

# ماهية المال العام في القانون العراقي

(دراسة مقارنة)

الباحث

حسن جلوب كاظم

ماجستير في القانون العام

دائرة البحوث والدراسات



## المستخلص

تدورُ مشكلةُ البحثِ حولَ مدى تبني المُشرِّعِ العراقي نظريةَ المال العام وتحويلِ الإدارةِ الوسائلَ اللازمةَ لحمايته التي لا بد أن تنطوي على مزايا إدارية من شأنها تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وقد تطرَّقَ إلى ماهية المال العام، فبيَّن مفهومه ومعايير تميُّزه عن الأموال الأخرى والاتجاه الذي سارت عليه دول القانون المقارن بهذا الشأن وموقف المُشرِّع والقضاء العراقيين من ذلك، ومن ثم اِشار إلى مدى خضوع أموال الدولة للأجهزة الرقابية في العراق، كما تم التطرُّقُ الى تكييف حق الدولة على المال العام، فيما إذا كان حق ملكية أم أنه يقتصر على الرقابة والأشراف، ومن أهم نتائج الدراسة التي توصل اليها الباحث اليها تمثلت بوجود غموض تشريعي في القانون العراقي فيما يتعلقُ بإعتماد نظرية الأموال العامة من عدمه، مما يستدعي ضرورة سن قانون ينظم من خلاله أحكام أموال الدولة في العراق.



## Abstract

The research problem revolves around the Iraqi legislator's adaption of the public funds theory and authorizing the administration the required means to protect it, which must involve administrative privileges that will put the public interest in front of the private interest. The researcher has, discussed the essence of the public funds indicating its concept and the standards of distinguishing it from other funds, and the direction that the state of law which is followed in this regard and the position of the Iraqi legislator and comparative judiciary, and then he indicated to the subordination extent of the state funds for the supervisory agencies in Iraq. In addition to that the research deals with the right of the government on the public funds; whether it is a property right, or it is limited to the monitoring and supervision, at the end of the study the most important results, that the researcher had reached are; there is legislative ambiguity in the Iraqi law related to the dependence of the public funds theory or not, which requires a necessity of enacting a law that regulates the rules of the state funds in Iraq.



## المقدمة

يمثل المال العام الوسيلة الماديّة للإدارة للقيام بنشاطها ، مثلما يمثل الموظفون الوسيلة البشريّة ، والقرار والعقد الإداري يمثلان الوسيلة القانونيّة لها ، وترجع جذور فكرة تمييز المال العامّ من المال الخاص المملوك للدولة الى الشرائع القانونيّة القديمة ، فقد ميّز القانون الرومانيّ بين الأشياء العامّة التي يستعملها النّاس كافّة ، وبين الأموال المملوكة للخزانة العامّة ، وترتّب على هذا التمييز حماية خاصّة للأشياء العامّة تمثّلت بعدم جواز التصرف فيها أو تملّكها بالتقادم ، ومن ثمّ انتقلت هذه التفرقة الى القانون الفرنسيّ القديم ، وكان للفقه والقضاء الفرنسيّين أثر خلاق بعد صدور القانون المدنيّ الفرنسيّ لعام ١٨٠٤ في إرساء دعائم التمييز بين المال العامّ والمال الخاصّ المملوك للدولة (١).

وللمال العامّ أهميّة كبرى إذ يُعدّ العصب الرئيس للنظام الاقتصاديّ للدولة ، ويتوقّف على حمايته تحقيق المصلحة العامة من خلال تحقيق مبدأ ضمان استمرار المرفق العام بانتظام واستمرار ، وهذا ينعكس بصورة كبيرة على رفاهية المجتمعات وتطورها وتقدّمها ، وانسجاماً مع هذه الأهمية فقد أقرّت التشريعات المختلفة وأيدها بذلك الفقه والقضاء امتيازات عدّة ، تمثّلت بمجموعة من الوسائل تلجأ إليها الإدارة إذا ما رأت أنّ هناك فعلاً قد وقع أو على وشك الوقوع من شأنه إعاقة تخصيص المال العام للغرض المخصّص له ومن ثمّ الإضرار بالمصلحة العامة . وانطلاقاً من الأهمية الكبيرة التي يتمتع بها المال العام نصّت أغلب القوانين المنشأة للجهات الرقابية في القانون العراقي على أهمية حماية المال العام والحيلولة دون الاعتداء عليه أو الاضرار به ، إلا إنّ السؤال الذي يثار بهذا الصدد هو مدى اختصاص هذه الجهات الرقابية بحماية المال الخاص المملوك للدولة إذ كما هو معروف أنّ

(١) نقصد بالأموال المملوكة للدولة بهذا الصدد الأموال المملوكة للدولة أو لغيرها من الأشخاص المعنوية العامة سواء أكانت أشخاص محلية كالمحافظات أم مرفقية كالهيات والشركات العامة .



أموال الدولة قد تكون عامّة أو خاصّة حسب تخصيصها للمنفعة العامة وطبيعتها كما سنوضحه في طيات هذا البحث .

## مشكلة البحث

### تتمثل مشكلة البحث بالآتي :-

عدم وجود الرؤية الواضحة للمشرع العراقي بشأن مفهوم أموال الدولة والحماية المقررة لها ، إذ إن أغلب التشريعات ذكرت عبارة المال العام دون المال الخاص المملوك للدولة ، مما أدى إلى التساؤل فيما إذا كان المشرع العراقي تبني نظرية المال العام وقصر حماية الجهات الرقابية عليه أم أنه قصد بمصطلح المال العام جميع أموال الدولة (العامة والخاصة) ، وأسبغ عليها حماية الجهات الرقابية فضلاً عن شمولها بقواعد الحماية الواردة بالتشريعات المختلفة نحو قاعدة ( عدم جواز التصرف بالأموال العامة والقواعد المتفرعة عنها ) .

إن ما تقدم يمثل مشكلة البحث التي سنحاول التطرق لها بتحليل النصوص القانونية الخاصة بهذا الشأن ومقارنة موقف القانون العراقي مع موقف القانون الفرنسي والمصري ومن ثم بيان موقف القضاء من ذلك ، وصولاً إلى وضع مقترحات الحلول بالقدر الذي يتفق مع واقعنا القانوني .

## أهمية الموضوع :

إن البحث في ماهية المال العام في القانون العراقي ، يُعدّ من الموضوعات الضرورية والمهمّة ؛ لما تمثله هذه الأموال من أهميّة على الأصعدة المختلفة كالصعيد الاقتصادي والخدمي والسياحي وغيرها ، فكل فرد سواء أكان مواطناً يحمل جنسية الدولة أم أجنبياً لا بدّ له من استعمال هذه الأموال ، حتّى يتمتع بالخدمات وإنّ ذلك يتوقّف على وجود حماية فعّالة من شأنها أن تضمن استمرار تمتّع هؤلاء الأفراد بهذه الخدمات من خلال حماية هذه الأموال ، هذا ما استوقفنا لبيان نطاق هذه الأموال المشمولة بالحماية ودعوة المشرع العراقي لتوسيع هذا النطاق فيما إذا اتضح عدم شمول بعضها بالرغم من أهميتها .

## منهج البحث:

إنّ منهجية البحث لا تقتصر على منهج معين ، فستشتمل على المنهج المقارن بموازنة القانون العراقي مع بعض القوانين الأخرى ولا سيما مع القانون المصري والفرنسي ، والركون إلى المنهج التحليلي لتحليل بعض النصوص القانونية ، فضلاً عن

المنهج الوصفي<sup>٥</sup>، ومن الجدير بالذكر أنَّ هذا البحث هو بحث مستل للباحث من رسالته الموسومة (( وسائل الحماية الادارية للمال العام في القانون العراقي)) التي تقدم بها لنيل شهادة الماجستير في القانون من كلية القانون بجامعة بغداد.

## خطة البحث :

انسجماً مع ما ذهب إليه المُشرّع العراقي بالنص على حماية الاموال العامة ضمن بعض التشريعات نحو قانون هيئة النزاهة ذي العدد ٣٠ لسنة ٢٠١١ وقانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي ذي العدد ٣١ لسنة ٢٠١١ وقانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم ذي العدد ٢١ لسنة ٢٠٠٨ وبعض القوانين الاخرى ، سيتناول الباحث ماهية هذه الاموال وحمايتها ، وبيان كون هذا المصطلح (المال العام) يشمل جميع أموال الدولة أو أنه يقتصر على طائفة معينة من الاموال المملوكة لها ، وذلك عن طريق تناول مفهوم المال العام بالتشريعات المقارنة فضلاً عن التشريع العراقي لوضع مفهوم واضح للأموال العامة ، ودعوة المُشرّع العراقي للأخذ بالتوصيات اللازمة فيما إذا كانت هناك حاجة لتعديل أو سن تشريع أو تشريعات معينة بهذا الشأن.

ولتحديد ماهية المال العام لا بدّ من الإجابة عن أكثر من تساؤل بهذا الصدد . ومن ذلك: أتعدّ جميع الأموال المملوكة للإدارة أموالاً عامّةً ومن ثمّ يطبّق عليها نظام الحماية الخاصة الذي تتمتع به هذه الأموال أم أنّ هناك طائفة من الأموال تتمتع بهذا الامتياز دون الأموال الأخرى ؟ ، وما طبيعة حق الإدارة على هذه الأموال أهو حقّ إدارة وإشراف أم حقّ ملكيّة ؟ وما نوع هذه الملكية إن وجدت أهى ملكيّة اعتيادية لا تختلف عن ملكيّة الأفراد التي تخضع لأحكام القانون المدني أم أنّها مختلفة عن ذلك .

وانطلاقاً مما تقدم سنقسم هذا البحث على مبحثين نتناول في المبحث الأول مفهوم المال العام ، نبين من خلاله ما يقصد بالمال العام ومعايير تمييزه عن المال الخاصّ وموقف المُشرّع والقضاء العراقيين من ذلك ، ومن ثمّ نتناول في المبحث الثاني طبيعة حقّ الدولة على المال العام ، فيما إذا كان حقّ ملكيّة أم حقّ إشراف ورقابة ، وإن كان حقّ ملكيّة فما طبيعة هذه الملكية .



## المبحث الأول : مفهوم المال العام.

- معنى المال لغةً وأصطلاحاً ،
- معايير تمييز المال العام عن المال الخاص ،
- المعنى السائد حالياً للمال العام ،
- نطاق الاموال المشمولة بالحماية .

## المبحث الثاني: طبيعة حق الدولة على المال العام وتكييفه القانوني .

- طبيعة حق الدولة على المال العام ،
- التكييف القانوني لحق الملكية على المال العام ،

## المبحث الاول

### مفهوم المال العام

لإعطاء صورة واضحة عن مفهوم المال العام لا بدّ لنا أن نبيّن معنى المال لغةً وأصطلاحاً ومن ثمّ نستعرض أهم المعايير التي قال بها الفقه لتمييز المال العام عن المال الخاص ، حتّى نصل إلى المعنى السائد حالياً في الفقه والقضاء وما قدّنته التشريعات بهذا الصدد ، وما استقر عليه القانون والقضاء العراقيّين ، لذا سنقسّم هذا المبحث على أربعة مطالب :-

**المطلب الاول :** معنى المال لغةً وأصطلاحاً ،

**المطلب الثاني :** معايير تمييز المال العام عن المال الخاص ،

**المطلب الثالث :** المعنى السائد حالياً للمال العام ،

**المطلب الرابع :** نطاق الاموال المشمولة بالحماية .



## المطلب الاول معنى المال لغةً واصطلاحاً

### أولاً : - المعنى اللغوي للمال :

المالُ كل ما يملكه الفرد أو تملكه الجماعة من متاعٍ ، أو عُرُوضِ تجارةٍ ، أو عقارٍ أو نقودٍ ، أو حيوانٍ .  
وجمعه أموال .  
ويقال رجل مالٍ : ذو مالٍ ، والميئُلُ : الكثيرُ المالِ ، الميئَلَةُ : ذاتُ المالِ (١) .  
والمال في الأصل ما يُمَلِكُ من الذهب والفضة ثم أطلق على كل ما يُقْتَنَى ويملِكُ من الأعيان ، وأكثر ما يُطلق المال عند العرب على الإبل ؛ لأنها كانت أكثر أموالهم (٢) .

### ثانياً :- المعنى الاصطلاحي للمال :

لقد انقسم فقهاء القانون عند تعريفهم للمال على ثلاثة أقسام :-

١. الفريق الأول اعتمد عنصر المنفعة ، فعرفه بأنه كل شيء يحقق للإنسان منفعة ما ، ويكون قابلاً للتملك الخاص .
٢. الفريق الثاني اعتمد عنصر الملكية فعرفه ، بأنه كل شيء يصلح في ذاته لأن يكون محلاً لحق مالي يدخل في تقدير ذمة شخص طبيعي أو معنوي .
٣. الفريق الثالث اعتمد فكرة الذمة المالية ، فعرفه بأنه سائر العناصر الإيجابية للذمة المالية (٣) .

ونص القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ في المادة (٦٥) منه على أن (المال هو كل حق له قيمة مادية ) ونص في المادة (٦١/ف١) على أنه ( كل شيء

(١) يُنظر: إبراهيم مصطفى ، أحمد حسن ، حامد عبد القادر ، محمد علي النجار ، المعجم الوسيط ، الجزء الأول ، دار الدعوة ، للتأليف والطباعة والنشر والتوزيع ، استانبول ، تركيا ، ١٩٨٩ ، ص ٨٩٢ .

(٢) يُنظر: أبن منظور ، لسان العرب ، المجلد الحادي عشر ، دار بيروت للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٥٦ ، ص ٩٣٥ .

(٣) د. محمد سعيد فرهود ، النظام القانوني للمال العام في القانون السوري ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، الطبعة الثانية ، العدد الثالث ، ١٩٩٤ ، ص ٢٢٤ .



لا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية (١) وبالجمع بين هذين النصين نفهم أنّ المشرّع العراقي حاول التمييز بين الأشياء والأموال ، وأنّ هذا الاتجاه كاد أن يكون مطابقاً لما جاء في القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ (٢).

وقد عرف القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦ في المادة (٥٣) المال بأنه ( هو كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل ) كما نصّت المادة (٥٤) منه على أن ( كل شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً والانتفاع به انتفاعاً مشروعاً ، ولا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية ) .

وتقسم الأموال بشكل عامّ الى أموال عامّة وأموال خاصّة (٣) ، فالمال الخاص هو المال الذي تملكه الأشخاص الطبيعية ، والأشخاص المعنوية الخاصة ، والأشخاص المعنوية العامة عندما تعاملها الدولة معاملة الأفراد ، أما المال العامّ فهو المال الذي يعود إلى الأشخاص المعنوية العامة بوصفها من أشخاص القانون العامّ ، وينتج من ذلك أنّ الأشخاص الخاصة لا يكون لها إلا أموال خاصة أما الأشخاص المعنوية العامة فلها أموال خاصة وأموال عامّة (٤).

ويرجع نشوء النظرية التقليدية للأموال العامّة الى القرن التاسع عشر في فرنسا، وكانت من نتائج إبداعات الفقه والقضاء بهذا المجال ، وقد مرّت بمراحل عدة ، حتى استقرّت على تقسيم الأموال المملوكة للإدارة إلى أموال عامّة وأموال خاصّة (٥) وقد ظهرت اتجاهات فقهية مختلفة بهذا الشأن ، بغية إرساء دعائم التفرقة بينهما (٦) وسنتناولها في الفقرة اللاحقة.

(١) راجع نص المواد (٦١/١ - ٦٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

(٢) راجع نص المادة (٨١) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .

(٣) هناك تقسيمات أخرى للأموال كتقسيمها إلى عقار ومنقول وإلى مثلية وقيمية وغير ذلك من التقسيمات ، لتفاصيل أكثر بشأن هذه التقسيمات راجع ، د. محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، الحقوق العينية ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ١١ وما بعدها .

(٤) د. محمد سعيد فريهود ، المصدر السابق ، ص ٢٢٧ .

(٥) د. محمد فاروق عبد الحميد ، المركز القانوني للمال العام ، الطبعة الأولى ، مطبعة خطاب للنشر ، القاهرة ١٩٨٣ ، ص ١٠ .  
وقد شهد القانون الفرنسي القديم بشأن أموال الدولة نظريتين : الأولى ترفض أي تفرقة في أموال التاج ، والتي تقضي بخضوع هذه الأموال بلا تمييز ، لنظام قانوني واحد فحواه عدم جواز التصرف فيها ، أو تملكها بالتقادم ، أما النظرية الثانية ، فقد أسندت إلى القانون الروماني لتمييز طائفة معينة من أموال التاج ، بسبب تخصيصها لانتفاع الأفراد ، وإخضاعها لنظام قانوني خاص لحمايتها ، لتفاصيل أكثر راجع ، د. إبراهيم عبد العزيز شبحا ، الأموال العامة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٤ .

(٦) المصدر السابق ، ص ٣٥ .

## المطلب الثاني

### معايير تمييز المال العام عن المال الخاص

#### أولاً : - معيار تخصيص المال لاستعمال الأفراد المباشر :-

ومن أنصار هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي<sup>(١)</sup> برتلمي وديكرو<sup>(٢)</sup>. ومضمون هذا المعيار، أنَّ العبرة في كون المال عاماً أو خاصاً، هي طبيعة المال ذاته، وما إذا كان قابلاً أو غير قابل للتملك الخاص، ولا يُعدّ المال عاماً إلا إذا كان بطبيعته غير قابل للتملك، ويكون المال غير قابل للتملك، إذا كان مخصصاً لاستعمال الأفراد مباشرة لا لمرفق عام، وأنّه يقتصر على العقار دون المنقول<sup>(٣)</sup>، ولا يختلف الفقيه برتلمي عن ديكر، في عدّ المال العام هو المال غير القابل للملكية الخاصة لكذّه اختلف معه في الأساس الذي شيدّ عليه النظرية<sup>(٤)</sup>.

بيد أنّ هذا المعيار منتقد، فهو لا يستوعب جميع الأموال التي تعدّ أموالاً عامة، وهنا يكون قد ضيق كثيراً من فكرة المال العام، التي ازدادت اتساعاً في الوقت الحاضر، وأصبحت مشمولة بحماية خاصة ومتميزة، فضلاً عن ذلك فإنه لا يوجد مال بطبيعته غير قابل للتملك الخاص، إذ يمكن تصوّر ملكيّة خاصة لطريق أو ترعة، وإن عدم قابلية المال العام للتملك الخاص، هي نتيجة مترتبة على ثبوت صفة العمومية للمال، وليست عنصراً أساسياً في طبيعة المال<sup>(٥)</sup>.

(١) وقد شيد ديكر ونظريته، على أساس نصوص القانون المدني الفرنسي وبصفة خاصة المادة ٥٣٨ والتي تنص على، (تعتبر من توابع الدومين العام الطرق والشوارع ..... وعلى العموم فإن أجزاء الإقليم الفرنسي كافة التي لا تقبل أن تكون مملوكة ملكية خاصة)، فيرى ديكر أن هذه المادة لم تذكر سوى الأموال المخصصة لاستعمال الأفراد مباشرة، نحو الطرق والشوارع مما يدل على أن المشرع تطلب ضمناً، أن يكون المال مخصصاً للأفراد مباشرة، ليُعدّ المال عاماً، فضلاً عن ذلك أستخلص ديكر من عبارة (وعلى العموم فإن أجزاء الإقليم كافة) ١٠٠ على أن المال العام هو عقاراً وليس منقولاً، ويرى ديكر أيضاً أنه يمكن توسيع هذا المعيار باعتبار بعض الأموال أموالاً عامة بنص القانون، راجع د. أبراهيم عبد العزيز شيجا، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، بلا سنة نشر، ص ١٠ وما بعدها.

(٢) لم يُشَد برتلمي نظريته على أساس نصوص القانون المدني الفرنسي، وإنما ذهب إلى أن الأموال العامة التي لا خلاف عليها، لا مقابل لها في ملكيات الأفراد، فيرى من غير الطبيعي أن تطبق على الأنهار والشواطئ الأحكام الخاصة بالملكية الفردية، إذ لا يخطر على بال أحد شراء جزء من ميدان عمومي أو ميناء أو نهر، وقد قصر برتلمي الأموال العامة على تلك المخصصة لاستعمال الأفراد لأنها وحدها التي تختلف عن أموال الأفراد، ونتيجة لذلك أستبعد المباني من عداد الأموال العامة، راجع المصدر السابق، ص ٥٧-٥٦.

(٣) د. محمد علي أحمد قطب، الموسوعة القانونية والأمنية في حماية المال العام، الطبعة الأولى، إيتراك للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٥.



## ثانياً :- معيار تخصيص المال لمرفق عام :-

وبحسب هذا المعيار فإن الأموال العامة لا تختلف عن غيرها من الأموال من حيث الطبيعة ، إذ يرى أنصار هذا الاتجاه ، أن المعيار المميز للأموال العامة عن الأموال الخاصة ، المملوكة للإدارة العامة والأشخاص المعنوية العامة ، هو تخصيصها لمرفق عام ، ومن أبرز من قال بذلك الفقيه (ديجي) ، وهو من أنصار مدرسة المرفق العام ، التي ترى أن فكرة المرفق العام أساس القانون الإداري ، ويجب أن تشيد عليها سائر النظريات ، فعلى وفق هذا المعيار تصبح الأموال العامة هي تلك الأموال التي تكون مخصصة لخدمة مرفق عام<sup>(١)</sup>.

## وقد انتقدت نظرية ديجي من ناحيتين :

**إحداهما :** توجد بعض الأموال البسيطة نحو أدوات المكاتب والمحابر والأفلام وغيرها مما هو مخصص للمرفق العام ولكنها تكون تافهة بالنسبة للمرفق ولا تستوجب الحماية الخاصة المقررة للأموال العامة ،  
**والأخرى :** توجد أشياء أساسية نحو الطرق والأنهار وشواطئ البحار وما شابهها مما هو مخصص للاستعمال المباشر للأفراد لا يستوعبها المعيار المشار إليه بالرغم من أنها أموال عامة وإن لم تكن مخصصة لمرفق عام بذاته<sup>(٢)</sup>.

**لذلك حاول جيز - وهو من أنصار هذه النظرية - أن يدخل عليها شيئاً من التجديد يرد به على هذه الانتقادات فاشتراط في المال العام فضلاً عن تخصيصه لمرفق عام شرطين جوهريين :-**

**أحدهما - أن يكون المال مخصصاً لخدمة مرفق عام رئيس .**  
**والآخر - أن يكون للمال أثر رئيسي في إدارة المرفق المخصص له.**

(١) د . محمد فاروق عبد الحميد ، المركز القانوني للمال العام ، مصدر سابق ، ص ص ٢٧ - ٢٦ .  
 - د . نواف كنعان ، مبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في دولة الامارات العربية المتحدة ، اثناء للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٨ ، ص ص ٣٠٣ - ٣٠٤ .  
 - د . محمد جمال الذنبيات ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠١١ ، ص ٣٥٢ .  
 (٢) د . طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ ، ص ٣٥٠ .

وعلى وفق هذا المعيار فلا يعدّ البناء الذي تشغله المحكمة والثكنات والتحصينات العسكرية مثلاً من الأموال العامة ، لأنّ الدور الأساسي في أداء العدالة والدفاع هو للقاضي والجندي<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً :- معيار التخصيص للمنفعة العامة :

لتفادي الانتقادات الموجهة الى المعايير السابقة ، اتجه أنصار هذا الاتجاه ، صوب الأخذ بمعيار مزدوج قوامه التخصيص لاستعمال الأفراد والتخصيص للمرافق العامة ، وبذلك تكون الأموال العامة: هي تلك الأموال المخصصة للمنفعة العامة بصفة عامة ، سواء أكانت مخصصة للاستعمال المباشر للأفراد ، أم مخصصة لخدمة المرافق العامة ، ولا يشترط أن يكون التخصيص مؤبداً ، وإنما يكفي أن يكون محققاً سواء بفعل الطبيعة أو بتصرّف قانوني<sup>(٢)</sup>.

وقد قيل: إنّ هذا المعيار يؤدي في مجال المرافق العامة إلى توسيع نطاق الأموال العامة أكثر مما يجب ، إذ طبقاً له تعدّ أثاث المرافق العامة والأدوات المكتبية من الأموال العامة بالرغم من قلة قيمتها أو أهميتها ، ومن ثمّ تخضع بلا مبرر للحماية المقرّرة للمال العام<sup>(٣)</sup>. لذلك أدخل على هذا المعيار بعض الضوابط من قبل بعض أنصاره ، فقال جانب منهم إنّ الأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة ، لا تُعدّ جميعها أموالاً عامة ، وإنما تُعدّ منها كذلك فقط تلك الأموال التي تؤدي دوراً أساسياً في خدمة المرافق العامة ، أو التي تكون ضرورية لخدمتها فقط ، أما الجانب الآخر من الفقهاء وعلى رأسهم الأستاذ فالين الذي يرى أنّ الأموال العامة المخصصة للمرافق العامة ، هي الأموال التي لا يمكن استبدالها بغيرها بسهولة فقط ؛ لأنها معدّة إعداداً خاصاً للغرض المخصص له المرفق ، وبناءً على ذلك تعدّ السكك الحديدية والحصون العسكرية مثلاً أموالاً عامة ؛ لأنها لازمة لخدمة المرفق العام ، ومعدّة إعداداً خاصاً لخدمته ، ولا يمكن استبدالها بسهولة<sup>(٤)</sup>.

(١) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني ، الدار الجامعية للنشر والطباعة ، بيروت ، ١٩٨٣ ، ص ص ٢١٤-٢١٥ .

ولم تلقَ هذه النظرية قبولاً لدى الفقه ، وقد وجهت لها انتقادات عديدة ، فمن ناحية لم يبين الأستاذ جيز متى يُعد المرفق العام أساسياً ، ومتى لا يُعد كذلك ، وينطبق الشيء نفسه بالنسبة للمال الذي يؤدي دوراً رئيساً في المرفق العام ، فلم يوضع معيار يحدد متى يُعد كذلك ، ومتى لا يُعد ، فضلاً عن ذلك فإنّ الأمثلة التي جاء بها جيز غير واقعية ، فلا يتصور ان يدافع الجندي عن بلده بدون سلاح يحمله ، ولا يمكن أن يؤدي القاضي مهمته وهو جالس في عرض الطريق ، راجع ، د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، الاموال العامة ، مصدر سابق ، ص ص ٦٩-٧٠ .

(٢) د. محمد فاروق عبد الحميد ، المركز القانوني للمال العام ، مصدر سابق ، ص ٢٩ .

(٣) د. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٣ ، ص ١٧١ .

(٤) د. عبد الفتاح حسن ، مبادئ القانون الإداري الكويتي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ ، ص ٥٢٥ .

## المطلب الثالث المعنى السائد حالياً للمال العام

بالنسبة إلى معنى المال العام في فرنسا فبالرغم من خلو القانون الفرنسي (١) من معيار واضح ومحدد لتعيين مفهوم المال العام ، وتمييزه من المال الخاص المملوك للإدارة ، والاختلافات الفقهية التي ثارت بهذا الشأن ، فقد استقرّ القضاء الفرنسي سواء أكان الاعتيادي أم الإداري على معيار التخصيص للمنفعة العامة مع الأخذ بالحسبان عدم التوسع في مفهوم المال العام ، وذلك عن طريق عدم إضفاء صفة العمومية على جميع الأموال المخصصة للمرفق العام ، باستثناء تلك التي تُعدّ إعداداً خاصاً لخدمة المرفق العام ، مثل مدرجات الملاعب الرياضية ، ومباني البريد ، والمدارس والجامعات وبذلك يكون القضاء قد تبنى فكرة الشيء الضروري غير القابل للإستعاضة عنه التي أشار إليها الأستاذ فالين ، بل وإلى فكرة اشتراط أن يلعب المال دوراً رئيساً في إدارة المرفق التي أشار إليها الأستاذ جيزر كذلك كما أوضحنا سابقاً (٢) .

ومن الأمثلة على ذلك ، ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في ٢٤ يناير ١٩٧٣ بعدّ مكان الانتظار بشارع فوش بباريس من الأموال العامة بحكم تهيئته التهيئة الخاصة (٣) ، كما قرر بحكمه الصادر في ٢١ مارس ١٩٨٤ أن تُعدّ المقابر الرئيسية بحي الديفانس الموجودة بضواحي باريس من الأموال العامة التي أعدت إعداداً خاصاً يتفق وخدمات المرفق القائم على خدمة الدفن (٤) .

ويبدو أن المشرع الفرنسي قد أراد أن يعتمد المعيار ذاته الذي استقر عليه القضاء الفرنسي إذ نصّت المادة (٢٠) من قانون توجيه النقل الداخلي الصادر عام ١٩٨٢ على أن ( الأموال العقارية المخصصة لمرفق عام هو النقل الحديدي والمعدة خصيصاً لهذا الغرض لها صفة المال العام ) (٥) .

(١) لم يقدم المشرع الفرنسي في تقنين أموال الدولة لعام ١٩٥٧ معياراً صالحاً لتمييز الأموال العامة من الأموال الخاصة المملوكة للإدارة ، كما أن النصوص القانونية التي أضفت الصفة العامة على بعض الأموال هي نصوص متفرقة لم تتضمن في الواقع حصراً شاملاً لما يُعد من الأموال أموالاً عامة ، الأمر الذي القى بالعبء الأكبر في محاولة وضع تعريف للمال العام وتحديد المعيار الذي يميزه من المال الخاص على عاتق كل من الفقه والقضاء ، راجع ، د . إبراهيم عبد العزيز شيحا ، الأموال العامة ، مصدر سابق ، ص ٩٧ .

(٢) راجع تفاصيل ذلك د . إبراهيم عبد العزيز شيحا ، أصول القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص ٣٤ وما بعدها .

(٣) - ce . 24 janv 1973 spiteri et epouxkrehi . rec 64 . a j . 1973 , 496 note dufou

وقد أشار إليه ، المصدر السابق ، ص ٩٤ .

(٤) - ce 21 mars 1984 dame mansuy . lesgrands arrest de la jurisprudence 1984 . 8 ed.p.457

أشار إليه ، د . إبراهيم عبد العزيز شيحا ، الأموال العامة ، مصدر سابق ، ص ٩٤ .

(٥) لتفاصيل أكثر بشأن المعيار السائد حالياً في فرنسا فيما يخص تمييز المال العام من المال الخاص ، راجع المصدر السابق ، ص ٨٧ وما بعدها .

ونحن نؤيد ما ذهب إليه أغلب الفقه (١) بأن الأمر لا يحتاج الى مثل هذه الضوابط وأن كل ما هو مخصص للمرافق العامة حتى الأدوات المكتبية تُعدّ من الأموال العامة ، ولا ضرر في ذلك لأنّ قواعد الحماية التي يتضمنها النظام القانوني للمال العام متنوعة ومتدرجة بحسب حاجات ومواصفات الأموال المختلفة ،  
ويُعدّ معيار المنفعة العامة أكثر المعايير تجاوباً مع المصلحة العامة لذلك أخذ به المشرع المصري صراحة .

ففي القانون المدني المصري نصّت المادة (٨٧) من القانون المدني المصري المرقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ (٢) على أنّه ( تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص وهذه الأموال لا يجوز التصرف بها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم )

**وعلى وفق هذه المادة لا يُعدّ المال مالاً عاماً إلا بتوافر شرطين :-**

**أحدهما -** إن يكون المال مملوكاً للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية ( المعنوية ) العامة المحلية أو المرفقية فالأموال المملوكة للأفراد أو الشركات أو الجمعيات الخاصة لا تُعدّ أموالاً عامة وأن خصّصت للنفع العام ، وقد أكد القضاء الإداري في مصر هذا الاتجاه إذ جاء بقرار المحكمة الإدارية العليا ما يأتي ( الأشياء التي تصبح من الأموال العامة بمجرد تخصيصها للمنفعة العامة بطريق رسمي أو فعلي هي الأموال المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وذلك عملاً بنص المادة ٨٧ من القانون المدني ، أما الأموال المملوكة للأفراد فإنها لا تكتسب صفة الأموال العامة بمجرد تخصيصها للمنفعة العامة إلا إذا انتقلت ملكيتها إلى الدولة بأحد أسباب كسب الملكية المنصوص عليها في القانون (٢٠٠٠) (٣).

(١) د. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص ١٦٩ .  
(٢) علماً أن الدستور المصري الملغى لعام ١٩٧١ لم ينص على التفرقة بين المال العام والخاص وإنما أكتفى بالنص على إن الملكية ثلاثة أنواع (عامة - تعاونية - خاصة) وذلك في المواد (٢٩ - ٣٠ - ٣١ - ٣٢ - ٣٣) .  
(٣) قرار المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٦٨٤٠ لسنة ٦٣ ق ، في ٢٠٠٢/١٢/١٧ ، منشور في موقع هيئة قضايا الدولة بتاريخ <http://www.kdaiaeldwla.com> ، بموجب الرابط : ٢٠١٣/٥/١٠ .



## والآخر -

أن يكون المال مخصصاً للمنفعة العامة , سواء أكان التخصيص لخدمة الأفراد مباشرة نحو الطرق والمتنزهات العامة , أم كان لخدمة المرافق العامة , نحو البنايات الحكومية وتجهيزاتها وغيرها وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في هذا الشأن بما يأتي ( طبقاً لنص المادة ٨٧ من القانون المدني أن الأموال العامة هي العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة التي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهوري أو قرار من الوزير المختص فمعيار التعرف على صفة المال العام هو التخصيص للمنفعة العامة (١) ) .

وقد فسر الفقهاء المصريون مفهوم التخصيص للمنفعة العامة تفسيراً واسعاً , متضمناً الأموال المخصصة لمنفعة الأفراد بصورة مباشرة , أو تلك المخصصة لخدمة المرافق العامة (٢) , وأيدت ذلك أحكام القضاء الإداري المصري , فقضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٩ ايار ١٩٦٢ ( بأن المشرع المصري في التقنين المدني لم يقصد التضيق من نطاق الاموال العامة التي كانت تعد كذلك في القوانين السابقة وإنما ابقى على هذه الصفة للأموال سواء كانت معدة لاستعمال الافراد أو لخدمة مرافق عام ) (٣) .

وبذلك فإن المشرع المصري قد تجنّب أوجه الخلافات التي تعرّض لها الفقه الفرنسي بإضافته الصفة العامة على جميع أموال المرافق العامة من دون استثناء أو اشتراط الإعداد الخاص للمرفق كما فعل الفقه والقضاء الفرنسيان .

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع قد يضفي الصفة العامة على بعض الأموال غير المخصصة للمنفعة العامة , لكي يفيدتها من الحماية المقررة للمال العام , ومثال ذلك ما قرره المادة الثانية , من قانون حماية الأموال العامة المصري رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٣ (٤) .

(١) قرار المحكمة الإدارية العليا , طعن رقم ٨٤٧٠ لسنة ٦٤ ق , في ٢٠٠٥/١/٤ , منشور في موقع هيئة قضايا الدولة بتاريخ ٢٠١٣/٥/١٠ , مصدر سابق .

(٢) راجع د . محمد فؤاد مهنا , مبادئ وأحكام القانون الإداري , منشأة المعارف , الاسكندرية , ١٩٧٥ , ص ٥٢٣ , د . طعيمة الجرف , القانون الإداري , مصدر سابق , ص ٣٥٢ , د . سليمان الطماوي , مبادئ القانون الإداري , الطبعة الثامنة , دار الفكر العربي , بلا مكان نشر , ١٩٦٦ , ص ٥٨٧ , د . إبراهيم عبد العزيز شيجا , الأموال العامة , مصدر سابق , ص ١١٧ .

(٣) أشار إليه د . إبراهيم عبد العزيز شيجا , أصول القانون الإداري , مصدر سابق , ص ٤٧ .  
(٤) نصت المادة (٢) من قانون حماية الأموال العامة المصري رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٣ على أنه ( يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا القانون ما يكون مملوكاً أو خاضعاً لإدارة أو إشراف إحدى الجهات الآتية :

- أ - الدولة ووحدات الحكم المحلي ,
- ب - الهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها ,
- ج - الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له ,
- د - النقابات والاتحادات .
- هـ - المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام ,
- و - الجمعيات التعاونية ,
- ز - أية جهة ينص القانون على عد أموالها من الأموال العامة).



ونحن نؤيد ما ذهب إليه الدكتور (ماجد راغب الحلو) بأن هذا الاتجاه في توسيع الأموال العامة خارج القواعد المعروفة ، غير سليم لأدّته يثير الخلط في مفاهيم المصطلحات القانونية المستقرّة ، وكان بالإمكان تحقيق النتيجة نفسها من دون إحداث لبس في التعبيرات القانونية المعروفة ، بأن ينص القانون على بسط أحكامه التي يحمي بها المال العامّ على ما يرى ضرورة حمايته من أموال أخرى (١).

ويرى الدكتور (محمد فؤاد مهنا) أنّ التمييز التقليدي بين الأموال العامّة والأموال الخاصّة المملوكة للإدارة ، لم يعد له مكان ، وأنّه يجب التوسّع في فكرة النفع العامّ فتشمل كل ما يختصّ بنشاط الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية العامّة ، بغضّ النظر عن المال موضوع النشاط ، وذلك لأنّ كل ما يحقّقه المال العامّ أو الخاصّ المملوك للإدارة من خدمات وما ينتج من ثمار إنما تنصرف فائدته للشعب ، ولم يعد من الجائز على هذا الأساس إخضاع الأموال المملوكة للإدارة إلى أحكام القانون المدنيّ ، ويجب وضع نظام قانوني لها ، يجعل حمايتها في حدود الوظيفة التي يؤدّيها كلاً منها للمجتمع (٢).

ونرى بأنّ المشرّع الدستوريّ المصريّ في دستور مصر الجديد لعام ٢٠١٣ قد حسم الأمر باعتماده النظريّة التقليديّة للمال العامّ حينما قسم الملكية الى عامّة وخاصّة وتعاونيّة (٣) كما نصّ في المادة (٣٤) على أنّ (الملكية العامة حرمة، لا يجوز المساس بها، وحمايتها واجب وفقاً للقانون) (٤).

فضلاً عن ذلك إن المادة (٣٢) من الدستور منعت التصرف بأموال الدولة العامة دون الاملاك الخاصة إذ اجازت التصرف بأموال الدولة الخاصة على أن يحدد القانون أحكام التصرف والإجراءات المنظمة لذلك (٥) ، وهذا ما يعد إشارة واضحة من المشرع الدستوري المصري للفرقة بين المال العام والمال الخاص المملوك للدولة.

(١) د. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص ١٧٢ - ١٧٣ .

(٢) راجع تفاصيل ذلك د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مصدر سابق ، ص ٥٥٤ - ٥٥٥ .

(٣) نصت المادة (٣٢) من الدستور المصري على أنه ( تحمي الدولة الملكية بأنواعها الثلاثة، الملكية العامة، والملكية الخاصة، والملكية التعاونية ).

(٤) وقد أفرد المشرع الدستوري نصوصاً خاصة تؤكد حماية بعض أنواع الأموال العامة ذات الأهمية كنص المادة (٢٠) من الدستور وهو (أنّ) تلتزم الدولة بحماية شواطئها وبحارها وممراتها المائية وبحيراتها، وصيانة الآثار والمحميات الطبيعية، وإزالة ما يقع عليها من تعديات ) .

(٥) نصت المادة (٣٢) من دستور مصر لعام ٢٠١٣ على أن (موارد الدولة الطبيعية ملك للشعب، تلتزم الدولة بالحفاظ عليها، ودُسّن استغلالها، وعدم استنزافها، ومراعاة حقوق الأجيال القادمة فيها. كما تلتزم الدولة بالعمل على الاستغلال الأمثل لمصادر الطاقة المتجددة، وتحفيز الاستثمار فيها، وتشجيع البحث العلمي المتعلق بها. وتعمل الدولة على تشجيع تصنيع المواد الأولية، وزيادة قيمتها المضافة وفقاً للحدود الاقتصادية ولا يجوز التصرف في أملاك الدولة العامة، ويكون منح حق استغلال الموارد الطبيعية أو التزام المرافق العامة بقانون، ولمدة لا تتجاوز ثلاثين عاماً ويكون منح حق استغلال المحاجر والمناجم الصغيرة والملاحات، أو منح التزام المرافق العامة لمدة لا تتجاوز خمسة عشر عاماً بناء على قانون ويحدد القانون أحكام التصرف في أملاك الدولة الخاصة، والقواعد والإجراءات المنظمة لذلك).



أما في القانون العراقي فنجد أن المشرع العراقي قد اقتبس نصّ المادة (٧١/أولاً) من التقنين المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل من نص المادة (٨٧) من التقنين المدني المصري، إذ نصت على أنّه (تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون) (١).

وبلاحظ أنّ المشرع العراقي في المادة المذكورة قد قصر الأموال العامة على تلك التي تكون مخصصة بالفعل أو بمقتضى القانون للمنفعة العامة على خلاف المشرع المصري، الذي أجاز أن يكون التخصيص بمقتضى مرسوم أو قرار من الوزير المعني، فضلاً عن القانون والتخصيص بالفعل،

وبلاحظ أيضاً أن المشرع العراقي قد حسم أمره، باعتماد معيار التخصيص للمنفعة العامة، سواء أكان المال عقاراً أم منقولاً، أو كان مملوكاً للدولة أم الأشخاص المعنوية العامة، على أن يكون هذا المال مخصصاً للمنفعة العامة، بشكل مباشر كالطرق العامة والأنهار وشواطئ البحار وما شابهها، أو مخصصة للمرافق العامة نحو الأبنية الحكومية وسكك الحديد والمركبات وغيرها.

ويبدو أن رأي الدكتور (محمد فؤاد مهنا) قد لقي صدى في الفقه العراقي إذ يرى جانب من الفقه في العراق (٢) بضرورة هجرة النظرية التقليدية للمال العام وإلغاء تقسيم أموال الدولة الى أموال عامة وخاصة، ويقترح تسميتها (أموال الدولة) ويرى أن المعيار الذي حدّدته الفقرة الاولى من المادة (٧١) من التقنين المدني العراقي قد تجاوزته المشرع، وذلك لأنّ صدور هذا القانون قد أعقبته تطورات تشريعية كبيرة، تمثّلت في هيمنة الأفكار ذات التوجّه الاشتراكي على النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي في العراق، إذ صدرت تشريعات متعدّدة لم يجر التمييز فيها بين الأموال العامة والخاصة المملوكة للدولة، فنجد أنّ قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ لم يفرّد للأموال العامة أحكاماً متميزة من أحكام الأموال الخاصة المملوكة للدولة، إذ تشير الفقرة (١١) من المادة (٤٤٤) إلى الأشياء المملوكة للدولة أو إحدى المؤسسات العامة أو إحدى الشركات التي تسهم الدولة في مالها بنصيب (٣)، كما عدّ قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ من بين أهدافه تنظيم (٠٠٠) الحفاظ على أموال الدولة (٤) وقد نظم قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ أحكام بيع وإيجار أموال الدولة المنقولة وغير المنقولة، وعدّ المشرع فيه من أموال الدولة أموال القطاع العام (٥).

(١) المادة ٧١-أولاً من التقنين المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٢) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٦، ص ١٤١-١٤٢.

(٣) راجع نصّ المادة (٤٤/البند الحادي عشر) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٤) راجع نصّ المادة (١/أولاً) من قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٥) راجع نصّ المادة (١) من قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ المعدل.



ويرى جانب آخر من الفقه العراقي (١) أنّ سحب أوجه الحماية المقررة أصلاً للأموال العامة بمفهومها التقليدي على الأموال الخاصة للدولة , لا يعني إهدار أهميّة التمييز بين المجموعتين من الأموال وذلك ؛لأنّ النظام المتميّز الذي تخضع له الأموال العامة لا يقتصر فقط على الأحكام الخاصة بالحماية المقررة وإنما يتناول الى جانب ذلك القواعد والأحكام المتعلقة باستعمالها واستغلالها , وهذه القواعد لا يمكن تطبيقها إلا على الأموال العامة .

وعند صدور دستور العراق لعام ٢٠٠٥ نرى أنّ المشرّع الدستوري لم يحسم الأمر فيما يخصّ اعتماده النظرية التقليدية للمال العامّ من عدمه , وذلك حينما نصّت المادة (٢٧/ أولاً) من الدستور على أنّه ( للأموال العامة دُرمة , وحمايتها واجب على كل مواطن ) ومن ثمّ جاء في البند (ثانياً) من المادة ذاتها ما يأتي ( تنظم بقانون , الأحكام الخاصة بحفظ أملاك الدولة وإدارتها وشروط التصرف فيها , والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من هذه الأموال ) إذ يلاحظ أنّ المشرّع هنا قد استعمل مصطلح الأموال العامة وخصّها بالحماية في البند أولاً من المادة الواردة في أعلاه ومن ثمّ عاد واستعمل مصطلح أموال الدولة هذا ما يفتح المجال للتأويل والاجتهاد لتحديد اتجاه المشرّع الدستوري بهذا الشأن.

ويبدو أنّ هذا الخلط بين المفاهيم قد انتقل الى المشرع الاعتيادي فقد نصّت المادة (٢/٢) من قانون مكافحة الإرهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ على أنّه ( تُعد الأفعال الآتية من الأفعال الإرهابية..... ٢- العمل بالعنف والتهديد على تخريب أو هدم أو إتلاف أو إضرار عن عمد مباني أو أملاك عامة أو مصالح حكومية أو مؤسسات أو هيئات حكومية أو دوائر الدولة والقطاع الخاص أو المرافق العامة والأماكن العامة المعدة للاستخدام العام أو الاجتماعات العامة لارتداد الجمهور أو مال عام ومحاولة احتلال أو الاستيلاء عليه أو تعريضه للخطر أو الحيلولة دون استعماله للغرض المعدّ له بباعث زعزعة الأمن والاستقرار ) .

ويلاحظ من الفقرة في أعلاه أنّ هناك إرباكاً واضحاً في الصياغة , إذ إنّ المشرّع قد ذكر مثلاً مصطلح مباني أو أملاك عامة ومن ثمّ عاد وذكر مصطلح دوائر الدولة والأماكن العامة المعدة للاستخدام العام وأخيراً ذكر مصطلح المال العام كأنما يوحي لنا بأن هذه المصطلحات لا تندرج تحت معنى المال العام وهذا ما يدل على التخبّط الحاصل عند المشرع العراقي , فما الفرق بين الأملاك العامة أو دوائر الدولة أو الأماكن المخصصة للجمهور من جهة وبين الأموال العامة من جهة أخرى !.

(١) د. علي محمد بدير , د. عصام عبد الوهاب البرزنجي , د. مهدي ياسين السلامي , مبادئ وأحكام القانون الإداري , العاتك لصناعة الكتاب , القاهرة , ١٩٩٣ , ص ٣٨٩ .



ومن هذه التناقضات ماورد في التعديل الاخير لقانون بيع وإيجار أموال الدولة ذي العدد ٣٢ لسنة ١٩٨٦ حينما عرف في المادة (١/ثانياً) منه أموال الدولة بأنها ( أموال القطاع العام اينما وجدت في القانون ) وبهذا التعريف قد قصر المشرع أموال الدولة على أموال القطاع العام دون أموال الدولة الأخرى بالرغم إن مصطلح القطاع العام وفقاً للقوانين النافذة لا يشتمل على جميع دوائر الدولة ، والدلالة على ذلك أن المشرع العراقي ذكر ببعض القوانين النافذة دوائر الدولة والقطاع العام مثل قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام دلالة منه على أن للقطاع العام مفهوماً خاصاً .

وهذا لا ينفي أن المشرع العراقي قد اعتنق النظرية التقليدية للمال العام في مواضع أخرى كما هو الحال في نص المادة (٧/أولاً) من قانون السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ التي نصت على الآتي: تتولى المحكمة الجنائية المركزية في العراق النظر في الجرائم الكبرى المرتكبة خلال مدة سريان حالة الطوارئ التي يحيل قضاياها القاضي المختص بجرائم القتل والتسليب و الاغتصاب و الخطف و تخريب أو تفجير أو إحراق أو إتلاف الأموال العامة و الخاصة ..... (١).

وعلى الرغم من أن المشرع العراقي لم يبين بصورة قاطعة اعتماده النظرية التقليدية للمال العام من عدمه إلا أننا نرى أن الجانب العملي المتمثل بالقضاء العراقي قد ابتعد كثيراً عن تطبيق النظام القانوني للأموال العامة على أموال الدولة بصورة عامة ، إذ إن أهم ما يميز المال العام عن المال الخاص المملوك للدولة ، هي قاعدة عدم جواز التصرف بالأموال العامة التي تتوفر منها قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام وتملكه بالتقادم كما سنوضح ذلك في المبحث اللاحق ، إلا إن هذه القاعدة لم نجد لها تطبيقاً من قبل القضاء العراقي ، بل على العكس فقد أجازت محكمة التمييز الاتحادية بإحكامها التصرف بالمال العام فقضت بما يأتي (.....) إن العقار موضوع الدعوى أصبح من الأموال العامة بعد أيلولته الى المميز عليه/ المدعي مما يترتب عليه عدم جواز بيعه أو تأجيريه إلا عن طريق المزايدة العلنية أستانداً لأحكام قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ ..... (٢) .

(١) ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع العراقي قد يستعمل مصطلح الثروة الوطنية للدلالة على المال العام كما هو الحال في المادة (١٣) من الدستور التي نصت على (تعد الآثار والمواقع الأثرية والبنى التراثية والمخطوطات والمسكوكات من الثروات الوطنية .....). وهذا ما جاء أيضاً في قانون الغابات والمشاجر العراقي رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩ إذ نصت المادة (٧) منه على أن (تعد الغابات والمشاجر الاصطناعية المملوكة لدوائر الدولة والقطاع العام ثروة وطنية ومن المنشآت المخصصة للنفع العام ولا يجوز التصرف بها أو تقليصها من أي جهة كانت إلا وفقاً للقانون) .

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٧٨٧ / الهيئة الاستئنافية عقار/ ٢٠٠٩ في ٢٢/٦/٢٠٠٩ ، منشور في المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية ، القسم المدني ، الجزء الثالث ، مكتبة صباح ، بغداد ، أعداد دريد داود سلمان الجنابي ، ص ٢٠١ .

وبإلحاح من القرار في أعلاه أنّ محكمة التمييز قد اعترفت صراحةً بجواز بيع المال العام استناداً الى قانون بيع وإيجار أموال الدولة ، بالرغم من أنّ المشرّع حسب رأينا لم يقصد شمول هذه الأموال في القانون المذكور ، وذلك لأنّ المادة الأولى من القانون قد قضت بأنّ احكام هذا القانون تسري على أموال الدولة المنقولة وغير المنقولة إلا إذا وجد نصّ يقضي بخلاف ذلك (١) وهذا دليل واضح بأن احكام هذا القانون لا تشمل الاموال العامة المنصوص عليها في المادة (٧١) من التقنين المدني العراقي ذي العدد ٤٠ لسنة ١٩٥١ . لأنّ عبارة ( إلا إذا وجد نصّ تشريعي يقضي بخلاف ذلك ) تُعدّ إشارة صريحة لنص المادة (٧١) من التقنين المدني ، فضلاً عن ذلك فإن قانون بيع وإيجار أموال الدولة منع التصرف بهذه الاموال، إلا بموافقة الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو من يخوّلُه عند تحقق المصلحة العامة (٢) ومن نحن نرى بأنّه لا يمكن للإدارة التصرف بالأموال العامة المخصصة للنفع العام ، بيعاً أو إيجاراً ؛ لأن ذلك يتناقض مع المصلحة العامة طالما أنّ هناك حاجة عامة لهذا المال إلا بعد تجريدها من الصفة العامة، كما أن تعليمات تسهيل تنفيذ قانون بيع وإيجار أموال الدولة في الدوائر التابعة للمحافظات منعت التصرف في عقارات الدولة ، إلا بعد أن تؤيد الجهة المختصة عدم تخصيص العقار لأية جهة حكومية ، وعدم حاجة مشاريع الدولة إليه مستقبلاً ، على وفق التصاميم الأساسية التفصيلية في الوحدة الإدارية (٣) ونرى أنّ احكام القانون تنصرف إلى نصوص القوانين التي تنظم بيع وإيجار أموال الدولة بصورة تختلف عمّا جاء فيه ، وذلك لتوحيد القواعد المنظمة للبيع والإيجار لهذه الاموال (٤) والدليل على ذلك أنّه ألغى قانون بيع إيجار عقارات الحكومة ذي العدد ١٧ لسنة ١٩٦٧ ، وقانون بيع أموال الدولة المنقولة ذي العدد ١١٥ لسنة ١٩٧٢ ، بقصد توحيد الاحكام في قانون واحد (٥).

ولما تقدم في أعلاه ندعو المشرّع العراقي إلى تجاوز هذه القصور التشريعي وما يترتب عليه من آثار سلبية من خلال سنّ قانون تنفيذاً لنص المادة (٢٧/ثانياً) من الدستور يوضّح من خلاله النظام القانوني لأموال الدولة .

- (١) راجع نص المادة الأولى من قانون بيع وإيجار أموال الدولة ذي العدد ٣٢ لسنة ١٩٨٦ .
- (٢) قضت محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم ٢٣٥/الهيئة الموسعة المدنية/٢٠٠٩ في ٢٠/٩/٢٠١٠ بأنه ( لا يجوز بيع إيجار قطع الاراضي العائدة للبلديات ما لم يقرر الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو من يخوله ذلك وبخلافه تكون العقود الموقعة مع مدير البلدية باطلة قانوناً ) قرار غير منشور .
- (٣) راجع نص البند ثالثاً من المادة الثالثة من تعليمات تسهيل تنفيذ قانون بيع وإيجار أموال الدولة في الدولر التابعة للمحافظة ذي العدد (٧) لسنة ١٩٨٦ .
- (٤) راجع الاسباب الموجبة لقانون بيع وإيجار أموال الدولة ذي العدد ٣٢ لسنة ١٩٨٦ .
- (٥) راجع نص المادة (٣٦) من القانون أعلاه .



## المطلب الرابع نطاق الاموال المشمولة بالحماية

هناك تشريعات عدة نصّت على حماية أموال الدولة إلاّ إنها اختلفت في نطاق هذه الاموال الخاضعة للحماية على وفق مفهوم الاموال العامة المذكور في متن البحث إذ إن بعض التشريعات أشارت إلى الاموال العامة وخصّتها بحماية متميزة نحو القانون المدني العراقي ذي العدد ٤٠ لسنة ١٩٥١ في المواد (٧١ - ٧٢) منه (١).

وهذا ما سار عليه المُشرّع في قانون هيئة النزاهة ذي العدد ٣٠ لسنة ٢٠١١ والجدير بالذكر أنّنا لم نلاحظ ذكر مصطلح المال العام في متن القانون المذكور إلاّ ضمن الأسباب الموجبة للقانون وهذا ما يدل على عدم وضوح رؤية المشرع إذ كان الأولى ذكره عبارة (أموال الدولة) لمنع أي تأويل بهذا الشأن، وكما أوضحنا سابقاً أن مصطلح المال العام لا يشمل جميع اموال الدولة أنما يقتصر على طائفة معينة.

ويبدو أن هذا القصور وُجدَ له مثيل في قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي ذي العدد ٣١ لسنة ٢٠١١ إذ قصر المُشرّع نطاق حماية الديوان على الاموال العامة من دون أن يشير إلى الأموال الخاصة وذلك واضح ضمن متن القانون في المادة (٣/أ) التي نصّت على ما يأتي ( يتولّى الديوان الرقابة على المال العام اينما وجد وتدقيقه ) والمادة (٤/أولاً) التي نصت على ما يأتي: ( يسعى الديوان لتحقيق الأهداف التالية :-أولاً- الحفاظ على المال العام من الهدر أو التبذير أو سوء التصرف وضمان كفاءة استخدامه ).

ولم يقتصر ذلك على التشريعات الرقابية وانما شمل تشريعات أخرى نحو نص المادة (٧/٨) من قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المُعدّل التي جعلت إقالة المحافظ أو التوصية بإقالته إلاّ بالاستناد إلى أسباب ذكرت حصراً من ضمنها التسبب بهدر المال العام (٢).

(١) راجع تفاصيل ذلك ، حسن جلوب كاظم ، وسائل الحماية الإدارية للمال العام في القانون العراقي ، رسالة ماجستير تقدم بها إلى كلية القانون /جامعة بغداد، ٢٠١٣ ، ص ٣٥ وما بعدها .

(٢) أمّا الأسباب الأخرى فهي ١- عدم النزاهة او الاستقامة ٢- فقدان احد شروط العضوية ٣- الإهمال أو التقصير المتعمدين في أداء الواجب أو المسؤولية

وبموجب النصوص الواردة في أعلاه تكون الأموال العامة وحدها الخاضعة لحماية الجهات الرقابية دون الاموال الخاصة المملوكة للدولة إذ هناك أنواع كثيرة من الاموال التي تُعد من قبيل أموال الدولة الخاصة نحو العقارات غير المخصصة للمنفعة العامة ( الاراضي الاميرية والعقارات التي تؤول للدولة بحكم القانون كالعقارات التي ليس لها وارث ) وهي وفقاً لما ورد في القانون المعني قد تكون غير مشمولة بالحماية , لذا كان الأولى بالمشروع العراقي النص على عبارة (أموال الدولة ) بدل من عبارة (المال العام) لشمول أكبر قدر ممكن من الأموال المملوكة للدولة بالحماية المقررة قانوناً , فضلاً عن الابتعاد عن التأويلات والتفسيرات الضيقة , وهذا النهج الذي سار عليه المشروع في بعض القوانين نحو قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام ذي العدد ١٤ لسنة ١٩٩١ الذي استخدم مصطلح أموال الدولة في المادة (٤/سادساً) التي نصت على أن من واجبات الموظف (المحافظة على أموال الدولة التي بحوزته أو تحت تصرفه واستخدامها بصورة رشيدة ) وقانون العقوبات العراقي ذي العدد ١١ لسنة ١٩٦٩ في المادة ٣١٦ التي نصت على ( يعاقب بالسجن كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استغل وظيفته فاستولى بغير حق على مال أو متاع أو ورقة مثبتة لحق أو غير ذلك مملوك للدولة أو إحدى المؤسسات العامة أو الهيئات التي تسهم الدولة في مالها بنصيب ما أو سهل ذلك لغيره ..... ) (١) كما عدّ في الفقرة (١١) من المادة (٤٤٤) منه الاعتداء بالسرقة على أموال الدولة أو المؤسسات العامة أو إحدى الشركات التي للدولة في مالها بنصيب ظرفاً مشدداً , دون أن يميز المال عاماً كان أم خاصاً .

وقد نأى المشروع بنفسه هنا عن الانتقاد حينما ذكر عبارة أموال الدولة بوصفها توسع من نطاق الاموال المشمولة بالحماية .

إلا إن الاتجاه لم يكن القاعدة العامة التي سار عليها المشروع في قانون العقوبات إذ نصّ في الفقرة (١) من المادة (١٩٧) من القانون على أنه ( يعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد كل من خرب أو هدم أو أُلِف أو أضر اضراراً بليغة عمداً مباني أو أملاكاً عامة أو مخصصة للدوائر أو المصالح الحكومية والمؤسسات أو المرافق العامة أو للجمعيات المعتمدة قانوناً ذات النفع العام ..... ) لذا فإن أحكام هذه المادة لا تسري إلا على الحالات التي يكون فيها التخريب أو الهدم أو الإتلاف أو الإضرار موجهاً للمال العام , بالرغم من أن المادة عدت مباني وأملاك الجمعيات المعتمدة قانوناً ذات النفع العام من الأموال العامة , في حين أنها تُعد من الأشخاص المعنوية الخاصة , وتخضع لأحكام القانون الخاص , ولا تتمتع أموالها بصفة الاموال العامة في حكم القانون المدني , والقانون الإداري .

(١) راجع نص المواد (٣١٥ - ٣١٨) من قانون العقوبات العراقي ذي العدد ١١ لسنة ١٩٦٩ .



ومن الملاحظ كذلك أنَّ المُشَرَّعَ تَمَسَّكَ بالمفهوم التقليدي للمال العام (التخصيص للمنفعة العامة) وخصَّها بحماية متميزة هذا من جانب ووسع من نطاق الاموال المشمولة بالحماية بصرف النظر عن الشخص المالك سواء أكان شخصاً عاماً أو خاصاً طالما أنَّها مخصصة للمنفعة العامة من جانب آخر .

وأنَّ هذا التوسع في مدلول المال العام يُعد غير كافٍ إذا ما قورن بما ذهب إليه المشرع المصري في القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٢ فقد توسع في مدلول المال العام الذي تشمله الحماية الجنائية حينما نصت المادة (١٩) من هذا القانون على أنَّه ( يقصد بالأموال العامة في تطبيق احكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه لإحدى الجهات الآتية أو اخضاعها لإشرافها أو لإدارتها : أ- الدولة و وحدات الإدارة المحلية ب - الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام ج- الاتحاد الاشتراكي والوحدات التابعة له د- النقابات والاتحادات هـ - المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام و - الجمعيات التعاونية ز - الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التي تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرات السابقة ح - اية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار اموالها من الاموال العامة )

إن هذا المفهوم يقتصر على جرائم هذا الباب وهو الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات المصري (الخاص بجرائم العدوان على المال العام) إذ إنَّ هذا التوسع لا يغير من مفهوم المال العام كما هو محدَّد بالنظام القانوني بصفة عامة فإذا ورد تعبير المال العام في نصٍّ جنائيٍّ آخر من دون أن يحدد المشرع في هذا النص المقصود فيه , وجب الرجوع في تحديد مفهومه إلى القواعد العامة دون التقييد بما ورد في هذا الشأن في المادة (١١٩) من قانون العقوبات (١).

لذا ندعو المُشَرَّعَ العراقي إلى توسيع هذه الحماية لتشمل جميع هذه الاموال التي تُعد وسيلة لتحقيق منفعة عامة حتى إن كانت عائدة للأشخاص المعنوية الخاصة ذات النفع العام وأساس ذلك أن الاعتداء على هذه الاموال يُعد إعتداءً على المجتمع بأكمله ؛لأنه المنتفع من منفعتها.

(١) راجع نبراس جبار خلف الحلفي , جرائم تخريب الاموال العامة في قانون العقوبات العراقي , رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون , جامعة بغداد , ٢٠٠٨ , ص ٦٦ .



## المبحث الثاني

### طبيعة حقّ الدولة <sup>(١)</sup> على المال العامّ وتكييفه القانوني

لا جدال أنّ طبيعة حقّ الدولة على أموالها الخاصة هو حق ملكيّة لا يختلف عن ملكيّة الأفراد التي نصّمها القانون المدنيّ، والمتضمّنة عناصر الملكية الثلاثة ( استعمال - استغلال - تصرّف ) <sup>(٢)</sup>، لكن خلافاً أثّر لدى الفقهاء بشأن طبيعة حق الدولة على المال العامّ، فظهر اتجاهان بهذا الصدد الأول - منكر لحق ملكية الدولة على المال العامّ، والثاني - مؤيد لهذا الحقّ، وانسجاماً مع ذلك قد يثار تساؤل بهذا الشأن مفاده في حالة ما إذا استقرّ الرأي على وجود هذا الحقّ فما تكييفه القانوني؟، أهو حق ملكية اعتيادية أم غير ذلك؟

ولإعطاء صورة واضحة عن ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين :-

المطلب الأول : طبيعة حقّ الدولة على المال العام .

المطلب الثاني : التكييف القانوني لحقّ الملكية على المال العامّ .

(١) ارتأينا استعمال مصطلح الدولة لأن الدولة بوصفها شخصاً معنوياً عاماً تشمل السلطات الثلاث (التنفيذية - التشريعية - القضائية) فتلك السلطات وما يتبعها من أجهزة إدارية هي فروع للدولة كشخص معنوي عام واحد لا يتجزأ ومن ثم فإنه ليس لهذه السلطات شخصية مستقلة غير شخصية الدولة ومعنى هذا أنها تعمل وتباشر اختصاصاتها باسم الدولة ولحسابها، وعلى هذا الأساس تكون أموال هذه السلطات من حيث القانون والواقع أموال الدولة وإن كانت السلطة الإدارية هي التي تديرها وتتصرف فيها باسم الدولة، لتفاصيل أكثر راجع، أسامة عثمان، الموسوعة القضائية في أملاك الدولة العامة في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٨ .

(٢) د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، مصدر سابق، ص ٣٦٢ .



## المطلب الاول طبيعة حق الدولة على المال العام

ظهر بهذا الصدد اتجاهان الأول - منكر لملكية الدولة للمال العام والثاني - مؤيد لمليكتها على هذه الأموال لذا سنتناولهما تباعاً :-

### أولاً :- الاتجاه المنكر لوجود حق الملكية :-

ظهرت بهذا الصدد مدرستان كلاً منهما ينكر ملكية الدولة للمال العام إلا أنه حصل اختلاف بالمسوغات التي جاء بها أنصار كل اتجاه لذا سنتناولهما تباعاً :-

أ- مدرسة تعترف بالشخصية المعنوية للدولة ولكنها تنكر ملكيتها للمال العام ومن أبرز أنصار هذا الاتجاه في الفقه الأستاذ (برودون) ،

إذ أنكر برودون فكرة الملكية بالنسبة للأموال العامة ، تأسيساً على أن حق الملكية كما يعرفه القانون المدني يقتضي باختصاص صاحب المال به ، وقصر انتفاعه به على شخصه من استعمال واستغلال وتصرف ، وهو لا يتوافر ولا يمكن أن يتوافر للدولة على الأموال العامة ؛ لأنها لا تختص وحدها بالمال العام ولا يقتصر الانتفاع به عليها ، وإنما يمتد إلى الأفراد كافة ، فضلاً عن ذلك فإن الأموال العامة لا تبيح للدولة حق الانتفاع بها ، وإنما الأفراد هم الذين ينتفعون بها (١) .

وقد تبني هذا الرأي من برودون الفقيه (ديكروك) الذي حلل الملكية الى ثلاثة عناصر هي حق الاستعمال والاستغلال والتصرف ، ورأى أن هذه العناصر منعدمة بالنسبة للدولة فحق الاستعمال يكون ليس للدولة وإنما للأفراد كافة ، كما أن الدولة ليس لها أن تستغل المال العام ، وأن التصرف فيه محذور عليها ، ومتى ما انعدمت هذه العناصر الثلاث فإن تكيف حق الدولة على الأموال العامة لا يكون إلا مجرد ولاية إشراف وحفظ وصيانة ، وهذه الولاية هي مظهر من مظاهر سلطة الدولة وسيادتها (٢) .

(١) د . سعاد الشرقاوي ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ٤٦٩ .  
(٢) د . محمد فاروق عبد الحميد ، المركز القانوني للمال العام ، مصدر سابق ، ص ١١٥ - ١١٦ .

Σ.



يظهر بوضوح على الأقل بالنسبة للأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة ، نحو الأبنية الحكومية والحصون العسكرية ، إذ إن إدارات هذه المرافق تقوم باستعمال ما تحت يدها من أموال ، أمّا بالنسبة للأموال المخصصة لاستعمال الأفراد فليس في قواعد الملكية ما يمنع المالك من ترك حق استعمال أمواله للغير .  
أما حقّ الدولة في استغلال الأموال العامة فقائم ؛ لأنّها هي التي تمتلك ثمار هذه الأموال سواء أكانت الثمار طبيعية نحو نتاج الحدائق أم مدنية نحو الدخل الذي تحقّقه مقابل انتفاع الأفراد بالأموال العامة أو استعمالها (١) .  
أمّا بالنسبة لحظر التصرف في الأموال العامة ، فقد رأى فيه أنصار هذا الاتجاه دليلاً أكبر على وجود حقّ الملكية ؛ وذلك لأنّ حظر التصرف في شيء يفترض بالضرورة أن يكون هذا الشيء مملوكاً ، ولا يكون من فرضه فائدة ، مالم يكن موجهاً إلى مالك (٢) .

### ب- الملكية وظيفية اجتماعية :-

إن ادعاء مؤيدي النظرية المنكرة لحق الملكية ، بوجود فروق بين سلطة الدولة على الأموال العامة ، وتلك المقررة في مجال الملكية الخاصة ، بصورة ينعدم معها وجود هذا الحق بالنسبة للأموال العامة هو ادّعاء غير صحيح ، إذ إن الفكرة القديمة عن الملكية الفردية ووصفها استبداد المالك بملكه قد أنقضت ، وحل محلها تكييف جديد يعدّ الملكية وظيفية اجتماعية تستهدف أغراضاً معينة إذ يعدّ المالك متعدياً حقوق الملكية إذا انحرف عن تلك الأغراض ، ومن الأمثلة على ذلك أن يستعمل المالك حقه بصورة لا تضرّ بالمصلحة العامة أو بملك الجار (٣) .

### ج- دعاوى حماية الملكية :-

يعترف للدولة بالنسبة لأموالها العامة بحقّ رفع الدعاوى القضائية كافة المقررة للمالك ، لحماية ملكه نحو دعوى الاسترداد ودعوى الحيابة أو منع التعرض ، فضلاً عن ذلك فإنّ إنكار حقّ ملكية الدولة على أموالها يثير كثيراً من المشاكل ، التي يصعب تقديم الحلول المقبولة لها ، ومنها تفسير الحقوق أو السلطات التي تمارسها الدولة على أموالها العامة ، وتحديد المسؤول عن صيانتها والتعويض

(١) د. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص ١٨٩ - ١٩٠ .

(٢) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا ، الأموال العامة ، مصدر سابق ، ص ٣٨٩ .

(٣) د. محمد عوض رضوان ، حرمة المال العام في التشريع الوضعي والإسلامي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص ٤٨ .

عن الأضرار الناشئة عنها ، وتحديد صاحب الحق في دخلها أو ثمنها إذا بيعت بعد إنهاء تخصيصها للمنفعة العامة (١) .

أمّا في مصر فقد اتخذ الفقه من نصّ المادة (٨٧) من القانون المدني الحالي مدلاً لإثبات ملكية الدولة للمال العام ونفيها إذ إنّ أصل هذه المادة هي المادة (١١٩) من المشروع التمهيدي للقانون المدني التي كانت تنصّ على أن ( تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ..... ) غير أنّ هذه المادة عندما عرضت على لجنة المراجعة حذفت كلمة (المملوكة) وبررت ذلك بقولها «تجنباً للأخذ برأي قاطع في هل الأموال العامة مملوكة للدولة أو أن الدولة حارسة على هذه الأموال» وصدرت المادة بشكلها الحالي في المادة (٨٧) التي نصت على (تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ..... )

وهذا ما دفع جانباً من الفقه المصري الحديث المنكر لملكية الدولة للمال العام بأن يتخذ من حذف لجنة المراجعة لكلمة (المملوكة) وتسويغها بشأن ذلك دليلاً لتأييد رأيهم قائلين إنّ المشرّع لو أراد أن يقطع بملكية الدولة للمال العام لما أقدم على حذف هذه الكلمة (٢) .

إلا أنّ غالبية الفقه المصري الحديث (٣) يرى أنّ حذف كلمة (المملوكة) من نصّ المادة (٨٧) من القانون المدني لا يمنع من القول بملكية الدولة للأموال العامة إذ يرى الدكتور محمد فؤاد مهنا أنّ المادة (٨٧) من القانون المدني نصّت صراحة على عدّ العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة أموالاً عامة متى كانت مخصصة للمنفعة العامة ، ومعنى هذا أن المشرّع يسلم بنظرية تعدّد المال العام ، بحيث يكون هناك مال عام للدولة ، ومال عام لكل شخص من الأشخاص المعنوية العامة ، وفي هذا اعتراف ضمّي بملكية الدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة للمال العام .

(١) د. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص ص ١٩١ - ١٩٢ .

(٢) لتفاصيل أكثر ، راجع د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، الأموال العامة ، مصدر سابق ، ص ٣٩٩ - ٤٠٠ .

(٣) راجع على سبيل المثال ، د. سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص ٦١٢ ، د. طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص ٣٦٤ ، د. محمد فؤاد مهنا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص ٥٣٦ ، د. إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المصدر السابق ، ص ٣٩٩ ، د. توفيق شحاته ، مبادئ القانون الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٤ - ١٩٥٥ ، ص ص ٥٨٨ - ٥٨٩ .



كما إن المادة (١١٩) من مشروع القانون المدني (المقابلة لنص المادة (٨٧) حالياً) كانت تنصّ صراحة على خروج المال العام عن التعامل ، وأن حذف هذه الإشارة المتضمنة خروج المال العام عن التعامل في النصّ النهائي للمادة (٨٧) من القانون دلالة على أنّ المشرّع لا يرى في طبيعة المال العام ما يتعارض مع جواز تملكه وأنّ الذي يمنع التصرف فيه أو الحجز عليه هو تخصيصه للمنفعة العامة ولا شكّ أنّ ملكية الدولة للمال العام لا تتعارض مطلقاً مع تخصيصه للمنفعة العامة ، فضلاً عن ذلك فإنّ المشرّع في القانون المدني قد استهدى بالنظريات الحديثة التي تعدّ الملكية وظيفة اجتماعية فحرم على المالك صراحة أنّ يستعمل حقّه خلافاً لما تقتضي به القوانين والأنظمة المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة وأنّ هذا الاتجاه في تحديد طبيعة حقّ الملكية يتّفق مع النظرية الحديثة القائلة بملكية الأموال العامة ؛ لأن الملكية بهذا الوصف لا تتعارض مع تخصيص المال للمنفعة العامة (١).

ويرى الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري في الصدد أنّ القول بملكية الدولة للمال العام أمر تحتمه الاعتبارات القانونية السليمة إذ أن هذه الاعتبارات تقضي بأنّ الأصل ينبغي أن يكون لكل شيء مالك ويبرر ذلك بالقول «صحيح أن الوقف لا مالك له ، ولكن الوقف نظام إسلامي خاص تنسب فيه ملكية المال الموقوف الى الله تعالى ، وبديهي أنه لا يصح قياس المال العام على المال الموقوف ، وحتى العقار المباح ، تنسب ملكيته في النهاية الى الدولة ، وبقي بعد كل ذلك الشيء العام ، وهذا أيضاً لا بدّ له من مالك ، فإن قيل إن «الأمة» هي المالكة للمال العام كما قيل ذلك فعلاً ، «فالأمة» قد تكون تعبيراً اجتماعياً أو تعبيراً سياسياً ، ولكنها ليست بتعبير قانوني ، والذي يمثل الأمة في القانون هو الدولة، فلا مناص إذاً إذا أريد القول بأن الشيء العام مملوك للأمة ، من القول بأنه مملوك للدولة ، ومن ثم تكون الدولة ، وهي المهيمنة على المصالح العامة للأمة ، وهي التي تتمثل فيها الأمة من الناحية القانونية ، وهي المالكة للأشياء العامة ، ولا ضير من ذلك القول، ما دمنا نقول إن ملكية الدولة للشيء العام هي ملكية مقيدة بتخصيص هذا المال للمنفعة العامة ، فيرد على هذه الملكية من القيود ما يقتضيه هذا التخصيص ، فإذا زال تخصيص الشيء للمنفعة العامة ، عاد الشيء مملوكاً للدولة ملكية خاصة ، وزالت القيود التي كان التخصيص يقتضيها ، وإن هذا التكييف في نظرنا هو

(١) د . محمد فؤاد مهنا، المصدر السابق ، ص ص ٥٣٦ - ٥٣٧ .

الذي يستقيم في تحليل طبيعة حق الدولة على الشيء العام ، وهو وحده الذي يمليه المنطق القانوني السليم»<sup>(١)</sup> وانسجاماً مع ما رآه غالبية الفقه المصري ذهب القضاء الإداري في مصر الى تكييف حق الدولة على المال العام بأنه حق ملكية إذ قضت المحكمة الإدارية العليا بما يأتي: (.....) وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأموال التي تصبح من الأموال العامة بمجرد تخصيصها بالفعل لمنفعة عامة هي الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة عملاً بالمادة ٨٧ من القانون المدني.....(٢) كما قضت في حكم آخر بما يأتي (الأشياء التي تصبح من الأموال العامة بمجرد تخصيصها للمنفعة العامة بطريق رسمي أو فعلي هي الأموال المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وذلك عملاً بنص المادة ٨٧ من القانون المدني.....(٣)

ومما تجدر الإشارة إليه أن الدستور المصري الجديد لعام ٢٠١٢ نص صراحة على أربعة أنواع من الملكية ومن ضمنها الملكية العامة (٤) وبذلك يكون المشرع الدستوري قد اعترف بملكية الدولة للمال العام.

أما فيما يخص القانون العراقي فقد جاءت المادة (٧١) من القانون المدني العراقي موافقة لما نصت عليه المادة (٨٧) من القانون المدني المصري التي اعترفت بملكية الدولة للمال العام بحسب ما أقره غالبية الفقه المصري لذا سنكتفي بهذا القدر منعاً للإطالة ، مع ذكر أن أغلب الفقه العراقي قد أشار إلى ملكية الدولة للمال العام (٥) .

أما القوانين التي أعقبت صدور القانون المدني فقد ذكرنا سابقاً بأنها تارة لم تميز بين أموال الدولة العامة والخاصة وتارة أخرى تميز بينهما ، إلا إن ما يهمنا هو أن المشرع العراقي قد اعترف بملكية الدولة لبعض الأموال التي تُعد من الأموال العامة في مواضع معينة ، كما هو الحال في نص المادة (٩٧) من قانون إدارة البلديات رقم ١٦٥ لسنة ١٩٦٤ التي نصت على أن (تسجل باسم البلدية

- 
- (١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء ٨ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص ١٤١ .  
(٢) قرار المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٤٢٠ لسنة ٦٤ ق ، في ٢٤/١١/٢٠٠٢ ، منشور في موقع هيئة قضايا الدولة بتاريخ ٢٠١٣/٥/١٧ ، مصدر سابق .  
(٣) قرار المحكمة الإدارية العليا ، طعن رقم ٦٨٤٠ لسنة ٦٣ ق ، في ١٧/١٢/٢٠٠٢ ، منشور في موقع هيئة قضايا الدولة بتاريخ ٢٠١٣/٥/١٧ ، مصدر سابق .  
(٤) راجع نص المادة (٢١) من دستور مصر لعام ٢٠١٢ .  
(٥) راجع على سبيل المثال د. شاكر ناصر حيدر ، شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٢ ، د. علي محمد بدير وآخرون ، مبادئ القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص ٢٩٣ ، د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص ١٣٩ ، د. محمد طه البشير ، د. غني حسون طه ، الحقوق العينية ، مصدر سابق ، ص ٢٣ .



بدون عوض كافة الشوارع الواقعة داخل حدودها والمتروك استعمالها للنفع العام .....). ونصّت المادة (٥/رابعاً) من قانون الطرق العامة رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٢ التي نصت على أن ( تسجل أراضي محرمات الطرق العامة المستملكة باسم وزارة المالية وتخصص للهيئة وتعديل السجلات العقارية للأراضي التي تم استملاكها.....).

ومما تجدر الإشارة إليه أن الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ نص في المادة ١١١ منه على أن ( النفط والغاز هو ملك كل الشعب العراقي في كل الاقاليم والمحافظات ) (١).

ولدي ملاحظة هذه المادة قد يثار بصدها تساؤل مفاده , أيُعد الشعب كياناً قانونياً يتمتع بشخصية معنوية تؤهله من تملك الأموال أم أنه مجرد تعبير سياسي أو اجتماعي ؟

ونرى بأن المشرع لم يكن دقيقاً من الناحية القانونية في هذه المادة , إذ إنّ الشعب ما هو إلا عنصر من العناصر المكونة للدولة , وليس لديه شخصية معنوية بذاته تميزه عنها وتؤهله للتملك , وإنما هناك كيان يُعبر ويتصرف نيابة عنه ويتملك باسمه بوصفه ممثلاً للشعب , وهذا الكيان يتجسّد بالدولة , لذا كان الأجدر بالمشرع أن يستعمل مصطلح الدولة بدل مصطلح الشعب؛ لأن ذلك أقرب الى المنطق القانوني السليم .

(٦) المادة (١١٢) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ .



## المطلب الثاني

### التكييف القانوني لحق الملكية على المال العام

اتفق غالبية فقهاء الحديث كما أوضحنا سابقاً على أن حق الدولة على المال العام هو حق ملكية وليس حق إشراف ورقابة , غير أنهم اختلفوا فيما بينهم حول تكييف هذا الحق , إذ انقسم الفقه الى أربعة اتجاهات سنتناولها تباعاً :-

#### أولاً: نظرية الملكية الاعتيادية :-

إن أبرز من دافع عن هذه النظرية من الفقه القديم (كلارك) من المانيا والسويسري (فورست) من الفقه الحديث ,

ويرى أنصار هذه النظرية بأنه لا يوجد سوى نوع واحد من الملكية , وهي الملكية المدنية أو الخاصة , وإن تخصيص بعض الأموال الى المنفعة العامة لا يؤثر في جوهر الملكية أو طبيعتها , وإنما يضاف إليها مجموعة من القواعد الاستثنائية , المستمدة من قواعد القانون العام التي يُسوَّغ تطبيقها , بتخصيص الأموال للمنفعة العامة (١).

كما يقولون بهذا الشأن بأن هذه القواعد الاستثنائية نوعٌ من حقوق الارتفاق التي يثقل بها حق الملكية العامة لصالح الإدارة أو الأفراد , وهو نوع من الحقوق العينية التبعية التي لا تغير من حق الملكية الأصلي الذي يبقى محكوماً بقواعد القانون الخاص بصفة عامة , أما حقوق الارتفاق المقررة على المال العام , فتطبق عليها قواعد القانون العام.

وقد واجهت هذه النظرية انتقادات عدة من قبل الفقه الفرنسي , إذ إنها تجعل من المالك صاحباً لحق ارتفاق على ملكه , وبهذا هي تخالف قواعد الارتفاق المعروفة في القانون المدني , التي تعرف الارتفاق بأنه ( الحد من منفعة عقار لمصلحة عقار آخر مملوك لشخص آخر ) وهذا لا يمكن التسليم به , فضلاً عن ذلك أن هذا القول يؤدي الى التفكك , بما يؤدي إليه من اختصاص القضاء الاعتيادي بصدد ما يثار من مسائل تتعلق بملكية الأموال العامة , واختصاص القضاء الإداري بشأن ما يثار من مسائل تتعلق بتخصيص هذه الأموال (٢).

(١) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا , أصول القانون الإداري , مصدر سابق , ص ١٣٨ - ١٣٩ .

(٢) د. محمد فاروق عبد الحميد , المركز القانوني للمال العام , مصدر سابق , ص ١٢٠ .

## ثانياً: نظرية الملكية الاجتماعية :-

قال بهذه النظرية ودافع عنها الفقيه الفرنسي ( بونارد )<sup>(١)</sup> ومضمونها التفريق بين نوعين من الملكية **الأولى**: فردية تخضع لقواعد القانون الخاص ، ويهدف المالك من خلالها الى الحصول على منافع ملكه لصالحه الشخصي ، **والثانية** : اجتماعية يرمي مالك الشيء من وراء حيازته تخصيص منفعه لصالح الآخرين مع بقاء هيمنته على المال ، وهذا النوع من الملكية هو ثابت للدولة على أموالها<sup>(٢)</sup> وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أن الإدارة لا تمنح كل الفوائد الناجمة عن مالها العام للغير ، ولا يوجد ما يمنعها من أن تحوز لنفسها ما تستطيع الحصول عليه من المال من فوائد جزئية أو كلية ، بل إن التطور الحديث دفع مختلف الأشخاص الإدارية الى إتباع السبل كافة التي تؤدي الى استغلال أموالها اقتصادياً في الحدود التي لا يتعارض فيها الاستغلال مع أهداف تخصيص هذه الأموال<sup>(٣)</sup>

## ثالثاً : نظرية الملكية العامة :-

إنَّ أبرز من دعا الى هذه النظرية ( أتومير ) من الفقه الألماني ، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن أهم ما يميز ملكية الأموال العامة من ملكية الأموال الخاصة هو خضوع الأولى الى قواعد القانون العام بصورة كاملة ، ونفورها من الخضوع لأحكام القانون الخاص ، ويرتبون على ذلك شمول الملكية العامة بأوجه كثيرة من الحماية نجد أساسها في سلطة الضبط التي تستعين بها الإدارة لحماية المال العام ، فيكون للإدارة الحق باللجوء الى وسائل القوة لحماية المال العام ، من دون حاجة لوجود سند تشريعي يُرخَّص لها ، ويرى اتومير أنَّ لجوء الإدارة الى وسائل القانون الخاص أمر يكشف عن ضعفها والنيل من هيبتها<sup>(٤)</sup>

وقد وجهت انتقادات لهذه النظرية إذ رأى الفقه ، أنه لا يوجد اعتبار قانوني سليم يحول دون تضافر وسائل الحماية المقررة في كل من القانونين ( الخاص والعام ) لحماية الأموال العامة والدفاع عنها ، فضلاً عن ذلك أن فكرة الملكية واحدة في أساسها ونطاقها هو الذي يختلف سعة وضيقاً بحسب مجالي القانون العام والقانون الخاص<sup>(٥)</sup>

(١) د . إبراهيم عبد العزيز شيجا ، أصول القانون الإداري ، مصدر سابق ، ص ١٤٠ .

(٢) د . محمد فاروق عبد الحميد ، المركز القانون للمال العام ، مصدر سابق ، ص ١٢٠ - ١٢١ .

(٣) د . إبراهيم عبد العزيز شيجا ، مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني ، مصدر سابق ، ص ٢٩٦ - ٢٩٧ .

(٤) المصدر السابق ، ص ٢٩٧ .

#### رابعاً : نظرية الملكية الإدارية :-

تبنى هذه النظرية الفقيه الفرنسي ( هوريو ) في أوائل القرن العشرين خلال تعليقاته على أحكام مجلس الدولة الفرنسي , و تبنّاها أيضا الفقيه ( ريجو ) في أطروحته للدكتوراه عام ١٩١٤ , ثم أتجه التطور الفقهي والقضائي في فرنسا الى الأخذ بهذه النظرية مع اختلافهم في التفاصيل (١) .

ومضمون هذه النظرية أنّ حق الدولة على الأموال العامة هو حق ملكية مثل الملكية الاعتيادية التي يعرفها القانون المدني , لكن تخصيص الأموال العامة للمنفعة العامة , ألبسها عليها ثوبا فتفرق به عن الملكية الخاصة في طرق اكتسابها وترتيب الحقوق عليها وحمايتها , وأنّ قدرة المالك (الدولة) على المال العام هي أشبه بسلطة الإدارة في فرض أرادتها على الأفراد وأنشاء المراكز القانونية التي تلزم الأفراد بمراعاتها , فهي أقوى من قدرة المالك الاعتيادي ؛ لأنها تستعين في ذلك بولايتها الأمرة وما يعطيه القانون العام لها , فهي تنزع ملكية الأفراد قسراً للمصلحة العامة , وتجبر الأفراد على مراعاة حدود التنظيم , وتمنح الترخيص لأشغال الأموال العامة , كما تفرض عقوبات جزائية على من يعتدي على الأموال العامة أو يعرقل الانتفاع بها , ومع ذلك يبقى للإدارة أن تستعين بوسائل الحماية الواردة في القانون المدني , نحو دعوى الاستحقاق ودعوى وضع اليد (٢) .

ويرى (هوريو) أيضاً أنه إذا كان اتساع نطاق الملكية بالشكل السابق إبرازه قد اقتضته دواعي المصلحة العامة وولاية الأشخاص الإدارية الأمرة نتيجة توافر عنصر السلطة العامة , فإنه يترتب على تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة , ووجوب احترام هذا التخصيص , تضيق في نطاق هذه الملكية , وانكماش في حقوق الإدارة عليها , بالقدر الذي يستلزمه بقاء هذا التخصيص , ويتمثل هذا الانكماش فيما يصيب حقوق الإدارة على الأموال العامة من استعمال واستغلال وتصرف , إذ يجب أن يجري الاستعمال في حدود التخصيص للمنفعة العامة , واستغلالها لهذه الأموال يجب ألا يترتب عليها تعطيل لمظاهر الانتفاع , ولا يكون للإدارة حق التصرف في هذه الأموال (٣) .

(١) د . محمد سعيد فرهود , النظام القانوني للمال العام في القانون السوري , مصدر سابق , ص ٢٦٥ .

(٢) المصدر السابق , ص ٢٦٥ - ٢٦٦ .

(3) Hauriou, précis de droit administratif de droit public , 12 ed , 1933 , p787- 83



ويرى الدكتور (إبراهيم عبد العزيز شيجا) ، أن المظاهر التي أُستند إليها أنصار هذه النظرية ماهي إلا أعراض لا تؤثر في جوهر الملكية ، ولا تمس أساسها ، فإذا كانت الإدارة تكتسب ملكية الأموال العامة بطريقة نزع الملكية للمنفعة العامة ، وتستعين في تنظيمها بوسائل القانون الإداري ، نحو اعتماد خطوط التنظيم ، وتمارس سلطات الضبط بغية حماية هذه الأموال ، وتقدر بمشيتها إضفاء الصفة العامة عليها وتجريدها من هذه الصفة ، فإن ذلك يرجع الى عنصر السلطة العامة الذي يتوافر في جميع أعمال الإدارة ، لا إلى سر كامن في طبيعة حق الملكية ، الذي يكون للإدارة على الأموال العامة (١).

ونحن نرى أن ملكية الدولة للمال العام لا تختلف عن الملكية الاعتيادية التي ينظمها القانون المدني ، إذ تتكون من عناصر الملكية الثلاث ( استعمال - استغلال - تصرف ) ، ولا سيما أن أنصار حق الدولة بملكية المال العام ، قد أثبتوا هذا الحق عن طريق إثباتهم توافر هذه العناصر للدولة على المال العام ، لكن ما تتميز به هذه الملكية هو تخصيص المال للمنفعة العامة ، إذا فهي ملكية اعتيادية مقيدة بالتخصيص للمنفعة العامة ، مثل أي قيد يرد على حق الملكية التي ينظمها القانون المدني ، أمّا فيما يخص الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة اتجاه الأموال العامة نحو حمايتها واكتساب ملكيتها وغير ذلك ، فإنه يرتبط بالمصلحة العامة ، لأن هذه الوسائل تتخذ لتحقيق غرض وحيد وهو المنفعة العامة ، ولا يمكن أن نسلم بالرأي الذي يقول أن تمتع الإدارة بالسلطة العامة يسوّغ اتخاذ هذه الوسائل ، ولو كان كذلك لأمكن للإدارة اتخاذ مثل هذه الإجراءات بخصوص أموالها الخاصة ؛ لأنّها مملوكة لها أيضاً ، لذا نوّكد رأينا السابق بأنّ هذه الوسائل تفرض من أجل تحقيق مصلحة عامة ، وهي الخدمة للمواطن وعندما تذهب هذه المصلحة تجرّد الإدارة من هذه الوسائل ، وتقتصر صلاحيتها على وسائل القانون الخاص.

بعد أن تناولنا موضوع ( ماهية المال العام في القانون العراقي ) بالبحث تم التوصل إلى الاستنتاجات والتوصيات الآتية :-

٨٤ - د. إبراهيم عبد العزيز شيجا ، مبادئ واحكام القانون الإداري اللبناني ، مصدر سابق ، ص ٢٩٩ .

## الاستنتاجات والتوصيات

### الاستنتاجات

١. إنَّ التعبير القانوني لمصطلح المال العام على وفق القانون العراقي لا يشمل جميع أموال الدولة وانما يقتصر على طائفة منها إذ إنَّ أموال الدولة قد تكون أموالاً عامة أو خاصة .
٢. عدم وجود رؤية واضحة الدلالة لدى المُشرِّع العراقي لنظرية المال العام إذ بعض الاحيان يذكر أموال الدولة دلالةً منه على عدم التفرقة بين المال العام والمال الخاص المملوك للدولة وحياناً اخرى يذكر مصطلح المال العام دلالةً منه على تمييزه من المال الخاص .
٣. إنَّ المال العام في القانون العراقي لا يجوز التصرف به أو الحجز عليه أو تملكه بالتقادم حسبما نصَّت عليه المادة (٧١) من القانون المدني العراقي ذي العدد ٤٠ لسنة ١٩٥١ وبناءً على ذلك فإنَّ المال العام غير مشمول بالاجراءات المنصوص عليها بقانون بيع وإيجار أموال الدولة ذي العدد ٣٢ لسنة ١٩٨٦ وهذا بعكس ما ذهب إليه القضاء العراقي في بعض أحكامه المشار إليها في متن البحث التي اجازت التصرفُ بالمال العام .
٤. أشارت نصوص قوانين الجهات الرقابية على ضرورة حماية المال العام وبهذا فإنَّ هذا المصطلح ينصرف إلى معنى المال العام الذي تمت الإشارة إليه في متن البحث ومن ثمَّ فهو لا يشمل جميع أموال الدولة وانما الاموال العامة دون الاموال الخاصة .

### التوصيات

١. نوصي المشرع العراقي بسن تشريع خاص يبين من خلاله ماهية اموال الدولة وفيما إذا يتبنى نظرية المال العام التي تميزه من المال الخاص أم يتخذ تجاهاً آخر فضلاً عن ذلك يوضح الاحوال التي يجوز التصرف باموال الدولة وحمايتها واستعمالها .
٢. نقترح تعديل مصطلح الاموال العامة بمصطلح أموال الدولة اينما وردت في القوانين التي تتناول حماية هذه الاموال وذلك للدلالة على حماية أموال الدولة العامة والخاصة على حد سواء هذا من جانب .
- أما الجانب الآخر فيتمثل بمنع أي تأويل بهذا الصدد من شأنه أن يضيق نطاق أموال الدولة الخاضعة للحماية .



## قائمة المراجع

### أولاً :- الكتب .

١. د . إبراهيم عبد العزيز شيحا ، الأموال العامة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ .
٢. د . إبراهيم عبد العزيز شيحا ، أصول القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بلا سنة نشر .
٣. د . إبراهيم عبد العزيز شيحا ، أصول القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بلا سنة نشر .
٤. إبراهيم مصطفى ، أحمد حسن ، حامد عبد القادر ، محمد علي النجار ، المعجم الوسيط ، الجزء الأول ، دار الدعوة، للتأليف والطباعة والنشر والتوزيع ، استانبول ، تركيا ، ١٩٨٩ .
٥. أبن منظور ، لسان العرب ، المجلد الحادي عشر ، دار بيروت للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان ، ١٩٥٦ .
٦. أسامة عثمان ، الموسوعة القضائية في أملاك الدولة العامة في ضوء القضاء والفقه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ .
٧. د . توفيق شحاته ، مبادئ القانون الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، ١٩٥٤ .
٨. د . سعاد الشراوي ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .
٩. د . سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، الطبعة الثامنة ، دار الفكر العربي ، بلا مكان نشر ، ١٩٦٦ .
١٠. د. شاكِر ناصر حيدر ، شرح القانون المدني الجديد ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٥٢ .
١١. د. طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ .
١٢. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء ٨ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٧ .
١٣. د. علي محمد بدير ، د . عصام عبد الوهاب البرزنجي ، د . مهدي ياسين السلامي ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ١٩٩٣ .
١٤. د. ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات والمعرفة الجامعية ، الإسكندرية

- ١٩٨٣ .  
١٥. د. ماهر صالح علاوي الجبوري , مبادئ القانون الإداري , دار الكتب للطباعة والنشر , الموصل , ١٩٩٦ .  
١٦. د. محمد جمال الذنبيات , الوجيز في القانون الإداري , دار الثقافة للنشر والتوزيع , ٢٠١١ .  
١٧. د. محمد عبد الحميد أبو زيد , حماية المال العام , دار النهضة العربية , القاهرة , ١٩٨٧ .  
١٨. د. محمد علي أحمد قطب , الموسوعة القانونية والأمنية في حماية المال العام , الطبعة الأولى , إيتراك للنشر والتوزيع , القاهرة , ٢٠٠٦ .  
١٩. د. محمد عوض رضوان , دُرمة المال العام في التشريع الوضعي والإسلامي , الطبعة الأولى , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢٠١١ .  
٢٠. د. محمد فاروق عبد الحميد , المركز القانوني للمال العام , الطبعة الأولى , مطبعة خطاب للنشر , القاهرة ١٩٨٣ .  
٢١. د. محمد فؤاد مهنا , مبادئ واحكام القانون الإداري , منشأة المعارف , الاسكندرية , ١٩٧٥ .  
٢٢. د. نواف كنعان , مبادئ القانون الإداري وتطبيقاته في دولة الامارات العربية المتحدة , اثرء للنشر والتوزيع , ٢٠٠٨ .

## ثانياً :- الرسائل الجامعية والبحوث .

١. حسن جلوب كاظم , وسائل الحماية الإدارية للمال العام في القانون العراقي , رسالة ماجستير تقدّم بها إلى كلية القانون /جامعة بغداد, ٢٠١٣ .
٢. نبراس جبار خلف محمد الحلفي , جرائم تخريب الاموال العامة في قانون العقوبات العراقي , رسالة ماجستير مقدّمة إلى كلية القانون , جامعة بغداد , ٢٠٠٨ .
٣. د. محمد سعيد فرهود , النظام القانوني للمال العام في القانون السوري , مجلة الحقوق , جامعة الكويت , الطبعة الثانية , العدد الثالث , ١٩٩٤ .



## ثالثاً :- القوانين .

### \* الدساتير.

١. الدستور المصري الملغى لعام ١٩٧١.
٢. دستور العراق لعام ٢٠٠٥.
٣. دستور مصر الجديد لعام ٢٠١٣.

### \* القوانين الاعتيادية .

١. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .
٣. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٤. قانون حماية الأموال العامة المصري رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٣
٥. قانون الادعاء العام رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ المعدل.
٦. قانون بيع وإيجار أموال الدولة رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ المعدل
٧. قانون السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤
٨. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام ذي العدد ١٤ لسنة ١٩٩١ .
٩. قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨
١٠. قانون الغابات والمشاجر العراقي رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٩
١١. قانون هيئة النزاهة ذو العدد ٣٠ لسنة ٢٠١١
١٢. قانون ديوان الرقابة المالية الاتحادي ذو العدد ٣١ لسنة ٢٠١١

### رابعاً :- المراجع الاجنبية .

Hauriou, précis de droit administratif dedroit public 1933 ed 12