جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا

سلطة الإدارة في التصرف بالاموال العامة (دراسة مقارنة)

رسالة تقدّم بها الطالب
هشام هشام عبد الحسن

إلى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام

بإشراف
الدكتورة سناء محمد سدخان
أستاذ القانون العام المساعد

1442/هـ **2021/م**

المُقدَّمَة

يُعد المال العام (سواء كان عقاراً أو منقولاً) عصب وشريان الحياة الاقتصاديَّة لكُلِ دولِ العالم، والوسيلة التي لا يُمكن للسُلطةِ الاداريَّة الاستغناء عنها، وذلك لما توفرّهُ من فائدةٍ عمليَّة لإشباعِ حاجات كافة أفراد المُجتمع من خلالِ أيّ مرفقٍ عام باختلافِ أنواعه، كما ويُعد الشغل الشاغل لجميعِ الدوّل المُتقدَّمة والناميَّة على حدٍ سواء، فالمال هو كُل شيء لهُ قيمة، سواء كان في صورةِ أصولٍ ماديَّة (عقاريَّة) كالطُرّقِ ومباني الوزارات، أو (منقولة) مثل كُتب المكتبات العامّة، والسفُن والطائرات.

إذ إنَّ الأموالَ تنقسم إلى أموالٍ عامّة وأموال خاصّة، فيُطلق على الأموالِ العامّة للدولة أسم (الدومين العام)، ويعني مجموع الأموال المملوكة للتشكيلات العامّة والمؤسّسات العامّة التي تُوضع بشكلٍ مُباشر تحت تصرُّف جمهور المُستخدمين لها وتلك التي تُخصّص لمرفقٍ عام بهدفِ إشباعِ الحاجات العامّة وتحقيق النفع العام، أما الأموال الخاصّة فيُطلق عليها أسم (الدومين الخاص)، ويعني الأموال التي يجوز للدولة التصرُّف فيها كتصرُّف الأفراد بأموالِهم الخاصّة، إذ نشأت هذهِ التفرقّة في ظلالِ الدولة الرومانيَّة حيث كان القانون الروماني يُفرّق بين الأموال العامّة المملوكة لكافةِ مواطني الدولة وأموال الخزانة التي كانت مُلكاً للإمبراطور الروماني، ومن ثم تحوّلت هذهِ التفرقة إلى فقهِ القانون المدني الفرنسي، وأيدَّهم في ذلك القضاء والتشريع الفرنسي فيما بعد.

موضوع الدراسّة: –

يُعد المال العام من الدعائمِ الأساسيَّة في كُلِ دول العالم، فهو الأداة الهامّة التي تعوّل عليها الدولة من أجلِ النهوض والتقدُّم في الميادينِ المُختلفة ولاسيّما الميدان الاقتصادي، لذلك دائماً ما يلجأ المُشرّع في كافةِ المُجتمعات إلى تأمينِ حمايةٍ خاصّة للمال العام، لما لهُ من أهميَّةٍ كُبرى في كيانِ الدولة الاقتصادي المؤثر بدورهِ بكيانِها السياسي، فضلاً عن كونهِ مرصوداً للمنفعةِ العامّة، ولكون الأموال العامّة تُعد أساسّاً لاقتصادِ الدول، نصَّتْ أغلب القوانين والدساتير على خلقِ حمايةٍ خاصّة لتلك الأموال من خلالِ وضع قواعد تحكُم الإدارة عند تصرُّفها بالمال العام، فمن هذهِ القواعد على سبيلِ المثال، قاعدةِ عدم جواز التصرُّف بالأموالِ العامّة (بيعاً أو إيجاراّ أو

رهناً)، إلّا وفقاً لنصّ القانون، إذ ترمي هذهِ القاعدّة إلى حمايةِ المال العام كونه مرصوداً لخدمةِ الكافّة ومُرتبطاً بفكرةِ المنفعةِ العامّة، وذلك حُرصاً على هذهِ الأموال من جهة، وحفاظاً عليها من أي تخريبٍ أو انتهاك من جهةٍ أُخرى.

أهميَّة الدراسّة:

تكمنُّ أهميَّة هذهِ الدراسّة في إنَّ موضوعَ المال العام من الموضوعاتِ الهامّة في القانونِ الإداري، إذ أنَّ عاملَ المال يُعد وسيلة تستعين بها الإدارة لأداءِ وظائفها فضلاً عن العاملِ البشري المُتمثل في الموظفين العموميّين، وأصبح للمالِ مكانة ساميَّة في بناءِ المُجتمعات ونموّها وتطوّرها، فضلاً عن إنّها عماداً من أعمدةِ الدولة في اداءِ مهامِها، كونها الوريد الذي يُغذي الدولة ومؤسّساتها ويدفع بعجلتِها إلى العملِ باستمرار وصولاً لتحقيقِ المنفعةِ العامّة، ولكون الأموال العامّة مرصودة لخدمةِ الجمهور وتحقيق المنفعة العامّة تلجأ الإدارة التي تروم التصرُّف بالمال إلى أخذ كافة الاحتياطات التي تمنع الإضرار فيه، وفي حال انحرفت الإدارة عن تحقيقِ ما خُصِصَّ المال من أجله عدَّ حينها تصرُّفها باطل يستحق الإلغاء لا بل التعويض فيما لو ترتبَ على تصرُّفها الخاطئ أضراراً بالأفراد، وبناءً على ذلك سعت أغلب قوانين ودساتير الدول من بابِ حمايةِ هذا المال والإبقاء على تخصيصهِ للمنفعةِ العامّة إلى تفعيلِ دور الرقابة القضائيَّة وغير القضائيَّة على سُلطةِ الإدارة عند تصرُّفها فيه، وذلك لما لهذهِ الرقابة من أهميَّةٍ كُبرى لضمانِ قيام الإدارة بأعمالِها على أكملِ وجه، لاسيّما عند تصرَّفها بالمالِ العام.

هدفُ الدراسّة:

تهدفُ هذهِ الدراسّة إلى بيانِ مدى إمكانيَّة الإدارة في التصرُّفِ بالأموالِ العامّة المرصودة أصلاً للنفعِ العام؟ وما الذي يترتب عليها في حال انحرفت في تصرُّفِها؟ وهل يُعد تصرُّفها صحيحاً فيما لو راعت الغرض الذي رُصِدَّ المال العام من أجلهِ؟ هذا فضلاً عن مُحاولة وضع نظريَّة جديدة للتصرُّف بالأموالِ العامّة ومُساعدة الباحثين في أخذِ بعض الأفكار عن أمكانيَّة الإدارة في التصرُّف بالأموالِ العامّة.

أسباب اختيار البحث:

لقد اخترنا هذا البحث لغرضِ التعرُّف على ما هو مُتاح للإدارة من وسائلٍ قانونيَّةٍ وماديَّة تُمكنُها من التصرُّفِ بالمالِ العام بما لا يضُر أو يُهدّد الغرض الذي أُعدَّ لهُ المال العام، وكذلك من أجلِ بيان أنَّ المالَ العام ليس دائماً ممنوعاً من التصرُّفِ فيه، بل يُمكن ذلك فيما لو أُستُخدِمَّ وفقاً للقواعدِ والأحكام التي تُجيز استخدامه، فضلاً عن عدمِ الخروج عن الهدفِ المرسوم له المال العام، لاسيّما إذا ترتبَّ على هذا الاستخدام عائدٌ ماديٌ يدُّر في خزينةِ الدولة بمواردٍ وفيرة.

إشكاليَّة الدراسّة:

تكمن مُشكلة البحث في أنَّ الأموالَ العامّة هيَّ أموالاً مرصودة لمنفعةِ الكافّة من المُجتمع، مما يعني أنَّ أي تصرُّف في هذهِ الأموال من جانبِ الإدارة مرفوض إن لم تكُّن الغايَّة الرئيسيَّة من وراءِ هذا التصرُّف تحقيق المنفعة العامّة، فضلاً عن مُوافقةِ هذا التصرُّف لأحكامِ القانون، لذلك سنطرح مُشكلة البحث من خلالِ تساؤلاتٍ عدّة، سيتم الإجابة عليها في ثنايا البحث وكما يأتي:

1- هل يُعد حظر المُشرّع العراقي للتصرُّفِ بالأموالِ العامّة في المادة (71) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951حظراً مُطلقاً؟ أم أنَّ هُنالك ما يتعارض وأحكام هذا القانون؟

2- هل هُنالكّ آليّات يُمكن للإدارةِ من خلالِها التصرُّف في الأموالِ العامّة؟

3- ما الإجراء في حال مُخالفة الإدارة عند تصرُّفها بالمالِ العام مبدأ المشروعيَّة؟

4- ما الذي سيترتب على الإدارة المُتصرّفة بهذا المال خلافاً للقانون؟

5- كما تتضمّن الدراسّة مجموعةٌ من النُقاطِ الأساسيَّة التي يُمكن أنْ تُثار عند البحث في سُلطة الإدارة في التصرُّف بالأموالِ العامّة، التي يُمكن الإجابة عنها في ثنايا البحث.

منهج الدراسّة:

سنعتمّد في دراستّنا هذهِ على المنهجِ الاستقرائي بموازنة القانون **العراقي** مع بعض القوانين الأُخرى، ولاسيّما القانونين **المصري واللبناني**، لتوضيحِ الصورة أمام الباحث أو القارئ بأنَّ الأموالَ العامّة وإنْ كانت غير قابلة للتصرُّف فيها من حيث الأصل، إلّا إنَّهُ يجوز ذلك استثناءً، وذلك فيما لو أخذت الإدارة عند تصرُّفها بالمالِ العام كافة الإجراءات المطلوبة التي تمنع الأضرار فيه، طالما إنَّ تصرُّفها هذا لا يشوبه عيب ولا يعد مُهدداً أو مُضراً بالمالِ العام، بل سببّاً في تسيّير وتسهيل المرفق العام بانتظامٍ وإطراد، فضلاً عن كونهِ أحد مصادر الإيرادات، ويبقى في نفس الوقت مُحافظاً على تحقيقِ الغرض الذي خُصّصّ المال العام من أجله ألّا وهو المنفعة العامّة.

هيكليَّة الدراسّة:

سنُقسّم دراستُّنا هذهِ على فصلين يسبقهما مبحثٌ تمهيدي، إذ سنتناول في المبحث التمهيدي التعريف بالتصرُّفِ بالمالِ العام، فيما سنتناول في الفصل الأول الكلام على الطبيعة القانونيَّة لسُلطةِ الإدارة في التصرُّف بالأموالِ العامّة، أما الفصل الثاني فسنفردهُ لبحثِ الرقابة على سُلطة الإدارة في التصرُّف بالأموال العامّة.

مختتّمين هذهِ الدراسّة بخاتمةٍ دونَّا فيها أبرز ما ظَهَرَّ لنا من نتائجٍ وما نطمح إلى تحقيقهِ من مُقترحاتٍ، هذا ومن الله التوفيق والسِداد.