسطة البنك، على أنها تتمتع بقوة ونفاذ كما لو كانت قد أُدرجت فى هذه الاتفاقية... وتُعد الشروط العامة قانون الاتفاق..."^(٣٨٧).

وبالتالى فإنه يتحتم النظر لاتفاقات عقود القروض الدولية على أنها ذات استقلالية ذاتية عن أى قواعد قانونية وضعية موجودة وأن إرادة الأطراف المتلاقية تُنشئ نظاماً قانونياً جديداً ومتميزاً هو قانون العقد المتفق عليه^(٣٨٨)؛ فالاتفاقات التى تبرمها الدولة مع أجانب لا تُعد عقوداً خاضعة للقانون الداخلى لدولة معينة لأن الأطراف لا يخضعون لقانون وطنى مشترك، كما أنها ليست معاهدات يحكمها القانون الدولى لأنها لم تُبرم بين الدول بعضها البعض أو بين الدول ومنظمات دولية، وبالتالي فأطراف عقد القرض

^(٣٨٥) الجريدة الرسمية، العدد ٢٧، فى ١٩٧٥/٦/٣م، ص ٥٢٣.

^(٣٨٦) الجريدة الرسمية، العدد ٢٤، فى ١٩٨٠/٦/١٢م، ص ٨٣٣.

^(٣٨٧) الجريدة الرسمية، العدد ٢٧، فى ١٩٨٠/٦/٣م، ص ٩٩٤.

^(٣٨٨) ومرجع ذلك ما نشرته النظرية الفرنسية القديمة من أفكار خاصة ما يعرف باسم *autonomie absolue* والى سادت فى فرنسا خلال العقد الثالث من القرن الواحد والعشرين والخاصة بعقود القروض الدولية *international loan contracts*.

يُنشئون بإرادتهم الحرة نظاماً قانونياً مستقلاً ينظم علاقتهم تنظيمياً شاملاً مع إمكانية استعانتهم بالنظام القانوني للدولة المتعاقدة أو القانون الدولي لسد ما يمكن أن يواجهه من صعوبات في التفسير أو سد الثغرات.

وعلى الرغم من وجاهة هذه الفكرة إلا أنها تعرضت للنقد^(٣٨٩) وحملت بين طياتها عوامل هدمها وانهايارها والتي تمثلت في:

١- أن هذه الفكرة قد أسست على أسس غير صحيحة، ولكنها غاية في الخطورة؛ حيث إنها أعطت للدولة والمتعاقد الأجنبي معها الحرية الكاملة والسلطة في إبرام اتفاق يحكم نفسه بنفسه دون النظر لأي اعتداء يمكن أن يحدث منهما على القانون الدولي أو القانون الوطني.

٢- أن هذه الفكرة قد أغفلت مبدأ مهماً من المبادئ العامة للقانون والتي تحكم العقود، وهو أن الاتفاق لا يكون ملزماً قانوناً إلا إذا اعترف له نظام قانوني بهذه الصفة، وهو ما دعا البعض إلى القول بأنه "لا يمكن أن نجد تبريراً للإدعاء بوجود استناد كل اتفاق على نظام قانوني لمجتمع قانوني موجود من قبل، فمن الممكن أن يُنشئ هذا المجتمع القانوني الاتفاق ذاته"^(٣٩٠).

٣- أنه إذا كانت الاشتراطات العقدية تستهدف الابتعاد بعقد القرض الدولي عن قانون الدولة الطرف فإنها لا تؤكد بالضرورة على أن قانون الدولة الطرف ليس هو الأساس لتحديد حقوق والتزامات الأطراف، وأن القول بأن الدولة عند إبرامها اتفاقاً مع المتعاقد الأجنبي يكون له صفة الإلزام والاستقلال عن أي نظام قانوني، يعني بالمماثلة أنه يمكن لأشخاص خاصة طبيعية كانت أم معنوية تنتمي إلى نظم قانونية داخلية مختلفة أن تُبرم هي الأخرى اتفاقاً قائماً بذاته ومستقلاً عن أي قانون داخلي.

٤- أن تساوى الأطراف في الحرية والسلطة لإبرام اتفاق القرض والتزامهم بالقانون الحاكم له لا يخولهم السلطة القانونية لإبرام اتفاق قانوني قائماً بذاته ومستقلاً عن أي قانون موجود من قبل، والقول بغير ذلك سيؤدي إلى منح كل طرف في أي

^(٣٨٩) حول النقد الموجه لهذه الفكرة راجع:

Friedmann (W): the changing structure of international law, 1964, p.175,

^(٣٩٠) د. أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانوني لعقد القرض الدولي، مرجع سابق، ص ١٩٩.

اتفاق سواء أكان دولة أم فرداً القدرة والإمكانية على إنشاء الاتفاق القائم بذاته دون النظر إلى جنسيته أو محل إبرام العقد أو محل تنفيذه طالما أنهم متساوون فى حرية إبرام الاتفاق، وهو أمرٌ غير مقبول.

ونخلص من ذلك إلى أن مؤيدى فكرة القانون الذاتى للاتفاق حاولوا جعل اتفاقات القروض الدولية اتفاقات لها كيانها الذاتى الخاص واستبعاد النظم القانونية الوطنية للدول الأطراف والاستعانة بمبادئ وقواعد أخرى يختارها الأطراف، ويعكس ذلك كله التعقيدات الشديدة للمشكلة والتي تتعاضد إما بسبب صعوبة الرقابة القانونية على تصرفات الدولة فى مواجهة كيانات خاصة أجنبية أو بسبب اتصال هذه المشكلة بمشكلاتٍ أخرى متميزة وخاصة باتفاقات التنمية الاقتصادية والتي لا يمكن عزل أى منها عن الأخرى، ولذلك فإن فكرة القانون الذاتى للاتفاق غير مؤهلة لحل هذه المشكلات وعاجزة عن حماية حقوق المقرضين الخاصين الأجانب

المطلب الثانى

الاتجاه الثانى- تطبيق المبادئ العامة للقانون المشتركة بين دول أطراف العقد والمبادئ العامة للقانون المعترف بها من جانب الأمم المتمدينة ومبادئ العدالة

ظهر هذا الاتجاه المنادى بتطبيق المبادئ العامة للقانون المشتركة بين قوانين أطراف الاتفاق مضافاً إليها المبادئ العامة للقانون والتي استقرت عليها الأمم المتمدينة ومبادئ العدالة، وذلك بعد مناداة الفقه الدولى المعاصر إلى ضرورة التوسع فى فكرة الإسناد؛ بحيث لا تقف العلاقة عند تحديد نظام قانونى داخلى لدولة معينة أو لمجموعة من الدول بوصفه القانون الواجب التطبيق، وإنما لابد من ربط العلاقة العقدية بنظام قانونى أسمى يستخلص من الدراسة المقارنة لما هو مستقر عليه فى ضمير مختلف النظم القانونية من مبادئ عامة، ويكمن هذا المصدر الأسمى فى المبادئ العامة للقانون والمعترف بها فى الأمم المتمدينة^(٣٩١).

(٣٩١) حول المبادئ العامة للقانون ومثلولها راجع د. محمد حافظ غانم: مبادئ القانون الدولى العام، الطبعة الثالثة، ١٩٧٢م، ص ٧٤ وما بعدها، د. مفيد شهاب: المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً للقانون الدولى، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد الثالث والعشرون، ١٩٦٧م، ص ١٠ وما بعدها.

وبالتالى فهذا الاتجاه يقدم حلاً وسطاً يوفق به بين رغبة الدول الرأسمالية الكبرى المُقرضة فى الحفاظ على استمرار تعاملها مع الدول النامية الطامحة للتنمية وبين عدم رغبتها الخضوع للنظم القانونية الداخلية لهذه الدول النامية وخوفها من قيام الثورات الوطنية الاشتراكية والانقلابات العسكرية واللجوء إلى التأميم والمصادرة لتأثيره السلبى على مصالحها ورؤوس أموالها الأجنبية، لذلك تفضل الأوساط المالية والتجارية عدم إخضاع العقود التى تبرمها للنظم القانونية الداخلية واشترط الاحتكام إلى المبادئ العامة للقانون السائدة فى العالم المتمدين.

وقد لجأت لذلك العديد من اتفاقات القرض المختلفة كاتفاق القرض المبرم بين هيئة قناة السويس والصندوق الكويتى للتنمية الاقتصادية العربية عام ١٩٧٤م فى المادة السادسة منه^(٣٩٢)، واتفاق القرض المبرم بين شركة النصر للأسمدة والصناعات الكيماوية وصندوق أبو ظبى للإئتماء الاقتصادى عام ١٩٧٥م فى المادة ٤٢ منه^(٣٩٣)، واتفاق القرض المبرم بين هيئة السكك الحديدية والصندوق السعودى للتنمية عام ١٩٧٦م فى المادة ٤٩ منه^(٣٩٤)، واتفاق القرض المبرم بين هيئة قناة السويس وصندوق أبو ظبى

وراجع تفصيلاً أيضاً:

Fatouros: government gurarantees to foreign investors, 1962, pp.283 et seq.

Bourquin: arbitration and economic developments, Agreements, 15 Bus. Law. Rev 1960., pp.860 et seq.

^(٣٩٢) حيث نصت المادة السادسة من الاتفاق على أنه "تطبق هيئة التحكيم المبادئ العامة المشتركة فى القوانين السارية فى أراضى المقترض ودولة الكويت، وفى حالة عدم وجود هذه المبادئ المشتركة تطبق هيئة التحكيم المبادئ العامة للقانون ومبادئ العدالة" - راجع الجريدة الرسمية، العدد ٢٧ مكرر، فى ١٩٧٤/٧/٦م، ص ٦.

^(٣٩٣) حيث نصت المادة ٤٢ من الاتفاق على أنه "تطبق هيئة التحكيم المبادئ العامة المشتركة فى القوانين السارية فى دولة المقترض وإمارة أبو ظبى، والمبادئ العامة للقانون ومبادئ العدالة" - راجع الجريدة الرسمية، العدد ١٤، فى ١٩٧٥/٤/٣م، ص ٢١٦.

^(٣٩٤) حيث نصت المادة ٤٩ من الاتفاق على أنه "...سوف تقوم هيئة التحكيم بتطبيق المبادئ المعروفة فى القوانين الحالية للمقترض وفى اللوائح السارية بالمملكة العربية السعودية ولمبادئ العدالة" - راجع الجريدة الرسمية، العدد ١٨، فى ١٩٧٦/٤/٢٩م، ص ٢٣.

للإنماء الاقتصادى العربى عام ١٩٧٨م فى المادة السادسة منه^(٣٩٥)، واتفاق القرض المبرم بين الحكومة المصرية وصندوق النقد العربى فى المادة الرابعة منه^(٣٩٦)، وغيرهم من اتفاقات القروض الأخرى^(٣٩٧).

ولعل السبب المعلن وراء اختيار إخضاع اتفاق القرض لهذه المبادئ يكمن فى الصفة الأجنبية لأطراف عقد القرض واختلاف جنسياتهم، وكذلك طبيعة موضوع العقد؛ لأنها تحقق نوعاً من المساواة بين هؤلاء الأطراف، ولكن يكمن الهدف الحقيقى فى الرغبة فى توفير الحماية الأمانة للمقرض الأجنبي ضد أى إجراء تعسفى قد تتخذه الدول المقرضة فى المستقبل بإرادتها المنفردة يكون من شأنه التأثير على حقوقه التعاقدية؛ فالطرف المقرض من حقه أن يؤمن نفسه ضد أى إجراء تعسفى يهدف إلى تعديل الاتفاق، كما أن الدولة المقرضة يكون لها فى ظل الظروف المماثلة حق ممارسة سلطتها التشريعية، ولكن على الرغم من قلة وندرة المبادئ القانونية المشتركة فى الدول أطراف الاتفاق؛ فالمقرضون الأجانب ينتمون فى الغالب إلى دول تمتلك فائضاً من رؤوس الأموال، بينما تكون الدول المقرضة فى أمس الحاجة لرؤوس الأموال لأغراض التنمية، فإن تطبيقها سيؤدى إلى تطبيق مبادئ قانونية متباينة على اتفاقات القرض المختلفة النافذة فى الدولة الواحدة^(٣٩٨).

^(٣٩٥) حيث نصت المادة السادسة من الاتفاق على أنه "تُطبق هيئة التحكيم المبادئ العامة المشتركة بين قوانين الدول العربية والأعراف السائدة فى المعاملات الدولية ومبادئ العدالة"- راجع الجريدة الرسمية، العدد ٢٧، فى ٦/٧/١٩٧٨م، ص ٧٧٤.

^(٣٩٦) حيث نصت المادة الرابعة من الاتفاق على أنه "تُطبق هيئة التحكيم المبادئ العامة المشتركة بين قوانين الدول العربية والأعراف السائدة فى المعاملات الدولية ومبادئ العدالة"- راجع الجريدة الرسمية، العدد ١٢، فى ٢٢/٣/١٩٧٩م.

^(٣٩٧) ومن اتفاقات القروض الأخرى التى تبنت الاتجاه نحو تطبيق المبادئ القانونية المشتركة بين أطراف العقد مضافاً إليها المبادئ العامة للقانون ومبادئ العدالة اتفاق القرض المبرم بين شركة أسمنت طره والصندوق العربى للإنماء الاقتصادى والاجتماعى فى ١٣/١١/١٩٧٥م فى المادة ٤/٦ منه، وكذلك اتفاق القرض بين المؤسسة المصرية للبتروك والبنوك الكويتى للتنمية الاقتصادية العربية فى ٣/٤/١٩٧٥م.

^(٣٩٨) راجع بالتفصيل رسالة أستاذنا الدكتور القشبرى:

El – Kocheri: la notion de contrat international, op.cit,p.606.

ومن الأسباب الرئيسية الأخرى التي تدعو أطراف اتفاقيات القرض إلى النص على المبادئ المشتركة بين الأطراف أو المبادئ العامة للقانون صعوبة تحديد نصوص القانون واجبة التطبيق في بعض الحالات، وعدم وجود هذه النصوص في الحالات الأخرى، إضافةً إلى جهل المقرض الأجنبي في غالبية الحالات بالنظام القانوني للدولة المتعاقدة، والخوف من قيام الدولة بممارسة سلطاتها في السيادة وتعديل قوانينها الداخلية بشكلٍ يحيق به الضرر ويؤثر في التزاماته التعاقدية.

وفي حال غياب المبادئ القانونية المشتركة بين قوانين دول أطراف العقد فإنه يجوز استعانة اتفاقيات القروض الدولية بالمبادئ العامة للقانون بصفة احتياطية وتعد قانوناً مساعداً واجب التطبيق في هذه الحالة، وذلك على الرغم من إيضاح بعض الفقه إلى أن المبادئ العامة للقانون لا تُشكل نظاماً قانونياً قائماً، وأنه من غير الصحيح من وجهة نظرهم الإشارة إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون المعترف بها في الأمم المتمدينة على عقود الدولة؛ لأن هذه المبادئ ليست قانوناً ولا نظاماً قانونياً يمكن تطبيقه أو الإحالة إليه⁽³⁹⁹⁾، ويرى البعض الآخر منهم أن المبادئ العامة للقانون السائدة في النظم القانونية الوطنية المختلفة باعتبارها نظاماً قانونياً تجعل في الإمكان امتداد القانون عبر خطوط ممددة ومحددة بفكرٍ وفلسفةٍ قانونيةٍ في أجزاء مختلفة من العالم⁽⁴⁰⁰⁾، وحول طبيعتها يرى فريق فقهي يحمل وجهة نظر مغايرة تماماً أنه من غير المُجدي التساؤل عما إذا كانت المبادئ العامة للقانون هي تلك الخاصة بالقانون الوطني أو الدولي؛ ذلك أنه من طبيعة هذه المبادئ أنها تنتمي إلى نوعٍ معينٍ من أنواع النظم القانونية، ولكنها عامة بالنسبة لجميع الدول وتُشكل نظاماً مستقلاً بذاته⁽⁴⁰¹⁾.

ولكن يشترط لتطبيق المبادئ العامة للقانون على هذا النحو عدم وجود النص القانوني المحدد للقانون الواجب التطبيق على النزاع أو عدم اتفاق الأطراف على القانون الحاكم لنزاعهم، وغياب المبادئ القانونية المشتركة بين دول أطراف العقد، وقد انتهى البعض إلى أن مجرد إشارة الأطراف إلى تأسيس اتفاقهم على مبدأ الرغبة الصادقة

⁽³⁹⁹⁾ Mann (F.A): the proper law of contracts concludes by international persons, B.Y.B.I.L, 1959, PP.44-45.

⁽⁴⁰⁰⁾ Hudson(M.O): the permanent court of international justice (1920-1942), p.612.

⁽⁴⁰¹⁾ Cheng: general principles of law as applied by international courts and tribunals, 1953.

وحسن النية أو مبدأ حسن النية والمساواة أو مبادئ العدالة أو أى تعبير آخر مماثل يجعل نيتهم واضحةً فى اتجاههم إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون ولكن باعتبارها قانوناً مساعداً وثانويّاً واحتياطياً وليس بصفةٍ أساسيةٍ^(٤٠٢).

وقد يحدث التماثل بين القواعد المناسبة فى قانون الدولة الطرف والمبادئ العامة للقانون^(٤٠٣)، كما أن القانون الوطنى قد يتضمن هذه المبادئ كلها أو بعضها، وذلك بطريقٍ مباشرٍ عندما يحيل العقد إليها؛ فقد تحوى العديد من اتفاقات القروض الدولية نصوصاً تُحيل إلى مبادئ القانون المشتركة بين الدول الأطراف، وفى حال عدم وجود مثل هذه المبادئ تطبق المبادئ العامة للقانون السائدة فى الأمم المتعدية، ويتم تفسير هذا النص العقدى الشرطى على أنه بمثابة إدماج لهذه المبادئ فى اتفاق القرض الأسمى، وتعتبر حينئذٍ جزءاً لا يتجزأ من هذا الاتفاق طبقاً للقانون الوطنى الذى يحكم العقد، كما يمكن تطبيق هذه المبادئ بوصفها مصدراً من مصادر القانون الدولى على الاتفاق المبرم بين الدولة والشخص الأجنبى، وذلك إلى المدى المحدد فى القانون الدولى عندما يكون هذا الأخير واجب التطبيق.

نخلص من ذلك كله إلى أن المبادئ العامة للقانون لا يمكن تطبيقها بصورةٍ مستقلةٍ عن القانون الداخلى أو الدولى، كما أنها لا تنطبق على اتفاقات القروض الدولية بطريقةٍ مطلقةٍ وواسعةٍ النطاق، ولكنها تنطبق كجزءٍ منه ووفقاً للشروط المحددة فى القانون الداخلى أو القانون الدولى الذى يحكم العقد.

^(٤٠٢) وقد طبقت محاكم التحكيم المبادئ العامة للقانون فى العديد من القضايا كقضية تحكيم أبو ظبى (شركة تنمية البترول المحدودة وحاكم أبو ظبى) عام ١٩٥١م، وقضية تحكيم قطر (شركة البترول البحرية الدولية المحدودة وحاكم قطر) عام ١٩٥١م، وقضية تحكيم أرامكو (شركة أرامكو والسعودية) عام ١٩٥٨م، وقضية تحكيم سفير (شركة سفير ومؤسسة النفط الوطنية الإيرانية) - مشار إليه د. أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانونى لعقد القرض الدولى، مرجع سابق، ص ٢٣٩، هامش ١.

^(٤٠٣) ومثال ذلك قضية Sapphire عام ١٩٦٣م حيث إنه بعد أن قرر الحكم المنفرد فى النزاع أن القانون الإيرانى غير قابل للتطبيق أسس حكمه على مبدأين رئيسين من المبادئ العامة للقانون: أولهما مبدأ المتعاقد عبد تعاقده، وثانيهما مبدأ إخفاق أحد طرفى العقد فى الوفاء بالتزاماته اعتداءً على العقد يعفى الطرف الآخر من التزاماته ويرتب له الحق فى التعويض النقدى عما لحقه من اضرار، وقد أقر المحكم أن هذين المبدأين مُعترف بهما فى القانون الإيرانى - مشار إليه د. أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانونى لعقد القرض الدولى، مرجع سابق، ص ٢٤١، هامش ٧.

المطلب الثالث

مدى إمكانية تطبيق القواعد ذات التطبيق الضرورى على منازعات عقود القروض الدولية

لقد أصبحت الحاجة ماسة إلى ضرورة وجود قواعد مادية تقدم الحل المباشر للنزاع المتضمن عنصراً أجنبياً دون تنازع بين القوانين، وهذه القواعد المادية تستمد مصدرها من التشريعات الوطنية أو العرف الوطنى أو أحكام القضاء الوطنى أو الاتفاقيات الدولية أو الأعراف الدولية أو أحكام محاكم التحكيم التجارى الدولى، ولوحظ أن الدراسات الحديثة بدأت توجه تركيزها فى مجال القانون الدولى الخاص على التعرض للقواعد القانونية التى تطبق الحل المباشر لمشكلة تنازع القوانين، بينما سعى بعض الفقه الحديث رويداً رويداً إلى التقيب للوصول لحل يقيم نوعاً من التوازن بين حق الإرادة فى اختيار القانون الواجب التطبيق من ناحية والاحترام المتطلب للنصوص الآمرة التى تحكم العقد من ناحية أخرى، وتمثل هذا الحل فى فكرة عرفت باسم "القواعد ذات التطبيق الضرورى" *Règles d'application nécessaire*.

ولقد ظهرت هذه فكرة القواعد ذات التطبيق الضرورى *Règles d'application nécessaire* فى مجال القانون الدولى الخاص قديماً منذ أمِدٍ بعيدٍ وازدهرت حديثاً نتيجة للتطور الاقتصادى والاجتماعى للمجتمعات، وبالتالي لا يمكننا القول بأن أهميتها قد ظهرت حديثاً، بل منذ القدم تتمتع ببريق المكانة ورونق الاهتمام على مسرح القانون الدولى الخاص.

ولقد أوضح وأبرز الفقيه الألماني "سافيني Savigny" ما تتمتع به هذه الفكرة من مكانة وأهمية فى قوله "أنه للفصل فى رابطة قانونية ما على صلةٍ بدولٍ مختلفةٍ مستقلةٍ، يتعين على القاضي أن يطبق القانون المحلى الذى تنتمى إليه الرابطة القانونية محل النزاع، دون أن يفرق بين ما إذا كان هذا القانون هو قانون دولته أم قانون دولة أجنبية"، وذلك فى إشارةٍ منه إلى ضرورة تطبيق تلك القواعد وأهميتها فى مجال تنازع القوانين^(٤٠٤).

(٤٠٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة: القواعد ذات التطبيق الضرورى فى القانون الدولى الخاص، بحث منشور فى المجلة المصرية للقانون الدولى التى تصدر عن الجمعية المصرية للقانون الدولى، المجلد الأربعون، ١٩٨٤م، ص ١٣٣، بند ١.

وأنة لما كان القانون بصفة عامة ظاهرة اجتماعية تعكس جوانب الحياة المختلفة في المجتمع يسايرها ويتناسق معها، أصبح من الضروري أن يتلاءم هذا القانون مع التدخل الاقتصادي للدولة، وأن تظهر أفكار جديدة كفكرة القانون الاقتصادي والعقد الموجه والعقد المفروض ولم يقتصر تدخل الدولة التوجيهي على المجال الاقتصادي وامتداده لمجالات أخرى، وبدا المشرع ملزماً بأن يتدخل تشريعياً ليدعم قواعده بالصفة الآمرة التي لا يجوز مخالفتها، وذلك في مجالات الحياة الاقتصادية والاجتماعية.

ولما كان القانون الدولي الخاص هو الأرض الخصبة التي تظهر فيها حالة القانون الداخلي، ونتيجة للتطور الشديد الذي تشهده الحياة الخاصة الدولية، كان لابد من تدخل الدولة لمواجهة ما يثور من مشاكل نتيجة توجيه القوانين ذات التوجه الاقتصادي والاجتماعي في مجال العلاقات الدولية الخاصة التي تحتوى على عنصر أجنبي أو صفة دولية، وقد كان لهذا التدخل عظيم الأثر على المنهج التقليدي لقواعد الإسناد في حل التنازع الدولي للقوانين، وذلك بتطبيق ما يسمى "بقواعد البوليس والأمن" والمعروفة في مجال القانون الدولي الخاص باسم "القواعد الفورية أو ضرورية التطبيق".

ويذهب التعريف التقليدي لقواعد ذات التطبيق المباشر (Loi application immediate)^(٤٠٥) والذي يفضل تسميتها بقانون البوليس (Loi du police) على أنها "القواعد التي تتكفل الدولة بوضع تنظيم لها"^(٤٠٦) والذي وفقاً له تكون هناك بعض الميادين تتولى تنظيمها بوضع قواعد أمر لا يجوز مخالفتها من قبل المتعاقدين^(٤٠٧)، بينما تعددت الآراء حول المقصود بقواعد التطبيق الضروري وتنوعت^(٤٠٨) ولكن يمكننا

⁽⁴⁰⁵⁾ **Delphine Archer:** Impérativité et ordre public en droit communautaire et droit international privé des contrats (Etudes de conflis de lois), Thèse du doctorat, Tome I, Université de Crgy-Pontoise, 2006, P. 350.

⁽⁴⁰⁶⁾ **Sandrine Clavel:** Droit international privé,, troisième édition, Dalloz, Paris, 2012, P. 96.

⁽⁴⁰⁷⁾ Rapport de la cour de cassation relatif à l'ordre public international, 2015. In: www.legavox.fr (Consulté à 12/4/2015), P. 1.

^(٤٠٨) حيث تباينت الآراء واختلفت حول المقصود بها: فعرف الأول قواعد التطبيق الضروري تعريفاً اعتمد فيه على الجمع بين الغاية والهدف الذي ابتغاه المشرع من وراء تقريرها وطبيعة هذه القواعد، فعرفها بأنها "القوانين التي تكون مراعاتها ضرورية من أجل حماية التنظيم السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة ويتمثل المعيار المميز لها في فكرة التنظيم"، ولكن أنتقد هذا الرأي لأنه لا طائل من

ورائه؛ فهو لم يقدم جديداً واعتمد في تعريفه لها على تعلق هذه القواعد بالكيان الاجتماعي والسياسي والاقتصادي للدولة واستهدافها حماية المجتمع الوطني لدولة القاضي، أما الرأي الثاني فقد فضل الربط بين نطاق تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري وبين مضمونها وأهدافها برابط واحد ليخرج من خلاله بتعريف محدد لهذه القواعد بأنها "القواعد الداخلية التي تتسم بطابع أمر يفرض تطبيقها الضروري على المراكز التي تدخل عقداً في نطاق سريانها الذي يتطلبه مضمونها والأهداف التي تسعى لإدراكها، سواء أكانت هذه المراكز ذات طابع داخلي بحت أم اتسمت بالصفة الدولية، فهي على هذا الترتيب تجلب الاختصاص الدولي للنظام القانوني الذي تنتمي إليه دون حاجة إلى قواعد تنازع القوانين"، ولم يسلم هذا الرأي من النقد أيضاً؛ لأخذه بمعيارٍ ليس ذا جدوى وغير محدد، فمن المعروف أن لكل قاضي وجهة نظر ومعرفة وثقافة ورؤية خاصة به تختلف عن باقي أقرانه من القضاة، مما قد يترتب عليه أنه قد يرى قاضٍ من القضاة أن معيار الصلة العقلانية متوافر في قضية أو مسألة معينة، في حين يرى قاضٍ آخر عدم توافره وذلك في المسألة أو القضية ذاتها، مما جعل معيار الصلة العقلانية الذي اعتمد عليه لا قيمة له، وعرفها بأنها "القواعد التي يضعها المشرع الوطني والتي ينبغي تطبيقها على جميع العلاقات القانونية التي ترتبط بصلة ما مع النظام القانوني الوطني، وذلك بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق الذي تشير إليه قاعدة التنازع الوطنية"، ولكن أنتقد هذا الرأي لخلو تعريفه من المعيار المحدد والمميز للقواعد ذات التطبيق الضروري وجعل أمر تحديد وجود هذه القواعد من عدمه سلطة تقديرية للقاضي، ويقترب هذا التعريف من التعريف الذي وضعه الأستاذ Mayer بأنها "تلك القواعد التي يفرض تطبيقها بصورة مطلقة على كل الوقائع المرتبطة بإقليم محدد بصرف النظر عن طريق اختيار الأطراف المباشر أو بناء على تحديد من قاعدة إسناد موضوعية، فهذه القواعد تنطبق بالنظر إلى وجود رابطة بين محتواها وبين العناصر الواقعية التي تثير تطبيقها"، أما الرابع فقد جاء بتعريف تقليدي لها بأنها "تلك القواعد التي يخرج المقتن الوطني في سببه وتقريره لها على الأحكام السارية في دولته بدافع الحفاظ على السكينة العامة أو السلام الاجتماعي في هذه الدولة وحماية مجتمعه الوطني من المخاطر والاضطرابات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والتي يمكن أن تحدث نتيجة عدم تقرير هذه القواعد"، ولكن أخذ على هذا الرأي اعتماده على معيار غائي تقليدي وافترضه في كل حالة تولى المشرع بنفسه الخروج عن مساره التقليدي والمعتاد لسن القوانين من أجل تحديد القواعد ذات التطبيق الضروري، وهو ما لا نجده في جميع القواعد ذات التطبيق الضروري، بينما اختتم الخامس بوضع تعريفٍ جامعٍ مانعٍ للقواعد ذات التطبيق الضروري استعان فيه بكل التعريفات التي أوردتها الآراء السابقة ليضع تعريفاً للقواعد ذات التطبيق الضروري بأنها "القواعد التي خرج المشرع في سنه لها عن مساره المعتاد والتي قد تلازم تدخل الدولة بهدف تحقيق وحماية المصالح الحيوية والضرورية والاقتصادية والاجتماعية للجماعة والطرف الضعيف الجدير بالحماية أياً كان، والتي يترتب على عدم احترامها إهدار ما يتبعه السياسة التشريعية وأهداف القانون

أن نستشف ونخلص إلى حزمة من الحقائق الثابتة: **أولها** أن هذه القواعد موجودة داخل التنظيمات القانونية الوطنية بغض النظر عن تصنيفها أو انتمائها إلى القانون العام أو القانون الخاص، **ثانيها** أن الهدف الأساسي من وراء تقرير هذه القواعد وتطبيقها هو تحقيق الحماية للأسس الاقتصادية والاجتماعية السائدة في دولة القاضى، **ثالثها** أن هذه القواعد إقليمية التطبيق فهي تنطبق على كل من يوجد على إقليم الدولة التى أصدرتها، ولا يمكن أن يكون نطاق تطبيقها خارج هذا الإقليم، **رابعها** أن مجال تطبيق هذه القواعد يشمل المنازعات ذات العنصر الأجنبي فقط عن طريق تحديد الوقائع التى تكون مناطاً لنطاق تطبيقها دون أن تبين حالات تطبيق القوانين الأجنبية، وخامسها أن تطبيق القواعد ضرورية التطبيق سوف يودى إلى استبعاد مسألة تنازع القوانين في العلاقة التى تحكمها أو تطبق عليها، أى أن لهذه القواعد أولوية تطبيق على قاعدة الإسناد التى يقرها قانون القاضى لحكم النزاع، أى أنها يمكن أن تكون بهذه المثابة وسيلة للحد من نطاق تطبيق القانون الأجنبي الواجب التطبيق على العقد الدولى المثار حوله النزاع^(٤٠٩)، وأخيراً تمتع هذه القواعد بصفتي الأهمية والإلزامية والتي تنبثق من التزام القاضى بتطبيقها فى حالة

الدولى الخاص، فهي واجبة التطبيق على كافة الروابط التي تدخل في مجال سريانها أياً كانت طبيعتها وطنية أم ذات طابع دولى"، والحقيقة أن هذا الرأي بجمعه فى تعريفه كل تعريفات الآراء السابقة يكون قد جمع أيضاً بين عيوبها وخصوصاً اعتماده على المعيار الغائى وهدف هذه القواعد، ولم يقدم جديداً فى تعريفه سوى إقراره صفة الإلزام لهذه القواعد دون اعتبار لصفاتها وطبيعتها فهي واجبة التطبيق سواء أكانت وطنية أم ذات طابع دولى- حول كل هذه التعريفات تفصيلاً انظر د. هشام صادق: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٦٣٤، د. أحمد عبد الكريم سلامة: القواعد ذات التطبيق الضرورى في القانون الدولى الخاص، مرجع سابق، ص ١٧، بند ٣٦. د. عبد الحميد عبد الله سعيد القرشي: القواعد ذات التطبيق الضرورى في مجال التحكيم التجارى الدولى، رسالة دكتوراة، عام ٢٠١٠ م، ص ٢٩، ٣٠، ٣٥، ٣٧، د. أشرف وفا محمد: تنازع القوانين في مجال التقادم، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦ م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٤٢، وكذلك انظر:

Pierre Mayer: droit international privé, 5 edition, paris, 1994

^(٤٠٩) وقد جعلت اتفاقية روما لسنة ١٩٨٠م الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية فى المادة ٢/٧ منها للقواعد ذات التطبيق الضرورى أولوية التطبيق؛ حيث نصت على أنه "أحكام الاتفاقية الحالية لا تحول دون تطبيق قواعد بلد القاضى التى تحكم بطريقة أمرة الحالة المعروضة، وذلك أياً كان القانون الواجب التطبيق على العقد".

ما إذا توافرت شروط تطبيقها وكان النزاع المعروف عليه داخلاً في نطاق سريانها دون النظر لنوع هذا النزاع أو طبيعته أو صفته (دولية كانت أم وطنية)، وبذلك تكون لها أولوية التطبيق على أحكام القانون الأجنبي الذي أشارت إلي تطبيقه قواعد الإسناد الوطنية، ولا سبيل أمامه في هذه الحالة إلا تفعيلها خاصة إذا كان هناك اتصال وترابط وثيقان بين قانون القاضي والعقد محل النزاع^(٤١٠).

ولقد أشرنا من قبل بأن الهدف الرئيس لهذه القواعد يدور حول تحقيق المصالح الحيوية والضرورية لدولة القاضي سواء كانت سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، وقد لا يقتصر هدف هذه القواعد على المصالح العامة فقط لدولة القاضي، بل قد تمتد لحماية مصالح فردية خاصة، ويترتب على ذلك أن هذه القواعد قد سُرعت لتكون واجبة التطبيق متى وجدت الدولة ودخلت في علاقات قانونية وأبرمت عقوداً دولية، فيكون من الضروري تطبيق تلك القواعد على هذه العقود التي تكون طرفاً فيها، وبناء على ذلك تجد هذه القواعد مبرر تطبيقها على عقود القروض الدولية التي تكون هذه الدول طرفاً فيها^(٤١١).

^(٤١٠) راجع في ذلك د. أحمد عبد الكريم سلامة: القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص ٢٦ وما بعدها، د. محمود محمد ياقوت: حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص ١٧٤.

^(٤١١) وجدّير بالإيماء أن المحكم على خلاف القاضي الوطني، فهو غير ملزم بتطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري لعدم امتلاكه لقانون وطني متخصص ينتمي إليه ويكون ملزماً بإتباع القواعد الموضوعية أو قواعد الإسناد فيه وإعمالها بشأن المنازعات المعروضة عليه، فعدم انتساب المحكم لقانون دولة معينة حتى ولو كانت هذه الدولة طرفاً في النزاع يجعل من كل القوانين غريبة عليه وأجنبية بالنسبة له ولها نفس القيمة والقابلية للتطبيق لا يقيد في ذلك سوى إرادة الأطراف، ولكن استقر الفقه والقضاء على أنه من الجائز تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري أمام المحكم، ولكن في بلد التنفيذ أي في بلد تنفيذ العقد، أو البلد الذي به موطن المدين، أو قانون الدولة الطرف في العقد محل التحكيم بشرط أن يكون القانون الذي يتضمن القواعد ذات التطبيق الضروري على صلة وثيقة بالعلاقة محل التحكيم وأن يكون تطبيقها في محل توقعات الأطراف بحيث لا يفاجأ الأطراف بتطبيق هيئة التحكيم لهذه القواعد حتى ولو ترتب على ذلك الاستبعاد الجزئي للقانون المختار - للمزيد في هذا الخصوص راجع: د. عاكشة محمد عبد العال، د. مصطفى الجمال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص ٢٩٢ ما بعدها.

وبالنظر لعقد القرض الدولي ذاته سنجد أنه عقد من العقود الاقتصادية التنموية التي تساعد الاقتصاديات على الانتعاش وحماية الدول من شبح الإفلاس، وهو ما دفع دول العالم الثالث الى الهرولة لإبرام مثل هذه العقود لسد رغبتها الجامحة فى تحقيق تنمية اقتصادية سريعة إلى جانب حماية اقتصادياتها القومية من خطر الانهيار.

وقد اتبعت الدول فى محافظتها على اقتصادياتها الوطنية وحمائته سياسة "التحديد التشريعي" والتي بمقتضاها تقوم بتطبيق قانونها الوطنى فقط بقواعده الأمرة على العقود التجارية والاقتصادية المهمة، فنجد أن المشرع الوطنى لأسباب اقتصادية الغرض منها فرض الحماية والضمان لفاعلية النشاط الاقتصادى فى دولته وبسط الحماية على أخطر مجال من مجالات التأثير على النشاط الاقتصادى وهو مجال الاقتراض قد ينص على تطبيق القواعد المنصوص عليها فى القانون الوطنى فقط ويحدد نطاق اختصاص هذه القواعد المكانية وحالاتها وهى عمليات الاقتراض التى تكون الدولة طرفاً فيها، وجعل تطبيق هذه القواعد فى هذه الحالة هو تطبيق أمر وملزم من أجل توسيع نطاق تطبيق القانون الوطنى على كل عملية من عمليات الاقتراض على النحو المتقدم التى تدخل الدولة فيها كطرف حافظاً على نشاطها الاقتصادى وعلى هبة ومكانة الدولة وسيادتها.

لذلك؛ نرى أنه لما كانت أهمية عقود القروض الدولية تكمن فى الآثار التى تحدثها على مجمل الاقتصاد الوطنى، إذ أنه أصبح وسيلة مهمة من وسائل انقاذ الاقتصاديات القومية من الضعف والانهيار وفى تجنب الدول مخاطر الافلاس وفى البدء سريعاً فى مشروعات قومية لتحقيق التنمية الاقتصادية، ولذلك فإن حماية المصالح الاقتصادية لمصر تقتضى تطبيق القواعد ذات التطبيق الضرورى ومن ثم فإن الأخذ بنظرية القواعد ذات التطبيق الضرورى والنظر إلى الالتزامات التى يرتبها عقد القرض الدولى على أنها من قبيل الالتزامات الأمرة التى فرضها المشرع الوطنى وليس إرادة المتعاقدين ورضاءهم، سوف تؤدى إلى إخضاع هذه الالتزامات المترتبة على هذا العقد لقانون القاضى بصورة إلزامية.

ومن ثم؛ فقد يكون فى تطبيق القواعد ذات التطبيق الضرورى توفير حماية أفضل وضمان أكبر للدول النامية المحتاجة ومنحهم قدرًا أكبر من الحماية فى مواجهة الآخر وهو الطرف المقرض والذى يعتبر الطرف الأقوى فى مجال عقود القروض الدولية، كما أن من شأن تطبيقها تحقيق هدف مختلط يتمخض فى الحفاظ على تحقيق مصالح

المتعاملين في مجال التجارة الدولية جنباً الى جنب مع الحفاظ على تحقيق المصلحة العامة لدولة القاضى خاصة عندما يصبح عقد القرض الدولي محوراً من محاور تطور النظام الاقتصادي لهذه الدول وتحقيق التنمية فيها.

ولكن بالفحص والتدقيق سيتبدى لنا حقيقةً كائنةً وهي عدم فاعلية وملاءمة القواعد ذات التطبيق الضرورى لحكم عقود القروض الدولية وتسوية منازعاتها؛ حيث إن تطبيق القواعد ذات التطبيق الضرورى من شأنه الجور والعسف بحقوق الطرف المقرض وكذلك حرمانه من تطبيق قانون أكثر صلة ووثوقاً بعقد القرض الدولي والأفضل خدمة لمصالحه الخاصة، وذلك عن طريق فرض قانون القاضى عليهم فرضاً قانونياً حتى ولو لم يكن له أدنى صلة بالنزاع ليخدم مصلحة الدولة المقترضة فقط، أضيف إلى ذلك أن تطبيق قانون القاضى وفقاً لنظرية القواعد ذات التطبيق الضرورى يخالف ما استقر عليه فى القانون الدولي الخاص من أن العلاقات ذات الصفة الأجنبية يطبق القاضى عليها القانون الأكثر صلة بالواقعة محل النزاع بغض النظر عما إذا كان هذا القانون قانون دولة القاضى أم قانون دولة أخرى.

ولعل نظرية القواعد ضرورية التطبيق قد فقدت رونقها وأهميتها وضرورتها مع وجود فكرة النظام العام التى تمثل صمام الأمان الأول لحماية المبادئ الأساسية التى يقوم عليها المجتمع والتى تستبعد القانون الأجنبي المخالف للنظام العام لدولة القاضى وإحلال القانون الوطنى محله، وبالتالي فإن فكرة النظام العام تؤدى ذات الوظيفة وتحقق الهدف نفسه والنتيجة التى من أجلها قامت نظرية القواعد ذات التطبيق الضرورى.

وبنظرةٍ أكثر واقعية نرى أن نظرية القواعد ذات التطبيق الضرورى نظرية غير عادلة؛ فهى وإن كانت تستهدف حماية النظام العام لدولة القاضى ومصالحها الاقتصادية المتعلقة باقتصادها القومى وتطبق قانون القاضى على النزاع، إلا أنه قد تكون أحكام قانون أجنبي آخر أكثر حماية لأطراف العقد و أكثر عدلاً وإنصافاً من القواعد التى يحويها القانون الوطنى وهو ما يفتح المجال للوصول الى تسوية عادلة لمنازعات عقد القرض الدولي ومن شأنه التيسير على المتنازعين من الناحية الإجرائية والموضوعية، وما الحل إذا كان قانون القاضى لا يوفر للطرف المقرض الحماية اللازمة فى مواجهة إفراط التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية فى مراعاة حقوق الدول فى تحقيق تنمية اقتصادية وحقوقها الاقتصادية؟، وهو ما يستلزم أن يقتصر استبعاد تطبيق

القانون الأجنبي وتطبيق قانون دولة القاضى وفقاً لنظرية القواعد ذات التطبيق الضرورى على الحالات التى تكون فيها أحكام القانون الأجنبي أقل سخاء للطرفين المقرض والمقترض من أحكام قانون دولة القاضى الذى قد يتعالى فى توفير الحماية للدولة على حساب الطرف المقرض.

ولا يجب أن يغفل ظهور نظرية القواعد ذات التطبيق الضرورى كنموذج جيد للتلازم بين الاختصاصين التشريعى والقضائى، فالقاضى الوطنى بتطبيقه لقانونه الوطنى على النزاع المعروض عليه مباشرة دون اللجوء إلى تطبيق قواعد الإسناد يساهم فى إضعاف روابط التبادل بين الدول وعدم فاعلية الأحكام القضائية التى ستصدر على الصعيد الدولى، وكذلك الحد من نطاق تطبيق الأحكام خارج الدولة التى أصدرت الحكم القضائى.

المطلب الرابع

الحل المقترح: تطبيق القانون الأكثر ملاءمة لحكم العقد

لقد ابتدعت وسيلة "تطبيق القانون الأكثر صلة بالعلاقة" le loi la plus en relation avec le contrat لتتلافى عيوب قاعدة التنازع والتي من أبرزها كونها قاعدة عمياء تؤدى إلى تحديد القانون الواجب التطبيق موضوعياً على النزاع وهذا من شأنه أن يجعل الأطراف يصطدمون بقانون لم يكونوا يتوقعوه، ومنعاً للمساس بالمبدأ القاضى بضرورة خضوع العقد التجارى الدولى لقانون دولة ما، ومن ثم فقد أقر الاتجاه الحديث أنه فى حالة سكوت إرادة المتعاقدين عن رغبتها فى الاختيار القانون الذى يحكم العقد، يقع على القاضى عبء البحث على القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية والذي يُشكل على هذا النحو مركز الثقل فى هذه الرابطة^(٤١٢)، ومؤدى هذه الوسيلة هو القيام بدراسة كل حالة أو علاقة قانونية دراسة دقيقة وتحديد القوانين الأكثر صلة وارتباطاً بالعلاقة القانونية محل النزاع والاختيار من بينها القانون الذى يُشكل مركز الثقل فى الرابطة القانونية^(٤١٣).

(412) **Julie Clavel:** Le deni de justice économique dans l'arbitrage international: l'effet négatif du principe compétence-compétence, Thèse du doctorat, Université Paris II- Pantheon-Assas, 2011, P. 24.

(٤١٣) د. أشرف وفا محمد: استبعاد تطبيق قاعدة التنازع بواسطة اتفاق الأطراف (نظام الاتفاق الإجرائى)، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٧.

ويرجع الأصل التاريخي لفكرة الأخذ بالقانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية إلى فكرة تركيز العقد التي جاء بها الفقيه (Bafitoul)، بحيث تأثر القضاء الفرنسي الحديث بها في حالة سكوت الإرادة عن اختيار القانون المطبق على العلاقة العقدية واعتبر أن القانون الأوثق صلة المختار من قبل القاضي ما هو إلا تكريس لنظرية التركيز الموضوعي للرابطة العقدية، ولعل أول من أتى بهذه الفكرة ولو بطريقة غير مباشرة الفقيه الفرنسي (Bafitoul) في أثناء دراسته للقانون المطبق على التصرفات التعاقدية التي أقر فيها "تركيز العقد"، بحيث لم يتوقف هذا الفقيه عند حد تركيز العقد في حالة وجود اختيار المتعاقدين للقانون الذي يحكم العقد بل وصل إلى غياب إرادة المتعاقدين، بحيث القاضي عند بحثه عن القانون الذي يركز فيه العلاقة العقدية يتم ذلك بالرجوع إلى ظروف وملابسات التعاقد، وعلى هذا الأساس قد ينتهي القاضي إلى تركيز العقد في بلد معين^(٤١٤).

وببساطة يمكننا تعريف القانون الأكثر صلة بأنه القانون الذي يتم تحديده بناء على دراسة دقيقة لظروف العقد وملابساته وشروطه وكل ما يحيط به، والتأكد من أنه القانون الأوثق صلة والأكثر ارتباطاً بالعقد والأولى بالتطبيق عن غيره من القوانين الأخرى دون التقيد بأي قواعد وضوابط مثل قانون محل الانعقاد أو قانون محل التنفيذ مع مراعاة ما تم الاستقرار عليه من عادات وأعراف وسوابق^(٤١٥).

(414) **Chrysoula Panou:** Le consentement à l'arbitrage: Etude method-ologique du droit international privé de l'arbitrage, op.cit, P. 15.

ولكن خليق بنا الإشارة إلى أنه يجب التفرقة بين فكرتين مختلفتين فكرة القانون الأكثر ملاءمة للرابطة العقدية وفكرة القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية، حيث إن الأولى ترتبط أساساً بمضمون القانون الواجب التطبيق والذي ربما لا يكون ملائماً لحكم العقد أو ملائماً لجانب أو جزء من العقد دون الجوانب أو الأجزاء الأخرى منه، بينما الثانية والتي نقصدها هي التي تعبر عن صلة وثيقة بين العقد والقانون الواجب التطبيق عليه بصرف النظر عن مضمون هذا القانون- انظر تفصيلاً د. هشام صادق: عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٥٤٦، بند ٣٦٦.

(٤١٥) وللقانون المناسب مفهومان أحدهما شخصي والآخر موضوعي: أما المفهوم الشخصي فيعرفه بأنه القانون الملائم لظروف أطراف العقد؛ فهو يستند إلى المفاهيم الشخصية للعقود خاصة نظرية اندماج القانون في العقد والتي لم يتم الأخذ بها في القوانين الوضعية كما لم يؤخذ بهذا المفهوم أيضاً، والمفهوم الموضوعي ينظر إليه على أنه القانون الأفضل لتنظيم العلاقة القانونية محل النزاع.

فعندما يتعذر استخلاص إرادة الطرفين بشأن القانون تطبيقه على عقد القرض الدولي فإنه يتم اللجوء إلى القانون المرتبط ارتباطاً فعلياً بالعقد مع الاستعانة بشروط العقد وكافة الظروف المحيطة به للوصول إلى هذا القانون ومراعاة جميع المسائل المرتبطة بالعقد كمحل الإبرام ومكان التنفيذ وطبيعة العقد ومحل وظروفه وملايساته واللغة التي تم كتابة العقد بها والعملية التي تم الدفع بها..... إلخ وكذلك المبادئ العامة للقانون التجارى الدولي المعترف بها من جانب المنظمات الدولية^(٤١٦) وهو ما قرره بشكلٍ نموذجي القانون الدولي الخاص الفنزويلي فى المادة ٣٠ منه^(٤١٧).

وخليقٌ بنا القول بأن الإسناد إلى القانون الأكثر صلة يقوم على مبدأ أساسى من المبادئ الأساسية لقواعد تنازع القوانين وهو الصلة الأقوى بالرابطة العقدية المعروضة، وكما يرى البعض أن هذا المبدأ يجد تطبيقه النموذجي في مجال الروابط العقدية الدولية وذلك عند سكوت إرادة المتعاقدين تماماً عن اختيار القانون الواجب التطبيق بشأنها، أما

(⁴¹⁶) En guise d'exemple, les principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international. Le problème soulevé par la doctrine est de l'ordre de l'interprétation. Comment le tribunal doit-il tenir compte de ces principes afin de déterminer la loi applicable au contrat? Nous nous penchons pour l'interprétation téléologique, d'autant plus que le juge latino-américain entend qu'à défaut de règles conflictuelles ou matérielles internationales, il doit appliquer les règles de conflit du for afin de rechercher le droit applicable à la situation juridique. Cette interprétation propose pour la détermination du droit applicable au contrat international de la réaliser en deux étapes: premièrement, application de la méthode conflictuelle, celle-ci serait laissée de côté lorsqu'il y a absence d'un droit national avec lequel le contrat ait une connexion suffisamment effective, deuxièmement recourir à un ensemble de règles substantielles élaboré comme un ordre juridique pour le commerce international,.

(⁴¹⁷) Le tribunal du Venezuela appliquera l'article 30 de la Loi de droit international privé qui dispose qu'à défaut d'indication valable, les obligations contractuelles sont régies par le droit avec lequel elles se trouvent le plus directement liées. En vue de le déterminer, le tribunal tient compte de tous les facteurs objectifs et subjectifs identifiés dans le contrat. Il tient également compte des principes généraux du droit commercial international reconnus par les Organisations Internationales. Outre les dispositions de l'article 30, seront appliqués, le cas échéant, les normes, coutumes et principes du droit commercial international, ainsi que les coutumes et pratiques commerciales généralement reconnues en vue d'assurer le respect des conditions imposées par la justice et l'équité dans le règlement d'un cas concret.

إذا قام المتعاقدون باختيار قانون العقد فإن قاعدة التنازع المستقرة تقضى بتطبيق هذا القانون لأن مبدأ الاختيار الإرادي مبدأً مستقلاً تماماً عن مبدأ الصلة الأقوى بالعقد والذي يُشكل أساس تطبيق القانون الأكثر صلة بالعقد^(٤١٨).

أما عقد القرض الدولي فإن الأخذ بأي ضابط من الضوابط الجامدة كضابط محل الإبرام^(٤١٩) أو محل التنفيذ^(٤٢٠) وغيرهم لا يقدم حلاً مرضياً؛ فاختلاف وتعدد

^(٤١٨) د. هشام صادق: عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص ٥٣٤، بند ٣٥٦.
وقد أخذ القانون الفرنسي بفكرة القانون الأكثر صلة في المادة ١٥١١ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسية عندما نص بصدد التحكيم الدولي على أنه "يفصل المحكم في النزاع طبقاً لقواعد القانون التي اختارها الأطراف، وإلا فطبقاً للقواعد التي يقرر ملاءمتها".

Art 1511 "Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ou, à défaut, conformément à celles qu'il estime appropriées. «Il tient compte, dans tous les cas, des usages du commerce".

كما جاءت اتفاقية روما لعام ١٩٨٠م في المادة ١/٤ منها لتقرر أنه في حالة عدم اختيار الأطراف لقانون مطبق على العقد، فإن العقد يحكمه قانون الدولة المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالعقد.

غير أن تحديد هذا القانون للتطبيق لا يتم بدون قرائن أدخلتها المادة ٢/٤ من الاتفاقية اعتمدت على عنصرين: أولهما هذا القانون مبني على الصلة الوطيدة بين أطراف العقد كمحل السكن أو الإدارة المركزية (إذا كان العقد متعلق شركة أو جمعية أو شخصية اعتبارية)، وأضافت الاتفاقية نصاً يخص العقود المبرمة من جانب شركات التجارة الدولية من أنه إذا كان العقد المبرم خاصاً بممارسة النشاط المهني لأحد الأطراف في أن يؤخذ في الاعتبار الدولة الكائنة بها المؤسسة المبرم معها العقد، وثانيهما العنصر الذي يسمح بتعيين القانون المطبق في العقود التي تأخذ في اعتبارها محل الإقامة للأطراف أو مكان المؤسسة، وهذا المفهوم يرتكن على أن الأطراف في أغلب العقود يجب أن يقوم أحدهم بدفع مبلغ في مقابل قيام الطرف الآخر بعمل قانوني متخصص.

كما أضافت الاتفاقية في المادة ٥/٤ منها شرط الاستثناء الذي يسمح للقاضي بتحديد القانون المطبق مباشرة على العقد وفقاً لتوافق العقد مع القانون مع بحثه وتقديره عن نقاط الصلة بين العقد وبين قوانين الدول الأخرى.

^(٤١٩) فاختيار قانون محل الإبرام يتضمن مخاطر خضوع العقد لقانون دولة لا يرتبط العقد بها أي ارتباط أو قد يكون هذا الارتباط عرضياً ولا يمثل اتصالاً حقيقياً بموضوع العقد- انظر حول ذلك:

Niboyet: la theorie d' l' autonomie de la volonte, op.cit, p.89.

العقود نتيجة التطور الهائل فى العلاقات الاقتصادية الدولية فتح الباب أمام البحث عن حلٍ مرِنٍ لمشكلة القانون الواجب التطبيق على هذه العقود بعيداً عن الجمود يأخذ فى اعتباره خصوصية كل عقد.

وعليه فإنه يجب البحث فى عقد القرض عن نظام قانونى لدولة معينة يرتبط به العقد ارتباطاً وثيقاً أكثر من غيره من النظم القانونية الأخرى وعلى صلة واقعية بالعقد، وهو ما دعا إليه مشروع بينولكس للقانون الدولى الخاص^(٤٢١) واتفاقية لاهأى الخاصة بتنازع القوانين فى مادة البيوع الدولية.

ويبرز هذا الحل المقترح حلاً مثالياً ونموذجياً فى صورتين من صور عقد القرض الدولى: أولهما حالة القرض المبرم بين فردين طبيعيين أو شخصين اعتباريين كبنك مع بنك آخر؛ فلو قام الأطراف بتحديد محل الاسترداد صراحةً فى العقد فهنا لا توجد مشكلة، أما لو أغفل هؤلاء الأطراف تحديد محل الاسترداد صراحةً فى العقد فهنا سيتوجب على القاضى الاستعانة بالإرادة الضمنية والبحث عنها فى غياب هذا العقد، وهنا يجب المفاضلة بين محل استرداد الأموال الذى يتم استخلاصه وفق الإرادة الضمنية أو المفترضة وبين المعايير والضوابط الأخرى كمحل الإبرام وموطن المقرض وغيره لتمييز أيها الأكثر صلة ووثوقاً بالعقد وأكثر ملاءمة لحكم النزاع، وثانيهما أن يكون عقد القرض عقد إذعان مبرم بين شخص طبيعى ومقرض محترف كبنك أو شركة تأمين وفى هذه الحالة إذا لم يتحدد محل الاسترداد صراحةً فى العقد فإنه يتعين تطبيق قانون موطن المقرض لدوره البارز والرئيس فى العقد ولصلته الوثيقة بالعقد من الناحية الواقعية.

^(٤٢٠) أما قانون محل التنفيذ فمن الممكن أن يؤدي إلى تجزئة العقد فى حال تعدد محال التنفيذ، وقد يؤدي إلى اختيار تحكى لمحل التنفيذ الرئيس- انظر حول ذلك:

Batiffol: le conflits de lois, op.cit, p. 85.

^(٤٢١) مشار إليه فى المجلة الانتقادية للقانون الدولى عام ١٩٥٢م، ص ١٧٧.

المطلب الخامس

القانون الواجب التطبيق على شكل عقد القرض الدولي المبرم بين الحكومة وأحد الأشخاص الأجنبية الخاصة

إذا استلزم القانون شكلاً معيناً لصحة التصرف أو العقد ليتم إفراده فيه فإنه لا بد من توافر الشكل المطلوب في العقد حتى لا يتعرض للبطلان^(٤٢٢)، وقد حدد المشرع المصري في المادة ٢٠ من القانون المدني المصري القانون الواجب التطبيق على شكل العقد حيث نصت على أنه "العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسرى على أحكامها الموضوعية، ويجوز أيضاً أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما المشترك".

ومن النص السابق يبين لنا أن المشرع المصري أخضع شكل العقد وسائر التصرفات القانونية لأربعة قوانين على سبيل التخيير فيكون العقد صحيحاً من ناحية الشكل إذا أبرم وفقاً للشكل الذي تحدده إحدى تلك القوانين، ولعل المشرع لم يخالف القاعدة الشائعة في فقه القانون الدولي الخاص وهي خضوع شكل التصرف لقانون بلد إبرامه، وهو ما يتوافق مع اعتبارات الضرورات العملية والتيسير على الأطراف، وقد يستطيعون أيضاً إخضاعه لقانون الموضوع، وهو ما يمكن أن يحقق وحدة القانون المطبق على العقد من حيث الشكل والموضوع، وباستطاعتهم أيضاً أن يخضعوا الشكل لقانون الموطن المشترك لما يمثله من أهمية في تنفيذ العقود، وبإمكانهم إذا رأوا أنه الأكثر خدمة لمصالحهم أن يختاروا قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين^(٤٢٣).

وبالتالي يخضع للقوانين الأربعة سألغة الذكر كل ما يتعلق بفكرة الشكل لبيان عنصر الرضا ومدى إلزامية الشكل المطلوب ونوعه وجزءه، وإذا كانت الكتابة مطلوبة هل هي شرط صحة أم انعقاد؟ وهل تكفي الكتابة الرسمية أم الكتابة العرفية؟ وعدد النسخ

^(٤٢٢) ومن هذه الشكليات المطلوبة استلزام الكتابة الرسمية في بعض العقود كعقود الهبة وعقود بيع السفن، أو استلزام الكتابة لإثبات الديون التي تزيد قيمتها عن حد معين، أو حضور شاهدين على التراضي في عقد الزواج، أو تسليم المنقول إلى الموهوب له كشرط لصحة عقد هبة المنقول...إلخ.

^(٤٢٣) د. بدر الدين عبد المنعم شوقي: دراسات في القانون الدولي الخاص المصري "تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي"، ١٩٩٠م، بدون دار نشر، ص ٢٠٠.

الموقعة، وتوقيعات الأطراف، وتاريخ التحرير، وما يتعلق بالشطب والإضافة والحذف، والبيانات الإلزامية الواجب توافرها في المحرر وجزء إغفالها.

وحرى بنا الإيماء أنه قد نادى بعض الفقه^(٤٢٤) بضرورة تقديم القاعدة الأصلح والأيسر؛ فإذا كانت قاعدة إخضاع شكل العقد لقانون محل إبرامه تهدف إلى التيسير على المتعاملين في مجال التجارة الدولية فإنه يجوز الاستغناء عن الشكل المقرر في ذلك القانون والاستعانة بالشكل المقرر في قانون القاضى إذا كان قانون القاضى أكثر تيسيراً وخدمةً لمصلحة الأطراف والعقد، وكذلك إذا كان قانون القاضى يستلزم الدليل الكتابى الرسمى فى إثبات العقد بينما كان قانون القاضى يكتفى بالكتابة العرفية فإنه يجوز للقاضى أن يأخذ بهذا الشكل الأخير لإثبات العقد^(٤٢٥)، وإذا كان القانون الذى يحكم التصرف موضوعياً يتطلب الكتابة بينما لا يتطلبه قانون محل الإبرام فإنه يجب الاعتداد بقانون محل الإبرام، وكذلك الحال إذا كان القانون الذى يحكم الشكل لا يتطلب الدليل الكتابى فى الإثبات وكان قانون القاضى يتطلبه فإنه يجوز إثبات التصرف بغير الدليل الكتابى وفقاً للقانون الذى يحكم الشكل^(٤٢٦).

الخلاصة مما سبق:

الحكومات غالباً ما تلجأ خاصةً فى الدول النامية فى ظل الرغبة الجامحة فى تحقيق تنمية شاملة فى أسرع وقت ممكن إلى الاقتراض من الأسواق الدولية؛ فتقوم فى سبيل تحقيق ذلك إلى بيع سندات حكومية للأشخاص الأجنبية الخاصة فى ظل نقص مواردها وحاجتها الماسة للنقد الأجنبي، وهو ما يؤدي بدوره إلى ممارسة الحكومة بعض الوسائل لتخفيف حجم التزاماتها الدولية بما يمكن أن يتسبب بأضرارٍ بالغةٍ بحاملى تلك السندات. وهذا النوع من القروض يتضمن عادةً شرط التحكيم الذى بموجبه يتم إسناد الاختصاص بنظر أى نزاع متعلق باتفاق القرض إلى هيئة التحكيم وينعدم به أى دور لقضاء الدولة الوطنى، وهو ما يجعل الطرف المقرض فى مركزٍ متساوٍ مع الحكومة (الطرف المقرض)، وهو ما يدفع الدول النامية التى تلجأ لهذه القروض إلى عدم التسرع

^(٤٢٤) د. أحمد عبد الكريم سلامة: المختصر فى العلاقات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص ٣٤٣.

^(٤٢٥) د. أحمد عبد الكريم سلامة: أصول المرافعات المدنية الدولية، ١٩٨٤م، مكتبة العالمية بالمنصورة، ص ٣٦٠ وما يليها، بند ٣١٤ وما يليه.

^(٤٢٦) د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. سامية راشد: أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى، مرجع سابق، ص ٢٧٦، ٢٧٧.

فى إقرار القوانين الشارعة للتحكيم التجارى الدولى وتسد الباب أمام تضمين عقودها واتفاقاتها الدولية شرط التحكيم.

وقد عرضت على محكمة العدل الدولية قضية متعلقة بالقروض الصربية والبرازيلية وقررت فيها بخصوص تحديد القانون الواجب التطبيق أنه "لا يمكن افتراض أن الدولة ذات السيادة قد ارتضت إخضاع قرضها والالتزامات المقررة بموجبه لقانون آخر غير قانونها"^(٤٢٧). وقد تذهب أحكام القضاء الوطنى إلى تطبيق قانون محل إصدار السندات، وهو ما أيدته مجلس اللوردات الإنجليزى عندما قرر تطبيق القانون الأمريكى لسنة ١٩٣٣م على النزاع المعروف باسم

Rex v.international Trustee for the protection of Bondholders A.G

وتضمن قيام الحكومة الإنجليزية بطرح سندات بالدولار فى الولايات المتحدة الأمريكية وكان مجلس اللوردات يهدف من وراء تقرير ذلك التخلص من شرط الذهب الذى لم يكن القانون الأمريكى (قانون محل إصدار السندات) يجيزه^(٤٢٨).

المبحث السادس

القانون الواجب التطبيق على منازعات عقد القرض الدولى فى حال غيبة

الاختيار استناداً إلى نوع القرض

ذكرنا فيما سلف أن إرادة أطراف العقد هي محور رئيس من محاور تحديد فى القانون الواجب التطبيق فى حال الاتفاق بين طرفي عقد القرض الدولي، ولكن هناك محوراً آخر لإسناد عقد القرض لقانون يكون واجب التطبيق عليه و تكون فيه تلك الإرادة المعلنة الصريحة موضع اعتبار، وعند تخلف مثل هذه الإرادة لا يكون بوسعنا سوى

^(٤٢٧) للمزيد انظر تفصيلاً:

Davidson Sommers and Georges Delume: conflict avoidance in international loans and monetary agreements, op.cit,P.471.

^(٤٢٨) وهو ما تم تأييده من جانب البعض وتطبيق قانون محل إصدار السندات على اعتبار أن المقرضين يميلون إلى ذلك للتخلص مما قد تلجا إليه الحكومات المقترضة من ادعاءات وتمسك بالحصانة القضائية مثلاً، كما أن قانون محل إصدار السندات على صلة وثيقة بالنزاع ككونه محل الإصدار هو محل الدفع والسداد، وأضيف إلى ذلك عدم رضا المقرضين عن أحكام القضاء الوطنى إذا ما تصدت محاكمها لنظر النزاع مما يستدعى تدخل حكوماتهم لحماية دبلوماسياً ورعاية حقوقهم- للمزيد راجع:

Davidson Sommers and Georges Delume: conflict avoidance in international loans and monetary agreements, op.cit.P.473

للجوء إلى تركيز العقد تبعاً لدلائله الموضوعية، والتي تتمثل في الرابطة الوثيقة بين العملية العقدية وقانون دولة معينة^(٤٢٩)، ولكن جرى بنا أن نؤمى أن البحث عن هذه الدلائل الموضوعية وتحديد مركز ثقل العقد من خلالها لا يمكن أن يتصور بشأنه قاعدة عامة تكون صالحة للتطبيق على شتى أنواع القروض الدولية.

وبالرغم من تعدد أشكال القروض، إلا أن الذي يعيننا ويتضمن مغايرة تامة فيما يتعلق بتعيين مركز الثقل هو ذلك التقسيم النابع من الشكل الذي يفرغ فيه عقد القرض الدولي، ومن هذه الزاوية يمكن التفرقة بين القرض المباشر والذي تجري فيه المفاوضات مباشرة بين المقرض والمقترض، والقرض غير المباشر الذي يصدر في صورة سندات، وهو ما سنتناوله على الوجه التالي:

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق على منازعات عقد القرض المباشر

يتم القرض المباشر عن طريق التفاوض المباشر بين المقرض والمقترض. ولتحديد القانون الواجب التطبيق على هذا النوع من القروض فإنه من الواجب علينا أن نتعرض بالتحليل والدراسة لكافة عناصره الأساسية والتي يمكن بواسطتها تحديد مركز الثقل الذي يقودنا إلى أفضل الضوابط لإسناد هذا النوع من العقود:

١ - قانون محل الإبرام:

يستمد ضابط محل الإبرام أصله التاريخي من قاعدة "أن قانون المحل حكم التصرف (Locus regit actum)"، وهذه القاعدة تُعد من أقدم قواعد التنازع وقد عفى عليها الزمن وهلك سلطانها إلا على شكل العقود فحسب، فقد تقلص مجال إعمالها في أغلب التشريعات الحديثة^(٤٣٠) بخروج موضوع العقد من نطاقها. وفي الحقيقة إذا كان العقد لا يتركز مكانياً كسائر الروابط القانونية إلا عن طريق أحد عناصره المادية، فإن الفقه التقليدي قد وجد في محل الإبرام ذلك العنصر المادي المنشود.

^(٤٢٩) وإذا كان المشرع يتدخل أحياناً لكي يحدد ماهية هذه الدلائل كما هو الحال بالنسبة لنص المادة ١٩ من القانون المدني المصري، فهذا لا يعتبر من قبيل تفسير إرادة الأطراف، ولكنه بمثابة استرداد من جانب المشرع لكامل سلطاته واختصاصه الأصيل في تحديد القانون الواجب التطبيق.

^(٤٣٠) انظر المادة ١٩ من القانون المدني المصري.

وقبل أن نشرع في تقييم هذا الضابط فإنه يجب علينا بدءاً أن نستبعد حجة أن الأطراف لحظة تبادل الإيجاب والقبول يتوافر لديهم التصور في خضوع عقدهم لذلك المحل الذي تم فيه ذلك التبادل، لأن تلك الحجة من قبيل إعمال الإرادة المفترضة والتي بمقتضاها تتوقع ما أراده الأطراف إذا ما اضطلعوا بحل مشكلة القانون الواجب التطبيق، والواقع أن هؤلاء الأطراف كان في مقدورهم بكل سهولة ويسر أن يقوموا بالتعبير عن إرادتهم في اختيار القانون الواجب التطبيق بشكلٍ صريحٍ، وإن لم يفعلوا فإنه لا يمكن إسناد أي دور لإرادتهم.

ومع ذلك فإن فقه قانون محل الإبرام يجد في ذلك المحل المكان الذي تلاقت فيه إرادة الأطراف، وبالتالي يجد فيه تركيزاً حقيقياً للرابطة العقدية، فهذا المحل يمثل التعبير الأول زمانياً وسببياً للعقد^(٤٣١).

ومن ثم يمكن القول أن الدولة التي تم التعاقد على أرضها هي الدولة الأكثر اهتماماً بتنظيم هذه الرابطة العقدية، والقول بغير ذلك يُعد إنكاراً لمصالح دولة محل إبرام العقد ودورها^(٤٣٢)، إضافةً إلى أن معيار قانون محل الإبرام له ميزة تحقيق وحدة القانون الواجب التطبيق على العقد سواء من ناحية الشكل أو الموضوع، فالمتعاقدون يكونون غالباً على درايةٍ أكثر بقانون هذا المحل ويُعد مشتركاً وواحداً بين جميع الأطراف (على خلاف قانون الجنسية مثلاً)، كما أن نقطة البدء بالنسبة لأي رابطة عقدية تكون لحظة إبرامها.

ومع ذلك فقد أُخذ على محل الإبرام أنه غالباً ما يكون عارضاً، فمحل الإبرام هو أمر وليد الصدفة ولا تربطه بالعقد أي رابطة موضوعية، فرجال الأعمال قد يلجأون لإبرام عقودهم في دولة ما قريبة من كل منهم أو يتعاملون في مركز تجاري كبير دون النظر إلى أهمية هذا المكان بالنسبة لعقدهم^(٤٣٣)، وفي حالات أخرى يصعب على التحديد كحالة ما إذا أبرم العقد بين غائبين (بالمراسلة أو بالتليفون).

(٤٣١) راجع:

Batiffol: Les conflits des lois..., Op. cit., p. 633.

(٤٣٢) انظر:

Niboyet: La Théorie de l'autonomie de la Volonte», R.C.A.D.I., 1927, t.I, Vol. 16. p. 87.

(٤٣٣) راجع:

Van Hecke: Probelems Juridiques des Emprunts Internationaux, 1964, p124.

وينبغي أن نشير أيضاً إلى أن غالبية الفقه الحديث لا يرى في محل إبرام العقد إلا خطوة مرحلية نحو تنفيذ العقد والذي يُعد الغرض النهائي للعملية العقدية بأكملها، فمحل التنفيذ هو العنصر الأكثر أهمية لتركيز العقد^(٤٣٤).

ومع ذلك فمازال الكثيرون يقدرُون أهمية محل الإبرام ويرون فيه ضابطاً للإسناد له مكانته بالنسبة للعقود بصفة عامة، فهذا المحل يمثل إقليمية واقعية وينبغي تأييده، فهو شاهد على وجود نزعة وطنية معتدلة وضرورية، ومن ناحية أخرى فهو يحقق عنصر الملاءمة الدولية بسبب روح التبادل التي يحملها^(٤٣٥).

وعلاوة على ذلك فإن محل الإبرام يتميز بالثبات والاستقرار والتأكيد، وذلك بعكس النية المفترضة للأطراف التي غالباً ما تكون غير مؤكدة وغير حقيقية، وهو أيضاً أول مكان تتجسد فيه إرادة الأطراف ويمكنهم بسهولة التعرف على مضمونه^(٤٣٦).

وفي الواقع يشهد ازدهار الاستناد لمحل إبرام العقد في العصر الذي سادت فيه نظرية سلطان الإرادة، على أساس أنه في هذا المكان كان الظهور الأول لإرادة الأطراف، فهو يُعد من هذا الجانب المتمسك بالفردية بمثابة ضابط الإسناد الأكثر ملاءمة للعملية العقدية.

ولقد طبق القضاء الفرنسي هذا الضابط في مجال القروض الدولية، فالحكم الصادر من دائرة العرائض في ١٠ يونيو ١٨٥٧ م قد أخضع سعر الفائدة لقانون محل إبرام عقد القرض على أساس أنه بإمكان المقرض المطالبة بسعر الفائدة الأكثر ارتفاعاً عن السعر الأقصى المسموح به في فرنسا، وذلك لأخذه في الاعتبار أن محل إبرام العقد هو قبرص حيث يُعد مثل هذا السعر مشروعاً^(٤٣٧).

(٤٣٤) انظر :

Mayer (P): Droit International Privé, 1977, p. 511.

(٤٣٥) راجع:

Louis– Lucas: Les principes directeurs poses le projet de codification de droit international prive francais, Rev. Crit., 1955, p. 55.

(٤٣٦) راجع Van Heche: المرجع السابق، ذات الموضوع.

(٤٣٧) راجع حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ١٠ يونيو ١٨٥٧م، مجموعة Siry ١٩٥٨م الجزء الأول، ص ٧٥١، والمنشور في Dalloz 1859، الجزء الأول، ص ١٩٤، وانظر أيضاً نفس هذا الاتجاه في حكم محكمة Bastia الصادر في ١٩ مارس ١٨٦٦م، والمنشور في Dalloz 1866، الجزء الثاني، ص ٢٢٢.

وقضت أيضاً محكمة بوردو في حكمها الصادر في ٢٢ أغسطس ١٨٦٥م بصحة العقد المبرم في منفيديو والذي يحتوي على شرط يحدد سعر فائدة يزيد على ذلك المسموح به في القانون الفرنسي استناداً إلى القول بأن النية المشتركة للأطراف في لحظة التوقيع على العقد في منفيديو هي البقاء تحت حكم أسعار الفائدة السائد في الدولة التي يقطنونها^(٤٣٨).

كما أخذت المحاكم المختلطة في مصر بهذا الاتجاه قديماً؛ حيث إن محكمة استئناف الإسكندرية المختلطة قد قضت في حكمها الصادر في ٢٣ يوليو ١٩٢٧م بضرورة الأخذ بمحل إبرام العقد في كل مرة تغيب فيها إرادة المتعاقدين طالما أنهما من جنسيتين مختلفتين^(٤٣٩).

٢- قانون محل التنفيذ:

إن لقانون محل التنفيذ كضابط موضوعي للإسناد مكانة بارزة في مجال العقود الدولية؛ فمنذ سافيني Savigny بنظريته التحليلية حتى الوصول لفقه النظرية الموضوعية لباتيفول، فإن قانون محل التنفيذ قد تبوأ مركزاً سامياً في القانون الدولي الخاص للعقود.

ومن الناحية المنطقية فإن التنفيذ هو الحادثة الرئيسية والتي بالنظر إليها تقدر مدى أهمية خضوع العقد لقانون واحد، كما أن تطبيق قانون محل التنفيذ لا يمكن استبعاده على الأقل بالنسبة لأشكال هذا التنفيذ، فمن الملائم خضوع العقد برمته لنفس القانون متحاشين بذلك تقسيم العقد^(٤٤٠).

وبعبارة أخرى طالما أن قانون محل التنفيذ لا يمكن تحاشي تدخله سواء باسم النظام العام أو باعتباره من قوانين البوليس، فإن تطبيق أي قانون آخر يُهدد تماسك ذلك العقد، فعندما يكون التنفيذ هو الغرض الأساسي من العقد لأن الأطراف لم يتعاقدوا إلا من أجل الوصول إلى الأداءات التي تُشكل موضوع العقد، فإن ذلك يعني أن محل التنفيذ يمثل

^(٤٣٨) راجع حكم محكمة بوردو الصادر في ٢٢ أغسطس ١٨٦٥م والمنشور في مجموعة Siry ١٨٦٦م، الجزء الثاني، ص ٢١٧.

^(٤٣٩) انظر هذا الحكم منشوراً في مجلة المحاكم المختلطة في مصر ١٩٢٧-١٩٢٦م، ص ٢٩٣.

^(٤٤٠) انظر:

Maye (p): Droit international Privé, Op. cit., N. 709.

الرابطة الجوهرية بين العملية العقدية والقانون الواجب التطبيق وأن العقود تتركز بصفة موضوعية حيث من الواجب تنفيذها.

إلا أنه من الملاحظ أن بعض الفقه قد تشككوا في صلاحية قانون محل التنفيذ لكي يحكم العقود بصفة عامة^(٤٤١)، ولكن الانتقادات التي وجهت إلى هذا المعيار إنما تنصب أساساً على الدور المسند إلى إرادة الأطراف في تحديد محل التنفيذ، لذلك فالقول بأن إرادة الأطراف المرتبطين بالتزام ما تتجه إلى تنفيذه وأن الأطراف قد أرادوا لهذا السبب أن يخضعوا لقانون محل التنفيذ، هو مجرد إدعاء، وماذا لو ساقنا الخيال إلى افتراض وجود هذه الإرادة من جانب طرفي العقد معا^(٤٤٢).

ولذلك فاختيار محل التنفيذ كمعيار وحيد للإسناد يصطدم بمجموعة من الاعتراضات العملية، ففي الحالات التي يكون فيها التنفيذ موزعاً بين أكثر من دولة، كما هو الحال في عقد النقل الدولي مثلاً، فإنه من الصعوبة الاستناد لهذا الضابط إلا إذا تمكنا من تحديد محل التنفيذ الرئيسي، وهو أمر ينطوي على صعوبة من الناحية العملية.

وفي العقود الملزمة للجانبين فإن محل تنفيذ الالتزامات المتبادلة يمكن أن يكون في دولتين مختلفتين، فغالباً ما يشترط التسليم في عقد البيع في موطن المشتري والوفاء بالثمن في موطن البائع، وهذا من شأنه خضوع التزامات البائع والمشتري لقوانين مختلفة؛ حيث يخضع كل التزام لقانون محل تنفيذه، ولا شك أن تعدد القوانين الواجبة التطبيق في مثل هذه الحالة من شأنه أن يُخل بوحدة الرابطة العقدية^(٤٤٣).

وفي مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد القرض نجد أن محكمة النقض الفرنسية قد أخذت بمحل تمام أو تحقيق realisation القرض، إلا أنها تبنت تفسيرين مختلفين لما تقصده بذلك المحل: ففي مرحلة أولى نجدها تعبر عن محل تمام أو تحقيق القرض بأنه ذلك المكان الذي وُضعت فيه الأموال تحت تصرف المقرض، ثم عدلت

(٤٤١) انظر:

Niboyet: La Théorie de l'autonomie de la volonté, Op. Cit., p. 89.

(٤٤٢) راجع:

Schnitzer A.F: La loi applicable aux Contrats» Rev. Cit., 1955, p. 476.

Van Hecke: Op. Cit., p. 174. راجع: (٤٤٣)

عن ذلك الاتجاه في أحكام لاحقة مقررًا أن عقد القرض يتركز في المكان الذي تم فيه استعمال الأموال المقترضة، وسوف نتناول هذين المعيارين فيما يلي:

(أ) محل وضع الأموال تحت تصرف المقرض:

لقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا المعيار في حكمها الصادر عن الدائرة المدنية بخصوص نزاع نشأ عن عقد قرض نقدي أبرم في فرنسا ولكن تم تسليم الأموال المقترضة إلى المقرض في البرازيل، وركزت المحكمة العقد في محل تسليم الأموال وقضت بأن قانون ٣ سبتمبر ١٨٠٧م لا ينظم عقود القرض النقدي إلا بالقدر الذي يكون فيه هذا القرض قد تحقق في فرنسا، وحيث إنه من ناحية الواقع إذا كانت إتفاقية ٣١ ديسمبر ١٨٥٨م هي السارية المفعول في فرنسا فإن القرض الذي تنظمه لم يتحقق ولن يتحقق إلا في البرازيل... وهكذا فإن القرض نجده خاضعاً للقانون البرازيلي^(٤٤٤).

وقد أبرز هذا الحكم السمة العينية لعقد القرض، وذلك يستشف مما قالت به المحكمة من أن العقد لا يتم إلا بتسليم الأموال للمقرض، وبالتالي فإن هذا العقد يتم تركيزه في محل هذا التسليم، وعلى ما يبدو أن محكمة النقض كانت متأثرة في ذلك بالقانون الفرنسي الذي يعتبر عقد القرض من العقود العينية طبقاً لنص المادة ١٨٩٢ والتي ترى في قرض الاستهلاك أنه عقد عيني يسلم فيه أحد الأطراف للأخر كمية من شيء مثلي في مقابل أن يُعيد هذا الأخير ما يساويها من النقود أو النوع.

وقد كان القانون المدني المصري الملغي متبنياً ذلك المفهوم، فكان يعتبر القرض عقداً عينياً لا يتم إلا بالتسليم، فالسمة العينية لعقد القرض والتي يعتد بها القانون الفرنسي هي التي حدثت بالقضاء - وسابره في ذلك جانب من الفقه - إلى تركيز العقد في محل تسليم الأموال من المقرض إلى المقرض، وذلك على أساس أن العقد لا يتم فقط بمجرد تبادل الإيجاب والقبول، وإنما لأبد من قيام المقرض بتسليم الأموال المقترضة.

ولقد عدل التقنين المدني المصري الحالي عن هذا الاتجاه بنصه على أن القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقرض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر، على أن يرد إليه المقرض عند نهاية القرض شيئاً مثله في مقداره ونوعه وصفته^(٤٤٥).

^(٤٤٤) راجع حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢١ ديسمبر ١٨٧٤م، والمنشور في مجموعة Siry ١٨٧٥م، الجزء الأول، ص ٧٨.

^(٤٤٥) المادة ٥٣٨ من التقنين المدني المصري الحالي.

فالقرض عقد رضائي يتم بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول، أما نقل ملكية الشيء المقترض وتسليمه إلى المقترض فهو ليس ركناً من أركان العقد وإنما هو التزام في ذمة المقرض ناشيء عن العقد^(٤٤٦)، كما أنه من العقود الملزمة للجانبين ينشئ التزامات متبادلة في جانب كل من المقرض والمقترض؛ فالمقرض ملتزم بنقل ملكية الشيء المقترض وتسليمه للمقترض وعدم استرداده إلا عند نهاية القرض، ومن ناحية أخرى فالمقترض ملتزم برد المثل عند نهاية المرض وبدفع المصروفات والقوائد.

والواقع أن كلا من التقنين المدني الفرنسي والتقنين المدني المصري الملغى قد تأثرا بالقانون الروماني في مسألة اعتبار عقد القرض عقداً عينياً، فقد كانت هذه العينية مفهومة في القانون الروماني؛ حيث كانت العقود في الأصل شكلية، ثم استغني عن الشكل بالتسليم في المردودات العينية ومنها القرض^(٤٤٧). أما الآن فقد أصبحت القاعدة أن التراضي كافٍ في حد ذاته لانعقاد العقد ولم يعد التسليم ركناً من أركانه، فالقرض إذن عقد رضائي يتم بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول، وهو أيضاً ملزم للجانبين.

ولهذا نخلص إلى أن عينية عقد القرض فكرةً متقدّمةً، وبالتالي فإن وضع الأموال تحت تصرف المقرض لا يعد عنصراً لتمام إبرام عقد القرض وإنما هو عنصر من عناصر تنفيذه، ومن ثم فإنه لا يمكن اعتباره مركز ثقل بالنسبة لعقد القرض المباشر.

(ب) محل استعمال الأموال المقرضة:

لقد هجرت محكمة النقض الفرنسية في أحكام لاحقة لها معيار محل وضع الأموال تحت تصرف المقرض واتجهت إلى الأخذ بمعيار محل استخدام الأموال المقرضة. فبمناسبة فتح اعتماد بواسطة شخص يدعى Richard Higgins متوطن في دولة الاكوادور أعلنت دائرة العرائض أن فتح الاعتماد الممنوح من قبل شركة maison de commerce والذي يقع مركزها الرئيس في نفس المكان والذي ووفق عليه من جانبها في هذا المركز لكي يستخدم في عملياتها.. لن يخضع للقانون الفرنسي.. ولكن سيخضع لقانون محل استعمال هذه الأموال، وهذا المحل هو دولة الاكوادور، وبالتالي سيخضع لقانون هذه الدولة^(٤٤٨).

^(٤٤٦) انظر د. السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، ص ٤١٩ هامش ٢.

^(٤٤٧) راجع د. السنهوري: المرجع السابق، ص ٤٢١ وما بعدها.

^(٤٤٨) راجع حكم نقض دائرة العرائض الصادر في ١٩ فبراير ١٨٩٠م، والمنشور في مجموعة Clunet

١٨٩٠م، ص ٤٩٥.

وقد كان تفضيل تركيز العقد في محل استعمال الأموال المقترضة مرجعه الاهتمام بالجانب الاقتصادي للعقد، فالهدف الاقتصادي لعقد القرض ليس فقط تسليم الأموال للمقرض ولكن يجب متابعة مصير هذه الأموال ومعرفة محل استغلالها حتى يمكن الوصول إلى التركيز الحقيقي للعقد. إلا أن هذا الضابط كان محلاً للنقد من جانب من الفقه، على اعتبار أنه غير مؤكد ولا يمكن اعتباره معياراً موحداً للإسناد^(٤٤٩).

٣- قانون محل الاسترداد:

لا تنثور المنازعات غالباً إلا عند الوفاء بالقرض، ذلك أن التزامات المقرض في أغلب الأحيان لا يتولد عنها أية مشاكل، ومن هنا جاء ترجيح قانون محل استرداد القرض كضابط موضوعي لتركيز العقد. فالاسترداد مسألة تشغل بال المقرض منذ وقت إبرام العقد وحتى تمام الوفاء به، إذا ما حدد الأطراف محل الاسترداد باشتراط صريح في العقد، فإنه على ما يبدو من الممكن تركيز العقد في هذا المحل، فطالما أن الأطراف قد أرادوا أن يكون الأداء المميز للعقد في مكان معين، فإنه من الممكن أن نحدد في هذا المكان مركز ثقل الرابطة العقدية.

ويذهب الفقيه باتيفول إلى الأخذ بقانون محل الاسترداد، على اعتبار أن الاسترداد يمثل مركز الخطورة في القرض، ومن ثم يجب تركيز العقد في محل استرداد القرض^(٤٥٠).

وقد أخذ القضاء الفرنسي في بعض أحكامه بهذا المعيار؛ فنجد محكمة استئناف باريس تقرر في أحد أحكامها أن الاتفاق المطلوب تطبيقه قد أبرم في ألمانيا لكي ينفذ في فرنسا، وحيث إن اشتراط الوفاء بالفوائد واسترداد المبلغ كله في فرنسا وبالعملة الفرنسية، فإن الأطراف يكونون قد اتفقوا على اخضاع علاقتهم التعاقدية للقوانين الفرنسية^(٤٥١).

^(٤٤٩) انظر في تفصيل ذلك:

Batiffol: les conflits de lois ..., op. cit., p. 212.

^(٤٥٠) انظر: **Batiffol:** Op. cit., p. 214.

^(٤٥١) راجع حكم محكمة استئناف باريس الصادر في ١٦ أبريل ١٩٢٦م، والمنشور في مجموعة Clunet ١٩٢٦م، ص ٩٧١، وكذلك فقد أخذ القضاء الألماني بقانون محل الاسترداد في حالة غياب

وفي بعض الحالات قد يتم النص في عقد القرض على اشتراط الوفاء بعملية معينة، وفي هذا الفرض يثور التساؤل عن الدور الذي يمكن أن تلعبه عملة العقد في تحديد القانون الواجب التطبيق؟ في الواقع عملة العقد تكشف عن ارتباط التزامات الأطراف بدولة معينة، إلا أنه يمكن القول - من حيث المبدأ - أن العملة في حد ذاتها لا تكفي لتركيز لعقد؛ فاختيار الأطراف لعملية معينة يكون مرجعه اعتبارات ذات طابع نقدي بصفة أساسية، كأن يكون لديهم الثقة في استقرار هذه العملة أو بالنظر إلى المتغيرات المحتملة في قيمتها^(٤٥٢)، وبالتالي فاختيار عملة معينة في العقد لا يؤدي - في حد ذاته - إلى ضرورة تركيزه في دولة العملة المختارة والتي قد لا يرتبط العقد بها بأي رابطة.

فالأطراف يخضعون للتشريع النقدي الذي يحدد نظام العملة المختارة ويطبق ذلك التشريع على عقدهم بصفته قانون النقود "Lex Pecuniae"، أما التشريع العام لهذه الدولة فليست له صفة خاصة لكي يحكم الرابطة العقدية نفسها؛ ففي كثير من الأحيان يُشترط في عقد القرض أن يتم استرداد مبلغ القرض بعملة مختلفة حسب اختيار المقرض، ومن الصعب في هذه الحالة القول بأن الأطراف قد أرادوا بذلك أن يُعلقوا على اختيار المقرض لهذه العملة أو هذه العملات تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وقد يكون من المقبول القول أن العملة تعتبر أحد الدلالات التي تشير إلى تركيز العقد، ولكنها ليست الدلالة الوحيدة، فمن الممكن أن يكون لها دور قانوني بمساندة دلائل أخرى، ولكنه من غير الممكن أن نجعل منها ضابط للإسناد كافيًا في حد ذاته لتركيز العقد^(٤٥٣).

٤ - قانون الجنسية المشتركة للأطراف:

بدايةً خليق بنا أن نوميء إذا كان من المؤكد أن قانون الجنسية يحتفظ بدور المؤثر في مجال الأحوال الشخصية، ولكن أهميته في المجالات الأخرى وبصفة خاصة في مجال العقود يبييت أمراً مشكوكاً فيه، ومع ذلك فإن بواعث إسناد الحالة الشخصية لقانون

الاختيار الصريح أو الضمني للأطراف - انظر باتيفول: العقود، ص ٢٠٧، وانظر أيضاً أخذ القضاء الأمريكي بذات المعيار مشاراً إليه في نفس المرجع السابق، ص ١٧٧.

^(٤٥٢) راجع: Van Hecke: Op. Cit., p. 178.

^(٤٥٣) راجع: Batiffol: Les conflits de lois..... Op. Cit., p. 118.

الجنسية تختلف عن تلك التي من أجلها احتفظ بالجنسية كمؤشر موضوعي لإسناد العقد؛ ففي مجال الأحوال الشخصية تنحصر المسألة في أن يطبق على كل شخص قانونه الشخصي، سواء أكان قانون الجنسية أم قانون الموطن أم محل الإقامة، والواقع أن هذه القوانين التي تطبق في ميادين عدة كالزواج والحالة والأهلية والميراث قد تم النص عليها من أجل تحقيق أهداف أساسية مرتبطة بالشخص ذاته، فهي موضوعات تُشكل عناصر الشخصية ولها صلة وثيقة بالأفكار والمفاهيم العامة والمعتقدات الدينية في مجتمع ما، وتحمل في طياتها آثار الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تُشكل إطار حياة التابعين لدولة معينة.

إلا أن البحث يدور على صعيد مختلف إذا ما تحدثنا عن تطبيق قانون الجنسية في مادة العقد، ولزماً علينا أن نبين أن القانون الوطني للمتعاقد لا يُشكل أي رابطة موضوعية مع العلاقة التعاقدية، ولذلك فإنه من غير المفيد أن نبحت في هذا القانون عن ضابط موضوعي للإسناد يُنبئ عن رابطة وثيقة بين العقد والقانون الواجب التطبيق، فالعقد له كينونته المستقلة ويُعد في تنظيمه واقعةً مستقلةً غير تابعة لشخصية أو ذمة مالية لشخص ما.

ولكن في حالة الإصرار على تطبيق هذا المعيار بطريقةٍ أو بأخرى فمبعثه أن الأطراف قد فضلوا أن يلتزموا الصمت إزاء مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق، واستخلص القاضي من واقعة أن قوانينهم الوطنية مشتركة أنهم قد ارتضوا خضوع عقدهم لهذه القوانين الوطنية، إلا أن هذا الاستخلاص مقبول فقط لكون الأطراف قد اشتركوا في قوانين وطنية واحدة وليس ذلك راجعاً إلى القيمة الداخلية لهذه القوانين، فمن العسير أن نسيغ على هذا الضابط سمةً عامةً لترجحه عن غيره.

وجديرٌ بالذكر أن نشير إلى أن الفقه والتشريع الذي جعل من القانون الشخصي قانوناً للعقد لم يتفق حول طبيعة هذا القانون، فالبعض يطبق قانون الجنسية بينما يطبق البعض الآخر قانون الموطن، ومن الملاحظ في هذا المجال أن كل تشريع يضع معايير وضوابط مستوحاه من مصالحه أو ظروفه المحلية والتي قد تختلف عما يذهب إليه تشريع آخر.

ولكنه من الممكن القول أن المنطق يُرجح تطبيق قانون أكثر من قانون الجنسية الذي يمثل انعكاساً للأفكار ذات النزعات الوطنية، فمن المأمول فيه أن تقرر أن الحياة

في وسط معين واعتبار تطبيق قانون هذا الوسط على كافة مظاهر الحياة يجعلنا نقول أن الأطراف قد ارتضوا تطبيقه والخضوع لأحكامه أكثر من قانون دولهم الأصلية الذي قد يكون بالنسبة لهم أقل معرفة من قانون الموطن^(٤٥٤).

٥- قانون موطن المقرض:

انتهينا إلى أن القرض عقد رضائي ملزم للجانبين ويترتب عليه التزامات متبادلة في ذمة كل من المقرض والمقترض، ولكن ما جوانب الأرجحية في تفضيل تركيز العقد في موطن أحد أطرافه دون الآخر؟

في الواقع- وكما سبق أن أشرنا- أن الاستناد إلى الجنسية أو الموطن كضابط إسناد لا يحظى بدرجة كبيرة من الأهمية في مجال العقود، ومع ذلك فقد فضل البعض تركيز عقد القرض في موطن المقرض، لا باعتباره قانون الشخص ولكن انطلاقاً من فكرة التركيز الفعلي لعقد القرض^(٤٥٥).

وبناء على هذه الوجهة من النظر فإن التزام المقرض هو الأداء الرئيس المميز في عقد القرض، ومن ثم يجب تركيز العقد بأكمله في محل هذا الأداء الرئيسي^(٤٥٦)، وتبرير ذلك الأخذ في الاعتبار أداء المقرض دون أداء المقترض، ذلك أن أداء المقرض قد تميز بحكم أولويته الزمنية، فالمقرض هو الذي يقدم النقود التي تمثل جوهر العقد ومحله، وهو الذي تتوجه إليه بالخطاب جل النصوص التشريعية^(٤٥٧) كما يستند هذا الرأي لتأييد وجهة نظره إلى حجج قانونية وأخرى عملية^(٤٥٨).

^(٤٥٤) راجع: Pillet, «Traité Pratique de dr. int. pr.», 1924. T. 11, N.

483.

^(٤٥٥) انظر في تفصيل هذا الاتجاه د. أحمد عبد الكريم سلامة في رسالته السابق الإشارة إليها، الجزء الأول، فقرة ٤٣٦، ص ٣٨٠ وما بعدها.

^(٤٥٦) انظر:

Schnitzer: La loi applicable aux contrats, Op. Cit., p. 479.

^(٤٥٧) انظر:

Kegel (G): Les Opérations de Banque en droit International privé allemand, annales de la Faculté de droit de Clermont-Ferrand, 1965, Fasc. 1, p. 185.

^(٤٥٨) انظر هذه الحجج تفصيلاً في رسالة د. أحمد عبد الكريم سلامة: المرجع السابق، ص ٣٨١ وما بعدها.

وفي الواقع أن هذا الرأي يحاول أن يضع حلاً موحداً لتنازع القوانين في مجال عقد القرض، وهو بالرغم من سهولته ووضوحه وميله إلى تحقيق توحيد الحلول، إلا أنه ينظر إلى التزامات المقرض باعتبارها الأداء الرئيس المميز للعقد بصفة دائمة، وذلك بالمقارنة بالتزامات المقرض والتي يعتبرها أقل شأناً في مجال تركيز العقد. والحقيقة تكشف أن التزامات المقرض قد تكون في بعض العقود على درجة من الأهمية وتشكل الأداء المميز في العقد مما يوجب تركيزه في موطن المقرض، إلا أن الأمر لا يكون كذلك في كافة الأحوال وبصفة مطلقة، ذلك أنه من غير الممكن أن تتجاهل عقوداً كثيرةً يكون فيها المقرض هو الطرف الأكثر قوة وأداؤه هو الأداء الرئيس في العقد، فالدولة كثيراً ما تبرم عقوداً تقتض بموجبها من أحد أشخاص القانون الخاص، ويكون من الصعوبة في مثل هذه الأحوال القول بإمكان خضوع الدولة للقانون الوطني للمقرض.

ولعل هذا الرأي لا يختلف كثيراً عن كافة الاتجاهات السابقة التي تحاول أن تضع صيغاً موحدةً لإسناد العقد، وذلك بتركيزه في محل إبرامه أو محل تنفيذه، ولذلك فإننا نميل إلى تفضيل أسلوباً آخر لتركيز العقد يختلف عن أسلوب الصيغ الجامدة، ونقصد بذلك الأسلوب التحليلي.

٦- الحل المقترح: الأسلوب التحليلي:

لا شك أن كلا من الضوابط السابقة ينطوي على جانب من الحقيقة، فجميعها تشد الانتباه تجاه عنصر لا يمكن إنكاره والتغاضي عنه عند البحث عن تركيز العقد، إلا أنه من الخطأ أن نحاول أن نستخلص من أحد هذه الضوابط قاعدةً جامدةً ومطلقةً للتركيز كي تُطبق على كافة أنواع العقود^(٤٥٩)؛ فاختيار قانون محل الإبرام مثلاً يتضمن مخاطر خضوع العقد لقانون دولة لا يرتبط العقد بها بأي ارتباط، أو قد يكون هذا الارتباط عرضياً ولا يُمثل اتصالاً حقيقياً بموضوع العقد، وأيضاً فإن قانون محل التنفيذ من الممكن أن يؤدي إلى تجزئة العقد في حالة تعدد محال التنفيذ^(٤٦٠)، كما قد يؤدي إلى اختيار تحكمي لمحل التنفيذ الرئيسي^(٤٦١).

^(٤٥٩) راجع: Van Hecke: Op. cit., p. 67.

^(٤٦٠) انظر:

Niboyet: La théorie de l'autonomie de la volonté», R.C.A.D.L., Op. Cit., p. 89.

^(٤٦١) انظر: Batiffol: Op. cit., p. 85.

ولقد أخذ القضاء بكل من هذه الصيغ خلال مرحلة زمنية معينة، إلا أن دورها كان محدوداً كميّار نصل به إلى وضع قاعدة عامة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد.

والواقع أن الأخذ بأي من هذه الصيغ الجامدة لا يمكن أن يعطي حلاً مرضياً عند تطبيقه على كافة أنواع العقود؛ فاختلاف أنواع العقود وتعددتها نتيجة للتطور الهائل في العلاقات الاقتصادية الدولية جعل من هذا الحل الموحد أمراً صعب التحقيق، ذلك أن تحديد القانون الواجب التطبيق يجب أن يأخذ في اعتباره خصوصية كل عقد بواسطة البحث عن مركز النقل في كل عقد من العقود^(٤٦٢)؛ فإذا توافر في العقد نقاط تماس بعدد من الأنشطة القانونية المختلفة، فإنه يجب البحث عن النظام القانوني (الخاص بدولة معينة) والذي يرتبط به العقد ارتباطاً وثيقاً أكثر من غيره، أو الذي يكون بينه وبين العقد رابطة أكثر واقعية *The most real connection*.

ولذلك فإن انتهاج هذا الأسلوب التحليلي من شأنه أن يجعل القانون المسند إليه هو أكثر القوانين ملاءمة لكي يحكم العقد، ومن ناحية أخرى تضع حداً للخلاف الفقهي حول أفضل المعايير لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وتتلافى في نفس الوقت الاعتراض الأساسي الموجه إلى مبدأ سلطان الإرادة خاصة فيما يتعلق باستخلاص الإرادة المفترضة للأطراف.

وقد وجد هذا الاتجاه تأييداً فقهيّاً وتبنته بعض التشريعات والاتفاقيات ونادت المؤسسات العلمية المتخصصة في توصياتها^(٤٦٣).

وتطبيق هذا الأسلوب - للوصول إلى تركيز عقد القرض المباشر - يُوجب إجراء التحليل للفرقة بين الصور المختلفة لهذا العقد، ذلك أن عقد القرض المباشر يتخذ أشكالاً وصوراً متباينة: أولها وأبسطها هو ذلك القرض المبرم بين فردين عاديين فإذا كان محل الاسترداد قد تحدد صراحةً، فإنه على ما يبدو من الممكن تركيز العقد في هذا المحل، وذلك على أساس أن الأطراف قد أرادوا إنجاز الأداء المميز للعقد في ذلك المكان، والذي من الممكن أن يتحدد فيه مركز ثقل الرابطة العقدية، أما إذا لم يكن الأطراف قد حددوا صراحةً محل الاسترداد، وإنما تم الوصول إليه بالاستعانة بالإرادة

^(٤٦٢) انظر Van Hecke، المرجع السابق، ذات الموضوع.

^(٤٦٣) انظر مشروع البينولكس للقانون الدولي الخاص والمنشور في المجلة الانتقادية ١٩٥٢م، ص

١٧٧، وانظر أيضاً اتفاقية لاهاي ١٩٥١م الخاصة بتنازع القوانين في مادة البيوع الدولية.

الضمنية أو ما يسمى بالإرادة المفترضة للمتعاقدين، ففي هذه الحالة لا يمكن أن نضفي على محل الاسترداد نفس الأهمية، ووجب اللجوء إلى معايير أخرى، فمن الممكن تركيز العقد في هذه الحالة في محل تسليم الأموال المقترضة على أساس أنه أفضل من محل الإبرام الذي يُثير كثيراً من الصعاب المعروفة والتي سبق الإشارة إليها. فالعقد يتركز في موطن المقرض إذا كان هو ذاته محل تسليم الأموال المقترضة، وعلى العكس يكون تركيزه في موطن المقرض إذا تم وضع الأموال تحت تصرفه في ذلك المحل.

وهذا الحل الأخير المزدوج مأخوذٌ به في المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي المبرمة عام ١٩٥١م والخاصة بتنازع القوانين في مادة البيوع الدولية^(٤٦٤).

وثانيهما إذا ما انتقلنا إلى حالة أخرى يكون القرض فيها مبرماً بين أحد الأفراد العاديين ومقرضٍ محترفٍ كبنك أو شركة تأمين، فإن العقد في هذه الحالة يأخذ شكل عقد إذعان، ويمكن في هذه الحالة الأخذ بقانون موطن المقرض بشرط ألا يكون محل الاسترداد قد تحدد صراحةً في العقد، وذلك بالنظر إلى دور المقرض البارز والرئيس في إعداد العقد^(٤٦٥).

وأخيراً ذلك القرض الذي يبرمه طرفان محترقان كان يقترض بنك من بنك آخر أو من مجموعة من البنوك، وفي هذه الحالة يبدو من الضروري تطبيق نفس الحلول التي أخذ بها في حالة القروض المبرمة بين أفراد عاديين.

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على القرض الصادر في شكل سندات

يتميز القرض الصادر في شكل سندات بتعدد المقرضين الذين يتوجه إليهم المقرض عن طريق إصدار سندات متماثلة وسابقة الإعداد، فهناك مقرض واحد وعدد من المقرضين الذين قد يكون لكل منهم موطن مختلف عن الآخر.

ونظراً لأن سندات القرض تكون قابلة للتداول، لذلك فإنه من المرغوب فيه خضوع جميع حاملها لقانونٍ واحدٍ، وهذا المبدأ الخاص بوحدة القرض لا يمكن التخلي عنه إلا إذا كان القرض صادراً في عدد من الدول في آنٍ واحدٍ وتم تجزئته إلى شرائح، بحيث

^(٤٦٤) انظر:

Van Hecke: Op. Cit., p. 69.

^(٤٦٥) انظر:

Kegel (G): les Operations de Banque....., Op. cit., p. 186.

يمكن تمييز السندات الخاصة بكل شريحة بتقييم ظاهرٍ خاصٍ بها يسمح بتمييزها عن السندات الخاصة بالشرائح الأخرى، وفي هذه الحالة فقط نكون أمام مجموعة من القروض تخضع كل منها لقانونٍ مختلفٍ.

وكما اختلفت الآراء حول تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد القرض المباشر فقد انتقل هذا الخلاف الفقهي أيضاً إلى القروض الصادرة في شكل سندات، فالبعض يُرجح تطبيق قانون محل الإصدار، والبعض الآخر يميل بقانون المقترض، وفريق ثالث يؤيد تطبيق قانون محل الاسترداد على النحو التالي:

١- قانون محل الإصدار:

الإصدار هو الحادثة الأولى من الناحية الزمنية في حياة القرض في شكل سندات، ولما كان من المنطقي أن يبدأ العقد حياته مرتبطاً بقانونٍ معينٍ، لذلك فإنه من الأجدر إخضاع القرض لقانون محل الإصدار؛ فمحل الإصدار هو في نفس الوقت محل إبرام العقد، فالمقترض يبحث عن رؤوس الأموال لدى أصحابها وذلك عن طريق وسيط بنكي- في غالب الأحيان- يتولى إصدار سندات القرض، ويكون محل هذا الإصدار هو المكان الذي يتم التعاقد فيه بصرف النظر عن موطن المقرضين أو محل استرداد هذا القرض^(٤٦٦)، كما أن استرداد القرض يتم عادةً في محل الإصدار ولدى تلك البنوك المكلفة بالخدمات المالية للقرض، ولهذا وجب إخضاع العقد لقانون محل الإصدار^(٤٦٧). ومن ناحيةٍ أخرى فإن عملة العقد هي تلك العملة السائدة في محل الإصدار، ومن ثم فإنها تخضع في تنظيمها لقانون ذلك المحل، وفي ذلك ضمان لوحدية القانون الواجب التطبيق على العقد.

وقد تبنت بعض القوانين الحديثة هذا الاتجاه، كما أخذ القضاء في العديد من أحكامه بقانون محل الإصدار^(٤٦٨)، وسارت أيضاً على نهجه المحاكم المختلطة المصرية؛ حيث ذهبت بعض المحاكم إلى تطبيق قانون محل إصدار السندات، ففي قرار

^(٤٦٦) انظر رأي الأستاذ De la Pradelle في تعليقه على حكم محكمة الإسكندرية المختلطة الصادر

في ٢١ مارس ١٩٤٠ م، والمنشور في المجلة الانتقادية للقانون الدولي عام ١٩٤١ م، ص ٢٠٤.

^(٤٦٧) انظر:

Loussouarn (Y): Le conflit de lois en matière de Sociétés; Thèse, Rennes, 1947, p. 274.

^(٤٦٨) انظر الحكم الصادر من الدائرة الأولى لمحكمة السين في أول أبريل ١٩٢٥ م، والمنشور في في

مجموعة DalloZ الدورية ١٩٢٥ م، ص ٣١٩.

صدر عن مجلس اللوردات في إنجلترا ارتأى تطبيق القانون الأمريكي الصادر في ٥ حزيران ١٩٣٣م على النزاع المعروف Rex v. intenational Trustee for the protection of Bondholders A.G. وهي قضية مشابهة تتضمن طرح سندات بالدولار في الولايات المتحدة من قبل الحكومة البريطانية، إلا أن هدف مجلس اللوردات من هذا الخضوع كان- كما يبدو- لغرض التخلص من شرط الذهب الذي لم يكن القانون الأمريكي يُجيزه^(٤٦٩).

ويؤيد جانب من الفقه هذا الرأي باعتبار أن المقرضين يميلون بالرغم مما سبق إلى تطبيق قانون محل إصدار السندات بسبب ما قد تواجههم به الحكومات المقترضة من إدعاء بالحصانة القضائية وتعدد الظروف التي تجعل من هذا القانون أوثق صلة بمحل الإصدار كمحل الدفع والجنسية والتوطن، كما أن المقرضين لن يكونوا بالمقابل راضين عما تتخذه محاكم الدولة المقترضة فيما لو نظرت محاكمها في النزاع^(٤٧٠)، بما يستدعي تدخل حكوماتهم لحمايتهم دبلوماسياً.

وبناء على ما سبق، فإن هذه القروض تتضمن في العادة شرطاً للتحكيم يسلب به اختصاص القضاء الداخلي لطرفي العقد، ويجعل المقرض في مركزٍ يتساوى فيه مع الحكومة خلافاً للقضاء العادي، وهذا ما يجعل الدول النامية ومنها مصر مترددة في إقرار القوانين الشارعة للتحكيم التجاري الدولي وتوصد الأبواب أمام قبول هذا الشرط في عقودها الدولية.

٢- قانون محل الاسترداد:

يُفضل جانب كبير من الفقه الأخذ بقانون محل الاسترداد تأسيساً أن استرداد مبلغ القرض هو الشاغل الأول والرئيس للمتعاقدین^(٤٧١).

ومن الممكن النظر إلى محل الاسترداد على اعتبار أنه محل الوفاء بالقرض، بمعنى آخر هو تنفيذ العقد، ومن هنا نجد أن الفقه الذي يميل إلى تركيز العقد في محل التنفيذ يؤدي تطبيق قانون محل الاسترداد على أساس أنه يمثل العنصر الأساسي في تجسيد العقد مادياً، ويستند ذلك الاتجاه إلى بعض الحجج أهمها أن تطبيق قانون محل الاسترداد يضمن وحدة العقد، وذلك في الحالات التي يصدر فيها القرض في عديد من

⁽⁴⁶⁹⁾ Davidson Sommers and Georges Delume: Op.cit. P.471

⁽⁴⁷⁰⁾ op.Cit., P.473

^(٤٧١) انظر :

Batiffol: Les conflits des Lois ..., op. cit., N. 293.

الدول، وعلى الجانب الآخر فإن القواعد العامة تقضي بتطبيق قانون محل الوفاء على عملة العقد، فإذا ما أخذنا بقانون محل الوفاء باعتباره قانون العقد لأدى ذلك إلى التناسق المطلوب في حل تنازع القوانين.

أضف إلى ذلك أن قانون محل الوفاء يفرض نفسه أيضاً باعتباره القانون الناتج عن أعمال مبدأ سلطان الإرادة، فهو القانون الذي اختاره المتعاقدان أو يفترض اختيارهما له في حالة عدم وجود إرادة مضادة.

وفي الحقيقة وعلى الرغم من وجهة هذا الاتجاه وقوة حججه، إلا أنه تعثره بعض العيوب وتشوبه بعض الانتقادات؛ فقانون محل الاسترداد لا يضمن وحدة قانون العقد وذلك في الحالات التي يتم فيها الوفاء في أكثر من دولة، وهذا ما دعا أنصار ذلك الرأي إلى الإشارة بوجوب تطبيق قانون محل الوفاء الرئيس^(٤٧٢).

ومن ناحية أخرى فإن تحديد محل الاسترداد نفسه يثير كثيراً من الصعاب من الناحية العملية؛ ففي بعض الأحوال يتم استرداد الأموال في مكان يختلف عن ذلك المحل الذي كان يجب فيه الوفاء، وهنا تكمن الصعوبة في تحديد المحل الذي نعتد به في ركيز العقد فهل تكون العبرة بمحل الوفاء المشار إليه في العقد أم تأخذ في الاعتبار المكان الذي تم فيه الوفاء الفعلي بمعنى التنفيذ المؤدي للالتزام؟^(٤٧٣)، وقد أدت هذه الانتقادات إلى تفضيل البعض الإسناد للعقد لقانون آخر غير قانون محل الاسترداد، وهذا القانون هو قانون موطن المقترض.

٣- نظرية قانون موطن المقترض:

إن تفضيل الأخذ بقانون موطن المقترض يستند إلى الطبيعة الخاصة للعقد القرض الصادر في شكل سندات، فذلك القرض يتخذ شكل عقود الإذعان؛ حيث يظهر المقترض بوصفه الطرف الأكثر قوة في العقد وصاحب الإرادة التي تملي شروطها المسبقة دون قابليتها للنقاش، ولا يبقى للطرف الآخر المقرض إلا قبول هذه الشروط كما هي أو رفضها، وبخصوص التفرقة بين العقود التي يسبقها إيجاب والعقود الأخرى: ففي الأولى تحدد إرادة المقترض الموجب المضمون التعاقدية وهي التي تلعب الدور الرئيس

^(٤٧٢) انظر:

Batiffol et Lagarde: Droit International Privé, T. 11, Op. cit., N. 586.

^(٤٧٣) انظر:

Perroud (J): La détermination de la monnaie de paiement, la clause, paiement en or et le problème du change, Clunet, 1924, p. 635.

في إبرام العقد، وعلى العكس من ذلك فإنه بالنسبة للمقرض ليس أمامه سوى أن يقبل هذا الإيجاب أو أن يهمله، فلا يوجد أي إمكانية للمناقشة بالنسبة له. فطالما أن المقترض هو صاحب الإيجاب الذي يسبق العقد، فإنه من الواجب خضوع ذلك الإيجاب لقانون الموجب باعتباره القانون الذي يحدد شكل التعبير عن هذا الإيجاب وقوته الملزمة.

ومع ذلك فإن الفقه الذي يرجح تطبيق قانون المقترض بوصفه قانون الموجب قد اختلف حول تحديد المقصود بذلك القانون هل هو قانون الموطن أو قانون المركز الرئيس؟

لقد اتجه البعض إلى تفضيل قانون الموطن على أساس أنه إذا كان قانون موطن الموجب يطبق على الإيجاب الصادر منه، فإنه من المنطقي القول بأن القانون الذي يحكم الإيجاب يحكم أيضاً العقد النهائي بين المقرضين والمقترضين بعد أن يكون هذا الإيجاب قد صادف قبولاً^(٤٧٤)، بينما اتجه البعض الآخر إلى تفضيل الأخذ بقانون مركز المنشأة، ذلك على أساس أن هذا القانون يضمن وحدة التشريع الخاص بمختلف حاملي السندات الصادرة في أسواق مختلفة^(٤٧٥).

ومن الممكن القول - في صالح الأخذ بقانون المقترض - أن ذلك القانون يُعد أكثر قبولاً لدى المقترضين الذين هم على دراية تامة به؛ فهو من هذه الناحية يفضل قانون محل الاسترداد الذي يثير في مواجهتهم عديداً من الصعاب سواء من ناحية تحديده أو التعرف على مضمونه. كما أنه يفضل قانون المقرض وذلك في حالة تعدد المقرضين الذين قد يكونون خاضعين لأكثر من نظام قانوني.

ولقد جرت بعض أحكام القضاء على الأخذ بقانون موطن المقترض، ففي النزاع الذي عرض على محكمة العدل الدولية الخاص بالقروض الصربية البرازيلية اتجهت المحكمة إلى الأخذ بتطبيق قانون دولة الصرب باعتباره قانون المقترض، وقد ورد في حيثيات هذا الحكم "...أنه يبدو من طبيعة هذه السندات لحاملها في مواجهة كل الحاملين أن جوهر الدين هو بالضرورة نفس الشيء، وأن شخص الحامل والمكان الذي

(٤٧٤) انظر:

Caleb (M): Essai Sur Le Principe de L'autonomie de La Volente en droit International Privé, Thèse, Strasbourg, 1927, p. 445.

(٤٧٥) راجع:

Loussouarn (Y): Le conflit de lois en matière de Sociétés, Op. Cit., p. 74.

حصل فيه على هذا السند هي أمور لا أهمية لها، وأن شخص المقترض فقط هو الشيء الوحيد المحدد في هذا القرض^(٤٧٦).

وقد سارت محكمة استئناف الإسكندرية المختلطة في نفس هذا الاتجاه، وذلك في حكمها الصادر بمناسبة قروض شركة واحات مصر الجديدة ومصر للترام الكهربائي والتي صدرت في بروكسل، فقد ذهبت المحكمة إلى القول بأنه "طبقاً لمبدأ أن حامل السند لا يخضع إلا لقانون العقد، فإن السند لا يمكن أن يخضع إلا لقانون واحد، وهو ذلك القانون الخاص بالشركة، وأن مبدأ الوحدة القانونية للعقد يجب أن يغلب على أي تفسير آخر لإرادة المتعاقدين"^(٤٧٧).

وعلى الرغم من تلك المزايا التي يعدها أنصار الأخذ بقانون موطن المقترض إلا أنه لا يمكننا أن نتجاهل تلك الصعوبات التي يثيرها، ففي الحالة التي يكون فيها الطرف المقترض هو إحدى الشركات التجارية التي قامت بإصدار سندات القرض في أحد الأسواق المالية، فإن الإجراءات اللازمة لإصدار القرض في هذه الحالة لا بد وأن تخضع لقانون الشركة تأسيساً على أن هذه الإجراءات تدخل ضمن الاختصاصات الخاضعة للنظام القانوني للشركة المصدرة.

ومن ناحية أخرى فإننا نجد أن قانون محل الإصدار قد يجد ثمة سندا لكي يحكم العقد باعتباره من قوانين البوليس والأمن المدني أو كما تسمى بقوانين النظام العام، ففي الحالة التي يكون فيها محل الإصدار خارج دولة مركز الإدارة الرئيس فإن التنازع يمكن أن يثور بين قانون الشركة وقانون دولة محل الإصدار، وهذا الأخير يطالب بالاختصاص بصفة استثنائية لأنه يجد مصدر هذا الاختصاص في النظام العام^(٤٧٨)، ونتيجة لذلك فإنه يمكن القول أن قانون الشركة لا يجد تطبيقه على العقد إلا عندما يكون الإصدار قد تم في نفس الدولة التي بها مركز الشركة.

وهناك أيضاً صعوبة أخرى قد تثار حول تحديد المقصود بقانون الشركة وهي المتعلقة بالشركات العملاقة المتعددة الجنسية multinationales، ذلك أن هذه

^(٤٧٦) راجع ذلك الحكم والمنشور في دورية Dalloz ١٩٣٠م، الجزء الثاني، ص ٤٥.

^(٤٧٧) راجع حكم محكمة استئناف الإسكندرية، الدائرة الثانية، الصادر في ٤ يونيو ١٩٢٥م، والمنشور في مجلة المحاكم المختلطة المصرية ١٩٢٥م.

^(٤٧٨) راجع:

Loussouarn (Y): Le conflit de lois en matière de Sociétés; Op. cit., p. 275.

الشركات تمارس نشاطها في عديد من الدول في نفس الوقت، فهل المقصود بقانون الشركة في هذه الحالة قانون مركز الإدارة الرئيس أم قانون محل الاستغلال؟^(٤٧٩). وبالتالي فالأخذ بقانون موطن المقترض يثير العديد من الإشكاليات عند تحديده وخاصةً في تلك الحالات التي يكون فيها المقترض شركة تجارية.

وبعد أن استعرضنا ضوابط الإسناد التي يمكن الركون إليها في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد القرض الصادر في شكل سندات يمكننا القول أن كل ضابط من هذه الضوابط له مميزاته التي تُبرر الأخذ به في تحديد مركز ثقل العقد، وفي نفس الوقت فإن أياً من هذه المعايير ينطوي على بعض الصعوبات التي تثور عند التطبيق من الناحية العملية، وللتغلب- قدر الإمكان- على هذه الصعوبات فإننا نُفضل الأخذ بنفس الأسلوب التحليلي الذي سبق أن رجحناه في حالة القروض المباشرة.

وعلى هدى ما تقدم نرى من جانبنا أن الحل الأمثل والذي نقترحه يكمن في الأسلوب التحليلي؛ حيث إن الصعوبات التي أشرنا إليها آنفاً- والتي يمكن أن تتولد عن الأخذ بأي من المعايير السابقة- هي من وجهة نظرنا نتيجة طبيعية للأخذ بأسلوب الصيغ الجامدة، ذلك أن محاولة الأخذ بضابط وحيد للإسناد يتم تطبيقه على كافة العقود هو أمرٌ صعب المنال، فقد سبق القول أن أن القروض الصادرة في شكل سندات تتخذ أشكالاً وصوراً متعددة، فقد يكون القرض صادراً في مكانٍ واحدٍ، وقد يتعدد مكان الإصدار، وقد يتم الوفاء في محلٍ معينٍ، وقد يتعدد ذلك المحل، وخاصةً في تلك الحالات التي يكون من الجائز فيها لحامل السند أن يطالب بالاسترداد في المكان الذي يحدده.

لذلك فإننا نميل مع الدعوة إلى الأخذ بضابط إسناد يختلف من حالة لأخرى حسب الشكل الذي يتخذه القرض؛ فإذا كان القرض قد صدر في مكانٍ واحدٍ فإنه يكون من الاوفق الأخذ بقانون محل الإصدار تأسيساً على أن المقترض الذي يتوجه إلى أحد الأسواق المالية باحثاً عن رؤوس الأموال لابد وأن يخضع للنظام القانوني الخاص بهذه السوق. ويميل جانب من الفقه وعلى رأسهم "Van Hecke" إلى تشبيه القرض الصادر في شكل سندات بتلك العقود المبرمة في معرض دولي أو في بورصة، والتي يفضل إخضاعها للقانون المحلي لهذه البورصة أو ذلك المعرض الدولي، ويصل عن طريق

(٤٧٩) انظر:

Goldman (B): Le droit des Sociétés Internationales, Clunet, 1963, p. 320.

القياس إلى قبول خضوع العقد لقانون محل الإصدار^(٤٨٠). وفي بعض الأحيان يصدر القرض مجزئاً إلى شرائح، فإذا كانت السندات الخاصة بكل شريحة تختلف من حيث قيمتها ومكان إصدارها عن باقي الشرائح، فإننا نكون في هذه الحالة بصدد مجموعة مختلفة من القروض؛ حيث تعتبر كل شريحة قرضاً قائماً بذاته، ويمكن إخضاع كل منها لقانون محل إصدار مختلف. ولكن إذا كانت كل السندات الخاصة بالشرائح المختلفة متماثلةً ولها نفس القيم، فإننا نكون أمام قرض واحد يتعدد فيه محل الإصدار، وفي هذه الحالة فإننا نبارك تطبيق قانون محل الاسترداد إذا كان قد تم تحديده في العقد، وهو غالباً ما يكون كذلك. وأخيراً نصل إلى الحالة الثالثة والتي يتعدد فيها محل الإصدار وأيضاً محل الاسترداد، وهنا يكون من الأصوب إسناد العقد لقانون موطن المقرض؛ حيث إنه يضمن في تلك الحالة وحدة النظام التعاقدية.

وبخصوص التساؤل عن التغييرات الواردة علي القانون الواجب التطبيق؟

يُعد القانون الحاكم بشكلٍ عامٍ لاتفاقية القرض هو القانون كما هو موجود من وقت لآخر، لذلك قد تؤثر التغييرات في القانون الحاكم التي تحدث بعد إبرام الاتفاقية على الالتزامات التعاقدية، ففي سابقة قضائية قدمت شركة إنجليزية قرضاً بالجنه الإسترليني لشركة ألمانية ونصت اتفاقية القرض على القانون الحاكم في ألمانيا وتطلبت سداد القرض في لندن بموجب قانون الوقف الألماني لعام ١٩٣٣م، وقام المقرض بسداد الدفعات بموجب اتفاقية القرض بعلاماتٍ إلى وكالة حكومية ألمانية، ورأت المحكمة الإنجليزية أن القانون الألماني، بما في ذلك قانون الوقف، قابل للتطبيق، وبما أن المقرض قد امتثل لمتطلبات قانون الوقف، فقد تم إعفاؤه من المزيد من المسؤولية^(٤٨١). ومن أجل الحصول على العزل من التغييرات السلبية في القوانين المحلية، يقوم المقرضون في بعض الأحيان بإدراج بند في اتفاقية القرض يحاولون "تجميد" القانون الحاكم لما كان عليه وقت إبرام اتفاقية القرض، تنص اتفاقية القرض حيث يتم "تجميد" القانون الحاكم على هذا النحو، وعادةً ما تنص أيضاً على ذلك في حال أي تدخل أو تعديل حكومي في القانون الحاكم يمنح المقرض تسريع القرض، شريطة أن تتأثر قدرة المقرض على أداء التزاماته بهذا التدخل أو تعديل^(٤٨٢).

Van Hecke: Op. cit., p. 71.

(٤٨٠) انظر :

(481) See Re Helbert Wagg & Co. (1956) Ch. 323, summarized in Wood, supra note 1, at 5-6.

(482) See, e.g. C, a tes and Isern-Feliu, supra note 46, at 31.

وهناك سببان رئيسان لعدم دعم المحكمة لشروط "التجميد" على الأرجح، مما يجعل استخدامها غير مستحسن: **أولهما** يتمثل في إذا ما اعتبر مثل هذا الشرط اختياراً للقانون الحاكم، فيجوز للتشريع اللاحق تعديل الأحكام التعاقدية، **وثانيهما** حالة ما إذا تم تفسيره على أنه بند يشتمل على القانون وقت إبرام الاتفاقية، فلن يُعتبر اختياراً فعالاً للقانون على الإطلاق، وبالتالي التشريع اللاحق مثل قوانين الوقف قد لا تزال تنطبق على الاتفاقية، كما تم انتقاد بنود "التجميد" هذه لأنها تظهر عدم الثقة في قدرة الدولة التي يتم تجميد قوانينها" والتي عادةً ما تكون أقل البلدان نمواً وأضعفها اقتصادياً لحماية مصالح الطرف الأجنبي، واستخدام مثل هذه الشروط يتعارض مع المبادئ النظام الاقتصادي الدولي الجديد^(٤٨٣).

التعليق على الخيارات المتاحة للقانون الواجب التطبيق:

أ- القانون الدولي العام:

كما لوحظ أعلاه فإن مثال "خيار" (وإن لم يكن صريحاً) للقانون الدولي العام في اتفاقيات القروض يتم توفيره بواسطة اتفاقيات القروض للبنك الدولي^(٤٨٤)، كما أن عدم وجود دعاوى قضائية تتعلق بقروض البنك الدولي يجعل من الصعب التنبؤ بكيفية تأثير تطبيق القانون الدولي عملياً على حقوق الأطراف، ومن حيث المبدأ يمكن للمقرض الخاص والمقترض الخاص أيضاً اختيار القانون الدولي العام الذي يحكم اتفاقية القرض^(٤٨٥).

ومع ذلك يبدو أن عاملين رئيسين على الأقل يُشكلان عقبات أمام قبول أكبر للقانون الدولي العام باعتباره القانون الحاكم لاتفاقيات القروض الدولية: **أولهما:** أنه كان يُعتقد تقليدياً أن إمكانية التنبؤ بنتيجة التقاضي هي القيمة التي يجب تعزيزها من خلال تنازع القوانين بشكل عام^(٤٨٦)، ولسوء الحظ هناك نقص تام تقريباً في السوابق القضائية في مجال تطبيق القانون الدولي على اتفاقيات القروض في سياق اتفاقيات القروض الدولية، يُعد اليقين بشأن النتائج وكذلك استقرار القانون الحاكم من السمات المميزة للقانون الواجب التطبيق^(٤٨٧).

⁽⁴⁸³⁾ See Adede, Legal Trends in International Lending, II RECUEIL DES COURS, ACADEMIE DE DROIT INTERNATIONAL 27. 154-55(1983 tt).

⁽⁴⁸⁴⁾ See text at supra note 28.

⁽⁴⁸⁵⁾ See, e.g., WOOD, supra note 1, at 19-22.

⁽⁴⁸⁶⁾ See Bauerfeld, supra note 34, at 1668.

⁽⁴⁸⁷⁾ e.g., Cates and Isern-Feliu, su'ra note 46, at 28; cf. Adede, supra note 74.

ثانيهما: أن مصادر القانون الدولي العام (أي المعاهدات والقانون الدولي العرفي والمبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الدول المتحضرة والقرارات القضائية الدولية وآراء العلماء البارزين) تحتوى على قواعد يجب أن تكون بطبيعتها عامةً جدًا بسبب حقيقة أن القانون الدولي مشترك بين جميع الدول، على سبيل المثال يمكن أن يحتوي أحد مصادر القانون الدولي- المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الدول المتحضرة- فقط على المبادئ التي هي مشتركة بين كل من القانون المدني والولايات القضائية للقانون العام، وكذلك مع الأنظمة القانونية الأخرى للدول المتحضرة، وعلى الرغم من العوامل المذكورة أعلاه فإن استخدام القانون الدولي العام فيما يتعلق بالقانون المحلي قد يجلب في بعض الحالات المزيد من الاستقرار والتنبؤ بالعلاقة التعاقدية.

ب- القانون الخارجي:

كثيراً ما يطلب المقرضون من القطاع الخاص أن تخضع اتفاقيات القروض الخاصة بهم لقانونهم الخاص أو لقانون "خارجي" آخر، والخيارات المتكررة هي قوانين نيويورك أو إنجلترا، والتي هي أيضاً في كثير من الحالات تكون قانون دولة المقرض، ولعل الغرض من اختيار قانون خارجي هو توفير العزل ضد التغييرات السلبية في التشريعات المحلية، وخاصةً في حالات قانون نيويورك أو القانون الإنجليزي، وتزويد مجموعة من القوانين بفقّه متطور بما يكفى لتمكين الأطراف من التنبؤ بنتيجة أفضل عند التنازلي، ولكن ليس دائماً قانون بلد المقرض يكون "أفضل" قانون، على الرغم من أنه سيتم النظر فقط في مصالح المقرض^(٤٨٨).

ج- قانون دولة المقرض:

في بعض الحالات لا يُمنح المقرض أى اختيار؛ لأن التشريع في بلد المقرض قد يتطلب اختيار القانون المحلي في اتفاقيات القروض، وفى بعض الحالات يمكن الجمع بين اختيار القانون المحلي ومبادئ القانون الدولي، قد يوفر هذا المزيج الحماية من التغييرات في القانون المحلي والتي بموجبها لن يتم التعامل مع المقرض وفقاً لمبادئ القانون الدولي، وقد تم إدراج هذه البنود في اتفاقيات الامتياز بين الشركات التابعة المحلية لشركات النفط الأجنبية والحكومة الليبية قبل التأميم الليبي لشركاتها النفطية في ١٩٧١-١٩٧٤م^(٤٨٩).

⁽⁴⁸⁸⁾ Governing-Law Clauses of Loan Agreements in International Project Financing, P. 242.

⁽⁴⁸⁹⁾ see von **Mehren and Kourides**: International Arbitrations Between States and Foreign Private Parties: The Libyan Nationalization Cases, 75 AM. J. INT'L L. p.476 (1981).

الخاتمة

لا يمكن التغاضي عن حقيقة جلية مفادها أن القروض تحظى باهتمام بالغ الأثر لدى الدول النامية التي تسعى جاهدة لتحقيق تنمية اقتصادية شاملة وهائلة في وقت قياسي على الرغم من قلة مواردها وإمكاناتها، وكذلك لم يخل اهتمام الدول المتقدمة أيضاً بهذه القروض لمواصلة سيطرتها على الدول النامية وضمان تبعيتها لها. ولكن لا غشاضة من الاعتراف بضعف النظم القانونية الوطنية لدى الدول النامية المتطلعة التي لا تزال تواجه العديد من التحديات بسبب حدوثها من الناحية القانونية ورغم أقدمية معالجتها للجوانب الاقتصادية والآثار التي تترتب على القروض الدولية على اقتصاديات الدول النامية الوطنية.

ومما سبق وموافقاً لما قدمناه في بحثنا فإن فقه القانون الدولي الخاص لم يطرح بشكل كافٍ المعايير التي من شأنها إسباغ الصفة الدولية على عقد القرض الذي قد يكون دولياً إذا انطوى على انتقال رؤوس الأموال عبر الحدود أو إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية حتى وان تم بين وطنيين في دولة القاضى؛ ما لم يتم إبرامه بين شخصين من أشخاص القانون الدولي، فعندما يكون قد خرج من إطار قواعد القانون الدولي الخاص لأن القرض المبرم في هذه الحالة يصبح اتفاقية دولية تخضع لقواعد وأحكام القانون الدولي العام.

وبخصوص القانون الواجب التطبيق فإنه يختلف تبعاً لاختلاف أطراف عقد القرض؛ فقد يُبرم بين شخصين من أشخاص القانون الدولي ولكن قد لا يكون ذلك كافياً لأن يحكم عقد القرض قواعد وأحكام القانون الدولي العام وحده، إذ أن ذلك يظل مرهوناً بإرادة أطرافه التي قد تتفق على استبعاد هذا القانون وإخضاع عقد القرض إلى قانون آخر كالقانون الوطني للدولة المقرضة، أما لو كان عقد القرض مُبرماً بين أشخاص خاصة وأُضفى على العقد الطابع الدولي فإنه يخضع لقانون الإرادة، وهو القانون المختار صراحةً أو ضمناً من جانب الأطراف لحكم العقد، شريطة ألا يكون هذا الاختيار مشوباً بعبء التحايل وغرض التهرب من القواعد الآمرة في قانون الدولة الأوثق صلة بالعقد.

وفي حال غياب الاختيار فإنه يتم البحث عن القانون الأكثر خدمة لمصلحة الأطراف ويرتبط في ذات الوقت بعقد القرض ومن بينها نظرية الأداء المميز التي تأخذ بها معظم القوانين الحديثة والتي تقوم على تفضيل الالتزامات التي يتكون منها عقد القرض، ومن ثم يصبح قانون البلد الذي يتم فيه تنفيذ الالتزام المميز وهو قانون الدولة التي ينتمى إليها المقرض هي الأحق بحكم عقد القرض.

أما القروض التي تُبرم بين الحكومة والأشخاص الخاصة الأجنبية فإن معظم الدول لا تقرر نصاً خاصاً بشأن القانون الواجب التطبيق خلافاً للقروض التي تتم بين الحكومة والأشخاص الخاصة الأجنبية والتي غالباً ما يتم إخراجها من بوتقة القوانين الوطنية للطرفين المتعاقدين وإسناد الفصل فيها لقانون محل إصدار سندات القرض شريطة نظر النزاع من قبل التحكيم التجارى الدولي الذى يظل الحارس الأمين على مصالح هذه الأشخاص الأجنبية.

ونخلص إلى أن المشكلات التي تتعلق بالنزاع القانوني في القروض الدولية تتبع نتيجة السمة الدولية لهذه القروض ولتعدد وتشعب العلاقات التي تفرزها هذه العقود وتوزع أطرافها وآثارها في أكثر من دولة، لذلك أثرت أن أسلط الضوء في هذه الدراسة على أهم النقاط المتعلقة بتنازع القوانين في هذه العقود، مشيراً إلى ضرورة تضمين عقود القروض الدولية بنداً بتحديد القانون المختص بحكمها، وذلك لتلافى ما قد يثور من نزاعات بين اطرافه في المستقبل، وما لذلك من أثر في نتيجة النتيجة النهائية للنزاع مع تمتع هذه العقود بالطابع الدولي، مع ملاحظة ألا يتعارض ذلك مع النظام العام وألا تكون الغاية منه التحايل على القانون لما يترتب عليه من استبعاد الاتفاق، ولا شك في أهمية وجود تعاون قضائى فى سبيل الوصول إلى أحكامٍ عادلةٍ ومنصفةٍ وصائبةٍ وتصبح الأحكام الصادرة بخصوصها ذات أثرٍ فى غير الدولة مصدرة الحكم.

وكشفت دراسة القانون الواجب التطبيق على القروض الدولية عن حقيقة جلية مفادها أن القروض تحظى باهتمامٍ بالغٍ لدى الدول النامية والمتقدمة على السواء، إلا أن النظم القانونية الوطنية لدى الدول النامية لا تزال تواجه تحدياتٍ كبيرةً بسبب حداثة هذا التنظيم من الناحية القانونية رغم قدم معالجة جوانبه الاقتصادية والآثار التي يربتها على اقتصاديات الدول النامية، وقد ظهر جلياً عدم كفاية ما يطرحه فقهاء القانون الدولي الخاص من معايير لإسباغ الصفة الدولية، وقد وجدنا أن القرض يكون دولياً إذا إنطوى العقد على انتقال رؤوس الأموال عبر الحدود أو تعلق بمصالح التجارة الدولية حتى وإن تم بين وطنيين في دولة القاضي؛ ما لم يُبرم بين شخصين من أشخاص القانون الدولي؛ إذ يكون عندها خارج إطار هذا القانون بحسبان القرض المبرم يكون اتفاقية دولية تأتمر بقواعد القانون الدولي العام.

وقد تعرضنا بالبحث والتحليل لبعض أنواع القروض الدولية سواء النقدية منها أو غير النقدية، المقيدة منها أو غير المقيدة، الميسرة منها أو غير الميسرة، وقد كانت جميع القروض الدولية المعروضة على الحكومة المصرية حتى الآن من القروض

الميسرة إلا أن هناك توجهها نحو قروض غير ميسرة من خلال البنك الدولي تمت الإشارة إلى مخاطر الإفراط في التوجه إليها، أو على الأقل تجنب توجيه موارد القرض إلى القطاعات التي لا تكون مجديةً إلا للجهة المقرضة.

ولم تتجه الحكومة المصرية إلى القروض المقيدة، وهو ما نراه مسلكاً محموداً، ومع ذلك فإن القروض المقيدة قد تكون مفيدةً في بعض الأحيان مع بعض الشركاء الدوليين وفي القطاعات التي تتطلب مدخلات تكنولوجية عالية شريطة مراجعة التفاصيل الفنية لهذه القروض بمزيد من الدقة لتجنب تحمل تكاليف عالية، وقد كشف البحث عن تصدر الولايات المتحدة لدول العالم من حيث تقييد مساعداتها التنموية في حين كانت إنجلترا، وإيرلند، ولوكسمبرك، والنرويج من الدول التي لا تلجأ إلى تقييد مساعداتها إطلاقاً.

وبخصوص القانون الواجب التطبيق فقد يختلف تبعاً لاختلاف أطراف القرض الدولي، إذ قد يُبرم القرض بين شخصين من أشخاص القانون الدولي ولكن ذلك قد لا يكون كافياً لكي يحكم عقد القرض الدولي قواعد هذا القانون وحده، إذ أن ذلك يبقى مرهوناً بإرادة أطرافه التي قد تتفق على استبعاد هذا القانون وإخضاع القرض إلى قانون آخر كالقانون الوطني للدولة المقرضة.

أما إذا كان القرض قد أُبرم بين أشخاصٍ خاصةٍ وتحقق للعقد الصفة الدولية، فإنه يخضع لقانون الإرادة، وهو القانون المختار صراحةً أو ضمناً لحكم العقد، شريطة ألا يكون هذا الاختيار لغرض الهروب مما تقرره القواعد الآمرة في قانون الدولة الأوثق صلة بالعقد.

وفي حال غيبة الاختيار فإن بعض التشريعات قد اعتمدت معياراً جامداً يقوم على حكم القرض بقانون الدولة التي ارتبط فيها بالإيجاب بالقبول، في حين تأخذ معظم التشريعات الحديثة بمعيار الأداء المميز في العقد؛ والذي يقوم على تفصيل الالتزامات التي يتكون منها عقد القرض، ومن ثم اعتماد قانون البلد الذي يتم فيه تنفيذ الالتزام المميز، وهو قانون الدولة التي ينتمي إليها المقرض.

أما القروض التي تُقدمها الحكومة إلى الأشخاص الخاصة الأجنبية فإن معظم الدول لا تقرر تشريعاتها نصاً خاصاً بشأن القانون الواجب التطبيق خلافاً للقروض التي تستقرضها الحكومة من الأشخاص الخاصة الأجنبية والتي غالباً ما يتم إخراجها من ربة القوانين الوطنية للطرفين المتعاقدين وإيلاء الفصل فيها لقانون محل إصدار سندات القرض مع اشتراط نظر النزاع من قبل التحكيم التجاري الدولي الذي يظل حارساً أميناً على مصالح هذه الأشخاص الأجنبية.

النتائج:

وقد توصلنا من خلال هذا البحث المتواضع إلى مجموعة النتائج التالية:

١- يُعرف القرض الدولي بأنه "عقد تحصل بمقتضاه الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة علي مبالغ مالية من أحد أشخاص القانون الخاص أو الهيئات الخاصة الدولية أو من الدول الأخرى مقابل تعهدها بردها، إضافةً إلي فوائد سنوية محددة عند استحقاقها".

٢- يشترط لصحة القرض الدولي موافقة السلطة التشريعية علي إصداره، في صورة قانون يسمي قانون إصدار القرض، وقد اشترطت المادة ١٦٧ من الدستور المصرى الصادر سنة ٢٠١٤م علي ضرورة أن يصدر القرض وفقاً لأحكام الدستور الذي يقرر ضرورة موافقة مجلس النواب.

٣- يخضع إصدار القروض الدولية لقواعد التصديق علي المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وطالما كان القرض الدولي يصدر في صورة اتفاقية، ومن ثم فإنه يصدر بناء علي قرار من رئيس الجمهورية، حيث يتولى المصادقة علي الاتفاقيات الدولية والمعاهدات واتفاقيات القروض الدولية، بعد موافقة مجلس النواب طبقاً لنص المادة ١٥١ من دستور مصر الصادر سنة ٢٠١٤م.

٤- قانون محل إصدار القرض الدولي يُعد قانوناً من الناحية الشكلية فقط؛ لصدوره من السلطة التشريعية المختصة، أما من الناحية الموضوعية فلا يُعد كذلك؛ لعدم اشتماله علي قواعد عامة مجردة تنطبق علي كل حالة فردية علي حدة تتوفر فيها الشروط المتطلبة قانوناً، وهو من هذه الناحية يشبه قانون الموازنة العامة.

٥- القرض الخارجي الدولي يُعد معاهدة دولية، ويشترط لإبرامه عدة أركان جري العمل علي تسميتها بالشروط في فقه القانون الدولي العام، وهذه الأركان تتطابق ظاهراً مع أركان القرض الخارجي الوطني من التراخي والمحل والسبب والشكل، إلا أنها تختلف عنها من حيث تفاصيل كيفية تحققها، باستثناء ركن الشكل المتمثل في الإذن القانوني من السلطة التشريعية بإبرام معاهدة القرض الدولي وتعلن بعد ذلك قبولها لإجراءات إبرام عقد القرض تمهيداً لتصديق السلطة المختصة عليها ممثلة في رئيس الجمهورية وتنتشر بعد ذلك بالجريدة الرسمية.

٦- تُعد اتفاقيات القروض التي تُبرمها الدولة المقترضة مع الدول الأخرى أو المنظمات الاقتصادية الدولية بمثابة معاهدات دولية؛ لأن أطرافها في كل الأحوال من

أشخاص القانون الدولي العام، ومن ثم تخضع لأحكام القانون الدولي العام إذا ما استوفت الخصائص اللازم توافرها في المعاهدات الدولية.

٧- القرض الدولي المبرم بين الدولة والأشخاص الأجنبية الخاصة يُعد عقداً إدارياً ذات طبيعة خاصة؛ نظراً لأن أحد أطرافه شخص أجنبي تابع لدولة أخرى، حيث لا يمكن اعتباره عقداً إدارياً بحتاً، لأن كثيراً من الدول لا تعرف العقد الإداري كعقد مستقل عن العقد المدني مثل الدول التي تأخذ بالنظام الأنجلوسكسوني التي تعتقد نظام القضاء الموحد، كما أن هذه العقود تتضمن أحياناً شروطاً جديدة تخرج عن نطاق العقود الإدارية وتجد الدولة نفسها مضطراً إلى قبول هذه الشروط التي غيرت من الطبيعة القانونية لهذه العقود، والعبرة هي بتحليل كل عقد علي حدة طبقاً للشروط والأركان التي يتضمنها لرده إلى النظام القانوني الذي يحكمه.

التوصيات:

من خلال دراسة موضوع القانون الواجب التطبيق علي عقد القرض الدولي نري أن هناك عدة توصيات يجب الأخذ بها ومنها:

١- ضرورة تشكيل هيئة عامة ذات طابع سيادي يتم النص عليها في الدستور المصري تتولى عملية رقابة عدالة تخصيص الواردات الخارجية من الإعانات والمنح والمساعدات والقروض الدولية، وأن يتم إصدار قانون يختص بتشكيل هذه الهيئة وبيان أهدافها واختصاصاتها العامة، وكذلك تشكيل اللجان المنبثقة عنها ومهمها الفرعية المختلفة عن المهمة الرئيسية للهيئة العامة التي ينص عليها الدستور ذات الأهداف العامة.

٢- بمناسبة كون مصر من الدول المقترضة وليست المقرضة فإنه يتحتم وضع قواعد تشريعية منظمة لعملية الإقتراض الدولي، على أن تنصف هذه القواعد بالمرونة بشكل يتيح لهذه العملية مواكبة التطورات التي يقتضيها تطور الحياة الاقتصادية وتؤثر تأثيراً إيجابياً على الاقتصاديات القومية.

٣- عند إعداد وصياغة العقد يجب علي أطراف عقد القرض الدولي وخصوصاً الدولة المقترضة تحديد القانون الواجب تطبيقه علي العقد، وبما يتواءم مع الحفاظ علي مصالحها خصوصاً وأنها الطرف الأضعف في هذه العلاقة العقدية، والزامهم بتضمين عقود القروض الدولية بنداً صريحاً بالقانون الواجب التطبيق بتسوية المنازعات الناشئة عنها وعدم إغفال ذلك سواء أكان ذلك عن قصد أو دون قصد.

٤- تبني تشريعات لحماية الطرف المقترض الوطنى فى مجال الاقتراض الدولى، وتطبيق هذه القوانين على جميع عقود القروض الدولية سواء أكان الطرف الوطنى شخصاً طبيعياً أم شخصاً اعتبارياً.

٥- التأكيد على التزام القاضي المصرى بإعمال قاعدة الإسناد من تلقاء نفسه، وتطبيق القانون الأجنبى إذا كان هو الواجب التطبيق دون حاجة لتمسك الخصوم بأحكام هذا القانون.

٦- إلزام المحاكم بالبحث فى مضمون القانون الأجنبى الواجب التطبيق، وعدم جواز تنصله من ذلك، إلا إذا استحال عليه وأثبت القاضي ذلك فى حكمه وأوضحه بتسبيب كافٍ.

٧- وفى حالة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق يجب على القانون الدولى الخاص وضع مبادئ ومعايير يتم من خلالها تحديد القانون الواجب التطبيق.

٨- نتيجة لكثرة وانتشار عقود القروض الدولية فى الوقت الحاضر ورغبة الدول النامية الملحة فى تنفيذ مشروعاتها التنموية فى ظل إمكاناتها الضئيلة ومواردها المتدنية فإنه يجب التوسع فى نطاق وضع اتفاقات دولية خاصة تعالج القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بخصوص منازعات عقود القروض الدولية، لما تثيره من مشكلات بهذا الخصوص.

٩- يجب وضع قواعد استرشادية دولية لتنظيم التنازع القانونى والقضائى للقروض الدولية يرجع إليها الأطراف فى ظل عدم وجود اتفاقات دولية لتنظيم هذه الإشكاليات.

وفى النهاية فإننى اختتم بحثى هذا بقول المولى سبحانه وتعالى:

"وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى وَأَنَّ سَعْيَهُ سَوْفَ يُرَى"

قائمة المراجع

أولاً- مراجع باللغة العربية:

(أ) مراجع عربية عامة ومتخصصة ورسائل دكتوراة:

- ١- د. إبراهيم أحمد إبراهيم: تنازع القوانين، ٢٠٠٢م، دار النهضة العربية، القاهرة
- ٢- —: الوجيز فى القانون الدولي الخاص، ١٩٩٢/١٩٩١م.
- ٣- د. إبراهيم بن عيسى العلي: صندوق النقد الدولي، دراسة للجوانب القانونية للصندوق ونشاطاته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٨٧م.
- ٤- د. إبراهيم طه الفياض: العقود الإدارية، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن، الطبعة الأولى، ١٩٨١م، مطبعة الفلاح بالكويت.
- ٥- د. إبراهيم محمد الفار: دور التمويل الخارجى فى تنمية اقتصاديات البلاد النامية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٨٤م.
- ٦- د. أحمد أنوار ناجى: الوسائل البديلة فى حل النزاع وعلاقتها بالقضاء، ٢٠١٠م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٧- د. أحمد جامع: علم المالية العامة، الجزء الأول (فن المالية العامة)، الطبعة الثانية ١٩٧٠م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٨- د. أحمد جمال الدين موسى، دروس في ميزانية الدولة، الطبعة التاسعة، ٢٠٠٤م، بدون دار نشر.
- ٩- د. أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانونى لعقد القرض الدولي، ١٩٩٠م، مؤسسة شباب الجامعة للنشر، الإسكندرية.
- ١٠- د. أحمد عبد الكريم سلامة: أصول المرافعات المدنية الدولية، ١٩٨٤م، مكتبة العالمية بالمنصورة.
- ١١- نظرية العقد الدولي الطليق (بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية)، دراسة تأصيلية إنتقادية، ١٩٨٩م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٢- قانون العقد الدولي "مفاوضات العقود الدولية، القانون الواجب التطبيق وأزمته"، ٢٠٠٧م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٣- —: التحكيم فى المعاملات المالية الداخلية والدولية، المدنية والتجارية والإدارية والجمركية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، دار النهضة العربية، القاهرة.

- ١٤- النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات (المفاوضات والتوفيق والوساطة والصلح بديلاً عن المعتكك القضائى)، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٥- تنازع القوانين فى القروض الدولية، رسالة مقدمة لنيل الدكتوراة لجامعة باريس عام ١٩٨١م.
- ١٦- المختصر فى قانون العلاقات الخاصة الدولية، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٧- الأصول فى التنازع الدولى للقوانين، ٢٠٠٨م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٨- القانون الدولى الخاص (الجزء الثانى)، التنازع الدولى للقوانين والمرافعات المدنية الدولية، ٢٠٠١/٢٠٠٠م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٩- القانون الدولى الخاص النوعى (الإلكترونى- السياحى- البيئى)، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٢٠- د. أحمد فريد مصطفى، د. محمد عبد المنعم العفر: الاقتصاد المالى الوضعى والإسلامى بين النظرية والتطبيق، طبعة ١٩٩٩م، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.
- ٢١- د. أحمد فهمى: العلاقات الاقتصادية الدولية، ١٩٥٧م، مطبعة الرابطة، بغداد.
- ٢٢- د. أحمد مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، ٢٠٠١م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٢٣- د. أحمد مهدي صالح: القواعد المادية فى العقود الدولية، دراسة ماجستير، جامعة بغداد، ٢٠٠٤م.
- ٢٤- د. أشرف وفا محمد: استبعاد تطبيق قاعدة التنازع بواسطة اتفاق الأطراف (نظام الاتفاق الإجماعى)، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٢٥- تنازع القوانين فى مجال التنازع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٢٦- د. الدين الجبلى بوزيد، د. ماجد الحموي: الوسيط فى القانون الدولى العام، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ، دار الشواف، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- ٢٧- د. السيد خليل هيكل: القانون الإدارى السعودى، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م، دار الزهراء بالرياض، المملكة العربية السعودية.

- ٢٨- د. أنور اسماعيل الهواري: "القروض الخارجية والتنمية الاقتصادية" مع دراسة تطبيقية خاصة بجمهورية مصر العربية، رسالة دكتوراه مقدمة إلي كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٧٣م.
- ٢٩- د. باهر محمد عتلم: المالية العامة ومبادئ الاقتصاد المالي، الطبعة الأولى، ١٩٧٣م، دار نهضة مصر، القاهرة.
- ٣٠- د. بدر الدين عبد المنعم شوقي: دراسات في القانون الدولي الخاص المصري "تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي"، ١٩٩٠م، بدون دار نشر،
- ٣١- د. بسعي توفيق: التحكيم في عقود التجارة الدولية، جامعة الجزائر، ١٩٩٩م.
- ٣٢- د. بلال عبد المطلب بدوي: مبدأ حسن النية في مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق عين شمس، ٢٠٠١م.
- ٣٣- د. بلحاج العربي: أحكام الالتزام في ضوء قواعد الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ٢٠١٥م، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- ٣٤- د. توفيق حسن فرج، د. مصطفى الجمال: مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، طبعة ٢٠٠٩م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- ٣٥- د. توفيق شحاته: مبادئ القانون الإداري، دون سنة نشر، بدون دار نشر.
- ٣٦- د. ثروت بدوي: العقد الإداري، طبعة ١٩٧٣، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٣٧- د. ثروت حبيب: دراسة في قانون التجارة الدولية (مع الاهتمام بالبيوع الدولية) "ينابيعه- الهيئات المعنية به- التحكيم بشأن منازعاته- كيانه"، ١٩٧٥م، القاهرة.
- ٣٨- د. جروجيت صبحي: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، ١٩٩٢م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٣٩- د. جمال محمود الكردي: تنازع القوانين، ٢٠٠٥م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٤٠- د. حامد سلطان: القانون الدولي العام في وقت السلم، ١٩٧٢م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٤١- د. حامد عبدالمجيد دراز، د. محمد عمر أبو دوح: مبادئ المالية العامة، طبعة ٢٠٠٥م، الدار الجامعية بالإسكندرية.
- ٤٢- د. حسن عزبة العبيدي: تنظيم المعاهدات الدولية في دساتير الدول، رسالة دكتوراه مقدمة إلي مجلس كلية القانون جامعة بغداد، سنة ١٩٨٨م.

- ٤٣- د. حسن عواضة، د. عبد الرؤوف قطيش: المالية العامة، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- ٤٤- د. حسين السيد حسين محمد القاضى: إدارة الدين العام الخارجى، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠٢م.
- ٤٥- د. حسين مصطفى حسين: المالية العامة، الطبعة الثانية، ١٩٨٧م، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- ٤٦- د. حفيظة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية "تحديد ماهيتها والنظام القانونى الحاكم لها"، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٤٧- العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها- النظام القانونى لها)، طبعة ٢٠٠١م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- ٤٨- د. حفيظة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، ٢٠٠٧م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- ٤٩- الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، المبادئ العامة في تنازع القوانين، ٢٠٠٣م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- ٥٠- د. حمادة عبد الرازق حمادة: العقود الإدارية في النظام السعودي، دراسة تحليلية تطبيقية وفقاً لأحكام نظام المنافسات والمشتريات السعودي، الطبعة الأولى، ١٤٢٨ هـ، مكتبة المتنبى، الدمام، المملكة العربية السعودية.
- ٥١- د. حميد عبد الوهاب سنان: الوسائل الودية لتسوية منازعات التجارة والاستثمار وفقاً للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، ٢٠١٥م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٥٢- د. خالد الرويس، د. رزق مقبول الريس: المدخل لدراسة العلوم القانونية، مكتبة الشقري بالرياض، المملكة العربية السعودية.
- ٥٣- د. خالد شويرب: القانون الواجب التطبيق على العقد التجارى الدولي، رسالة دكتوراة، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن يوسف بن خدة، ٢٠٠٨/٢٠٠٩م،
- ٥٤- د. خالد عبد الفتاح: حماية المستهلك فى القانون الدولي الخاص، حماية المستهلك فى القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراة، كلية حقوق جامعة حلوان، عام ٢٠٠٢م.
- ٥٥- د. داود الباز: عقد تبرع الأشخاص للجهات الحكومية، بدون سنة نشر، منشأة المعارف بالإسكندرية.

- ٥٦- د. رأفت دسوقي: التحكيم في قانون العمل الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م، دار نصر للطباعة، القاهرة.
- ٥٧- د. رفعت المحجوب: المالية العامة (النفقات والإيرادات العامة)، طبعة ١٩٧٥م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٥٨- د. رمزي ذكي: أزمة الديون الخارجية "رؤية من العالم الثالث"، ١٩٧٨م، الهيئة المصرية للكتاب.
- ٥٩- د. سامي عفيفي حاتم: الاقتصاد المصري بين الواقع والطموح، ١٩٨٨م، الدار المصرية اللبنانية.
- ٦٠- د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة الخامسة، ١٩٨٤م، دار الفكر العربي، القاهرة.
- ٦١- د. سوزي عدلي ناشد: أساسيات المالية العامة (النفقات العامة- الإيرادات العامة- الميزانية العامة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.
- ٦٢- د. صادق محمد محمد الجبران: التوفيق التجاري الدولي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- ٦٣- د. صالح المنزلاوي: القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، ٢٠٠٨م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- ٦٤- د. صفوان مقصود خليل: مبادئ القانون الدولي العام، طبعة ٢٠١٢م، بدون دار نشر.
- ٦٥- د. صلاح الدين فوزي: المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٦٦- د. طالب حسن موسى: قانون التجارة الدولية، ٢٠٠٥م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- ٦٧- د. طاهر الجنابي: علم المالية والتشريع المالي، ٢٠١٠م، المكتبة القانونية، بغداد.
- ٦٨- د. طرح البحور علي حسن: تدويل العقد، ٢٠٠٠م، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- ٦٩- د. عادل أبو هشيمة محمود حوتة: عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، ٢٠٠٥م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٧٠- د. عادل أحمد حشيش: أساسيات المالية العامة "مدخل لدراسة أصول الفن المالي للاقتصاد العام"، ٢٠٠٦م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- ٧١- اقتصاديات المالية العامة، طبعة ١٩٨٣م، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية.

- ٧٢- تاريخ الفكر الاقتصادي (محاولة التعرف علي المعالم الرئيسية لتطور الأفكار والمذاهب الاقتصادية)، طبعة ٢٠٠٥م، دار النهضة العربية، لبنان.
- ٧٣- د. عادل فليح العلي: المالية العامة والقانون المالي والضريبي، الجزء الأول، الطبعة الثانية ٢٠١١م، دار إثراء للنشر والتوزيع، الأردن.
- ٧٤- : المالية العامة والتشريع المالي، ٢٠٠٢م، الدار الجامعية للطباعة والنشر، جامعة الموصل.
- ٧٥- د. عادل محمد خير: مقدمة في قانون التحكيم المصري، ١٩٩٥م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٧٦- د. عاطف إبراهيم محمد: ضمانات الاستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، ١٩٩٨م، دون دار نشر.
- ٧٧- د. عبد الحكيم الشرقاوي: مبادئ علم المالية العامة والتشريع المالي، الطبعة الأولى، ٢٠١٤م، بدون دار نشر.
- ٧٨- د. عبد الحميد أبو هيف: القانون الدولي الخاص في أوروبا وفي مصر، ١٣٤٢هـ- ١٩٢٤م، مطبعة الإعتماد بشارع حسن الأكبر بمصر.
- ٧٩- د. عبدالحميد القاضي: اقتصاديات المالية العامة والنظام المالي في الإسلام، بدون سنة نشر، مطبعة الرشاد بالإسكندرية.
- ٨٠- د. عبد الحميد عبد الله سعيد القرشي: القواعد ذات التطبيق الضروري في مجال التحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراة، عام ٢٠١٠م.
- ٨١- د. عبد الحميد عثمان الحفنى: التحكيم في منازعات العمل الجماعية ونطاق تطبيقه ودوره المنشئ، الطبعة الأولى، ١٩٩٥م، مطبوعات جامعة الكويت.
- ٨٢- د. عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، تفقيح المستشار/أحمد مدحت المراغي، الجزء الثالث، طبعة ٢٠٠٤م، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- ٨٣- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، طبعة ٢٠٠٥م، دار الكتب القانونية، المحلة، القاهرة.
- ٨٤- د. عبد العليم عبد المجيد مشرف: حدود انصراف أثر العقد الإداري إلي الغير، بدون سنة نشر، بدون دار نشر.

- ٨٥- د. عبد الفتاح عبد الرحمن: اقتصاديات المالية العامة- دراسة نظرية تطبيقية، الطبعة الثانية، ١٩٩٦م، المطبعة الكمالية، القاهرة.
- ٨٦- د. عبد الكريم صادق بركات، د. حامد عبد المجيد دراز: علم المالية العامة، بدون سنة نشر، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.
- ٨٧- : الاقتصاد المالي، طبعة ١٩٧٨م، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- ٨٨- د. عبد الكريم عوض خليفة: القانون الدولي العام، دراسة مقارنة، طبعة ٢٠١١م، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية.
- ٨٩- د. عبد الله الصعیدی: بعض المشكلات المعاصرة في التنمية الاقتصادية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، القاهرة.
- ٩٠- د. عدلي محمد عبد الكريم: النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة دكتوراه مقدمة إلي كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر ٢٠١٠/٢٠١١م.
- ٩١- د. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الطبعة الثامنة ١٩٧٧، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٩٢- القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني "تتازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين"، الطبعة التاسعة ١٩٨٦م، الهيئة المصرية للكتاب.
- ٩٣- د. عصام العطية: القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، بدون تاريخ نشر، جامعة بغداد.
- ٩٤- د. عكاشة محمد عبد العال: القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول (تتازع القوانين)، ١٩٩٧م.
- ٩٥- قانون العمليات المصرفية الدولية، دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، ١٩٩٤م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- ٩٦- قانون العمليات المصرفية الدولية، دراسة في القانون الواجب التطبيق على عمليات البنوك ذات الطبيعة الدولية، ١٩٩٣م، الدار الجامعية، بيروت.
- ٩٧- القانون الدولي الخاص، ١٩٩٦م، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
- ٩٨- د. مصطفى الجمال: التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.

٩٩- كارل أ. سليكيو: عندما يحتدم الصراع، دليل عملي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات- ترجمة د. علا عبد المنعم، الدار الدولية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٩٩م.

١٠٠- د. علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، منشأة المعارف بالإسكندرية.
١٠١- د. عمر الخولي: الوجيز في العقود الإدارية (دراسة قانونية تحليلية تطبيقية) وفقاً لأحكام نظام المنافسات والمشتريات الحكومية السعودي، الطبعة السابعة، ٢٠١٧م، مكتبة الملك فهد الوطنية، المملكة العربية السعودية.

١٠٢- د. عوض الله شيبه الحمد السيد: عقود المنشآت الصناعية بين الدول والأشخاص الأجنبية الخاصة، ١٩٩٣م، دار النهضة العربية، القاهرة.

١٠٣- د. عوض الله شيبه الحمد السيد: الوجيز في القانون الدولي الخاص "الجنسية، مركز الأجانب، تنازع القوانين، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الأحكام الأجنبية"، ٢٠٠١م.

١٠٤- د. غالب على الداودي: القانون الدولي الخاص، طبعة ٢٠٠١م، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن.

١٠٥- د. غسان على على: الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثار بصددها، رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٤م.

١٠٦- د. فؤاد عبد المنعم رياض: الوسيط في القانون الدولي الخاص، طبعة ١٩٧٩م، دار النهضة العربية، القاهرة.

١٠٧- د. سامية راشد: أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٩٠م، دار النهضة العربية، القاهرة.

١٠٨- د. فؤاد محمد موسى عبدالكريم: القرارات الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، دراسة مقارنة، طبعة معهد الإدارة بالمملكة العربية السعودية ١٤٢٣هـ، بدون دار نشر.

١٠٩- د. فوزي فرجات: المالية العامة (الاقتصاد المالي)، طبعة ٢٠٠١، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.

١١٠- د. فوزي عطوى: المالية العامة "النظم الضريبية وموازنة الدولة"، ٢٠٠٣م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

- ١١١- د. ماجد الحلو: العقود الإدارية، طبعة ٢٠٠٩م، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية.
- ١١٢- د. مازن راضي ليلو: القانون الإداري، طبعة ٢٠٠٥م، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك.
- ١١٣- د. محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، ١٩٩٧م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١١٤- د. محمد إبراهيم موسى: التوفيق التجاري الدولي وتغيير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، ٢٠٠٥م، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- ١١٥- التوفيق التجاري الدولي، ٢٠٠٧م، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
- ١١٦- د. محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج في شرح المنهاج، ١٩٨١م، دار الفكر، بيروت..
- ١١٧- د. محمد الروبي: عقود التشييد والاستغلال والتسليم B.O.T، دراسة مقارنة في إطار القانون الدولي الخاص "ماهيتها- طبيعتها- القانون الواجب التطبيق عليها- تقييمها"، ٢٠٠٤م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١١٨- د. محمد السناري: التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة، دراسة تحليلية ونقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١١٩- د. محمد المجذوب: القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، ٢٠٠٧م، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- ١٢٠- د. محمد جمال مطلق ذنبيات: المالية العامة والتشريع الضريبي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- ١٢١- د. محمد حافظ غانم: مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الثالثة، ١٩٧٢م.
- ١٢٢- د. محمد حلمي الطوابي: أثر السياسات النقدية المالية الشرعية في تحقيق التوازن المالي العام في الدولة الحديثة، دراسة مقارنة، ٢٠٠٨م، دار الفكر الجامعي، القاهرة.
- ١٢٣- د. محمد خالد المهاني، د. خالد الخطيب الجشي: المالية العامة والتشريع الضريبي، ٢٠٠٠م، منشورات جامعة دمشق.
- ١٢٤- د. محمد رفعت عبدالوهاب: النظرية العامة للقانون الإداري، طبعة ٢٠١٢م، دار الجامعة الجديدة بالإسكندرية.
- ١٢٥- د. محمد سامي عبد الحميد، د. محمد السعيد الدقاق، د. إبراهيم أحمد خليفة: القانون الدولي العام، طبعة ٢٠٠٤م، منشأة المعارف بالإسكندرية.

- ١٢٦- د. محمد عبد الحميد أبوزيد: المرجع في القانون الإداري، طبعة ١٩٩٩م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٢٧- د. محمد عبد العزيز محمد أحمد: الدور التمويلي لصندوق النقد والبنك الدوليين، ٢٠٠٦م، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- ١٢٨- د. محمد عبد الواحد الجميلي: ماهية العقد الإداري، في ضوء أحكام القضاء الفرنسي والمصري، طبعة ١٩٩٥م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٢٩- د. محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري المصري والمقارن، الجزء الأول، طبعة ١٩٥٢م، دار النشر والثقافة.
- ١٣٠- د. محمود المظفر: نظرية العقد، دراسة قانونية مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الثالثة ١٤٣٦هـ-٢٠١٥م، دار حافظ للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.
- ١٣١- د. مريم عثمانية، أ. لطفي أبو سحلة: النظام القانوني لعقد القرض العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ٢٠١٦م، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة.
- ١٣٢- د. مصطفى المتولى قنديل: دور الأطراف في تسوية النزاعات العقدية، ٢٠٠٤م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٣٣- د. مصطفى فؤاد: القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين المنظمة الدولية وشخص القانون الداخلى، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- ١٣٤- د. مفيد شهاب: المنظمات الدولية، طبعة ١٩٧٦م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٣٥- المنظمات المالية الدولية، الطبعة الرابعة، ١٩٧٨م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٣٦- د. منال أبو عجيلة عصر: النظام القانوني للقرض العام في التشريع الليبي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلي كلية القانون جامعة طرابلس، ٢٠٠٥م، ليبيا.
- ١٣٧- د. منيرة عبد الله البشارى: فض المنازعات التجارية، دراسة لمبدأ التفاوض في إطار منظمة التجارة العالمية، رسالة دكتوراة، حقوق القاهرة، ٢٠٠٩م.
- ١٣٨- د. مهدي حاجي شاهين السليقاني: النظام القانوني للقرض العام الخارجي، الطبعة الأولى، ٢٠١٧م، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية.
- ١٣٩- د. نبيل أحمد حلمي: التوفيق كوسيلة لحل المنازعات الدولية في القانون الدولي الخاص، ٢٠٠٣م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٤٠- د. هشام على صادق: تنازع القوانين، طبعة ١٩٧٤م، منشأة المعارف، الإسكندرية.

- ١٤١- القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية "دراسة تحليلية ومقارنة للاتجاهات الحديثة فى التشريعات الداخلية"، ١٩٩٥، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- ١٤٢- تتازع القوانين، دراسة مقارنة فى المبادئ العامة والحلول الوضعية المقررة فى التشريع المصرى، ١٩٩٣م، منشأة المعارف، الإسكندرية
- ب- بحوث ومقالات باللغة العربية:
- ١-د. إبراهيم شحاتة: دور البنك الدولى فى تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولى عام ١٩٨٥م.
- ٢-د. أحمد الورفلى: مداخلة حول التحكيم فى العالم العربى وإعادة اكتشاف التحكيم، بحث مقدم إلى غرفة التجارة الدولية بباريس، ٢٠٠٩م.
- ٣-د. أحمد خلف الدخيل، د. مهي حاجي السليفاني: أحكام الاصدار والإبرام فى القرض العام الخارجى، بحث منشور بمجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الأولى، المجلد الأول، العدد الأول، الجزء الثانى، العراق.
- ٤-د. أحمد شرف الدين: الجوانب القانونية للتجارة الإلكترونية وآليات تسوية منازعاتها، بحث مقدم لمؤتمر الأعمال المصرفية الإلكترونية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون بجملة الإمارات العربية، الفترة من ١٠-١٢ مايو ٢٠٠٣م.
- ٥-د. أحمد صادق القشيري: الاتجاهات الحديثة فى تعيين القانون الذى يحكم العقود الدولية، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الحادي والعشرون، ١٩٦٥م.
- ٦-د. أحمد عبد الكريم سلامة: القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم "محاذاير وتوجيهات"، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي، العدد الرابع والستون، ٢٠٠٨م.
- ٧-القواعد ذات التطبيق الضرورى فى القانون الدولي الخاص، بحث منشور فى المجلة المصرية للقانون الدولي التى تصدر عن الجمعية المصرية للقانون الدولي، المجلد الأربعون، ١٩٨٤م.
- ٨-د. أحمد مهدى صالح: القانون الواجب التطبيق على القروض الدولية، بحث منشور بمجلة رسالة الحقوق بكلية القانون جامعة كربلاء ومقدم للمؤتمر القانونى الوطنى العاشر، ٢٠١٣م.

- ٩-د. أسماء محمد أبو النور عفيفى وآخرين: آثار برامج الإصلاح الاقتصادى لصندوق النقد الدولى فى ضوء التجارب الدولية والحالة المصرية، دراسة بحثية، المركز الديمقراطى العربى، ١٧ يونيو ٢٠١٧م.
- ١٠-د. أشرف وفا محمد: عقود التجارة الإلكترونية فى القانون الدولى الخاص، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولى، العدد ٥٧، ٢٠٠١م.
- ١١-د. حيدر وهاب عيود: دراسة فى الطبيعة القانونية للقروض العامة، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق بجامعة النهريين عام ٢٠١٢م، المجلد الأول، العدد الرابع عشر.
- ١٢-د. زياد محمد فالح: دور إرادة أطراف التعاقد فى اختيار القانون الواجب التطبيق فى الالتزامات التعاقدية الدولية (دراسة مقارنة)، بحث منشور بمجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد ٣٠، ٢٠١٣م.
- ١٣-د. سامر على عبد الهادى: الآثار الاقتصادية للمديونية الخارجية- حالة الأردن "١٩٩٠-٢٠١١م"، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمى الدولى التاسع بعنوان الوضع الاقتصادى العربى وخيارات المستقبل، جامعة الزرقاء بالأردن.
- ١٤-د. فؤاد العلوانى: التحكيم التجارى الدولى فى العراق، بحث منشور بمجلة التحكيم العربى، العدد التاسع، مايو ٢٠٠٩م.
- ١٥-د. قيس حسن البدرانى: الاقتراض العام الخارجى وشروط مؤسسات التمويل الدولية، بحث منشور بمجلة الرافدين للحقوق، العدد الأربعون، ٢٠٠٩م.
- ١٦-د. عادل اللوزى: الحل بالتوفيق بين إرادة الأطراف والزامية الإجراء فى ظل قانون التوفيق والمصالحة فى سلطنة عمان ودولة الإمارات ووثيقة أبو ظبى، بحث منشور بمجلة كلية الحقوق للبحوث الاقتصادية والقانونية، جامعة الاسكندرية، العدد الأول، ٢٠١٢م.
- ١٧-د. عاطف سعدي محمد على: المعيار القضائى فى تمييز العقود الإدارية طبقاً لأحدث اتجاهات الفقه والقضاء بين الفرنسى والمصرى، بحث منشور فى المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد الثالث والثلاثون، ٢٠٠٦م.
- ١٨-ماجدة شاهين: "نعم.. من حق مصر التفاوض على قرض جديد من صندوق النقد الدولى"، مقال منشور فى بوابة الشروق الإلكترونية يوم السبت ٢ مايو ٢٠٢٠م- متاح على الموقع: <https://www.shorouknews.com>

- ١٩- د. محمد أبو العينين: دور مركز القاهرة في حسم منازعات التجارة والاستثمار عن طريق التفاوض والوساطة، بحث مقدم إلى ندوة التفاوض والوساطة في عقود التجارة والاستثمار التي نظمتها مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في ١٠ يوليو ٢٠٠١م.
- ٢٠- المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والأفريقية التي تبنت قانون اليونسترال النموذجي، بحث منشور بمجلة التحكيم العربي، العدد الأول، مايو ١٩٩٩م.
- ٢١- أ.م. محمد برادة غزيول: الحلول البديلة (عدالة فاعلة لينة وقضاء مريح للطرفين)، مقال منشور بتاريخ ٢٠/١٢/٢٠١٢م، متاح على الموقع: www.ailmaroc.net
- ٢٢- د. محمد خالد الترجمان: تحديد القانون الواجب التطبيق على عقد القرض الدولي، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي، العدد ٤٩، عام ١٩٩٣م.
- ٢٣- د. محمد يونس الصائغ: دور المنظمات الحكومية في علاج مشاكل القروض الخارجية، بحث منشور بمجلة الرافدين للحقوق، المجلد ١٢، العدد ٤٤، عام ٢٠١٠م.
- ٢٤- د. مفيد شهاب: المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً للقانون الدولي، بحث منشور بالمجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثالث والعشرون، ١٩٦٧م.
- ٢٥- ياسمين سليم: "ماذا نعرف عن قرض صندوق النقد الدولي الجديد الذي طلبته مصر؟"، مقال منشور على موقع مصرراوي الإلكتروني في ٢٦/٤/٢٠٢٠م.

ج- التقارير:

- ١- التقرير السنوي لصندوق النقد الدولي، مصادر لتمويل صندوق النقد الدولي، ٢٠١١م.
- ٢- التقارير اليدوية الثانية المقدمة من الدول الأطراف للمجلس الاقتصادي والاجتماعي.
- ٣- تقرير الأزمة الاقتصادية اليونانية، ٢٠١١م.
- ٤- تقرير حول الإفلاس المحتمل لليونان، يوليو ٢٠١٥م.
- ٥- تقرير الأزمة الاقتصادية اليونانية، ٢٠١١م.
- ٦- تقرير تجربة مصر مع صندوق النقد الدولي منذ التسعينيات أضرت بالاقتصاد (مدي مصر)، ٢٢ سبتمبر ٢٠١٦م.
- ٧- تقرير ودراسة نشرها مركز الأهرام للدراسات السياسية والإستراتيجية حول التجربة البرازيلية، ٢٤ أبريل ٢٠١٣م.
- ٨- تقرير وزارة المالية، اليوم السابع، ٢٠١٦م.
- ٩- تقرير البنك المركزي، اليوم السابع، ٢٠١٦م.

- ١٠- تقرير جمهورية مصر العربية (صندوق النقد الدولي)، ١٧ نوفمبر ٢٠١٦م.
- ١١- تقرير ٢٠١٦م لوزارة المالية المصرية.
- ١٢- تقرير مؤسسة إسناد عام ٢٠١٥م حول المشهد الأردني في الفترة (٢٠١٣-٢٠١٤م)
- ١٣- عارف عبيد: تقرير أزمة اليونان (التداعيات الراهنة وتحولات المستقبل)، ١٥ يوليو ٢٠١٣م.
- ١٤- محمد عبد الله: تقرير عن سياسات التكييف الهيكلي والتصحيح الاقتصادي، ٩ مارس ٢٠١٠م.
- ١٥- مصطفى عيد: تقرير وزارة المالية، ٢٠١٦م.
- ١٦- مها رياض عبد الله: تقرير اقتصاد إسلامي (صندوق النقد الدولي).

ثانياً - مراجع باللغة الأجنبية:

- 1- Abdelkerim Kouka: Le contrat de transport maritime de marchandises en France et en Tunisie: Théories et pratiques, Thèse du doctorat, Université Paris II, 2011,
- 2- Abhishek Bharti: The concept of renvoi in the conflict of Laws June 10, 2008.
- 3- Dreher: IMF conditionality: Theory and evidence, Public Choice, (2009).
- 4- Dreher, J. Sturm: J. Vreeland Politics and IMF conditionality, Journal of Conflict Resolution, (2015).
- 5- Dreher, S. Jan-Egbert, J. Vreeland Global horse trading: IMF loans for votes in the United Nations Security Council, European Economic Review, (2009).
- 6- Dreher, S. Walter: Does the IMF help or hurt? The effect of IMF programs on the likelihood and outcome of currency crises, World Development, (2010).
- 7- Abla Mayss, Principles of Conflict of laws. Third edition, Cavendish Publishing Limited, London, 1999.
- 8- Ahmed Abd El karim Salama: les conflits de lois en matiere de prets internationaux, Thése, Paris, 1981, T.1.
- 9- Alfonsin (Q): contribution á l'etude de la rélation juridique en droite international privé, mélanges maury, paris, 1960, T.1.

- 10- Ancel (B) et Lequette (Y): gronds arrest de la jurisprudence grancaisse de droit international privé, 3 ed, Dalloz, 1998.
- 11- Andres Berlin: Assessing the Development Effectiveness of the Total ODA at the Country Level, OECD-DAC, 2005, available on www.oecd.org/dac/evaluation/dcdndep/34933806.pdf.
- 12- Andrea Pinna: Juridprudence francaise, Revue de l'arbitrage, 2013.
- 13- A.F. Presbitero: A. Zazzaro IMF lending in times of crisis: Political influences an
- 14- d crisis prevention, World Development, 40 (10) (2012).
- 15- Batiffol (H): traite elementaire de droit internatinal privé, 3éd, paris, 1959.
- 16- Batiffol: les conflits de lois en matiere de contrats, Thèse, Paris, Sirey, 1938.
- 17- Batiffol: subjectivisme et objectivisme dans le droit international prive des contrats, choix d'articles, L.G.D.J, 1976.
- 18- Batiffol et Lagarde: traite de droit internatinal privé, paris, 7 em édition, tii, 1983.
- 19- BERLIN (D): le regime juridique international des accords entre etats et ressortisants d'autres états, thès paris-1-1980.
- 20- Bertrans Ancel et Yves Lequette: Les grands arrêts de la jurisprudence francaise de droit international privé, Dalloz, Paris, 2001.
- 21- Bishop William (w): Genva convention on fishing and conservation of the living resources of the high seas, 62 colmbia L.R, 1992.
- 22- Bizageut,Armand: Banque organis mes de development dans le passe, Dand les banques de development dans le monde, Dund, Paris, 1964.
- 23- Blanco (D): négociier et rediger un contrat international, paris, éd, 1995.
- 24- Bourque (J.F): le réglemeent des litiges multipartités dans l'arbitrage comméercial internatinal, thèse poitiers, 1989.
- 25- Bourquin: arbitration and economic developments, Agreements, 15 Bus.Law.Rev 1960.
- 26- Bourqusin: arbitration and economic development agreements, in the business, lawyer, 1960.

- 27- Brown and Marriott: ADR principales and practice "sweet and maxwell, ed, London,1993.
- 28- Mumssen, Y. Bal-Gunduz, C. Ebeke: Le KaltaniIMF-supported programs in low income countries,Economic impact over the short and longer term, IMF working paper no. 13/273 (2013)Available at SSRN,<http://ssrn.com/abstract=243122>.
- 29- Caleb: essai sur le principe de s'autonomie de la volonte en droit international prive, Thèse Strasbourg 1927.
- 30- Carlston Kenneth: international role of concession agreements, university Law Review, 1957.
- 31- Catrinus J.Jepma: the thing of aid, Development Centre, OECD, 1991, P11. can be found on the following link: <http://www.oecd.org/development/pgd/29412505.pdf>.
- 32- Catrinus J.Jepma: THE TYING OF AID, Development Centre, OECD, 1991.
- 33- Cecil J. Olmstead: Economic Development Loan Agreements-Part I-Public Economic Loan Agreements; Choic of Law & Remedy, California Law Review,Vol.48, 1960.
- 34- Cheng: general principles of law as applied by international courts and tribunals, 1953.
- 35- Chrysoula Panou: Le consentement à l'arbitrage: Etude methodologique du droit international privé de l'arbitrage, Editeur: IRJS Editions, Paris, 2011.
- 36- Clive M. Schmitthoff: The Export Trade, 6 th ed, Stevens, London, 1975.
- 37- Davidson Sommers and Georges Delume: conflict avoidance in international loans and monetary agreements, Law & Contemporary Problems Review, Duke University Schools of Law, July,1956.
- 38- D E Laubaderader:traite theraique et partique des contrats administratife, L.D. J.1983.
- 39- Erkens, M.Y. Hung: P. MatosCorporate governance in the 2007–2008 financial crisis: Evidence from financial institutions worldwide, Journal of Corporate Finance, 18 (2) (2012).
- 40- Delaums (G): la convention pour le reglement des differands relatives aux investissements entre etats et ressortissants et autres etats, J.Dr.I.1967.

- 41- Delphine Archer: Impérativité et ordre public en droit communautaire et droit international privé des contrats (Etudes de conflits de lois), Thèse du doctorat, Tome I, Université de Cergy-Pontoise, 2006.
- 42- D.M.Day: the law of international trade, buttersworths, London, 1981.
- 43- Dominique Bureau: L'influence de la volonté individuelle sur les conflits de lois, Mélanges en hommage a François terée, presses universitaires de France, éd D, paris, 1999.
- 44- Eldin (H.S): consortia agreement in the international construction industry, 1996.
- 45- Elie Chakthoura: Le droit international privé à l' àpreuve du commerce électronique, Mémoire, Université du Québec, Canada, 2011.
- 46- Fatouros: A.A. Government Guarantees to foreign investors, Coluombia,1962.
- 47- Fouchard (PH): l'arbitrage commercial international, these, Dijon, ed, Dalloz, paris,1965.
- 48- Fouchard (ph): etudes offertes a pierre Bellett, in judiciaire L'arbitrage, Paris, Litec,1991.
- 49- Franck Nicéphore: Arbitrage commercial international et développement (Etude du cas des états de l'Ohada et du Mercosur, Thèse du doctorat, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2013.
- 50- Dictionnaire du droit privée par Serge Braudo Conseiller honoraire à la Cour d'appel de Versailles.
- 51- Duverger: Maurice: Finance Publiques, P.U.F, Paris, 1975.
- 52- Edward J. Clay & Others: The Developmental Effectiveness of Untied Aid(1), OECD, 2008, available on <http://www.oecd.org/development/evaluation/dcdndep/41537529.pdf>.
- 53- Edward J. Clay & Others: The Developmental Effectiveness of Untied Aid(1), OECD,2008.
- 54- Thomas A-Barnes: ellada-stin-forodiafugi-ti-gia-xeria-ta-sikonei-dnt <http://forologikanea.gr/news/to/>). “Structural conditionality in IMF –Supported programs”,2007.
- 55- Friedmann (W): the changing structure of international law, 1964.

- 56- G. Corsetti, B. Guimaraes: N. Roubini International lending of last resort and moral hazard: A model of IMF's catalytic finance, *Journal of Monetary Economics*, 53 (2006).
- 57- G. CORNU: les modes alternatifs de reglement des conflits, *Revue international de droit compare*. quarante– neviemes anee, no.2, avril– juin 1997.
- 58- G. Kirkpatrick: The corporate governance lessons from the financial crisi, *Financial Market Trends* (1) (2009)
- 59- Giullano et Lagard: Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, *Journal officiel des Communités Europeennes*, No C 282, 1980.
- 60- Goldman: probléms spécifiques de l' arbitrage international, *Rév, arb*, 1980.
- 61- Gouguen Heim: convention sur l'obtention des preuves, a l'etranger en matière civile et commercial, *clunet*, 1969.
- 62- Hamdi Ouerghi: L'autonomie de la clause compromissoire en matiere d'arbitrage international,, *Mémoire*, Université de Montréal, Canada, 2006.
- 63- Hamel, Joseph: *Banques et operations de banque*, Vol.II, Paris 1943.
- 64- Hashem Mohamed Larbi: *recherchés sûr la loi opplicable aux opérations internationaux de banque*, these paris, 1973.
- 65- Helene Gaudement-Tallon: *Compétence et execuion des jugements en Europe*, LGDJ, Paris, 2010.
- 66- Hessel E. Yntema: *Autonomy in choice of law*, *American Journal of Comparative Law* Autumn, 1952, Vol. 1., no(A. J. C. L) pp. 341, 358, Published by American Society of Comparative Law. Stable URL. Code=ascl [http:// www. jstor. org/ action/ showPublisher? Publisher](http://www.jstor.org/action/showPublisher?Publisher).
- 67- Hudson(M.O): *the permanent court of international justice (1920–1942)*.
- 68- Huet Andre: *les conflits de lois en matière de prévue*, Dalloz, paris, 1965.
- 69- J. Aronson: *Apragmatic view of thematic analysis The Qualitative Report*, 2 (1) (1995), Retrieved from <http://nsuworks.nova.edu/tqr/vol2/iss1/3>.
- 70- Jacquet (J.M): *principe d'autonomie et contrats internationaux*, these, paris, éd, Econmica, 1983.

- 71- Jessup (ph): transnational law, new haven 1956.
- 72- John O'Brien: Conflict of Laws. Second Edition, Gavendish Publishing Limited, London, UK, 1999.
- 73- Jonatan: L'arbitrage texace clasiaticce A.F.D.I,1977.
- 74- John W. Head: Evolution of the Governing Law for Loan Agreements of the World Bank and Other Multilateral Development Banks, Volume 90, Issue 2 April 1996, Published online by Cambridge University Press: 27 February 2017.
- 75- Julie Clavel: Le deni de justice économique dans l'arbitrage international: l'effet négatif du principe compétence-compétence, Thèse du doctorat, Université Paris II- Pantheon-Assas, 2011.
- 76- Kahn (Ph): lex mercatoria et pratique de contrats internationaux, clunet 1975.
- 77- kassis (A): le nouveau droit europeen des contrats international, L.G.D.J, paris.
- 78- Kegel (G): les operations de banque en droit international prive allemande, annals de la faculte de droit de Clermont- ferrand, 1965, Fasc.1.
- 79- Kneopfler François, Le contrat dans le nouveau droit international privé Suisse, Travaux des journées d'étude organisées par le centre du droit de l'entreprise les 09 et 10 Octobre 1987, à L'université de Lousanne 1988.
- 80- Lagarde (P): the European Convention On The Law Applicable To Contractual Obligations; An Apologia, Vir. Jo. Int. L, Vol. 22: I, 1981.
- 81- Lalive (J.F): un grand arbitrage petrolier entre gouvernement et societies privies, clunet, 1977.
- 82- Lara Unfer: L'adminstration de la preuve en arbitrage international (Etude comparative France/ Etats-Unis, Mémoire, Université Paris II, 2013.
- 83- Larousse (25000 articles): dictionnaire super major, CM1, 6ème édition, Larousse, France, avril 1995
- 84- Lerebours- Prigeonniere, Paul: précis de droit international prive, 3 eed. Paris 1937.
- 85- Lena Gannage: Le Contrat Sans Loi En Droit Internatioal Prive. Electronic Journal of Comparative Law, vol. 113 (December 2007).

- 86- L. Li: I. Moosa Operational risk, the legal system and governance indicators: A country-level analysis, *Applied Economics*, 47 (20) (2015).
- 87- Louis– Lucas: Les principes directeurs poses le project de codification de droit international prive francais, *Rev.Crit*, 1955.
- 88- M. et des reseaux, edition lamy, paris, 2000.
- 89- M. Jer Chen: D. Miller West meets east: Towards an ambicultural approach to management, *Academy of Management Perspectives*, 24 (4) (2010).
- 90- M. Jorra: The effect of IMF lending on the probability of sovereign debt crises, *Journal of International Money and Finance*, 31 (2012).
- 91- Malick Sy, Adela McMurray: Insights into the IMF bailout debate: A review and research agenda, *Journal of Policy Modeling*, November–December 2015, <https://doi.org/10.1016/j.jpolmod.2015.09.007>.
- 92- Marie Niboyer– Hoegy: contrats internationaux, *J.Class.D.Int*, 1993, Fas 552– 30 article 1134– 1135
- 93- Marina Papadatou: La convention d'arbitrage dans le contrats de transport maritime de marchandises: étude comparé des droits francais, hellénique et anglais, Thèse du doctorat, Université Paris II- Pantheon-Assas, 2014,
- 94- Mathias Collot et Laurent Debeaud: L'arbitrage international, Novembre 2003, *In: www.annales.org/ri/2000/11-2000/somm02.pdf (Consulté à 12/4/2015)*.
- 95- Mathias W. Reimann: Savigny's Triumph? Choice of Law in Contracts Cases at the Close of the Twentieth Century (The Fifteenth Sokol Colloquim on Private International Law: Unity and Harmonization in International Commercial Law)." *Va. J. Int'l L.* 39, no. 3 (1999).
- 96- MCNAIR: the general principles of law recognized by civilized nations, *33 B.Y.B.I.L.*, 1957.
- 97- Meanir: the general prinsaples of law recognized by civilites nations, *B.Y.B.I.L.*, 1957.
- 98- Mo Zhang: Contractual Choice of Law in contracts of Adhesion and Party autonomy, *41 Akron L. Rev. Vol. 41* 2007.
- 99- Nicolette Kost De Sèvres: Le consentement à la convention d'arbitrage commercial international: Evolution et

- développements récents en droit québécois et en droit international, Mémoire, Université de Montréal, Canada, 2007.
- 100- Nierop, H.A.Van: les accords de prêts de la banque international.Pour Reconstruction et development, Nouvelle Revue de droit international prive.
- 101- Niboyet: la theorie de l'autonomie de la volonte, R.C.A.D.I, 1927, T.I,Vol 16.
- 102- Olivier Cachard: Les mesures provisoires dans l'arbitrage maritime, In:
www.lexmaritima.net/docs/Pr.Cachard-art.arbitrage.pdf
(Consulté à 12/4/2015).
- 103- Oswaldo de Rivero (B): new economic order and international development law, oxford 1980
- 104- Oyunchimeg Bordukh: choIce of law in state contracts in economic development sector- is there party autonomy? Thesis submitted to bond university School of Law,2008.
- 105- R. Atoyán: P. ConwayEvaluating the impact of IMF programs: A comparison of matching and instrumental-variable estimators, Review of International Organizations, 1 (2) (2005).
- 106- Ralf Michaels: The True Lex Mercatoria: Law Beyond the State, Indiana Journal of Global Legal Studies Vol. 14 #2 (Summer 2007), Indiana University School of Law.
- 107- Reglj (jean-pierre): contrats d'etat et arbitrage entre etats et personnes privés, Gèneve,1983.
- 108- Rolin Alberic: principes du droit international prive, Voll.III,Paris 1897.
- 109- Sadiq al-Qashiri: La notion de contrat international, Thèse pour le doctorat, universite de Rennes, faculte de droit et des sciences economique, Tome I,1962.
- 110- Sandrine Clavel: Droit international privé,, troisieme édition, Dalloz, Paris, 2012.
- 111- Schnitzer: la loi applicable aux contrats, Rev.Crit, 1955.
- 112- See Vickers: The Choice of Law Clause in Contracts Between Parties of Developing and Developed Nations, 11 GA. J. INT'L & CoMp. L. 617, 620 (1981).
- 113- See Vickers: e.g., IMF, 2014 Triennial Surveillance Review Overview Paper 10 (2014),

- www.imf.org/external/np/pp/eng/2014/073014.pdf; IMF, supra note 116.
- 114- Symeon C. Symeonides: The Hague Principles on Choice of Law for International Contracts: Some Preliminary Comments, English version of an article published in French in 13 Revue critique de droit international privé (2013).
- 115- Pierre Lamontagne: mediation et arbitrage. modes alternatifs des conflits de reglement de conflits, edition fasken, martneau.
- 116- Pierre Mayer: Droit international privé, 4ème, d, Montchrétien, Paris, 1991.
- 117- Mayer Pierre: droit international privé, 3 ème éd, 1987.
- 118- P. Manasse: Syriza and debt talks: Estimates for a Rubinstein bargain approach (2015), Available at <www.voxeu.org> , (27 January 2015).
- 119- Pierre Mayer: droit international privé, 5 edition, paris, 1994.
- 120- Pierre Mayer: droit international privé, 1977.
- 121- Pillet: traite pratique de droit international privé, 1924, T.II.
- 122- Plaiol (Marcel) et Ripert (Georges): traite pratique de droit civil française, 2 e ed, Vol.II, Paris 1954.
- 123- P. Wautelet: International Public Contracts: Applicable Law and Dispute Resolution, University of Liège, 2013. Prosper Weil: le droit international économique my the ou realite? Col- loque d'orleans, Aspects du droit international économique, A Pedone, Paris, 1972.
- 124- V. Aebi, S. Gabriele: M. Schmid Risk management, corporate governance, and bank performance in the financial crisis, Journal of Banking and Finance, 36 (12) (2012).
- 125- Van Hacke: problèmes juridiques des emprunts internationaux, Netherlands, 1964.
- 126- Verdross (A): quasi international agreements and international economic, in the year book of world affairs, 1964.
- 127- Verdross: the status of private foreign interests stemming from economic development agreements with arbitration clauses "9 osterreichische zeitschrift fur offentliches recht
- 128- Verhoeven (j): droit international des contrats, rev belg. D.I 1978-1979.
- 129- Vincent Heuze: la réglementation française des contrats international, (éd-Joly), paris, 1990.

- 130- Walde (T): stabilité du contrat, règlement des litiges et renégociation, Rev.arv.1981.
- 131- Wartin, Germain: essai de construction d'un contentieux international des dettes publiques, paris 1929
- 132- Well Prosper: les contrat passés par un etat avec une personne priève étrangère,in mélanges offerts a paul REUTER,ed. A pedone, paris 1981
- 133- Wei Hou: La liberté contractuelle en droit des transports maritimes de marchandises: l'exemple du contrat de volume soumis aux règles de Rotterdam Thèse du doctorat, Université Paul Cézanne- Aix- Marseille III, 2010,
- 134- Wolff: some observations on the autonomy of contracting parties in the conflits of laws, 35 transact, Grot, Socy 1950.
- 135- Wortley: the protection of property situated abroad, 35 tulane L.Rev.