وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ديالى
كلية الحقوق

عنوان البحث

علاقة القانون الإداري بالقانون المدني العراقي في حدود المال العام

إعداد
م .حيدر نجيب احمد

١٤٣٠ هـ

٢٠٠٩ م

خطة البحث

المقدمة

المبحث الأول معنى المال العام في الفقه والتشريع

المطلب الأول موقف الفقه الإداري من معنى المال العام

المطلب الثاني موقف التشريع المدني العراقي من معنى المال العام

المبحث الثاني طبيعة المال العام وخصائصه التي تميزه عن الأموال الأخرى

المطلب الأول أنواع المال المملوك للدولة وأشخاصها المعنوية العامة

المطلب الثاني وسائل تمييز المال العام عن الخاص في طبيعته وحق استعماله

المبحث الثالث الوسائل المعتمدة في تغيير صفة المال وما يترتب عليها من آثار قانونية

المطلب الأول تحويل صفة المال من عام إلى خاص

المطلب الثاني تحويل صفة المال من خاص إلى عام

المبحث الرابع خصائص الاستعمال العام والخاص للمال وما يرد عليه من استثناءات

المطلب الأول الخصائص التي يتميز بها الاستعمال العام عن الخاص

المطلب الثاني الاستثناءات الواردة على استعمال المال بصفة عامة أو خاصة

المبحث الخامس مضمون حماية المال العام في الفقه والتشريع المدني العراقي

المطلب الأول منع التصرف بالمال العام وأثره على الدولة والإفراد

المطلب الثاني عدم جواز الحجز على المال العام وما يرد عليه من استثناءات

المطلب الثالث عدم جواز تملك المال العام بالتقادم بوضع اليد أو الحيازة

المبحث السادس الاختصاص القضائي للمال العام والمال الخاص المملوك للدولة وللإفراد

الخاتمة

المصادر

المقدمة:

المال العام يمثل وسيلة من الوسائل التي لا يمكن الاستغناء عنها من جانب السلطة الإدارية لما توفره من فائدة عملية لإشباع حاجات عموم إفراد المجتمع ومن خلال أي مرفق عام باختلاف أنواعه ، فهذه المرافق المتنوعة وبغض النظر عما تقدمه من خدمات للإفراد بأمس الحاجة إلى أموال قد تكون عقارية أو أموال منقولة تستخدمها في مباشرة نشاطها الذي تديره الدولة أو إحدى الجهات الإدارية وأشخاصها المعنوية العامة ، وطالما كانت الأموال العامة لها أهمية في مجال مباشرة الدولة لوظائفها العامة في مختلف الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والإدارية وتحقيق النفع العام لكافة إفراد المجتمع ومدى هذه الأهمية نجده في اهتمام الفقه الإداري من خلال احتوائه بتنظيم التعامل في مجال المال العام وكل الجوانب المتعلقة به من توضيح لمعناه وأنواع المال المملوك للدولة وكيفية الانتفاع به واستغلاله واستعماله بما يحقق النفع العام وغير ذلك من جوانب خاصة بالمال العام وما تبناه القانون العام الإداري تجاه نظرية الأموال العامة كركن ذات مركز ثقل للسلطة الإدارية في ممارسة نشاطها الإداري وأعمالها اليومية ناهيك عن اهتمام معظم التشريعات سواء كانت مدنية أو جنائية بتنظيم معاملة المال العام بهدف حمايته من اثر الاعتداء عليه من قبل الغير وحتى من الدولة أو أشخاصها المعنوية العامة وموظفيها الذين يعملون على صيانته والمحافظة عليه وهذا إن دل على شيء فإنما يدل بشكل صريح على أهمية المال العام في دعم نشاط الدولة ووظيفتها المعهودة في تلبية حاجات عموم إفراد المجتمع وإشباع ما يهمهم من خدمات عامة.

وبناء على ما تقدم من أهمية بالغة لوظيفة المال العام وأثره في نشاط الدولة وما يحققه من نفع عام لكافة إفراد المجتمع وجدنا ضرورة للبحث في نظرية الأموال العامة بهدف تسليط الضوء على ما جاء في الفقه والتشريع واخص منه التشريع المدني العراقي من علامات وأوجه توافق واختلاف ومعالجات ضرورية لجوانب معاملة المال العام من معنى واستعمال وحماية مقرره للمال العام في ظل التشريع والقضاء إضافة إلى ذلك فان أموال الدولة كانت ولا تزال في وقتنا الحاضر وبرغم التغييرات التي حصلت في مجتمعنا تشكل جانب مهم من مرافق الحياة العامة والتي تعرضت إلى الاعتداء وبشكل واضح من سلب وإهدار لقيمتها ما قبل استقرار أركان الدولة والمجتمع على حد سواء عند غياب السلطة وكان لذلك سبب أيضا دفعنا لبحث موضوع المال العام كضرورة ملحة لتوضيح قيمته وتوعية القارئ الكريم عن مدى تأثير هدر المال العام أو مجرد الاعتداء عليه وما ينتج من ذلك جسامة للإضرار التي تخل بسير المرفق العام وبالتالي الحرمان من خدماته التي تعود بالفائدة العامة للدولة والإفراد معاً .

وفي سبيل توضيح هذه الأهمية لهذه الاعتبارات السالفة وغيرها وجدنا البحث في علاقة القانون الإداري بالقانون المدني العراقي وفي نطاق وحدود المال العام بتقسيم بحثنا إلى ست مباحث ، تضمن الأول منها معنى المال العام لغة في الفقه والتشريع وفي الثاني منها طبيعة المال العام وما يحيطه من خصائص لتميزه عن غيره من الأموال بأنواعها وفي المبحث الثالث أهم الوسائل التي من خلالها تتغير صفة المال بأنواعه الخاص والعام وفي المبحث الرابع وجدنا ضرورة الخوض في خصائص استعمال المال بصورة عامة أو خاصة واستثناءاتها والمبحث الخامس مضمون الحماية المدنية للمال العام وفي المبحث الأخير وضحنا الاختصاص القضائي للمال العام والخاص مع الإشارة في مضمون المباحث إلى أهم جوانب المعالجة لبعض النقاط التي وجدناها ضرورية مع كل الاحترام والابتعاد عن نظرة التجريح لمكانة المشرع المدني العراقي والفقه فيما ورد من أصول بحثنا هذا من أراء متواضعة قيلت من جانبنا بغية التوضيح والتركيز على ما قد يكون أغفله المشرع في جانب معاملة المال العام في جوانبه المختلفة سواء بالصياغة لنص المادة (71) أو أوجه التناقض والنقص في المعالجة التشريعية أو ما ذهب إليه الفقه الإداري في هذا المجال وعسى أن نكون قد وفقنا في سعينا هذا خدمة للعلم والتعليم ونتمنى من الله تعالى قبول هذا العمل المتواضع أولا وحسن تقبل القارئ الكريم لبحثنا هذا ومن الله التوفيق .

المبحث الأول / معنى المال في الفقه والتشريع.

لدراسة وبحث معنى المال لابد من توضيح ذلك بما أشار إليه الفقه لمعنى المال العام وما نضمه المشرع المدني تحديداً بهذا الصد وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: موقف الفقه الإداري من معنى المال العام .

اهتم الفقه الإداري بتحديد معنى للمال العام فقيلت عدة تعاريف ومعاني للمال العام فمنهم من اتجه إلى تعريف المال العام بأنه الأموال التي تتميز بالثبات والاستقرار وكذلك الأموال المنقولة التي تمتلكها الدولة أو أشخاصها الإدارية العامة الأخرى والتي تخصص لتحقيق النفع العام وتخضع بحكم طبيعتها وحق ملكيتها إلى نظام قانوني خاص غير النظام القانوني الذي تخضع له الأموال الخاصة من حيث حمايتها وكيفية استعمالها والمنازعات التي تنشأ بصددها والرقابة القضائية عليها في الدول ذات النظام القضائي المزدوج [1] .

وكذلك يعرف المال العام بأنه المال الذي تملكه الدولة أو أشخاصها المعنوية العامة إن كانت أشخاص معنوية إقليمية أو مرفقيه وبوسائل مشروعة قانوناً سواء كان المال ثابت أو منقول وتخصص للمنفعة العامة بموجب قانون أو وفقاً للأنظمة والقرارات الإدارية الصادرة بالتخصيص من الجهة المختصة [2] .

أو هو المال والأملاك التي تمتلكها الدولة وتخضع الى نظام قانوني خاص يحكمها والى القضاء الإداري عند الفصل في النزاع الناشئ عنها ومملوكة للإدارة العامة [3] .

---

١. د . علي محمد بدير ، د . عصام البرزنجي ، د . مهدي ياسين السلامي ، مبادئ وإحكام القانون الإداري ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩٣ ، ص٣٨٤ .

٢. د . سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الثالث (أموال الإدارة العامة وامتيازاتها) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص ٨ – ٩ .

- د . ماجد الحلو ، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص١٨٣.
- د . عبد الغني بسيوني ، القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩١ ، ص٥٨٣ .

٣. د . سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص٥٤٧ .

- وللإحاطة علماً بمعنى (المال) بصورة عامة في اللغة والتشريع المدني العراقي نود ان نبين ان معنى (المال) في اللغة هو (ورجل (المال) أي كثير المال و(تمول) الرجل صار ذا مال و (موله) غيره (تمويلا) ، وفيه ايضاً (مال) الشيء من باب باع و (ميلانا) ايضا بفتح الياء و (مالا) و (مميلا) مثل معاب ومعيب في الاسم والمصدر و(مال) عن الحق ، ومال عليه في الظلم و (أمال) الشيء (فمال)) ، انظر في ذلك محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨١ ، ص٦٣٩ وص٦٤١ .

وكذلك ((مال) – مولاً ، ومؤولا كثر ماله فهو مالٌ وهي حالة و – فلانا أعطاه المال ، و(موله) قدم له ما يحتاج من مال ، يقال موله فلانا ومول العمل (مو) ، وفيه (تمويل) فماله مال ، و – مالا : اتخذه قنية ، (المال) كل ما يملكه الفرد او تملكه الجماعة من متاع او عروض تجارة او عقار او نقود او حيوان (ج) اموال ، وقد اطلق الجاهلية على الإبل ويقال رجلٌ مالٌ : ذو مال ، (الممول) من ينفق على عمل ما) ، انظر في ذلك إبراهيم مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، الجزء الاول ، دار الدعوة / تركيا ، بدون سنة نشر ، ص٨٩٢ .

اضافة الى ذلك فقد عرف المشرع العراقي المدني في المواد (٦٥ الى ٧٠) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل (المال) بانه (كل حق له قيمة مادية) وهو اما ان يكون مال عيني او شخصي ، والحق العيني قد يكون حق عيني أصلي او قد يكون تبعي .

والحقيقة إن تحديد معنى للمال العام واسع في ذكره في كثير من المؤلفات الفقهية للقانون الإداري وفي ذات الوقت لاحظنا من المؤلفات الخاصة بالقانون الإداري لم تتطرق بالأساس ضمن مفرداتها إلى نظرية المال العام ونرى في ذلك قصور في هذا الجانب نظراً لأهمية المال العام الذي يعتبر كوسيلة ذات دور فعال في تحقيق المصلحة العامة لعموم إفراد المجتمع ومصلحة الدولة على حد سواء ، إضافة إلى كون موضوع المال العام من متطلبات دراسة المبادئ والإحكام للقانون الإداري كونها خاضعة لإحكامه من حيث التنظيم والاستعمال فكان الأجدر الالتفات بشكل أفضل والاهتمام بهذا الجانب .

المطلب الثاني: موقف التشريع المدني العراقي من معنى المال العام.

إن التشريعات القانونية اهتمت بالإشارة للمال العام في ثنايا نصوصها من حيث بيان معنى لها وحمايتها من خلال نظام قانوني خاص بها انطوت عليه نصوصها وكيفية زوال صفة المال العام وكيفية ذلك كماهو الحال عليه في القانون المدني العراقي في المادة (٧١) منه التي نصت في فقراتها الأولى على (تعتبر أموال عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون)[1] .

وبناء على ذلك فان معنى المال العام بموجب الفقرة الأولى من المادة (٧١) هو المال الثابت المستقر كالعقار مثلاً بأنواعه وكذلك المال المنقول غير الثابت مثل وسائل النقل المخصصة للشخص المعنوي العام وتكون هذه الأموال عادة مملوكة للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة والتابعة لها وتخصص عادة للمنفعة العامة بموجب القانون أو بمقتضى القانون ، وحسناً فعل المشرع المدني العراقي بتوضيحه للمال العام بهذه الصورة في فقرة النص السالف الذكر لما للمال العام دور بارز كوسيلة لتحقيق الصالح العام وأهداف الدولة إلا إن المشرع المدني العراقي اغفل ذكر جانب مهم متعلق بالمال العام ضمن نفس نص المادة (٧١) منه فيما يتعلق بأن هناك أموال عامة مملوكة للدولة ملكية خاصة وأموال مملوكة للدولة ملكية عامة فالنوع الأول يدخل ضمن نطاق المال الخاص في حدود معينة بشكل يختلف عن النوع الثاني وما يترتب على ذلك نتائج مهمة للتمييز بينهما من حيث كيفية استعمالها واستفادة منها والتصرف بها والنظام القانوني والتشريع الذي تخضع له وهذا ما سنفصله لاحقاً مع بعض التحفظات ، ونعتقد إن في ذلك قصور في التشريع المدني العراقي فكان الأجدر بالمشرع الاهتمام بهذه المسالة بصورة دقيقة مفصلة .

---

١ . راجع نص المادة (٧١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

وكذلك حدد المشرع المدني المصري معنى ومفهوم للمال العام بعد أن ابتعد عن تعداد وحصر أنواع المال العام إذ أعطاه بهذا الاتجاه مفهوم ومعنى واسع بشكل أفضل وأدق فأشار في المادة (٨٧) من القانون المدني المصري بأنه (تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص) [٥] .

وقبل أن نخرج عن إطار تعريف المال العام نود توضيح بعض المصطلحات التي تدخل ضمن نطاق التعريف بقصد الإحاطة بها علماً اعتماداً على تحديد معنى المال العام في الفقه ومعناه في نصوص القانون المدني العراقي قدر تعلقها بالمال العام ألا وهي (المال الثابت والمال المنقول) فالمال الثابت هو العقار مثلاً بحيث لا يمكن نقل المال الثابت والمستقر من مكان لآخر دون تلف ومثال ذلك أيضا الجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الأموال العقارية ، أما المال المنقول فهو كل مال يمكن نقله من مكان لآخر دون أن يتعرض للتلف مثل النقود والحيوانات والموزونات [٦] .

ونستنتج من كل ذلك إن الفقه والقانون اهتم بتوضيح معنى المال العام وهذا يعبر عن صميم العلاقة القائمة بين القانون العام لتبنيه نظرية المال العام والقانون الخاص لتوليه تنظيم أصول المال العام إضافة إلى إحكام أخرى سنأتي على بيانها لاحقاً.

المبحث الثاني / طبيعة المال العام وخصائصه التي تميزه عن الأموال الأخرى.

وفي هذا الجانب يجب توضيح طبيعة المال العام وما ينفرد بها من خصائص مميزة له وفي المطلبين الآتيين :

المطلب الأول: أنواع المال المملوك للدولة وأشخاصها المعنوية العامة.

لتسهيل تحديد أنواع المال المملوك للدولة أو للغير لابد هنا من تقسيم أموال الدولة إلى قسمين هما أموال الدولة الخاصة وأموال الدولة وأشخاصها المعنوية العامة وعلى النحو الآتي:

فالمال الخاص العائد للدولة هو الذي تخضع في إدارته واستغلاله لقواعد القانون المدني (القانون الخاص) وتخضع ما تنشأ عنه من نزاعات إلى القضاء المدني العادي ويجوز للدولة أن تستغلها من جانب مالي وتستثمرها بموجب إحكام القانون للاستفادة منها لتحقيق الربح المادي وتحقيق الإيرادات للاستمرار بتحقيق أهداف عامة ، ومال الدولة الخاص في مفهومه لا يختلف كثيراً عن مال الفرد أو

---

١. د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. حسين عثمان محمد عثمان، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٤٤٣.

٢. راجع نص المادة (٦٢) من قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

الأشخاص المعنوية الخاصة ، وبعبارة ثانية إن الأموال العامة المملوكة للإدارة ليست في كل الأحوال أموال عامة ، فمنها ما تملكه الإدارة ملكية عادية كما في ملكية الأموال الخاصة للإفراد فتخضع كقاعدة عامة إلى الإحكام القانونية التي تخضع لها الأموال الخاصة بالإفراد والتي تدخل في ثنايا حكم نصوص القانون المدني والنزاع بشأنها يختص به القضاء العادي ، أما الأموال التي يطلق عليها أموال عامة والمملوكة للدولة ملكية عامة فإنها تتميز بنظام خاص تخضع لإحكامه وهو القانون العام إضافة إلى اختصاص القضاء الإداري من حيث النزاع الذي ينشأ عنها مع بعض الاستثناءات التي سندرسها ونبحثها لاحقاً [٧] .

ويستفاد مما تقدم إن أموال الدولة قد تكون مملوكة لها ملكية خاصة كما هو الحال لملكية الإفراد والأشخاص المعنوية ومنها ما هو مملوك لها ملكية عامة.

وتجدر الملاحظة في هذا المجال إلى أن نص المادة (٧١) من القانون المدني التي تبنت توضيح المال العام لم تتضمن تقسيم أموال الدولة فيها الى ما هو مملوك ملكية عامة وما هو مملوك لها ملكية خاصة بشكل صريح ، إلا أن ما يستفاد ضمناً من عجز الفقرة (١) لنص المادة أعلاه هو تحديد المال العام المملوك ملكية عامة من خلال تحديد تخصيصه المنفعة العامة ، فكان الأجدر بالمشرع باعتقادنا صياغة نص المادة بشكل أوضح ليكون أكثر دلالة على هذا الجانب لأهميته من الناحية العملية عند التطبيق طالما تناول تنظيم نقطة مشتركة للعلاقة بين القانون الإداري والمدني في معالجة وتنظيم المال العام ، فالفقه الإداري كان أكثر دقة في هذه المسألة ، كما نرى انه من الأفضل إضافة فقرة جديدة لنص المادة (٧١) السالفة الذكر لصياغة نص المادة ليكون أكثر شمول في نطاقه لتنظيم المال العام وهي (....ويخرج من نطاق الأموال العامة المشار إليها في الفقرة (١) من نفس المادة والتي تعود في ملكيتها إلى الدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والمخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى القانون الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة أي التي لا تكون مخصصة للمنفعة العامة وإنما إلى منفعة الدولة في ادراتها واستغلالها وتنظيمها) وسندنا في ذلك وكما سيرد ذلك لاحقاً إن الأموال المملوكة ملكية خاصة تخضع إلى نظام قانوني يحكمها وهو القانون المدني والى ولاية القضاء العادي بعكس الأموال المملوكة للدولة ملكية عامة .

---

١. د . علي محمد بدير ، د . عصام البرزنجي ، مهدي السلامي ، المصدر السابق ، ص٣٨٤ وما بعدها .

- ولمزيد من التفاصيل حول الحق المشترك للملكية على الأموال الخاصة للأفراد والدولة على أموالها العامة المملوكة ملكية خاصة راجع نص المادة (٦٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

ويلاحظ في هذا المجال إن هناك اتجاهات فقهية تدعو إلى عدم وجود فائدة وأهمية للتمييز بين أموال الدولة المملوكة ملكية عامة وتلك المملوكة ملكية خاصة وإطلاق تسمية واحدة على النوعين [٨] .

ونحن بدورنا نعتقد أن الاتجاه السالف الذكر صحيح فما ذهب إليه لا يتضمن إنكار لملكية الدولة على أموالها سواء ما كان منها مملوك ملكية عامة أو خاصة فهي في كل الأحوال من ناحية التملك عائدة للدولة ولا ضرر في تسميتها أموال الدولة ، إلا أن الاختلاف في رأينا هو موضوعي من ناحية قانونية فبرغم المحاولات في تطبيق قواعد موحدة على كل أموال الدولة العامة والخاصة لا في ملكيتها فلا مانع من توحيد التسمية مع ضرورة الفصل بين النظام القانوني الذي يحكم أموال الدولة الخاصة بحكم طبيعتها بموجب إحكام القانون الخاص وبين إحكام القانون الإداري الذي تخضع له أموال الدولة العامة فهو أمر منطقي وواقعي نظراً لاختلاف طبيعة هذه الأموال من حيث ملكيتها العامة والخاصة سواء كانت مال ثابت او منقول وما تخضع له من إحكام فيما يتعلق باستغلالها و ادراتها والتصرف فيها وحق الدولة والإفراد عليها على أموال الدولة ذاتها وسواء كانت عامة أو خاصة .

وأخيرا وليس أخرا نلاحظ إن هناك بعض التشريعات تحدد على سبيل الإيضاح بأمثلة بخصوص ما يعتبر من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة وحددها كمثال لبعض الحالات بالنص مثل التشريع الأردني [٩] والذي أورد بعض الأمثلة في هذا المجال بهدف التوضيح والتمييز بين مال الدولة العام والخاص ، ونعتقد إن هذا اتجاه سليم كان من الأفضل سحبه والأخذ به في التشريع المدني عند معاملة ومعالجة المشرع المدني للمال العام حتى يكون في نصوصه أكثر دقة ووضوح ، ومع ذلك كان الفقه والقضاء العراقي خير عون وسند للتمثيل عما هو مال عام ومال خاص مملوك للدولة مثل (الطرق والشوارع العامة والجسور وشواطئ البحر والأنهار والكتب والمكتبات العامة والأموال المخصصة لخدمة مرفق عام بأنواعه وأبنية المدارس والمحاكم والمنشات العسكرية ..... الخ)[١٠] .

كما يلاحظ من خلال مقارنة الأموال الخاصة للدولة والأموال الخاصة للإفراد من حيث معناها واتفاقها في عدة جوانب يمكن حصرها بالاتي:

١. إن أموال الدولة الخاصة وأموال الإفراد تتضمن الأموال المنقولة وغير المنقولة .

---

١. د . ماهر الجبوري ، القانون الإداري ، بغداد ، ١٩٨٩ / ص٣٣٨ – ٣٣٩ .
• د . عبد العزيز شيحا / أصول القانون الإداري اللبناني، بيروت، ١٩٨١، ص٣٧٨.
٢. المادة (١١٣٣ و١١٣٤) من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ .
١. د . علي محمد بدير ، د. عصام البرزنجي ، د . مهدي السلامي ، المصدر السابق ، ص٣٨٨ .

٢. إن الوسائل التي تستخدمها الدولة في إدارة واستغلال أموالها الخاصة هي ذات الوسائل التي يستخدمها الإفراد لإدارة واستغلال أموالهم الخاصة.
٣. تستهدف الدولة بشكل عام تحقيق نفع خاص من أموالها الخاصة، كما هو الحال في إدارة الأفراد لأموالهم الخاصة.
٤. وحدة النظام القانوني الذي يخضع لإحكامه كل من أموال الدولة الخاصة وأموال الإفراد .
٥. وحدة النظام القضائي الذي تخضع له المنازعات المتعلقة بأموال الدولة الخاصة والمنازعات الناشئة عن أموال الإفراد الخاصة بهم.
٦. تمارس الدولة على أموالها الخاصة الحقوق التي يتمتع بها الإفراد عند استغلال وإدارة الأموال العائدة لهم وفيما يتعلق بالاستعمال والتصرف والاستغلال.
٧. لا تتحول صفة المال الخاص بالإفراد حتى وان تم تخصيصه للنفع العام أحيانا لأنه غير مملوك للدولة إلا إذا حصل التملك من الأخيرة فعلاً مع التخصيص للنفع العام وكذلك الحال بالنسبة لأموال الدولة الخاصة تتحول إلى مال عام إذا خصصت للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى القانون .
٨. أموال الدولة العامة تتحول إلى أموال خاصة متى مازالت صفتها كمال عام بزوال تخصيصها للمنفعة العامة فتكون بحكم مال الإفراد الخاص.

المطلب الثاني:وسائل تمييز المال العام عن المال الخاص في طبيعة وحق استعماله.

يمكن في هذا الجانب تمييز المال العام عن المال الخاص للإفراد من ناحيتين هما :

الناحية الأولى هي الخصائص التي يتميز بها المال العام عن غيره من الأموال الأخرى المملوكة للإفراد ومن ناحية ثانية هي الحقوق التي تترتب للدولة وللإفراد من خلال استعمال المال العام وحقوقها على أموالها الخاصة كما هو الحال في الحقوق التي تترتب للإفراد على أموالهم الخاصة بهم وبما عالجه ونظمه الفقه والتشريع المدني العراقي .

الفرع الأول: الخصائص التي يتميز بها المال العام عن الخاص.

ذكرنا سابقاً إن المال العام هو ما تملكه الدولة وأشخاصها العامة من مال ثابت ومنقول على أن تكون ملكيتها لها ملكية عامة بحيث يحكمها القانون العام والقضاء الإداري وهي بذلك تختلف عن الأموال الخاصة التي تملكها الدولة ملكية خاصة كما هو الحال في ملكية الإفراد لأموالهم من أموال ثابتة ومنقولة وتخضع لإحكام القانون الخاص ويحسم نزاعاتها القضاء العادي .

وبناء على ما تقدم نجد أن المال العام المملوك للدولة ملكية عامة يتصف بعدة سمات وخصائص تميزه عن المال الخاص الذي يعود في ملكيته للإفراد ونلخصها بالاتي:

١. ان تعود ملكية المال الثابت أو المنقول للدولة أو لأحد أشخاصها المعنوية العامة ، فلابد ان تعود ملكية المال العام للدولة أو احد أشخاصها العامة اياً كان نوعه ويستوي في ذلك الإدارات المركزية وفروعها والإدارات اللامركزية سواء كانت إقليمية او مرفقية أو مصلحيه ، وبالتالي يخرج من نطاق الأموال العمة تأسيساً على ذلك الأموال التي يملكها الإفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة مثل الشركات ، وكذلك يخرج من نطاق هذه الأموال ما تغتصبه الدولة من أملاك أو تحصل عليه بطرق غير مشروعة أو بدون نص بمقتضى إحكام القانون [١١] .

٢. أن يتصف المال بتخصيصه للنفع العام ، ومعنى ذلك أن يتم تخصيص المال لخدمة مرفق عام لتسهيل مهامه التي يكلف بها وسواء كان التخصيص على أساس القانون أو بمقتضى نظام أو بفعل الواقع العملي لاستعمال المال العام من قبل المنتفعين به ، وبخلاف ذلك لا يعتبر المال عاماً إذا كان المال غير مخصص للنفع العام او لخدمة مرفق عام حتى وان كان المال مملوك للدولة أو أشخاصها العامة وبالتالي يخرج من نطاق الأموال العامة حتى التي تخصص للمنفعة العامة طالما كانت مملوكة للإفراد فتبقى أموال خاصة لا عامة [١٢] .

ويستفاد مما تقدم ذكره إن المال العام المملوك ملكية عامة للدولة يختلف عن المال الخاص وأياً كان نوعه بان تعود ملكيته للدولة أولا أو لأحد أشخاصها المعنوية العامة المركزية أو اللامركزية وان يخصص للنفع العام أو لخدمة مرفق عام أو يخصص للنفع العام بحكم طبيعة استخدام المال بالأصل .

وتجدر الملاحظة في هذا المجال أن هناك عدة معايير ذهب إليها الفقه كأساس لتمييز المال العام عن الخاص واعتمادها أيضاً للتعريف بالمال العام مع وجود نقاط الضعف والانتقادات فيما يخص كل معيار ومنها ما ذهب إليه الفقه في هذا الصدد بان يكون المال العام مخصصاً لمنفعة عامة بطبيعته لاستعمال الجمهور المباشر وذلك بعدم قابليته لتملكه من قبل الإفراد ، وذهب البعض منهم إلى أن المال يكون عاماً إذا خصص لخدمة مرفق عام ، وذهب الاتجاه الفقهي الآخر وهو السائد والأكثر قبولاً وذلك يكون المال عاماً إذا خصص للاستعمال المباشر من الجمهور أو خصص لخدمة مرفق عام [١٣] .

---

١. د . محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانوني للمال العام، دراسة مقارنة، القاهرة، ١٩٨٣، ص١٧٤ ـ ١٧٥.
٢. نفس المصدر السابق ، ص١٧٤ .
١. د . محمد رفعت عبد الوهاب ، د . حسين عثمان محمد عثمان ، المصدر السابق ، ص٤٤٤ وما بعدها .
- د . سامي جمال الدين ، المصدر السابق ، ص٥٤٧ وما بعدها .
- د . علي محمد بدير ، د . عصام البرزنجي ، د . مهدي السلامي ، المصدر السابق ، ص٣٨٦ وما بعدها .

إضافة إلى ذلك نجد أن المشرع المدني العراقي قد أشار في نص المادة (٧١) من القانون المدني العراقي في فقراتها الأولى الى صفات ومميزات المال العام ليحسم أي نزاع او اختلاف فيما يتعلق بتمييز المال العام عن الخاص العائد للإفراد فنستخلص من نص المادة المشار إليه أعلاه أن المال العام يشترط فيه ما يلي [١٤]:

١. أن المال يتخذ وصف مالاً عاماً إذا كان مملوك للدولة أو أشخاصها المعنوية العامة .

٢. أن يكون المال العام مخصص للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى القانون.

ويستفاد من الشروط أعلاه ان المال اذا لم يكن مملوك للدولة او أشخاصها المعنوية او لم يخصص للمنفعة العامة بالفعل او بمقتضى القانون فلا يصح ان يكون مالاً عاماً ، كما ان تخلف احد الشرطين أعلاه في جانب من جوانب المال فلا يتصف بالعمومية ، إن المال الذي يتصف بالمال العام المملوك للدولة أو أشخاصها المعنوية العامة قد يكون من العقارات او الأموال المنقولة على حد سواء وان يكون المال مخصص للمنفعة العامة فعلاً أي مخصص لاستعمال الجمهور مباشرة أو لخدمة المرفق العام بما يسهل أداء المرفق لواجباته وتحقيق أهدافه أو بمقتضى نص بالقانون بما يحدده من تخصيص مال معين واتخاذه صفة المال العام لاستعمال الجمهور أو لخدمة مرفق عام ، إضافة إلى ذلك إن الأموال الثابتة وكما ذكرنا ذلك سالفاً بقصد التذكير يشمل كل ما لا يمكن نقله من مكان الى آخر دون تلف ويستوي في ذلك المال المنقول الاعتيادي أو المنقول بطبيعته ولكنه يخصص لخدمة عقار معين واستغلاله وإدارته والانتفاع منه هو ما يسمى (العقار بالتخصيص) [١٥] ..

وتثار التساؤلات التالية في هذا الصدد وهو هل ان القيمة المادية للمال ذات تأثير على اتخاذه الصفة العامة للمال ؟ وهل يكون المال عاماً عندما يستعمله او يستفاد منه بعض الإفراد دون غيرهم ؟

وللإجابة على ذلك باعتقادنا إن قيمة المال لا تؤثر على اتخاذه صفة المال العام وسندنا في ذلك نص المادة (٧١) من القانون المدني العراقي ، فالنص جاء عاماً ومطلق بان الأموال العامة هي المملوكة للدولة او أشخاصها العامة ومخصصة للمنفعة العامة فعلاً او بمقتضى القانون ، إضافة لذلك جاء النص عاماً ايضاً من ناحية تخصيصه للمنفعة العامة أي باستفادة عموم إفراد المجتمع منه إلا ما استثنى منهم بنص القانون فكل مبدأ عام له استثناءات ولم يحدد المشرع اختصاص طائفة معينة او فئة معينة من فئات وطوائف المجتمع للاستفادة من المال حتى يكون عاماً دون غيرهم مع بعض

• ويلاحظ في هذا الصدد ان احكام القضاء الإداري المصري قد استقر على الأخذ بمعيار التخصيص للاستعمال المباشر للجمهور او لخدمة مرفق عام لاتخاذ المال صفة العام او ما يسمى (المعيار المزدوج) راجع في ذلك د . محمد رفعت عبد الوهاب ، د . حسن عثمان محمد عثمان ، المصدر السابق ، ص٤٤٨ – ٤٤٩ .

٢ . يقابل هذا النص ومضمونه من شروط في التشريع المدني العراقي نص المادة (٨٧ – ٨٨) من القانون المدني المصري في نفس المعنى .

١ . راجع نص المادة (٦٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

التحفظات المتعلقة بالموقع الجغرافي للمال العام او طبيعته ، فالنص كان مطلق مخاطباً لعموم إفـراد المجتمع لا على سبيل التحديد والتعيين وحسناً فعل المشرع المدني العراقي بهذا الاتجاه الـذي كـان موفقاً فيه بهذا الصدد .

وقبل الخروج من نطاق هذه الجوانب نود ان نشير إلى أن التشريع تطلب أن يكون المال مملوك للدولة او احد أشخاصها المعنوية وتخصص للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى القانون حتى يكون مالاً عاماً ، أما الفقه والقضاء على أساس المعايير التي ذكرت لتميز المال العام عـن الخـاص نجـدهما متفقان على أن يكون المال العام يتميز عن المال الخاص ويحمل في هذا المعنى مال الدولة المملـوك ملكية خاصة او مملوك للأفراد كونه مخصص للمنفعة العامة بالفعل او بمقتضى القانون بغض النظر عن ملكية المال للدولة او أشخاصها المعنوية العامة ، فالمال الخاص قد يكون مملوك للدولـة ملكيـة خاصة ولكن المهم متى ما خصص للمنفعة العامة فيتخذ صفة المال العام عدا مـا إذا كـان مملـوك للإفراد فلا يعتبر في كل الأحوال مال عام حتى وان خصص للمنفعة العامة ، كما يتفـق الفقـه مـع التشريع في جانب تخصيص المال للمنفعة العامة لاتخاذه صفة المال العام .

الفرع الثاني: حق الدولة والإفراد في استغلال المال العام والانتفاع به.

نبحث في هذا المجال حق الاستغلال والانتفاع من المال العام لتمييزه عن المال الخاص المملوك للإفراد من جانبين الأول هو جانب الأشخاص المعنوية العامة والدولة ومالها من حقوق على المـال العام والجانب الثاني هو حق الإفراد على المال العام بما لا يتعارض مع طبيعة المال العام.

أولاً: حق ملكية الدولة وأشخاصها المعنوية العامة للمال العام.

أثيرت عدة نقاشات فقهية التي نختصرها بوجود أراء فقهية منكرة لحق ملكية الدولة على أموالها العامة ، والبعض الآخر من الفقه اتجه الى خلاف ذلك بان للدولة حق ملكية على أموالهـا العامـة ، وبعبارة ثانية الاتجاهات الفقهية في حق ملكية الدولة وأشخاصها المعنويـة العامـة الإداريـة منهـا المركزية واللامركزية انقسمت الى فريقين الأول اتجه الى التأييد والاعتراف بحق الدولة وأشخاصها العامة على ملكية المال العام واتجه الفريق الثاني الى إنكار هذا الحـق وعـدم الاعتـراف للدولـة وأشخاصها المعنوية العامة على ملكية المال العام ، ولكل من هذه الاتجاهات الفقهية حجج وأدله على نظريتهم في هذا الصدد[١٦]، وبعيداً عن هذه الاختلافات الفقهية نركز على ما هو متفق عليه في الوقت الحاضر ، وحقيقة القول ان الاتجاه المتفق عليه في الفقه الإداري هو ان الدولة وأشخاصها المعنويـة

١. لمزيد من التفاصيل راجع د . علي محمد بدير ، د . عصام البرزنجي ، د . مهدي السلامي ، المصدر السابق ، ص٣٩٠ وما بعدها .

العامة الإدارية حق الملكية على أموالها العامة ولا يختلف حقها عن الملكية العادية في جوهره ولكن قد يختلف كلاهما عن الآخر في نطاق هذا الحق وقد أطلق البعض أموال الدولة العامة من ناحية حق الدولة في ملكيتها كما هو في الملكية العادية باسم (الملكية الإدارية) لتميزها عن الملكية العادية [١٧]

والسؤال الذي يثور في هذا الصدد ما هو المقصود بان حق الدولة وأشخاصها الإدارية والمعنوية في ملكية المال العام مشابه للملكية العادية في الجوهر دون النطاق ؟

وللإجابة على ذلك يجب التطرق الى ناحيتين الأولى هي الحقوق التي تتقرر للمالك في الملكية العادية والناحية الثانية وهي تنطوي في ثناياها الإجابة عن التساؤل السالف الذكر في مقارنة حق المالك في الملكية العادية مع حق الدولة في ملكيتها على المال العام .

من الناحية الأولى : حقوق المالك في الملكية العادية.

إضافة لما قرره المشرع المدني العراقي وكذلك التشريعات المعاصرة المدنية الأخرى وبقدر تعلق الأمر ببحثنا هذا نشير إلى إن حقوق المالك في الملكية العادية هي حق التصرف بالمال المملوك للفرد كالبيع مثلاً وحق استغلال ماله والانتفاع منه واستعماله لما يحقق من ذلك المنفعة الخاصة .

ونرى في هذا الصدد أن نبين جوهر أو مضمون عناصر الملكية التي تدخل ضمن نطاق حق المالك في الملكية العادية التي تترتب على ملكية المال الخاص للإفراد قدر تعلقها بموضوع بحثنا ولو كان بشيء من الاختصار ، ونظراً لأهميتها في توضيح مضمون حق الملكية على إطلاقه للإفراد والدولة معاً على المال ان كان مالاً خاصاً او عاماً .

وانطلاقاً من هذا الأساس ان حق الملكية يتضمن ثلاثة عناصر هي (التصرف – الاستغلال – الاستعمال) والتصرف يراد به (استخدام الشيء استخداماً يستنفذ السلطة المقررة عليه كلياً او جزئياً) وبهذا المعنى يكون التصرف غير مقتصر على المالك فقط بل يطبق مضمونه على كل شخص صاحب حق على شيء مملوك له ، وطالما كان الشخص مالك لشيء فله تسلط كامل عليه فلا تكون مقتصرة على حصوله على منافع ملكه مع بقاء مادة الملك بل تخوله التصرف به واستهلاله أو تحويل صورته بشكل نهائي ، وبالتالي للمالك حق التصرف بملكه ومنافع هذا الملك وسواء كان التصرف

---

٢. نفس المصدر السابق ، ص٣٩٢ .

• د . سامي جمال الدين، المصدر السابق، ص٥٥٢.

مادي او قانوني ، وإذا كان منع يرد على حق المالك في التصرف بملكه فيكون بمقتضى نص قانوني يحرمه من ذالك التصرف [١٨] .

أما الاستغلال فيراد به الحصول على ثمار الشيء وما يغله من ربح أو دخل وهذه السلطة هي من حق المالك إلا إذا نزل المالك عن حقه في ذلك إلى الغير فينتقل هذا الحق الى الأخير ، فالثمار وما يتولد عن الشيء دورياً من فوائد ومنافع وربح منتظم ينتج عن توظيف الشيء واستثماره دون الانتقاص من مادة الشيء [١٩] .

ويقصد بالاستعمال هو استخدام الشيء المملوك بالجوانب الصالحة له من أوجه الاستخدام للحصول على خدماته او منافع غير الثمار وهو بذلك المعنى كحق عيني يختلف عن الاستغلال الخاص بالحصول على ثمار الشيء ومنتجاته [٢٠] .

من الناحية الثانية: حقوق الدولة وأشخاصها العامة الإدارية بموجب حق ملكيتها للمال العام.

نجد ان للدولة وأشخاصها العامة الإدارية العامة نفس الحقوق المقررة للمالك على الملكية العادية مع بعض التحفظات بحق الدولة في ملكيتها للمال العام فيما يتعلق بالتصرف والاستغلال والاستعمال لمالها العام ويتولد هذا التقييد تبعاً لمتطلبات الصالح العام ومتطلبات تخصيص المال العام للنفع العام وهذا ما يتضح جلياً من مضمون نص المادة (٧١) من القانون المدني العراقي عند مطالعة عجز الفقرة الأولى منها بقولها (.... والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون) .

وبناء على ما تقدم نجد ان الدولة وأشخاصها المعنوية العامة بادراتها المتنوعة لها الحق بالتصرف بالمال العام ولكنه مقيد بموجب زوال تخصيصه للنفع العام ليعود من أموال
الدولة الخاصة عندها يحق لها التصرف فيه وكذلك حالة نقل ملكيته لجهة إدارية أخرى او منح حق الامتياز للغير وبشروط محددة قانوناً ، ولكن طالما كان المال يتخذ صفة المال العام وتلازمه هذه الصفة فلا يجوز للدولة به مع بعض الاستثناءات ، وكذلك للدولة حق استعمال المال العام والانتفاع به وخاصة الأموال التي تخصص لخدمة مرفق عام ، ولها حق استغلال المال العام واستثماره فالدولة وأشخاصها الإدارية المعنوية العامة لها حق تملك ثماره وحاصلاته او من خلال التراخيص الممنوحة للإفراد لاستغلال المال العام والاستفادة من ايرادته وكذلك الحصول على ما يدره المال العام من عائدات وإيرادات الناشئة عن خدمات المرفق العام التي يدفع الفرد إيراداً للدولة مقابل الحصول على هذه الخدمات [٢١] .

---

١. د . إسماعيل غانم ، الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الأول ، بدون مكان وسنة نشر ، ص٤٨ – ٥٠ .
٢. د . حسن كيرة ، المصدر السابق ، ص٧٦ .
٣. نفس المصدر السابق ، ص٧٤ وما بعدها .
١. د . علي محمد بدير ، د . عصام البرزنجي ، د . مهدي السلامي ، المصدر السابق ، ص٣٩٣ .

وبعبارة ثانية لما تقدم ذكره ان للدولة وأشخاصها المعنوية العامة وكذلك المالك او الفرد لهما نفس الحقوق على الملكية سواء كانت ملكية الدولة على المال العام او ملكية الفرد على الملكية العادية في حقهما بالتصرف واستعمال واستغلال المال مع بعض القيود المفروضة على حق الدولة في ملكيتها للمال العام مقارنة بحق الفرد المقرر على الملكية العادية لأمواله ، وهذا التقييد ناتج من تخصيص المال العام واتخاذه صفة العمومية للمنفعة العامة ومتطلبات الصالح العام مع وجود اختلاف في طبيعة النظام القانوني والقضائي الذي يحكم كل من هذه الحقوق .

إضافة إلى ذلك إن الرجوع إلى نص المادة (٧١) من القانون المدني العراقي النافذ لا نجد فيه ما يسعفنا لتقرير حق الدولة على المال العام وكما فصلنا ذلك سالفاً وبالتالي نلاحظ ان الموضوع يستحق الثناء والاهتمام من جانب المشرع لإعادة النظر بهذا الجانب ، ونرى ضرورة إعادة صياغة نص المادة (٧١) من القانون المدني العراقي في هذه المسألة بما ينسجم مع الاتجاهات الفقهية التي كانت ولا تزال خير عون وسند في هذا المجال .

ومن جانبنا نضيف ان المشرع وان أغفل في صياغته لنص المادة (٧١) فيما يتعلق بحق الدولة وأشخاصها الإدارية والمعنوية العامة في ملكية المال العام وما يترتب على ذلك من آثار لحق الملكية بالنص على ذلك ، فان ما يفهم من نفس النص أعلاه ضمناً ومن منطوق الفقرة (١) منها (..... التي للدولة او للأشخاص المعنوية العامة .....) ان هذه الأموال العقارية والمنقولة عائدة للدولة ومملوكة لها وهذا ما يشير الى تأكيده على ملكيتها للمال العام ، فلو أراد المشرع المدني العراقي الدلالة على خلاف ذلك فنعتقد ان منطوق نص الفقرة قد تضمن صياغة أخرى تدل على ذلك .

ثانياً : حق الإفراد في الانتفاع من المال العام واستعماله.

يمكن تصنيف حق الإفراد في استعمال واستغلال والانتفاع من المال العام بعدة صور وهي كما يلي[٢٢] :

١. **المال العام المخصص لخدمة مرفق عام :** وفي هذه الحالة ينتفع الإفراد من المال العام بطريقة غير مباشرة ، فالإفراد ينتفعون من الخدمات التي يقدمها المرفق العام نفسه لا من

- د . سامي جمال الدين ، المصدر السابق ، ص٥٥٢ ــ ٥٥٣ .

١. د . سامي جمال الدين ، المصدر السابق ، ص٥٣٣ وما بعدها .

- انظر كذلك في نفس المعنى والمضمون ، د . علي محمد بدير ، د . عصام البرزنجي ، د . مهدي السلامي ، المصدر السابق ، ص٤٠٠ وما بعدها .
- انظر كذلك د . محمد رفعت عبد الوهاب ، د . حسين عثمان محمد عثمان ، المصدر السابق ، ص٤٦٥ وما بعدها .
- انظر ايضاً في هذا الصدد ، د . نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٣ ، ص٣٨٨ وما بعدها .

المال العام نفسه طالما كان الأخير مخصص لخدمة المرفق العام وتسهيل عمله وأداءه لوظيفته ، على ان يكون هذا الانتفاع وفقاً لشروط المرفق العام نفسه والتي يحددها المشرع في هذا المجال حتى وان كان يمنع الإفراد من مراجعة هذا المرفق بصورة مطلقة الا بشروط محددة كما هو الحال في المنشآت العسكرية او وسائل النقل او الاتصال وغيرها .

٢. الانتفاع المباشر للجمهور او إفراد المجتمع من المال العام :وينتفع الإفراد عادة من المال العام مباشرة متى ما كان مخصص لخدمتهم مباشرة على ان يتلاءم انتفاعهم منه مع طبيعة وغرض المال العام مثل الطرقات العامة والاستحمام في الشواطئ العامة والبحار والحدائق العامة مع مراعاة قواعد المساواة بانتفاع الإفراد من المال العام بهذه الصورة والحرية في الانتفاع أيضاً من قبل الإفراد من المال مباشرة وهو حق مكفول في الدستور ونجده أيضاً في اغلب التشريعات النافذة مع مجانية الانتفاع من المال العام ووجود بعض الاستثناءات في ذلك .

٣. استئثار احد الإفراد بالانتفاع والاستعمال المال العام دون غيره استعمالاً خاصاً وبحدود الغرض الذي خصص له المال العام ، وهذا النوع من الانتفاع يخضع عادة الى جميع القواعد التي تحكم الاستعمال المشترك للإفراد للمال العام وكذلك لابد ان يحصل الفرد المنتفع على إذن سابق او ترخيص من الجهة المختصة قبل الاستئثار بهذا المال لنفسه او عقد بينه وبين الإدارة العامة وبالتالي يكون هذا النوع من الاستعمال بمقابل مادي وله شروطه الخاصة لكل حالة ان كانت بترخيص او عقد ومثال ذلك استئثار التاجر بجزء من السوق (المال العام) لعرض بضاعته .

٤. استعمال الإفراد للمال العام وبجزء منه على خلال الفرض الذي حصص له المال العام مثل استعمال الإفراد لجزء من أرصفة الشوارع او وضع مقاعد لاستقبال زبائن المطاعم وكذلك إقامة محطة للوقود في داخل ميدان عام ، ويخضع هذا النوع من الاستعمال الى سلطة الإدارة التقديرية فتمنح الإذن او تسحبه بإرادتها المنفردة حتى وان كان عقداً مبرم بين الإدارة والفرد الذي يستفاد وينتفع من الجزء المخصص له من المال العام وقد يكون هذا الاستعمال بصورة رخصة ايضاً وفي كل الأحوال يتم بمقابل مادي .

وتجدر الملاحظة الى ان هناك الكثير من التصنيفات لاستعمال والانتفاع من المال العام الا إننا وجدنا ان التصنيف الذي اعتمدناه أكثر سهولة وتوضيح فيما يتعلق بجوانب بحثنا عسى ان نكون قد وفقنا في هذا الاختيار .

إضافة إلى ذلك لا نجد إشارة إلى كيفية تنظيم استعمال المال العام في النص الخاص الذي يعالج المال العام في التشريع المدني العراقي وإنما وجدت هذه النصوص على نحو متفرق من ذات التشريع ومثال ذلك نص المادة (٢٢٧ – ٢٢٨) من القانون المدني العراقي التي نصت على كيفية الانتفاع واستعمال المال العام بما يتلائم مع طبيعة هذا المال ووفقاً لقواعد المساواة والحرية في استعمال المال العام ، فاتجه المشرع المدني العراقي في المادة (٢٢٧) في الفقرة الأولى منها على ان كل شخص له حق المرور في الطريق العام وبشرط السلامة فلا يضر غيره ولا ينضر ايضاً في حدود الحالات التي بالاستطاعة تلافيها ، وكذلك في المادة (٢٢٨) في فقرتها الأولى من نفس القانون ايضاً ذهب المشرع الى عدم جواز وضع الشيء في الطريق العام بدون ترخيص او إذن من الجهة المختصة وعند المخالفة فان المخالف يتحمل الضرر الذي ينشأ عن ذلك الفعل وكذلك في الفقرة الثانية من نفس المادة الأخيرة سالفة الذكر مثل المشرع المدني لحالة وضع الشخص لأشياء في الطريق العام وتعرض الغير للضرر منها وجب عليه ضمان تعويض الإضرار من ذلك [٢٣] .

كذلك نرى ان اللوائح الإدارية وتحديداً اللوائح الإدارية التنظيمية ولوائح الضبط الإداري لها علاقة بتنظيم المال العام عند الانتفاع به وما له علاقة بنفس المجال فيما يتعلق بالقيود التي ترد على الحريات للمحافظة على الأمن والصحة العامة والسكينة والآداب والأخلاق العامة أي عناصر (النظام العام) .

ويراد باللوائح التنظيمية بقدر تعلق المسألة بموضوع بحثنا فهي التي تصدرها السلطة التنفيذية لتنظيم المرفق العام ولذلك يطلق عليها أحياناً (بلوائح المرافق العامة) والتي قد تصدر دون الاستناد الى قانون من السلطة التشريعية لذلك قد تسمى (باللوائح المستقلة او القائمة بذاتها) .

اما اللوائح الخاصة بالضبط الإداري فهي التي تتضمن قواعد عامة مجردة تفرض القيود على حريات الإفراد للمحافظة على النظام العام بعناصره فهي شكلياً تعتبر لوائح ولكن موضوعياً تعد قانون مثل لوائح المرور ولوائح مراقبة الأغذية [٢٤] .

فاللوائح التنظيمية اذن تصدر لتنظيم أي مرفق عام إضافة للتشريعات القانونية وهذا المرفق قد يخصص له مال عام لخدمته يتجه الإفراد ولاستعماله والانتفاع به من خلال الشروط المنظمة للمرفق ، وكذلك الحال للوائح المتعلقة بالضبط الإداري التي نجد منها ما يفرض قيود على حرية الإفراد عند

---

١. راجع الفقرة الاولى من نص المادة (٢٢٧) والفقرة الاولى والثانية من المادة (٢٢٨) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

٢. د . علي محمد بدير ، القضاء الاداري ، مكتبة السنهوري، بغداد، بدون سنة نشر ، ص٣٩-٤٠ .

انتفاعهم بالمال العام كالطرق العامة مثلاً وفيما يتعلق بلوائح المرور وسواق المركبات وغير ذلك مما له صلة بهذا الجانب كلما انسحب موضوع اللوائح لما يمس المال العام وتنظيم استعماله .

المبحث الثالث/ الوسائل المعتمدة في تغيير صفة المال وما يترتب عليها من آثار قانونية.

نبحث في هذا المجال الوسائل التي تؤدي اى تغيير صفة المال من عام الى خاص وبالعكس أي من مال خاص الى عام وما يترتب على ذلك من أهمية في التعامل وخصائص استعمال مع المال بعد اتخاذه صفة العمومية او عكس ذلك ومن آثار قانونية واستثناءات وفي المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : تحويل صفة المال من عام الى خاص .

بالرجوع الى نص المادة (٧٢) من القانون المدني العراقي نجد ان المشرع المدني نظم مسألة مهمة من المسائل التي لها علاقة مباشرة بصفة المال العام وهي تخصيصه للمنفعة العامة كتمييز له عن المال الخاص الا وهي ان الأموال العامة تفقد صفتها كمال عام وتتحول الى خاص مع بقاء ملكيته برغم انتفاء صفة العمومية عنه للدولة او أشخاصها الإدارية المعنوية العامة وذلك عند انتهاء تخصيصها للنفع العام وهذا الإنهاء يحصل عندما يصدر قانون بذلك او بمقتضى القانون او بالفعل او في حالة انتهاء الهدف او الغرض الذي بسببه خصصت هذه الأموال للنفع العام [٢٥] ، وهذا ما اتجه إليه الفقه الإداري ايضاً [٢٦] .

وانطلاقاً من هذا الأساس يمكن ان تترتب عدة آثار قانونية كنا قد اشرنا إليها عند مقارنة المال الخاص المملوك للدولة مع المال الخاص للإفراد والتي يمكن ملاحظتها عند الرجوع الى مفهوم المال الخاص للدولة وللإفراد على حد سواء ، ومن بين أهم هذه النتائج هو خضوع المال بعد تغيير صفته من عام الى خاص الى نفس الأحكام القانونية التي يخضع لها المال الخاص للإفراد وهو القانون العادي الخاص وكذلك الى نفس القضاء العادي في حالة نشؤ نزاع حول المال إضافة الى وحدة الهدف وهو تحقيق الربح المادي من المال مع استخدام نفس الوسائل لإدارة المال الخاص المملوك للدولة والمال الخاص المملوك للإفراد وغير ذلك من آثار مشابهة للمال العائد للإفراد .

وبعبارة ثانية لما تقدم فان الدولة بعد تجريد المال من عموميته لها ان تمارس عليه كافة التصرفات المترتبة عليه كمال مملوك لها في ملكية الإفراد لأموالهم (الملكية العادية) من تصرف وانتفاع واستغلال واستعمال .

---

١. راجع نص المادة (٧٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .
٢. د . علي محمد بدير ، د . عصام البرزنجي ، د . مهدي السلامي ، المصدر السابق ، ص٣٩٣ ، ص٣٩٧.
- د . سامي جمال الدين ، المصدر السابق ، ص٥٥٠ .
- د . سليمان الطماوي ، المصدر السابق ، ص٢٧ وما بعدها .

المطلب الثاني : تحويل صفة المال من خاص الى عام.

من الناحية الموضوعية لم يبين المشرع المدني العراقي توضيح لهذا الجانب في نص المادة (٧١) و (٧٢) من التشريع المدني العراقي وبالتالي يتعين الرجوع الى الأحكام العامة في القانون المدني لمعالجة هذه المسألة وكذلك ما اتجه إليه الفقه لتوضيح ذلك .

فالإدارة عادة عندما ترغب بأستملاك مال خاص يعود في ملكيته للإفراد يجب عليها الحصول عليه بإحدى طرق انتقال الملكية العادية وسواء كان المال عقار او منقول وأياً كانت قيمته مثل الشراء وما يدخل في عقد البيع او الهبات او الوصايا او الاستئجار او بالتقادم او الالتصاق ثم يتحول المال المملوك للإفراد الى مال خاص مملوك للدولة فإذا رغبت بتخصيصه للمنفعة العامة فلها ذلك وتتغير صفته الى مال عام ، اما في حالة رفض الفرد لطلب الإدارة بنقل ملكية المال من الفرد الى الدولة للمنفعة العامة فلها في ذلك اتباع عدة وسائل ومنها نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل التعويض للفرد وبالشروط التي قررها المشرع ، او بالاستيلاء المؤقت للعقارات لقاء تعويض عادل وبالشروط التي حددها القانون ايضا ، او بالتأميم [٢٧] .

ويستفاد من ذلك ان الإدارة إمامها طريقان لتحويل المال الخاص الى عام احدهما طريق رضائي كاللجوء الى إحدى طرق نقل الملكية المعتمدة إحكامها ضمن نطاق القانون المدني كالبيع او الإيجار او المقايضة او الالتصاق وغيرها ومن ثم لها الخيار بعد تملكها للمال في تحديده كمال خاص مملوك لها او تحويله الى مال عام بتخصيص المال للمنفعة العامة ، وقد يكون عليها إتباع الطريق الثاني وهو طريق إجباري لتملك المال العائد للإفراد من خلال الاستملاك او نزع الملكية للمنفعة العامة مقابل التعويض او الاستيلاء المؤقت للعقارات لقاء تعويض عادل ويضاف إليها التنفيذ الجبري والاختياري [٢٨] .

ونكتفي بهذا القدر من الاختصار نظراً لسعة مجال الأحكام الواردة في هذا النطاق والتي لا يتسع لها بحثنا هذا ، ويبقى ما يهمنا في بحثنا تبعاً لتحول صفة المال من خاص الى عام هي الآثار التي تترتب على هذا الإجراء والتي تتلخص بخضوع المال الى قواعد والأحكام التي تتعلق باستعماله

---

١ . د . سامي جمال الدين ، المصدر السابق ، ص٥٦٠ وما بعدها .
- فيما يتعلق بانتقال الملكية وطرقها راجع نصوص المواد ، (٥٠٦ البيع ، ٥٣١ نقل الملكية ، ٥٩٧ المقايضة ، ٦٠١ الهبة ، ٧٢٢ الإيجار) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل .

٢ . فالدولة اذا كانت دائن لها الحق بالتنفيذ الجبري على أموال مدينها عقاراً كان او منقول في حدود إحكام القانون المقررة للتنفيذ الجبري ، راجع في ذلك نصوص المادة (٢٤٦ وما بعدها) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل ، فالدولة بعد التنفيذ يمكن ان تتملك مال المدين وقد تحوله الى مال عام يخصص للمنفعة العامة .

واستغلاله والتصرف به من جانب الدولة والإفراد ضمن نطاق القانون العام والتي ورد ذكرها سالفاً في موضوع حقوق الدولة على مالها العام .

المبحث الرابع/خصائص الاستعمال العام والخاص للمال وما يرد عليه من استثناءات.

وفي هذا الصدد ندرس أهم الخصائص التي تميز الاستعمال العام والخاص الوارد على المال وما يترتب من ذلك ضرورة الإثارة الى أهم الاستثناءات الداخلة ضمن هذا النطاق وفي المطلبين الآتيين :

المطلب الأول: الخصائص التي يتميز بها الاستعمال العام عن الخاص.

نستعرض في هذا الجانب بعض الخصائص التي يتميز بها الاستعمال العام عن الاستعمال الخاص للمال العام وبشكل خاص فيما يتعلق باستعمال المال العام من قبل الإفراد مع بعض الاستثناءات التي ترد على هذا الاستعمال في مطلب ثاني لاحقاً .

فمن جانب الخصائص التي تميز الاستعمال العام عن الخاص [٢٩] نجد ان الإدارة العامة لا تتمتع بسلطة مطلقة تجاه المنتفع من المال العام وإنما سلطتها مقيدة في ذلك من حيث عدم إمكانية إلغاء هذا الانتفاع طالما كان المنتفع من المال العام يوفي بالتزاماته ويقوم بواجباته بما يتفق مع الغرض الذي خصص له المال العام بينما نجد ان سلطة الإدارة تجاه الاستعمال الخاص للمال العام سلطة تقديرية طالما كان الاستعمال الخاص يتصف بالتأقيت وغير الدائم فقد يتم إلغاءه او يقبل التعديل متى ما دعت الضرورة لذلك وهذا ما يخضع لسلطة الإدارة التقديرية .

إضافة لذلك نلاحظ ان استعمال المال استعمالاً عاماً من حيث المبدأ يكون مجاني مع بعض الاستثناءات التي ترد في هذا الاستعمال وهذا على خلاف الاستعمال الخاص طالما كان يحمل في ثناياه منفعة خاصة لفرد معين بحيث يتمتع بمركز خاص لا يتمتع به غيره من الإفراد العاديين ويخوله هذا المركز تحقيق ربح مادي فنجده من حيث المبدأ استعمال بمقابل.

واخيراً ان الاستعمال العام لا يتطلب موافقة الإدارة العامة لانتفاع المواطنين من المال العام تبعاً للحرية الشخصية المكفولة بموجب القواعد الدستورية والتشريعية لإفراد المجتمع مع وجود بعض الاستثناءات في حين نجد ان الاستعمال الخاص يستلزم حصول الإفراد او الفرد على ترخيص او إذن مسبق من الإدارة في هذا الصدد .

ويستفاد مما تقدم ان الاستعمال العام للمال العام يتميز بأن يكون في الغالب مجاني مع بعض الاستثناءات ولا يتطلب إذن مسبق من الإدارة فالإفراد أحرار بالانتفاع منه بكفالة القواعد الدستورية

---

١. د. محمد عبد الحميد ابو زيد ، حماية المال العام ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص٢٩ .

وهذا بخلاف الاستعمال الخاص حيث نجد ان الفرد يجب عليه للانتفاع من المال العام بهذه الصورة ان يحصل على إذن مسبق من الجهة الإدارية ويختص لنفسه بهذا الانتفاع ويكون بمقابل مادي ويقبل اتفاقه مع الإدارة للإلغاء او تعديل وبما تراه السلطة الإدارية من ضرورة لذلك .

المطلب الثاني : الاستثناءات الواردة على أستعمال المال بصفة عامة أو خاصة.

ان استعمال الإفراد للمال العام استعمالاً عاماً وان كان الإفراد لهم الحرية في ذلك الا انه هذا الحق غير مطلق وإنما يخضع الى قيود تضعها سلطات الضبط الإداري من خلال اللوائح والأنظمة والأوامر الفردية دون ان يمتد ذلك الى المنع الشامل لهذه الحريات مع خضوع سلطات الضبط الإداري المنتظمة للحريات العامة لاستعمال المال العام استعمالاً عاماً الى رقابة القضاء الإداري .

إضافة لذلك اذا كان الإفراد لهم الحرية غير المطلقة تماماً في استعمال المال العام فأنهم ايضاً يتمتعون بالمساواة فيما بينهم بهذا الانتفاع الا أنها ايضاً غير مطلقة فيرد على مبدأ المساواة بعض الاستثناءات الغير قائمة على اعتبارات شخصية ومصلحية وإنما لأسباب تتطلبها طبيعة الأشياء او مصلحة جديدة بالاهتمام ووفقاً لقواعد القانون كذلك اذا كانت مجانية الانتفاع من المال العام معتمدة في استعماله من المواطنين نجد ان هذه المجانية ترد ايضاً عليها بعض الاستثناءات كفرض الرسوم مثلاً والتزامات مادية أخرى مقررة بمقتضى إحكام القانون قد تكون لإغراض التنظيم او الترميم وغير ذلك [٣٠] .

ومن كل ذلك نستخلص ان الاستعمال العام او الخاص للمال العام له خصائصه ومميزاته بما يتفق مع طبيعة المال والانتفاع به مع وجود قواعد عامة للانتفاع بالمال العام والاستثناءات من هذه القواعد العامة والتي يتبنى تنظيمها ومراعاتها القانون وما يقرره في هذا الصدد وما يجب على الإدارة وسلطات الضبط الإداري الالتزام بتطبيقه .

المبحث الخامس/ مضمون حماية المال العام في الفقه والتشريع المدني العراقي.

في هذا الجانب نبحث ما جاء به الفقه والمشرع المدني العراقي من قواعد وإحكام مقررة بهدف حماية المال العام من أي اعتداء للدولة او الإفراد وعليه بحكم طبيعته والهدف منه وبالرجوع الى الفقرة الثانية من نص المادة (٧١) من القانون المدني العراقي نجد ان المشرع المدني العراقي عالج

---

١. د . محمد عبد الحميد ابو زيد ، المصدر السابق ، ص١٠٤ وما بعدها .
• د . علي محمد بدير ، د . عصام البرزنجي ، د . مهدي السلامي ، المصدر السابق ، ص٤٠٢ وما بعدها .

حماية المال العام مدنياً بالنص على (وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها او الحجز عليها او تمليكها بالتقادم) ، فالمشرع المدني منع التصرف بالمال العام أو حجزه او تملكه بالتقادم .

اضافة لذلك نجد ان الفقه القانون متفق على ما جاء في نص الفقرة اعلاه بل امتد الى في توضيح ذلك المنع او هذه الحماية من خلال صياغة القواعد التالية لتقرير حق الحماية المدنية على المال العام وكما في المطالب الثلاثة الاتية :

المطلب الأول : منع التصرف بالمال العام وأثره على الدولة والأفراد.

ومفاد ذلك ان السلطة الإدارية لا يجوز لها ان تنقل ملكية المال العام الى الغير او نقل حق التصرف فيه وترتيب حق عيني عليه لمصلحة الغير بما يتعارض مع تخصيص المال العام للنفع العام او أي تصرف يجرده من صفته هذه اما اذا تصرفت الجهة الادارية بالمال العام العائد لها لإحدى الجهات الإدارية الأخرى سواء كان بمقابل او بدون مقابل من دون المساس بتخصيص المال العام للنفع العام فلا مانع من ذلك او منحت حق امتياز لأحد الملتزمين للمرفق العام الذي يخصص المال العام لخدمته بموجب عقد امتياز مثلاً فلا مانع من ذلك ايضاً، وكذلك الحال اذا زالت صفة المال العام أي زوال تخصيصه للنفع العام فيكون مال خاص مملوك لها فلا مانع من تصرفها به لان طبيعته ستكون مشابهة لطبيعة المال الخاص المملوك للإفراد ، ويستفاد مما تقدم ان هذه القاعدة السالفة الذكر تتضمن مبدأ عام وهو عدم جواز الجهة الإدارية التصرف بالمال العام اذا كان مخصص للنفع العام ومع ذلك نجد هناك بعض الاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ مثل حالة زوال صفة تخصيص المال للنفع العام فيكون للإدارة التصرف به كمال خاص مملوك لها او بإمكانية تنظيم استغلاله وادراته من خلال تصرفها به عند منح حق امتياز لأحد ملتزمي المرفق العام او نقل حق الملكية فيه لإحدى الجهات الإدارية بعوض او بدون عوض ، فالمنع الوارد للتصرف ضد التصرفات المدنية الإدارية [٣١] .

كما يلاحظ من خلال مراجعة نص الفقرة (٢) من المادة (٧١) من القانون المدني العراقي الأتي:

١. إن المنع الوارد في نص القانون المدني المشار إليه سالفاً وفيما يتعلق بعدم جواز التصرف بالمال العام قد جاء مطلقاً وهذا ما نراه غير صحيح في صياغته من جانب المشرع المدني العراقي فالدولة لها حق التصرف بالمال العام كمالك له وهذا هو مستقر عليه فقهاً وقضاءً عبد الاعتراف بحق الملكية للدولة وأشخاصها المعنوية العامة للمال العام وبحدود وقيود

---

١. د . سليمان الطماوي ، المصدر السابق ، ص٢٧ وما بعدها .

- د . محمد عبد الحميد ابو زيد ، دوام سير المرفق العام ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، ١٩٧٥ ، ص٢٦ وما بعدها

معينة ولكن هذا النص قد يتعارض مع الاتجاهات الفقهية والقضائية حيث يتضمن منع لتصرف بالمال العام من دون توضيح لحق الدولة في ذلك مع بعض القيود لجواز تصرفها بالمال العام كزوال تخصيصه للنفع العام او جواز المبادلة بين الجهات الإدارية او منح حق الامتياز على مرفق عام يخصص مال عام لخدمته واستغلاله ، وبعبارة ثانية ان صياغة النص لم تكن بمستوى المنع المطلوب تطبيقه من مضمون النص من جانب الدولة وأشخاصها المعنوية العامة فجاء النص غامضاً نتيجة إطلاقه للمنع دون الاهتمام بهذا الجانب لحق ملكية الدولة للمال العام وتصرفها به استثناءاً وبقيود ، كما ان لفقرة (١) من المادة (٧١) تعترف بملكية المال العام الذي يشترط فيه ان يكون مملوك للدولة بينما نجد ان نص الفقرة (٢) يتعارض في مقدمته مع ما جاء في الفقرة (١) من نفس المادة ، فكان الأجدر بالمشرع ان يراعي صياغة مطلع نص الفقرة (٢) من دون إطلاق النص بهذه الصياغة .

٢. تضمن المنع الوارد في نفس الفقرة عدم جواز تصرف الإفراد بالمال العام بعضهم الى البعض الأخر وهذا ما يرتب بطلان هذا التصرف الذي يحمل في ثناياه عدة أساليب ووسائل للتصرف لأي مال كالبيع والإيجار والمقايضة او التنازل والاستيلاء والهبة ووقف المال العام وغيرها وقد ينصرف هذا التصرف الباطل الى ترتيب مسؤولية جزائية وفقاً للحماية الجنائية المقررة للمال العام .

٣. ان المنع المطلق الوارد في نص الفقرة وما ينطوي عليه من تعارض مع فقرات نص المادة (٧١) وما يتخلله من غموض من عدم تحديد المنع للإفراد او للدولة مع الاستثناءات الواردة لحق الدولة او أشخاصها بالتصرف بالمال العام يتعارض مع معنى التصرف في مضمونه وما ينطوي عليه من إعمال ، فالتصرف قد يكون تصرف مادي او تصرف بعمل قانوني كالحق في البناء في الأرض المملوكة ملكية عامة وعائدة للدولة كمال عام او تقدير حق عيني على المال العام [٣٢] بما يسمح به القانون للانتفاع من المال العام من جانب الدولة او استغلاله بما يحقق النفع العام ، وهذه التصرفات من الجائز القيام بها من جانب الدولة وأشخاصها العامة كمالك للمال العام مع بعض الاستثناءات .

٤. ان حق الدولة في استعمال واستغلال والانتفاع من المال العام وهي عناصر تلحق حق الملكية اضافة الى التصرف مع بعض التحفظات تحتل من الاهمية ما له قيمة قانونية كما

---

١. د . محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته في القانون المدني ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص٤٤ – ٤٥ .

هو الحال بجواز تصرف الدولة بالمال العام في بعض الحالات استثناءاً من المنع المطلق في صياغته بنص الفقرة (٢) من المادة (٧١) من القانون المدني العراقي فكان الاجدر ان تاخذ نصيب من الاهتمام من قبل المشرع عند النص على منع التصرف بالمال العام بإضافتها الى نص الفقرة كعناصر تابعة لحق الملكية المعترف به فقهاً وقضاءً للدولة إضافة للتصرف كعدم شمولها بالمنع الوارد في نص الفقرة (٢) من نفس المادة وبشكل خاص إذا ما وجدنا ان حق الاستعمال قد يختلط بحق التصرف عندها نجد ان هناك أشياء لا يمكن استعمالها استعمالاً متكرراً فيقتضي استعمالها لأول مرة فتستهلك او يتم التصرف بها او اختلاط حق الاستعمال بحق الاستغلال كحالة استغلال الأرض الزراعية فنجد ان عملية استغلالها للحصول على ثمارها يتطلب عادة استغلالها [٣٣] . بل قد ينصرف مفهوم التصرف ليتضمن الاستعمال واستغلال المال العام باعتبارها سلطة وحق أوسع نطاق من الاستعمال والاستغلال ولذلك كان هذا الغموض في إطلاق نص الفقرة بالمنع من التصرف قد يشمل حتى الاستعمال والاستغلال للمال العام من جانب الدولة .

٥. طالما كان المنع من التصرف للمال العام يشمل الإفراد فكان الأجدر ان يشمل المنع ايضاً حقهم باستعمال المال العام واستغلاله من دون الحصول على اذن او رخصة من الجهة الادارية المختصة او باذن من الدولة على وجه التحديد وكما هو معمول به من تنظيم لاستغلال المال العام واستعماله على اساس اتجاهات لفقه الاداري ضمن نطاق القانون العام من جانب تنظيمه لاستعمال المال العام .

٦. ان ما تضمنه نص الفقرة (٢) من نفس المادة من منع للتصرف بالمال يكاد يكون خاص بالمال العام فقط دون أموال الدولة الخاصة علماً ان التصرف بها من قبل الإفراد غير جائز أيضاً اذ يشكل اعتداء على حق وملكية الغير في حين نجد ان النص جاء مطلق وكأنه بالإمكان تصرف الإفراد بمال الدولة الخاص وهذا هو الغموض بحد ذاته.

المطلب الثاني: عدم جواز الحجز على المال العام وما يرد عليه من أستثناءات.

ومراد هذه القاعدة التي يتفق فيها الفقه القانوني الإداري مع نص الفقرة (٢) من نص المادة (٧١) من القانون المدني انه لا يجوز ترتيب أي حق عيني على تبعي على المال العام فيما يتعلق بدين بذمة الشخص المعنوي العام فلا تكون الأموال العامة محلاً لرهن سواء كان تأميني او حيازي لما في ذلك من نتائج سلبية على المال العام بحكم تخصيصه للمنفعة العامة فالحجز عادة يؤدي الى

٢. د . رمضان ابو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص٣٣ .

بيع المال العام جبراً على مالكه لاستيفاء دين بذمة المالك (المدين) وهذا ما يتعارض مع طبيعة المال وهدفه في تحقيق النفع العام [٣٤] .

ويستفاد من ذلك انه لا يجوز الحجز على المال العام نتيجة دين قد يكون بذمة الشخص المعنوي العام ولا يحق للأخير ان يرتب عليه أي حق من شأنه ان ينقل فيه ملكية المال الى الأفراد من خلال الحجز وبيع المال العام لاستيفاء الدين .

وبناء على ما تقدم يمكن إيجاز معنى الحجز من جانبنا تمهيداً لطرح فكرة لها أهميتها عملياً ، فالحجز هو وسيلة لقهر المدين للوفاء بدينه فيتم التنفيذ على أمواله التي يجيز القانون الحجز عليها فتباع بعد الحجز عليها ويستوفي الدائن حقه ودينه من أثمان بيعها ، والحجز قد يكون حجز احتياطي وقد يكون تنفيذي .

وعند تفصيل ما جاء في معنى الحجز سلفاً نجد ان طبيعة الحجز بحد ذاتها لا تتلائم مع وظائف الدولة وأشخاصها المعنوية العامة ولا على الأموال العامة المملوكة لها وهي تمثل ملكية لعموم أفراد المجتمع ولا يمكن إنزالها بمنزلة الفرد العادي للحجز على أمواله واستيفاء الدين من ثمنها بعد بيعها ، وهذا من جانب ، ومن جانب ثاني نضيف ان أموال الدولة والقطاع الاشتراكي من الأموال التي لا يجوز الحجز عليها في ظل التشريعات النافذة ولعل من أبرزها قانون التنفيذ وهذا ما نصت عليه المادة (٦٢) منه باعتبار ان الدولة هي الواضعة للقوانين وتحرص على تنفيذها وصيانة وحماية حقوق الأفراد فيها وترعى مصالحهم وحسن سير تطبيق أحكامها بما يضمن تحقيق العدالة في المجتمع فلا يمكن ان تتهرب من ديونها تجاه الغير وان أموالها مخصصة للنفع العام وبالتالي يمنع المشرع في قانون التنفيذ بيعها او الحجز عليها أصلاً لان في ذلك تعارض بارز مع مقتضيات المصلحة العامة وانتقاص من منزلة الدولة ومركزها القانوني والإضرار بمصالحها العامة وهيبتها[٣٥].

ونعتقد ان حقيقة المنع في الحجز على الأموال العامة سببه هو تخصيصها للمنفعة العامة في حقيقته وجوهره كما هو الحال في منع التصرف في المال العام وطالما كان الأمر كذلك نصل الى نتيجة انه يجوز التصرف بالمال العام إذا زالت صفة تخصيصه للمال العام وكما مر بنا سالفاً طبقاً لنص المادة (٧٢) من القانون المدني العراقي وتبعاً لذلك يمكن ان يحجز على المال العام اذا زالت صفته العمومية بزوال تخصيصه للمنفعة العامة ايضاً فيكون قابلاً للحجز عليه .

---

١. د. محمد رفعت عبد الوهاب ، د. حسين عثمان محمد عثمان ، المصدر السابق ، ص٤١٨ .

• د. محمد عبد الحميد ابو زيد ، دوام سير المرفق العام ، المصدر السابق ، ص٢٧ وما بعدها .

١. راجع نص الفقرة (١) من المادة (٦٢) من قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ .

والسؤال الذي يرد في هذا الجانب هو ما هي طبيعة المال الممنوع حجزه بموجب احكام قانون التنفيذ والقانون المدني هل هو المال العام تحديداً او الخاص العائد للدولة باعتبارها مالك لنوعين من الأموال عامة وخاصة ؟

ولكي نجيب على هذا التساؤول نشير الى نص المادة (٦٢)ى من قانون التنفيذ ونص المادة (٧١) في فقرتها الثانية اللتان تمنعان الحجز على المال العام تحديداً أي المال المخصص للنفع العام وهذا ما يتضح من مضمون المادتين ، اما الأموال التي زال تخصيصها للمنفعة العامة بحكم نص المادة (٧٢) من القانون المدني فتتحول صفتها من مال عام الى مال خاص فنجد جواز الحجز عليها لما كان يمكن التصرف بها من قبل الدولة وأشخاصها المعنوية العامة عدا الإفراد طبعاً فهم ممنوعون قطعاً من جواز التصرف بالمال طالما كان لا يزال تحت يد الدولة وداخل في ملكيتها ، ونتيجة لذلك نجد ان المال العام الذي تحول الى مال خاص هو الذي يخضع لأحكام الحجز ويكون النزاع الناشئ عنه خاضع لولاية القضاء العادي كما هو الحال في أموال الأفراد ويحكمه القانون الخاص .

وتجدر الملاحظة الى ان المنع الوارد في القانون المدني وقانون التنفيذ بخصوص عدم جواز الحجز على المال العام يرد عليه استثناء وهو ان المنع لا يشمل الأموال التي تكون محل لنزاع قضائي وسواء كانت أموال منقولة او عقارية وبالتالي يجوز حجز مال تحت يد الدولة اذا كان المال محل لنزاع وذلك لان المال لا يعتبر من اموال الدولة مل لم ينتهي النزاع بشأنه [٣٦] .

وتأسيساً على ذلك وكما في المنع من التصرف وان كان النص غامض في إطلاقه فقد يشمل الدولة مع بعض الاستثناءات وكما مر بنا سالفاً مع المنع المطلق للأفراد بشكل نهائي للتصرف بالمال العام باختلاف أنواع التصرف طالما لم يحصلوا من الدولة او أشخاصها العامة على اذن مسبق وبحدود أحكام القانون نجد ان المال العام لا يجوز الحجز عليه من الغير او تحميله بحق عيني من المالك (الدولة او أشخاصها العامة) عدا حالات زوال صفة المال العامة بزوال تخصيصه للنفع العام او ما كان من المال منقول او عقار تحت يد الدولة ومحل نزاع امام القضاء حتى يحسم موضوعه فيجوز الحجز عليه .

ونرى قبل نهاية بحثنا في هذه القاعدة الفقهية والتشريعية ضرورة الاشارة والتنبيه الى جانب متعلق بتشريع آخر غير التشريع المدني في مجال حماية المال العام وفيما يتعلق بمنع التصرف به وما نجده فقرة تتفرع وتنتمي الى المحافظة على المال العام وصيانته الا وهي ما أشار اليه قانون انضباط موظفي الدولة من واجبات على الموظف بغض النظر عن صفته كفرد من أفراد المجتمع وما

---

١ . علي مظفر حافظ ، شرح قانون التنفيذ ، الطبعة الرابعة ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص١٧٢ .

يمليه عليه واجب وظيفته بضرورة المحافظة على أملاك الدولة وأموالها التي تقع تحت يد الموظف بحكم وظيفته وحسن استخدامها واستعمالها والمحافظة عليها من الفقدان او السرقة او الإهمال او التلف وسوء الصيانة لها ويشمل ذلك المال العام والخاص المملوك للدولة ، وإعادة ما هو تحت تصرفه ويده بحكم وظيفته أيضاً بعد الانتهاء منها باعتباره مؤتمن عليها إلا إذا اقتضت طبيعة العمل خلاف ذلك ، وكذلك عدم جواز تصرفه واستعماله لأموال الدولة لتحقيق إغراض خاصة ومصالح شخصية [٣٧] .

المطلب الثالث : عدم جواز تملك المال العام بالتقادم بوضع اليد او التقادم.

قد يلجأ بعض الإفراد الى محاولة تملك المال العام من خلال وضع اليد على المال العام او حيازته لمدة طويلة للاستئثار به وامتلاكه على أساس جواز نقل ملكية الأموال عند وضع اليد عليها وهو ما يطلق عليه (التقادم المكتسب) وخاصة اذا كانت لدى الافراد املاك مجاورة لاموال الدولة ، وبالرغم من وجود هذه القاعدة ومدى الاعتراف بها على الاموال الخاصة الا انها لا تنطبق على الاموال العامة ، فمهما وضع الفرد يده على المال العام وطالت مدة وضع اليد فلا يعطي ذلك الحق للفرد المعني حق تملكها ويمكن استردادها في أي وقت ولا يحق للفرد اقامة دعوى بالمطالبة بحقه في هذا الجانب كذلك الحال في حيازة الإفراد للمال العام على أساس (الحيازة في المنقول سند الملكية) لا يعطي الفرد الحق بامتلاك المال العام ، وحكم ذلك يسري أيضا على الالتصاق الذي يسري على المال الخاص دون المال العام أي عند التصاق مال اقل أهمية بمال أهم منه في حالة الاختلاف بين الملاك عليها ، بل على العكس من ذلك نجد ان المال العام وان كان اقل أهمية من المال الخاص والتصق به فنكون أمام قاعدة (المال الخاص يتبع المال العام) [٣٨] .

وبهدف الاحاطة علماً بشكل اوضح نرى اهمية لبيان مفهوم كل من التقادم المكسب لحق الملكية والحيازة ومعنى الالتصاق بقدر تعلق الموضوع ببحثنا هذا .

فالتقادم المكسب لحق الملكية بصورة عامة هو سبب من اسباب كسب الملكية والحقوق العينية وفيه التقادم الطويل الذي بمدة (١٥) سنة الذي يشترط فيه الحيازة القانونية لهذه المدة على الشيء محل الحيازة ، وفيه ايضاً التقادم القصير الأجل او الخمسي وهو يخص ملكية العقارات والحقوق العينية الاخرى دون المنقولات والذي يشترط فيه الحيازة القانونية وتوفر السبب الصحيح وحسن النية ويخرج من هذا التقادم حيازة المنقولات ، وهذا ما يخص التقادم المكسب الذي نجد عكسه التقادم

---

٢. راجع نص الفقرة (٦ ، ١٠) من المادة (٤) والفقرة (٥) من المادة (٥) في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ .

١ . د . سامي جمال الدين ، المصدر السابق ، ص٥٥٧ ــ ٥٥٨ .

المسقط الذي يراد به وسيلة تؤدي الى انقضاء الحق اذا لم يطالب به صاحبه او استعماله خلال مدة زمنية محددة وهي مدة (١٥) سنة [٣٩] .

اما الحيازة فهي سيطرة مباشرة فعلية لشخص معين على شيء مادي بقصد اكتساب حق عيني عليه [٤٠] وفيما يتعلق بالالتصاق فيرد به هو الاتحاد او الاتصال الذي يحصل بين ماليين او شيئين مملوكين لشخصين يختلف احدهما عن الاخر من دون ان يكون هناك اتفاق بين المالكين على الاتحاد وهو مصدر من مصادر كسب الملكية كواقعة مادية وهي حالة او واقعة الاندماج واتحاد شيئين بحيث يصبحان شيء واحد ويتعذر فصل احدهما عن الاخر [٤١] ونضيف من جانبنا حكم الاستيلاء الذي كان من الأجدر بالمشرع ان يشير اليه كسبب لكسب الملكية ويحرمه ويمنعه على الفرد لتملك المال العام نظراً لشيوعه كسبب لكسب الملكية كجزء من الحماية المدنية المقررة للمال العام ويراد بالاستيلاء هو مرادف لوضع اليد ويعني ان يضع الشخص يده على شيء غير مملوك لاحد بقصد تملكه وهو من الاسباب النادرة لكسب الملكية وهو نادر في العقار اكثر من المنقول باعتبار الشيء لا مالك له [٤٢] والحقيقة ان طبيعة هذا السبب لاكتساب الملكية لا ينسجم وطبيعة المال العام الذي يكون مملوك للدولة فهو غير جائز طبعاً وممنوع وهو بهذا المعنى .

وطالما وصلنا الى هذا المضمار نود الاشارة الى ان هناك اسباب اخرى لكسب حق الملكية كالميراث والشفعة وغيرها مما يكتسب به حق التملك الا انها واسعة في تفاصيلها ولا يسعها بحثنا هذا خاصة واننا قد وصلنا الى نهايته ونرى انها ذات طبيعة خاصة تنطبق على الاموال الخاصة دون العامة واخص منها مال الافراد الخاصة دون مال الدولة الخاص.

ولكن هل ان حكم عدم جواز تملك المال بالتقادم بوضع اليد او تملكه بالحيازة او بحكم الالتصاق يسري على جميع اموال الدولة عامة وخاصة ؟

وللاجابة على ذلك نجد ضرورة الاستفادة من مفهوم المخالفة لهدف وتخصيص المال العام للنفع العام فمتى ما زال تخصيص المال العام للنفع العام يكون بحكم المال الخاص المشابه للمال المملوك للافراد والذي يخضع لاحكام القانون المدني وولاية القضاء العادي .

ونرى في هذا الجانب ضرورة توضيح جانب مهم من الحماية المدنية لمال العام وفيها يتعلق بعدم جواز التصرف الخاص بالافراد للمال العام او عدم جواز حجزه او تملكه بالتقادم سواء بوضع اليد او

---

٢ . د . حسن كيرة ، المصدر السابق ، ص٤٨٩ وما بعدها .

• انظر بنفس المعنى د . عبد المجيد الحكيم ، د . عبد الباقي البكري ، د . محمد طه البشير ، القانون المدني واحكام الالتزام ، الجزء الثاني ، بدون مكان وسنة نشر ، ص٣١٠ وما بعدها .

٣ . د . حسن كيرة ، المصدر السابق ، ص٤٣٣ وما بعدها .

٤ . د . رمضان ابو السعود ، المصدر السابق ، ص٢٠٢ وما بعدها .

١ . د . رمضان ابو السعود ، المصدر السابق ، ص٢٠٢ وما بعدها .

الحيازة او الالتصاق ان لا يكون مقتصر على المال العام فقط بل لا يوجد ضرر من سحب هذه القواعد للحماية على اموال الدولة الخاصة ايضا من حيث عدم جواز التصرف بها او حجزها او تملكها بالتقادم باي صورة طالما كان المالك هو ذات الجهة الادارية او أي شخص معنوي عام فهو يعود لنفس المالك للمال العام والخاص وهو الذي يرعى مصالح الافراد ويحمي حقوقهم المادية والمعنوية ويمثل اعتداء الفرد عليه اعتداء على حق الغير كما لو اعتدى على المال العام باعتباره متعلق بطبيعته بحقوق جميع افراد المجتمع بحكم تخصيصه للنفع العام واحتراماً لهيبة الدولة ومكانتها المتميزة عن مكانة الفرد العادية بغض النظر عن طبيعة المال ونوعه فلا داعي وضرورة لهذه التفرقة في سريان النظام القانوني والقضائي حسب نوع المال وفي كل الأحوال أموال الدولة تختلف في أهميتها عن أموال الفرد العادية ان كانت عامة او خاصة فنرى ضرورة توحيد إحكام الحماية المدنية على مال الدولة العام والخاص لهذه الاعتبارات مع بعض التحفظات بشأن التصرف فيه بمقتضى إحكام القانون واستغلاله والانتفاع به .

المبحث السادس/ الاختصاص القضائي للمال العام والخاص المملوك للدولة وللافراد.

بالرجوع الى نص المادة (٧١) من القانون المدني العراقي والتي عالج فيها المشرع المدني العراقي جانب المال العام لا نجد فيه اشارة الى تنظيم ما ينشأ من نزاع عند استعمال المال العام باستثناء تحديد ملكية المال العام وخصائصه مع ايجاز المنع الوارد على المال العام عند استعماله من عدم جواز التصرف به او الحجز عليها او تملكها بالتقادم .

ونعتقد ان المشرع المدني العراقي كان موفقاً في ذلك من جانب ومنتقد من جانب اخر ، فالمشرع لم يحدد جانب الرقابة القضائية التي يخضع لها النزاع الناشيء عن المال العام وجاء النص مطلق لان القضاء في العراق قد يكون قضاء عادي من دون وجود قضاء اداري او العكس من ذلك ، فان كان هناك قضاء عادي دون القضاء الاداري فنجده ذات ولاية عامة على جميع المسائل المدنية والادارية واذا كان النظام القضائي في العراق نظام قضائي مزدوج أي وجود قضاء عادي يختص بالنظر في المسائل المدنية فقط دون الادارية فان القضاء الاداري الذي يدخل ضمن نطاق هذا النظام المزدوج يختص عادة بنظر النزاعات الادارية وخاصة ما يتعلق بالمال العام طالما كان تحكمه احكام ومبادىء القانون العام .

ومن جانب اخر نجد ان المشرع كان من الاجدر به صياغة فقرة خاصة بهذا الجانب لتحديد حسم النزاع الناشيء عن المال العام طالما كان قد حدد ملكيته وطبيعته بخصائص تميزه عن المال الخاص للدولة ضمناً او عن الاموال الخاصة العائدة للافراد وبحكم تخصيص المال العام للنفع العام .

اضافة الى ذلك نجد ان الفقه الاداري ق ميز بين مجموعتين من الاموال المملوكة للدولة في عدة جوانب ومن اهمها خضوع الاموال الخاصة العائدة للدولة الى القضاء العادي تبعاً لخضوعها لاحكام وقواعد القانون الخاص كما هو الحال في الاموال المملوكة للافراد وتستعمل الدولة الوسائل العادية المختلفة لادارتها ، اما النوع الاخر للاموال وهي الاموال التي تتخذ صفة العمومية تبعاً لخضوعها لاحكام القانون العام وهي التي تخصص عادة للمنفعة العامة فتخضع الى القضاء الاداري في الدول التي تاخذ بنظام القضاء المزدوج ، وهذا ما نجده في اتجاه الدول الرأسمالية عند التركيز على هذا التمييز ، في حين نجد ان الدول ذات النظام الاشتراكي تتجه الى خلاف ذلك فلا تميز بين نوعي الاموال العائدة للدولة وتخضعها لنظام وقواعد واحكام واحدة باعتبارها عائدة للدولة بالاصل ، وان اغلب الدول العربية ومنها العراق ومصر تاثرت اتجاه الدول الرأسمالية برغم محاولة تحولها الى نظام الدول الاشتراكية من خلال محاولة سحب الاحكام المقررة لحماية هذه الاموال الى جميع الاموال المملوكة للدولة بغض النظر عن كونها مال عام او خاص مملوك للدولة [٤٣] .

ويستفاد مما تقدم ان الاموال الخاصة غير المخصصة للمنفعة العامة المملوكة للدولة خاضعة للقانون والقضاء العادي كما في الاموال المملوكة للافراد العاديين او الاشخاص المعنوية الخاصة ، في حين نجد ان الأموال العامة المخصصة للنفع العام تخضع الى احكام وقواعد القانون العام والقضاء الإداري في الدول التي تتبنى نظام القضاء المزدوج اة الى القضاء العادي ذات الولاية العامة في الدول التي يسودها نظام القضاء الموحد .

وبغية التوضيح للنظام القضائي الموحد والمزدوج نجد ضرورة لإيجاز معناهما قدر تعلقهما بفض النزاعات الناشئة عن المال العام .

فالنظام القضائي الموحد هو وجود جهة قضائية واحدة فقط لها اختصاص شامل بالنظر في جميع النزاعات المدنية والإدارية على حد سواء فلا وجود في هذا النظام للقضاء الإداري ولا مانع على سبيل الاستثناء ان يعهد المشرع الى جهة إدارية محددة النظر ببعض النزاعات.

اما النظام القضائي المزدوج فيراد به وجود جهتان قضائيتان هي جهة القضاء العادي التي تتولى مهمة حسم النزاعات المدنية العادية الناشئة بين الأفراد او بين الأفراد والدولة او إحدى جهاتها الإدارية بصفتها فرد عادي وجهة القضاء الإداري الذي يفصل في النزاعات الناشئة بين الإفراد والإدارة بصفتها سلطة عامة او بين الجهات الإدارية نفسها بعضها مع البعض الأخر ، وتكون كل

---

١. د . علي محمد بدير ، د . عصام البرزنجي ، د . مهدي السلامي ، المصدر السابق ، ص٣٨٤ – ٣٨٥ .

جهة قضائية سالفة الذكر مستقلة عن الأخرى [٤٤] ومعنى ذلك وجود محاكم عادية مدنيـة وهـو مـا يسمى (القضاء العادي) ومحاكم إدارية وهو ما يطلق عليه (القضاء الإداري) .

والسؤال الذي يرد بهذا المجال هو ما هي طبيعة النزاع الذي ينشأ عن المال العام ؟

والإجابة على ذلك يمكن الإشارة الى حقوق الدولة والأفراد على المال العام فالدولـة لهـا حـق الانتفاع واستغلال واستعمال المال العام بحكم الاعتراف لها كمالك للمال العام فهي اقدر وأجدر مـن غيرها على إدارته واستغلاله وكذلك للأفراد حق الاستعمال العام والخاص للمال العام ، وبالتالي فان كل نزاع ناشئ بين الطرفين يتعلق بهذه الحقوق او مخالفتهما والتجاوز على احكام القانون فـي هـذا المجال كالتصرف والاستغلال والاستعمال يصنف من بين النزاع على المـال العـام ويـدخل فـي اختصاص محكمة القضاء الإداري باستثناء ما يتعلق بالعقود الإدارية التي تبرم لتنظيم الانتفاع مـن المال واستعماله فإنها خاضعة فيما يتعلق بالنزاع الناشئ عنها الى ولاية القضاء العادي دون الإداري [٤٥] ، والحقيقة ان هذا في اعتقادنا استثناء لا مبرر له من ناحية ملكية وموضوعية طالما كان العقـد ذات علاقة بمال عام او مرفق عام فخصص لحمة مال عام وخاصة ان هناك أوجه للتمييـز بـشكل واضح وواسع بين العقد الإداري والمدني وفيما يتعلق بالذات بتطبيق الالتزامات الخاصة التي تنـشأ بين إطراف العقد وامتيازات السلطة العامة للإدارة العامة وحقوق كل من طرفي العقد .

وسندنا في ذلك ايضاً ان القضاء الإداري يختص بنظر النزاعات التي تكون بين الأفراد والإدارة بصفتها سلطة عامة وهذا ما ينطبق على العقد الإداري الذي يجب ان يكـون احـد أطرافـه الجهـة الإدارية إضافة لشروط أخرى ، ويخضع أيضاً الى أحكام القانون الإداري ولا سند لرأينا أفضل مـن ذلك ، كذلك نجد ان المحكمة المدنية فيما لو نظرت بنزاع لعقد إداري لا تتوانى في الاتجـاه للأخـذ بالنظريات الخاصة بالعقد الإداري مراعاة لمقتضيات حسن سير المرفق العام واعتبـارات إنـسانية تتعلق بالأفراد المتعاقدين مع جهات إدارية مختلفة ويلاحظ ان الاتجاه في فرنسا ومصر هـو علـى خلاف اتجاه القضاء في العراق من حيث خضوع العقد الإداري للقضاء الإداري دون القضاء العادي [٤٦] ، ونحن بدورنا نفضل الاتجاه الفرنسي والمصري في هذا الجانب وللأسباب المتواضعة الـسالفة الذكر .

---

٢. د . علي محمد بدير ، المصدر السابق ، ص ٧- ص١٠ .

١. انظر في ذلك د . علي محمد بدير ، المصدر السابق ، ص٤٢ .

• د . نواف كنعان ، المصدر السابق ، ص٣١٥ .

٢. نفس المصدر السابق.

الخاتمة

وفي نهاية بحثنا لموضوع (علاقة القانون الإداري بالقانون المدني العراقي في حدود المال العام) لابد من الأحاطة علما بالنتائج والتوصيات التي توصلنا إليها ضمن نطاق بحثنا هذا عسى ان نكون قد وفقنا في ذلك المسعى بما يوضح عناوين البحث ومضمونها من مبادئ وآراء فقهية واتجاهات قانونية لمعالجة ومعاملة المال العام وكالاتي :

أولاً . النتائج.

١. للمال العام أهمية يمكن الإشارة إليها من خلال اهتمام الفقه والتشريع ببيان معنى له وكيفية التعامل به من جانب الدولة والأفراد وعلى أساس ما هو متفق عليه يمكن تعريف المال العام بأنه (المال المملوك للدولة او أشخاصها المعنوية العامة ويخصص للنفع العام فعلاً او بمقتضى القانون وسواء كان مل منقول او غير منقول (عقار او عقار بالتخصيص) ونخص من ذلك المال ما كان مملوك للدولة ويخصص للنفع العام دون المال المملوك لها ملكية خاصة وان كانت بحكم ملكيتها عائدة للدولة وهذا ما يميز النوعين في عدة جوانب من حيث النظام القانوني والقضائي الذي يخضع لهما كل من المال العام والخاص .

٢. ان طبيعة المال العام خاصة فهو ما كان مملوك للدولة ويخصص للمنفعة العامة تحديداً دون أموالها الخاصة وأموال الإفراد والتي تخضع الأخيرة عادة الى القانون الخاص ووسائله في التعامل بها وتخضع النزاعات الناشئة بشأنها اى القضاء العادي اما الأموال العامة بهذا المعنى والوصف فتكون خاضعة للقانون العام والقضاء الإداري في الدول التي تأخذ بالنظام القضائي المزدوج ، ويتولد من هذه الطبيعة الخاصة بالمال العام جملة من الخصائص بما ينفرد به المال العام لتميزه عن غيره من الأموال سواء كانت هذه المميزات لها علاقة بانفراد المال العام عن الخاص بخصائص منها تتعلق بملكيته ومالكه او باتخاذه صفة المال العام او ما كان منها ذات علاقة بحق الدولة على مالها المملوك لها ملكية عامة من تصرف وبحدود معينة بحكم تخصيص المال للنفع العام او استغلال او انتفاع وكذلك حق الإفراد باستعمال المال العام وبحكم ما تنظمه التشريعات من استعمال وانتفاع واستثناءات ترد على هذا الجانب .

٣. هناك عدة وسائل يمكن الاستناد إليها بهدف تحويل وتغيير صفة المال من عام الى خاص وما ينجم من ذلك عدة آثار قانونية واهم هذه الوسائل هو زوال تخصيص المال للنفع العام فيتحول الى مال خاص مملوك للدولة يقبل تصرفها به بشتى أنواع التصرف لاستفادتها منه وما يدخل ضمن نطاق القانون الخاص والقضاء العادي نتيجة هذا التغيير من آثار لتحول صفة المال وكذلك نجد ان المال قد تتغير صفته من خاص الى عام وما ينجم عن ذلك أيضاً من آثار قانونية بخضوع المال لإحكام الحماية المدنية والجنائية المقررة في التشريعات النافذة ومن وسائل ذلك شراء المال والاستيلاء بحكم القانون وما يتقرر للمصلحة العامة في هذا المجال لاكتساب ملكية المال من جانب الدولة .

٤. للاستعمال العام والخاص للمال عدة خصائص لكل منهما مما يرتب بعض الاستثناءات الواردة لكل استعمال وخاصة الاستعمال العام ومنها ما يتعلق بالمساواة والحرية في الانتفاع بالمال العام وتنظيمه وضرورة الحصول على الرخصة او الإجازة والإذن كتصريح لاستعمال المال استعمالاً خاصاً .

٥. للمال العام عدة قواعد وإحكام يتفق عليها الفقه والتشريع ويقررها عادة القضاء يتم من خلال اعتمادها حماية المال العام من الاعتداء عليه وهي ما تدخل عادة في نطاق القانون العام كعدم جواز التصرف بالمال العام وبحدود واستثناءات وعدم جواز تملكه بالتقادم وعدم جواز ترتيب أي حق عليه من الدولة بما يبرر الحجز عليه وهدره بحكم تخصيصه للمنفعة العامة إضافة الى وجود نظام قضائي خاص لنظر النزاعات الناشئة عن المال العام دون المال الخاص للدولة او الإفراد وهو القضاء الإداري الذي يختص بالنوع الأول من اختصاص القضاء العادي لنظر نزاعات النوع الثاني من المال او الأخير .

ثانياً . التوصيات

وتتضمن جملة من الجوانب نرى برأينا ضرورة معالجتها وان كانت مختصرة وكالاتي :

١. توحيد الأحكام والنصوص المشتركة وما لها علاقة وثيقة بالمال العام ومعاملته مدنياً ضمن القانون المدني في نصوص موحدة خاصة بمعاملة المال العام وبشكل أكثر وضوح ودقة .

٢. إعادة صياغة نص المادة (٧١) في فقراتها الثلاثة بما ينسجم مع التفسيرات الفقهية الإدارية والمدنية ومعالجة جوانب النقص والإغفال من جانب المشرع المدني لما لهذه الجوانب من أهمية علمية وعملية لاكتمال الصياغة القانونية الشكلية والموضوعية لنص المادة بما في ذلك من حسن توضيح لأنواع المال وملكيته بما يميزه كمال عام ومال خاص وما هي أنواع التصرف مع التمثيل لها بهدف تحقق الوضوح والدقة في هذا الصدد وما هو ممنوع فعلاً منها واستثناءاته وتوضيح للتقادم والحجز الذي يمنع فيه تملك المال العام وكيفية تغيير صفة المال بشكل أوسع مما هو عليه في نطاق نص المادة (٧١) من القانون المدني العراقي .

ومن الله التوفيق

المصادر

أولاً : المؤلفات اللغوية والفقهية والقانونية

١.إبراهيم مصطفى وآخرون ، المعجم الوسيط ، الجزء الأول ، دار الدعوى ، تركيا ، بدون سنة نشر .

٢. د . إسماعيل غانم ، الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الأول ، بدون مكان وسنة نشر .

٣. د . حسن كيرة ، الموجز في إحكام القانون المدني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٧٥ .

٤. د . رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ .

٥.د . سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤.

٦.د . سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، الكتاب الثالث (أموال الإدارة العامة وامتيازاتها) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٩ .

٧.د . عبد الغني بسيوني ، القانون الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩١ .

٨.د . عبد العزيز شيحة ، أصول القانون الإداري البناني ، بيروت ، ١٩٨١ .

٩.د . عبد المجيد الحكيم ، د . عبد الباقي البكري ، د . محمد طه البشير ، القانون المدني وأحكام الالتزام ، الجزء الثاني ، بدون مكان وسنة نشر .

١٠ .د . علي محمد بدير ، د . عصام البرزنجي ، د . مهدي ياسين السلامي ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٩٣ .

١١.د . علي محمد بدير ، القضاء الإداري ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، بدون سنة نشر .

١٢.علي مظفر حافظ ، شرح قانون التنفيذ ، الطبعة الرابعة ، بغداد ، ١٩٧٤ .

١٣.د .ماجد الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٤ .

١٤.د . ماهر الجبوري ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، بغداد ، ١٩٨٩ .

١٥.محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ١٩٨١ .

١٦.د . محمد رفعت عبد الوهاب ، د . حسين عثمان محمد عثمان ، مبادئ القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ .

١٧.د . محمد فاروق عبد الحميد ، المركز القانوني للمال العام ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، ١٩٨٣ .

١٨.د . محمد عبد الحميد ابو زيد ، حماية المال العام ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، ١٩٧٨.

١٩. د . محمد عبد الحميد ابو زيد ، دوام سير المرفق العام ، دراسة مقارنة ، القاهرة ، ١٩٧٥ .

٢٠.د . محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته في القانون المدني ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، عمان ، ١٩٩٧ .
٢١ . د . نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٣ .

ثانياً: التشريعات القانونية

١.القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ .
٢. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ .
٣ . القانون المدني المصري .
٤ . قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠ .
٥ . قانون انضباط موظفي الدولة رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ .