الإذن المالي واثره في إبرام العقد الاداري

م.م. كاظم خضير السويدي

كلية القانون/ جامعة بابل

The financial authorization and its effect in concluding the administrative contract

Ass. Lec. Kadhim Khudhair Mohammed

College of Law\ Babylon University

alswydykazm8@gmail.com

Abstract:

In this research we tried to focus one of the restrictions that the administration has to achieve before entering into a contractual relationship – financial authorization - through three sections dealt with the first section the definition of financial authorization and distinguish from permission to contract, while we devoted the second section to study the availability or unavailability Financial authorization in the validity of the administrative contract The last section dealt with ways to the contractor with the administration of its financial rights in the absence of financial authorization in the administrative contract.

Keywords: administrative contract, financial authorization, financial allocation

الملخص:

في بحثنا هذا حاولنا تسليط الضوء على احد القيود التي تقع على عاتق الإدارة تحقيقها قبل الدخول في علاقة تعاقدية – الإذن المالي – من خلال ثلاث مباحث تناول المبحث الاول التعريف بالإذن المالي وتمييزه عن الإذن بالتعاقد، في حين خصصنا المبحث الثاني لدراسة اثر توافر او عدم توافر الإذن المالي في صحة العقد الاداري اما المبحث الاخير فتناولنا فيه طرق استيفاء المتعاقد مع الإدارة لحقوقه المالية في حالة عدم وجود الإذن المالي في العقد الاداري.

كلمات مفتاحية: عقد اداري، إذن مالي، تخصيص مالي. تصريح بالتعاقد.

المقدمة:

على الإدارة وهي تروم الالتزام بعقد، لتنفيذ اشغالها ومشروعاتها الاقتصادية وغيرها واجب التقيد بمجموعة من الاجراءات، والقيود، التي تتطلبها القوانين والتعليمات الخاصة بالتعاقد، قبل البدء بإبرام هذه العقود وتنفيذها، وأحد اهم هذه القيود هي قيد توافر الإذن المالي، او الاعتماد المالي اللازم لتغطية المشروعات التي تبغي تنفيذها.

ولا تختلف العقود الادارية عن العقود المدنية في هذا الجانب، كونها تتم لقاء مقابل يتمثل بمبلغ مالي تدفعه الإدارة لمن تعاقد معها، مقابل قيامه بتنفيذ الالتزام العقدي، اذ يعد توفر المبلغ الكافي الذي يمثل اعتمادا ماليا لتغطية تكاليف انجاز الاعمال المتفق عليها مسالة ضرورية لاغنى عنها.

وبالتالي فليس لجهة الإدارة ان تدخل في نطاق علاقة تعاقدية مع الغير قبل حصولها على الاعتماد المالي لتغطية مايترتب نتيجة ذلك من التزامات مالية على عاتقها، وهذا المبدأ –مبدأ توافر الاعتماد المالي – لاينحصر فقط في نطاق الاتفاقات التي تبرمها الإدارة (العقود الادارية) وانما يشمل مجمل نشاطها الذي يترتب عليه التزام مالي.

كما ان ليس للإدارة ان تتجاوز حدود التخصيص المالي، او ان تتجاوز صلاحياتها بالصرف، والا سوف تثقل ذمة الدولة ماليا، وتخلق مشكلة تحديد المسؤولية الادارية عن الصرف العشوائي وغير المبرر.

المبحث الاول

المقصود بالإذن المالي وتمييزه عن الإذن بالتعاقد

نتناول في هذا المبحث المقصود بالاعتماد المالي ومايسمى ايضا بالتخصيص او الإذن المالي في مطلب اول، في حين نتناول تمييز الإذن المالي عن الإذن بالتعاقد في مطلب ثان.

المطلب الاول

المقصود بالإذن المالي

يعرف الدكتور رمضان محمد بطيخ الإذن المالي بانه (ترخيص عاما يعطي من جانب السلطة المختصة في سبيل انجاز تصرفات قانونية من شانها ان تولد التزامات بمبلغ من النقود على عاتق الذمة المالية الادارية، وفي مقدمة هذه التصرفات التي تشغل الذمة المالية الادارية بالالتزامات تاتي العقود الادارية)[1].

ويعرف ايضا بانه الغطاء المالي اللازم لمتطلبات العقد الإداري [2]

كما يعرف بانه اجراء تمهيدي تلجأ له الإدارة قبل إبرامها للعقد وان تخلفه ليس ذي اثر على صحة العقد[3].

وقيد توافر الاعتماد المالي وان كانت تفرضه متطلبات المصلحة العامة وعدم ارباك ميزانية الدولة من خلال الانفاق على مشروعات ليست ضرورية او ليس هناك حاجة ملحة لتنفيذها فانه كذلك يتصل بمصلحة من يلتزم بالتعاقد مع الإدارة والرغبة في حصوله على مستحقاته المالية التي نشات نتيجة تنفيذه لعقود الإدارة واعمالها[4].

وهذا القيد ناتج عن مبدأ عام مؤداه عدم القيام بانفاق عام الا حين يوجد له اعتماد مالي صادقت عليه السلطة المختصة وهي عادة البرلمان[5].

وقد اوجبت التشريعات العراقية الخاصة بهذا المجال ضرورة توافر الإذن المالي اذ جاء في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014 بان (تلتزم جهة التعاقد باستكمال المتطلبات التالية قبل اعداد وثائق المناقصات للمشاريع الاستثمارية ... ثانيا/ج. توفر التخيصيص المالي لتجهيز السلع او الخدمات او المقاولات بتأييد الدائرة المالية في جهة التعاقد)[6].

وكذلك جرى التشريع المصري من ذلك نص المادة (24) من قانون الموازنة العامة رقم 53 لسنة 1973اذ نصت على ((لايجوز استحداث نفقات غير واردة في الموازنة العامة الا بعد الرجوع لوزارة المالية والاقتصادوالتجارة الخارجية وموافقة مجلس الشعب وصدور القانون الخاص بذلك))[7].

ويجب ان يكون الاعتماد قد ورد في الموازنة العامة والموازنه هي الحساب التقديري لايرادات ولنفقات الدولة في مدة معينة وتكون عادة لسنة واحدة ويتم هذا التقرير في ضوء السياسة العامة للدولة، وتتضمن كذلك جباية الايرادات من ناحية وصرف النفقات من ناحية اخرى، وهي (الموازنة) عمل اداري على درجة كبيرة من الاهمية، وعلى الرغم من اداريته الا انه يجب ان يتم المصادقة عليها من قبل السلطة التشريعية في الدولة[8].

1 - د. رمضان محمد البطيخ، قيود ابرام العقد الاداري، بحث منشور على شبكة الانترنت.
2 - د. حاتم فارس الطعان، تقيد حرية الإدارة على إبرام العقود الإدارية –دراسة مقارنة – ص15، منشور على الانترنت .
3 - مساهل عائشة، القيود الواردة على حرية الادارة في تعاقدها، رسالة ماجستير، منشورة على موقع الالكتروني، ص26
4- د. عبد العزيز عبد المنعم، الاسس العامة للعقود الادارية، مؤسسة المعارف بالاسكندرية، 2004.ص91.
5 - د. برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الاداري، الطبعة الاولى، المكتبة القانونية، دمشق، 2002، ص25.
6 - وقد درجت التشريعات العراقية على النص على ضرورة توافر الاذن المالي من ذلك نص (ف2-م4) من تعليمات تنفيذ ومتابعة مشاريع واعمال خطط التنمية القومية لسنة 1988 .ونص (ف أ) من القسم (10) من قانون العقود الحكومية العامة ونص الـ (ف جـ -اولا- م3) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008.وكذلك احكام المادة (48) من قانون الموازنه العامة الاتحادية رقم (6) لسنة 2009.
7 - د. عبد العزيز عبد المنعم، مصدر السابق، ص91.
8 - د.سعاد الشرقاوي، العقود الادارية، دار النهضة العربية، 1998-1999.ص220. ينظر الدكتور طاهر الجنابي، علم المالية العامة والتشريع المالي، بيروت 2012، ص102.

هذا يعني ان السلطة التشريعية وعن طريق المصادقة على الموازنة العامة فإنها تمنح الإدارة الترخيص لأجل ان تتم اعمالها القانونية الضرورية الذي خصص لها الاعتماد المالي، وهذا الترخيص الممنوح للإدارة لايمكن لها ان تستخدمه في غير مجالها المخصص له وليس لها ان تستخدمه الا في حدود القيمة المالية المخصصة لهذا الاعتماد وخلال المدة الزمنية المحددة وهي عادة سنة واحدة[1].

من ذلك يمكننا تعريف الإذن المالي او ما يعرف في التشريعات العراقية التخصيص المالي بانه مبلغ نقدي يتم رصده في الموازنه العامة للدولة ومخصص لانجاز عمل معين او مشروع محدد بذاته.

المطلب الثاني

تمييز الإذن المالي عن الإذن بالتعاقد

يلزم القانون جهة الإدارة، الى ضرورة الحصول على تصريح، او إذن سابق للتعاقد، من جهة معينة، بحيث لا تستطيع الإدارة التعاقد كليا في حالة عدم حصولها على هذا الإذن[2].

ويختلف الإذن بالتعاقد عن الإذن او الاعتماد المالي في ان الإدارة لا تستطيع التعاقد كلية بدون الحصول على الإذن بالتعاقد في حين او وجود الاعتماد المالي ليس شرطا لصحة العقد، وليس هذا الحال كذلك بالنسبة لشرط الحصول على الإذن بالتعاقد اذ انه متى اشترط المشرع ضرورة الحصول على هذا الإذن فيكون ضروريا لقيام الرابطة العقدية، بمعنى بطلان العقد بطلانا مطلقا، متى ما قامت الإدارة بالتعاقد دون الحصول على الإذن[3]

إذن فتعاقد الإدارة من دون حصولها على إذن بالتعاقد – أياً كانت صورة الإذن – يؤدي الى البطلان المطلق للعقد المبرم، ذلك ان من المسلم به في الفقه الفرنسي الاداري ان قواعد الإذن السابق للتعاقد هي قواعد متعلقة بالنظام العام، لقيامها على اسباب جوهرية وثيقة الاتصال بالصالح العام[4].

وقد اخذ مجلس الدولة المصري بالمبدأ اعلاه اذ ذهب في فتوى له على ضرورة الحصول على موافقة البرلمان للعقود التي تتضمن تبرعا من طرف الدولة فذهب الى ((... فاذا كانت السلطة التشريعية وهي سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية لم تعبر عن رايها فان ارادة الدولة لاتكون معيبة فحسب وانما تكون منعدمة اطلاقا اذ ان انفراد السلطة التنفيذية الممثلة في مجلس الوزراء بالتعبير عن ارادة الدولة في عقد التبرع يعتبر منها طغيانا على السلطة التشريعية يعدم ارادة الدولة ومتى انعدمت الارادة التي تعتبر العنصر الاساسي في تكوين العقد كان العقد باطلا بطلانا مطلقا لاوجود له في نظر القانون، وانما هو واقعة مادية بحتة وبالتالي يسقط هذا العقد مع مايترتب على ذلك من اثار))[5].

وبالنظر لكون العقد الذي تبرمه الإدارة دون حصولها على إذن سابق بالتعاقد يعد عقدا معدوما من الناحية القانونية، فان المتعاقد مع الإدارة لا يستطيع التسمك بذلك العقد قبال الإدارة الا ان له المطالبة والحصول على تعويض اذا ما لحقه ضرر جراء ذلك، ومما لاشك فيه ان مطالبته للتعويض في الفرض المذكور لايكون على اساس الرابطة العقدية بينه وبين الارادة، اذ ان هذه الرابطة ليس لها وجود اساسا وانما تكون مطالبته بالتعويض قائمة على اساس خطا الإدارة لعدم حصولها على إذن سابق بالتعاقد، وان هذا الخطأ قد سبب له اضرارا مادية او معنوية، كما يمكنه ان يطالب بالتعويض على اساس قاعدة الاثراء بلا سبب متى تمكن من اثبات استفادة الإدارة من تنفيذها للعقد المعدوم[6].

1 - د. رمضان محمد بطيخ، مصدر سابق، ص12.
2 - د. سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، 1965.ص324
3 - المصدر السابق، ص324-325
4 - مانع عبد الحفيظ، طرق ابرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، رسالة ماجستير /جامعة ابي بكر بلقايد، كلية الحقوق، 2007-2008.ص135.د.عبد المنعم عبد الحميد، العقود الادارية، ط1 2001-2002، ص165.
5 - د. عبد المنعم عبد الحميد، مصدر سابق، ص166.
6 - د. عبد المنعم عبد الحميد، مصدر سابق، ص166-167. مانع عبد الحفيظ . مصدر سابق، ص136.

واخيرا تجدر الاشارة الى انه اذا كان توافر الاعتماد المالي وكفايته او عدم توافره لايعد شرطا لصحة العقد او لمشروعيته اذ يبقى العقد سليما ومنتجا لاثاره في ذمة العاقدين في كل الاحوال بالنظر لاستقلال قواعد كل ن القانونين الاداري والمالي عن بعصهما البعض على الرغم من العلاقة الوثيقة والصلة الحميمة بينهما كما اشرنا، الا ان هذه الصلة والعلاقة لاتعني تبعية اي منهما للاخر او اعتبار احدهما فرعا تابع للآخر، وان العقد يبقى صحيحا مراعاة لمصلحة الطرف الاخر حسن النية، الا ان الامر مختلف تماما في حالة الإذن او الترخيص بالتعاقد فوجود هذا الإذن يعد شرطا اساسيا لقيام مشروعية العقد، اذ يشترط المشرع ضرورة توافر هذا القيد والا عد العقد باطلا بطلانا مطلقاً[1]، وهذا البطلان لا يصححه صدور إذن لاحق ولا يجيزه مرور مدة من الزمن وليس هناك اي وسيلة لتصحيه ومتى رغبت الإدارة السير في التعاقد فعليها اللجوء الى إبرام عقد جديد مستكمل لشروط الصحة والانعقاد.

المبحث الثاني

اثر عدم توافر الإذن المالي او توافره في إبرام العقد الاداري

نتناول في هذا المبحث اثر عدم توافر الإذن المالي او نقصانه على العقد المبرم من حيث مشروعيته وعدم مشروعيته في مطلب اول اما المطلب الثاني فنتناول توافر الإذن المالي ومدى الزام الإدارة بإبرام عقودها في هذه الحالة.

المطلب الاول

تخلف الإذن المالي او نقصانه واثره على إبرام العقد الاداري

يتسائل الفقه بشان مصير العقد الذي تبرمه الإدارة بالرغم من عدم وجود الإذن المالي الخاص به او عدم كفايته، وما هو الحل الذي يمكن ان يصار اليه في حالة قيام الإدارة بالتعاقد والشروع بتنفيذ العقد بالرغم من عدم توافر الاعتماد المالي اللازم لتغطية التزاماتها التعاقدية او نقصان هذا الاعتماد.

يذهب الراي الراجح فقها وقضاءا في كل من فرنسا ومصر الى ان مخالفة الإدارة لقواعد الاعتماد المالي لايترتب عليه بطلان التصرف وان العقد يكون صحيحا وملزما لجهة الإدارة في مواجهة الافراد سواء توفر الاعتماد المالي ام لا[2]. وان عدم توافر الاعتماد المالي في الموازنه العامة للدولة لايعيبه او يؤثر في صحته[3] وان العقد يسري ويربط الإدارة بمن تعاقد معها على الرغم من عدم صحة موافقة السلطة المختصة على نتائج الموازنة العامة او افتقاد هذه الموافقة، وان افتقاد الاعتماد المالي في تاريخ إبرام العقد فان ذلك لايغير من الامر شيئا ولايوقف سريان العقد[4] .

هذه النتيجة هي احدى النتائج التي رتبها القضاء الاداري الفرنسي على مبدأ استقلال القانون الاداري عن القانون المالي استقلالا تاما من حيث ذاتيته وقواعده وتفسيراته واهدافه وبالتالي فان جزاء مخالفة القواعد والاجراءات المالية تكون مقصورة على نطاق القانون المالي فقط[5].

وبهذا الاتجاه اطردت احكام مجلس الدولة الفرنسي اذ هو لايذهب الى الغاء امتناع الإدارة عن الوفاء بالتزاماتها التعاقدية بحجة مخالفتها لقواعد الاعتماد المالي[6].

في مصر يكاد يجمع الفقه على ان عدم توافر الاعتماد المالي او نقصانه لا يؤدي الى بطلان الالتزام، وانما تنهض نتيجة لذلك مسؤولية الإدارة القانونية والزامها بالوفاء بالتزاماتها المالية الناشئة عن ذلك[7].

1 - د. رمضان محمد بطيخ، مصدر سابق، ص15.
2 - د. برهان زريق، مصدر سابق، .ص26.
3 - د. يوسف سعد الله الخوري، القانون الاداري العام، الجزء الاول، المنشورات الحقوقية، 1998.ص453.
4 - د. برهان زريق، مصدر سابق، ص28
5 - د. سعاد الشرقاوي، العقود الادارية، دار النهضة العربية، 1998-1999، ص221-
6 - د. برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الاداري، المكتبة القانونية، من دون سنة طبع، ص26.
7 - د. جابر جاد نصار، ص50، د. دويب حسين صابر، الوجيز في العقود الادارية التقليدية والحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص118.

ويستند الفقهاء في تبريرهم هذه النتيجة، الى حالة الاستحالة التي يتواجد فيها من تعاقد مع الإدارة، من حيث عدم استطاعته معرفة توافر الاعتماد المالي مسبقا لدى جهة الإدارة، وان الإدارة المتعاقدة قد احترمت، وراعت الاجراءات الادارية المتعلقة بها فضلا عن ان لزوم علم المتعاقد بذلك يؤدي الى تأخر الإدارة في إبرام عقودها مما يؤثر سلبا بالتالي على انتظام واطراد عمل المرافق العامة[1].

وقد اكدت المحكمة الادارية العليا في مصر ذلك في حكم لها قضت فيه (ان العقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير كعقد من عقود الاشغال العامة او التوريد مثلا، ينعقد صحيحا، وينتج اثاره حتى لو لم يكن البرلمان قد اعتمد المال اللازم لهذه الاشغال او حتى لو جاوزت الإدارة حدود الاعتماد او لو خالفت الغرض المقصود منه او فات الوقت المحدد لاستخدامه، فمثل هذه المخالفات – لو وجدت من جانب الإدارة – لا تمس صحة العقد ولإنفاذه، وانما تستوجب المسؤولية السياسية.... وعلة ذلك ظاهرة، هي ان هذه العقود الادارية التي تبرمها الإدارة مع الغير هي روابط فردية ذاتية وليست تنظيمية عامة، ويجب من ناحية حماية هذا الغير، ومن ناحية اخرى عدم زعزعة الثقة في الإدارة ...)[2].

اما الفقه العراقي فيذهب الراي الغالب انه بالرغم من ان النصوص القانونية في التشريع العراقي قد الزمت جهة الإدارة بضرورة التأكد من توافر الاعتماد المالي للمشروع المزمع التعاقد بشأنه، الا انه يرى مع ذلك امكانية دخول الإدارة في التزام تعاقدي دون توافر التخصيص المالي اللازم او عدم كفايته، ويرى الدكتور فاروق احمد خماس ان مصير العقد الذي تبرمه الإدارة دون توافر التخصيص المالي اللازم يفيد ان العقد المذكور لم يكن مرسوما في اطار الخطة وبالتالي فان العقد يكون في هذا الفرض موقوفا على موافقة من يملك قرار اجازته صراحة او دلالة فاذا لم يصدر هذا الإذن فان العقد يصبح عندئذ باطلا ويعاد المتعاقدان – الإدارة والغير – الى الحالة السابقة قبل إبرامهما للعقد.

ويرى الدكتور محمود نجيب خلف ان العقد في هذا الفرض يكون موقوفا لحين توفر التخصيص المالي، اذ ان الإدارة العليا قد تبادر الى توفير الاعتماد المالي الكافي لتغطية نفقات تنفيذ العقد، وتعد عندئذ الاضافة المالية بمثابة اجازة لاحقة للعقد، ويرى ان الإدارة تتحمل كافة التعويضات عن الخسائر التي لحقت المتعاقد معها نتيجة تنفيذه العقد او جزء منه الا انه لايقيم اساس هذا التعويض على اساس المسؤلية التعاقدية وانما على اساس الخطأ التقصيري)[3].

الا ان هناك راي في الفقه العراقي يذهب بنفس الاتجاه الذي سار عليه الفقه الفرنسي والمصري من اعتبار العقد في الفرض المذكور عقدا صحيحا ونافذا ويسري بحق الإدارة والغير كون العقد يخضع لاحكام القانون الاداري وان الإذن المالي او الاعتماد المالي يخضع لاحكام القانون المالي وفي حالة اخلال الإدارة للقوانين والتعليمات ذات الصبغة المالية فانها هي التي تتحمل المسؤلية[4].

ونرى ان العقد الذي تبرمه الإدارة دون وجود الاعتماد المالي هو عقد صحيح منتج لاثاره في ذمة عاقديه وان جهة الإدارة تتحمل دفع ما بذمتها من التزام المالي بالطرق القانونية.

واساس صحة العقد المبرم بين الإدارة ومن تعاقد معها رغم عدم وجود الاعتماد المالي يرجع من ناحية الى حماية المتعاقد والذي من الصعوبة عليه العلم بوجود او عدم وجود الاعتماد المالي او كفايته، كذلك الى عدم زعزعة الثقة بالإدارة العامة[5].

1 - د.جابر جاد نصار، مصدر سابق، ص50.
2 - د. فاروق احمد خماس ومحمد عبد الله الدليمي، الوجيز في النظرية العامة للعقود الادارية، جامعة الموصل، كلية القانون، 1992.ص74.
3 - المصدر السابق، ص74.
4 - د. حاتم فارس الطعان، مصدر سابق، 16.
5 - د. عبد المنعم عبد الحميد، مصدر سابق، ص.

المطلب الثاني

توافر الإذن المالي ومدى اثره على إبرام العقد الاداري

ويتسائل الفقه ايضا عن مدى امكانية الزام الإدارة بإبرام عقودها التي تم توافر الإذن المالي لها، وهل يصبح الإذن المالي المقرر بواسطة السلطة التشريعية إذنا ملزما بالصرف.

ان جهة الإدارة غير ملزمة بإبرام العقد الاداري الذي تم تخصيص الاعتماد المالي اللازم له، ذلك ان الإدارة يحكمها مبدأ عام يتمثل في كونها يجب ان تراعي الصالح العام وهي تباشر اي نشاط من انشطتها المختلفة، وبالتالي فاذا مارات – الإدارة – ان تحقيق المصلحة العامة تقتضي عدم السير في إبرام عقد من العقود التي كانت تبغي تنفيذه والذي تم رصد الاعتماد الخاص به في الموازنة العامة للدولة. وقد ترى الإدارة ان المصلحة العامة تتطلب تاخير تنفيذ المشروع او ان امورا قد لاحت في الافق تحتم الغاءهذا المشروع او استبداله بمشروع غيره، فعندئذ على الإدارة ان تستجيب لنداء المصلحة العامة والصالح العام دون تقيدها بضرورة الالتزام بتنفيذ ماورد في الموازنة العامة من تخصيصات لمشاريع محددة بعينه[1].

والمستقر عليه في فقه القانون الاداري المقارن ان توافر المبالغ اللازمة التي تمثل الاعتماد المالي اللازم للصرف على المشروع او الاعمال المزمع تنفيذها لايلزم الجهة الادارية المعنية باجراء التعاقد اذ ان توافر الاعتماد المالي هو مجرد إذن او تصريح بالصرف او التعاقد لكنه غير ملزم لمن تقرر لحسابه ذلك الاعتماد ان يصرف له الا ان هذا الفرض وهو تقاعس جهة الإدارة في تنفيذ مشاريعها المرصد لها المبالغ الكافية في موازنة الدولة من دون عذر قانوني سليم ودون سبب يتعلق بالمصلحة العامة قد يجعل رئيس الجهة الادارية المختص مسؤولا عن ذلك التقاعس والتقصير امام الجهات الادارية العليا او البرلمان او الجهات الرقابية[2].

وبهذا الاتجاه سار قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الفرض فليس للافراد مطلقا ((بحجة وجود اعتمادات مالية طلب الزام الجهة الادارية بالتعاقد تحت اي وجه من الوجوه)).

اذ ان فتح الاعتماد المالي ليس سوى إذن بالتصرف غير ملزم، بل ذهب قانون المناقصات والمزايدات المصري يحظر في لائحته التنفيذية التعاقد لمجرد الاستفادة من التخصيصات المالية

وهذه القاعدة، قاعدة عامة وليست مقصورة على مجال العقود الادارية، فتوافر التخصيصات المالية لدى إدارة من الادارات لا يعني ان تلزم هذه الإدارة بالصرف وانما تحتفظ كقاعدة عامة بسلطتها التقديرية في استخدام تلك التخصيصات المالية في الغرض الذي خصصت له مالم يوجد نص في تشريع من التشريعات يخالف ذلك.[3]

من ذلك يتبين ان وجود الإذن المالي غير كافي لإلزام الإدارة، انما ينشأ هذا الالتزام متى تدخلت الإدارة وعبرت عن ارادتها من خلال استخدام الاعتماد المالي في تحقيق الغرض الذي رصد من اجله، كما انه لا ينشأ حقا للأفراد في ضرورة استعمال الإدارة لهذا الإذن المالي ومن ثم الزامها بإبرام العقد[4].

1 - د. طاهر البياتي، مصدر سابق، ص121، خالد احمد عثمان، مقال منشور على شبكة الانترنت
2 - د. رمضان محمد بطيخ، مصدر سابق، ص14-15.ينظر د. محمد عبد العال السناري، مصدر سابق، ص67.ينظر كذلك خالد احمد عثمان .
3 - د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص323.
4 - د. رمضان محمد البطيخ، مصدر سابق، ص14-15.

المبحث الثالث

طرق استيفاء المتعاقد حقوقه

أن عدم وجود الاعتماد المالي المخصص لإبرام العقد الاداري، الذي قام المقاول بإنجازه، او البدء به، يترتب عليه اثر عملي هام في مواجهة الإدارة، ذلك ان المتعاقد ليس بمقدوره اجبار الإدارة على الوفاء بالتزاماتها المالية تجاهه، الا بعد تدبير المبالغ اللازمة لذلك[1] بالطرق المقررة قانونا[2].

وللمتعاقد مع الجهة الادارية، ان يلزمها بالتنفيذ تحت طائلة مسؤوليتها بالتعويض، اذ ان توفير الاعتماد المالي اللازم لإبرام عقودها، هو شان الإدارة وحدها، وبالتالي هي التي تتحمل نتائج ذلك[3].

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي ان (عدم وجود اعتمادات مالية لا يبرر امتناع الإدارة عن الوفاء بالتزاماتها التعاقدية)[4].

ويذهب بعض الفقه الى ان بوسع المتعاقد الذي تعاقد مع الإدارة، رغم عدم وجود الاعتماد المالي، او عدم كفايته، الى حقه في طلب الفسخ، مع المطالبة بتعويض مناسب للأضرار التي لحقته، جراء ذلك[5].

ويستند المتعاقد في طلبه هذا بالفسخ، الى أخلال الإدارة بالتزامها التعاقدي، الناتج عن مقابل الاعمال، التي اداها المقاول اخلالا جسيما كونها لاتستطيع الوفاء بالمقابل المادي الناتج عن العقد[6].

ويرى الفقه ان الإدارة التي تتعاقد من دون احترام ومراعاة الاجراءات المتعلقة بالمالية العامة، ترتكب خطأ وانها مسئولة عن هذا الخطأ[7].

وقد وضع مجلس الدولة الفرنسي امام المتعاقد، الذي يروم استيفاء حقوقه المالية من الإدارة التي تعاقدت معه، على الرغم من عدم وجود إذن مالي من السلطة المختصة، او عدم كفاية التخصيصات المالية، طريقين هما:

أولا – الطريق القضائي: للمتعاقد مع الجهة الادارية اذا ما امتنعت الجهات المختصة عن دفع مستحقاته المالية، ان يلجأ الى القضاء (قاضي العقد)، طالبا منه الحكم بدفع المبلغ الواجب له في ذمة الإدارة، بموجب العقد المبرم بينهما[8].

ولما كنا في مجال دعوى القضاء الكامل، وهو قضاء يتيح للقاضي ان يصدر اوامر لجهة الإدارة، وبالتالي فللمتعاقد ان يطلب من القاضي الاداري اصدار امر يلزم الجهة الادارية، بدفع ما بذمتها من مبالغ مالية مستحقة للمتعاقد، متى ما امتنعت الجهات العليا عن اطلاق الإذن المالي.

ويمنح المتعاقد الحق في اللجوء الى القضاء طالبا التعويض عما لحقه من اضرار من جراء ذلك بحيث يكون التعويض عن الاضرار لما تكبده من نفقات في تنفيذ العقد، وله الحق ايضا في مطالبة الإدارة واجبارها على دفع ماهو مستحق استنادا لقاعدة الاثراء بلا سبب متى مالم يستطع المتعاقد اثبات خطأ الإدارة، كما له المطالبة بفسخ العقد او التعويض ان كان له مقتضى[9].

ثانيا – التسوية: بموجب هذا الطريق، يلجأ اطراف العقد الى اصلاح الخلل، بالقواعد المالية المتعلقة بالعقد، عن طريق تنظيم تسوية ودفع الدين المترتب، عن طريق رصد الاعتماد اللازم ووضع تأشيرة مراقب النفقات، وهو الطريق الغالب في هكذا حالات[10].

1 - د. برهان زريق، مصدر سابق، ص26.
2 - د. سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص321.
3 - د. يوسف سعد الله الخوري، مصدر سابق، ص453.
4 - د. عبد المنعم عبد الحميد .مصدر سابق، ص161
5 - د. مازن ليلو راضي، العقود الادارية في القانون الليبي والمقارن، 2003. ص82.
6 - د. حمدي ابو النور، الوجيز في العقود الادارية، القاهرة 1959، ص63.
7 - د. سعاد الشرقاوي، مصدر سابق، ص224.
8 - د. رمضان محمد بطيخ، مصدر سابق، ص14.
9 - مساهل عائشة، مصدر سابق، ص28.
10 - د. رمضان محمد البطيخ، مصدر سابق، ص14.

الخاتمة:

تبين لنا من خلال البحث، أن الإذن المالي عبارة عن مبلغ نقدي ترصده الجهة او السلطة المختصة ويدرج ضمن موازنة الدولة العامة ويوجه لجهة انفاق معينة (مشروع)، ويجب على الإدارة مراعاة وجود الإذن المالي قبل إبرامها لعقودها والا احرجت نفسها ونهضت مسؤوليتها القانونية تجاه الغير، اذ ان العقد الذي تبرمه الإدارة دون توافر الإذن المالي، عقد صحيح، وملزم لجهة الإدارة وعليها واجب تسديد مابذمتها من مبلغ.

وان توافر الإذن المالي غير ملزم لجهة الإدارة في إبرام عقودها، اذ ان الإدارة غير ملزمه كأصل عام بانفاق المبالغ التي خصصت لها ضمن الموازنة العامة، خصوصا اذا ما انتفت الحاجة الى المشروع او الاعمال المدرجة ضمن اعمال الجهة، وانما تبقى ضمن حدود السلطة التقديرية لها، وليس للأفراد اقامة دعوى تلزم الإدارة على المضي بإبرام العقود التي تم تخصيص المبالغ اللازمة لها.

المصادر:

1- د. سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، 1965.

2- د. سعاد الشرقاوي، العقود الادارية، دار النهضة العربية، 1998-1999.

3- د. فاروق احمد خماس ومحمد عبد الله الدليمي، الوجيز في النظرية العامة للعقود الادارية، جامعة الموصل، كلية القانون، 1992.

4- د. محمود خلف الجبوري، العقود الادارية، جامعة بغداد، بيت الحكمة، مطبعة التعليم العالي في الموصل، 1989.

5- د. برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الاداري، الطبعة الاولى، المكتبة القانونية، دمشق، 2002.

6- د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الادارية، دار النهضة العربية القاهرة .

7- د. يوسف سعد الله الخوري، القانون الاداري العام، الجزء الاول، المنشورات الحقوقية، 1998.

8- د. عبد العزيز عبد المنعم، الاسس العامة للعقود الادارية، مؤسسة المعارف بالإسكندرية، 2004.

9- د. مازن ليلو راضي، العقود الادارية في القانون الليبي والمقارن، 2003.

10- د. محمد عبد العال السناري، طرق واساليب التعاقد الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة

11- د. دويب حسين صابر، الوجيز في العقود الادارية التقليدية والحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

12- د. حمدي ابو النور، الوجيز في العقود الادارية، القاهرة، 1959.

13- د. عبد المنعم عبد الحميد ابراهيم شرف، العقود الادارية، الطبعة الاولى، 2001-2002.

14- د. طاهر الجنابي، علم المالية العامة والتشريع المالي، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، من دون سنة طبع.

البحوث :

15- د. رمضان محمد بطيخ، قيود إبرام العقد الاداري، منشور على الموقع الالكتروني .

16- مساهل عائشة، القيود الواردة على حرية الإدارة في تعاقدها، رسالة ماجستير، منشورة على موقع الالكتروني،

17- د. حاتم فارس الطعان، تقيد حرية الإدارة على إبرام العقود الإدارية -دراسة مقارنة - منشور على الانترنت .

18- مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، رسالة ماجستير /جامعة ابي بكر بلقايد، كلية الحقوق، 2007-2008.

19 - خالد احمد عثمان . هل وجود الاعتماد المالي يستوجب حتما الصرف منه . مقال منشور على الانترنت .