الرافدين للحقوق مجلد (١/السنة التاسعة) **عدد** (٢٠) **سنة** (٢٠٠٤)
[ص١١٩-ص١٥٦]

التعريف بأموال الدولة العامة

د. نوفل علي الصفو
مدرس القانون الجنائي
كلية القانون / جامعة الموصل

مقدمة :

تهدف الدولة إلى تقديم الخدمات للمواطنين ، والعمل على إشباع حاجاتهم وذلك من خلال المرافق العامة التي تقوم بإنشائها بغية تحقيق النفع العام ، وهي في ذلك تستعين بوسائل عديدة من أهمها الأموال التي تملكها ، والتي تعتبر عنصراً مهماً في أداء الدولة هذه المهمة ، ولذلك كان يتعين إخضاعها لقواعد قانونية تختلف عن تلك التي تخضع لها أموال الأفراد الخاصة.

واموال الدولة بدورها تنقسم من حيث تخصيصها إلى نوعين ، فمنها ما يكون مخصصاً للنفع العام وهي ما يطلق عليها الأموال العامة وهي تخضع لنظام قانوني يختلف عن ذلك الذي ينظم الأموال الخاصة في القانون الخاص ، أما النوع الثاني فهي أموال الدولة الخاصة التي لا تخصص للنفع العام وتملكها الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة بغرض استثمارها واستغلالها وذلك من اجل إنماء موارد الدولة وزيادتها.

ونحن في هذا البحث سوف نتناول التعريف بأموال الدولة العامة من اجل بيان الأحكام التي تخضع لها هذه الأموال وتكييف حق الدولة عليها والمعيار الذي يميز بين أموال الدولة العامة والخاصة ، وغايتنا في ذلك إيضاح الاحكام التي تخضع لها اموال

الدولة العامة وما يترتب على ذلك من اختلاف في القواعد والأحكام التي تخضع لها، مع التركيز على أحكام القانون العراقي والمصري والأردني.

وقد قسمنا بحثنا إلى أربعة مباحث يسبقها تمهيد يتناول ظهور فكرة تقسيم أموال الدولة إلى عامة وخاصة ، أما المبحث الأول فيبحث في التعريف بأموال الدولة العامة والخاصة ، ويبحث المبحث الثاني في معيار التمييز بين اموال الدولة العامة والخاصة ، ويتناول المبحث الثالث تكييف حق الدولة في الأموال العامة ، أما المبحث الأخير فيبحث في تحديد الاحكام التي تخضع لها الاموال العامة.

وسوف لا نتناول في بحثنا طرق تحويل المال الخاص الى مال عام او تجريد المال العام من صفة العمومية لانها تتطلب التوسع في بحثها بما لايمكن الاحاطة به في هذا البحث.

تمهيد

تنقسم الاموال الى اقسام عديدة ، فهي تقسم الى اموال ثابتة ومنقولة بالنظر الى طبيعتها، والى اموال ملك وموقوفة ومباحة بالنسبة الى تعلق الحقوق بها ، والى اموال خاصة واموال عامة بالنسبة الى مالكيها ، زيادة على تقسيمات اخرى نص القانون على بعضها صراحة ، وأشار الى بعضها دلالة ، وسكت عن البعض الاخر فتكفل الفقه ببيان ماهيتها.

فتقسيم الاموال الى خاصة تعود ملكيتها الى الافراد ولهم فيها حق الملك التام ، والى عامة تعود ملكيتها (وفقاً للراي الراجح في الفقه) الى الدولة هو تقسيم يأخذ بنظر الاعتبار عائدية هذا المال أي بالنسبة الى مالكه.

وتمثل اموال الدولة الوسيلة المادية التي تستعين بها الجهات الإدارية لاداء وظيفتها ، في حين يمثل الموظفون الوسيلة البشرية. واموال الدولة بدورها تنقسم الى قسمين ، فمنها ما تملكه الدولة ملكية عادية أسوة بملكية الأفراد أموالهم ، ولاتكون مخصصة للنفع العام ، وهي تخضع لذات القواعد التي تخضع لها أموال الأفراد ، فيجوز بيعها والتصرف فيها ، فهذه هي الاموال الخاصة او مايطلق عليها تسمية (الدومين الخاص) ، ومنها ما يكون مخصصاً للنفع العام ، وهي تخضع لنظام قانوني يختلف عن ذلك الذي ينظم الأموال الخاصة في القانون الخاص ، وذلك ضماناً لحماية هذه الأموال ولأهمية الدور الذي تقوم به في تحقيق النفع العام، فمنع القانون التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم كما نصت الدساتير على وجوب حمايتها ومنع الاعتداء عليها ويطلق عليها تسمية الأموال العامة او كما يطلق عليها الفقه الفرنسي (الدومين العام).

وفكرة التمييز بين المال العام والخاص عرفتها الشرائع القديمة ، فقد عرف القانون الروماني ملكية الأموال العامة فضلاً عن الملكية الخاصة ، وفرق بين الاموال التي يملكها الحاكم (اموال التاج) ، وبين الاموال التي يملكها أفراد المجتمع كافة و تسمى اموالاً عامة ، وتقسم هذه الاخيرة بدورها الى قسمين ، الاول تتمثل فيه المصلحة العامة كطرق المواصلات الرئيسة ، والثاني تتمثل فيه المصلحة المحلية كالمباني العامة للبلديات[1].

(1) انظر د. صبيح مسكوني ، القانون الروماني ، ط٢ ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص١٢١ .

واستمر هذا التمييز قائماً في القانون الفرنسي القديم حتى عهد الثورة الفرنسية فالأشياء العامة كانت تشمل طرق المواصلات البرية والنهرية وشواطئ البحار ، أما الأشياء الخاصة فكانت تشمل الأراضي والغابات والقصور وكانت هذه الأموال مملوكة للملك ولكن ليس باعتبار ذواتهم وانما مراكزهم أي باعتبار التاج لذلك كان يطلق عليها (الدومين الملكي) أو (دومين التاج) فلم يكن بالإمكان توارثها او التصرف فيها بل تنتقل إلى الجالس على العرش من ملوك فرنسا ، وتأيد هذا المبدا العرفي في عهد الملك شارل التاسع بالأمر الصادر سنة ١٥٦٦ الذي يعرف بأمر دي مولان ، ثم عزز بالمنشور الصادر سنة ١٦٦٧ [١].

وبعد نشوب الثورة الفرنسية سمي هذا الدومين بأسم (الدومين القومي) ولكن التقنين المدني الفرنسي خلط مابين الدومين القومي (الخاص) والدومين العام وجعلهما شيئاً واحداً فلم يميز بينهما ، وانما قرر أن كلاً من الدومين العام والخاص هو ملك للدولة ، لذلك برز دور الفقه في التمييز بين الدومين العام والدومين الخاص وبخاصة الفقيه برودون[٢] ، وقد رتب الفقهاء على هذه التفرقة الاختلاف في القواعد والاحكام التي تطبق على كل منهما بحيث تعتبر الاموال العامة غير قابلة للتصرف فيها ، في حين تطبق على الاموال الخاصة قواعد مماثلة للقواعد المقررة للأموال الخاصة للأفراد.

وقد انتقلت هذه التفرقة بين اموال الدولة العامة والخاصة الى التشريعات العربية ومنها القانون المصري ، والاردني ، كما اخذ المشرع العراقي بفكرة التمييز بين اموال

---

(١) انظر د.محمد زهير جرانة ، حق الدولة والأفراد على الأموال العامة ، مطبعة الإعتماد ، ١٩٤٣ ، ص٤-٦ .

(٢) انظر د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثامن ، حق الملكية ، ١٩٦٧ ، بند ٤٥ ، ص٩٥.

الدولة العامة (الدومين العام) واموالها الخاصة (الدومين الخاص) [1] ، على الرغم من ان المشرع العراقي قد ميز الاموال الخاصة للدولة ببعض الاحكام مراعاة لمصلحة الادارة ، حيث نص على بعض الشروط او القيود المفروضة على التصرف فيها بالبيع او الايجار ، او في عدم جواز الحجز عليها[2].

وعلى الرغم من ذلك هناك اتجاه في الفقه[3] يدعو الى هجر الفكرة التقليدية في التمييز بين الاموال العامة والاموال الخاصة المملوكة للدولة ، وانه لم يعد لها مكان في ظل الاشتراكية العربية ، وانه لابد من ايجاد نظام واحد تخضع له جميع الاموال المملوكة للدولة.

المبحث الأول
التعريف بأموال الدولة العامة والخاصة

تبين لنا مما تقدم أن اموال الدولة ليست كلها سواء من حيث المعاملة ، فمنها ماتملكه الدولة ملكية عادية وهي الاموال التي لم تخصص للمنفعة العامة وتملكها الدولة او الشخص المعنوي العام ملكية خاصة ويطلق عليها تعبير (الدومين الخاص) ، ومنها مايكون مخصصاً للنفع العام وتخضع لنظام قانوني يختلف عن النظام الذي تخضع له الاموال الخاصة ويطلق عليها تعبير (الدومين العام).

---

(1) أنظر المواد (٧١-٧٢) من القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة١٩٥١ .

(2) أنظر نص المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المدنية العراقي ذي الرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ إذ يقصد بها الأموال العامة والخاصة المملوكة للدولة وإن لم يشر الى ذلك صراحة.

(3) أنظر في هذا الإتجاه د.محمد فؤاد مهنا ، القانون الإداري في ظل النظام الإشتراكي الديمقراطي التعاوني، ط٢ ، دار المعارف ، ص٧٣١ ؛ د.ماهر صالح علاوي الجبوري ، مباديء القانون الإداري ، ١٩٩٦ ، ص١٤٢ .

وسوف نبين مفهوم كل من الدومين العام والدومين الخاص بما يؤدي الى ايضاح مفهوم كل منهما تمهيداً لتحديد المعيار الفاصل بينهما لذلك قسمنا هذا المبحث الى مطلبين يبحث اولها في تعريف الدومين العام ويتناول ثانيهما التعريف بالدومين الخاص.

المطلب الأول
الدومين العام

هي الاموال التي تعود الى الدولة او الى الاشخاص المعنوية العامة وتكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى قانون ، ولا يجوز التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم[١].

فأموال الدولة تقسم من حيث المعاملة الى نوعين يخضع فيها الدومين العام لنظام يغاير ذلك الذي ينظم الاموال الخاصة في القانون الخاص ، وذلك ضماناً لحماية هذه الاموال لذلك فهي تخضع لأحكام القانون الاداري وقواعده فلا يجوز التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم[٢].

وظهور الدومين العام كما بينا سابقاً كان نتيجة لتطور تاريخي في النظر الى نوع معين من الاموال العامة وهي الاموال التي خصصت للمنفعة العامة واجتهاد الفقه

---

(١) أنظر نص المادة (٧١) من القانون المدني العراقي النافذ. كما تعرف بأنها تلك الأموال الثابتة والمنقولة العائدة الى الدولة والأشخاص الإدارية الأخرى والمخصصة للمنفعة العامة. د.علي محمد بدير ، د.عصام البرزنجي ، واخرون ، مباديء وأحكام القانون الإداري ، بغداد ، ١٩٩٣ ، ص٣٨٤ .

(٢) تخضع المنازعات التي تتعلق بالأموال العامة لرقابة واختصاص القضاء الإداري وذلك في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج.

(وخاصة الفقه الفرنسي) في التمييز بين نوعين من الاموال التي تعود الى الدولة ومن ثم التغاير في الاحكام التي يخضع لها كل نوع من هذه الاموال.

وقد اهتمت الانظمة القانونية المختلفة بتأمين الحماية للأموال العامة ، لما لها من اهمية وما تؤديه من خدمات ، وقد اختلفت هذه الحماية في وسائلها ومداها فذهب بعضها الى النص على هذه الحماية في الدستور[1] اضافة الى تضمين قوانينها المدنية والجزائية نصوصاً تكفل هذه الحماية ، واكتفت أنظمة أخرى بالنص على هذه الحماية في تقنيناتها المدنية والجزائية من دون النص عليها في الدستور[2] .

اما فيما يتعلق بتصنيف الاموال العامة وتعدادها فقد ذهب الفقه الى طرق شتى في تصنيف الاموال العامة ، فقد صنفت استناداً الى الشخص العام المالك للمال الى اموال الدولة واموال المحافظة واموال البلدية ، في حين تم تصنيفها على اساس نوع المال او تبعاً لموقعها الى اموال برية واموال بحرية واموال جوية ، وصنفت وفقاً للغرض الذي اعدت له الى اشياء عامة حربية واشياء عامة ذات غرض ديني او خيري ومبان اعدت لتكون مقراً للمصالح الحكومية او الاستعمال الجماهيري المباشر او غير المباشر ، وقسمت

---

(1) وهذا ماذهب إليه المشرع العراقي عندما نص في الدستور العراقي لعام ١٩٧٠ على هذه الحماية إذ نصت المادة (١٥) منه على (للأموال العامة ولممتلكات القطاع العام حرمة خاصة على الدولة وجميع أفراد الشعب صيانتها والسهر على أمنها وحمايتها ، وكل تخريب فيها ، أو عدوان عليها يعتبر تخريباً في كيان المجتمع وعدواناً عليه).

(2) ومثالها الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ ، إذ لم ينص صراحة على وجوب حماية الأموال العامة مكتفياً بالنصوص الواردة في القوانين الأخرى كالقانون المدني.
محمد أحمد عبد المحسن الفريحات ، الحماية القانونية للمال العام ، رسالة ماجستير قدمت الى الجامعة الأردنية ، ١٩٦٦ ، ص٦٣ .

تبعاً لطبيعة الشيء الى المنقولات وحقوق الارتفاق [١]. واكثرها وضوحاً هو تقسيمها النوعي الى اموال برية وبحرية وجوية ونهرية لذلك سوف ناخذ بهذا التقسيم ونستند اليه في تقسيمنا للاموال العامة.

أولاً : المال العام البري :

ويشمل كل الأموال المتعلقة بمرافق النقل والمواصلات البرية كالطرق والشوارع ، فضلاً عن مرافق توزيع المياه والكهرباء والغاز ، والمتاحف ، والمال العام العسكري لذلك قسمها بعضهم الى أموال عامة مدنية وأموال عامة عسكرية[٢] .

ثانياً : المال العام البحري :

ويشمل الشواطئ والأراضي التي تتكون من طمى البحر ، والأراضي التي تنكشف عنها المياه والمرافئ والمراسي والبرك والمستنقعات المتصلة بالبحر مباشرة والإمتداد القاري والبحيرات المتصلة بالبحر.

ثالثاً : المال العام النهري :

ويشمل الأنهار وفروعها والبرك والمياه المتجمعة نتيجة هطول الأمطار زيادة على الأنهر الصناعية والمنشآت المعدة لخدمة الملاحة النهرية والصيد أو لإنتاج الكهرباء[١].

---

(١) أنظر في بيان هذه التقسيمات د.رفيق محمد سلام ، الحماية الجنائية للمال العام ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص١٣٢ ؛ د.عبدالرزاق السنهوري ، المصدر السابق ، ص١١٠ ؛ د.محمد عبدالحميد أبو زيد ، حماية المال العام ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ ، ص٦٧ وما بعدها.

(٢) انظر د.رفيق محمد سلام ، مصدر سابق ، ص١٣٢-١٣٤ .

رابعاً : المال العام الجوي :

ويشمل كل المطارات المملوكة للدولة وتجهيزاتها وملحقاتها وكذلك المجال الجوي للإقليم[٢]. وفيما يتعلق بموقف التشريعات من هذه التقسيمات فإن أغلب التشريعات الحالية قد عدلت عن ضرب أمثلة لما يعد مالاً عاماً في القانون وتكتفي بوضع معيار عام لتمييز الأموال العامة ، وهو معيار التخصيص لمنفعة عامة ، وترك الأمر للقاضي لكي يحدد وفقاً لكل حالة، ما يعد من مفردات الدومين العام طبقاً للمعيار الذي وضعه المشرع ، وهو معيار يضع تعريفاً عاماً تتحدد بموجبه الأموال العامة دون حاجة الى تعدادها[٣] .

المطلب الثاني
الدومين الخاص

وهي الأموال التي تملكها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة ملكية خاصة ، فتستغلها وتتصرف فيها طبقاً للأحكام التي تخضع لها ملكية الأفراد ، وهي الأموال

---

(١) أنظر في تفصيلها د.عبد الرزاق السنهوري ، المصدر السابق ، ص١١٥-١١٧ ؛ د.محمد رفيق سلام ، المصدر السابق ، ص١٣٦-١٣٧.

(٢) انظر د.رفيق محمد سلام ، مصدر سابق ، ص١٣٧ .

(٣) وهذا الإتجاه الذي ذهب إليه المشرع العراقي عندما لم يورد تعداداً لما يعد من الأموال العامة (الدومين العام) بل أورد معياراً عاماً لتمييز هذه الأموال من غيرها أنظر نص المادة(٧١ ف١) من القانون المدني العراقي النافذ ، وهذا أيضاً إتجاه المشرع المصري في القانون المدني الحالي بعد أن كان في ظل القانون السابق (خاصة المجموعة الأهلية) يورد أمثلة لما يعد من الأموال العامة اذ نصت المادتان (٩ ، ١٠) من المجموعة الاهلية الصادرة بتاريخ ٢٨ /١٠/١٨٨٢ على تعداد شامل لما يعد من الاموال العامة ولكنه عدل عن هذا الإتجاه في ظل القانون النافذ .

غير المخصصة للمنفعة العامة وإن حق الدولة في الأموال الخاصة هو حق ملكية خاصة لا حق ملكية إدارية كما هو الحال في الدومين العام ، وبشكل عام تخضع هذه الأموال لأحكام الملكية.

وتكون وظيفة الأموال الخاصة التي تعود ملكيتها الى الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة العمل على تزويدها بما تنتجه من غلات وثمار ، فيكون لها حق الإنتفاع بهذه الأموال عن طريق إستغلالها مالياً بالطرق المقررة قانوناً ، سواء عن طريق الاستغلال المباشر لها أو عن طريق تأجيرها[١] .

وأسباب كسب الدومين الخاص متعددة ، وهي نفس أسباب كسب الملكية الخاصة فقد تملك الدولة المال عن طريق الإستيلاء أو بالالتصاق أو عن طريق العقد والوصية أو بطرق كسب الملكية الأخرى[٢] .

وهناك أمثلة كثيرة لهذه الأموال ، كالأراضي غير المزروعة ولا مالك لها ، بل إن الأموال العامة ذاتها قد تتحول الى أموال خاصة عند انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة. وهذه الأموال يجوز بيعها أو رهنها كما تترتب عليها حقوق الإرتفاق وتكتسب بالتقادم[٣] .

المبحث الثاني
معيار التمييز بين أموال الدولة العامة والخاصة

---

(١) انظر د.محمد عبد الحميد أبو زيد ، مصدر سابق ، ص١٠ .

(٢) انظر د.عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص١٥٥ .

(٣) أنظر على سبيل المثال المواد (١٢١٩ ، ١٣٢٨) من القانون المدني العراقي.

اختلف الفقهاء في تحديد المعيار المميز للمال العام ، وسوف نستعرض فيما يأتي المعايير المختلفة التي ذهب إليها الفقه للتفرقة بين الدومين العام والدومين الخاص لكي نتوصل الى تحديد أفضل هذه المعايير وأرجحها.

المطلب الأول
معيار طبيعة المال

اعتمد أصحاب هذا المعيار على طبيعة المال ذاته لتمييز المال العام من غيره من أموال الدولة الخاصة ، إذ يجب أن يكون المال العام غير قابل للملكية الخاصة بطبيعته ليكون مالاً عاماً ، كالأنهار والطرق[1] .

وهذا المعيار هو أقدم المعايير ظهوراً وأكثرها تأثراً بالقانون الخاص ، وأول من نادى به الفقيه الفرنسي (ديكروك) وهو مستمد من نص المادة (٥٣٨) من القانون المدني الفرنسي حيث استخلص من هذا النص وما تلاه تعريفاً للمال العام هو أنه "أجزاء الأراضي المخصصة لانتفاع الجمهور ، التي لايمكن بطبيعتها أن تكون محلاً لملكية خاصة"[2] .

ولكن هذا المعيار قد تعرض للانتقاد ، وذلك على الوجه الآتي :

١.انه قد حصر الأموال العامة في نطاق ضيق لا يتسع إلاَ للقليل من هذه الأموال ، فكثير من الأموال التي تعد أموالاً عامة كالمباني والسكك الحديدية والمنقولات

([1]) انظر د. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ، الكتاب الثالث ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٣.

([2]) محمد أحمد عبد المحسن الفريحات ، مصدر سابق ، ص٦-٧ .

الأثرية وغيرها تكون قابلة للتملك الخاص ، ولم يخرجها أحد من نطاق الأموال العامة.

٢.من الممكن تصور ملكية الأفراد والشركات الخاصة لبعض الأموال التي يقال عنها – وفقاً لهذا المعيار – أنها بطبيعتها غير قابلة للتملك الخاص كالطرق والموانى ، فلا يوجد ما يمنع تملك بعض الشركات الخاصة لأحد الموانى مثلاً ، بل ان الكثير من الموانى ومنشآت السكك الحديدية والمطارات في الوقت الحاضر تعود ملكيتها الى شركات خاصة أو الى أفراد.

٣.إن هذا المعيار ينافي طبيعة الأشياء ، فليس ثمة أموال تخرج بطبيعتها من التملك الخاص، إلاَ تلك التي يعم نفعها الجميع[١] .

وأمام هذه الانتقادات حاول أصحاب هذا الاتجاه أن يوسعوا من نطاق دائرة الأموال العامة محاولة منهم للرد على الانتقادات ، حيث قالوا : يجوز الى جوار المال العام بطبيعته إنشاء مال عام بنص القانون فيستطيع المشرع بذلك أن يوسع من نطاق الأموال العامة[٢] .

وعلى الرغم من ذلك لم يصمد هذا المعيار أمام الانتقادات العديدة ، لذلك بحث الفقهاء عن معيار آخر لتمييز الأموال العامة عن أموال الدولة الخاصة.

---

(١) انظر د.محمد عبدالحميد أبو زيد ، مصدر سابق ، ص٣٣-٣٤ .

(٢) انظر محمد عبدالمحسن الفريحات ، مصدر سابق ، ص١٠ .

المطلب الثاني
معيار تخصيص المال لاستعمال الجمهور

يذهب أنصار هذا الاتجاه الى أنه لاعتبار المال عاماً ، يجب أن يكون مخصصاً لاستعمال الجمهور مباشرةً ، سواء بطبيعته مثل الأنهار ، أو كان هذا التخصيص بإرادة الإدارة مثل الطرق[1] . ويترتب على الأخذ بهذا المعيار إدخال بعض المباني المخصصة لاستعمال الجمهور مثل المدارس والجامعات في نطاق الأموال العامة.

وقد أخذ على هذا المعيار أنه قد ضيق كثيراً من نطاق الأموال العامة ، ذلك أن هناك أموالاً غير مخصصة للاستعمال المباشر للجمهور مثال ذلك المباني الحكومية ولاشبهة مع ذلك في اعتبارها أموالاً عامة[2] .

لذلك لايصلح هذا المعيار للتمييز بين الأموال العامة والأموال الخاصة التي تعود الى الدولة، وذلك لأنه يضيق عن استيعاب بعض العقارات وكثير من المنقولات التي يجب إعتبارها داخلة في نطاق الدومين العام وتوفير الحماية اللازمة لها.

المطلب الثالث
التخصيص لخدمة مرفق عام

إتجه بعضهم بعد ذلك الى الاستعانة بنظرية المرفق العام لتمييز الأموال العامة ، فيعد مالاً عاماً كل عقار أو منقول تملكه الدولة ويكون مخصصاً لخدمة مرفق عام[3] .

---

(1) انظر د.سليمان محمد الطماوي ، مصدر سابق ، ص١٢ .

(2) انظر د.عبدالرسول عبدالرضا ، أموال الدولة العامة والخاصة ، مجلة الحقوق ، العدد الثاني ، السنة ٢٢ ، ١٩٩٨ ، ص٢٢٣ .

(3) انظر د.سعد العلوش ، نظرية المؤسسة العامة ، دارالنهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص١١٤ .

والمرفق العام هو كل نشاط تقوم به الدولة ويستهدف تحقيق منفعة عامة ، لكن الأخذ بمضمون هذا الاتجاه يؤدي الى أن يشمل مفهوم المال العام كل الأموال التي تخصص لخدمة المرافق العامة ، وهذا لايتفق وطبيعة النظام القانوني الاستثنائي الذي تخضع له الأموال العامة والحماية الخاصة المقررة لها ، إذ لاجدوى من شمول الأموال ضئيلة القيمة كالأقلام والأوراق وغيرها من الأموال التي لاتستحق الحماية المقررة للمال العام.

ونتيجة لهذه الانتقادات حاول الفقيه (جاستون جيز) أن يعدل هذا المعيار بما يجعله أكثر مرونة ، حيث أعتبر معيار تخصيص المال العام لمرفق عام هو المعيار الذي يميز المال العام عن المال الخاص ، لكنه اشترط إضافة شرطين رئيسين لثبوت الصفة العامة للمال ، هما:

١. أن يكون المال مخصصاً لمرفق عام أساسي.

٢. أن يقوم المال بالوظيفة الرئيسة في إدارة ذلك المرفق[١] .

ولكن هذا الرأي يؤدي الى إستبعاد بعض الأموال كالمحاكم والمدارس والمعسكرات فلا تعد أموالاً عامة لأنها لا تقوم بالدور الجوهري أو الرئيس في إدارة تلك المرافق وان الدور الرئيس يقوم به القضاة والأساتذة والجنود ، كما تستبعد أيضاً المنقولات من الأموال العامة لأنها لاتؤدي وظيفة جوهرية في إدارة المرفق العام.

وقد انتقد رأي الفقيه (جيز) من عدة نواحٍ ، على النحو الآتي :

---

(١) انظر علاء يوسف اليعقوبي ، حماية الأموال العامة في القانون الإداري ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، ١٩٧٧ ، ص١٧ .

١. إن المدارس والمستشفيات والمحاكم والمعسكرات تعتبر بالإجماع من الأموال العامة ، لدورها المهم في تسيير المرفق ، فلا يتصور قيام القاضي بالفصل بالمنازعات في الطرقات أو قيام المدرس بالتدريس في العراء.

٢. ومن ناحية أخرى لم يبين الفقيه (جيز) متى يكون المرفق جوهرياً أو لا يكون ، أو متى يكون الدور الذي يؤديه المال العام في إدارة المرفق أساسياً[١] .

المطلب الرابع
تخصيص المال للمنفعة العامة

نتيجة للانتقادات التي وجهت للمعايير الثلاثة السابقة ، يذهب الرأي السائد في الفقه الى اتخاذ (تخصيص الأموال للمنفعة العامة) معياراً مميزاً للأموال العامة. فقد حاول أنصار هذا الرأي وعلى رأسهم العميد (هوريو) تفادي الانتقادات التي وجهت للمعايير السابقة ، لذلك ذهبوا الى أن المعيار المميز للمال العام يكمن في فكرة تخصيص المال العام للنفع العام سواء خصصت الأموال لاستعمال الجمهور أم لخدمة مرفق عام ، فوفقاً لهذا المعيار المزدوج يعد مالاً عاماً (كل مال تملكه الدولة ويكون مخصصاً لإستعمال الجمهور أو لخدمة مرفق عام) [٢] .

وقد وسع هذا المعيار من دائرة الأموال العامة ، إذ يعتبر (هوريو) ان كل المباني الحكومية المخصصة للمرافق العامة والمنقولات المخصصة للنفع العام كالآثار التاريخية وكتب المكتبات العامة تعد من قبيل المال العام ، كما إنه لم يفرق بين ماإذا كانت

---

(١) انظر محمد عبدالمحسن الفريحات ، مصدر سابق ، ص١٢.

(٢) انظر د.السنهوري ، مصدر سابق ، بند ٤٦ ، ص٩٧ ومابعدها ؛ عبدالرسول ، مصدر سابق ، ص٢٢٣.

الحكومة تتولى إدارة المرافق المخصصة لها تلك الأموال بنفسها أم تعهد بإدارته الى شركة خاصة عن طريق عقد التزام أو امتياز المرافق العامة[١] .

إلاَ أن هذا التوسع في المال العام قد أدى الى تضخم دائرة هذه الأموال بحيث اشتملت على أموال قليلة الأهمية ، لذلك فإن العميد (هوريو) قد اشترط لاكتساب المال صفة العمومية شرطين:

١. أن يكون المال مخصصاً للنفع العام.

٢. أن يتم التخصيص للنفع العام بقرار صريح من الإدارة[٢] .

وعلى الرغم من اتساع هذا المعيار فإنه ما يزال المعيار السائد في الفقه والقضاء وأخذت به أغلب التشريعات في مختلف الدول ، إذ أخذ به المشرع المصري في التقنين المدني الحالي[٣] ، وكذلك الحال بالنسبة الى المشرع الأردني[٤] . أما المشرع العراقي فقد

([١]) انظر محمد عبدالمحسن الفريحات ، مصدر سابق ، ص١٣ .

([٢]) انظر علاء يوسف اليعقوبي ، مصدر لسابق ، ص١٧-١٨ .

([٣]) وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (٨٧) من القانون المدني المصري ذي الرقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ بقولها (تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات .. التي تكون مخصصة لمنفعة عامة ..).

([٤]) وهذا ما نصت عليه المادة (٦٠ ف١) من القانون المدني الأردني ذي الرقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ بقولها (تعتبر أموالاً عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الحكمية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة).

إتجه نحو إضفاء صفة العمومية على المال الذي يكون مخصصاً للمنفعة العامة وهذا ما نلاحظه من خلال نص المادة (٧١ ف١) من القانون المدني العراقي[1] .

المبحث الثالث
تكييف حق الدولة في الأموال العامة

تبين لنا مما تقدم أن أموال الدولة قد تكون عامة (الدومين العام) أو قد تكون خاصة (الدومين الخاص) ، ولاتثير أموال الدومين الخاص مشكلة في تكييف حق الدولة على هذه الأموال أو الأحكام التي تخضع لها ، فحق الدولة في هذه الأموال هو حق ملكية مدنية ، فشأن الدولة في تملك الأموال الخاصة شأن أي فرد في تملك المال الخاص ، كما إن هذه الأموال تخضع لأحكام القانون الخاص ولذات الأحكام التي تخضع لها الملكية المدنية مع وجود قيود معينة اقتضتها طبيعة الدولة.

إلاَ أن تحديد حق الدولة في أموال الدومين العام كان محل خلاف في الفقه فذهبوا فيه مذاهب شتى يمكن إجمالها في المطلبين الآتيين :

المطلب الأول
إنكار ملكية الدولة للمال العام

كان الفكر السائد خلال القرن التاسع عشر هو الرأي الذي اخذ به الفقيه برودون منذ تمييزه بين الدومين العام والدومين الخاص يرى أن هذا الحق ليس حق ملكية ، إنما هو ولاية اشراف وحفظ وصيانة لمصلحة الناس جميعاً ، وقد استندوا في تأييد وجهة

---

(١) حيث تنص على (١.تعتبر أموالاً عامة ، العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة...).

نظرهم الى ما تتميز به الملكية في القانون المدني من اختصاص مالك الشيء بـه ، ومـن أن حق الملكية لا يكتمل إلاَ بتوافر ثلاثة عناصر هي حق الاستعمال والاستغلال والتصرف ، وهذه العناصر لا وجود لها بالنسبة الى الدولـة علـى المـال العـام ، فحـق التـصرف فيـه محظور ، وحق الاستعمال مخول للجميع ، واستغلاله أو الانتفاع به استثنائي[١].

ويتجه أنصار هذا الرأي الى أن المال العام هو ما خصص للمنفعة العامة ، وهو يعد دومين حماية ، ولا يكون مملوكاً لأحد ، إنمـا يكـون في حيـازة الدولـة باسـم الجمهـور ولمصلحته ، باعتبار أن الدولة نائبة عن الجمهور في حفظ المال العام ، لذلك فـإن دورهـا يقتصر على مجرد الإشراف والرقابة والصيانة ، وإن هذه الولاية هـي مظهـر مـن مظـاهر سلطة الدولة وسيادتها[٢] .

ويذهب الفقيه (جين) الى أن المنفعة العامة التي خصص لها المـال العـام ، تتنـافى مع القول بملكية الدولة ، لأن الملكية تفترض أن يكون الانتفاع بالمال مقصوراً على المالك ، وليس شائعاً بين الناس جميعاً كما هو الحال في المال العام[٣] .

---

(١) انظر د.خالد خليل الظاهر ، طبيعة المال العام ووسائل حمايته – دراسة مقارنـة بـين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، مجلة العلوم القانونية ، المجلد العاشـر ، العـدد الثاني ، ١٩٩٤ ، ص١٨١-١٨٢ ؛ د.عبدالرسول عبدالرضا ، مصدر سابق ، ص٢٢٥ ؛ علاء يوسف اليعقوبي ، مصدر سابق ، ص١٩-٢٠ .

(٢) د. السنهوري ، مصدر سابق ، ص١٢٩-١٣٠ .

(٣) انظر د.محمد زهير جرانة ، مصدر سابق ، ص٧٥ ؛ د.محمد عبد الحميد أبـو زيـد ، مصدر سابق ، ص٢١٦ .

المطلب الثاني
ملكية الدولة للمال العام

الرأي السائد في الفقه الحديث يذهب الى أن حق الدولة في المال العام هو حق ملكية ، لأن عناصر هذا الحق وخصائصه متوافرة في سلطة الدولة على أموالها العامة ، وهو لا يختلف في جوهره عن حق الملكية العادية[1] .

وأنصار هذا الاتجاه قد اتفقوا على إثبات صفة الملكية للمال العام ، إلاَ أن الآراء التي قيلت في هذا الاتجاه قد تدرجت في الاستدلال على صحة ما ذهبت اليه ، فذهبت طائفة الى أن ملكية الدولة للأموال العامة لا تفترق في شيء عن الملكية العادية التي يعرفها القانون المدني، وأن ملكية الدولة لأموالها تشكل كلا واحداً سواء أكان المال العائد الى الدولة عاماً أم خاصاً[2] .

في حين يتجه آخرون الى أن ملكية الدولة للأموال العامة هي من الموضوعات التي يستقل بها القانون العام ، فهذا الرأي يفصل ما بين ملكية المال العام وبين الملكية الفردية الخاصة ، والمعيار في هذا الفصل هو تلك الحماية التي تفرضها الدولة على الأموال العامة ، وفي قابلية الأموال العامة لأن تكون محلاً لتصرفات القانون العام التي تلائم طبيعتها وتتفق مع ما خصصت له ، لذلك يسمون الملكية في هذا المجال بالملكية الإدارية تمييزاً لها من الملكية العادية ، وقد كان الفقيه (هوريو) أسبق القائلين بملكية الدولة للأموال العامة وتمييزه بين فكرتي الملكية العامة من جهة ، والملكية الفردية الخاصة من جهة أخرى ، إذ يرى هوريو أن مقتضيات القانون العام والخصائص المميزة للعلاقات القانونية التي ينظمها هي التي تفسر الفرق بين نطاق ملكية الأموال العامة عن

---

(1) د.خالد خليل الظاهر ، مصدر سابق ، ص١٨٢-١٨٣ .

(2) د.محمد عبدالحميد أبو زيد ، مصدر سابق ، ص٢١٧ .

الملكية الخاصة ، ووجه ذلك أنه لما كان المال العام مخصصاً للمنفعة العامة ، فإن من شأن هذا التخصيص أن يحور من حق الملكية الذي هو للدولة على المال العام ، ومن أهم مظاهره عدم جواز التصرف في المال العام ، وعدم قابليته للحجز، وعدم جواز تملك المال العام بالتقادم ، فضلاً عن وسائل الحماية الأخرى المقررة للمال العام في القانون[١] .

ولاشك في أن كل هذه الحقوق لايمكن صدورها إلاَ من مالك للمال العام ، لذلك يذهب أصحاب هذا الرأي الى أن حق الدولة على المال العام ما هو إلاَ حق ملكية ، مع ملاحظة ما بين نطاق الملكية العامة من جهة ، والملكية الخاصة الفردية من جهة أخرى من تباين ، لذلك يطلق عليها تسمية الملكية الإدارية تمييزاً لها من الملكية العادية وإظهاراً للخصائص التي تتمتع بها.

أما فيما يتعلق بموقف التشريعات من هذا الخلاف فمن خلال استقرائنا لنصوص المواد التي نصت على تحديد مفهوم المال العام ، نلاحظ أن كلاً من المشرع العراقي والمصري والأردني قد تجنب الأخذ برأي قاطع في هل أن الأموال العامة مملوكة للدولة أو أن الدولة تشرف على هذه الأموال.

فالمشرع المصري من خلال نص المادة (٨٧) من القانون المدني تجنب القطع في هذا الخلاف إذ نصت هذه المادة على ما يأتي (١.تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامة ...)[٢] ، لذلك ثار الخلاف في الفقه المصري[١]

([١]) انظر د.محمد زهير جرانة ، مصدر سابق ، ص٧٨-٨٠ .

([٢]) ورد هذا النص في المادة ١١٩ من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري على الوجه الآتي: (تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات المملوكة للدولة ...) وفي لجنة المراجعة حذفت كلمة (المملوكة) تجنباً للأخذ برأي قاطع في هذه المسألة. د.السنهوري ، مصدر سابق ، ص٩١ هامش رقم (١).

حول البت في هذه المسألة وحول تحديد موقف المشرع منها . ويرجح الأستاذ السنهوري اتجاه المشرع المصري نحو إقرار حق ملكية الدولة للمال العام أن نص المادة (٨٧) مدني تتضمن آثار المشروع التمهيدي لهذا النص وما كان يتضمنه من إقرار لملكية الدولة للمال العام ، ويستند في ذلك الى ناحيتين :

١. ما ذهب اليه الأستاذ سليمان مرقس من تسمية الأشياء العامة (بالأموال العامة) باعتبار حق الملكية المترتب عليها للأشخاص المعنوية العامة.

٢. ايراد نص الدومين العام متعدداً ، إذ يقول: (العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة) فما دام الدومين العام يمكن أن يكون للدولة كما يمكن أن يكون للأشخاص المعنوية العامة الأخرى ، فمعنى ذلك أن الدومين العام مملوك للشخص الإداري الذي يتبعه ، إذ لو لم يكن مملوكاً له لما تعدد الدومين العام ، ولوجب إرجاع كل الدومين العام الى إشراف الدولة وحدها دون غيرها[٢] .

كما تجنب المشرع الأردني الفصل في هذه المسألة أيضاً ، فبالرجوع الى نص المادة (٦٠ ف١) من القانون المدني النافذ التي تنص على: (تعتبر أموالاً عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الحكمية العامة ...) ، يتضح أن المشرع الأردني قد تجنب الأخذ برأي صريح في تحديد حق الدولة في الأموال العامة وهل أن الدولة تملك هذه الأموال أم أنها حارسة عليها.

---

(١) أنظر في تفصيل هذا الإختلاف والحجج التي استند إليها كل فريق.
د.محمد عبدالحميد أبو زيد ، مصدر سابق ، ص٢٢٨-٢٣٣ ؛ د.السنهوري ، مصدر سابق ، ص١٣٧-١٤٢ .

(٢) انظر د.السنهوري ، مصدر سابق ، ص١٤١.

ولم يختلف موقف المشرع العراقي عن نظيريه المصري والأردني في هذه المسألة إذ تنص المادة (٧١ ف١) من القانون المدني على (١.تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة ...) ويتضح من قراءة هذا النص أن المشرع العراقي لم ينص صراحة على ملكية الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة الأخرى للمال وإنما تجنب الأخذ برأي قاطع في هذه المسألة.

ويمكن القول لما كان نص المادة (٧١ ف١) مدني عراقي يماثل نص المادة (٨٧ ف١) مدني مصري ، فإن الإختلاف الذي أثاره الفقه حول النص الأخير يصح على النص الأول ، وأن ما ذهب إليه الأستاذ السنهوري من ترجيح لملكية الدولة للمال العام والحجج والأسانيد التي استند إليها يصح القول بها أيضاً على نص المادة (٧١ ف١) مدني عراقي لتماثل النصين ، لذلك يمكننا القول أن المشرع العراقي قد أخذ بملكية الدولة للمال العام وإن لم ينص على ذلك صراحةً.

المبحث الرابع
الأحكام التي تخضع لها الأموال العامة

تبين لنا مما تقدم أن الرأي الراجح يذهب الى أن حق الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة على الأموال العامة ، يعد حق ملكية ، وان هذا الحق يكون مقيداً بتخصيص تلك الأموال للمنفعة العامة ، لذلك تسمى بالملكية الإدارية تمييزاً لها من الملكية العادية. ويترتب على ذلك أن هناك أحكاماً تخضع لها تلك الأموال وتغاير بعض الشيء الأحكام التي تخضع لها الملكية العادية ، ومن هذه الأحكام ما يترتب على القول أن حق الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة على تلك الأموال هو حق ملكية ، ومنها ما يكون نتيجة لتقييد هذا الحق باعتباره ملكية إدارية.

لذلك سنتعرض الى الأحكام التي تخضع لها الأموال العامة في نقطتين مستقلتين تبحثها الأولى باعتبار أن هذا الحق هو حق ملكية ، والثانية باعتبارها ملكية إدارية.

المطلب الأول
الأحكام التي تترتب على اعتبار حق الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة حق ملكية

يترتب على القول أن حق الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة على الأموال العامة هو حق ملكية نتائج عدة أهمها :

الفرع الأول
حماية حق الدولة على الأموال العامة

يحق للشخص الإداري حماية ملكيته للمال العام شأنه في ذلك شأن الأفراد ، لذلك يجوز له الالتجاء الى وسائل الحماية التي يقررها القانون الخاص لدفع إعتداء الأفراد على المال العام ، فالملكية الثابتة للشخص الإداري في المال العام هي كالملكية العادية تحميها دعوى الاستحقاق التي تكون للمالك ، كما تحمى حيازتها بدعاوى الحيازة ، زيادة على الحق في رفع الدعوى الجنائية ضد من يعتدي على المال العام ، وإزالة آثار هذا الإعتداء بالطرق الإدارية[1] .

فالشخص الإداري يجمع مع دعوى الاستحقاق والحيازة وهي وسائل حماية الملكية والحيازة في القانون الخاص ، يجمع وسائل القانون العام عن طريق رفع الدعوى الجنائية أو إزالة آثار الاعتداء بالطرق الإدارية[2] .

---

(1) انظر د.محمد عبد الحميد أبو زيد ، مصدر سابق ، ص٢٣٦ ؛ د.محمد زهير جرانة ، مصدر سابق ، ص١٠٤-١٠٥ .

(2) انظر د.السنهوري ، مصدر سابق ، ص١٤٤ .

الفرع الثاني
تعدد الدومين العام

يترتب على القول بملكية الدولة للأموال العامة تعدد الدومين العام بتعدد الأشخاص الإدارية التي تملك الأموال العامة ، ويترتب على تعدد الدومين العام أنه في حالة الرغبة في نقل المال العام من ذمة شخص إداري الى ذمة شخص إداري آخر كتحويل ملكية مستشفى تابع لأحد الأشخاص الإدارية إلى شخص إداري آخر فلابد من التراضي بين الشخصين الإعتباريين العامين صاحبي الشأن ، ثم تعويض الشخص الإداري الذي نقل المال من ذمته من قبل الذي أضيف المال الى ذمته ، ويطلق على هذه المبادلات تسمية مبادلات الأموال العامة[١].

أما إذا قلنا بالرأي المخالف ، الذي يذهب الى أن حق الدولة على المال العام لا يعدو أن يكون متمثلاً بولاية الدولة في حفظ المال العام والإشراف عليه وصيانته ، فسوف تترتب عليه نتائج عكسية ، إذ سوف تعتبر الأموال العامة وحدة متكاملة ، تبسط عليها الدولة ولاية الإشراف والحفظ ، ولايكون للأشخاص الإدارية الأخرى أي حق ذاتي على تلك الأموال، ويترتب على ذلك عدم تعدد الدومين العام ، بل تحل محله وحدة الدومين العام ، والاثر المترتب على وحدة الدومين العام : في حالة نقل المال العام من ذمة عامة الى أخرى، فإنه لا حاجة الى الإجراءات التي تتبع في حالة تعدد الدومين ، بل يكفي صدور أمر إداري لإجراء هذا النقل[٢] .

---

(١) انظر د.السنهوري ، مصدر سابق ، ص١٤٧ ؛ د.محمد عبد الحميد أبو زيد : مصدر سابق ، ص٢٣٩.

(٢) انظر د. محمد عبد الحميد أبو زيد ، مصدر سابق ، ص٢٤٠.

الفرع الثالث
تملك الدولة للثمار والحاصلات

من النتائج الأخرى التي تترتب على القول بملكية الدولة للأموال العامة ، هي تملك ثمار المال العام وحاصلاته ، فمالك الأصل هو الذي يملك الثمار والحاصلات التي تنتج عن هذا الأصل[1] .

وقد ذهب بعض الشراح الى القول أن الشخص الإداري إنما يتملك الثمار والحاصلات لأنها ليست مخصصة للمنفعة العامة ، ومن ثم تكون قابلة للتملك الخاص[2] . في حين ذهب البعض الى أن تملك الثمار والحاصلات ، إنما يكون مقابلاً للتكاليف التي تتحملها الدولة في سبيل المحافظة على المال وصيانته[3] .

وقيل أن الشخص الإداري إنما يتملك الثمار والحاصلات لأنه حائز للمال العام ، ولكن الصحيح أن الشخص الإداري بما أنه مالك للمال العام فإنه يتملك ثمار هذا المال وحاصلاته ، أما التبريرات الأخرى التي قيلت لتبرير تملك الثمار والحاصلات من قبل الشخص الإداري ، فقد قال بها المخالفون أو الرافضون للقول بملكية الدولة للمال العام

---

(1) انظر د.السنهوري ، مصدر سابق ، ص١٤٤.

(2) انظر د.محمد كامل مرسي ، الأموال الخاصة والعامة في القانون المصري ، مجلة القانون والإقتصاد ، العدد الأول ، السنة التاسعة ، ١٩٣٩ ، فقرة ٨٠ ، ص٧٩٠.

(3) د.محمد زهير جرانة ، مصدر سابق ، ص١٠٢.

لدعم إتجاههم في أن الدولة لا تملك المال العام وإنما لها ولاية الإشراف على هذا المال وحفظه وصيانته[١].

المطلب الثاني
الأحكام التي تترتب على اعتبار حق الدولة حق ملكية إدارية

يقصد بالملكية الإدارية أن حق الدولة على الأموال العامة ، هو حق ملكية مقيد ، لأن هذه الأموال قد خصصت للمنفعة العامة .

والنتائج التي تترتب على القول أن حق الدولة هو حق مقيد هي أنه لا يجوز التصرف بهذه الأموال أو الحجز عليها ، أو تملكها بالتقادم ، وسوف نتكلم على هذه القيود الثلاثة على النحو الآتي :

الفرع الأول
عدم جواز التصرف بالأموال العامة

لا يجوز للدولة التصرف في المال العام ، سواء بعوض أو على سبيل التبرع ، أو أن تجري فيه أي تصرف يتعارض مع تخصيصه للنفع العام ، والهدف من هذا القيد هو استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد ، إذ أنه لو سمح بالتصرف فيه لأدى ذلك الى إخراج المال من ذمة الشخص الإداري ، وهذا يؤدي الى المساس بتخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة[٢] . وعدم جواز التصرف إنما يكون في نطاق التصرفات المدنية دون الإدارية ، كالبيع والهبة والرهن وغيرها من التصرفات المدنية ، أما التصرفات الإدارية

([١]) انظر د. السنهوري ، مصدر سابق ، ص١٤٥ ؛ د. محمد زهير جرانة ، مصدر سابق ، ١٠٢ – ١٠٣ .

([٢]) د.رفيق محمد سلام ، مصدر سابق ، ص٧٨-٧٩.

فيحق للسلطة الإدارية القيام بها في حدود القوانين واللوائح التي تنظمها كجواز مبادلة الأموال العامة[1] .

ويترتب على الأخذ بهذه القاعدة ، أنه متى كانت الأموال تتمتع بصفة العمومية ، ووقع عليها تصرف ناقل للملكية أو مرتب لحقوق عينية عليها ، فإنه يقع باطلاً. وقد نصت أغلب التشريعات على هذه القاعدة كالقانون الفرنسي أو المصري[2] والأردني[3] كما نص عليها المشرع العراقي[4] .

أما القانون الإنكليزي فقد اتجه الى جواز انتقال ملكية هذه الأموال الى الأفراد العاديين شريطة استمرار تخصيصها للنفع العام مضموناً ومحترماً من قبل هؤلاء الأفراد ، وقد اتجه جانب من الفقه الفرنسي الى هذا الرأي حيث أجازوا التصرف في الأموال العامة لشخص خاص مع اشتراط استمرار التخصيص العام لهذه الأموال ، وهذا ما تم تطبيقه بالفعل على الشركات المؤممة كشركات الغاز والكهرباء[5] .

الفرع الثاني
عدم جواز الحجز على الأموال العامة

النتيجة المنطقية التي تترتب على القول بعدم جواز التصرف بالمال العام ، أو تملكها بالتقادم ، هي عدم جواز حجز الأموال العامة. لأن الحجز على الأموال سوف

---

(1) د.السنهوري ، مصدر سابق ، ص١٥٠-١٥١ .

(2) انظر نص المادة (٨٧) من القانون المدني المصري .

(3) انظر نص المادة (٦٠) من القانون المدني الاردني .

(4) حيث نصت المادة (٧١ ف٢) مدني على: (٢. وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها...).

(5) د.رفيق محمد سلام ، مصدر سابق ، ص٨٠ .

يؤدي في النهاية الى بيعها بيعاً إجبارياً ، وبما أن البيع الإختياري هو ممنوع بالنسبة الى الأموال العامة ، فمن باب أولى منع البيع الإجباري[١] .

فالأصل في نظام الحجز هو إجبار المدين على الوفاء بديونه نظراً الى الشك في ذمته المالية أو بسبب اعساره ، وهذا ما لايصح القول به بالنسبة الى الدولة ، لأنه لا يمكن الشك في ذمتها المالية ، كما لا يمكن القول بأعسارها وعدم قدرتها على الوفاء بديونها قبل الأفراد. وقد نصت أغلب التشريعات على هذه القاعدة[٢] ، على الرغم من أن بعض التشريعات لم تقصرها على الأموال العامة فحسب ، بل شملت بها أموال الدولة الخاصة ، وهذا ما ذهب إليه المشرع الفرنسي[٣] .

وذهبت تشريعات أخرى الى قصر تطبيق هذه القاعدة على الأموال العامة ، ومثالها القانون المصري حيث نص على عدم جواز الحجز على الأموال العامة التي تخصص للمنفعة العامة[٤] ، أما الأموال الخاصة ، فالأصل أنه يجوز حجزها ، إلاّ أن الرأي الغالب في الفقه يتجه الى أن أموال الدولة الخاصة لا يجوز الحجز عليها[٥] .

---

(١) د.محمد عبد الحميد أبو زيد ، مصدر سابق ، ص٢٥٠ .

(٢) انظر نص (٢/٨٧) من القانون المدني المصري ، ونص المادة (٨٧) من القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٣ ، ونص المادة (١٢٠) من القانون المدني اليمني المرقم (١٩) لسنة ١٩٩٢ .

(٣) د.محمد زهير جرانة ، مصدر سابق ، ص٥٢ هامش رقم(٢).

(٤) اذ نصت المادة (٢/٨٧) من القانون المدني المصري على ما ياتي : ((وهذه الاموال لا يجوز التعرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم) .

(٥) انظر د.السنهوري ، مصدر سابق ، ص١٦٧-١٦٨ .

كذلك اتجه المشرع العراقي الى النص على قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال التي تخصص للمنفعة العامة[1] ، ويقتصر أثر هذه القاعدة على أموال الدولة العامة دون أموالها الخاصة ، أي أن أموال الدولة الخاصة يجوز الحجز عليها ومباشرة طرق التنفيذ تجاهها.

الا ان قانون المرافعات المدنية العراقي لم يجز الحجز على اموال الدولة [2] .وقد اختلف شراح هذا القانون حول هذه المسألة ، فاتجه فريق منهم الى أن أموال الدولة العامة هي وحدها التي لا يجوز الحجز عليها ، في حين يرفض الجانب الآخر وجهة النظر هذه ويرون أن عدم جواز الحجز يسري على كل أموال الدولة العامة منها والخاصة[3] .

ونحن نؤيد الرأي الذي يذهب الى أنه لا يجوز الحجز على أموال الدولة العامة أو الخاصة لأن ذلك يؤدي الى تعطيل سير المرافق العامة واستناداً الى الأسباب التي

---

(1) وهذا ما نصت عليه المادة (٧١ ف٢) من القانون المدني النافذ بقولها : (٢.وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها...).

(2) اذ نصت المادة (٢٤٨ ف١) من قانون المرافعات المدنية المرقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على : (لايجوز حجز او بيع الاموال المبينة فيما بعد لاقتضاء الدين سواء كان الحجز احتياطياً او تنفيذياً . ١- اموال الدولة) ونص هذه المادة قد تعطل العمل به بعد صدور قانون التنفيذ المرقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ حيث نصت المادة (٦٢) منه على ما يأتي: (لا يجوز حجز أو بيع الأموال المبينة أدناه لقاء الدين :
أولاً: أموال الدولة والقطاع الإشتراكي).

(3) أنظر في بيان هذا الاختلاف. علي مظفر حافظ ، شرح قانون التنفيذ المعدل ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧١ ، ص٩٨-٩٩ ؛ عبدالرحمن العلام ، قواعد المرافعات المدنية ، جـ٢ ، دار التضامن للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٦٢ ، ص٢٥٠ .

وضحناها سابقاً ، حيث أن علة المنع مشتركة بين الأموال العامة أو الخاصة التي تملكها الدولة ، لذلك لابد من عدم اقتصار تطبيق هذه القاعدة على الأموال العامة دون الخاصة ، ويدعم هذا الاتجاه عدم صدور أي حكم عن القضاء العراقي يقضي بالحجز على أموال الدولة الخاصة.

الفرع الثالث
عدم جواز تملك المال العام بالتقادم

إن هذه القاعدة تعد من أهم القيود التي وضعت لحماية المال العام ، فهي أهم من القواعد السابقة ، ذلك لأنه من الصعب تصور قيام الشخص الإداري بالتصرف في المال العام إلاّ إذا كان غير عالم بصفة هذا المال ، وكذلك قيام دائن الشخص الإداري بحجز أمواله ، لأن الشخص الإداري غالباً ما يكون موسراً فلا يكون دائنه في حاجة الى التنفيذ الجبري على ماله، لكن من الممكن تصور قيام الأفراد بالاعتداء على المال العام بوضع اليد عليه من أجل اكتساب ملكيته بالتقادم ، ومن هنا تظهر أهمية هذه القاعدة في تحريم تملك المال العام بالتقادم[١] .

وقد ذهبت أغلب التشريعات[٢] الى النص على هذه القاعدة لحماية الأموال المملوكة للدولة وأغلب هذه التشريعات لا يقصر تطبيق هذه القاعدة على الأموال العامة ، بل شملت بها الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ، ومثالها التشريع المصري[١] .

([١]) انظر د.السنهوري ، مصدر سابق ، ص١٥٢ .

([٢]) انظر نص المادة (٢/٦٠) من القانون المدني الاردني ، ونص المادة (٨٧) مدني ليبي ، ونص المادة (١٢٠) مدني يمني .

أما القانون العراقي فقد نص على عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم[٢] ، ولكن يلاحظ أن تطبيق هذه القاعدة يقتصر أيضاً على الأموال العامة المخصصة للمنفعة العامة دون الأموال الخاصة ، أي أن أموال الدولة الخاصة يجوز اكتساب ملكيتها بالتقادم.

لذلك نقترح على المشرع العراقي النص على شمول الأموال الخاصة المملوكة للدولة بهذه القاعدة وعدم جواز اكتساب ملكيتها بالتقادم ، لأن ذلك يؤدي الى إلحاق الضرر بأموال الدولة المترامية التي قد يضع الأفراد أيديهم عليها من أجل اكتساب ملكيتها بالتقادم.

الخاتمة :

تعد نظرية الأموال العامة من أكثر النظريات القانونية التي تتطور وتتكيف وفقاً لتطور وتبدل العوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تحيط بها شأنها شأن النظريات القانونية عامة.

وتبين لنا من خلال البحث أن أموال الدولة تنقسم بدورها الى نوعين ، أموال خاصة تملكها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة ملكية خاصة ، وهي الأموال التي لا تخصص للمنفعة العامة ، ويمكن للدولة استغلالها أو التصرف فيها وفقاً لأحكام القانون

---

(١)حيث نصت المادة (٩٧٠) مدني مصري والمعدلة بموجب القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ على ما يأتي: (.. ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة وكذلك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب حق عيني عليها بالتقادم..).

(٢) هذا ما نصت عليه المادة (٧١ ف٢) من القانون المدني بقولها : (٢.وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم).

الخاص مع وجود ضوابط معينة استدعتها الطبيعة الخاصة للدولة ، وأخرى عامة خصصت للمنفعة العامة، فلا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ، والرأي الراجح في الفقه يذهب إلى أن حق الدولة على هذه الأموال هو حق ملكية مع تقييد هذا الحق بتخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة ، لذلك يطلق عليها تسمية الملكية الإدارية تمييزاً لها من الملكية العادية.

وقد تبين مما تقدم ان الاموال العامة تخضع لنظام قانوني يختلف عامة عن النظام القانوني الذي تخضع له اموال الدولة الخاصة وان مناط تطبيق هذه الحماية هو تخصيص تلك الاموال للمنفعة العامة ، وتظهر ملامح هذا الاختلاف بوضوح في قواعد الحماية المدنية التي نص عليها القانون المدني لحماية المال العام ، وهي تتمثل كما سبق بقواعد رئيسة ثلاث ، هي: قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام وقاعدة عدم جواز تملك المال العام بالتقادم وقاعدة عدم جواز الحجز على المال العام .

لكن على الرغم من ذلك يلاحظ ان جانباً من الفقه والتشريعات الحديثة يتوجه نحو التقريب بين الاحكام التي تخضع لها اموال الدولة العامة في امور عديدة اهمها أولاً : على الرغم من قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام تعد فرقاً حقيقياً بين النظام الذي تخضع له اموال الدولة العامة والنظام الذي تخضع له اموالها الخاصة ، الا ان العديد من التشريعات قد نظمت التعرف في اموال الدولة بموجب قوانين خاصة ، وان احكام تلك القوانين تسري على اموال الدولة كافة دون تفريق بين اموالها العامة والخاصة ، ففي التشريع العراقي نص قانون بيع وايجار اموال الدولة ذو الرقم (٣٢) لسنة ١٩٨٦ على اجراءات محددة لبيع وايجار اموال الدولة .

ثانياً : تتوجه العديد من التشريعات الى التوسيع من نطاق قاعدة عدم جواز حجز اموال الدولة العامة لتشمل اموال الدولة الخاصة ايضاً لاشتراكهما في علة المنع .

وفي القانون العراقي نجد انه على الرغم من ان القانون المدني لم ينص على ذلك صراحة ، الا ان التفسير الواسع لنص المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات المدنية والمادة (٦٢) من قانون التنفيذ يفيد ان عدم جواز حجز اموال الدولة كافة العامة او الخاصة ، وذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة .

ثالثاً : تتجه العديد من التشريعات الى نص على عدم جواز تملك الاموال الخاصة للدولة او كسب أي حق عيني عليها بالتقادم ، وهذا يؤدي الى عدم التفريق بين اموال الدولة العامة او الخاصة في الخضوع لاحكام هذه القاعدة .

ويظهر مما تقدم الاتفاق الكبير بين النظام القانوني الذي تخضع له اموال الدولة العامة والنظام القانوني الذي تخضع له اموال الدولة الخاصة ، لذلك نرى ان هذا التفريق التقليدي لم يعد له محل ، وانه يجب هجر النظرية التقليدية للمال العام ، ووضع تعريف جديد للمال العام بحيث يشمل جميع اموال الدولة وغيرها من الاشخاص الادارية واخضاعها لنظام قانوني واحد يحقق لها الحماية اللازمة ، نظراً الى ما تتضمنه النظرية التقليدية من عيوب اهمها ان النظرية التقليدية للمال العام تقوم على التناقض اذ تفترض ان الاموال العامة هي وحدها التي تؤدي الى تحقيق المنفعة العامة ، اما الاموال الخاصة للدولة فتقتصر وظيفتها على تزويد الدولة بالموارد المالية ، وهذا الافتراض غير صحيح ، لانه يؤدي الى القول بازدواجية الغاية التي تهدف اليها الدولة ، في حين ان جميع اموال الدولة تهدف في النهاية الى تحقيق غاية مشتركة هي تحقيق المنفعة العامة ، وكل ما في الامر ان تحقيق هذه الغاية بشكل مباشر بالنسبة الى الاموال العامة ،

وبشكل غير مباشر بالنسبة الى اموال الدولة الخاصة ، كما ان النظرية التقليدية للمال العام تتعارض مع القوانين الوضعية ، اذ تفترض ان كلا من اموال الدولة العامة واموالها الخاصة يشكل نظاماً مستقلاً عن الاخر ، بحيث يخضع كا منهما لنظام قانوني خاص ، وهذا يتعارض مع القوانين الوضعية التي اخضعت كلا النوعين لاحكام متفقه في كثير لذلك نرى انه يجب اخضاع اموال الدولة كافة لنظام قانوني واحد يحقق لها الحماية اللازمة ، على ان تكون هذه الحماية متدرجة حيث تكون اشد تجاه اموال الدولة العامة منها تجاه اموالها الخاصة ، فنرى وجوب التوسع في نطاق قاعدة عدم جواز تملك المال العام بالتقادم وقاعدة عدم جواز الحجز على المال العام بحيث تشمل اموال الدولة كافة العامة والخاصة ، وتعديل الصورة التقليدية لقاعدة عدم جواز التصرف في المال العام بحيث تصبح ان الاصل هو جواز التصرف في الاموال العامة ومن ثم ينظم المشرع بعد ذلك هذا التعرف بموجب احكام تقييد هذا التصرف وشروطه ، على ان تختلف هذه الشروط باختلاف طبيعة المال محل التصرف ونوع المنفعة التي يقدمها ، كان يشترط الحصول على ترخيص سابق او تصديق سلطة معينة لصحة التصرف .

ومن خلال بحثنا في التطور التاريخي لنظرية الأموال العامة لاحظنا أن النظر الى الأموال العامة غالباً ما يكون بمنظار سياسي ، حيث كانت الأموال العامة تتجه الى مجرد ملاحقة النظم السياسية ومسايرتها من دون السعي الى تحليل طبيعتها أو تحديد الحقوق المختلفة التي يمكن ترتيبها عليها ، إذ تختلف النظرة إليها باختلاف الدور الذي تقوم به الدولة، فالدولة المعاصرة لم تعد وظيفتها تقتصر على حفظ النظام بمدلولاته التقليدية ، الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة ، بل أصبحت تساهم في النشاط الإقتصادي مشاركة فعالة وبأوجه مختلفة ، والأموال العامة هي الوسيلة المادية التي تستطيع عن طريقها الدولة القيام باداء وظيفتها.

وفي الوقت الحاضر بدأت بالظهور مفاهيم اقتصادية وسياسية تختلف اختلافاً كبيراً عن المفاهيم التي كانت سائدة حتى وقت قريب ، فظهور فكرة التحول من القطاع العام الى القطاع الخاص (الخصخصة) ومالها من أثر كبير على مفهوم الأموال العامة ، بدأ يوجد اختلاف في الفقه حول تكييف حق الدولة على هذه الأموال إذا ما تم تحويلها من أحكام الدومين العام الى الدومين الخاص (التحول الإداري) أو إذا ما تحولت الى ملكية الأفراد (التحول التام) ، فهل تستمر الحماية الخاصة التي تتمتع بها هذه الأموال بعد هذه التطورات ؟

مراجع البحث :

آ. كتب :

١. د. صبيح مسكوني ، القانون الروماني ، ط٢ ، مطبعة شفيق ، بغداد ، ١٩٧١.

٢. د.سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الثالث ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٣ .

٣. د.سعد العلوش ، نظرية المؤسسة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٦٨ .

٤. عبدالرحمن العلام ، قواعد المرافعات المدنية ، الجزء الثاني ، دار التضامن للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٦٢ .

٥. د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثامن ، حق الملكية ، ١٩٦٧ .

٦. د.علي محمد بدير ، د.عصام البرزنجي ، د.مهدي سلامي ، مباديء وأحكام القانون الإداري ، بغداد ، ١٩٩٣ .

٧. علي مظفر حافظ ، شرح قانون التنفيذ المعدل ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧١ .

٨. د.ماهر صالح علاوي ، مباديء القانون الإداري ، بغداد ، ١٩٩٦ .

٩. د.محمد زهير جرانة ، حق الدولة والأفراد على الأموال العامة ، مطبعة الإعتماد ،١٩٤٣.

١٠. د.محمد فؤاد مهنا ، القانون الإداري في ظل النظام الإشتراكي الديمقراطي التعاوني ، الطبعة الثانية ، دار المعارف ، ١٩٦٥ .

١١. د.محمد عبد الحميد أبو زيد ، حماية المال العام ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨.

١٢. د.رفيق محمد سلام ، الحماية الجنائية للمال العام ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ .

ب. رسائل :

١. محمد أحمد عبد المحسن الفريحات ، الحماية القانونية للمال العام ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، ١٩٩٦ .

٢. علاء يوسف اليعقوبي ، حماية الأموال العامة في القانون الإداري ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، ١٩٧٧ .

جـ . بحوث ودوريات :

١. د.عبدالرسول عبدالرضا ، أموال الدولة العامة والخاصة ، مجلة الحقوق ، العدد الثاني ، السنة الثانية والعشرون ، ١٩٩٨ .

٢. د.خالد خليل الظاهر ، طبيعة المال العام ووسائل حمايته ، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، مجلة العلوم القانونية ، المجلد العاشر ، العدد الثاني ، ١٩٩٤ .

٣. د.محمد كامل مرسي ، الأموال الخاصة والعامة في القانون المصري ، مجلة القانون والإقتصاد ، العدد الأول ، السنة التاسعة ، ١٩٣٩ .

د. قوانين :

١. الدستور العراقي الصادر عام ١٩٧٠.

٢. القانون المدني العراقي المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٣. قانون المرافعات المدنية العراقي المرقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

٤. قانون التنفيذ العراقي المرقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠.

٥. القانون المدني الأردني المرقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.

٦. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

٧. القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٣ .

٨. القانون المدني اليمني رقم (١٩) لسنة ١٩٩٢ .