جامعة بنغازي كلية الحقوق

الدراسات العليا قسم القانون العام

رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة التخصص العالي (الماجستير)

بعنوان :

المال العام في التشريعات العامة

تحديداً تنظيماً حمايةً

إعداد الطالبة : لجين نوري مفتاح الأوجلي .

تحت إشراف الأستاذ الدكتور : سليمان صالح الغويل .

العام الجامعي 2015 ـ 2016

قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي
لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿١٦٢﴾
لَا شَرِيكَ لَهُ ۖ وَبِذَٰلِكَ أُمِرْتُ
وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ ﴿١٦٣﴾

سورة الأنعام

إهداء

إلى مثلي الأعلى في هذه الحياة

إلى من يجسد كل قيم النزاهة والإخلاص والتفاني

سندي و عزي و مصدر فخري الدائم

أبي الحبيب

إلى صديقتي ورفيقتي

القلب الطاهر الذي كان دعائه سبب نجاحي وسر توفيقي

أمي الغالية

إلى من أسكنني الله له فكان نعم الرفيق

سر سعادتي ومبعث بسمتي ومصدر أملي

زوجي العزيز

إلى من تتلاشى احزان الدنيا بمجرد النظر الى براءة عينيهما

آدو ، زياد

شكر وتقدير

إلى كل أساتذتي الأجلاء لمقامكم الرفيع أزجي شكراً جزيلاً بلاعد وثناءً عطراً بلاحد ووفاءً وعرفاناً بالجميل

وفي هذا المقام أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والامتنان إلى الاستاذ الفاضل د . سليمان الغويل على ما منحني إياه من وقت وجهد في سبيل إخراج هذه الرسالة على النحو المطلوب فكان نعم الناصح والموجه . . .

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والامتنان إلى الأستاذ الدكتور سالم الأوجلي على تفضله بقبول مناقشة هذه الرسالة .

ولا يفوتني في هذا المقام التقدم ببالغ الشكر والامتنان إلى الأستاذ الدكتور محمود معتوق على موافقته بالاشتراك في لجنة المناقشة وتجشمه عناء السفر فله مني كل الاحترام والتقدير .

كما أتقدم بجزيل شكري وتقديري إلى أستاذي الفاضل موسى رحومة الذي زرع في داخلنا البذرة الأولى لحب التفوق والتميز في مجال القانون فكان لتوجيهاته ونصائحه الأثر الكبير الذي لا يسع أنكاره . . .

وفي الختام أشكر والدنا العزيز **عمي بلقاسم** . رحمه الله . الذي طالما شجعنا وأخلص في نصحنا وسهل لنا حاجياتنا في المكتبة . . .

المقدمة

يُنتظر من الإدارة العامة باعتبارها الأداة الأساسية في إشباع الحاجات المختلفة العديد من المهام التي تقوم بها عن طريق مرافقها المختلفة، ولكي تقوم الإدارة بتسيير هذه المرافق على الوجه الأكمل فإنها بحاجة إلى أموالٍ تقوم بإنفاقها لتحقيق المهام المنتظرة منها، فهذه الأموال هي الوسيلة المادية التي تستعين بها الإدارة لممارسة نشاطها، وقد زاد من أهمية الدور التي تلعبه الأموال العامة تأثيرها الكبير في تحقيق السياسة الاقتصادية للدولة، بالنظر إلى أهميتها في قيادة دفة التنمية، كما تقوم الأموال العامة بدور رئيس في تحديد توجهات الدولة التي ترمي للوصول إليها .

ونظراً لهذه الأهمية التي اكتسبتها الأموال العامة فهي تتمتع بنظام قانوني فريد يوفر لها خصوصية وتميز، فهي لا تخضع لقواعد ذات طبيعة واحدة فهي إما أن تكون أموال عامة مخصصة للنفع العام وفقاً لقواعد استثنائية، أو تخضع لنظام قانوني مماثل لما تخضع له الأموال المملوكة للأشخاص الخاصة .

كما أن هذه الأموال كي تؤدي دورها المأمول تخضع لحماية تشريعية مميزة تكفل لها ضمانة كبيرة لمنع التعدي عليها وإنفاقها في غير ما يرجى منها، من تحقيق المصلحة العامة، وقد برزت في ساحة هذه الحماية التشريعات العامة بما حوته من فروع ساهمت كل منها بقدر في تدعيم حماية مميزة للأموال العامة، والذي يثير الاهتمام عند دراسة موضوع الأموال العامة هو قلة وعي الأشخاص بمدى خطورة هذا الموضوع وانعكاسه على حياتهم، فإهدار هذا المال في غير ما خصص له، والتعدي عليه بأي صورة من صور التعدي، وكل ما من شأنه ما يؤدى إلى تبديده يسهم - ولو في المدى البعيد - إلى انتهاج الدولة إلى سياسات تقشفية ذات أثر سلبي على إشباع حاجات الأفراد، كلجوء الدولة إلى خصخصة المشروعات العامة لسد ما تواجهه من صعوبات مالية قد تنتج عن هذا الإهدار والتعدي .

لكل ما تقدم ذكره وقع اختياري على دراسة هذا الموضوع محاولةً منى في الإسهام ببيان أهميته ونشر الوعي حوله آملةً أن يكون هذا البحث إضافة موفقة في مجال الأموال العامة .

أهمية الموضوع

تعتبر دراسة موضوع الأموال العامة ذات أهمية كبيرة لاسيما في الوقت الحاضر نظراً لما تتبوؤه هذه الأموال من موقع جلل في سبيل إعمار الدولة فهي الركيزة الأساس لقيام الدولة بوظائفها على النحو المنشود، هذا وإن كانت المرافق العامة هي الأداة التي تقوم الدولة من خلالها بإشباع الحاجات العامة للمجتمع، فإن الأموال العامة هي من أساسيات وجود هذه المرافق بما تلعبه من دور أساسي في سير هذه المرافق وانتظام أداء خدماتها .

ونظراً لضخامة هذه الأموال وأهميتها والتصاقها بالمصلحة العامة، وتأثيرها القوي في رسم وتحديد مخططات الدولة، فإن المشرع أفرد لها قواعد خاصة تميزها عن غيرها من الأموال نظاماً، وحمايةً، وتأكيداً على هذه الأهمية فقد أفرد المشرع حماية قصوى للأموال العامة، والذي يعنينا في هذا المجال التشريعات العامة بفروعها والإدارية والجنائية، وما أرسته من أسس في حماية المال العام، هذه الأسس يركن إليها بشكل كبير في صون المال العام، والمساهمة في محاولة منع ظاهرة تبديده وهدره في غير ما خصص له ألا وهو الصالح العام، كما يمكن إرجاع أهمية دراسة الأموال العامة إلى اعتبارين : أحدهما نظري، والآخر عملي .

فمن الناحية النظرية : فإن التفرقة بين أموال الدولة العامة وأموال الدولة الخاصة من الأهمية بمكان لأن أموال الدولة العامة تخضع لتطبيق قواعد القانون الإداري، والفصل في المنازعات التي تثور بشأنها تخضع للقضاء الإداري، كما أن التعدي على أموال الدولة العامة أو المساس بها يعد انتقاصا من سيادة الدولة على أملاكها العامة، ويتعارض مع نصوص الدستور والقانون .

ومن الناحية العملية : فإن المصلحة الشخصية للأفراد تتطلب أحيانا استعمال الأموال العامة، لذلك فإن دراسة موضوع الأموال العامة يبين كيفية ممارسة الأفراد لاستعمال هذه الأموال بما لا يتعارض مع المصلحة العامة فيخلق نوع من التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة .

من خلال ما تقدم يتضح لنا أهمية دراسة وبحث موضوع الأموال العامة في محاولة لنشر الوعي لتأثيره بشكل أو بأخر على الدولة وسياستها ووصول هذا التأثير للأفراد تبعا لذلك .

إشكالية البحث

إن التطرق لموضوع المال العام بالبحث والدراسة بجوانبه المتعددة من ناحية الماهية، والنظام القانوني، وحماية التشريعات له يطرح العديد من التساؤلات، من أهمها هل للمال العام مفهوم موحد في القانون العام بفروعه المختلفة ؟، وما هي وسائل اكتساب المال صفة العمومية وزوالها عنه ؟، وما إذا كان للقانون العام دور في حماية هذا المال ؟، وكذلك يدور التساؤل عما إذا وجدت جزاءات من شأنها الحفاظ على المال العام وصونه من الهدر والتبديد، وهناك العديد من التساؤلات التي ستثار في ثنايا هذا البحث وسنحاول الإجابة عنها .

منهجية البحث .

سيكون المسلك المتّبع في هذا البحث جمع أشتات الموضوع بالتتبع والاستقراء، والتحليل والمقارنة لما قدّم في هذا الميدان، ودراسة الاجتهادات الواردة في هذا الموضوع، والترجيح بين الآراء المختلفة بحسب الاستطاعة، مع القيام بالاعتماد على المصادر الأصلية، وتوثيق المراجع من مظانّها، ومحاولة الوقوف على معظم ما كتب حول هذا الموضوع، ودراسته ووضعه في صعيدٍ واحدٍ .

خطة البحث

ستكون خطة البحث من مقدمة وثلاثة فصول تندرج تحتها مباحث ومطالب وخاتمة، وذلك على النحو الآتي :

المقدمة .

الفصل التمهيدي : ماهية المال العام .

ـ **المبحث الأول** : مفهوم المال العام .

المطلب الأول : التطور التاريخي لمفهوم المال العام .

المطلب الثاني : تعريف المال العام .

المطلب الثالث : تعريف المال العام في التشريعات الليبية .

ـ **المبحث الثاني :** التمييز بين المال العام والمال الخاص .

المطلب الأول : نظرية طبيعة المال العام التخصيص لاستعمال الجمهور .

المطلب الثاني : نظرية التخصيص للمال العام .

الفصل الأول : النظام القانوني للمال العام .

ـ المبحث الأول : سبل الإدارة في اكتساب المال العام .

المطلب الأول : السبيل العادي لاكتساب المال العام .

المطلب الثاني : السبيل الاستثنائي لاكتساب المال العام .

ـ المبحث الثاني : طبيعة حق الدولة على المال العام .

المطلب الأول : الاتجاه المنكر لإسباغ حق الملكية على المال العام .

المطلب الثاني : الاتجاه المؤيد لإسباغ حق الملكية علي المال العام .

الفصل الثاني الحماية القانونية للأموال العامة .

ـ المبحث الأول : الحماية الجنائية للمال العام .

المطلب الأول : تعريف المال العام في القانون الجنائي .

المطلب الثاني : تعريف الموظف العام في القانون الجنائي .

المطلب الثالث : حماية الأموال العامة من الموظف العام .

ـ المبحث الثاني : الحماية الإدارية للمال العام .

المطلب الأول : القواعد الإدارية لحماية المال العام .

المطلب الثاني : وسائل الحماية الإدارية للمال العام .

الخاتمة وفيها أهم النتائج والتوصيات .

الفصل التمهيدي

ماهيـة المال العام

لكى تتمكن الإدارة من تسيير مرافقها وأداء المهام المنوطة بها فإنها تحتاج إلى أموال لتنفقها على نشاطاتها المختلفة، فالمال عصب كل نشاط إداري، فمن الأهمية بمكان للأشخاص الإدارية المختلفة في معرض إدارتها للمرافق العامة والمؤسسات العمومية الحصول علي أموال متنوعة، منها الثابت ومنها المنقول، إلا أن هذه الأموال ليست سواء بالنسبة للإدارة من حيث ملكيتها لها فهذه الأموال قد تكون خاصة أو عامة، **فالأموال الخاصة** هي أموال تملكها الدولة أو الأشخاص الإدارية ملكية خاصة لتحقيق مصالح ربحية، أي بغرض استغلالها والحصول على ما تنتجه من موارد مالية، وهي تماثل تلك التي يملكها الأفراد للأغراض نفسها، لذا فهي تخضع من حيث اكتسابها واستغلالها والتصرف فيها لأحكام القانون الخاص .

أما **الأموال العامة** فهي أموال تخصص للنفع العام، أي لاستعمال الجمهور مباشرة أو لخدمة مرفق عام، فهي بذلك تستهدف غرضاً يخالف ذلك الذي يحكم الأموال الخاصة، الأمر الذي استتبع خضوعها لنظام قانوني استثنائي ينفرد بها، ولا يمتد هذا النظام للأموال الخاصة التي تظل خاضعة بصفة أساسية للقواعد العامة التي تحكم الملكية في القانون المدني، وبذلك يستهدف النظام القانوني للأموال العمومية حمايتها عن طريق وضع قواعد خاصة لتحقيق هذه الغاية، كعدم جواز التصرف فيها، أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم .

وتتبلور أهمية دراسة المال العام في أنه وثيق الصلة بنظرية المصلحة العامة، بل إننا لا نجد حكماً يخص المال العام إلا والمصلحة العامة مذكورة معه إلا فيما ندر، فهو موضوع مرتبط بصورة أو أخرى بمعظم نظريات القانون الإداري[1]، هذه المصلحة هي التي اقتضت إخضاع النوع الثاني من هذه الأموال ـ الأموال العامة ـ لنظام قانوني خاص يكفل المحافظة عليها ، ويضمن استمرارها في أداء الأغراض المخصصة لها ، وقد اصطلح على تسمية هذا النوع بالدومين العام ، وتسمية النوع الآخر من الأموال ـ الأموال الخاصة ـ بالدومين الخاص .

(1) نذير بن محمد الطيب أوهاب : حماية المال العام في الفقه الإسلامي ،الرياض أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية مركز الدراسات والبحوث ، ط 1 ، س 2001م ، ص6 .

ولا تختلف هذه الأموال العامة[1] في الحقيقة عن الأموال التي يمتلكها أفراد الشعب من حيث الماهية والصورة، باستثناء ما يقتضه تملك الشخص المعنوي العام من خصوصية تتفق وصفة هذه الأموال، بل إن هذا الوصف أو التوظيف لهذه الأموال لتلبية الضرورات المتعلقة بالجمهور، التي قد تستلزم لها نظاماً قانونياً متميزاً يوفر حماية أكبر من الحماية المصبغة على أموال الأفراد، وذلك لتحقيق الغرض المنشود وهو تحقيق المصلحة العامة[2] .

وأهمية الأموال العامة ترجع إلى تخصيص هذه الأموال بصورة مباشرة للمنفعة العامة ، الأمر الذي يتطلب حمايتها بنظام قانوني استثنائي تغلب فيه المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، أما الأموال الخاصة التي تملكها الإدارة كملكية الأفراد لأموالهم الخاصة والتي لا يتم تخصيصها بصورة مباشرة للمنفعة العامة فيسري عليها كأصل عام ما يسري على أموال الأفراد من أحكام [4].

ولأهمية الأموال العامة والدور المهم الذي تقوم به نلاحظ أن القواعد المنظمة للأموال العامة متفرقة في عدد من التشريعات القانونية، فجانب تنظمه مبادئ وأحكام القانون المدني، وجانب ينظمه القانون الإداري، وجانب آخر ينظمه التشريع الجنائي .

وتعتبر نظرية المال العام نظرية فرنسية المولد والنشأة، ولكن هذه النظرية رغم ذلك لم تكن معروفة في عهود القانون الفرنسي حتى القرن التاسع عشر، واستمر هذا الحال حتى بعد قيام الثورة الفرنسية، وكذا التقنين المدني الصادر سنة 1804 م[5].

(1) يجب عدم الخلط بين الأموال العامة والمالية العامة ،لأن الاخيرة تعني ببحث المشكلات والمبادئ والأنظمة الخاصة بالنفقات العامة وبالإيرادات العامة والميزانية أما الأموال العامة فتضم أموال الدولة المادية العقار منها والمنقول المملوكة لإحدى الجهات الإدارية والمخصصة للمنفعة العامة .

(2) محمد أنس قاسم جعفر : الوسيط في القانون العام ، مطبعة إخوان موارافتي، 1984م ، ص 429 ـ 430 .

(3) خالد خليل الظاهر: القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، س 1997م، ص285 .

(4) أحمد كامل حسن حسين : النظام القانوني لأموال الدولة العامة " الدومين العام "، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة ، ص 1 .

(5) إبراهيم أحمد الشرقاوي : الأموال العامة وحمايتها مدنيا وجنائيا، دار الجامعة الجديدة ـ الاسكندرية ، س 2010م، ص5 .

المبحث الأول

مفهوم المال العام

إنه لتحديد مفهوم المال العام وتبيان حقيقته والتفرقة بينه وبين المال الخاص أهمية كبيرة ، وخاصة أن مفهوم المال العام قد يشوبه الغموض، نتيجة لقيام المشرع بوضع أكثر من مفهوم له في القوانين المختلفة كالقانون المدني، وقانون التطهير الإداري، وقانون التسجيل العقاري ، والقانون الجنائي وغيرها .

وقد اختلفت تعريفات المال العام بين موسع ومضيق إلا أنها متشابهة في مجملها ، ولعل من الأفضل الأخذ بالتعريفات الموسعة لأن التوسع في دائرة الأموال العامة أفضل من التضييق فيها ، وإخراج بعض الأموال من إطار العمومية يفوت فرص الحماية لها .

وفي هذا المبحث سأقوم بعرض مفهوم المال العام من خلال طرح التطور التاريخي لهذا المفهوم، ومن ثم التعريف بالمال العام بتعريفاته المتعددة في التشريع الليبي .

المطلب الأول

التطور التاريخي لمفهوم المال العام

إن مفهوم المال العام له أصل تاريخي في بعض الشرائع القديمة التي أولته اهتماماً وحمايةً زائدةً، مما يدل على تمييز للأموال العامة عن الأموال الخاصة، ومن أقدم هذه الشرائع شريعة حمورابي[1]، والذي صنفه العلماء على أنه صاحب أول قانون أقرب للنظام في العالم من حيث الإنصاف والردع، وقد نص على أنه في حالة نهب المال العام يعدم السارق[2]، ونحاول في هذا المطلب تبيان أهم المراحل في التطور التاريخي للمال العام .

ـ الفرع الأول : المال العام في القانون الروماني .

هناك من يرجع أصل هذا التقسيم إلى القانون الروماني القديم[3]، فقد عرف الرومان فكرة المال منذ زمن بعيد، وكانت البداية من خلال أخذهم بفكرة التمييز بين الأشياء وتقسيمها إلى أشياء مادية ومعنوية[4]، كما ميز أيضاً بين الأشياء المملوكة للخزانة، وتلك التي كانت مملوكة للإمبراطور وبين الأشياء العامة وهي التي تخص الناس كافة، كما إن هذه بدورها تنقسم إلى قسمين، قسم يهدف للمصلحة العامة كالطرق الرئيسية، وهذا القسم يخص جميع أفراد الشعب، وقسم آخر تمثل فيه المصلحة المحمية للبلديات[5].

فهذا القانون كانت له تقسيمات واضحة المعالم لأن أي شيء في نظرهم إما أن يكون داخل في دائرة التعامل، وإما خارج عن دائرة التعامل، والأشياء الخارجة عن دائرة التعامل هي التي لا تصلح أن تكون محلاً للتصرفات القانونية ولا أن تكون ملكا لأحد بذاته، وهي أشياء تدخل في حيز التجريم إذا تعرضت للاستغلال أو التملك أو التصرف فيها، لكن يجوز الانتفاع بها في إطار محدد وضيق، وهذه الأشياء تكتسب صفة المال العام بناء على قرار تشريعي يكسبها هذه الصفة [6] فيكون خروجها لسببين :

---

(1) حمورابي هو ملك بابل في النصف الثاني من القرن التاسع عشر ق. م. راجع في ذلك عبد المنعم عبد العظيم جيرة : دراسات في نظرية المال العام ، مجلة دراسات قانونية، بنغازي منشورات جامعة قاريونس سابقا، مج 4 ، س 1974م، ص 5- 8 .

(2) (http://ar.wikipedia.org/wiki/) .

(3) من هذا البعض محمد عبد الحميد أبو زيد : الانتفاع بالمال العام (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية - القاهرة ، س 1990م ، ص 10 .

(4) توفيق حسن فرج : القانون الروماني ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية ـ مصر ، س 1985م ، ص 236 .

(5) صلاح الدين فوزي : القانون الإداري، المنصورة مكتبة الجلاء الجديدة، س 1993 م، ص422 .

(6) علي بدوي : أبحاث في التشريع العام للقانون ، ج 1 ، ص 16 .

ـ إما لطبيعتها وهى التي لا تقبل بطبيعتها أن يختص بها أحد، ويشترك الجميع في الانتفاع بها كالهواء والماء .

ـ وإما أن يكون خروجها بسبب تخصيصها للمنفعة العامة، هذا التخصيص للمنفعة العامة يظهر وضوح معالم التمييز بين المال العام والخاص لدى الرومان[1] .

فالقانون الروماني ومن خلال تقسيمه الأشياء إلى أشياء خارجة عن دائرة التعامل، وأشياء داخلة في دائرة التعامل يكون قد عرف المال العام وحاول توضيح ماهيته، والمال العام في ذلك العصر لا يخرج عن النوع الأول، فهو غير قابل بحال لأن يكون محل للتصرفات القانونية أو موضوع للملكية الفردية [2] .

والاشياء الخارجة عن دائرة التعامل في القانون الروماني، أما أن تكون لتعلق حقوق الآلهة بها أي لاعتبارات دينية، وأما أن يكون سبب الخروج هو تعلق حقوق البشر بها أي لاعتبارات خاصة او دنيوية .

أولا : الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل لاعتبارات دينية .

1 ـ الأشياء المقدسة : وهي تلك الأشياء المخصصة لعبادة الآلهة العليا، أي آلهة المدينة ومثلها المعابد والأراضي المقامة عليها والأدوات التي تستخدم بها، ويكتسب الشيء صفة القداسة ويفقدها بقرار من من يقوم مقام السلطة التشريعية في ذلك الوقت ، وبعد أن يفقد صفة القداسة يدخل في دائرة التعامل، ويخضع للقواعد الخاصة بالأشياء الداخلة في التعامل[3].

2 ـ الأشياء المحمية أو المحروسة : وهي الأموال التي تكون في حمى الآلهة بسبب طابعها الديني أو حرمة التعدي عليها، فهذه الأموال غير مخصصة للعبادة، ولكن بسبب حرمة التعدي اكتسبت طابعاً دينياً يخرجها من دائرة التعامل، مثل أسوار المدن وأبوابها وحدود الحقول في العهد الوثني[4] .

3 ـ الأشياء الدينية : وهي المخصصة لآلهة الدنيا، أي أرواح السلف كالمقابر، وتكتسب المقبرة الصفة الدينية بمجرد وضع بقايا الميت[5] .

---

(1) راجع في ذلك عبد المنعم عبد العظيم جيرة : دراسات في نظرية المال العام ، مرجع سابق ، ص 15 .

(2) محمود سلام زناتي : نظم القانون الروماني ، دار النهضة العربية ، س 1996م ، ص 327 .

(3) محمود سالم زناتي : مرجع سابق ، ص 328 .

(4) محمد عبد المنعم بدر : القانون الروماني ـ الأموال ، ج2 ، س 1938م ، 153 .

(5) محمود سلام زناتي : تاريخ النظم الاجتماعية القانونية ، س1989م، ص 321 .

ثانيا : الأشياء الخارجة عن التعامل لاعتبارات دنيوية .

1 ـ الأشياء المباحة أو الشائعة : وهي التي لا يمكن تملكها بسبب طبيعتها، كالهواء والضوء ومياه البحر، فهذه الأشياء لا يمكن لأي شخص أن يحوزها، ويستطيع كل فرد استعمالها واستغلالها كالصيد في البحر [1] .

2 ـ الأشياء العامة : وهي المملوكة لكل الشعب الروماني على وجه العموم، وهي مخصصة لخدمة سكان المدن أي للمصلحة العامة المحلية، مثل الشوارع العامة والمسارح العامة والطرقات العامة [2] .

3 ـ الأشياء المملوكة لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة : وهي الأموال المملوكة للمدن وليس للدولة، باعتبار المدن تتمتع بشخصية معنوية مستلقة ومنفصلة عن شخصية الدولة، فهذه الأموال مخصصة لخدمة المصالح العامة المحلية، مثل المباني العامة للبلديات والساحات العامة والمسارح العامة المحلية التي تقع داخل نطاق المدينة [3] .

وقد رتب الرومان عدة نتائج قانونية على فكرة تخصيص الأموال العامة لمنفعة الجمهور، فقد منعوا التصرف في هذه الأموال، ومنعوا تملكها بالتقادم، وذهبوا أبعد من ذلك فقد شددوا في حماية هذه الأموال، واعتبروا سرقتها من الجرائم المقترنة بظرف مشدد تحتم الحكم على السارق بعقوبات بدنية كالضرب، وفي حالة العود يصبح السارق عبداً لمن سرق منه، وتطور الأمر بعد ذلك فأصبحت عقوبة السارق أن يرد إلى المسروق ثلاثة أضعاف أو أربعة أضعاف ما سرقه، وتشدد العقوبة إذا تمت السرقة من المقدسات الدينية، كالمعابد والكنائس وانتهاك أسوار المدن، وتصل العقوبة في هذه الحالات إلى حد الإعدام، فأصبحت بذلك من الدعاوى العامة التي تتولى الدولة المطالبة بالعقاب عليها فتتم المحاكمة أمام محاكم جنائية خاصة لا أمام القضاء العادي [4] .

وبذلك فإن الحضارة الرومانية قد وقفت على نظرية الأموال العامة، لكن بالظروف والأجواء المتسقة لعصرهم، إلا أنه قد شاب تقسيماتهم للأشياء والأموال بعض القصور، فرغم ما سبق عرضه إلا أن القانون الروماني لم يتوصل إلى تأصيل لفكرة الأموال العامة المملوكة للدولة، وتحديد طبيعة حق الدولة عليها، والتمييز الشامل بين خصائص الأموال العامة التابعة للدولة أو المدن وبين أموالها الخاصة، فالرومان قد خلطوا بين الأموال العامة والأموال الخاصة للوحدات الإقليمية، وكانوا يعتبرون بعض الأموال أموالاً مباحة كساحل البحر، في حين أنها تعتبر من الأموال العامة في التشريعات الحديثة، وكذلك اعتبروا المعابد والمقابر والكنائس من الأموال المقدسة، في حين أنها من الأموال

---

(1) عبد المنعم بدراوي : القانون الروماني ، ج 1 ، س 1949م ، ص 154 .

(2) محمد عبد المنعم بدر : مرجع سابق ، ص 132 .

(3) أحمد كامل حسن : مرجع سابق ، ص 26 .

(4) عمر ممدوح مصطفي : القانون الروماني ، س 1966م ، ص 271 ، محمد عبد المنعم بدر : مرجع سابق ، ص 131 .

العامة، وكانت الأراضي التي تلحق بهذه المعابد والكنائس ملكية خاصة لها [1]، بالإضافة لذلك فإن القانون الروماني لم يعرف الأقسام المعروفة اليوم من تجارية وجنائية ومدنية، كما لم يكن هناك قانون عقوبات محدد لحماية المال العام[2] .

ـ الفرع الثاني : المال العام في صدر الإسلام .

كانت تلاحظ ملامح تلك التفرقة أيضا في فترة صدر الإسلام، فالشريعة الإسلامية كان لها اهتمام كبير بالمال وصيانته لتحقيق العدل الاجتماعي والتوازن بين حقوق الأفراد بعضهم بعضاً، وبينهم وبين حقوق الجماعة أو الأمة، فحث الإسلام على حفظ المال سواء كان خاصاً أم عاماً، ودعا إلى تنميته واعتباره أمانة في يد من أؤتمن عليه، وكل من عمل على سرقته أو اختلاسه أو تبديده أو إتلافه أو تصرف فيه بطرق غير شرعية فإنه يعاقب بعقوبة مشددة محددة شرعاً[3]، حيث يعتبر حفظ المال من المقاصد الرئيسية الخمس للشريعة الإسلامية خاصة إذا ما كان هذا المال مالاً عاماً، وكان يعرَّف بأنه : " المال الذي لا يدخل في الملك الفردي إنما هو لمصلحة العموم ومنافعهم " [4].

فنظرة الشريعة الإسلامية للمال تختلف عن النظريات الاقتصادية الوضعية سواء رأس مالية أو اشتراكية، لأنها أوجدت الملكية الخاصة والملكية العامة ولكل منهما دور في الحياة، ولا يجوز أن تطغى إحداهما على الأخرى، فالإسلام ينظر إلى المال العام من منظورين، **الأول** يري فيه حق عام للأمة يعود عليها بالفائدة، وتتولى الشريعة الإسلامية ضبط هذا الحق وحفظه وإنمائه، و**الثاني** يري فيه حق فردي لمكتسبه يتولى اكتسابه وحفظه ونمائه[5].

وقد كانت هناك هيكلية خاصة لذلك، إذ كان كل ما يعتبر مالاً عاماً يحفظ فيما يعرف في ذلك الوقت ببيت مال المسلمين، الذي يحوي على الأموال العامة من المنقولات كالفيء وهو ما أخذ من مال مشرك لم يوجف عليه بخيل

---

(1) محمد زهير جرانة : حق الدولة والأفراد علي الأموال العامة ، مكتبة عبد الله وهبة ، س 1943م ، ص 3 ، محمود سلامة زناتي : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، مرجع سابق ، ص 318 .

(2) ناصر خلف بخيت : الحماية الجنائية للمال العام ، دار النهضة العربية ـ القاهرة ، س 2009م ، ص12 .

(3) وهكذا يتبين بأن الإسلام لم يكتف باعترافه للفرد بحق تملك الأموال بل عمل على صيانة هذا المال وحفظه لصاحبه من السرقة أو النهب أو السلب، أو الاختلاس بأية طريقة من الطرق أو المصادرة بوضعه الحد والردعة لكل من يتعدى على مال الغير . وكما أقر الإسلام منذ ظهوره الملكية الفردية، أقر في نفس الوقت الملكية الجماعية، وجعلها تعيشان معا جنبا إلى جنب في انسجام كامل وتوافق تام قصد إيجاد توازن اقتصادي داخل المعادلة الاجتماعية بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة أو الأمة الإسلامية، صهيب حسن : المعاملات المالية للمسلمين في أوروبا، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس الأوربي لإفتاء ـ دبلن 2008م .

(4) بدران أبو العينين بدران :الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود؛ الإسكندرية مؤسسة شباب الجامعة ، ب. ت ص297 .

(5) حسين حسين شحاته : حرمة المال العام في ضوء الشريعة الإسلامية ، دار النشر الجامعية ، 1999م، ص 19 .

ولا ركاب ـ أي أخذ بدون قتال ـ ، كالذي تركوه فزعاً من المسلمين وهربوا[1] وخمس الغنائم، والركاز دفن الجاهلية، وهو الأموال التي توجد في بعض الخربات أو في بعض الصحارى من دفن الجاهلية، إما ذهب أو فضة أو أواني أو سلاح أو غير ذلك من الأموال، تكون مدفونة في الأرض عليها علامة تدل على أنها من دفن الجاهلية، وهو يسمى ركاز لأنه مركوز في الأرض يعني مدفون فيها، و فيه خُمُس لولي الأمر لبيت المال إذا كان في بلاد إسلامية والاربعة اخماس لمن وجده، أما إن كان في غير بلاد إسلامية يتصدق بالخمس على الفقراء والأربعة له[2]، ثم تطور بيت المال في العصور الإسلامية اللاحقة وأصبح يطلق على الجهة التي تمتلك المال العام للمسلمين من النقود والعروض والأراضي الإسلامية وغيرها[3]، فأصبح خزينة عامة تجمع بها موارد الدولة وتصرف من دخلها النفقات[4].

وكان المعيار المميز للمال العام في الشريعة الإسلامية هو قابليتها للتملك، حيث أخرجت الشريعة الإسلامية طائفة من الأموال من عداد الأموال لعدم مملوكيتها لأحد، ذلك لاشتراك جميع المسلين في الانتفاع بها مثل المياه والكلأ والنار [5] وقد كان اهتمام الشريعة بالمال نابعاً من اهتمام القران الكريم به، فقد جاءت سور حافلة بالعديد من الآيات التي تشتمل على لفظ المال، حيث ورد لفظ المال أربعا وثمانين مرة وردت في ثمانين آية[6].

فقد خلق الله المال وجعله قوام هذه الحياة ووسيلة الإنسان في عمارة الأرض ، فجعله مستخلف فيه كما في قول الله تعالى : { ءامنوا بالله ورسوله وانفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه فالذين ءامنوا منكم وأنفقوا لهم أجر كبير } **سورة الحديد 7 .**

فأصل الملك لله سبحانه وتعالى، إن الانسان مستخلف فيه وهذا الاستخلاف ليس له علاقة، فملكية الانسان للمال ليست أصلية أو مطلقة يتصرف فيها بمقتضى أهوائه، وأغراضه الشخصية، بل أن هذا الاستخلاف، وتلك الملكية مقيدة بقيودٍ تحدد كيفيتها ومداها، وتبين طرق الانتفاع بها دون تعدٍ أو تجاوزٍ، فالشريعة مقرة بالملكية الخاصة، إلا أن ذلك لا يمس ولا يؤثر على إقرارها بالملكية الجماعية للأموال، وذلك من خلال العديد من الضوابط والقواعد التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين الفرد والمجتمع[7] .

---

(1) أبو محمد عبد الله بن قدامة المقدسي الحنبلي : المغني ، ج31 ، ص345 .

(2) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم : الخراج، المطبعة السلفية ـ القاهرة، س 1346 هـ ، ص 180.

(3) القاضي ابو يوسف : الخراج ، الموسوعة الفقهية الكويتية باب بيت المال، ذات السلاسل الكويت، ط 2 جزء 8، س1987م، ص 242 .

(4) عبد الحق ذهبي :تأملات في جرائم الأموال العامة، مجلة الحوار المتمدن، ع 1387 س 2005م. ص68.

(5) أحمد فراج حسين : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط 1، مؤسسة الثقافة الجامعية ـ مصر ، ص9 .

(6) محمد الدروبي : الحماية القانونية للأموال العامة في الجمهورية اليمنية "رسالة ماجستير"كلية الحقوق ـ جامعة الاسكندرية، س2011م ، 18 .

(7) أحمد فرج حسن : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ـ مصر ، س 1999م ، ص 29 .

وقد كان تقسيم الأموال المملوكة للدولة في الشريعة الإسلامية إلى أموال عامة وأموال خاصة مرتبط بتخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة، فالملكية العامة في الإسلام ما كانت للمسلمين عامة مخصصة للمنافع العامة، فيكون الانتفاع بها لجميع الأفراد، فلا يجوز تملكها ملكية خاصة، وذلك لتعلق مصالح المسلمين بها [1].

يتضح مما سبق أن الإسلام أجرى تفرقة بين الأموال العامة والخاصة، فحث على حفظها على حد سواء ، لكنه أحاط الأموال العامة بمزيد من الصيانة والحفظ لتحقيق العدل والتوازن باعتبارها ملكية عامة كل الأمة تحتاج إليها، فهي أموال لا تخضع للملكية الخاصة بل تكون مملوكة ملكية جماعية، لأنها تتعلق بمصالح الناس جميعاً، لذلك عدت ملك للمجتمع ينتفع بها الجميع[2]، ولذلك اعتبرت الشريعة السرقة من المال العام جريمة من كبرى الجرائم ، إلا أن علماء المذاهب اختلفوا في تحديد العقوبة، إذ من المعلوم بأن جريمة السرقة حددت عقوبتها بقطع يد السارق ، وهي عقوبة مقررة وثابتة بشكل قاطع في نصوص القرآن والسنة[3]، إلا أن العلماء اختلفوا في عقوبة من سرق المال العام ، فالمذهب المالكي يرى أن النص القرآني جاء عاماً لم يفرق في المال المسروق بين أن يكون مـالاً عاماً أو خاصاً، فقرر عقوبة القطع[4].

بينما ذهب المذهب الشافعي إلى التفصيل، فيرى أن المال إذا كان لطائفة من الناس ولم يكن السارق من هذه الطائفة لا من أصولها أو فروعها فهنا يجب القطع ، أما إذا كان السارق من تلك الطائفة أو أحد أصولها أو فروعها فلا يكون هناك قطع لشبهة اشتراكه في الملك ، فيلجأ إلى عقوبة التعزير[5] .

أما المذهبين الحنفي والحنبلي فذهبا إلى القول بعدم القطع في حالة السرقة من المال العام[6]، ولهما في ذلك عدة أسانيد من أبرزها أن سيدنا علي بن أبي طالب لم يقطع يد السارق من المال العام لأنه يرى أن لكل فرد من أفراد المسلمين شبهة ملك في بيت المال أو المال العام، والحدود تدرأ بالشبهات قال الرسول صلى الله عليه وسلم : "إدرءوا الحدود بالشبهات"، فيلجأ هنا أيضاً إلى عقوبة التعزير.

---

(1) محمد أبو زهرة : الملكية ونظرية العقد ، دار الفكر العربي – القاهرة ، س 1976م، ص 73 .

(2) على عبد الله صفو الدليمي : مفهوم المال العام ونظم حمايته في الشريعة الإسلامية، مجلة الشريعة والقانون، ع 20 س 2004م، ص118 .

(3) أسامة بن محمد منصور الحموي : سرقة المال العام ،مجلة جامعة دمشق، كلية الشريعة- جامعة دمشق، م 19 ،ع 1، س 2003م، ص351 .

(4) شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية- عيسى البابي الحلبي ، ج4، ص 337 .

(5) مغنى المحتاج : ج 4، ص 163 .

(6) الشيخ شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي : شرح الزركشي على المختصر الخرقي، تحقيق عبد الله بن عب الرحم الجبرين، مكتبة العبيكان ج 6 ، ص 325 وما بعدها .

ـ الفرع الثالث : المال العام في الفقه الفرنسي القديم .

يعتبر الفرنسيون هم أصحاب نظرية الأموال العامة فقد أخذ الفقه الفرنسي منذ منتصف القرن التاسع عشر، بالتمييز بين أموال الدولة العامة وأموالها الخاصة، قبل أن يعرف القانون الوضعي هذه التفرقة، إذ كانت أموال الدولة تختلط بأموال التاج (**Domaine de la Couronne**) فلم تكن للملك ذمة متميزة ومستقلة عن ذمة التاج، وكان الملوك يخشون من ضياع أموالهم حال حياتهم نتيجة إسراف الملوك في أموال التاج ، كما يخشون تجزئتها بعد مماتهم، فأسندوا الأموال للتاج لا لذواتهم، غير أن سلامة أملاك التاج والإبقاء عليها حال الحياة أدت إلى تقرير قاعدة عدم جواز التصرف فيها، ولقد وجد مصطلح الدومين القومي في مرحلة قيام الثورة الفرنسية، الذي يشمل كافة الأملاك العقارية للأمة، ونتيجة لذلك وجد في تلك الفترة نوعان من المال :

أحدهما سمي الدومين القومي، والأخر سمي الدومين العام، وأصبحت الأموال مملوكة للأمة وليست مملوكة للتاج، وكان دومين التاج يشتمل على كافة أموال الملك من الأراضي، والقصور، والأموال الشخصية التي كانت يقتنيها قبل توليه العرش، بالإضافة إلى الأموال الأخرى التي يحصل عليها أثناء توليه الحكم، كذلك كان يضم الطرق، والأنهار، وميادين الحرب، وشواطئ البحر، وكانت طبيعة حق الملك على دومين التاج حسب ما ذهب إليه أغلب الفقهاء في ذلك الحين هو حق ملكية [(1)] .

أما في منتصف القرن التاسع عشر فقد أخذ المشرع الفرنسي بالتفرقة بين الأموال العامة للدولة، والأموال الخاصة[(2)].

ويتبين من دراسة التطور التاريخي لنظرية المال العام إنها ـ بالرغم من امتداد جذورها ـ لم تعرف في العصر الحديث كنظرية متكاملة إلا منذ القرن التاسع عشر، لذلك ذهب البعض إلى تأصيل نظرية المال العام بكونها نظرية فرنسية المولد والمنشأ[(3)]، حيث قامت محاولات كثيرة من قبل فقهاء القانون لاستلهام عناصرها من التشريعات السابقة التي لم تكن كافية بحد ذاتها لوضع العناصر الأساسية لهذه النظرية[(4)]، وقد تبلورت هذه المحاولات عام 1833م في مؤلف للفقيه **برودون Proudhon** ، حيث يعتبر هذا الفقيه مصدر النظرية الحديثة للمال العام في الفقه

---

(1) محمد زهير جرانه : مرجع سابق ، ص 6 .

(2) إبراهيم عبد العزيز شيحا : الأموال العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002م، ص 20 .

(3) من هذا البعض إبراهيم عبد العزيز شيحا : مرجع سابق، ص 17، محمد فاروق عبد الحميد : المركز القانوني للمال العام، دراسة مقارنة، مطبعة خطاب ، القاهرة ـ مصر ، ط ـ 1 ، س 1983م، ص 50 .

(4) منها المرسوم (**Code domanil**) الصادر في 22 نوفمبر 1790م ، فعندما قامت الثورة الفرنسية شكلت في أكتوبر عام 1789م لجنة تسمى لجنة إعداد الدومين، لإعداد قانون لتنظيم أموال الدولة أسفر عن المرسوم السالف الذكر ثم في عام 1804م صدرت المجموعة المدنية الفرنسية وخصصت المواد من 538 إلى 541 لبيان الأموال المملوكة للدولة، ويكاد الرأي يكون مستقراً في الفقه الفرنسي على أن نية المشرع سواء في =

والتشريع الفرنسي، حيث ميّز بين الدومين العام وهو ما خصص للمنفعة العامة، ولا يعتبر مملوك لأحد، ولا يجوز التصرف فيه، ولا الحجز عليه، ولا تملكه بالتقادم، وبين أموال الدومين الخاص الذي يكون مملوكاً لدولة ملكية خاصة ولها أن تتصرف فيه أسوة بتصرفات الأفراد في أموالهم الخاصة، وكان **برودون** يطلق لفظ دومين الدولة على أموال الدولة الخاصة حتى يميزه عن أموال الدومين العام التي تكون مخصصة للنفع العام، وبناء على ذلك أصبح التمييز بين الدومين العام والدومين الخاص مستقراً ومتداولاً بالمعنى المطبق الآن[1]، وقد ميز **برودون** بين في نظريته بين ثلاثة أنواع من الدومين :

1 ـ دومين السيادة ويراد به السلطة العليا المقررة لحكم الدولة .

2 ـ الدومين العام وهو يتضمن إدارة الأشياء الخاضعة لاستعمال الكافة، والتي لا يملكها أحد .

3 ـ الدومين الخاص أو دومين الملكية، ويتضمن سلطة كل فرد في الانتفاع والتصرف في أمواله وفقا للقوانين [2].

وقد ربط **برودون** بين الصفة العامة للمال وبين تخصيصه للمنفعة العامة، فأحرز بذلك سبقاً على الفقه اللاحق عليه الذي ظل يربط بين الصفة العامة للمال بطبيعة المال ذاته، مثل **ديكروك**، **وبارتملي**، وبذلك تكون نظرية **برودون** متفقة مع النظريات الحديثة في القانون الإداري التي ترى في التخصيص للمنفعة العامة السمة المميزة لأحكام المال العام والمفسرة لخصائصه[3].

= المرسوم 1790 أو القانون المدني لم تتجه إلى إجراء التفرقة بين أموال الدومين العام والخاص وان المشرع وان استعمل اصطلاح الدومين العام واصطلاح الدومين القومي إلا انه لم يعط هذين الاصطلاحين مدلول خاص وإنما استعملها مترادفين . راجع في ذلك عبد المنعم عبد العظيم جيرة ؛ دراسات في نظرية المال العام مرجع سابق نقلا عن اندريه دي لوبادير **(T.Ele' D.Administrotif) mentaire** ج 2، ط3، ص 116 .

(1) فتحي محمد الأحول : الرقابة على أموال الدولة العامة ودور الجهاز المركزي للمحاسبات في الرقابة والتأثير في الإجراءات التأديبية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ـ القاهرة، س 2011م، ص 33 .

(2) أحمد كامل حسن حسين : مرجع سابق ، ص35 .

(3) محمد زهير جرانه : مرجع سابق ، ص 19 .

المطلب الثاني

تعريف المال العام

لكى يتسنى لنا معرفة المقصود بالمال العام، يجب معرفة ماذا يقصد بالمال أولاً، ثم نعقب ذلك بمعرفة المقصود بالمال العام .

ـ الفرع الأول: تعريف المال .

نتناول في هذا الفرع الأول تعريف المال في اللغة العامة واللغة الاصطلاحية سيما الفقهية والقانونية .

أولاً : تعريف المال لغة : مَالَ الرجلُ، يمالَ، مالاً، إذا كثر ماله، والمال ما يتمول به ويعد مالاً في العرف، والمال عند أهل البادية النعم، وهو أيضاً ما يملكه الإنسان من كل شيء وجمع المال هو أموال "[1].

وقيل : " كان الأصل في ما يملك من ذهب وفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم" [2].

كما **عُرّف المال** بأنه : " ما يمتلكه الإنسان من أشياء ذات قيمة، وجمعه أموال، وقد أطلق المال في الأصل على ما يملكه المرء بالفعل سواء كان عينياً أم منفعة، كذهب أو فضة، ثم توسع الفهم وأطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأموال، ودخل فيه امتلاك الحيوانات وغيرها من المخلوقات[3]، وكانت أموال العرب أنعامهم ، ورجل مال، أي ذو مال، والفعل : تمول [4] .

وعرف أيضاً بأنه : " كلُّ ما يملكه الفرد أَو تملكه الجماعة من متاعٍ، أَو عُروض تجارة، أَو عقار أَو نقود، أَو حيوان "[5].

ثانياً المال فقهاً : فقد عرف الفقهاء المال بتعاريف مختلفة اختلفت في ألفاظها وتقاربت في معانيها لأن الشارع لم يحدد له معنا خاصاً، فالمال يطلق شرعاً على : " كل ما يتملكه الإنسان وينتفع به بشكل ما على وجه معتاد " [6].

---

(1) محى الدين فيروز أبادي : القاموس المحيط ، باب اللام فصل الميم؛ القاهرة ـ المكتبة التجارية، س 1993م، ص 48 .

(2) ابن الاثير : النهاية في غريب الأثر ، ج 4، ص 373، أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي : المصباح المنير ، المكتبة العلمية ، بيروت ـ لبنان ، ج1 ، ص 586 .

(3) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر- بيروت، ص 635 .

(4) أبي عبد الرحمن بن أحمد الفراهيدي : العين ـ تحقيق مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، مؤسسة الأعلمي ـ لبنان، س1998م، ص344 .

(5) المجمع الوسيط : مجمع اللغة العربية، ط ـ 3 ، ج2، ص 927 .

(6) محمد أمين بن عابدين : حاشية ابن عابدين، رد المختار علي الدار المختار شرح تنوير الأبصار، لابن عابدين، القاهرة ـ المطبعة الميمنة ، ج4، ص3

كما عُرّف بأنه : "كل ماله قيمة يباع بها وإن قلت ويلزم متلفه بها " [1] .

كما جاء بمجلة الأحكام العدلية أن المال هو :" ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، منقولاً كان أو غير ذلك " [2].

يتضح مما سبق بأن للمال لدى جمهور الفقهاء شروط تتمثل في ما يأتي :

ـ أنه ما يميل إليه طبع الإنسان وهو ما يعبر عنه بلغة العصر القيمة المادية.

ـ أن يكون قابل للادخار وقت الحاجة، وهذا يعنى أن تخرج المنافع كحق السكن وحق الاستغلال وغيرها من مفهوم المال .

ـ أن يكون المال المتقوم مما يباح الانتفاع به، ولهذا يخرج الخمر والخنزير من مفهوم المال .

ـ أن يكون المال المتقوم محرزاً، أي يقع تحت يد الإنسان، فالهواء وماء البحر لا يعتبر مالاً ما لم يكن محرزاً في اسطوانة أو ما شابهها [3].

إلا أنني لا اتفق مع هذه الشروط الموضوعة للمال فهي في جملتها غير مانعة، نظراً لدخول أصناف من الأموال غير معتبرة عند البعض[4]، كذلك تعتبر شروط غير جامعة، لأن من الأموال ما لا يميل إليه طبع الإنسان بل يعافه ولا يقبله كالأدوية الكريهة وهي أموال ثمينة لا يشملها التعريف، لذلك فقد يراد بالميل هنا ميل الإرادة لا الطبع ، كما إن من الأموال ما لا يمكن ادخاره لوقت الحاجة كالخضروات والثمار الطازجة مع أنها أموال مهمة بين الناس[5].

---

(1) جلال الدين بن عبد الرحمن السيوطي : الأشباه والنظائر ، مطبعة عيسي البابي الحلبي، القاهرة، ب. ت ، ص 354 .

(2) مادة 126 من مجلة الأحكام العدلية ، عمان دار الثقافة والنشر، الإصدار الأول، ط1 ، س1999م ، ص 16 .

(3) خالد خليل الظاهر : القانون الإداري ، مرجع سابق، ص 288 .

(4) أقصد بالبعض هنا الفقه الحنفي الذي وجد العديد من التعريفات التي قيل بها لا تعبر عن حقيقة المال فانبرى بعض علماء المذهب لتعريف المال بما يتفق مع وجهة نظر المذهب فعرفه الأستاذ مصطفي احمد الزرقاء : (هو كل عين ذات قيمة مادية بين الناس) فالعين أخرجت المنافع والحقوق المحضة مما عد ملكاً لا مالاً، والقيمة المادية أخرجت الأعيان التي لا قيمة لها بين الناس كحبة القمح والجيفة، والاختلاف بين الجمهور والحنفية أنهم اختلفوا في مالية المنافع، فالحنفية لم يقولوا بمالية المنافع ، لأن صفة المالية إنما تثبت للأشياء بأمرين **الأول** : التمويل ويعني صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة والمنافع لا يتصور فيها التمويل، والأمر **الثاني** إمكانية الحيازة : أي أن يكون للشيء وجود مادي خارجي، فتخرج بذلك الأمور المعنوية كالمنافع المجردة، فهي لا تقبل الادخار وليس لها وجود مادي كحق الابتكار وسكن الدار، وغير ذلك أما الجمهور فقد ذهبوا إلى مالية المنافع، وذلك لأن المنافع لا تقصد لذاتها بل لمنافعها، ولأن المنافع جعلت في مقابلة المال في عقد الإجارة، فدل ذلك على ماليتها. للمزيد انظر محمد ابو زهرة : الملكية ونظرية العقد، ص 58 ، دار الفكر العربي ، الموسوعة الفقهية ، ج 36 ، ص32 .

(5) نذير بن محمد الطيب أوهاب : مرجع سابق ، ص 12 .

والذي ينتفع به الإنسان من الأشياء يتنوع إلى ثلاثة انواع :

ـ **الأعيان :** وهي الأشياء المادية التي لها مادة محسوسة .

ـ **المنـافع :** وهي الفائدة المرجوة من الأعيان .

ـ **الحقوق :** وهي كل مصلحة تثبت للإنسان باعتبار الشارع، وقد تكون متعلقة بمال كحق الشرب، وقد لا تكون متعلقة بمال كحق الزوج علي زوجته، وحقوق الملكية الفكرية (حقوق المؤلف) .

واتفق الفقهاء على عد الأعيان من الأموال إذا أمكن حيازتها والانتفاع بها، واتفقوا على عدم عد الحقوق المتعلقة بغير المال من الأموال، في حين اختلفوا في الحقوق المتعلقة بالمال والمنافع، ويذهب جمهور الفقهاء إلى عدها من الأموال، لأن كل ماله قيمة مالية في عرف الناس يعد مالاً، فهو بذلك يشمل الأعيـان والمنافع والحقوق المتعلقة بالمال[1].

وتجدر الإشارة أن الفقه الإسلامي في نظرته للمال لا يرى كل مال صالح للانتفاع به، إنما يقوم بتقسيم المال بالنظر إلى صلاحيته من عدمها، إلى **مال متقوم**، **وغير متقوم**، أما **المتقوم** فقد أوضحت معناه **مجلة الأحكام العدلية** بقولها : " المال المتقوم يستعمل في معنين : **الأول** بمعني ما يباح الانتفاع به، **والثاني** بمعنى المال المحرز، فالسمك في البحر غير متقوم، وإذا اصطيد صار متقوم بالإحراز "[2].

والمال غير المتقوم فهو المال الذي لم يتحقق فيه أحد الشرطين السابقين، فالميته ولحم الخنزير والدم والخمر لا يدخل شيء منها في مسمى المال شرعاً، لأن وجه الانتفاع بها غير معتد به في حكم الشريعة الإسلامية، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً[3].

ويتفق القانون والفقه الإسلامي في تقسيمها للمال إلى مال عام ومال خاص، وخضوع كل منهما إلى أحكام خاصة، وإن كان الفقه الإسلامي أسبق في هذا من القانون الفرنسي[4].

---

(1) محمد مصطفي شلبي : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ، دار النهضة العربية ، بيروت ـ لبنان ، س 1969م، ص 331 ـ 333 .

(2) مادة 127 من مجلة الأحكام العدلية : مرجع سابق .

(3) بدران أبو العينين بدران : مرجع سابق ، ص 287 .

(4) محمد فاروق محمود: مرجع ساق، ص 35 .

ثالثاً : المال قانوناً .

يعرف بأنه الحق ذو القيمة المادية فكل شيء له قيمة مادية عيناً كان أو منفعةً أو ديناً هو مال بل أن الابتكار الذهني والأدبي أو الفني(براءات الاختراع وحقوق المؤلف) تدخل تحت الملكية الفكرية وعناوين المحال التجارية تعد مالا لأنها تمثل حقوقا معنوية أو ذهنية لها قيمتها المادية [1].

كما عرف الفقيه السنهوري المال بقوله : " حقاً ذا قيمةٍ ماليةٍ سواء أكان من الحقوق العينية أم الشخصية أم من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية " [2].

وفي فرنسا لم يرد تعريف منضبط للمال في قانون الملكية، إلا أنه جاء في شرح القانون الفرنسي : " أن الأشياء تصبح أموالاً إذا كانت مملوكة وقابلة للتملك لمصلحة شخص أو جماعة " [3].

أما في مصر فقد عرفه المشرع المصري في المادة الأولى الفقرة الأولى من القانون المدني بأنه : "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية " [4].

ـ الفرع الثاني : تعريف المال العام .

ونتناول ذلك من الناحية الفقهية والاصطلاحية كالآتي :

أولاً : المال العام فقهاً

المال العام هو : " مالم يتحدد مالكه بأن كانوا مبهمين وغير معروفين على وجه الحصر " [5].

كما عرف بأنه : " المال الذي لا يدخل في الملك الفردي، إنما هو لمصلحة العموم ومنافعهم " [6].

كذلك يمكن تعريف المال العام بأنه : "كل مال تثبت عليه اليد في بلاد المسلمين ولم يتعين مالكه بل هو للمسلمين جميعاً " [7].

---

(1) حسن كيرة : دروس في الحقوق العينية الأصلية ، س 1969م ، ج 1، ص 524 .

(2) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ـ مصر ، ج 8 ، ص 162 .

(3) زهدي يكن : الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملاً، المكتبة العصرية، ب .ت ، ص 176.

(4) قانون رقم 131 لسنة 1948م ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ط ـ 11 ، س 2008م .

(5) سعيد رمضان البوطي : قضايا فقهية معاصرة ج 2 ، ص 26 .

(6) بدران أبو العينين بدران : الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود؛ الإسكندرية مؤسسة شباب الجامعة، ب.ت ، ص297 .

(7) محمد عبد الغفار الشريف : زكاة المال العام ، مجلة الحقوق الكويتية ، ع 4 ، س 22 ، 1998م .

كما عرفته مجلة الأحكام العدلية في المادة **1235** : " هي الأموال التي يعود نفعها للعامة وغير قابلة للتملك الماء الجاري تحت الأرض ليس بملك أحد " [1].

ثانياً : المال العام اصطلاحاً .

الأموال العامة هي المخصصة للمنفعة العامة، وقد اختلفت تعريفات شراح القانون للأموال العامة بين موسع ومضيق، إلا أنها متشابهة في مجملها، والذي أراه في هذا الصدد هو الأخذ بالتعريفات الموسعة حتى تشمل الأموال التابعة للمشروعات العامة الاقتصادية والإنتاجية، فالتوسع في دائرة الأموال العامة أفضل في تقديري من التضييق فيها، وإخراج بعض الأموال من إطار العمومية تفوت بذلك فرص الحماية الخاصة بها، ومن هذه التعريفات الموسعة التعريف الذي قال به **الدكتور إبراهيم عبد العزيز شيحا** للأموال العامة بأنها : " جميع الأموال المملوكة للدولة أو غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة محلية أو مرفقيه، سواء أكانت هذه الأموال عقارات أم منقولات، وكذلك الأموال المملوكة أو التابعة للمشروع العام الاقتصادي، سواء أكانت هذه الأموال تعتبر من الأموال الأساسية اللازمة لتسيير المشروع أم من الأموال المنتجة ـ البضائع ـ ما لم يتم التصرف بها للغير ..." [2].

كما عرف المال العام بأنه : " ذلك المال الذي تملكه الدولة، أو أحد الأشخاص الاعتبارية والمخصص للمنفعة العامة سواء بطريق مباشر أو غير مباشر " [3].

وعرف أحد الفقهاء أيضا المال العام بأنه : " الأموال المملوكة للدولة أو لأحد الاشخاص المعنوية العامة، وتكون للدولة السلطة العليا في إداراتها أو التصرف فيها أو تخصيصها " [4] .

ثالثاً : تعريف المال العام قانوناً.

تناولت مختلف التشريعات القانونية تعريف المال العام في كثير من مجالات القانون، إلا أن هذه التعريفات في أغلبها لم تكن جامعة مانعة بل أغلبها ذهب لتعريف المال العام تبعاً للغرض المخصص له، وهو تحقيق المنفعة العامة .

---

(1) لجنة من العلماء : مجلة الأحكام العدلية ، المطبعة الأدبية – بيروت ،1802 هـ ، ص 190 .

(2) إبراهيم عبد العزيز شيحا :أصول القانون الإداري اللبناني، بيروت الدار الجامعية للطباعة والنشر ، س 1983م ، ص 246 .

(3) محمد علي أحمد قطب : الموسوعة القانونية والأمنية في حماية المال العام ، ابتراك للطباعة والنشر ، القاهرة ـ مصر ، ط1 ، ص 20 .

(4) محمد عبد المحسن المقاطع : النظام القانوني للأموال العامة في الكويت ، مجلة الحقوق ـ مجلس النشر العلمي ، الكويت ، س 13 ، ع 3 ، س 1994م

1 ـ في فرنسا .

لم يضع المشرع الفرنسي تعريفاً شاملاً للمال العام[1]، وكذلك لم يحدد معيارا منضبطا لتحديد الأموال العامة عن غيرها [2] .

وبعد ذلك سعى المشرع الفرنسي إلى إيجاد تعريف واضح للمال العام من خلال الوصول إلى معيار للتفرقة بين المال العام والمال الخاص، وفي هذا الصدد ومن عام 1957م صدرت مجموعة دومين أو أملاك الدولة **(Code du Domaine de ; I E tat)** برقم 1326، ونصت المادة الأولى منه على أن : " يتكون الدومين القومي من جميع الأموال والحقوق المنقولة والعقارية المملوكة للدولة "، فيما نصت المادة الثانية على أن : " الأموال المشار إليها في المادة السابقة التي لا تقبل الملكية الخاصة بسبب طبيعتها أو بسبب التخصيص المرصودة من أجله تعتبر من توابع الدومين العام، أما ما عدها من أموال فتكون من الدومين الخاص" [3] .

2 ـ في مصر .

أما في مصر فقد عرف القانون المدني المصري **رقم 131 لسنة 1948م في المادة 87** منه المال العام بأنه :

" 1 ـ تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة، أو الاشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل، أو بمقتضى قانون، أو مرسوم ـ قرار جمهوري ـ، أو قرار من الوزير المختص .

2 ـ وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها، أو الحجز عليها، أو تملكها بالتقادم . "

وقد عرّف المشرع الجنائي المصري المال العام في قانون العقوبات بقوله : " يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكا لإحدى الجهات الأتية أو خاضعاً لإشرافها أو لإدارتها :

أ ـ الدولة ووحدات الإدارة المحلية .

ب ـ الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام .

ج ـ الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له .

---

(1) صادر 1809/1/25م، ومعدل بمرسوم 164 لسنة 2004م بتاريخ 2004/2/20م .

(2) محمد زهير جرانه : مرجع سابق ، ص 8 .

(3) محمد محمد أحمد الدروبي : مرجع سابق ، ص 121 .

د ـ النقابات والاتحادات .

هـ ـ المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام .

و ـ الجمعيات التعاونية .

ز ـ الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التي تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرات السابقة .

ح ـ أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة [1] .

وجدير بالذكر أن المشرع الجنائي المصري توسع في تحديد مفهوم المال العام، وذلك للتوسع في الحماية المقررة له [2] .

(1) قانون العقوبات رقم 35 لسنة 1972م ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ط ـ 8 ، س 1999م ، ص 192 .

(2) قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937م ، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية ط ـ 11، 2007م .

المطلب الثالث

تعريف المال العام في التشريع الليبي .

نظراً لخطورة المال العام ولأهميته الكبيرة فإن المشرع لم يغفل عن محاولة تعريفه وتحديد عناصره ، الأمر الذي حدا به إلى تعريفه في عدد من التشريعات وفقاً لمقتضيات موضوع المعالجة، لغرض تبيان ماهيته بشكل واضح، وسنتناول ذلك بشيء من الإيجاز على النحو الآتي :

ـ الفرع الأول : تعريف المال العام في القانون المدني .

بالرغم من أن هذه الدراسة تأتي في إطار القانون العام، إلا أنه للإحاطة بما يتعلق بمفهوم المال العام ينبغي الرجوع للقانون المدني بحسبانه أصل القواعد القانونية لاسيما ما يتعلق بالمعاملات المالية.

نص القانون المدني الليبي الصادر في **28** فبراير سنة **1953م** على تعريف المال العام في المادة **87** منه على انه :" 1 ـ تعتبر أموال عامة ،العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، التي تكون مخصصة للمنفعة العامة بقانون أو بمرسوم أو بالفعل "[(1)].

وقد عدلت هذه المادة لاحقاً بموجب القانون رقم **38** لسنة **1970م**، حيث منحت مجلس قيادة الثورة صلاحية تخصيص المال للمنفعة العامة[(2)]، وأصبحت تنص المادة على الآتي : " تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة للمنفعة العامة بالفعل، أو بمقتضى قانون، أو قرار من مجلس قيادة الثورة، أومن مجلس الوزراء، أو من الوزير المختص"[(3)] .

ـ الفرع الثاني : تعريف المال العام في القانون رقم 2 لسنة 1979م بشأن الجرائم الاقتصادية

يعدُّ هذا القانون من القوانين المهمة في مجال تحديد المقصود بالمال العام في التشريعات الليبية، وهو من القوانين الموسعة لمفهوم المال العام، حيث أضفى صفة المال العام على اموال جهات عديدة مختلفة في طبيعتها، سواء أكانت

---

(1) مجموعة التشريعات لسنة 1965م المملكة الليبية، وزارة العدل، طرابلس ص 118 منشور في الجريدة الرسمية عدد 14، س3، في 1965/10/19م، ص18 .

(2) ولا يخفي ما بهذه المادة من تعدٍ علي الدستورية لعدم احترامها مبدأ الفصل بين السلطات فبموجبها أصبح لمجلس قيادة الثورة سلطة تشريعية بجانب السلطة التنفيذية مع الأخذ في الاعتبار ما منحه الإعلان الدستوري من صلاحيات تشريعية مطلقة بموجب المادة 18 من الإعلان .

(3) الجريدة الرسمية ع 1 ، س 9 ، 5 يناير 1971م ، ص 20 .

اعتبارية عامة أو خاصة، وسواء أكان هذا المال مملوك لتلك الجهات أم خاضعا لإدارتها أم إشرافها، وقد قنن ما سبق ذكره في المواد الأولى من هذا القانون، حيث عرفت المادة الثالثة من هذا القانون المال العام بأنه : " الأموال المملوكة أو الخاضعة لإدارة أو إشراف إحدى الجهات المذكورة في المادة السابقة أو أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة " [1] .

ولمعرفة المقصود بعبارة إحدى الجهات المذكورة في المادة السابقة نرجع للمادة الثانية من القانون السالف الذكر التي نصت على أن هذه الجهات هي : " اللجان أو المؤتمرات أو الأمانات أو البلديات أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات أو المؤسسات العامة أو الاتحادات أو النقابات أو الروابط أو الجمعيات أو الهيئات الخاصة ذات النفع العام أو الشركات أو المنشئات التي تساهم في رأس مال هذه الجهات وكذلك المنشآت التي طبقت بشأنها مقولة شركاء لا أجراء ..." [2].

ويعد قانون الجرائم الاقتصادية موسعاً أيضاً في الحماية المصبغة على المال العام، ذلك أن الملكية الخاصة لا تتمتع بالحماية الجنائية إلا إذا كان الاعتداء خطيراً ومتعمداً، في حين أن المال العام يتمتع بهذه الحماية حتى لو كان التعدي نتيجة إهمال أو عدم احتياط[3]، وسنتناول هذا الموضوع ـ الحماية الجنائية للمال العام ـ لاحقاً بالشرح والتفصيل، ذلك أن الحفظ وإن كان ضرورياً في الأموال الخاصة لتنميتها واستمرارها في أداء دورها الاقتصادي والاجتماعي، فهو أشد ضرورة بالنسبة لشقيقتها الأموال العامة، لضخامة هذه الأخيرة واتساعها، واختصاصها بالمصلحة العامة، ومركزها الحساس في رسم خطط وأهداف وسياسات الدول، وترجمة ذلك إلى واقع العمل، ومن ثم كانت إحدى

---

(1) الجريدة الرسمية ع 23 ، س 17 ، 5 يوليو 1979م ، ص 1073 .

(2) ويتضمن هذا القانون خمسة فصول نص في الفصل الأول منه على تعريف الموظف العام والأموال العامة، ونص في الثاني على الجرائم الماسة بالاقتصاد القومي، ونص في الفصل الثالث على جرائم الرشوة، وفي الفصل الرابع على جرائم الاختلاس وإساءة استعمال السلطة، أما الفصل الخامس والأخير فقد نص على أحكام عامة .

(3) وهذا ما أكدته المحكمة العليا المحكمة العليا في حكم لها غير منشور رقم 34/913ق الصادر بتاريخ 2002/3/5م " أن مفاد نص المادة 3/63 من قانون العقوبات أن الخطأ قد يكون في صورة إهمال أو طيش أو غير ذلك من الحالات التي أوردها المشرع للدلالة على الخطأ هي حالات أوردها على سبيل المثال لا الحصر، إذ يجوز للمحكمة أن تستخلص الخطأ من أي صورة تدل عليه مادامت تفيد إخلال الجاني بواجب الحيطة والحذر ، ذلك أن النص هو في حقيقته عام يتسع لجميع صور ودرجات الخطأ ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من سحب الطاعن لمبلغ .113.600 دولا ر أمريكي بما يزيد عن حاجة المكتب من مرتبات ومصاريف ، وانه قام بوضع ذلك المبلغ في مكتبه، وكان من المفروض أن يضعها في الخزينة بمكتب رئيس المكتب والتي لا تفتح إلا بالشفرة وحضوره مع المجموعة التي استولت على النقود دون الاستعانة بالحراس الموجودين بالمكتب، بل طلب من الحارس المسلح عدم التدخل ، واتخذ الحكم من كل ذلك دلالة على إهمال الطاعن في حفظ المال العام بما يتوافر به ركن الخطأ في جانبه فإنه يكون قد صادف صحيح القانون " .

أهم الركائز للنظام الاقتصادي وعلى قدر الجدية والصرامة في ممارسة الحفظ المذكور لها يحدد المستوى الاجتماعي والاقتصادي في كل دولة وعلى مر العصور[1].

ـ الفرع الثالث : تعريف المال العام في القانون رقم11 لسنة 1992م بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية [2].

وهو من ضمن القوانين الليبية التي تناولت مفهوم المال العام، فحدَّد أملاك الدولة في تلك الأموال المملوكة لمجموعة من الهيئات والأشخاص الاعتبارية العامة وذلك على النحو الآتي :

المادة 11 : " يقصد بأملاك الدولة في تطبيق أحكام هذا القانون العقارات المملوكة لها باعتبارها شخصاً اعتبارياً عاماً، ويشمل ذلك العقارات المملوكة للبلديات والأجهزة القائمة بذاتها، وأمانات المؤتمرات الشعبية، والمصالح العامة والعقارات التي يملكها الشعب المسلح، سواء كانت تلك العقارات أراضي بناء، أو أراضي زراعية، أو مباني، وبصفة عامة كافة العقارات التي تملكها جهات عامة، تمول ميزانياتها من الخزانة العامة، ويستثنى من ذلك عقارات الوقف، وعقارات الشركات والمنشآت العامة الداخلة في أصولها الثابتة، وعقارات المصارف وصندوق الضمان الاجتماعي، وعقارات الأشخاص الاعتبارية الخاصة ذات النفع العام وكذلك عقارات الهيئات والمؤسسات العامة ".

إلا أن هذا القانون وفي معرض تحديده لأملاك الدولة استثنى مجموعة من الأملاك من عداد الأموال العامة، ومن ضمن ذلك استثنائه أموال الأشخاص الاعتبارية الخاصة ذات النفع العام من عداد الأموال العامة، إلا أن أموال هذه الأشخاص تعدُّ عامة في إطار قانون الجرائم الاقتصادية ضمن القوانين الجنائي، والذي نص في المادة الثانية منه في معرض تعداده للأموال العامة "... أو الهيئات الخاصة ذات النفع العام ... " الأمر الذي يدلل على اتساع مفهوم المال العام في القانون الجنائي عنه في القانون الإداري في التشريع الليبي، فأموال الهيئات الخاصة ذات النفع العام تعدُّ أموالاً عامةً في قانون الجرائم الاقتصادية، إلا أنها لا تعدُّ كذلك في نظر قانون الملكية العقارية .

ـ الفرع الرابع : القانون رقم 10 لسنة 1420 بشأن التطهير .

وهو أيضاً من ضمن القوانين الليبية التي تناولت مفهوم المال العام، فحدد أملاك الدولة العامة على النحو الآتي :

المادة الثانية : " الأموال العامة مصونة ولها حرمتها، فلا يجوز المساس بها، أو تملكها، أو استعمالها، أو استغلالها ، أو الانتفاع بها إلا وفقاً للقانون " .

---

(1) نذير بن محمد الطيب اوهاب : مرجع سابق ، ص 4 .

(2) الجريدة الرسمية ع 27 ، س 30 لعام 1992م ، ص 986 .

المادة الثالثة : " يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا القانون الأموال المملوكة أو الخاضعة لإدارة أو إشراف اللجان الشعبية العامة، أو المؤسسات العامة، أو المصالح والأجهزة القائمة بذاتها، أو المشروعات، أو المؤتمرات، أو الاتحادات، أو النقابات، أو الروابط المهنية، أو الجمعيات، أو الهيئات العامة والخاصة ذات النفع العام، أو النوادي، أو الشركات، أو المنشآت المملوكة بالكامل لإحدى الجهات المذكورة أو التي تساهم في رأسمالها، وكذلك الوحدات الاقتصادية المملكة التي لم يتم تسديد قيمتها أو أي جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة " [1] .

وقد صدر هذا القانون بشأن التطهير الإداري ووضعت فيه نصوص تُلزم بتقديم إقرارات الذمة المالية لمن يتولى وظيفة عامة منذ تعيينه أو عقب تركه لها، وحدد زمناً ضيقاً لتقديم الإقرار لبيان جديةِ الأمر والحرص على المالِ العام، وجعل له لجاناً للفحصِ والمتابعة، ويعتبر قانون التطهير الإداري أكثر توسعا في مفهوم المال العام عن قانون رقم 119 لسنة 1992م بشأن تقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية، ذلك أن قانون التطهير الإداري اعتبر أموال الهيئات الخاصة ذات النفع العام من ضمن الأموال العامة فيما لم يعدها قانون الملكية العقارية كذلك .

(1) الجريدة الرسمية ، س 32 ، ع 5 ، ص125 .

المبحث الثاني

التمييز بين المال العام والمال الخاص

يعتبر المال العام من الوسائل التي لا غنى عنها بالنسبة للسلطة الإدارية ، باعتبار أن الإدارة من خلال مرافقها المتعددة والمختلفة بحاجة إلى هذا المال لإشباع حاجات عموم الأفراد في المجتمع، هذه الأموال ليست على مستوى واحد بالنسبة للإدارة، لأن منها ما تملكه الإدارة لتحقيق المصلحة العامة فيطلق عليها الأموال العامة أو الدومين العام، والنوع الآخر تملكه لتحقيق المصلحة الخاصة فتبتغى به الإدارة ما يبتغيه الأفراد وهو الربح، فتملكه ملكيه عاديه كملكية الأفراد للأموال فتعامل معاملة الأفراد ، وتخضع في هذا الصدد لقواعد القانون الخاص[1].

هذه التفرقة بين أموال الإدارة من الأهمية بمكان، لأنه يترتب على وصف مال ما بأنه مال عام أو مال خاص عدة نتائج وآثار قانونية مهمة، لذلك تثار في هذا الصدد قضية التمييز بين المال العام والمال الخاص، وهى قضية ثار فيها جدل كبير بين فقهاء القانون الإداري ، ولم يصلوا فيها إلى نتائج محددة، فحاولوا وضع معايير تمكنهم من تمييز هذه الأموال فتعددت هذه المعايير بين التضييق والتوسيع في مفهوم المال العام، لكنها على اختلافها أفضل من وضع قائمة تحصر وتحدد الأموال العامة[2]، فوضع تعداد للأموال العامة قد يضيق من الأموال التي تسبغ عليها صفة العموم، وهذا التضييق يفوت الحماية التي تمنح لكل مال عدَّ بأنه ضمن المال العام، كما إن الانصراف عن وضع قائمة للأموال العامة يمنح سلطة تقديرية واسعة للقضاء الإداري ليحدد ما إذا عد مال معين مال خاص أم لا و لكل حالة على حدة، مما يؤكد أن القاضي الإداري منشئ للحق وليس مجرد كاشف عنه بعكس القاضي المدني[3] .

لمحاولة التمييز بين الأموال العامة والأموال الخاصة للإدارة برزت العديد من المعايير سأتناولها في هذا المبحث بالبيان في مطلبين، الأول يتناول نظرية طبيعة المال العام، والثاني نظرية التخصيص للمال العام .

---

(1) لمزيد راجع في ذلك الدكتور صبيح بشير مسكوني : مبادئ القانون الإداري الليبي، الشركة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، بنغازي ليبيا ، ط2 س 1978م، ص 415. أيضا راجع الدكتور سليمان الطماوي : مبادئ القانون الإداري , أموال الإدارة العامة ، دار الفكر العربي ط 9 ، س 1973م ، ص 13 .

(2) وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي لم يضع قائمة للأموال العامة، ولكنه حدد بعض هذه الأموال فقط وترك تحديد الباقي للفقه والقضاء ، عبد المنعم عبد العظيم جيرة : دراسات في نظرية المال العام ، مجلة دراسات قانونية ، بنغازي منشورات جامعة قاريونس سابقا، مج 4 س 1974م . ص12.

(3) فقد وصف القضاء الإداري بأنه قضاء إنشائي أبداعي، يبتدع الحلول المناسبة للمنازعات التي تعرض أمامه ، فهو قضاء جديد ظهر مع ظهور الدولة وتنظيماتها الإدارية الحديثة ، وبالنظر إلى ذلك فقد سمح فيه للقاضي أذا لم تسعفه قواعد المرافعات المدنية بالحل أن يبتدع حلاً مناسباً لروابط القانون العام التي تحكم قواعد هذا القضاء .

المطلب الأول

نظرية طبيعة المال العام "التخصيص لاستعمال الجمهور"[1]

وهو من أقدم المعايير التي قيل بها في هذا الشأن، وقد ساد في القرن التاسع عشر، وتزعم هذا المعيار كل من **ديكروك** Ducrocq وكذلك **بيرتلمي** Berthelemy، ويقوم هذا المعيار على أساس أن الأموال العامة تلك التي لا تصلح بطبيعتها لتكون مملوكة ملكية خاصة وتكون مخصصة لاستعمال المباشر للجمهور[2]، حيث اعتمد في هذا الاتجاه لتمييز الأموال العامة عن غيرها من أموال الإدارة الخاصة على طبيعة المال ذاته، فإذا كان غير قابل للملكية الخاصة بطبيعته فهو مال عام كالأنهار والطرق، فمن غير المتصور أن يشتري الأفراد نهراً أو يكتسب ملكيته بوضع اليد مثلاً، وبالتالي فإن وجود أموال تختلف بطبيعتها عن أموال الأفراد يبرر إفرادها بنظام قانوني معين[3]، كما يرى أنصار هذا المذهب أن بعض أجزاء إقليم الدولة إذ تخصص لاستعمال الجمهور مباشرة فإنها تصبح غير قابلة للتملك الخاص[4]، فالأموال المملوكة للدولة لا تعدُّ عامة إلا إذا خصصت مباشرة لاستعمال الجمهور، أياً كان نوع هذه الأموال منقولة أو عقارية، فهي غير قابلة للتملك بحكم هذا التخصيص[5] "... وطبقاً لهذا الرأي تعتبر الطرق والشوارع والميادين أموالاً عامةً لأنها مخصصة لخدمة الجمهور مباشرة، أما السكك الحديدية والقلاع والحصون ... فلا تعتبر كذلك لأنها مخصصة لخدمة المرافق العامة لا لخدمة الجمهور مباشرة "[6].

وتكون الأموال مخصصة للاستعمال المباشر، أي للكافة إذا كان الأفراد ينتفعون بها مباشرة أي بأنفسهم، لكن لا يتعلق الأمر بأموال مخصصة لاستعمال الجمهور إذا كان الغرض الأساسي والنهائي للأفراد الانتفاع بخدمات المرافق العامة لا الانتفاع بالأموال المخصصة لخدمة هذه المرافق، فالمنتفع بالخط الحديدي وآلة التلفون إنما يكون قد قصد الانتفاع أساساً بخدمات مرفق النقل ومرفق الاتصال لا الانتفاع بعربة النقل أو آلة التلفون، وإن كان ينتفع بها من حيث الواقع ، حيث تعتبر أموال عامة تلك المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة، والتي تكون بحكم هذا التخصيص غير قابلة للتملك، فهذا المعيار يقوم علي عنصرين، عنصر ايجابي وهو التخصيص لاستعمال الجمهور، وعنصر سلبي

---

(1) وداخل هذا النوع يمكن التمييز بين نوعين من الأموال :

أ ـ الأموال العامة المخصصة لاستعمال المباشر والجماعي للجمهور : ومن أمثلتها الطرق العامة وشواطئ البحار والمنتزهات العامة.

ب ـ الأموال العامة المخصصة لاستعمال المباشر الفردي والخاص : ومن أمثلتها المقابر داخل الجبانات والأماكن داخل الصالات والأسواق العامة .

(2) مازن ليلو راضي : القانون الإداري الليبي ، دار المطبوعات الجامعية ، س 2005 م، ص317 .

(3) أمجد نبيه لباده : المال العام ودين الضريبة ، "رسالة ماجستير ، جامعة النجاح ـ فلسطين ، س 2006م ، ص 28 .

(4) طعمية الجرف :القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة ، س 1973م، ص 612 .

(5) ماجد راغب الحلو : القانون الإداري ،دار المطبوعات الجامعية ـ الإسكندرية ، س 1996م ،ص 185 .

(6) خالد سماره الزغبي : القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية ، مكتبة دار الثقافة والنشر عمان ـ الأردن ، ط 2 ، س 1993م .

وهو عدم قابلية المال للتملك بحكم هذا التخصيص، لأنه يكون محل للملكية وكل عنصر منهما يكمل الأخر[1] .

وقد عرف **ديكروك** زعيم هذا المعيار المال العام بأنه : " أجزاء الأراضي المخصصة لانتفاع الجمهور والتي لا يمكن بطبيعتها أن تكون محلاً لملكية خاصة"[2]، وقد استند **ديكروك** في ذلك إلى نصوص القانون المدني الفرنسي تحديداً **المادة 538** والذي جاء فيها : " أنه يعتبر من توابع الدومين العام الطرق والشوارع وبصفة عامة كل أجزاء الإقليم الفرنسي التي لا تقبل أن تكون مملوكة ملكية خاصة "، فاستنبط من ذلك وجوب كون المال غير قابل للملكية الخاصة بطبيعته لكي يعتبر مالاً عاماً، واستناداً على نفس المادة اشترط **ديكروك** أن يكون المال عقاراً لا منقولاً لنصها على أن كافة أجزاء الإقليم الفرنسي التي لا تقبل أن تكون مملوكة ملكية خاصة، وبذلك تكون استبعدت المنقولات من الأموال العامة، إلاً إذا نص المشرع على ذلك صراحة[3] .

إلا أن هذا المعيار انتقد بشدة، لكونه يضيق بشكل كبير ما يدخل في عداد الأموال العامة، لأن هناك الكثير من الأموال المجمع على عموميتها لكنها لا تعتبر عامةً طبقاً لهذا المعيار، كالقلاع والحصون والمعسكرات والمعدات الحربية لعدم تهيئتها لاستعمال الجمهور مباشرة، ففكرة طبيعة المال أو تخصيص المال لاستعمال الجمهور مباشرة تعتبر غير كافية لاستيعاب كافة الأموال التي اعتبرت أموال عامة، يضاف إلى ذلك أن الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور ليست غير قابلة للتملك بطبيعتها وإنما بمقتضى قاعدة من قواعد نظامها القانوني، وتوجد في كثير من البلاد شوارع خاصة مملوكة للأفراد[4]، فعدم قابلية المال للتملك الخاص ليست عنصراً في تعريف المال، ولكنها نتيجة مترتبة على ثبوت هذه الصفة وعلى إقرار الحماية الواجبة لها[5]، كما أن وصف المال العام بأنه المخصص لاستعمال الجمهور يضيق دون سند من نطاق الدومين العام وتجعله مقصوراً على الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور دون الأموال المخصصة لإدارة وتسيير المرافق العامة خاصة بعد أن تطور النشاط الإداري، ورأينا صوراً من هذا النشاط قد لا تخصص أمواله لكافة الجمهور، وإنما لفئة محددة منهم أي المنتفعين، ومع ذلك يقتضي الأمر وضع نظام خاص لحماية هذا المال، ومن قبيل ذلك السكك الحديدة والمدارس والمستشفيات [6] .

---

(1) إبراهيم عبد العزيز شيحا : الأموال العامة، منشأة المعارف ـ الإسكندرية ، ص 115 ، عبد الفتاح حسن : مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، س 1969م، ص 522 .

(2) سليمان الطماوي : مبادئ الإدارة العامة- الكتاب الثالث أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، س 1973م، ص 12 .

(3) Ducrocq: Cours de droit administrative , tome 4 , p95

(4) للمزيد راجع راغب الحلو : القانون الإداري ص 185 ، وعبد الغني بسيوني : القانون الإداري، مرجع سابق ص 584، مازن راضي : القانون الإداري الليبي مرجع سابق ص 317 .

(5) طعيمة الجرف : القانون الإداري ،مرجع سابق ص 613 .

(6) نبيلة عبد الحليم كامل : الوجيز في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، س 1998م، ص 9 .

المطلب الثاني
نظرية التخصيص للمال العام

من المعروف أن المشرع الليبي اقتبس عن المشرع المصري أغلب نظرياته وتشريعاته القانونية، وتماشياً مع ظاهرة الاقتباس هذه فإن المشرع الليبي أخذ بنظرية التخصيص كمعيار محدد لما يعد من الأموال العامة وما يعد غير ذلك ، وهي ذات النظرية التي أخذ بها المشرع المصري[1]، فقد نص القانون المدني الليبي في **المادة 87** معدلة على أن : " تعتبر أموال عامة العقارات أو المنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية، والتي تكون مخصصة للمنفعة العامة بالفعل، أو بمقتضى قانون ، أو قرار من مجلس قيادة الثورة، أو من مجلس الوزراء أو من الوزير المختص " [2]

فالمناط في اعتبار الأموال عامة في التشريع الليبي هو التخصيص ، وبذلك أخذت المحكمة العليا بنصها على أن : "... أموال الأشخاص الاعتبارية العامة لا تعتبر أموال عامة، إلا إذا كانت مخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضي قانون أو قرار صادر من احدى الجهات المذكورة بالنص وإذ خلا القانون رقم 101 لسنة 1973م بشأن إنشاء غرف التجارة والصناعة والزراعة وغيره من القوانين مما يفيد تخصيص أموال الغرفة الطاعنة للمال العام، بل تضمن القانون المشار إليه في المادة الثالثة منه حقها في بيع ممتلكاتها ورهنها وقبول التبرعات والهبات والإعانات، وهو ما ينفي وصف المال العام على أموالها، لتعارضه مع ما يقضي به نص **المادة 2/87** من القانون المدني من عدم جواز التصرف في الأموال العامة، كما لم يصدر قرار من احدى الجهات المبينة في الفقرة الأولى من النص المذكور بتخصيص أموالها للمنفعة العامة، ولا بقرار إنشائها أو بقرار لاحق ما يفيد بتخصيصها بالفعل للمنفعة العامة، فإن إسباغ وصف المال على أموالها يكون غير قائم على أساس" [3]، فطبقاً لما سبق فأي مال لا يعدُّ عاماً، إلا إذا تم تخصيصه، وهذا التخصيص قد يكون بالفعل أو بقوة القانون، **ويكون التخصيص فعلياً** "... متى نشأت واقعة قانونية تؤدي إلى اكتساب مال صفة العمومية، دون أن تتدخل السلطات العامة بقرار قانوني لتحقيق ذلك، كأن

---

(1) في مصر حدث تطور في تحديد الأموال العامة وتمييزها عن الأموال الخاصة، فالقانون المدني القديم كان يعطي أمثلة للأموال العامة مثل الطرق والشوارع والقناطر والحواري والسكك الحديدية والحصون... إلخ، ثم وضع تحديد لصفة المال العام بقوله : " ... وعلى وجه العموم كافة الأموال الميري المنقولة أو الثابتة المخصصة لمنفعة عامة عمومية بالفعل أو بمقتضي قانون أو أمر "، ثم جاء القانون المدني الجديد فلم يعط أمثلة للأموال العامة، وإنما اكتفى بوضع معيار عام فنص على أن : " تعتبر أموال عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة التي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص " .

(2) قانون رقم 138 لسنة 1970م بشأن تعديل مادة في القانون المدني الجريدة الرسمية ع 1 ، س 9 ، ص20 ، بتاريخ 1971م ، والذي عدل المادة 87 من القانون المدني الليبي .

(3) طعن المدني رقم 49/576 ق ، جلسة 2005/7/2م ، م . م . ع ، س 10 ، ع 3 ـ 4 ، ص 97 .

يقوم الأفراد مثلاً بالاستمرار في انتهاج العبور في أراضي الدولة الخاصة، الأمر الذي يؤدي إلى تحول خط السير بمرور الزمن الي طريق عام ، ومن ثم إلحاق المال الخاص بالمال العام للدولة بفعل هذه الواقعة المستمرة " [1].

" أما إذا كان الطريق مملوك لأحد الأفراد فإنه لا يكتسب صفة المال العام، طالما كان استطراق الأهالي له من قبيل التسامح من جانب مالكه، فالتسامح لا يكسب حقاً ولا يكتسب المال بالتالي الصفة العامة، على أن قرينة التسامح من جانب المالك تنتفي إذا قامت الحكومة وتعهدت هذه الطرق بالصيانة دون اعتراض من جانب أصحابها ومضى على قيامها بهذه الأعمال مدة خمس عشرة عاماً، إذ تكون الحكومة والحالة هذه قد اكتسبت ملكية الطرق بالتقادم وتكتسب هذه الطرق صفتها العامة عندئذ منذ اكتمال مدة التقادم" [2].

فلا إشكاليه في التخصيص الفعلي إذا كان المال مملوك للإدارة ابتداءً ملكية خاصة، ففي هذه الحالة فإنه يتحول إلى ملكية عامة بتوفر الواقعة القانونية التي تؤدي إلى اكتساب الصفة العمومية دون تدخل السلطات القانونية ، ولكن الإشكالية تثور في حالة ما إذا كان المال مملوك للأفراد، فهنا لا يجوز تخصيصه بالفعل للمنفعة العامة بمجرد نشؤ الواقعة القانونية، ولكن يجب تحويله أولاً إلى مال مملوك للإدارة طبقاً لأحكام القانون، ثم بعد ذلك تخصصه بالفعل أو بالقانون للمصلحة العامة، وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في حكمها الذي نص على أن : " الأملاك الخاصة بالأفراد لا يجوز تخصيصها للمنفعة العامة، إلا بعد اكتسابها بالطرق القانونية المكسبة للملكية، أو بطريق نزع الملكية، وذلك عملاً بقاعدة دستورية رددها القانون المدني في **المادة 814** أنه : " لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون، وبالطرق التي يرسمها، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل، فما لم يخصص العقار للمنفعة العامة على الوجه السالف بيانه فلا يتحول إلى المال العام" [3] .

أما خلاف ذلك ـ تحويل الأموال الخاصة إلى أموال عامة خلاف أحكام القانون ـ فإنه يعدُّ غصباً، وهو لا يمكن معه بسط صفة العموم على المال الخاص، وتأسيساً على ما سبق فإذا ما أرادت الإدارة اغتصاب ملك خاص لأحد فعليه اتقاء ذلك بعدم التعرض من الإدارة على ماله، فإذا رفضت الإدارة ذلك عد هذا قرار إداري يمكن لذي المصلحة أن يطلب من القضاء إلغائه و إيقاف تنفيذه[4].

---

(1) صبيح بشير مسكوني : مبادئ القانون الإداري الليبي ، الشركة العامة للنشر والتوزيع ـ بنغازي ليبيا ، س 1978م ، ص418 .

(2) ابراهيم عبد العزيز شيحا : الاموال العامة ، مرجع سابق، ص127 .

(3) طعن مدني رقم (18/12) ق ، جلسة بتاريخ 1972/2/29م ، م . م . ع ، ع 8 ، س 3 ، ص 76 .

(4) للمزيد راجع صبيح بشير مسكوني : (مرجع سابق) ، ص 218 ـ 219 ، وسمارة الزغبي : القانون الإداري (مرجع سابق) ص 274 ، وسامي جمال الدين : أصول القانون الإداري (مرجع سابق) ص 618 .

يتضح مما سبق أنه لكي تسبغ على الأموال صفة العموم وفقاً لهذا المعيار، فإنه يجب توافر شرطان أساسيان :

1 ـ ملكية الدولة للمال، إذ لا تثبت له صفة العموم إذا كان مملوكاً للأفراد، فملكية الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة للمال شرط أساسي لصيرورته مالاً عاماً .
2 ـ التخصيص، فحتى يعدُّ مال ما عاماً لابد من تخصيص هذا المال للنفع العام، سواء أكان هذا التخصيص يشمل الأموال العقارية أم المنقولة على حد سواء[1] .

إلا أن أنصار هذا المعيار لم يتفقوا على المقصود بالتخصيص للمنفعة العامة، وانقسموا إلى رأيين وسأتناول ذلك في فرعين منفصلين :
الفرع الأول : التخصيص للمرفق العام .
الفرع الثاني : التخصيص للنفع العام .

ـ الفرع الأول : التخصيص للمرفق العام .

من أهم القائلين بهذا المعيار الفقيه الفرنسي **ديجي**، والذي يجد مرتكزاً بالأخذ بهذا المعيار في فكرة المرفق العام باعتباره ـ كما يري ـ القاعدة التي تبنى عليها سائر نظريات القانون الإداري، ويشاركه في هذا المعيار كل من الفقيه **جيز Jeze** ، والفقيه **بونارد R. Bonnard** ، وأساس معيارهم أنه يوجد ارتباط بين المال العام والمرفق العام ، ويروا أن المال العام يكتسب صفة العمومية إذا كان مخصصاً مباشرا لخدمة مرفق عام ووسيلة لإدارته [2] .

ففي رأيهم أن الأموال العامة لا تختلف عن غيرها من الأموال من حيث طبيعتها وماهيتها، ويكمن مناط تمييزها عن غيرها في تهيئة الإنسان لها وتخصيصها للمرفق العام، ومن ثم فلا يعتبر المال عاماً إلا إذا خصص لتسيير وإدارة المرافق العامة، وبهذا يدخل ضمن عباءة الأموال العامة كل ما يخصص قانوناً للمرافق العامة سواء أكان وسيلة أم محلاً لهذا المرفق .

فالفقيه **ديجي** يقرر أن المعيار المميز للأموال العامة يكمن في تخصيص هذه الأموال للمرافق العامة، سواء أكانت هذه الأموال مخصصة باعتبارها وسيلة لإدارة المرفق العام أم محلاً للمرفق العام، المهم أن يكون التخصيص بطريقة مباشرة، وبذلك فهو يخرج من عداد الأموال العامة الأموال التي لا تكون مخصصة لتسيير وإدارة المرفق العام [3] .

---

(1) راجع في ذلك صبيح مسكوني : (مرجع سابق) ص 416 .
(2) أحمد كامل حسن حسين : مرجع سابق ، ص 45 .
(3) ثروت بدوي : القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، س 2002م، ص 180 ـ 200 .

ويعيب رأي **ديجي** أنه لا يعد جامعاً ولا مانعاً، فهو من جهة شديد الاتساع يدخل جميع الأموال التي تخصص للمرافق العامة ضمن الأموال العامة حتى وإن كانت غير ذات قيمة، الأمر الذي يتنافى مع النظام الاستثنائي للأموال العامة، ومن المعلوم أن الاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره، فأدوات المكاتب كالمحابر والأقلام وأدوات النظافة كجرادل الماء وسلة المهملات وغير ذلك من الأشياء التافهة المخصصة للمرفق العام لا تستوجب الحماية المقررة للأموال العامة[1] .

ومن جهة أخرى يعتبر هذا المعيار مضيق للأموال العامة، لأنه يخرج بعض الأموال المجمع على عموميتها من دائرة الأموال العامة ـ لعدم تخصيصها للمرفق العام ـ والتي منها ما هو مخصص للاستعمال المباشر للجمهور، وذلك كالكنائس وشواطئ البحار والطرق العامة وكل ما لا يمكن اعتباره لا محل ولا وسيلة للمرفق العام[2].

وإزاء ما سبق ذكره من الانتقادات فقد حاول الفقهاء التهذيب من هذا المعيار وتلافي أوجه النقد، ومن ذلك ما قام به الفقيه **جيز** الذي جعل تخصيص أموال الإدارة للمرفق العام هو المعيار المميز للمرفق العام فأضاف شرطين أساسيين لفكرة التخصيص :

الشرط الأول : أن يكون المال مخصص لخدمة مرفق عام جوهري أو رئيسي .

الشرط الثاني : أن يكون المال المخصص للمرفق له دور رئيسي في سير المرفق وإدارته .

وعلى هذا الأساس تميز هذا المعيار بأن أضحى يشمل الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة كالطرق والأنهار لأنها مرافق عامة جوهرية، كما استبعد الصفة العامة من الأموال التافهة أو القليلة القيمة كالورق والأقلام لأنها لا تقوم بدور رئيسي في خدمة المرفق العام[3].

إلا أن محاولة **جيز** باءت بالفشل حيث وجهت لها العديد من أوجه النقد ، فالشرطين اللذَينِ أضافهما يفتقران للدقة والوضوح، فهو لم يوضح متى يكون المرفق العام مرفق جوهري وأساسي، ومتى لا يكون ذلك حتى نلحق الصفة العامة على أموال المرفق الجوهري دون الأخر، كما أن جيز لم يوضح متى يعتبر المال المخصص للمرفق العام يقوم بدور رئيسي في إدارة المرفق العام حتى نلحق بهذا المال الصفة العامة، ومتى لا يلعب المال دور رئيسي في إدارة المرفق العام وبذلك لا تلحق الصفة العامة بهذا المال، كما أن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى إخراج كثير من الأموال العامة عن دائرة الحماية المقررة لهذه الأموال[4] .

---

(1) راجع في ذلك إبراهيم عبد العزيز شيحا : الأموال العامة (مرجع سابق) ص 67 ، 68 ، طعمية الجرف : القانون الإداري (مرجع سابق) ص 612 613 .

(2) محمد عبد الحميد أبو زيد : المرجع في القانون الإداري ، دار النهضة العربية، س 1999م، ص 681 .

(3) د. عبد الله زايد الكاديكي محاضرات ألقيت علي طلاب السنة الثانية بكلية الحقوق جامعة بنغازي ، ب ط ، ب ت .

(4) مصطفي أبو زيد فهمي : وسائل الإدارة العامة ، دار المطبوعات الجامعية ـ الاسكندرية ، س 1994م، ص248 ـ 250 .

ـ الفرع الثاني : معيار التخصيص للمنفعة العامة .

لكثرة الانتقادات التي وجهت للمعيارين السابقين ـ سواء معيار طبيعة المال العام أو معيار التخصيص للمرفق العام ـ فقد بحث الفقه على معيار أخر يتلافى العيوب التي تنجم عن الأخذ بأيٍ منهما في تحديد المال العام، فكان نتيجة البحث أن ذهب الفقه إلى معيار التخصيص للمنفعة العامة، ومن رواد هذا المذهب الفقيه **هوريو Hauriou** ، فالمال يعتبر عاماً وفقاً لهذا المعيار إذا خصص لتحقيق النفع العام، سواء أكان التخصيص لاستعمال الجمهور مباشرة ، أم لتخصيصه لخدمة مرفق عام، وسواء أكانت منقولاً أم عقاراً [1] .

وهذا المعيار هو الذي أرجحه، وقد أخذت به معظم التشريعات باعتباره الأكثر وضوحاً وانضباطاً [2]، وهو مزيج بين معياري التخصيص سواء لاستعمال الجمهور أم المرفق العام، فيتعين أن يكون المال مستهدفاً باستغلاله النفع العام، وليس مجرد تحقيق الربح، وبغير تأثر في ذلك بما تفرضه الإدارة من رسوم انتفاع فقط لغرض تنظيم أداء الخدمة [3].

وطبقاً لهذا المعيار يعد مالاً عاماً كل ما هو مملوك للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، سواء خصصت لاستعمال الجمهور أم للمرفق العام، مادامت هذه الأموال تؤدي للنفع العام، يستوي في ذلك أن تكون هذه الأموال معدة لخدمة الجمهور مباشرة، كالطرق والحدائق العامة والشواطئ، أم كانت مرصودة لخدمة المرافق العامة، فلا يفيد منها الجمهور إلا بطريق غير مباشر من خلال المرافق المخصصة لها كدور المصالح الحكومية[4]، وسواء تولت الحكومة إدارة هذه المرافق، أم عهدت بإدارتها إلى فرد أو شركة عن طريق الالتزام أو امتياز المرافق العامة، كالأراضي المملوكة للدولة، والمستعملة كمواقف للسيارات في مرفق نقل داخلي يديره صاحب امتياز، وبغض النظر عما إذا كانت هذه الأموال عقارية أو منقولة .

لكن الأخذ بهذا المعيار في جملته يؤدي إلى اتساع مفهوم الأموال العامة، فوفقاً له يعتبر كل أموال المرفق العام أموال عامة، وإن كانت قليلة الأهمية والقيمة، كذلك السلطة التقديرية الممنوحة للإدارة طبقاً لهذا المعيار تعتبر موسعة لنطاق للمال العام، لأنها تؤدي إلى إلحاق صفة العمومية ـ عن طريق التخصيص ـ بأي مال ترغب الإدارة في إعطائه هذه الصفة [5]، لذلك لجئ بعض الفقهاء إلى إدخال بعض الضوابط كالفقيه **(فالين waline)** الذي يدخل في

---

(1) أحمد كامل حسن : مرجع سابق ، ص 51 .

(2) وقد اخذ بهذا المعيار المشرع الأردني في المادة (60) مدني، والليبي في المادة (87) مدني ، والسوري المادة (90) مدني ، والسوداني المادة (70) مدني ، واليمني المادة (120) مدني ، والعراقي في المادة (71) من القانون المدني ، والجزائري في المادة (688) مدني .

(3) محمد فؤاد عبد الباسط : (مرجع سابق) ص 374 .

(4) عبد العزيز شيحا ، الأموال العامة، ص 85 .

(5) لان من المعلوم أن تخصيص المال العام للمنفعة العامة بمقتضي القانون يكون عن طريق نص تشريعي أو قرار إداري .

نطاق الدومين العام كل مال لشخص إداري يترتب على تكوينه أو أهميته أو تهيئة الإنسان له أن يصبح ضروري للنفع العام، فهو يرى أن المعيار الذي يستند إليه في التمييز بين الأموال العامة والخاصة يجب أن يعتمد على عناصر موضوعية مستقلة عن إرادة الإرادة، فهو يرى أن حماية الأموال العامة مرجعها إلى أنها لازمة لسير الحياة الإدارية، بحيث إنها لو فقدت، أو تلفت تتعطل الحياة، أو تتعرض للتعطيل، نظراً لأنه لا يسهل استبدال غيرها بها [1]، وكالفقيه **هوريو** الذي يشترط أن يتم التخصيص للنفع العام بقرار صريح من الإدارة [2]، فكل ما يتم تخصيصه رسمياً للمال العام يعتبر مالاً عاماً .

وأنتقد هذا الرأي باعتباره موسع للمال العام، إلا أنه لا ضير من أن تشمل الحماية المقررة للأموال العامة ما يعد من الأموال القليلة القيمة، وبذلك يقول الدكتور **ماجد راغب الحلو:** " إن الأمر لا يحتاج إلى مثل هذه الضوابط أو الاستثناءات، وإن كل ما هو مخصص للمرافق العامة حتى الأدوات المكتبية تعتبر من الأموال العامة ولا ضرر في ذلك، لأن قواعد الحماية التي يتضمنها النظام القانوني للمال العام متنوعة متدرجة حسب حاجات ومواصفات الأموال العامة المختلفة " [3] .

(1) أحمد كامل حسن : مرجع سابق ، ص 52 .

(2) د عبد الله الكاديكي: (مرجع سابق) ص 219 .

(3) ماجد راغب الحلو : القانون الإداري ، (مرجع سابق) ص 131 .

الفصل الأول
النظام القانوني للمال العام

إذا كانت الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة يستعينان في ممارسة نشاطها بوسيلتي العقد والقرار الإداريين، فإنه يلزم كي يقوما بنشاطها الإداري الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة، أن يتوفر لها الأموال اللازمة لهذا النشاط سواء أكانت هذه الأموال عقارات أو منقولات، بيد أن تخصيص هذه الأموال للنفع العام يقتضي أن تحظى بقواعد قانونية استثنائية لا نظير لها في القانون الخاص، تتسم بتغليب النفع العام على المصالح الخاصة، وتمكن الأفراد من الحصول على الخدمات التي تؤديها المرافق العامة بانتظام واطراد، والحكمة تقتضي أن لا تعمم هذه القواعد على جميع أموال الدولة، بل تقتصر على ما يحقق هذه الغاية وحدها، وهي الأموال العامة، أو ما يطلق عليه الفقه الفرنسي **Domaine Public** [1].

فنظرية الأموال العامة تناولها الفقهاء بكثير من البحث والدراسة، وأثارت بينهم جدلاً فقهياً واسعاً، وذلك في معظم الدول باختلاف انظمتها السياسية رأسمالية أو اشتراكية، فالدول الرأسمالية اتجهت نحو الأخذ لتكوين المزيد من المرافق العامة ذات الصبغة التجارية والصناعية، أما الدول الاشتراكية فهي تجعل من المال العام المحور الاساسي الذي تدور عليه أحكامها القانونية، حيث أنها لا تعترف في هذا النظام بالملكية الخاصة إلا في حدود ضيقة جداً [2].

ونتناول في هذا الفصل النظام القانوني للمال العام من خلال مبحثين نخصص الأول لسبل الإدارة في اكتساب المال العام اما المبحث الثاني فنتناول فيه طبيعة حق الدولة على المال العام .

(1) محمد فاروق محمود : حماية المال العام في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه ـ جامعة اسيوط ، س 2009م، ص د .

(2) دغو الأخضر : رسالة ماجستير بعنوان "الحماية الجنائية للمال العام " جامعة الحاج لخضر ـ باتنة ، س 2000 م، ص 3 .

المبحث الأول
سبل الإدارة في اكتساب المال العام

لابد للإدارة أن تحصل على الأموال لمباشرة نشاطاتها وتحقيق أهدافها المتمثلة بالمصلحة العامة، سواء أكانت الأموال منقولة أو عقارية، والأموال قد تكون خاصة تخضع لنظام القانون الخاص الذي يخضع له الإفراد في اطار القانون الخاص، وقد تكون أموالاً عامة تخضع لنظام القانون العام، الذي تمارس فيه الإدارة امتيازات السلطة العامة بالإضافة إلى الحماية القانونية الخاصة بالأموال العامة، وتحصل الإدارة على الأموال بطرق مشابهة لتلك التي يحصل عليها الأفراد للأموال الخاصة، أي عن طريق البيع والهبة والوصية ونحوها، وقد تلجأ الإدارة إلى أساليب القانون العام في الحصول على الأموال العامة، باعتبارها سلطة عامة، فتنزع الملكية العقارية الخاصة بالأفراد جبراً عنهم أو أنها تستولي على أموال الأفراد أو الهيئات الخاصة بصفة مؤقتة أو دائمة، ولو دون رضاهم، كما أن الإدارة قد تحصل على الأموال عن طريق مصادرة الأموال الخاصة للأفراد على سبيل العقوبة التكميلية، أو أنها تؤم المشروعات الخاصة على سبيل العقوبة العائدة للأفراد[1].

ومن الأمور المسلم بها في كافة الشرائع والتشريعات أن الملكية الخاصة مصونة ومقدسة، ولا يجوز المساس بها، بل أن المشرع أوجب صيانتها وحمايتها ضمن إطار القواعد القانونية، ولذلك فإن المتتبع للتشريعات المختلفة يرى أن أغلب الدساتير جاءت مبادئها كافلة للملكية الخاصة للأفراد، وهو ما انتهجته أغلب الدساتير العربية[2]، ولم يشذ المشرع الليبي عن هذا المسار، فقد حرص عليه الدستور الملكي الأسبق الصادر في **1951م** حيث نص في **مادته رقم 31** على أن : " للملكية حرمه فلا يمنع المالك من التصرف في ملكه، إلا في حدود القانون، ولا ينزع من أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة، وفي الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه تعويضا عادلا " .

---

(1) علي نجيب حمزة : اكتساب المال العام في القانون الإداري، ص 339 .

(2) ومن هذه التشريعات العربية علي سبيل المثال لا الحصر الدستور المصري السابق الصادر في 11 سبتمبر 1971م في المادة 34 منه على أن "الملكية الخاصة مصونة... ولا تنتزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض ووفقا للقانون ...". نص الدستور اليمني علي في المادة7 فقرة ج على " احترام الملكية الخاصة لا تمس إلا لضرورة ولمصلحة عامة وتعويض عادل وفقا للقانون " كذلك تناول الدستور الأردني موضوع الملكية الخاصة في المادة 11 منه على أنه " لا يستملك ملك احد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين القانون " وايضا تناول المشرع المغربي ـ في مسودة مشروع المراجعة الدستورية ـ في الفصل 35 على :" يضمن القانون حق الملكية ...ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق للإجراءات التي ينص عليها القانون".

وبعد العهد الملكي كانت هناك ثلاثة وثائق دستورية وهي إعلان قيام سلطة الشعب والوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان والقانون رقم 20 لسنة 1991م بشأن تعزيز الحرية، وقد كانت هذه الوثائق أعلى درجة في سلم التشريعات، وقد جاء في المادة الثانية عشرة من القانون الأخير أن : " الملكية الخاصة مقدسة يحظر المساس بها إذا كانت ناتجة عن سبب مشروع ودون استغلال للآخرين ودون الإضرار بهم مادياً أو معنوياً ويحظر استخدامها بشكل مناف للنظام والآداب العامة، ولا يجوز نزع الملكية الخاصة إلا لأغراض المنفعة العامة ولقاء تعويض عادل "، وقد تم إلغاء هذه الوثائق بموجب الإعلان الدستوري الصادر في 2011/8/3م الذي نص في المادة 34 منه على أن : " تلغى الوثائق والقوانين ذات الطبيعة الدستورية المعمول بها قبل العمل بهذا الإعلان "

وتجدر الإشارة إلى أن الإعلان الدستوري المؤقت قد أشار إلى حق الملكية إلا أنها كانت إشارة مقتضبة وذلك في نص المادة 8 التي نصت على : " تضمن الدولة تكافؤ الفرص كما تكفل حق الملكية الفردية والخاصة...".

وإن كان النص على عدم جواز المساس بالملكية الخاصة للأفراد هو ديدن العديد من الدساتير ضمن الحقوق العامة للأفراد[1]، فإن الإدارة قد تحتاج لممتلكات بعض الأفراد لمباشرة نشاطاتها إلى تتسم بالديمومة والاستمرار، فتلجأ الدولة في ذلك إلى وسائل الأفراد البيع أو الشراء أو الإيجار أو الهبة، فلو احتاجت إلى عقار أو منقول بشكل دائم اشترته من مالكه، ولو كانت حاجتها مؤقتة فإنها تستأجره .

وفي تلك الحالات فإن الإدارة تتعامل مع المالك كأي فرد دون أي مميزات، لأنها في هذه الحالة تنزل منزلة الأفراد وتتعامل مثل ما يتعاملون، وفى هذا حماية لأموال الأفراد، بسبب عدم وجود ميزة للإدارة على الأفراد في هذا الوضع، وتخضع هذه المعاملات لأحكام القانون الخاص، إلا أنه قد يرفض المالك التصرف في ملكه للإدارة ، هنا تتعارض المصلحة الخاصة للفرد مع المصلحة العامة للإدارة، ومن البديهي أن في تقديم المصلحة الخاصة إيقاف لنشاط الإدارة، الأمر الذي يتعارض مع أهم خصائص النشاط الإداري ألا وهو عنصر الديمومة والاستمرار، لذلك فقد وضع المشرع تحت تصرف الإدارة العديد من الوسائل التي تعتبر خروجا للقواعد العامة، مثل نزع الملكية للمنفعة العامة والتأميم والاستيلاء على العقارات، وهى إجراءات تتخذ في حالة رفض الأفراد التخلي عن أملاكهم طوعا مقابل التعويض .

---

(1) من الجدير بالذكر أن الاهتمام بهذه الملكية لم يقف الحد فيها إلى النص عليها في صلب الدساتير بل تعدي ذلك إلي الإعلانات والمواثيق الدولية وعلي رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948م حيث نص في المادة 17 في فقرتها الثانية على أنه : " لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا "، كما تناول الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان حق الملكية في المادة 14 على أن : " حق الملكية مكفول ولا يجوز المساس به إلا لضرورة أو مصلحة عامة طبقا للأحكام والقوانين الصادرة في هذا الصدد " .

مما سبق يتضح أن الإدارة في سبيل حصولها على الأموال فإنها تلجأ إلى طريقين :

ـ **السبيل العادي** وهو خارج عن مجال هذا البحث لدخوله في اطار القانون الخاص، إلاَّ أنني سأتطرق إليه بإيجاز لمعرفة كنهه قبل الشروع في المقصود .

ـ **الطريق الاستثنائي** الذي يشمل أربعة سبل للحصول على الأموال، وهي التأميم، ونزع الملكية، والاستيلاء المؤقت، والمصادرة ، وسأتناولها بالبحث والتفصيل في أربعة مطالب .

المطلب الأول

السبيل العادي لاكتساب المال العام

تستخدم الإدارة العامة وسائل متعددة لتمارس نشاطها، تتمثل في الوسائل البشرية (الموظفين العمومين)، والوسائل القانونية (القرارات الإدارية والعقود الإدارية)، والوسائل المادية (الأموال العامة) [1] .

ولما كانت الإدارة العامة لها وسائلها في القيام بتصرفاتها وإدارة إراداتها وتسيير أعمالها والتصرف في أملاكها، فإنه من أهم تلك الوسائل والأدوات، هي القرارات الإدارية، هذه القرارات التي تنصب في جزء منها على الأموال إما باكتسابها أو التصرف فيها ، وقد تسمى الطرق العادية لكسب المال العام بالطرق المدنية، ويقصد بها الوسائل التي تحصل بها الدولة على المال العام، وعن طريقها تنتقل ملكية الأموال من ملكية الأفراد أو أشخاص القانون الخاص إلى ملكية الدولة أو أشخاص القانون العام، إما رضائياً بدون مقابل كتلقي الهبات والتبرعات والوصايا، أو بمقابل بمقتضى عقد مدني تحصل الدولة بمقتضاه على الأموال التي تحتاجها للمنفعة العامة مقابل دفع الثمن المحدد في العقد نظير انتقال المال إلى ملكية الدولة [2] .

وهنالك العديد من الطرق العادية لاكتساب الإدارة للأموال العامة، والتي تتساوى الإدارة فيها مع الأشخاص الخاصة وتطبق بشأنها القواعد القانونية المطبقة في القانون الخاص و التي تنظم هذا الشأن نتناولها فيما يأتي .

ـ الفرع الأول : التعاقد مع الغير .

من السبل العادية التي تنتهجها الإدارة لاكتساب المال العام الدخول في التعاقد مع الغير (شخصا أو أشخاص خاصة) لتحقيق أهدافها، من شراء أو تأجير الأموال الثابتة والمنقولة أو المقاصة فيها أو استبدالها أو غير ذلك من معاملات مماثلة، " فتلجأ الدولة في ذلك إلى وسائل الأفراد، فإذا احتاجت إلى عقارٍ أو منقولٍ بصفةٍ دائمةٍ اشترته كما يشتريه أي فرد، وتكفيها هذه الوسيلة إذا ما رضي المالك أن يبيعها ما يملكه مقابل الثمن الذي يتفق عليه، فإذا لزمتها قطعة أرض لإقامة مشروع عام اشترتها من صاحبها، وإذا احتاجت إلى مال بصفة (مؤقته) كان لها أن تستأجره برضا المالك فالدولة في كل هذه الحالات تنزل إلى مستوى الأفراد وتتعامل كما يتعاملون ، دون أن يبرز منها أي مظهر من مظاهر سلطتها العامة " [3] .

---

(1) نواف كنعان : الرقابة المالية علي الأجهزة الإدارية في دولة الإمارات العربية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، م 2، ع 2، س 2005م ، ص 90 .

(2) حمد محمد أحمد الدروبي : الحماية القانونية لأموال الدولة في الجمهورية اليمنية: رسالة دكتوراه ـ جامعة الاسكندرية ، س 2011م، ص 241 .

(3) عبد الفتاح حسن : مبادئ القانون الإداري الكويتي , دار النهضة العربية ـ بيروت ، س 1969م ، ص496 .

ـ الفرع الثاني : الوصية والوقف .

من الطرق العادية لاكتساب الدولة للأموال العامة أيلولة هذه الأموال إلى الدولة على أسس الأحكام الشرعية بطريق الوصية والوقف[1]، وأيلولة المال من المتوفى الذي لا وارث له، وهي من الطرق التي لا تعول عليها الدولة كثيرا لأنها نادرة الحدوث.

وهنا يثور تساؤل ألا وهو ما علاقة الوقف بغيره من التشريعات ـ وخاصة العامة منها مجال بحثنا ـ طالما أنه يخضع للشريعة الإسلامية ؟.

وتجيب المحكمة العليا عن هذا التساؤل في حكمها : " أن للوقف نظاما خاصاً، فبالنسبة لما يتعلق بقيامه وشروطه والاستحقاق فيه يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، وأما علاقة الوقف بالغير فإنها تخضع للقانون المدني، وتختص المحكمة المدنية بالفصل في النزاع بين الوقف والغير، ولا يكون حكمها معيباً مستحقاً للنقض إلا إذا خالف حكم الشريعة الإسلامية ... "[2].

ـ الفرع الثالث : اكتساب الأموال وفقاً للقواعد الاقتصادية والتجارية .

تستطيع الدولة اكتساب أموالها العامة عن طريق القواعد الاقتصادية والتجارية المستمدة من القانون التجاري والتشريعات ذات العلاقة بالتجارة والاستثمار وغير ذلك من النشاطات المختلفة، والدولة في ذلك تعامل معاملة الشخصية الاعتبارية الخاصة وتسري بشأنها القواعد القانونية المنظمة .

ومن أمثلة ذلك اكتساب الأموال عن طريق القروض، حيث تحصل الدولة على الأموال من الدول الأخرى، أو بواسطة المنظمات أو الصناديق أو البنوك الدولية والإقليمية التي تقدم القروض للدول، وهذه القروض أما أن تكون بدون مقابل مادي أي بدون فوائد، أو أنها تكون بمقابل مادي، يتمثل في عائدات الفوائد التي تقرضها هذه الجهات، أضف إلى ذلك أن من طرق حصول الدولة على المال هو اعتمادها على العائدات المالية الناتجة عن استغلال واستثمار الثروات الطبيعية للبلاد، والتي تتوزع وتتنوع على مختلف المجالات، كالبترول، والغاز، والمياه، والمعادن، والزراعة، والغابات، والأنهار[3] .

---

(1) والحوز عنصر أساسي للوقف وبذلك حكمت المحكمة العليا في الطعن شرعي رقم 18/2 ق، جلسة بتاريخ 1972/2/6م ، م . م . ع ، ع 3، س8 ، ص9 وذلك بقولها : " حوز الأعيان الموقوفة شرط أساسي لانعقاد الوقف" إلا أن هذه الحيازة ليست للعقار موضوع الوقف غير لازمة في حياة الواقف وبذلك حكمت المحكمة العليا في الطعن شرعي رقم 44/19 ق، جلسة بتاريخ 1998/4/30م ، م . م . ع ، س 1 ، ع 31 ، ص 25. والذي نصت على : " لا يشترط لصحة الوقف أن يكون العقار موضوع الوقف قد تمت حيازته من قبل الموقوف عليه في حياة الواقف ويكفي لصحته الإشهاد عليه لدي المحكمة .

(2) طعن مدني رقم 24/32 ق، جلسة بتاريخ 1979/4/29م ، م . م . ع ، ع 1 ، س16، ص 105 .

(3) محمد محمد أحمد الدروبي : مرجع سابق ، ص 244 .

ـ الفرع الرابع : الهبات .

قد تحصل الدولة أو أشخاص القانون العام على الأموال في صورة هبات، يتم منحها لها من قبل أفراد أو أشخاص القانون الخاص، كالشركات الخاصة أو الجمعيات أو المنظمات الأهلية، كما قد تأخذ صور أخرى، مثل تلقي التبرعات أو المساعدات أو الاعانات، سواء أكانت من قبل أفراد، أم أشخاص القانون الخاص ، أم هيئات، أم منظمات أجنبية، وكذلك العائدات الناتجة عن أذون الخزانة [1].

وتجدر الإشارة بأن هناك تركيز كبير لرجوع الإدارة إلى قواعد القانون الخاص ، فيما يتعلق بإدارة المرافق التجارية والصناعية بعد أن ثبت من التجارب أن قواعد القانون العام لا تمكن تلك المرافق من الصمود ومنافسة المشروعات الخاصة التي تؤدي ذات الخدمات ، كما أن هناك حالات أخرى القانون يفرض فيها على الإدارة أن تلجأ أولا إلى قواعد القانون الخاص فإن لم تسعفها تلك القواعد فلها أن تلجأ بعد ذلك إلى قواعد القانون العام [2] .

أما إذا استحال على الدولة اللجوء إلى الطرق العادية للحصول على ما تبتغيه من أموال لتسيير مرافقها، مثل حالة رفض المالك بيع ملكه رغم حاجة الدولة إليه ، أو مغالاته في الثمن مستغلاً حاجة الدولة في ذلك، فهنا تتعارض مصلحتان مصلحة المالك الخاصة مع مصلحة الدولة العامة، ولاشك أن المصلحة العامة أولى بالرعاية، لذلك أجاز المشرع للدولة اللجوء إلى طرق استثنائية للتغلب على تعنت المالك، منها التأميم، ونزع الملكية للمنفعة العامة، والاستيلاء المؤقت ، والمصادرة ، وسأتطرق إلى هذه الطرق تباعاً في المطلب الثاني .

---

(1) حمد محمد أحمد الدروبي : مرجع سابق ، ص 242 .

(2) سليمان محمد الطماوي ، أصول القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 78 .

المطلب الثاني
السبيل الاستثنائي لاكتساب المال العام .

أستعرض في هذا المطلب الطرق الاستثنائية التي تنتهجها الإدارة في سبيل اكتسابها للمال العام

ـ الفرع الاول : التأميم .

يعتبر التأميم من الوسائل الاستثنائية التي تنتهجها الإدارة لإسباغ وصف العمومية على بعض الأموال، ويجب أن يكون الدافع له المصلحة العامة، وقد نصت **المادة 35** من الدستور المصري السابق الصادر في 1971م على ذلك بقولها : " لا يجوز التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام، وبقانون، ومقابل تعويض عادل " . فالأصل طبقاً لهذا النص هو حظر التأميم، والاستثناء هو التأميم، شرط توافر الاعتبارات المؤدية إليه، وهذه الاعتبارات حددها نص **المادة 35** بالصالح العام، وبنفس الشيء كان توجه الدستور المصري الصادر في 2012م، حيث نصت **المادة 29** منه على أنه : " لا يجوز التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام ، وبقانون ، ومقابل تعويض مالي " [(1)].

ـ أولاً : تعريف التأميم

لكي نقف عند المعنى المراد من كلمة التأميم نسوق عدد من التعريفات تسهم في توضيح المعنى، ذلك أن كلمة التأميم دار حولها العديد من النقاشات الفقهية في محاولة لإيجاد تعريف محدد له، ومن تلك التعريفات :

عُرِف التأميم بأنه : " تحويل مال معين أو نشاط ما يمكن أن يكون وسيلة من وسائل الإنتاج أو التبادل من أجل المصلحة العليا بتحويله إلى ملكية جماعية، أو نشاط جماعي، بقصد استعمال هذه الملكية أو ذلك النشاط في الحال، أو المستقبل لأغراض المصلحة العامة، وليس في سبيل المصلحة الفردية الخاصة " [(2)].

وعرف معهد القانون الدولي بباريس التأميم بأنه : " تحول مال أو حق خاص ذو أهمية معينة إلى الدولة لاستغلاله في أهداف تحددها الدولة بواسطة التشريع" [(3)] .

كذلك عرف بأنه : " لفظة مشتقة من كلمة أمة، وهي تعني عملية نقل الملكية والإدارة المتعلقة ببعض أو كل

---

(1) الجريدة الرسمية : ع 51 مكرر ، ص 11 ..

(2) قسطنطين كاترز وف : نظرية التأميم ، ترجمة د. عباس الصراف ، بغداد مطبعة العاني ، 1972م ، ص 12 .

(3) مشار إليه في البيومي محمد البيومي : مرجع سابق ، ص 164.

وسائل الإنتاج، إلى ملكية وإدارة الأمة بمجموعها، وهي تستعمل عادة للإشارة إلى الملكية العامة، كمفهوم معاكس للتملك الفردي" [1] .

وهناك من عرفه بأنه : " نقل ملكية قطاع معين إلى ملكية الدولة، أي تحويله إلى القطاع العام، وهي مرحلة تمر بها الدولة المستقلة عادة في إطار نقل الملكية، وإرساء قواعد السيادة، بحيث تقوم الدولة بإرجاع ملكية ما يراد تأميمه إلى نفسها " [2] .

وقد عُرِّف التأميم أيضاً بأنه : " نقل ملكية المشروع، أو مجموعة اقتصادية مملوكة للأفراد ولغيرهم من أشخاص القانون الخاص للدولة بوصفها التشخيص القانوني للأمة، بقصد تحقيق المصلحة العامة مقابل تعويض عادل" [3] .

1 ـ في فرنسا : عرف **الفقيه الفرنسي لابرديل La Pardelle** التأميم بأنه : " عملية تتصل بالسياسة العليا ، تقوم بها الدولة من أجل تغيير بنائها الاقتصادي تغييرا كلياً أو جزئياً، بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية، أو الزراعية ذات الأهمية لضمها إلى القطاع العام، خدمة لصالح الأمة" [4] .

وقد عرفه **الفقيه ريفيرو** بأنه : " تلك العملية التي بمقتضاها تنقل ملكية مشروع أو مجموعة من المشروعات إلى الجماعة، بقصد إبعادها عن الإدارة الرأسمالية، تحقيقاً للمصلحة العامة " [5] .

أما **الفقيه رولان** فقد رأى أن التأميم هو: " إجراء تشريعي له طابع سياسي، بمقتضاه تعيد الدولة بناء كيانها الاقتصادي، وذلك بحيث تكف يد القطاع الخاص عن استغلال وإدارة مشروعات صناعية وزراعية ذات طابع أو طبيعة محددة لتضمها إلى الهيئات العامة " [6] .

2 ـ في مصر : فقد عرفه **الفقيه السنهوري** بأنه : " التأميم قد يرد على حق الملكية فتنزع الدولة ملك الشخص جبراً عنه، ويؤول الملك للدولة في مقابل تعويض عادل يتقاضاه المالك " [7] .

---

(1) عبد المحسن ابو ميزر : "ماهية التأميم " مجلة الرائد العربي، ع 12 ، س 1961 ، ص 153 .

(2) ويكيبيديا http://arz.wikipedia.org/wiki/%D8%AA%D8%A3%D9%85%D9%8A%D9%85

(3) امجد نبيه عبد الفتاح لبادة، حماية المال العام ودين الضريبة، (رسالة ماجستير) جامعة النجاح فلسطين(لم تنشر) 2006م ص 61 .

(4) مشار إليه في سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، س 1991م ، ص 715 .

(5) J. Rivero, La Regima des nationalisations . Paris, 1948., p1

(6) سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري، س 1988م، ص 698 .

(7) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 8، س 1967م، ص 626 .

3 ـ في ليبيا : قد كان التأميم يرد أيضاً بمصطلح الزحف، وقد ورد هذا المصطلح في أحكام المحكمة العليا، ومنها حكمها الذي جاء فيه : " إن الزحف الذي تم على بعض المشروعات الاقتصادية، هو إجراء قصد به تأميمها بنقل ملكيتها من الملكية الفردية إلى ملكية المجتمع، لتحقيق سياسة عليا في التنمية الاقتصادية ...." [1] .

من هذه التعريفات يتضح أن للتأميم علاقة وثيقة بالقطاع العام، لأن أي إجراء من إجراءات التأميم ينجم عنه توسيع حجم القطاع العام، فدور التأميم في تطور القطاع العام من الأمور المسلم بها، باعتبار أن التأميم هو نقل ملكية وسائل الإنتاج والتبادل من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة، إذاً لابد أن يكون للتأميم علاقة وثيقة بالقطاع العام، حيث أن القطاع العام هو اصطلاح واسع يتضمن جميع الفعاليات التي تقوم بها الدول، وعند المقارنة بين مفهوم القطاع العام ومفهوم التأميم، نخرج بنتيجة مهمة بأن التأميم هو وسيلة لتكوين القطاع العام، فالتأميم وما يعنيه بصورة عامة من نقل الملكية الخاصة إلى الملكية العامة وتحقيق المصلحة العامة العليا، يكون قد شيد الركيزة الأساسية لمفهوم القطاع العام .

يتضح مما سبق أن مفهوم التأميم قد أثار الكثير من السجالات والنقاشات الفقهية على اختلاف المذاهب الاقتصادية، وبالرغم من ذلك فإن موجة التأميم اجتاحت أغلب بلدان العالم، باختلاف سبب كل دولة في الأخذ به، باعتبار أن التأميم يعتبر نتاج مخاض فكري واجتماعي وسياسي برز مع ظهور الأفكار الاشتراكية خصوصاً مع نجاح الثورة البلشفية في روسيا في أكتوبر 1917م، التي كانت نواة أول نظام اشتراكي عالمي، ويكثر الحديث عن التأميم في الدول ذات النزعة الاشتراكية، لأنه لا يقتصر ـ في وجهة نظرهم ـ على اعتباره مجرد إجراء اقتصادي، بل يتعدى الأمر ذلك إلى اعتباره أمر سياسي اجتماعي، يحقق أهداف الايدلوجية السائدة، والتي تتبلور في رغبة الدول على توجيه النشاط الاقتصادي، والسيطرة على الصناعات الحيوية، وتحقيق بعض الأهداف السياسية، وبذلك عدَ التأميم كأساس لبناء النظام الاقتصادي الاشتراكي وتطويره [2] .

ـ ثانيا : أسباب التأميم

من المعلوم أن التـأميم يستهدف مال معين أو نشـاط محدد [3]، ليصبح مملوكاً للدولة بقصد اسـتعماله لتحقيق

---

(1) طعن مدني رقم 194/39، جلسة بتاريخ 1996/6/16م، غ . م

(2) وتجدر الإشارة إلي أن المذهب الرأسمالي لا يأخذ بالتأميم ويعارض تدخل الدولة في الإنتاج لإيمانه بالملكية الفردية واعتبارها حق للفرد لا يجوز مسه .

(3) نلاحظ هنا أن المحل في التأميم يختلف عن المحل في نزع الملكية للمنفعة العامة فنزع الملكية ترد في الأصل علي العقار بخلاف التأميم الذي يرد على الأموال بكافة أنواعها عقارية أو منقولة مادية أو معنوية وكذلك كافة المشروعات.

المصلحة العامة، ويعد بذلك التأميم وسيلة لتحقيق غايات عدة، تتأرجح بين سياسية واجتماعية واقتصادية، وبيان ذلك كالآتي :

1 ـ أسباب سياسية : للاعتبارات السياسية تأثير كبير في الأخذ بالتأميم، خاصة فيما يتعلق بالصناعات التي لها علاقة بالنواحي العسكرية، فتؤمم الدولة هذه الصناعات تهيئة لكل الاحتمالات المستقبلية، كما تحرص الدول على تفادي سيطرة رؤوس الأموال الأجنبية على المشاريع الاستراتيجية، لمنع تدخلها في الشؤون الداخلية، فتلجأ في الغالب إلى تأميم هذه المشاريع [1] .

2 ـ أسباب اقتصادية : كما تلجأ الدولة للتأميم لإبعاد بعض الصناعات الهامة عن تغول الرأسمالية، على اعتبار أنه من غير المقبول أن يقوم فرد أو هيئة خاصة هدفها الربح بإدارة مشروع أو مرفق حيوي، بل أن البعض يرى أنه يجب أن تكون للدولة الرأي الحاسم في كل ما يتعلق بعملية الإنتاج القومي، من حيث الظروف والكمية والنوع، وهذا يقتضي تركيز الصناعات أو على الأقل الأساسية منها في يد الدولة .

3 ـ أسباب اجتماعية : التأميم لا يقتصر على كونه إجراء اقتصادي وسياسي فحسب، بل هو ذو طبيعة اجتماعية أيضاً، حيث يصبح جميع المواطنين طبقة واحدة، ينتفي فيها استغلال الإنسان للإنسان، وتتوزع الفوائد بشكل مناسب مع الجهود المبذولة، وهنا يكمن هدف الاشتراكية .

4 ـ أسباب عقابية : قد يكون في بعض الأحيان التأميم ناجم عن أسباب عقابية، مثلما حدث في التأميم الذي صدر بشأن مصانع رينو الفرنسية [2]، حيث كان التأميم شبيه نوعاً ما بالمصادرة [3].

وجدير بالذكر أن التأميم في أغلب الدول الآخذة به، يعتبر من أعمال السيادة تقوم به الدولة باعتبارها سلطة عامة قائمة بهذه السيادة، فلذلك يعد التأميم نهائياً لا يجوز إعادة النظر أو الطعن فيه، لأن الدولة هي القائمة به بمنطلق مالها من سيادة .

---

(1) من الممكن إيراد قناة السويس مثال على ذلك حيث قام الرئيس جمال عبد الناصر بتأميم هذه القناة في 26/يوليو/1956م، ونقل ملكيتها من الحكومة البريطانية إلي الحكومة المصرية .

(2) وهذا ما حصل عندما تم تأميم حصص "لويس رينو" الذي تعاون مع الألمان بعد احتلالهم لفرنسا عام 1940م، وكذلك تأميم بقية الأسهم لبقية الشركاء ، وذلك بمقتضي القانون المؤرخ في 19/كانون الثاني/1940م، وكذلك بالنسبة للمصانع والمؤسسات التي أممت وكانت مملوكة للرعايا الأعداء أو لمن يعاونهم من الوطنيين .

(3) /http://www.djelfa.info/vb

ـ ثالثا : أهم أوجه الخلاف بين التأميم وغيره من الوسائل الاستثنائية لكسب المال العام

يتشابه التأميم مع الوسائل الاستثنائية الأخرى لكسب الملكية، كنزع الملكية للمنفعة العامة، والاستيلاء المؤقت على العقارات، في أنها وسائل مقررة للدولة للحصول على الأموال التي تشكل في مجموعها أموال الدولة، إلا أن التأميم يختلف من عدة أوجه، فهو يجب أن يصدر بقانون، في حين أن نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء المؤقت من الممكن صدورهما بقرارات إدارية، كما أنه لا يشترط في التعويض عن التأميم الشروط المطلوبة في التعويض عن العقار المنزوع ملكيته للمنفعة العامة أو المستولى عليه، بالإضافة إلى أن التأميم لا يخضع لولاية القضاء العادي، باعتبار أن اغلب الدول تنظر له على أنه من أعمال السيادة، بخلاف نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء ، فكل منهما خاضع لولاية القضاء العادي أو الإداري، كذلك هناك اختلاف في المحل في كل منهما، فنزع الملكية للمنفعة العامة ينصب على العقارات، كما هو الحال في الاستيلاء، أما التأميم فهو يرد على كل الأموال الخاصة، وسأتناول ما سبق ذكره بشيء من التفصيل في النقاط الاتية :

1 ـ من حيث جهة الإصدار

نظرا لظاهرة المحاكاة التي أخذ بها المشرع الليبي في سيره على خطى المشرع المصري، فإن الإجمال في النصوص الليبية مماثل لنظيره المصري، كما أن أغلب المبادئ التي أخذ بها المشرع المصري سار عليها مثيله الليبي، ومنها كيفية صدور التأميم هل يكون بنص تشريعي؟ أم يكفى فيه مجرد قرار إداري ؟ .

والذي أخذ به سواء في ليبيا ومصر وفي فرنسا كذلك، هو أن التأميم لا يصدر إلا بنص تشريعي، فلا تأميم إلا بقانون، وباعتبار أن التأميم لا يصدر إلا بتشريع، فأن المشرع هو الذي يقرر بأن بعض الأموال لا يقبل كونها ضمن إطار الملكية الخاصة، فيجب بالتالي تحويلها إلى الملكية العامة ، ويستند المشرع في ذلك على ماله من سيادة[1] ، وذلك لبسط سيادته

على مختلف القطاعات الحيوية، وبذلك أشارت **المادة 35** من الدستور المصري التي نصت على أن : "... الدولة تلجأ للتأميم لتحقيق سيادتها على القطاعات ذات الفائدة للاقتصاد القومي، وأيضاً لضمان السيطرة على مثل هذه المصادر الاقتصادية " .

---

(1) كلمة السيادة عادة ما تستخدم بصورتين احدهما **سيادة داخلية** ـ وهى التي تعنينا هنا ـ ،والأخرى **خارجية** ، و**الأولى** تعني السلطة العليا داخل الدولة ممثلة في الهيئة صانعة القرارات الملزمة لكافة المواطنين والجماعات والمؤسسات داخل حدود الدولة، فالسيادة الداخلية لها مضمون إيجابي، فهي سلطة عليا لها إصدار الأوامر والنواهي إلى كافة الهيئات والأفراد في الداخل، فإرادة الدولة تسمو على إرادة الكل. و**الثانية** تعنى بوضع الدولة في النظام الدولي ومدى قدرتها على التصرف ككيان مستقل، فالوجه الخارجي للسيادة خاص بعلاقة الدولة مع الدول الأخرى، فللدولة إقامة علاقات دبلوماسية مع الدول الأخرى، ولها سلطة عقد المعاهدات وإرسال المبعوثين الدبلوماسيين والاشتراك في المنظمات الدولية، عبد القادر قدورة : القانون الدستوري، س 2002م ، ص 47 .

2 ـ من حيث المحل

التأميم لا يرد على نوع معين من الأموال، بل يرد على كل الأموال الخاصة، سواء أكانت عقارية أم منقولة، كذلك المشروعات الخاصة بكل أصولها الثابتة والمنقولة، وبكل ما يشتمل عليه المشروع المؤمم من العناصر المستخدمة في تسيير عملية الإنتاج، والمقصود بالمشروع في مجال التأميم مجموعة الأموال التي خصصت للقيام بنشاط إنتاجي معين، وهو ما أخذت به المحكمة العليا[1]، وبهذا يختلف التأميم عن نزع الملكية مثلاً فإن نزع الملكية ينصب دائماً على العقارات [2].

3 ـ من حيث خضوعه للرقابة

باعتبار أن التأميم لا يكون إلا بنص تشريعي، فهو بذلك من أعمال السلطة التشريعية، وأعمال السلطة التشريعية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري أو العادي[3]، والغالب في قوانين التأميم أنها ذات طبيعة سيادية، الأمر الذي لا يمكن معه خضوعها لرقابة القضاء الإداري، وبذلك أخذت المحكمة العليا الليبية، وذلك بقولها: " أن القانون 135 لسنة 1970م والخاص بنقل ملكية بعض الأملاك إلى الدولة، إذ نص في المادة الأولى منه على أن يؤول إلى الدولة المبينة أسمائهم بالكشف المرفق من أراضي زراعية، وقابلة للزراعة، وأراضي بور صحراوية، وجميع المنشآت ، والأموال الثابتة والمنقولة ... ونص في **المادة الثانية** على أن يستحق الأشخاص المذكورين تعويضا عادلاً عن هذه الأملاك ... وقد أصدره مجلس قيادة الثورة ـ سابقاً ـ في نطاق وظيفته تحقيقاً لسيادة الدولة في التنمية الاقتصادية ...، ويعتبر لذلك من أعمال السيادة، ويترتب عليه ألا يختص القضاء بأية منازعة تدور حول طلب إلغائه أو التعويض عنه " [4].

---

(1) لإيضاح ما سبق ذكره نورد طعن المحكمة العليا رقم 29/3202ق الذى جاء فيه : "... يرد التأميم علي مشروع قائم بكيانه القانوني ... ينصب التأميم علي جميع العناصر القانونية التي يتكون منها... ويقصد بالمشروع في مجال التأميم مجموعة الأموال التي خصصت للقيام بنشاط إنتاجي معين, وتتمتع بذاتية تجعل منها وحدة قائمة استقلالاً ... مؤدي ذلك أن التأميم يصيب المشروع المؤمم بكامله, وبما يشتمل عليه من العناصر المستخدمة في تسيير عملية الإنتاج سواء أكانت عقارات أو منقولات مادية أو معنوية " .

(2) هناك بعض الاستثناءات القليلة في هذا المجال حيث أن بعض التشريعات تجيز نزع ملكية بعض المنقولات كالآثار ، ذلك مثلما نص عليه قانون الأثار الكويتي الصادر بمرسوم رقم 1960/11م في المادة 7 الذي نصت عل أنه يجوز لوزير الارشاد أن : " يستملك أي أثر منقول أو غير منقول يوجد في أراضي الكويت " ، مشار إليه في عبد الفتاح حسن : مرجع سابق، ص 499 .

(3) يجب التفرقة بين القوانين الصادرة بالتأميم والقرارات التنفيذية للقانون الصادر بالتأميم، فالأولى لا تخضع لرقابة القضاء، والثانية وباعتبارها قرارات إدارية فهي تخضع للرقابة القضائية .

(4) طعن دستوري رقم 19/3 ق، جلسة بتاريخ 1976/3/20م، م . م . ع ، ع 12، س 4، ص 24 .

4 ـ من حيث التعويض

يعتبر التعويض أيضاً من نقاط الاختلاف بين التأميم وغيره من الوسائل الاستثنائية لكسب المال العام ، ففي حين أن نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء المؤقت على العقارات لابد أن يقترن بتعويض عادل، ونصت على ذلك أغلب الدساتير حفاظاً على الملكية الخاصة وقدسيتها ـ بل من الممكن أن يكون التعويض أكثر من قيمة العقار المنزوع ملكيته أو المستولى عليه ـ نجد أن التأميم لا يشترط فيه التعويض، لأن التأميم قد يكون لأسباب عقابية[1] ، كما أن التأميم عبارة عن وضع قانوني ينبع من حق الدولة وسيادتها، مستوحى من فكرة أسمى وأعلى، وهي أن نشاطاً معيناً أو أملاكاً معينة لا يمكن أن يتملكها إلا مجموع الشعب، ويجب أن تستغل بمعرفة هذا المجموع للصالح العام [2] .

إلا أنه لا يفهم من ذلك أن التأميم يكون دون تعويض مطلقاً، أو أنه دون ضوابط، فقد حدد المشرع جهات لتقدير قيمة ما تم تأميمه، وأوجب على هذه الجهات أن تراعى في هذا التقادير ضوابط معينة، وإن لم تلتزم بها اعتبر التقدير مجافي للقانون، وهو ما نصت عليه المحكمة العليا بقولها : " إنه طبقاً لما نصت عليه المادة الخامسة من القانون رقم 75 ـ 88 م فإنه يجب على اللجنة التي أناط بها المشرع تقدير قيمة المبنى المؤمم وفقاً لأحكام هذا القانون، أن تقدر قيمته بتكلفة إنشائه، ومقتضى ذلك فإنه يتعين على هذه اللجنة أن تتحرى في تقديرها لقيمة المبنى جميع مقوماته ومستلزمات بنائه كماً وكيفاً وسعراً، وأن تأخذ في اعتبارها جميع النفقات الفعلية التي استغرقتها عملية بنائه، وأي تقدير لقيمة المبنى المؤمم لا تراعى فيه اللجنة لأى سبب من الاسباب هذا الأساس, وتجريه بطريقة جزافية، أو نمطية، أو بحسب أسعار تقريبية لا تمثل الأسعار السائدة في السوق وقت الإنشاء يكون تقديراً مجافياً للقانون " [3].

---

(1) ما حصل عندما تم تأميم حصص " لويس رينو" الذي تعاون مع الألمان بعد احتلالهم لفرنسا عام 1940م .

(2) بيومى محمد بيومي : مرجع سابق ، ص 296 .

(3) طعن إداري رقم 26/10 ق، جلسة 1982/6/30م . م .م . ع ، ع 3 ، س19، ص14 .

رابعاً : طرق التأميم.

التأميم لديه عدة طرق من الممكن ان يتم عن طريقها ولعل من أشهرها :

1 ـ التأميم عن طريق الاندماج أو التصفية.

في هذه الطريقة تنتقل ملكية المشروع بطريق الدمج أو التصفية، حيث ينشأ شخص اعتباري عام تملك الدولة كل أسهمه، مثال ذلك في ليبيا تأميم الشركة البريطانية للنفط **(B.B)**، والتي أنشئ مكانها شركة الخليج العربي للاستكشاف بموجب القانون رقم 155 لسنة 1971م [(1)] .

وبذلك تقول المحكمة العليا في العديد من أحكامها منها الطعن الذى جاء فيه : " إن الاندماج الذى يقع عن طريق ضم شركة خاصة إلى شركة مملوكة للمجتمع، هو صورة من صور التأميم الذى تلجأ إليه الدولة عندما ترغب في توجيه الاقتصاد لمصلحة الجماعة، ويترتب على هذا الضم انقضاء المشروع وتصفية ذمته، بحيث يحل الشخص المعنوي الجديد المتمثل في الشركة الدامجة محله" [(2)] .

هذا الاندماج يتم بقرارات تنص عادة على أن الشركة الدامجة لا تكون مسؤولة عن التزامات الشركة المضمومة، إلا في حدود الحقوق والممتلكات التي تؤول إليها وقت الضم، وفي هذه الحالة لا تتم تصفية الشركة المؤممة وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون المدني والتجاري، بل تتبع في ذلك إجراءات خاصة مقتضاها أن الشركة الدامجة تحل محل الشركة المنقضية في صافي ملكية موجوداتها، لاستئناف السير بها لتحقيق غايتها المنصوص عليها في قرار الضم، وبذلك تقتصر التصفية على أن تكون عملاً نظرياً يهدف إلى استخراج الصافي الذي سيكون جزءاً من رأس مال الشركة الدامجة، والذى يسترشد به في تقدير التعويض الذى يعدى لأصحاب الشركة المندمجة، ولما كانت الشركة الدامجة لا تصل إلى معرفة الصافي إلا بعد استنزال التزامات الشركة المضمومة من موجوداتها وحقوقها ، وكان من حق دائني الشركة المضمومة ـ وقد تم الضم دون موافقتهم ـ أن يسارعوا في اتخاذ إجراءات المطالبة بحقوقهم، لعل كل منهم يحصل على كامل حقه من موجودات الشركة المندمجة قبل ضم الصافي إلى رأس مال الشركة الدامجة، وقبل أن تتقادم حقوقهم, فإن هؤلاء الدائنين إذا طالبوا بهذه الحقوق قبل معرفة الصافي النهائي لموجودات الشركة المضمومة لا يكونون قد طالبوا بها قبل الاوان [(3)].

---

(1) أحمد إبراهيم نويجي : رسالة ماجستير بعنوان "الطبيعة القانونية للمال العام وأسس حمايته " جامعة بنغازي ـ ليبيا س2001م ،ص50 .

(2) طعن مدني رقم 68/ 30 ق، جلسة 1985/2/11م، م . م . ع , 3- 4 ع 22 , ص 96 .

(3) وهناك حكم آخر للمحكمة العليا يصب في نفس الاتجاه وذلك في الطعن المدني رقم 34/ 33 ق , م . م . ع , ع 1 ـ 2 ، س 25 , ص 131، 1987م، والذي جاء فيه : " متى كان الاندماج الذي يقع عن طريق ضم شركة خاصة إلي شركة مملوكة للمجتمع هو صورة من صور التأميم الذي =

2 ـ احتفاظ المشروع المؤمم بنظامه القانوني

وهنا يتم نقل ملكية المشروع إلى الدولة مع احتفاظه بكيانه، ويقتصر نقل الملكية هنا على نقل ملكية الأسهم كلها أو بعضها[1]، ومثال ذلك في ليبيا قانون رقم **80** لسنة **1971م** بتأميم شركة التأمين في الجمهورية العربية الليبية كما كانت تسمي في ذلك الوقت .

وقد يكون التأميم عن طريق نقل أملاك بعض الاشخاص إلى الدولة، وفي هذه الطريقة تتبع الدولة اسلوباً مباشراً في نقل أملاك بعض الاشخاص إلى الدولة، مثال ذلك في ليبيا القانون رقم **135** لسنة **1970م** الخاص بنقل بعض الأملاك إلى الدولة [2]، وتجدر بالذكر أنه تم الطعن على هذا الحكم بعدم الدستورية أمام المحكمة العليا، والذي ردت بأن هذا القانون جاء تحقيقاً لسيادة الدولة في التنمية الاقتصادية، ويعتبر لذلك من أعمال السيادة، ويترتب عليه ألا يختص القضاء بأية منازعة تدور حول طلب إلغائه أو التعويض عنه [3] .

وقد نصت **المادة الأولى** من هذا القانون على : " يؤول إلى الدولة ما يملكه الأشخاص المبينة أسماؤهم بالكشف المرافق من أراضي زراعية، وقابلة للزراعة، وأراضي بور صحراوية، وجميع المنشآت، والأموال الثابتة والمنقولة، المقامة عليها والملحقة بها، وكذلك معامل المنتجات الزراعية، والحيوانية المملوكة لهؤلاء الأشخاص "، ونص في **المادة الثانية** على أن :" يستحق الأشخاص المذكورون تعويضاً عن هذه الاملاك يقدر بمعرفة لجنة أو لجان تشكل على النحو المبين فيها "، ونصت **المادة الثالثة** منه على أن : " يكون هذا التعويض بسندات اسمية على الدولة تستهلك خلال خمس عشرة سنة "، ونص في **المادة الرابعة** على أن :" تتولى المؤسسة العامة للإصلاح الزراعي وتعمير الأراضي إدارة هذه الأراضي نيابة عن الدولة "، فقد دل على أن المشرع قصد بهذا القانون نقل ملكية هذه المشروعات الزراعية الخاصة من ملكية الأفراد والشركات إلى ملكية الدولة، وإبعادها عن الإدارة الرأسمالية، وذلك استكمالاً لتحقيق السياسة العليا .

= تلجأ إليه الدولة عندما ترغب في توجيه الاقتصاد لمصلحة الجماعة فإنه من حق الدولة أن تضع لهذا الاندماج من القواعد ما يكفل تحقيق هذه المصلحة ومن ذلك الحيلولة دون أن تتحمل الشركة المملوكة للمجتمع أعباء والتزامات الشركة المضمومة بما يزيد عما آل اليها من حقوق وأموال وممتلكات تلك الشركة " .

(1) محمد محمد أحمد الدروبي: مرجع سابق ، ص 250 .

(2) مشار إليه في احمد ابراهيم نويجي : مرجع سابق ص51 المجموعة التشريعية للجمهورية العربية الليبية القوانين الصادرة سنتي 1969م, 1970م ص 532 ، انظر كذلك القانون رقم 84 لسنة 1970م بشأن اعادة بعض الاملاك للدولة المرجع السابق 345 .

(3) طعن دستوري رقم 3/19 ق جلسة بتاريخ 1976/3/20م ، م . م . ع ، ع 12 ، س 4 ، ص 24 .

ـ الفرع الثاني : نزع الملكية للمنفعة العامة .

من المعلوم أن القانون قد أعطى الإدارة صلاحيات واسعة، من أجل أن تقوم بتسيير مرافقها دون انقطاع، ومن هذه الصلاحيات سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة، والذي يعرف بأنه :" إجراء إداري يقصد به نزع ملكية عقار جبراً عن مالكه، بواسطة الإدارة لتخصيصه للنفع العام، مقابل تعويض يدفع له "[1]، فإذا " رفض الأفراد نقل ملكية بعض أموالهم التي لا غنى عنها لتحقيق المنفعة العامة، بحيث إنه إذا استعصى على الإدارة الحصول على هذه الأموال بالاتفاق مع من يملكها وبرضائه، فإنه يمكنها الحصول عليها جبراً عنه وذلك عن طريق نزع ملكية الأموال" [2] ، إلا أن هذا الاجراء من قبل الإدارة ـ نزع الملكية للمنفعة العامة ـ يعتبر ذا طابع استثنائي، لا يبرره سوى تقديم المصلحة العامة على الخاصة، والتي لا يمكن تحقيقها إلا من خلال الأفراد عن طريق أملاكهم الخاصة، ولو ترك الأمر لهم فإنهم يفضلون غالباً تغليب مصالحهم الخاصة على المصلحة العامة، ويرفضون التنازل عن أملاكهم طوعاً [3] .

ولاريب في أن هذا الاجراء يمثل امتيازاً استثنائياً للإدارة، ويجب أن يكون السبب الدافع وراءه هو المصلحة العامة، والتي تتولى جهة الإدارة تقديرها دون معقب عليها، إلا إذا شاب قرارها بعيب الانحراف عن السلطة، وهو ما جاءت به المحكمة العليا حيث نصت على :" إن تقدير الجهة المختصة قانوناً بتقرير المنفعة العامة طبقاً لقانون نزع الملكية لا معقب عليه، لأنه يدخل في اختصاصها التقديري مادام قد خلا تقديرها من عيب الانحراف بالسلطة"[4].

فسلطة الإدارة هنا مطلقة من حيث الموضوع إلا أنها مقيدة من حيث الغاية[5]، وباعتبار أن نزع الملكية للمنفعة العامة ينطوي على مساس بحق الملكية الخاصة فدأب المشرع على إحاطته بسياج من الحماية والضمانات التي تحول دون تعسف الإدارة في استعمال هذا الحق, وطبقاً لذلك لا يجوز نزع الملكية الخاصة إلا للمصلحة العامة، وبعد سلسلة إجراءات قانونية محددة ونظير تعويض عادل، وقد انتهج المشرع الليبي هذا المسلك في معرض تنظيمه لهذا الإجراء ، وذلك بالنص على قدسية الملكية الخاصة وعدم جواز نزعها إلا للمنفعة العامة، وذلك في العديد من

---

(1) عبد الله زايد الكاديكي : مرجع سابق ص 238 .

(2) سامي جمال الدين : اصول القانون الإداري , دار المطبوعات الجامعية ـ الاسكندرية , ج 2 ، س 1996م , ص 632 .

(3) مازن ليلو راضي : القانون الإداري الليبي , دار المطبوعات الجامعية ـ الاسكندرية , س 2005م , ص 323 .

(4) في الطعن الإداري رقم 20/4 ق , جلسة 1974/3/14م ، س10 ،ع 4 ، ص48 .

(5) وقد أوضحت المحكمة العليا ذلك بقولها : " أن حق جهة الإدارة في نزع ملكية العقارات اللازمة لمشروعات المرافق والمنافع العامة ليس معناه أن تستعمله على هواها، لأن هذه السلطة التقديرية في نزع ملكية العقارات، وإن كانت مطلقة من حيث موضوعها إلاّ أنها مقيدة من حيث غايتها، التي يلزم أن تقف عند حد عدم تجاوز هذه السلطة والتعسف في استعمالها ـ فإذا تبين أن قرار نزع الملكية لا يرجع إلى اعتبارات تقتضيها المنفعة العامة كان ذلك عملاً غير مشروع " ، طعن ادارى رقم 47/82 ق ، غ م ، س 2003م .

التشريعات المختلفة[1] .

ولم يكتف المشرع بذلك القدر، إنما حدد الاجراءات الواجب اتباعها من قبل الإدارة في مختلف مراحل نزع الملكية منها القانون الصادر في **1961/7/3م** بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، والذي حل محله القانون رقم **16 لسنة 1972م** بشأن تنظيم التطوير العمراني المعدل بالقانون **رقم 21 لسنة 1984م** بشأن الأحكام الخاصة بتقرير المنفعة العامة والتصرف بالأراضي .

أولا : شروط نزع الملكية للمنفعة العامة .

وضع القانون شروطاً أساسية لابد من توافرها للحكم بصحة النزع للمنفعة العامة، وعند تخلف أي من هذه الشروط نكون أمام غصب من قبل الإدارة وهذه الشروط هي :

1ـ أن يستهدف تحقيق منفعة عامة .

هذا الشرط هو الأساس في نزع الملكية[2]، لأن الإدارة لا تستطيع نقل ملكية خاصة جبراً عن صاحبها إلا لتحقيق النفع العام الذي تسعى بنشاطها إليه[3]، والمنفعة العامة تعبير واسع يرادف الصالح العام، فللدولة نزع ملكية أرض لشق طريق عام أو لبناء نفق، أو لإقامة حديقة عامة، أو ملاعب للأطفال، ولبناء مساكن لذوي الدخل المحدود، ويجب أن تكون هذه المنفعة العامة قائمة حتى إصدار قرار نزع الملكية، فلا يكفي إذن توافرها عند التقدم لطلب نزع الملكية أو عند تقرير المنفعة[4] .

---

(1) اهتم المشرع الليبي بموضوع نزع الملكية للمنفعة العامة منذ العهد الملكي حيث نص الدستور الليبي لسنة 1951م في المادة 31 منه علي" للملكية حرمة فلا يمنع المالك من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون ولا ينزع من أحد ملكه إلا بسبب للمنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه تعويضا عادلا "

ثم نص القانون المدني في المادة 814 على أنه " لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون، وبالطريقة التي يرسمها، ويكون ذلك مقابل تعويض عادل " .

وأيضا تناولت الوثائق الدستورية هذا الإجراء، وذلك في الإعلان الدستوري لسنة 69 في المادة 8 أن : " الملكية الخاصة غير المستغلة مصونة ولا تنتزع إلاّ وفقاً للقانون " . وكذلك في بما عرف بالوثيقة الخضراء لحقوق الانسان :" المجتمع الجماهيري هو مجتمع شركاء لا أجراء والملكية الناتجة عن الجهد مقدسة مصانة لا تمس إلا للمصلحة العامة ولقاء تعويض عادل " أما القانون رقم 20 لسنة 1990م فقد نص على أن : " الملكية الخاصة مقدسة يحظر المساس بها ... ولا يجوز نزع الملكية الخاصة إلا لأغراض المنفعة العامة ولقاء تعويض عادل" .

(2) وبذلك أخذت المحكمة العليا في طعن اداري رقم 55/44، غ . م ، بتاريخ 2000/12/31م ، والذى نصت فيه على الآتي : " إن قيام المنفعة العامة هو الركن الأساسي الذي يقوم عليه قرار نزع الملكية، وهذا القرار هو الذي يحدد المنفعة العامة، وإن مشروعيته تتحدد عند صدوره، شأنه في ذلك شأن أي قرار إداري ، ولا تتأثر بما قد يستجد من ظروف بعد صدوره " .

(3) السيد خليل هيكل : القانون الإداري السعودي، المملكة العربية السعودية ـ عمادة شؤون المكتبات، ب ط، س 1998م، ص250 .

(4) عبد الفتاح حسن : مرجع سابق ، ص 24 .

وقد تم التأكيد على هذا الشرط في أغلب القوانين المنظمة لنزع الملكية، بل وأكدت ذلك بعض الدساتير في صلبها[1]، كما أن بعض التشريعات تناولت ما يعد من أعمال المنفعة العامة منها المشرع المصري الذي ضرب أمثلة لما يعد من أعمال المنفعة العامة، كما جاء في **المادة الثانية من القانون رقم 10 لسنة 1990**م، إلا أنها جاءت على سبيل المثال لا الحصر وهي كالآتي :

1 ـ إنشاء الطرق والشوارع والميادين أو توسيعها أو تمهيدها أو إنشاء أحياء جديدة .
2 ـ مشروعات المياه والصرف الصحي .
3 ـ مشروعات الري والصرف .
4 ـ مشروعات الطاقة .
5 ـ إنشاء الكباري والمزلقانات والممرات السفلية أو تعديلها .
6 ـ مشروعات النقل والمواصلات .
7 ـ أغراض التخطيط العمراني وتحسين المرافق العامة .
8 ـ ما يعد من اعمال المنفعة العامة في أي قانون آخر .

إلا أن تقدير المنفعة من عدمه أمرٌ متروكٌ للإدارة فهو أمرٌ تستقل بتحديده[2]، ويترتب على حرية الإدارة في تقدير المنفعة العامة أن لها الحرية في اختيار العقار الذي تراه ملائماً لتحقيق المنفعة العامة التي تنزع الملكية من أجلها[3]، ولا يتدخل القضاء هنا إلا في حالة إساءة استعمال السلطة، فيمكننا القول أن سلطة الإدارة في هذا المجال مطلقة من حيث الموضوع، ومقيدة من حيث الغاية، وبذلك رأت المحكمة العليا حيث نصت على : "... السلطة التقديرية في نزع ملكية العقارات، وإن كانت مطلقة من حيث موضوعها، إلا أنها مقيدة من حيث غايتها التي يلزم أن تقف عند حد عدم تجاوز هذه السلطة والتعسف في استعمالها ..." [4]، وقد نصت المحكمة على ذات المعنى في عدة أحكام أخرى [5] .

---

(1) منها الدستور المصري السابق 1971م في المادة 34 ، والدستور المصري الصادر في 2014 في المادة 35 منه والدستور السعودي في المادة 18 ، والدستور الكويتي لسنة 1980م في المادة 18 والدستور الاردني في المادة 11

(2) وبذلك رأت المحكمة العليا في طعن إداري لها رقم 4/20 ق ، بتاريخ 1974/3/14م ، م. م. ع ، ع4، س 10، ص48 ، والذي جاء فيه : " أن تقدير الجهة المختصة قانوناً بتقرير المنفعة العامة طبقاً لقانون نزع الملكية لا معقب عليه، لأنه يدخل في اختصاصها التقديري ما دام قد خلا تقديرها من عيب الانحراف بالسلطة " .

(3) حمد عبد الله الحراري : أصول القانون الاداري الليبي، مرجع سابق، ج 2 ، ص123 .

(4) طعن إداري رقم 38/14 ق ، جلسة 1993/5/16م ، م . م .ع ، ع 3-4 ، ص45 .

(5) منها الطعن الإداري الذي نصت فيه على: " إن حق جهة الإدارة في نزع ملكية العقارات اللازمة لمشروعات المرافق والمنافع العامة ليس معناه =

أما إذا انحرفت الإدارة عن مسار المنفعة العامة فسيشوب قرارها عيب الانحراف بالسلطة[1]، لذلك يجب على الإدارة إجراء موازنة بين الأضرار المترتبة على قرار نزع الملكية والمنفعة التي تهدف الإدارة إلى تحقيقها، فإذا انتهت الموازنة إلى ترجيح المنفعة كان القرار مشروعاً، إما إذا رجحت كفة الأضرار، تعين التخلي عن القرار وإلغائه، لعدم المشروعية، وأصبح للقاضي الإداري أن يقدر مدى تحقق هذه المنفعة العامة في ضوء الأضرار التي تلحق بالملكية الخاصة، وهنا القاضي الإداري لا يلغي القرار لعدم الملائمة ولا يحل محل الإدارة في اتخاذ القرار الملائم في هذا الشأن، إنما يعيد الأمر إليها لإعادة تقديره مرة أخرى، وبذلك فإنه سيحتفظ للإدارة بسلطته التقديرية في هذا الشأن[2].

وإذ كان القرار المراد النزع من أجله يستهدف غير أغراض النفع العام، كأن تكون منفعته قاصرة على بعض الأشخاص الطبيعيين فقط، هنا لا نكون بصدد قرار يبيح للإدارة أن تنزع ملكية خاصة لأجله، وبذلك أخذت المحكمة العليا : "... أن الأهداف والأغراض التي يجوز نزع ملكية العقارات لأجلها وهي في مجموعها تتعلق بتحقيق منفعة عامة أو لصالح المشروعات والمرافق العامة ... ولما كان الواقع في الدعوى أن القرار المطعون فيه قد نزع الملكية لصالح جمعية ملتقى الإخاء التعاونية للإسكان، وهي بلا شك جمعية تتكون من أشخاص طبيعيين اتفقوا فيما بينهم على التعاون لبناء مساكن لهم، مما يكون معه النفع الذي تحققه تلك الجمعية هو نفع خاص يعود على أعضائها دون غيرهم ... وهي بذلك لا يجوز نزع ملكية العقارات لصالحها، ويكون ما انتهى إليه الحكم المطعون من إلغاء للقرار المطعون فيه قد صادف صحيح القانون" [3].

أما إذا اصدرت الإدارة قرارا معيب بعيب إساءة استعمال السلطة الممنوحة لها فإن هذا الأمر يعرض القرار للإلغاء، كأن يكون النزع لمجرد الكسب المادي، أو لتخصيصه لأغراض خاصة .

= أن تستعمله على هواها ، لأن هذه السلطة التقديرية في نزع ملكية العقارات، وإن كانت مطلقة من حيث موضوعها، إلاّ أنها مقيدة من حيث غايتها التي يلزم أن تقف عند حد عدم تجاوز هذه السلطة والتعسف في استعمالها ، فإذا تبين أن قرار نزع الملكية لا يرجع إلى اعتبارات تقتضيها المنفعة العامة كان ذلك عملا غير مشروع " . طعن اداري رقم82/47 ، جلسة بتاريخ 2003/11/9م ، م. م .ع ، ع1 ، س39، ص46 .

(1) إلا أن هذا العيب من العيوب القصدية يتعين على من يدعيه إثباته، وقد أخذت بهذا المحكمة العليا في طعن اداري رقم 4/20 ق، بتاريخ 1974/3/1م، م . م . ع ، س 10 , ع 4 , والذي جاء فيه : " أن عيب الانحراف بالسلطة هو من العيوب القصدية، التي يتعين على من يدعيه أن يقيم الدليل على أن جهة الإدارة قصدت بإصدار القرار مجرد الانتقام الشخصي، أو تحقيق غرض لا يتعلق بالصالح العام، أو قصد مصدر القرار تحقيق مصلحة عامة تغاير المصلحة العامة التي تغيّاها قانون نزع الملكية، وهو ما يعبر عنه بالخروج على مبدأ تخصيص الاهداف " .

(2) سامي جمال الدين : أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية ـ الاسكندرية، ج2 ، س 1996م، ص636 .

(3) طعن الاداري رقم 45/131ق ، جلسة بتاريخ 2003/1/19م ، م . م . ع ، س37 ، ص62 .

2 ـ نزع الملكية يكون علي العقارات [1]

يقتصر تطبيق نزع الملكية على العقارات المادية فلا تنصب أحكامه على المنقولات[2]، ولا العقارات الحكمية ـ الحقوق العينية التبعية ـ فهذه لا تكون محلاً لنزع الملكية، بل إنه يترتب على نزع الملكية تطهير العقارات، مما عليها من التأمينات العينية[3]، كما يجب أن يكون العقار المراد نزع ملكيته لازم لمشروعات المرافق العامة والمنافع العامة[4]،ولا يكفي أن يكون موضوع نزع الملكية عقاراً، بل يجب أن يكون مملوكاً لأحد الأفراد، فإذا كان العقار مملوكاً لشخص إداري وجب أن يكون ضمن أمواله الخاصة، ومن ثم لا تسري أحكام القانون على المال العام الذي للشخص الإداري، لعدم جواز التصرف فيه، وفي هذه الحالة لا سبيل للإدارة لنزع المال العام، إلا إذا اتفقت مع الشخص الإداري الذي يملكه على تجريده أولاً من صفة العمومية، أو تغيير وجه تخصيصه، فإذا تحققت الشروط التي تقدم ذكرها، كان للإدارة أن تنزع ملكية العقار بأكمله، أو تقتصر على جزء منه[5]، وهذا الأمر ليس محل اتفاق **فالدكتور سيد خليل هيكل** يرى أن في هذا إطالة للإجراءات، حيث يكفي أن تصدر السلطة الإدارية المختصة قراراً بتخصيص المال للنفع العام، دون حاجة لإصدار قرار نزع الملكية بإجراءاته المطولة، لأن ملكية الشخص المعنوي للمال ملكية خاصة لا يعني استئثاره به، كما هو الحال في القانون المدني، ولكن يكون ذلك في نطاق وظيفته وبقدر حاجته للقيام بهذه الوظيفة [6].

---

(1) هناك بعض التشريعات تناولت المقصود بالعقار منها قانون الاستملاك الأردني رقم 12 لسنه1987م في المادة الثانية : بأنه قطعة الأرض أو قطع الأراضي المملوكة لشخص أو أكثر وتشمل ما عليها من أبنية وأشجار وأشياء ثابته أخرى، كما تشمل هذه الكلمة العقار بالتخصيص والإجارة والتصرف وحق الانتفاع وجميع الحقوق العينية المتعلقة بالعقار" .

(2) القاعدة العامة ان نزع الملكية لا ترد إلا على العقارات، وأنه لا يجوز نزع ملكية منقولات، إلا أن هذه القاعدة يرد عليها استثناءات ذلك أن بعض التشريعات تجيز نزع ملكية بعض المنقولات كالآثار، ذلك مثلما نص عليه قانون الأثار الكويتي الصادر بمرسوم رقم 1960/11م في المادة 7 التي نصت عل أنه يجوز لوزير الإرشاد أن : " يستملك أي أثر منقول أو غير منقول يوجد في أراضي الكويت كذلك القانون اليمنى رقم 1 لسنة 1994م في المادة 32 التي نصت على أنه : " للسلطة الأثرية الحق في اقتناء أي أثر من الآثار الموجودة في حوزة التاجر أما عن طريق الشراء بالتراضي أو عن طريق الاستملاك مقابل تعويض عادل" .

(3) طعيمة الجرف : القانون الاداري، مكتبة القاهرة الحديثة ـ القاهرة ، س 1972م، ص 637 .

(4) ويؤيد ذلك حكم المحكمة العليا رقم 14/ 38 ق، م م ع ، ع 3 ـ 4 ، س28، 1993م ،ص 45 والذي جاء فيه " لا يجوز نزع ملكية العقارات إلا إذا كان ذلك لازما لمشروعات المرافق والمنافع العامة , والمرفق العام هو كل مشروع يعمل باطراد وانتظام تحت إشراف الدولة لسد حاجة عامة مع خضوعه لنظام قانوني معين فإذا نص المشرع صراحة على الطبيعة القانونية للمشروع تعين النزول على حكم النص وإذا لم يفصح عن طبيعته فإنه يلزم استجلاء مقاصده من مجموعة القواعد التي تحكمه

(5) عبد الله الكاديكي : مرجع سابق ص 240 .

(6) السيد خليل هيكل : مرجع سابق 250 .

3 ـ صدور قرار النزع من الجهة صاحبة الاختصاص .

هذا الشرط يقتضي أن يكون إصدار القرارات الخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة من الشخص أو الهيئة التي يخولها القانون هذا الاختصاص، فإذا صدر القرار من غير الشخص المختص فإنه يكون قراراً باطلاً بعيب عدم الاختصاص[1].

ونزع الملكية للمنفعة العامة من المسائل التي تدخل في اختصاص الجهات التنفيذية العليا في الدولة، وهي في ليبيا كانت تعرف باللجنة الشعبية العامة، وينبني على ذلك أن القرار الصادر بنزع الملكية يعتبر قراراً إدارياً يخضع للأحكام العامة للقرارات الإدارية، ومن ثم يعتبر قابلاً للطعن عليه بالإلغاء أمام دوائر القضاء الإداري[2] .

ثانياً : الإجراءات القانونية لنزع الملكية .

تخضع الإدارة عند لجوئها لنزع الملكية للمنفعة العامة للعديد من الإجراءات المحددة التي يتعين عليها التقيد بها، وإلا عُدّ قرارها مشوباً بالبطلان، بل ويعد بمثابة غصب يخول لصاحب العقار استرداده مع طلب تعويض عن ذلك، وتؤكد المحكمة العليا هذا المعنى بقولها : " إن استيلاء جهة الإدارة على العقار دون اتخاذ الإجراءات المقررة قانوناً لنزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يخول لصاحب العقار استرداد العقار وطلب التعويض عن الضرر، إلا أنه لجهة الادارة الحق في أن تصدر القرار بنزع الملكية للمنفعة العامة، وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون في أي وقت " [3]، وهو أمر متماشي مع طبيعة نزع الملكية للمنفعة العامة الذي يعد استثناء عن الأصل العام، ألا وهو تقديس الملكية الخاصة وعدم مساسها ، ونتناول هذه الإجراءات فيما يلي :

1ـ صدور قرار نزع الملكية من الجهة المختصة .

تختلف السلطة المختصة بإصدار قرار نزع الملكية للمنفعة العامة من دولة إلى أخرى، كما قد تختلف هذه الجهة في نفس الدولة وذلك باختلاف الزمن، ففي ليبيا كانت الجهة المختصة بإجراء نزع الملكية إبان العهد الملكي هي المجلس التنفيذي للولاية التي بها المشروع، وقد ورد النص على هذا في **المادة 2** من المرسوم الملكي بقانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة وكان النص كالآتي : " يكون تقرير المنفعة العامة بقرار من المجلس التنفيذي في الولاية المختصة ويجب أن يرفق بهذا القرار :

أـ مذكرة ببيان المشروع المطلوب اعتباره من أعمال المنفعة العامة .

---

(1) السيد خليل هيكل : مرجع سابق ص 249 .

(2) محمد عبد الله الحراري : مرجع سابق 120 .

(3) طعن إداري رقم 24/29ق ، م . م . ع ، ع 4 ، س 16 ، 1980م ، ص 34 .

ب ـ رسم بالتخطيط الإجمالي للمشروع [1] .

أما بعد العهد الملكي وبعد عام 1969م توالت جهات الاختصاص ولم تستقر وتم التعديل عليها أكثر من مرة فحيناً كان قرار نزع الملكية من اختصاص اللجنة الشعبية العامة ، وتارة كان من اختصاص اللجنة الشعبية للشعبية، كما كان أحياناً من اختصاص اللجنة الشعبية العامة النوعية، ومن المعلوم أن هذا التغيير والتعديل في جهات الاختصاص خلق عدم الاستقرار الذي ترتب عليه العديد من المشاكل خاصة عند رفع الدعاوى .

ولتوضيح ما سبق فإن من أحدث القرارات في شأن تنظيم نزع الملكية قبل ثورة **17 فبراير** هو **قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 84 لسنة 2006م**، والذي نص في **المادة الأولى** منه على أن : " يكون اختصاص نزع ملكية العقارات التي يتقرر لزومها للمنفعة العامة بقرار من اللجنة الشعبية العامة ..." [2]، وهو قرار لاحق للقانون **رقم 1 لسنة 1369 و. ر** الذي نص في **المواد 18 , 19** في معرض حديثه عن اختصاصات اللجان الشعبية للشعبية وذكر من ضمنها "... نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في نطاق الشعبية " [3]، وقد كان قبل ذلك القانون المنظم لنزع الملكية هو القانون **رقم 1 لسنة 1425 و. ر** بشأن عمل المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية الذى نص في **المادة 7/10** على إعطاء اختصاص نزع الملكية للمنفعة العامة للجان الشعبية النوعية [4] .

2 ـ تضمين قرار نزع الملكية بيانات معينة .

" يجب أن يتضمن القرار ... تقرير المنفعة العامة بيان محدد وواف عن المشروع ذي النفع العام، والعقارات اللازمة له وحدودها، وينشر هذا القرار مع البيان بالجريدة الرسمية، ويترتب على إيداع القرار والبيان المرفق به مكتب التسجيل العقاري نقل ملكية العقارات اللازمة للمشروع العام إلى الدولة[5]، وقد قامت المحكمة العليا بتأكيد ذلك بقولها : " إجراءات نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة التي يجب اتباعها في حالة تقرير ذلك، من بينها أن يتضمن قرار نزع الملكية أو يرفق به بيان محدد ووافٍ عن المشروع ذي النفع العام والعقارات اللازمة له وحدودها ، وأن ينشر هذا القرار والبيان في الجريدة الرسمية " [6]، لأنه وبمجرد حصول النشر يكون لمندوبي المصلحة القائمة

---

(1) الجريدة الرسمية للمملكة الليبية المتحدة ، ع1 ، س 11 ، وزارة العدل ص 18 .

(2) غير منشور .

(3) مدونة التشريعات ، ع 1 ، س 1 ، 2001م .

(4) موسوعة القوانين واللوائح المتعلقة بالوظيفة العامة والموظف ، ج 1/7 ، ص 523 .

(5) محمد عبد الله الحراري : أصول القانون الإداري الليبي ، منشورات جامعة الفاتح "سابقا" ، ج 2 ، ط 2 ، س1995م ، ص 124 .

(6) طعن ادارى رقم 40/11 ق ، غ م ، 1994م .

بإجراءات نزع الملكية الحق في دخول العقارات التي تقررت ضرورتها للمنفعة العامة، والتي شملها التخطيط الاجمالي للمشروع، وذلك لإجراء العمليات الفنية والمساحة ووضع علامات التحديد والحصول على البيانات اللازمة بشأن العقار، أو العقارات المطلوب نزع ملكيتها [1] .

ويجب التنويه بأن عدم تضمين قرار نزع الملكية على بيان وافٍ ومحدد عن مشروع النفع العام والعقار اللازم له وحدوده، يترتب عليه بطلان هذا القرار، وهذا ما حكمت به المحكمة العليا حيث نصت على : " ... أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن عدم تضمين قرار نزع الملكية للمنفعة العامة لبيانٍ محددٍ ووافٍ عن المشروع ذي النفع العام، والعقارات اللازمة له وحدوده ... يعتبر من العيوب الجوهرية التي يترتب عليها بطلان القرار... " [2] .

أما عدم النشر في الجريدة الرسمية لا يرتب نفس الأثر، وتوضح ذلك المحكمة العليا بقولها : "حيث أن القانون **116 لسنة 1972م** قد نص على نشر قرار تقرير المنفعة العامة في الجريدة الرسمية، وإعلان أصحاب الشأن به، والعرض على أمانة الإسكان والتعويض، إلا أن خلو القرار من هذه البيانات لا يترتب عليه البطلان، فغاية النشر أو الإعلان أن يتحقق العلم بالقرار، ويبدأ من تاريخ ميعاد الطعن، وأن في حالة عدم النشر أو الاعلان يظل باب الطعن مفتوحاً، ويحسب ميعاد الطعن منه من تاريخ العلم اليقيني به، كما أن عدم نص القرار على التعويض لا يعني الحرمان منه لأن هذا الحق قرره القانون، وأنه إذا لم يحسم اتفاقا يحسم قضاء " [3] .

3 ـ التعويض .

من الإجراءات الأساسية لنزع الملكية للمنفعة العامة هو التعويض، ويأتي التعويض من باب حرص المشرع على التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد، وهناك بعض المبادئ واجب مراعاتها في هذا المجال وهي :

ـ لا يدخل في تقدير التعويض المستحق عن نزع ملكية المباني، أو الغراس، أو التحسينات، أو عقود الإيجار، إذا ثبت أنها أجريت بقصد رفع قيمة التعويض، ولقد اعتبر المشرع من هذا القبيل تلك الأعمال التي تجري بعد نشر القرار للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية .

ـ إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذي لم تنتزع ملكيته، بسبب أعمال المنفعة العامة في غير مشروعات التنظيم داخل المدن فمن الواجب مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان عند تقدير التعويض .

---

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد : مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، س 2001م، ص 457 .

(2) طعن إداري رقم 52/55 ق ، جلسة بتاريخ 2007/3/4م ، مجموعة أحكام المحكمة العليا الصادر في 2007م ، ج1 ، ص193.

(3) في طعن إداري رقم47/52 ق ، جلسة بتاريخ 2003/11/9م ، م . م. ع ، ع 1-2 ، س39 ، ص46 .

ـ إذا كانت قيمة العقار الذى تقرر نزع ملكيته لأعمال التنظيم في المدن قد زادت نتيجة تنفيذ مشروع سابق ذي نفع عام، فإن هذه الزيادة لا تحتسب في تقدير التعويض، إذا جاء نزع الملكية خلال خمس سنوات من تاريخ بدء التنفيذ في المشروع السابق [1].

ـ إجراءات نزع الملكية إذ تتسم بالطابع الإداري وبالسرعة، فإنها لا تتوقف بسبب دعاوى الفسخ، أو الاستحقاق ، أو سائر الدعاوي العينية المتعلقة بالعقارات المطلوب نزع ملكيتها، وإنما ينتقل حق المطالبين إلى التعويض تطبيقاً لمبدأ ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في الروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة والأفراد في مجالات القانون العام، غير أن هذه الإجراءات لا تحرم أصحاب الشأن من الدفاع عن حقوقهم، ولذلك أجيز لهم التظلم في صورة اعتراضات يملكون تقديمها في المواعيد المحددة لذلك [2].

والمشرع الليبي قام بتنظيم موضوع التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في عدد من القوانين، منها القانون رقم 116 لسنة 72 بشأن تنظيم التطوير العمراني، وقد أكدت المحكمة العليا على ذلك بنصها : " أن مسألة نزع ملكية العقارات قد حددها القانون 116 لسنة 1972 بشأن التطوير العمراني، حيث بين كيفية النزع والإجراءات التي تتبع في سبيل ذلك، كما حدد الأهداف والأغراض التي يجوز نزع ملكية العقارات لأجلها، وهي في مجموعها تتعلق بتحقيق منفعة عامة، أو لصالح المشروعات والمرافق العامة، مما يعني أن نزع الملكية لغير تلك الأغراض لا يجيزه القانون، تكريسا لمبدأ قدسية الملكية الخاصة، مما يتعين معه النظر في طبيعة الجهة المنزوع لصالحها الملكية، ومدى تحقيقها للنفع العام " [3] .

وقد جاء في هذا القانون :

" أ ـ يستحق ملاك العقارات التي يتقرر لزومها للمشروعات العامة تعويضا يحسب على أساس قيمتها من تاريخ أيلولتها إلى الدولة .

ب ـ يخطر الملاك الظاهرون للعقارات التي تؤول ملكيتها إلى الدولة بقرارات تقدير التعويض، وتنشر هذه القرارات مرتين يفصلهما أسبوع واحد على الأقل في إحدى الصحف، وتعلق على لوحة الإعلانات بالبلدية، وبمقر الشرطة، وفي مكان ظاهر بالعقار، وفي معرض حديثنا عن نزع الملكية للمنفعة العامة نوضح أن هذا النزع لا يوجد به أي مساس بقواعد الشريعة الاسلامية السمحاء، لأنه يحقق مصلحة للكافة، وهي مقدمة على مصلحة الفرد، وقد أكدت المحكمة العليا ذلك بنصها على : " أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن نزع الملكية للمنفعة العامة لا مخالفة

---

(1) حسين عثمان محمد عثمان : أصول القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، ص 369 .

(2) طعيمة الجرف : القانون الإداري دراسة مقارنة في تنظيم نشاط الإدارة العامة ، مكتبة القاهرة الحديثة ـ القاهرة ، س 1973م ، ص 646 .

(3) طعن الاداري رقم 45/131ق ، جلسة بتاريخ 2003/1/19م ، م . م . ع ، س37 ، ص62 .

فيه لأحكام الشريعة الاسلامية، ذلك لأن فقهاء الشريعة الإسلامية أباحوا نزع ملكية الأفراد توسعة لطريق، أو مجرى، أو نهر، أو غير هذا، وذلك من المنافع العامة لأن من أسس التشريع الاسلامي تحقيق المصالح الحقيقية للناس جميعاً، والمصالح قد تتعارض وتتضارب كثيراً، ويجب في هذه الحالات تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وإن الضرر الأكبر يجب أن يزال بالضرر الأدنى، وبهذا المبدأ اخذت التشريعات في معظم دول العالم وبه جرى قضاء هذه المحكمة، لأن نزع الملكية للمنفعة العامة إنما يتم لمصلحة المجموع وخيره، ويجب أن تعلو مصلحته على مصلحة الفرد الذى هو أحد افراد المجتمع، وقديماً أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية نزع ملكية العقار ولو وقفاً لتوسيع جامع أو شق طريق" [1] .

(1) طعن إداري رقم 22/2 ق ، م . م . ع ، س 12، ع 3 ، 1976م ، ص 41 .

ـ الفرع الثالث : الاستيلاء المؤقت على العقارات.

نتناول في هذا الفرع الاستيلاء المؤقت على العقارات، من خلال محاولة عرض تعريفه واجراءاته والحالات التي تنطبق بشأنها شروط الاستيلاء المؤقت على العقارات .

أولا : تعريف الاستيلاء المؤقت على العقارات

عرف البعض الاستيلاء المؤقت على العقارات بأنه : " احتياج الإدارة لعقار من العقارات لمدة مؤقتة لا تبرر نزع ملكيته فتستولي عليه الإدارة مع بقاء ملكيته لصاحبه، و مع نية رده في نهاية المدة حينما تستغني عنه الإدارة[1] .

وعرفه البعض الأخر بأنه : حيازة الإدارة للعقارات المملوكة ملكية خاصة للأفراد بصفة مؤقتة، مقابل تعويض عادل بهدف تحقيق المنفعة العامة[2].

كما عرف الاستيلاء بأنه : إجراء إداري يقصد به أن تستولي الإدارة على عقار مملوك للأفراد لمدة موقوتة، مقابل تعويض يدفع لصاحب اليد نظير عدم الانتفاع بالعقار طول مدة الاستيلاء[3].

ونظم المشرع المصري الاستيلاء المؤقت على العقار بموجب القانون رقم 10 لسنة 1990م بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة .

والاستيلاء المؤقت يدل من تسميته على أنه إجراء غير مؤبد[4]، وأن جهة الإدارة قد تحتاج بعض العقارات لفترة من الزمن فتقوم بالاستيلاء عليها لتحقيق هذا الغرض، وبعد الانتهاء من الحاجة اليها تقوم بردها إلى مالكها مع تعويضه عن مدة حرمانه من الانتفاع بها[5]، وتؤكد المحكمة العليا ذلك بقولها : " إن جهة الإدارة إذا استولت على أرض لاستغلالها في حفر أبار جديدة لتوفير المياه الصالحة للشرب لسكان المنطقة ولم تتخذ الإجراءات القانونية لنزع الملكية وحرمت أصحاب الأرض من حيازتها دون وجه حق، فأنها تكون مسؤولة عن التعويض بمقدار ما أصابهم من ضرر بسبب حرمانهم من الانتفاع بأرضهم من تاريخ الاستيلاء عليها " [1].

---

(1) سليمان الطماوي : مبادئ القانون الإداري ، مرجع سابق , ص 936 .

(2) سامي جمال الدين : نظرية العمل الإداري ، دار الجامعة الجديدة ـ الاسكندرية ، س2011م ، ص 179 .

(3) أحمد أحمد الموافي : فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية الخاصة ، مرجع سابق، ص 156 .

(4) حدد المشرع المصري مدة الاستيلاء المؤقت علي العقار في المادة 16 من القانون 10 لسنة 1990م بأن مدة الاستيلاء تحدد بانتهاء الغرض منه أو مرور 3 سنوات أيهما أقرب .

(5) حسن محمد صالح العذري : أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون اليمني ، رسالة دكتوراه , جامعة عين شمس ، س 2011م ، ص 85 .

(6) طعن مدني رقم 22/157 ق ، جلسة 1977/4/24م ، م . م . ع ، س 14 ، ع 2 ، ص 94 .

والاستيلاء المؤقت يتفق مع نزع الملكية في أن كلاهما ينصرف إلى العقارات دون المنقولات، ويكونان مقابل تعويض عادل، وأن كلاهما يلزم لتقريره شرط أساسي وهو توافر المنفعة العامة، إلا أن طبيعة هذه المنفعة العامة في كل من الإجراءين هي التي تفرق بينهما، فالمنفعة العامة في نزع الملكية لها صفة الدوام كالحاجة إلى إقامة مدرسة أو مسجد , أما الاستيلاء المؤقت فالمنفعة فيه وقتيه كالحاجة إلى الاستيلاء على قطعة أرض مدة معينة لوضع مواد بناء عليها ولفترة محدودة [1] .

وفي حالة الاستيلاء المؤقت تظل الملكية ثابتة لصاحب العقار محل الاستيلاء ولا تنتقل إلي ملكية الدولة خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة لنزع الملكية، ويكون للإدارة الانتفاع به لفترة زمنية محددة ورده لصاحبه بعد انتهاء مدة الانتفاع المؤقتة ـ مدة الحاجة إليه ـ مع تعويض المالك عن حرمانه من الانتفاع به[2].

ثانياً : اجراءات الاستيلاء المؤقت على العقارات .

تتميز إجراءات الاستيلاء المؤقت على العقار بالبساطة[3]، حيث لا تحتاج لأكثر من قيام ممثلي الإدارة المختصة بإثبات صفة العقارات ومساحتها وحالتها عند الاستيلاء على أن تحدد خلال فترة أسبوع من تاريخ الاستيلاء قيمة التعويض المستحق لأصحاب الشأن نتيجة حرمانهم من الانتفاع بالعقار .

ويلاحظ أن مدة الاستيلاء لها حد أقصي هو 3 سنوات فإذا دعت الضرورة إلى تجاوزها فليس أمام الإدارة سوى نزع ملكية العقار مالم تتوصل إلى اتفاق ودي مع مالكه علي مد فترة استيلائها عليه[4].

فالمشرع تنبه لهذه الإشكالية التي قد تثار وهي حالة انتهاء المدة المحددة للاستيلاء المؤقت دون انتهاء حالة الضرورة ورفض أصحاب العقار المستولي عليه التمديد، ففي هذه الحالة وإذا دعت الضرورة وتعذر الاتفاق مع ذوي الشأن على التمديد وجب علي الجهة المختصة أن تتخذ قبل مضي مدة الثلاث سنوات بوقتٍ كافٍ إجراءات نزع الملكية وإذا ما أصبح العقار غير صالح للاستعمال نتيجة الاستيلاء عليه وجب على الجهة المختصة أن تعيد العقار إلى حالته الأولى أو أن تدفع تعويضاً عادلاً للمالك أو صاحب الحق[5].

فصفة التأقيت تلزم الإدارة أن تعيد العقار إلى صاحبه في نهاية المدة بحالته وقت الاستيلاء مع تعويض كل تلف

---

(1) حسين محمد صالح العذري : أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون اليمنى ، رسالة دكتوراه ـ جامعة عين شمس ، س 2011م ، ص 85 .

(2) محمد بكر حسين : مرجع سابق ص 416 .

(3) للمزيد راجع سليمان محمد الطاوي : اموال الإدارة العامة و امتيازاتها ، دار الفكر الجامعي ، س 1973م ، ص 300 .

(4) حسين عثمان محمد عثمان : القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، ص 373 .

(5) مصطفي هرجة : المشكلات العملية في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، دار محمود للنشر والتوزيع ، س 2002م ، ص 81 . وللمزيد حول هذا الموضوع راجع سليمان الطاوي : أموال الإدارة العامة وامتيازاتها ، مرجع سابق ، ص 3001 .

أو نقص في قيمة العقار فإساءة استعمال العقار المستولى عليه وإن كان لا يدخل في نطاق الاستعمال غير العادي فإنه يكون خطأً جسيماً يستوجب تعويض مستقل عن الضرر الناشئ عنه [1] .

ومما سبق عرضه يتضح عدة اختلافات بين الاستيلاء المؤقت على العقارات ونزع الملكية للمنفعة العامة منها :

1 ـ أن نزع الملكية ينصرف إلى حق الملكية، بينما يتعلق الاستيلاء بحق الانتفاع .

2 ـ يترتب على نزع ملكية العقار أن يصبح هذا العقار مالاً عاماً لتخصيصه للمنفعة العامة، في حين يبقى العقار المستولى عليه ملك لصاحبه ملكاً خاصاً .

3 ـ الاستيلاء محدد المدة ، بينما لا يكون نزع الملكية كذلك .

4 ـ تتبع في الاستيلاء على العقارات إجراءات مبسطة وسريعة، لأنه لا يترتب عليها حرمان المالك من ملكه نهائياً، إلا إذا كان قد تم تمهيداً لنزع الملكية، في حين تكون إجراءات نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة طويلة وصعبة، لأنها تمس حق الملكية [2] .

ثالثاً : حالات الاستيلاء المؤقت .

أوضحت التشريعات المقارنة أن الاستيلاء المؤقت يكون عندما تحتاج الإدارة إلى عقارٍ مدة محددة لا تبرر نزع الملكية، فتقوم الإدارة بالاستيلاء المؤقت على العقار مع بقاء ملكيته لصاحبه، ويمكن أن يكون الاستيلاء بإحدى الصورتين الاتيتين :

1 ـ حالة الضرورة أو الاستعجال .

يجوز الاستيلاء المؤقت على العقارات اللازمة لإجراء أعمال الترميم أو الوقاية في حالة حصول غرق أو قطع جسر أو تفشي وباء وغيرها .

وقد قام المشرع المصري بالنص على ذلك في المادة 15 من القانون رقم 10 لسنة 1990م بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة على أن : " للوزير المختص بناء على طلب الجهة المختصة في حالة حصول غرق، أو قطع جسر، أو تفشي وباء، وسائر الأحوال الطارئة أو المستعجلة، أن يأمر بالاستيلاء مؤقتاً على العقارات اللازمة لإجراء أعمال

(1) طعيمة الجرف : القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة ـ القاهرة ، س 1973م ، ص 651 .

(2) مازن ليلو راضي : القانون الإداري الليبي، دار المطبوعات الجامعية، س 2005م ، ص 330 .

الترميم أو الوقاية أو غيرها "، وللإدارة سلطة تقديرية في تحديد حالات الضرورة، وذلك تحت رقابة القضاء فقرار الاستيلاء المؤقت من قبيل القرارات الإدارية التي تقبل الطعن بالإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري [1].

لكن وإن كان للإدارة سلطة في تقدير حالة الضرورة، إلا أنه يجب التنبه إلى أن سلطة الاستيلاء على العقار أمر استثنائي يجب عدم الأخذ به باستمرار، وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري، حيث أن المحكمة الدستورية نصت على أن : " سلطة الاستيلاء على العقارات استثنائية، ويجب أن تتم في أضيق الحدود ولمواجهة ظروف ملحة لا تحتمل التأخير، وأن يكون مداها مؤقت، وإلا كانت عدوان على الملكية الخاصة [2] .

2 ـ حالة الاستيلاء المؤقت لخدمة مشروع ذي منفعة عامة .

وذلك يكون في غير حالات الضرورة أو الاستعجال، وهذه الحالة تتمثل في الاستيلاء لفترة محدودة على عقار لخدمة مشروع ذي منفعة عامة كحالة الاستيلاء على عقار لتخزين مواد مستخدمة في رصف طريق، أو قد يحتاج الطريق مثل تحويل المرور بصفة مؤقتة عبر الأرض المجاورة للطريق[3]، إلا أن المشرع المصري في القانون رقم **10 لسنة 1990م** أغفل عن ذكر هذه الحالة مكتفياً بالاستيلاء المؤقت على العقار في حالة الضرورة والاستعجال .

---

(1) للمزيد حول هذا الموضوع راجع عبد الحكيم فودة : مرجع سابق ، ص 144 .

(2) الطعن رقم 24/241 ق دستورية بتاريخ 2/3/ 2008م ، ج12 ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عام 1969م ـ 2009م ، ص 181 .

(3) أحمد أحمد الموافي : فكرة المنفعة العامة في نزع الملكية ، مرجع سابق، ص 159.

ـ الفرع الرابع المصادرة

تعتبر المصادرة من الوسائل الاستثنائية لكسب الإدارة للمال العام، وهي بمثابة الجزاء الذي توقعه الدولة في حالات معينة ينص عليها القانون، ونتناول في هذا الفرع تعريف المصادرة وكيف تم تناولها في كل من التشريع الفرنسي والمصري والليبي .

أولاً : تعريف المصادرة .

تعرف المصادرة بأنها : " حرمان المالك من ملكه دون تعويض، إذ أنها تأتي كعقوبة له على ما بدر منه، وذلك بموجب حكم من المحكمة صاحبة الاختصاص، أو بموجب قرار إداري، شريطة أن يتم ذلك في الأحوال التي يحددها القانون [1] .

ويعرفها البعض بأنها : " إحدى الوسائل الإدارية التي عن طريقها تكتسب الدولة أو أشخاص القانون العام الأموال، ويقصد بها حرمان المالك من ملكه دون تعويض عقوبة له على فعل صادر عنه بموجب حكم من المحكمة المختصة [2] .

كما عرفت المصادرة بأنها : " حرمان المالك من ملكه ونقله إلى الدولة عقاباً له على خطأ صدر منه، وهذا الحرمان يتم دون تعويض، ويتم في الغالب بمقتضي حكم من المحكمة المختصة، وهذا كله وفق الأحوال والطرق والإجراءات التي ينص عليها القانون [3] .

كما قيل أنها : " عقوبة مالية تتمثل في نزع ملكية المال قسراً وإدخاله في ملك الدولة بلا مقابل" [4] .

فالمصادرة جزاءٌ توقعه الدولة ممثلة في قضائها في الحالات التي ينص عليها القانون، ومن ثم فلا مجال للحكم بالتعويض خلافاً لما هو عليه الحال في نزع الملكية مثلاً[5]، ولكن يجب التنبه إلى أن المقصود بالمصادرة هنا هو المصادرة الجزئية بمعني مصادرة شيء أو مجموعة أشياء معينة فقط والتي تكون عادة عقوبة لمن يرتكب فعلاً يعد جريمة من الجرائم[6]، أما المصادرة العامة فهي محظورة دستورياً في أغلب الدساتير[7] .

---

(1) حسين عثمان محمد عثمان : أصول القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ـ الاسكندرية ، ص359 .

(2) محمد عبد المحسن المقاطع : النظام القانوني للأموال العامة في الكويت "مجلة الحقوق- جامعة الكويت " ع 3 ، س 8 ، 1994م ، ص18 .

(3) محمد سعيد فرهود : النظام القانوني للأموال العامة في القانون السوري " مجلة الحقوق ـ جامعة الكويت " ع 3 ، س 7 ، 1993م ص83 .

(4) فوزية عبد الستار : شرح قانون مكافحة المخدرات ، دار النهضة العربية ـ القاهرة، س 1990م ، ص 98 .

(5) عبد الحكيم فودة : نزع الملكية للمنفعة العامة، دار الألفي القانونية، س 2007م، ص 244 .

(6) راجع في ذلك محمد محمد أحمد الدروبي : مرجع سابق، ص 253 وأحمد ابراهيم انويجي: الحماية القانونية للمال العام وأسس حمايته، رسالة ماجستير ، ص 51 .

(7) من أمثلة هذه الدساتير الدستور اليمني الصادر في 2001م وذلك في المادة 20 منه والتي نصت على أن " المصادرة للأموال العامة محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي " وأخذ بذلك أيضاً الدستور الكويتي الذي حرم المصادرة العامة وأجاز المصادرة الخاصة كعقوبة بشرط أن =

ثانياً: المصادرة في التشريع .

أوجدت التشريعات المختلفة آلية معينة لتنظيم موضوع المصادرة، ونستعرض هنا تنظيم كلاً من المشرع الفرنسي والمصري والليبي لهذا الموضوع .

1ـ المصادرة في التشريع الفرنسي .

قد اعتبر القانون الفرنسي المصادرة إحدى العقوبات التكميلية التي توقع عند ارتكاب جناية أو جنحة، وهي عقوبة جوازيه، فقد نصت المادة 10/131 من قانون العقوبات الفرنسي على أن في الأحوال التي ينص عليها القانون يجوز أن توقع على الجناية أو الجنحة عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية التي تطبق على الأشخاص الطبيعيين والتي تتضمن مصادرة الاشياء، كما نصت المادة 21/131 من قانون العقوبات الفرنسي على أن تكون عقوبة المصادرة وجوبية بالنسبة للأشياء التي توصف بمقتضى القانون أو اللائحة بأنها خطر أو ضارة، وتنصب المصادرة على الاشياء التي استخدمت أو كانت معدة لاستخدامها في ارتكاب الجريمة، أو الاشياء المتحصلة منها فيما عدا الاشياء المحتمل ردها [1].

كما أرسى المشرع الفرنسي أحكام المصادرة في العديد من القوانين، حيث أعطى القانون الخاص بالمجموعات الإقليمية للحكام والعمد خلال ممارستهم سلطاتهم الشرطية حق مصادرة الممتلكات المحلية، إذا كان من شأنها إثارة مشكلات خطيرة تضر بالأمن العام، وكذلك فإن قانون البناء والإسكان قد أجاز للحكام بناء على رأي المجلس المحلي أو العمدة في حالة وجود ضرورة أو أزمة خطيرة أن يقضي بمصادرة أحد المباني المحلية لاستخدامه في أحد الاستخدامات المتخصصة [2].

2 ـ المصادرة في التشريع المصري:

قد نص دستور عام 1971م على أن: " المصادرة للأموال العامة محظورة، ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي " ، ونصت المادة 40 من دستور 2014م على " المصادرة العامة للأموال محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي "

= تكون بحكم قضائي وفق للقانون وذلك في المادة 19 من الدستور الكويتي التي نصت على : " المصادرة العامة محظورة ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي في الأحوال المبينة بالقانون "، وأخذ بالشيء ذاته النظام الأساسي لسلطنة عمان الذي حرم المصادرة العامة للأموال وأجاز المصادرة الخاصة بموجب حكم قضائي .

(1) دليلة مباركة : غسيل الأموال، رسالة دكتوراه، جامعة لحاج لأخفر، الجزائر ـ كلية الحقوق والعلوم السياسية، س 2008م، ص 227 .

(2) Art L. 641-1 a L . 641-12 du code de la Construction ، مشار إليه في محمد محمد أحمد الدروبي : مرجع سابق، ص252 .

كما نص الدستور المصري الصادر في 2013م في المادة 40 منه على أن: " المصادرة العامة محظورة، ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي "، كذلك تم النص على المصادرة في قانون العقوبات المصري حيث جاء النص في المادة 30 منه على أنه :" يجوز للقاضي إذا حكم بعقوبة الجناية أو جنحة أن يحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من جريمة، وكذلك الأسلحة والآلات المضبوطة التي استعملت، أو التي من شأنها تستعمل فيها، وهذا كله بدون إخلال بحقوق الغير حسن النية، وإذا كانت الأشياء المذكورة من التي يعد صنعها واستعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في حد ذاتها وجب الحكم بالمصادرة في جميع الأحوال، ولو لم تكن تلك الاشياء ملك للمتهم [1] .

وللمحكمة أن تحكم بمصادرة ما يستخدم في ارتكاب الجريمة، كما لها أن تصادر ما يتم تهريبه بطرق غير مشروعة تهرباً من الضرائب، فقانون الجمارك في مصر ينص على أن مصادرة البضائع المهربة أمر وجوبي بنص القانون، بينما مصادرة وسائل النقل والأدوات والمواد المستخدمة في التهريب أمر جوازي للمحكة، فلها الخيار في مصادرتها أو ردها إلى أصحابها [2] .

كما اعتبرت المصادرة عقوبة تكميلية تضاف للعقوبة الأصلية في عدد من الجرائم، والتي من بينها جريمة غسل الأموال[3]، فقد نص قانون مكافحة غسيل الأموال المصري **رقم 80 لسنة 2002م** في المادة 14 الفقرة 2 منه على :"... يحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأموال المضبوطة أو بغرامة إضافية في قيمتها في حال تعذر ضبطه، أو في حالة التصرف فيها إلى الغير حسن النية " [4].

ويمكن اجمال الأشياء التي ترد عليها المصادرة في القانون المصري في الاتي :

1 ـ الأشياء المتحصلة من الجريمة مثل حصيلة بيع المواد المخدرة والمبالغ المدفوعة على سبيل الرشوة وغيرها .
2 ـ الأسلحة والآلات التي استعملت في ارتكاب الجريمة كالسيارات التي استخدمت في نقل المواد المخدرة والسلاح الناري المستخدم في القتل ... إلخ .
3 ـ الأشياء التي من شأنها أن تستعمل في الجريمة وذلك في حالة الشروع في الجريمة محل المصادرة [5] .

---

(1) عبد العظيم مرسي الوزير: شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ، ج2 ، س 1994م، ص 52 .
(2) وذلك حكمت المحكمة العليا المصرية في القضية رقم 17/6 ق، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا، جلسة 1996/5/4م ، ج ، ص 574 .
(3) طارق كاظم عجيل : غسيل الأموال ـ دراسة في ماهيتها والعقوبات المقررة لها، كلية القانون جامعة ذي قار ، مجلة النزاهة والشفافية للبحوث والدراسات ، ص 47 .
(4) هذه المادة تقابل المادة 3 فقرة 2 من قانون مكافحة غسيل الأموال البحريني، والمادة 14 من قانون تبييض الأموال اللبناني، والمادة 13 من قانون مكافحة غسيل الأموال الإماراتي، والمادة 6 من قانون مكافحة غسيل الأموال الكويتي .
(5) دليلة مباركة : مرجع سابق، ص228 .

3 ـ المصادرة في التشريع الليبي .

المشرع الليبي لم ينص على المصادرة في الوثائق الدستورية أو التشريعات الأساسية السابقة، ولا في الإعلان الدستوري الصادر في 1969م، وكذلك الحال بعد ثورة 17 فبراير لم ينص الإعلان الدستوري المؤقت الصادر في بنغازي **2011/8/3م** على المصادرة بالرغم من أنه أشار بإيجاز شديد إلي صون الملكية الخاصة، إلا أن المصادرة وردت في بعض التشريعات الجنائية الصادرة قبل الإعلان الدستوري المؤقت[1]، ومن أهم هذه التشريعات القانون **رقم 13 لسنة 1989م** بشأن الرقابة على الأسعار[2]، والتي نصت علي مصادرة البضائع التي يبيعها البائع بأعلى من سعرها أو يخفيها بقصد التأثير علي سعرها إلا أن هذه المصادرة تكون وفق شروط حددتها **المادة 14** من هذا القانون[3] .

وكذلك القانون **رقم 7 لسنة 1990م** بشأن المخدرات والمؤثرات العقلية[4]، الذي نص على مصادرة جملة من المواد والاشياء المستخدمة في الجريمة وكذلك المتحصلة منها [5] .

ومن ذلك أيضاً القانون **رقم 10 لسنة 2010م** بشأن الجمارك والذي نص على مصادرة البضائع موضوع التهريب والذي نص في **المادة 203** منه على: " أن وسيلة النقل أو البضاعة التي ضبطت في التهريب تعد في حكم المصادرة إذا لم يعرض مالكها أو الشخص الذي ضبطت لديه أمام المحكمة المختصة خلال شهرين من إخطاره بالضبط، وللمحكمة أن تأمر بمصادرة البضاعة أو وسيلة النقل أو كليهما [6] .

---

(1) يجب التنبيه إلى أن المادة 35 من الإعلان الدستوري المؤقت نصت على : " يستمر العمل بجميع الأحكام المقررة في التشريعات القائمة فيما لا يتعارض مع أحكام هذا الإعلان إلى أن يصدر ما يعدلها أو يلغيها .

(2) الجريدة الرسمية ع 18، س 27 ، 1989م ، ص 418 .

(3) والتي نصت على : " من باع بضائع أو منتجات بسعر أعلي من الحد المقرر لها، أو من أخفي تلك البضائع بقصد الامتناع عن بيعها للجمهور بهدف التأثير علي سعرها بأن يعاقب بضبط الأشياء محل الدعوى والحكم بمصادرتها، وذلك في حالة حصول تلك الواقعة للمرة الثالثة خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم في الواقعة الثانية"

ويجب التنبيه إلى أن هذه المادة عدلت بموجب القانون رقم 16 لسنة 1425 هـ بتعديل بعض أحكام القانون رقم 13 لسنة 1989م بشأن الرقابة على الأسعار .

(4) الجريدة الرسمية : ع 32 ، س 28 ، 1990م ، ص 1129 .

(5) ورد ذلك في المادة 42 الذي جاء فيها النص علي مصادرات العقارات بجانب المنقولات والتي هي الغالبة في موضوع المصادرة، ونصت هذه المادة على : " ... مصادرة المواد المخدرة أو المؤثرة عقليا وجميع الأموال المتحصلة أو المكتسبة من الجريمة ولو اختلطت بأموال مشروعة، وكذلك الإيرادات وجميع الأموال والمستحقات المستمدة من المتحصلات أو الأموال التي حولت أو بدلت إليها، وكذلك الأموال التي اختلطت بها، وكذلك الحكم بمصادرة جميع وسائل النقل والأدوات المضبوطة التي استخدمت في ارتكاب الجريمة، وكذلك مصادرة العقارات التي اتخذت مكاناً لزراعة، أو تخزين المواد المخدرة، أو المؤثرة عقلياً، وذلك متى ثبت أن أياً مما تقدم مملوك للجاني، وتعتبر الأموال مملوكة للجاني متى كانت في حيازته مالم يثبت العكس "

(6) مشار إليه في احمد إبراهيم المجبري : مرجع سابق ، ص 56

المبحث الثاني
طبيعة حق الدولة على المال العام .

انعقد الإجماع على حق السلطة الإدارية في الاشراف والرقابة على الأموال العامة، فلها أن تتخذ بشأنها ما يلزم من إجراءات للمحافظة عليها وضمان استمرارها في القيام بالخدمات العامة التي خصصت لها، والكل متفقون على حق السلطة الإدارية في الاستيلاء على ما تنتجه هذه الأموال من ثمار طبيعية ومدنية، وعلى حقها في الترخيص لبعض الأفراد بانتفاع بهذه الأموال انتفاعاً خاصاً مؤقتاً مقابل رسوم محددة [1] .

كذلك لم يختلف الفقه حول حق الدولة والأشخاص العامة الأخرى على أموالها الخاصة، إذ لا يختلف ذلك الحق على حق ملكية الأفراد لأموالهم التي يحكمها القانون الخاص[2].

إلا أن مدار الخلاف كان حول طبيعة حق الدولة والاشخاص الاعتبارية العامة على الأموال العامة، وفي هذا الصدد سأحاول بحث حق الدولة على الأموال العامة من خلال مطلبين، الأول يتناول الاتجاه المنكر لإسباغ حق الملكية على المال العام، أما الثاني فيتناول الاتجاه المؤيد لإسباغ حق الملكية على المال العام.

المطلب الأول
الاتجاه المنكر لإسباغ حق الملكية على المال العام .

ساد هذا الاتجاه في القرن التاسع عشر وهو يرفض الاعتراف بفكرة الملكية على الأموال العامة، ونادي بهذا الرأي الفقيه **بوردون**[3]، وتبعه في ذلك معظم فقهاء القانون العام مثل **بارتملي Berthelemy** ، **وداكرو Ducrocq** ، و**دجي Duguit** ، و**جيز Jeze** [4] .

فقد كان الرأي السائد حتى وقت قريب أن حق الأشخاص الإدارية على الأموال العامة ليس حق ملكية، وإنما هو مجرد حق إشراف ورقابة، وذلك لأن العناصر الأساسية في حق الملكية وهي التصرف والانتفاع والاستغلال

---

(1) محمد فؤاد مهنا : مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة، س 1973م، ص 483 .

(2) عبد الغني بسيوني : القانون الإداري، منشأة معارف الاسكندرية ، س 1991م ، ص 594 .

(3) سليمان الطماوي : أموال الإدارة العامة ، مرجع سابق ، ص 38 .

(4) خالد سمارة الزعبي : مرجع سابق ص 28 وأحمد إبراهيم نويجي : مرجع سابق، ص 104 وخالد خليل الظاهر : طبيعة المال العام ووسائل حمايته، مجلة العلوم القانونية ، مجلد 10 ، ع 2 ، س 1994م ، ص 181 .

غير متوافرة في الأشخاص الادارية عند استخدامها للأموال العامة، فليس لهذه الأشخاص التصرف في المال العام أو الانتفاع به لتخصيصه للمنفعة العامة، كما أنها لا تستطيع استغلاله لأنه لا ينتج ثماراً [1].

ويتبنى هذا الاتجاه فكرة أن الأموال العامة خارج نطاق ملكية الدولة والاشخاص العامة الأخرى، إذ لا يتصور أن تكون محل لحق الملكية، بل أن غاية ما يمكن أن تكون محلاً له هو الإشراف والرقابة ضماناً لخدمة الأهداف المخصصة لها، وأن حق الدولة على الأموال العامة لا تتوافر فيه عناصر أو سلطات الملكية المعروفة[2]، كما أن المال العام لا يمكن تملكه جبراً ولا اختياراً، وعلى هذا فلا يمكن التحدث عن ملكيته [3].

ففي فرنسا اتجه غالبية الفقهاء الفرنسين ومعهم معظم أحكام القضاء في أول الأمر إلى انكار حق ملكية الدولة على الأموال العامة[4]، فيري أنصار هذا الرأي أنه يستفاد من نص **المادة 538** من التقنين المدني الفرنسي التي تنص على أن تعتبر من الدومين العام كافة أجزاء الإقليم الفرنسي التي لا تقبل أن تكون مملوكة ملكية خاصة، وأن هذه الأموال لا يمكن أن تكون محلاً للملكية، فلا تكون مملوكة لأحد ولو للدولة[5]، وقد جارت أحكام القضاء القديمة هذا الاتجاه الفقهي، من ذلك ما قضت به محكمة Caen من أن : " الدولة لا يكون لها على الأموال العامة حق ملكية وإنما مجرد حق في حمايتها والرقابة عليها " [6].

أما في مصر فقد كان التساؤل يدور حول طبيعة حق الشخص الإداري على ما يتبعه من الأموال العامة، وهل هو حق ملكية أم غير ذلك، ويكتسب هذا التساؤل أهمية خاصة في مصر حيث أراد المشرع تجنب البت فيها عندما حدد علاقة الدولة بالأموال العامة بقوله في المادة 87 من القانون المدني المصري أنه : " يعتبر أموالاً عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ..." [7]، ومن المنكرين لملكية الدولة للمال العام الأستاذ فتحي زغلول فقد اعتبر أن الأموال العامة تكون في يد الحكومة بصفتها حارسة عليها وليس بصفتها مالكة لها [8].

---

(1) صبيح بشير مسكوني : مبادئ القانون الإداري الليبي ، مرجع سابق ، ص 422 .

(2) انظر في ذلك ماجد راغب الحلو : القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، س 2004م، ص140 ومحمود أحمد سليمان البراشدي : النظام القانوني لأموال المرفق العام في ظل سياسة الخصخصة، رسالة دكتوراه، س 2009م، ص 160 ومحمد فؤاد عبد الباسط : مرجع سابق ص 635 .

(3) خالد سمارة الزغبي : مرجع سابق ، ص 281 .

(4) إبراهيم عبد العزيز شيحا : أصول القانون الإداري ـ أموال وعمال الإدارة العامة، مرجع سابق، ص117 .

(5) إبراهيم أحمد الشرقاوي : الأموال العامة وحمايتها مدنيا وجنائياً، دار الجامعة الجديدة، س 2010م، ص99 .

(6) Caen 21 . aout. 1866, D . 1889 , II , 226 مشار إليه في إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق ص 121 .

(7) سامي جمال الدين : نظرية العمل الإداري، دار الجامعة الجديدة، س 2011م، ص 165 .

(8) أحمد فتحي زغلول : شرح القانون المدني ، ص 49 .

وفي ليبيا فلم اقف على أراء أنكرت ملكية الدولة للمال العام، بل اتجاه المشرع الليبي والفقهاء الليبيين إلى الأخذ بالاتجاه المؤيد لملكية الدولة للمال العام .

إلا أن أصحاب هذا الاتجاه لم يرتكزوا على نفس الأساس، ففريق أسس إنكاره لملكية الدولة للأموال على أحكام القانون المدني، أما الفريق الثاني فاستند في إنكاره لملكية الدولة للأموال على إنكاره للشخصية القانونية المعنوية للدولة وحقها في اكتساب الحقوق، ونتناول ذلك فيما يلي :

ـ الفرع الأول: إنكار ملكية الدولة والاشخاص العامة للأموال العامة استنادا إلى أحكام القانون المدني .

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أنه إذا كان حق الملكية في القانون المدني يعني اختصاص مالك الشيء به اختصاصاً يمنع الغير من الانتفاع به، لأن هذا الانتفاع مقصور على شخص مالكه، وأنه يتكون من ثلاثة عناصر أساسية حق الاستعمال، وحق الاستغلال، وحق التصرف، إلا أن هذا الحق بهذه العناصر لا يتوافر للدولة والاشخاص العامة بالنسبة للمال العام[1]، فحق استعمال المال العام مكفول للكافة[2]، كما أن الانتفاع بالمال العام غير منحصر في شخص معين بل يمتد إلى جميع أفراد الشعب، لأن أموال الدومين العام لا تتيح للدولة حق الانتفاع ، فالجمهور هو الذي ينتفع لذلك نجد أن اصحاب هذا الرأي قد توصلوا إلى أن الدومين العام لا يكون مملوك لأحد[3].

إلا أن هذا الاتجاه لا يخلو من العيوب، فمن ناحية نجد أن مفهوم الملكية التقليدي تغير تماماً، إذ لم تعد الملكية هي استبداد المالك بما يملكه، وإنما غيرت إلى وظيفة اجتماعية يمكن للمشرع أن يخضعها لما يراه ملائم من قيود تستهدف تحقيق المصلحة العامة ومبادئ العدالة الاجتماعية، ومن هنا فليس من المقبول أن يكون في شأن القيود التي فرضها المشرع حماية المال العام وتخصيصه للمنفعة العامة إنكار حق الدولة في ملكية المال العام[4].

لذلك فمن غير المجدي إنكار حق ملكية الدولة على أموالها، لما يثيره هذا الإنكار من مشاكل وصعوبات لا حصر لها ولا مبرر لها، ولذلك من المتفق عليه أن سلطة الدولة والأشخاص العامة على الأموال العامة تتمثل في حق الملكية المقيد فقط بمبدأ تخصيص هذا المال للمنفعة العامة، وما يستتبع ذلك من نتائج وآثار تؤدي إلى اختلاف حق الملكية العام عن حق الملكية العادية في نطاق هذا الحق ومضمونه دون جوهره[5].

---

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة دار المعارف، س 1990م، ص 595 .

(2) للمزيد راجع صبيح بشير مسكوني : مبادئ القانون الإداري الليبي، مرجع سابق، ص 422 ومحمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري، ج2 ، ط2 ، س 1995م، ص 129 .

(3) محمد رفعت عبد الوهاب، حسين عثمان محمد، مبادئ القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ـ الاسكندرية ، 2001م .

(4) أمجد نبيه لبادة : حماية المال العام ودين الضريبة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح ـ فلسطين، س 2006م، ص 50 .

(5) سامي جمال الدين : أصول القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، س 1993م، ص225 .

ـ الفرع الثاني : إنكار ملكية الدولة للأموال العامة استنادا إلي إنكار الشخصية المعنوية لها .

من مؤيدي هذا الاتجاه كل من **ديجي Duguit** و **جيز Jeze**، حيث رأى كل منهما أن الدولة لا يمكن أن تكون صاحبة للحقوق، وبالتالي لا تكون صاحبة لحق الملكية على الأموال العامة، وهذه نتيجة مترتبة على عدم اعترافهم بالشخصية المعنوية للدولة، وإنكارهم لحقها في السيادة، وبذلك اعتبر **ديجي** أن الأموال العامة تعتبر ذمة مخصصة لا يكفي وجودها في إسنادها إلى شخص قانوني، إنما في تخصيصها لهدف معين هو المنفعة المشتركة أو الجماعية[1].

كما يري الفقيه **برنارد** وهو من مؤيدي هذا المذهب، أن الفقه خلط بين العناصر المادية للدولة، وهي الشعب، الإقليم، والسلطة السياسية، والعناصر القانونية المجردة، وأنه لا ضرورة للأخذ بفكرة الشخصية القانونية بصفه عامة ، ووفقاً لهذه النظرية فإن الأموال العامة غير مملوكة لأحد، وإن كل ما للدولة هو حق رقابة وإشراف عليها لحفظها[2]، وقد قام القضاء الفرنسي القديم بالاستناد إلى إنكار ملكية الدولة للمال العام إلى مجموعة أحكام محكمة **Caen** التي قضت في حكم شهير لها برفض الإقرار لمدينة باريس بحقها في الملكية على أموالها العامة [3] .

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الرأي أصبح غير مقبول لدى معظم شراح القانون، بل إنه بات مهجوراً لدى فقهاء القانون الإداري، لأن أسانيده مجافية للصواب والمنطق، واتجهت الآراء للأخذ بفكرة تأييد ملكية الدولة لمالها العام وهو ما سنتناوله في المطلب الآتي .

---

(1) إبراهيم عبد العزيز شيحا : الأموال العامة ، منشأة المعارف ، س 2002م ، ص 372 .

(2) عبد الغني بسيوني : القانون الاداري، مرجع سابق ، ص 596 .

(3) للمزيد راجع محمد الفاروق عبد الحميد: المركز القانوني للمال العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ـ جامعة عين شمس ، ص 115 .

المطلب الثاني
الاتجاه المؤيد لإسباغ حق الملكية علي المال العام .

يري أنصار هذا الاتجاه أن حق الدولة وغيرها من الأشخاص العامة على الأموال العامة ليس مجرد حق إشراف ورقابة، بل أن هذا الحق أقوى من ذلك، فهو حق ملكية حقيقة لا يختلف عن حق ملكية الأفراد أو الدولة لأموالها الخاصة[1]، إلاَّ أنه يخضع لأحكام القانون العام التي تتميز عن أحكام القانون الخاص سواء فيما يتعلق بوسائل كسب المال العام وأهمها نزع الملكية للمنفعة العامة، أم بطرق استعماله استعمالاً جماعياً أو فردياً أم بالحماية الخاصة التي يسبغها القانون عليه تجاوباً مع تخصيصه للنفع العام، لذلك يؤثر بعض الفقهاء تسميته ملكية الأموال العامة بالملكية الإدارية او ملكية التخصيص تمييزا له عن الملكية المدنية [2] .

والواقع أن حق ملكية الأموال العامة لا يختلف من حيث الجوهر عن حق ملكية الأموال الخاصة، فمن ناحية أولى نجد أن مفهوم حق الملكية التقليدي قد تغير تماماً، إذ لم تعد الملكية استبداد المالك بما يملكه، إنما غدت وظيفة اجتماعية يمكن للمشرع أن يخضعها لما يراه ملائم من قيود تستهدف تحقيق المصلحة العامة ومبادئ العدالة الاجتماعية، دون أن تحول هذه القيود عن اعتبار حق الافراد على أموالهم حق ملكية، ومن هنا فليس من المقبول أن يكون من شأن القيود التي فرضها المشرع لحماية المال العام وتخصيصه للمنفعة العامة إنكار حق الدولة في ملكية المال العام، ومن ناحية ثانية فإن الواقع يشير إلى أن الدولة تمارس على المال العام كافة عناصر حق الملكية من تصرف واستغلال واستعمال[3] .

فمن حيث الاستعمال توجد العديد من الاموال التي تستعملها الدولة ويحرم الجمهور من استعمالها، كالقلاع والحصون والمواقع العسكرية[4]، كما أن استغلال الدولة للأموال العامة حاصل لكونها قابلة للاستغلال، ويمكن التدليل على ذلك بما يعود على الدولة مما تجنيه من حاصلات وثمار من اشجار الدومين العام[5] .

وبالنسبة لحق التصرف فإن للدولة التصرف في المال العام بتجريده ممن صفته العامة وتحويله إلى مال خاص،

---

(1) صالح إبراهيم المتيوني ـ مروان محمد محروس المدرس : القانون الإداري في ضوء أحكام القانون البحريني، ط1، س 2007م ، ص 298

(2) ماجد راغب الحلو : القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة، س 2004م ، ص 144 .

(3) سامي جمال الدين : نظرية العمل الإداري، دار الجامعة الجديدة، س 2011م، ص 166 .

(4) محمد محمد أحمد الدروبي : مرجع سابق، ص 305 .

(5) محمود احمد سليمان البراشيدي : رسالة دكتوراه بعنوان النظام القانوني لأموال المرفق العام في ظل سياسة الخصخصة، س 2009م، ص 170 .

فعدم التصرف في المال العام ليس سوى إثبات لحق ملكية الدولة على هذا المال، إذ أن عدم جواز التصرف في المال العام هو قيد على التصرف، ومن ثم فهو تأكيد له، وهذا القيد يزول بمجرد ممارسة الادارة لسلطتها التقديرية في إنهاء تخصيص المال للمنفعة العامة [1] .

وبغير ما سبق ذكره يتعذر تبرير حق السلطة الادارية في الاستيلاء على ثمار هذه الأموال، وحقها في رفع دعاوى الاستحقاق ودعاوى اليد بالنسبة لها، غير أن نطاق ملكية الدولة لأملاكها العامة يختلف عن نطاق ملكية الأملاك الخاصة، فالمال العام لا يجوز بيعه، ولا الحجز عليه، ولا تملكه بمضي المدة، وملكية المال العام مقيدة من جهة أخرى بتحصيصه للمنفعة العامة[2].

والخلاصة أنه من غير المجدي إنكار حق ملكية الدولة على أموالها العامة، لما يثيره هذا الإنكار من مشاكل وصعوبات لا مبرر لها، ولذلك من المتفق عليه أن سلطة الدولة والأشخاص العامة على الأموال العامة تتمثل في حق الملكية المقيد فقط بمبدأ تخصيص هذا المال للمنفعة العامة، وما يستتبع ذلك من نتائج وآثار تؤدي إلى اختلاف حق ملكية المال العام عن حق الملكية العادية في نطاق هذا الحق ومضمونه وجوهره [3] .

ـ الفرع الأول : الاتجاه المؤيد لملكية الدولة للمال العام في فرنسا .

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى ملكية الدولة للأموال العامة، ولا يروا في تخصيصها للمنفعة العامة أي مساس بجوهرها، و يعد **الفقيه هوريو Hauriou** زعيم هذا الاتجاه وتبعه في ذلك غالبية الفقه الحديث[4].

وقد تأثر أصحاب هذا الاتجاه بالاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية التي سادت الدولة، حيث تتدخل الدولة في كثير من مرافق الحياة تحت تأثير الأفكار الاشتراكية، حتى أصبحت تنافس الأفراد، مما جعلها في حاجة إلى موارد جديدة لمواجهة أعبائها المتزايدة والنهوض بنشاطها، مما اقتضى منها البحث عن موارد للنهوض بمرافقها المتعددة كما اقتضى منها ألا تقتصر على الوقوف من أموالها العامة الموقف السلبي، الذي يستتبعه القول بعدم ملكيتها لهذه الأموال، بل تنشط في استعمال حقها على هذه الأموال نشاطاً لا يصدر إلا عن مالك، ولا يستقيم إلا إذا توافرت هذه الصفة في شخص الدولة [5] .

---

(1) سامي جمال الدين : أصول القانون الاداري، مرجع سابق ، ص 621 .

(2) محمد فؤاد مهنا : مبادئ القانون الإداري ، مرجع سابق، ص 484 .

(3) سامي جمال الدين : نظرية العمل الإداري ، ص 167 .

(4) J-M . Auby et R. Ducos-Ader, op .cit,pp.276-277 مشار إليه في محمود أحمد سليمان البراشيدي : النظام القانوني لأموال المرفق العام في ظل سياسة الخصخصة، رسالة دكتوراه ـ جامعة الاسكندرية، س 2009م، ص 168 .

(5) إبراهيم أحمد الشرقاوى : الأموال العامة وحمايتها مدنيا وجنائيا، دار الجامعة الجديدة ـ الاسكندرية، س 2010م، ص 105 .

وقد قدم أصحاب هذا الرأي العديد من الحجج التي تدعم قولهم والتي من أهمها :

1 ـ أن الدولة تملك على أموالها العامة العناصر الثلاثة المكونة لحق الملكية كما سبق ذكره، ومن ثم فلا وجه للاستدلال بعدم توافر عناصر الملكية لإنكار ملكية الأشخاص العامة للمال العام، فالحق أن الدولة تملك تجاه المال العام ما يتمتع به المالك في ملكه، فهي تملك أصل الشيء وثماره، ولها حق الحصول على التعويض عند المساس به، بل إن ملكيتها للأموال العامة تفوق الملكية المقررة بموجب القانون الخاص، فهي لا تقف عند وسائل الحماية المقررة بموجب هذا القانون، بل تتعداه إلى الحماية الجنائية في دائرة القانون العام [1].

2 ـ إن القول بملكية المال العام قول يقتضيه المنطق، لأن القول بأن هذه الأموال غير مملوكة لأحد ولو لذات الدولة يؤدي ذلك إلى اعتبار الأموال العامة أموالاً مباحة، وهو مالا يمكن التسليم به، لأن الأشياء المباحة هي تلك الاشياء التي تنتظر التملك الخاص، ويكون الحق في ملكيتها لواضع اليد الأول، أما الأموال العامة فهي على خلاف ذلك إذ لا يمكن اكتساب ملكيتها بالتقادم عن طريق وضع اليد، ولا يمكن أن تكون محل لملكية فردية أو خاصة[2].

3 ـ إن الفكرة السائدة قديماً عن الملكية الخاصة والنظر إليها باعتبارها حقاً مطلقاً ينتج عنه استبداد المالك بما يملكه قد انقضت ولم يعد لها مكان، وحل محلها تكييف جديد يعتبر الملكية وظيفة اجتماعية، تستهدف أغراضاً معينة تفرض على المالك ألا يتعسف في استعمال ملكه إضرار بالغير أو لغير الأغراض الاجتماعية التي شرع لها، فإذا انحرف المالك عن تحقيقها أعتبر متعدياً حقوق الملكية [3].

4 ـ إن القول بملكية الدولة لأموالها العامة أمر بالغ الأهمية، لتبرير العديد من المسائل القانونية، ذلك أن فكرة الملكية وحدها هي التي تبرر مسؤولية الإدارة قبل الغير عن الخسائر والأضرار التي تصيبهم من جراء هذه الأموال، وهي أيضاً تبرر حصول الإدارة على ما تنتجه من ثمار ودخول فضلاً عن تبريرها لأيلولة قيمة الأموال المباعة بعد زوال تخصيصها للمنفعة العامة إلى ذمة الإدارة، وهي في النهاية التي تبرر قيام الإدارة بصيانة الأموال العامة والانفاق عليها[4] .

وعلى ذلك ذهب القضاء الفرنسي بتأكيده على أن حق الدولة على المال العام حق ملكية، كما جاء في حكم مجلس الدولة بتاريخ **1909/7/16م** في قضية مدينة باريس وسكك حديد أورليانز، والذي جاء فيه أن " مدينة باريس يكون لها حق ملكية على أموالها العامة " [5].

---

(1) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 130 .

(2) إبراهيم أحمد الشرقاوى : مرجع سابق، ص108 .

(3) فؤاد العطار : القانون الإداري ، دار النهضة العربية ـ القاهرة ، ط 3 ، ص 39 .

(4) إبراهيم عبد العزيز شيحا : الأموال العامة ، ص 392 .

(5) أشار إليه إبراهيم شيحا : أصول القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 129 .

وقضى أيضاً بحكمه الصادر بتاريخ **1966/10/7م** بملكية مدينة **بردو** للطرق العامة، وأنها تكون مسؤولة بصفتها مالكة تجاه الغير عن الأضرار التي تلحقهم بسبب سوء حالة هذه الطرق[1].

وفي حكم آخر صادر بتاريخ **1967/3/17م** حكم مجلس الدولة باعتبار مبنى البلدية التابع لمدينة سانت أتيان مملوك للمدينة المذكورة [2] .

ـ الفرع الثاني : الاتجاه المؤيد لملكية الدولة للمال العام في مصر

من أهم الآراء التي قيلت في هذا الصدد هو رأي الدكتور **وحيد رأفت** الذي قال في هذا الصدد : " إن حق الدولة على الدومين العام أكبر من أن يكون مجرد حق إشراف ورقابة ... وقد آن لمحاكمنا أن تعدل عن هذه النظرية العتيقة وتأخذ بفكرة حق الملكية المقيدة بقيام التخصيص، قد لا يكون لهذا التحول كبير أثر من الوجهة العملية، ولكن له أهمية من الناحية الفقهية، ثم أليس في تسميته الدومين العام في النص العربي للمادة 9 مدني أهلي (باسم الأملاك الأميرية) ما يفيد أن الدومين العام المملوك للحكومة كالدومين الخاص [3] .

وقد نصت المادة 119 من المشروع التمهيدي للقانون المدني على أن:" تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات المملوكة للدولة ..."، إلا أن لجنة المراجعة وعند عرض هذه المادة عليها قامت بحذف كلمة "المملوكة" ذلك في محاولة تجنب الأخذ برأي قاطع في هل الأموال العامة مملوكة للدولة، أو أن الدولة حارسة على هذه الأموال " [4] .

وقد استغل الفقه المنكر لملكية الدولة للأموال العامة حذف لجنة المراجعة لكلمة " المملوكة " واتخذها دليلاً لتأييد رأيه على أن المشرع لو أراد أن يقطع بملكية الدولة لهذه الأموال العامة لما أقدم على حذف هذه الكلمة، وفي حذفه إياها دليل على عدم اقتناعه بوجاهة هذا الراي، إلا أن الدكتور إبراهيم شيحا لا يقر وجهة النظر هذه ويخالفها، ويرى أن لجنة المراجعة قد قصدت فقط من حذف كلمة " المملوكة " ألاَّ تقطع برأي في أمر ملكية الشيء العام للشخص الإداري، وآثرت أن تترك ذلك للفقه والقضاء [5] .

وقد جاء القضاء المصري مؤكداً لحق ملكية الدولة للأموال العامة، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا برأي مؤكد لملكية الدولة للأموال العامة، حيث قررت في حكمها الصادر في **1963م** بأنه " استقر الفقه الإداري على أن الدولة

---

(1) إبراهيم شيحا : مبادئ وأحكام القانون الإداري اللبناني ، مرجع سابق ، ص 287 .

(2) مشار إليه في إبراهيم أحمد الشرقاوي : الأموال العامة وحمايتها مدنيا وجنائيا، دار الجامعة الجديدة ـ الاسكندرية، س 2010م، ص 110 .

(3) وحيد رأفت : القانون الإداري، ج2، س 1939م، ص 1022 .

(4) سليمان محمد الطماوي : الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق ، ص 650 .

(5) ابراهيم شيحا : المرجع السابق، ص 289 .

هي المالكة للأموال العامة، ومن حقوق الملكية حق استعمال المال، واستثماره، والتصرف فيه بمراعاة وجهة المنفعة العامة المخصص لها المال " [1].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن:" ملكية الأموال العامة من الموضوعات التي يستقل بها القانون العام، فالدولة هي المالكة للأموال العامة، ومن حقوق الملكية حق استغلال المال والتصرف فيه بمراعاة وجهة المنفعة العامة المخصص لها المال ..." [2] .

وتأكيداً لاعتبار حق الدولة على الأموال العامة حق ملكية قضت محكمة النقض بحق الدولة في رفع دعاوى الملكية ودعاوى الحيازة فقد قضت بأن : " إذا كانت الدعوى قد رفعت من الحكومة (المطعون ضدها) بقصد تقرير حقها على الأرض المتنازع عليها باعتبارها من أموال الدولة العامة، وأنه بذلك يكون وضع يد الطاعنين عليها غير مشروع قبل هذه الدعوي تكون ملكية لا دعوي حيازة " [3].

وفي النهاية يتبين لنا من مجموع هذه النصوص التشريعية والأحكام القضائية أن المشرع قد أراد أن يقطع برأي في تكييف طبيعة حق الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية على الأموال العامة، باعتباره حق ملكية، وإذا أضفنا ما يستند إليه أغلبية الفقه المعاصر من أدلة في هذا الشأن وما استقر عليه القضاء المصري من وصف الأموال العامة بالأموال الملوكة للدولة، لخلصنا إلى أن فكرة ملكية الدولة وغيرها من الأشخاص العامة الإقليمية لأموالها العامة قد أخذت مكانتها في التشريع والفقه المصري [4] .

(1) طعن رقم 6/1965 ق ، جلسة 1963/3/31م، المجموعة الرسمية ، س 7 ، ص 535 .

(2) طعن رقم 809/ 31ق ، جلسة 1993/1/31م، الموسوعة القضائية في أملاك الدولة العامة ، أسامة عثمان ،ص 1405 .

(3) طعن رقم 33/215 ق ، جلسة بتاريخ 1967/4/27م، مجموعة أحكام النقض، س18، ع 2، ص 879 .

(4) إبراهيم أحمد الشرقاوي : مرجع سابق، ص 115 .

ـ الفرع الثالث : الاتجاه المؤيد لملكية الدولة للمال العام في ليبيا .

نصت المادة 87 من القانون المدني الليبي على أنه : " تعتبر أموال عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ..."، ومن خلال هذه المادة رأى البعض أن تكييف حق الدولة عل المال العام أمر غير واضح، لأن هذه المادة هي النص العام الذي يحتوي تعريف الأموال العامة وتكييفها، فالنصوص الواردة في قانون التسجيل العقاري ـ كما سيتم ذكره ـ تطبق على العقارات فقط ويبقى تكييف حق الأشخاص العامة على الأموال العامة المنقولة غامضاً [1] .

إلا أن الرأي الذي يميل إليه أغلب الفقهاء أن حق الاشخاص الاعتبارية العامة على المال العام المنقول هو حق ملكية، مثل حقها على العقارات العامة فجميعها من الأموال العامة، فاستعمال المشرع لتعبير (الملكية) يشير إلى أن الدولة وما يتفرع عنها من أشخاص اعتبارية عامة تختص بملكية الأموال العامة المخصصة لها [2] .

وأخذ المشرع الليبي بالاتجاه المقرر لحق ملكية الدولة والأشخاص الإدارية الأخرى للأموال العامة يبدوا جلياً حيث استعمل مصطلح " الملكية " في عدة قوانين لعل أهمها :

1 ـ قانون رقم 25 لسنة 1955م بشأن البترول الذي نص في المادة الأولى :
" يعتبر ملكا للدولة الليبية جميع البترول الموجود في ليبيا بحالته الطبيعية في طبقات الأرض ..." [3] .

2 ـ قانون التسجيل العقاري لسنة 1965م في المادة السادسة والتي نصت على : " تعتبر عقارات عامة غير قابلة للتصرف العقارات المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ..." [4] .

وهو القانون الذي أزال اللبس حول ما إذا كان حق الدولة على أموالها العامة حق ملكية أم مجرد حق إشراف وصيانة، وذلك باعتباره أن حق الدولة على أموالها حق ملكية، وتجدر الإشارة إلى أنه تم إلغاء هذا القانون بموجب القانون رقم 12 لسنة 1988م بشأن مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق [5] .

3 – قانون رقم 63 لسنة 1970 م بشأن الأراضي المملوكة للدولة [6] المعدل بالقانون رقم 15 لسنة 1971م [7].

---

(1) خالد عبد العزيز عريم : القانون الإداري الليبي ، دار صادر ـ بيروت ، ص 571 .

(2) صبيح بشير مسكوني : مرجع سابق 553 ، محمد عبد الله الحراري : أصول القانون الإداري الليبي ، مرجع سابق ، ص 129 .

(3) عبد الرزاق المرتضي : التشريعات النفطية الليبية ، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان ، ط2 ، س 1982م ، ص 10 .

(4) الجريدة الرسمية : ع 14 ، س 3 ، بتاريخ 1965م ، ص 18 .

(5) الجريد الرسمية : ع 4 ، س 26 ، بتاريخ 1988/12/18م .

(6) الجريدة الرسمية : ع 38 ، س 8 ، بتاريخ 1979/7/13م ، ص 3

(7) موقع وزارة العدل الليبية http://www.aladel.gov.ly/main/modules/sections/item.php?itemid=183

وقد نص القانون رقم 63 لسنة 1970 م وكذلك تعديله القانون رقم 15 لسنة 1971م في المادة الثالثة المكررة الفقرة رقم 2 في كلاهما على : " وتؤول ملكية المبنى عند فسخ البيع إلى الحكومة أو الشخص الاعتباري العام الذي أدى الأجرة المقدمة " .

كما نصت الفقرة رقم 3 في المادة الثالثة المكررة من القانون رقم 15 لسنة 1971 على أنه : " كما يكون للحكومة أو الشخص الاعتباري العام الحق في استيفاء ما يزيد من مبالغ الأجرة المقدمة على قيمة المبنى ذاته، وفي اقتضاء أية تعويضات نتيجة عدم تنفيذ كل أو بعض الشروط التي دفعت الأجرة مقدماً بمقتضاها ".

واستيفاء الحكومة لمبالغ الأجرة واقتضائها للتعويضات هو من ضمن النتائج التي تترتب على تكييف حق الدولة وغيرها من الاشخاص الإدارية على الأموال العامة بأنه حق ملكية كما سيتم إيضاحه لاحقاً .

4 ـ قانون رقم 21 لسنة 1984م بشأن الأحكام الخاصة بتقرير المنفعة العامة والتصرف في الأراضي، والذي نص في المادة الرابعة منه على أنه : " لا يجوز اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون التصرف في الأراضي المملوكة للدولة..." [1] .

5 ـ قانون رقم11 لسنة 1992 بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية في المادة رقم 11 [2] التي نصت على : " يقصد بأملاك الدولة في تطبيق أحكام هذا القانون العقارات المملوكة لها باعتبارها شخصا اعتباريا عاما..."

6 ـ قانون رقم 10 لسنة 1423 بشأن التطهير الإداري في المادة الثالثة والتي نصت على : " يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا القانون الأموال المملوكة أو الخاضعة لإدارة أو إشراف اللجان الشعبية العامة، أو المؤسسات العامة، أو المصالح والأجهزة القائمة بذاتها، أو المشروعات، أو المؤتمرات، أو الاتحادات، أو النقابات، أو الروابط المهنية، أو الجمعيات، أو الهيئات العامة والخاصة ذات النفع العام، أو النوادي، أو الشركات، أو المنشآت المملوكة بالكامل لإحدى الجهات المذكورة، أو التي تساهم في رأسمالها، وكذلك الوحدات الاقتصادية المملكة التي لم يتم تسديد قيمتها، أو أي جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة " .

وقد استخدم المشرع في هذا القانون أيضاً مصطلح الملكية، مما يدل على انتهاجه لفكرة تكييف حق الدولة على أموالها العامة بأنه حق ملكية .

---

(1) الجريدة الرسمية : ع 29 ، س 22 ، بتاريخ 1984/11/8م ، ص17 .

(2) الجريدة الرسمية : ع 27 ، س 30 ، 1992م ، ص 986 .

7 ـ قرار اللجنة الشعبية العامة سابقاً رقم 170 لسنة 2004م بشأن إنشاء مصلحة الأملاك العامة[1]، حيث حدد اختصاصات مصلحة الأملاك العامة كالآتي :

- إدارة وحماية العقارات المملوكة للمجتمع .
- الإشراف على بناء وشراء والانتفاع واستثمار العقارات المملوكة للمجتمع بالداخل والخارج .
- تنفيذ التشريعات والنظم المتعلقة بالتصرف في العقارات المملوكة للدولة .

ـ الفرع الرابع : النتائج المترتبة على ملكية الدولة للأموال العامة .

كما سبق الذكر فقد استقر رأي الفقه والقضاء المعاصر على تكييف حق الدولة والأشخاص العامة على أموالها بأنه حق ملكية، وبهذا أخذ المشرع الفرنسي والمصري والليبي، ويترتب على تكييف حق الدولة وغيرها من الاشخاص الإدارية علي الأموال العامة بأنه حق ملكية عدة نتائج منها :

أولاً : حق الدولة والأشخاص العامة في حماية اموالها العامة .

تتمتع الدولة وغيرها من الأشخاص العامة بحقها في حماية الأموال العامة عن طريق رفع مجموعة من الدعاوي القضائية بغرض رفع الاعتداء الحاصل على هذه الأموال من قبل الأفراد، ومن هذه الدعاوى ما يدخل في إطار القانون الخاص كدعاوى الاستحقاق، والاسترداد، والحيازة، ووضع اليد، ومن هذه الدعاوى ما يدخل في إطار القانون العام، كالدعاوي الجنائية التي ترفع على من يهدد أو يعتدي على المال العام للأشخاص الإدارية الحق في مباشرة دعوى الاستحقاق أو الاسترداد، ودعوى وضع اليد، وذلك لحماية حقها في الملكية على الأموال العامة، كما أن للأشخاص الإدارية الجمع بين دعوى الاستحقاق ودعاوى الحيازة، وهي من وسائل القانون الخاص في حماية الملكية، وبين وسائل القانون العام، فيحق لها رفع الدعوى الجنائية على من يعتدي على المال العام [2] .

ثانياً : الحق في تملك الثمار والحاصلات والركاز المدفون .

للأشخاص الإدارية حق تملك الثمار والمحصولات التي يغلها المال العام، وكذلك حق تملك الكنوز المدفونة في الأراضي المملوكة لها، باعتبار ملكيتها لهذه الاراضي تشمل سطحها وباطنها[3]، وتطبيقاً لهذا الأصل فإنه يكون للشخص العام ملكية الكنز المدفون أو المخبوء في ماله العام، وذلك بموجب ملكيته له إلا إذا استطاع الغير إثبات ملكيته للكنز فيكون له، بمعنى أن هناك قرينة على ملكية الشخص العام المالك للمال العام الدفون فيه، ولكنها قرينة

---

(1) إبراهيم أحمد الشرقاوي : مرجع سابق ، ص116 .

(2) رمضان محمد بطيخ : المال العام ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق- جامعة عين شمس ، ع1 ، س 46، يناير 2004م، ص46 .

(3) محمد عبد الله الحراري : اصول القانون الإداري الليبي ، مرجع سابق ، ص 130 .

تقبل إثبات العكس من قبل مدعي الملكية [1] .

ثالثاً : الالتزام بصيانة المال العام .

يقع على عاتق الشخص الإداري العام الذي يملك المال العام الالتزام بصيانة المال، كما أنه يلتزم بتعويض الأضرار التي تلحق الأفراد من جراء الإهمال في صيانة المال العام [2] .

رابعاً : تعدد الأموال العامة بتعدد الأشخاص المالكة لها .

يترتب على تكييف حق الدولة على أموالها بأنه حق ملكية أن تتعد هذه الأموال بتعدد الأشخاص العامة المالكة لها، فيكون لكل شخص عام مال يملكه بشكل مستقل عن المال العام المملوك للأشخاص العامة الأخرى، فيكون هناك أموال عامة مملوكة للدولة، وأموال أخرى مملوكة للأشخاص العامة الإقليمية وأخرى مملوكة للأشخاص العامة المرفقية، وفي ذلك ردٌّ على الاتجاه القائل بأن حق الدولة على أموالها هو حق إشراف وصيانة، وهو ما يؤدي إلى اعتبار الأموال العامة مجموعة واحدة تبسط الدولة عليها ولايتها من أجل تخصيصها للمنفعة العامة، وبالتالي عدم وجود حق ذاتي لكل الأشخاص الاعتبارية العامة في الدولة على هذه الأموال، وإنما تباشر سلطات محددة تحت إشراف الدولة، وهو ما يعرف بوحدة الدومين العام، ولكن القول بالمملوكية يجعل جميع الأشخاص العامة مالكة لدومينها العام، وهذا ما يؤدي إلى تعدد الدومين[3] .

خامساً : حق الدولة والأشخاص العامة في المطالبة بالتعويض .

يجوز للأشخاص الإدارية المالكة للأموال العامة مطالبة الغير إدارياً أو قضائيا بالتعويض عما يصيب هذه الأموال من أضرار، نتيجة الأخطاء الصادرة عنهم، وحق الأشخاص الإدارية في التعويض ليس كمقابل لما فات الدولة من منافع أموالها العامة، لكن كجزاء لابد منه لمنع اعتداءات الافراد علي الأموال العامة[4] .

سادسا : حق الدولة والأشخاص العامة في التصرف بالبيع أو الإيجار .

وأخيراً عند انتهاء تخصيص الأموال العامة للمنفعة العامة يجوز للأشخاص الإدارية المالكة لها التصرف فيها بالبيع أو الإيجار، ويدخل ثمن البيع أو الإيجار في هذه الحالة في الذمة المالية لهذه الاشخاص [7] .

---

(1) إبراهيم أحمد الشرقاوي : مرجع سابق ، ص117 .

(2) سليمان محمد الطاوي : أموال الإدارة العامة وامتيازاتها ، مرجع سابق ، ص44 .

(3) سليمان الطاوي : أموال الإدارة العامة ، مرجع سابق ، ص 44 .

(4) عبد الغني بسيوني عبد الله : مرجع سابق ، ص 599 ، إبراهم عبد العزيز شيحا : الأموال العامة ، مرجع سابق ، ص 410 .

(5) محمد عبد الله الحراري : أصول القانون الإداري الليبي ، مرجع سابق ، ص 130 .

الفصل الثاني
الحماية القانونية للأموال العامة

نظراً لما تتعرض له الأموال العامة من انتهاكات عديدة تمتد إلى قطاعات الدولة كافة واجهزتها ومرافقها بمختلف فروعها، ونتيجة لظهور أشكال عديدة للفساد المالي، من سرقة، واختلاس، واستيلاء يسفر عنه تعرض هذه الأموال للضياع، فقد تنبه المشرع لخطورة هذه الاعتداءات وتأثيرها على الاقتصاد الوطني، فوجد أنه لابد من سن التشريعات القانونية التي تحقق حماية فعالة للأموال العامة، ووضع العقوبات المناسبة، والرادعة التي تضمن ردع كل شخص تمتد يده للمساس بأموال ومقدرات الدولة .

لما سبق نتناول بالبحث في هذا الفصل موضوع الحماية القانونية للأموال العامة، وتأتي أهمية هذه الدراسة بعد اتساع وظيفة الدولة وتدخلها في الانشطة الاقتصادية، فالتطور في وظيفة الدولة أدى إلى ارتقاء حماية المال العام إلى مرتبة النص عليها في الدستور، فأصبحت نتيجة لذلك مبدأً دستورياً تبنته الكثير من التشريعات والدساتير المعاصرة، وذلك يعكس الأهمية الكبيرة والدور الخطير للأموال العامة، باعتبارها أداة الدولة ووسيلتها الأساسية في مباشرة نشاطاتها الاقتصادية، وقد أدى ذلك التطور إلى انعكاساته البينة على صعيد التشريع العادي ولاسيما التشريع الجنائي .

وإذا كان المشرع المدني قد كفل الحماية المدنية للأموال العامة من خلال التشريعات المدنية، فإن المشرع الجنائي قد بسط الحماية الجنائية لهذه الأموال تجاه الجرائم التي تقع عليها من الموظفين العموميين أو من غيرهما[1]، ولعل ما يميز الحماية الجنائية للأموال العامة في أن الاعتداء على الأموال الخاصة أنه في حالة الاعتداء على الأموال العامة فإن ذلك يستوجب توقيع جزاء جنائي، سواء أكان ذلك الاعتداء متعمداً أم غير متعمد نتيجة إهمال أو عدم احتياط .

(1) محمد أنور حمادة : الحماية الجنائية للأموال العامة في جرائم الاختلاس والاستيلاء والتربح والاهمال موضوعياً وإجرائياً، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، س 2002م، ص5 .

(2) محمد عبد الحميد أبو زيد : المرجع في القانون الإداري ، دار النهضة العربية، 1999م ، ص 68 .

المبحث الأول
الحماية الجنائية للمال العام

الدولة في إدارة المرافق العامة تحتاج إلى عناصر تساعدها في القيام بمهامها، ومن أهم هذه العناصر هو العنصر المادي المتمثل في الأموال، إلا أن هذه الأموال تكون أحياناً عرضة للاعتداء أو الاختلاس أو التبديد أو الاتلاف أو إهدارها أو جعلها قابلة للتنازل عن طريق الرشوة، من هنا وضع المشرع قواعد وجزاءات جنائية لحماية هذه الأموال، وذلك بفرض عقوبات جنائية لمنع التعدي على المال العام، وأمام ذلك قام المشرع بسن قواعد ردعية لحماية المال العام، وضبط وأحكام ونصوص قانونية تضمن حماية المال وحفظه، بما يكفل في النهاية تحقيق المصلحة العامة[1].

والحماية الجنائية للمال العام تكون بواسطة التشريعات الجنائية التي تجرم التعدي علي المال العام وتوقيع العقوبات الرادعة لمن يتعدى هذه التشريعات[2]، وحماية المال العام بهذه الوسيلة يعتبر إجراءً استثنائياً، ذلك أن الملكية الخاصة لا تتمتع بالحماية الجنائية التي يتمتع بها المال العام ، ذلك أن المال العام محاط بالحماية الجنائية حتى لو كان التعدي نتيجة إهمال أو عدم احتياط[3] .

وتمثل الحماية الجنائية أهم مظاهر الحماية القانونية للأموال العامة، وانطلاقاً من الأهمية الخاصة للأموال العامة، التي ترجع في الأصل إلى ما تحققه هذه الأموال من منافع عامة فقد سعى المشرع الجنائي إلى إقرار هذا النوع من الحماية في العديد من القوانين المتفرقة والنصوص المتشعبة التي تجرم كافة صور الاعتداء على هذه الأموال، سواء أكان من جمهور المنتفعين، أو من الموظف العام الذي يقع على عاتقه عبء الالتزام وواجب المحافظة على الأموال العامة، وهذه الالتزامات نصت عليها التشريعات القانونية كافة التي تنظم الحياة الوظيفية للموظف العام [4].

يتضح مما سبق الأهمية البارزة التي تحتلها الحماية الجنائية للأموال العامة كونها تتعرض لأهم دعامة من دعائم المجتمع وهي المال العام، الذي يساعد الدولة في النهوض والازدهار ولارتباطه الوثيق بكيان الدولة الاقتصادي[5].

---

(1) دغو الأخضر : مرجع سابق ، ص 8 .

(2) إن النصوص التي تقرر هذه الحماية الجنائية للمال العام لا يجمعها تشريع واحد بل هي بين قانون العقوبات وقوانين وقرارات أخرى .

(3) عبد الله زايد الكاديكي : محاضرات ص 232 .

(4) محمد محمد احمد الدروبي : مرجع سابق ، ص 66 .

(5) ناصر خلف بخيت : الحماية الجنائية للمال العام ، دار النهضة العربية ـ القاهرة ، س2009م ، ص 1 .

وتتعد صور العدوان التي تقع على الأموال العامة، ويختلف الوصف القانوني للجريمة في حالة وقوعها من الموظف العام عنها إذا ما ارتكبت من قبل آحاد الناس، ويختلف مع ذلك القيد والوصف القانوني لكل جريمة ومعها تختلف العقوبة الجنائية لكل جريمة، حيث لم يكتف المشرع القانوني بتجريم الأفعال الصادرة عن الموظف العام التي تشكل اعتداءً على المال العام فحسب، بل ذهب إلى تشديد العقوبة المقررة كجزاء لتلك الأفعال المخالفة التي يرتكبها الموظف العـام وتمثل اعتداءً على المال العام، ولو كانت هذه الأفعال ناتجة عن إهمال، أو تقصير، أو خطأ غير عمدي [1].

وجدير بالذكر أن موقف المشرع الليبي كان غير مستقر بشأن إخضاع الأموال العامة لدائرة أحكام قانون رقم 13 لسـنة 1425م بشأن حدي السرقة والحرابة، أو لنصوص قانون العقوبات ، إذ بموجب نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المذكور فإن مختلس المال العام يوقع عليه الحد متى توافرت شروطه، إلا أن القانون رقم 10 المعدل لأحكام القانون رقم 13 أغفل متعمداً الإشارة إلى ذلك وتبنى موقفاً مغايراً باعتبار السرقة التي محلها أموال الدولة العامة والخاصة شبهة تدرأ الحد (فقرة 5 المادة 3) وبالتالي تخضع لأحكام قانون العقوبات والقوانين الخاصة الأخرى والعقوبة المقررة بالنص المذكور [2] .

وسنتناول في هذا المبحث الجرائم التي تمس المال العام مباشرة مع التطرق بصورة موجزة إلى الجرائم الأخرى التي قد تصيب المال العام بشكل غير مباشر، لكن قبل الخوض في الموضوع محل الدراسة سأقوم بتبيان ماهية المال العام في مجال القانون الجنائي، وكذلك مفهوم الموظف العام في القانون الجنائي، لأنه وكما سيتم الذكر فإن هناك اختلاف في مفهوم الموظف العام، وكذلك المال العام في القانون الجنائي بالمقارنة مع القانون الإداري، ولعل ذلك يرجع إلى اختلاف طبيعة وهدف كلاً من القانونين، إذ أن القانون الإداري ذو طبيعية تنظيمية للمرفق العام بخلاف القانون الجنائي فهو ذو طبيعة جزائية فضلاً عن اختلافها في الهدف، فهدف الأول هو الارتقاء بمستوى الخدمة الإدارية في الدولة خلافاً للثاني ـ القانون الجنائي ـ الذي يستهدف أساساً الوصول إلى الجريمة ومعاقبة مرتكبها [3] .

---

(1) محمد علي احمد قطب : مرجع سابق ، ص 101 .

(2) فائزة يونس الباشا : القانون الجنائي الخاص الليبي ، دار النهضة العربية ، بيروت ـ لبنان ، ط2 ، ص37 .

(3) رفيق محمد سلام : الحماية الجنائية للمال العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ـ مصر ، ط 2 ، ص 218 .

المطلب الأول

تعريف المال العام في القانون الجنائي

المقصود بالأموال العامة في نطاق القوانين الجنائية يختلف عن المعني الدقيق للأموال العامة في حكم القانون المدني والقانون الإداري، إذ إن صفة المال العام في القانون المدني والقانون الإداري تلحق بالأموال التي تتعلق بالمنفعة العامة، هذه الصفة العامة لم يتطلبها قانون العقوبات لإلحاق الحماية الجنائية على هذه الأموال، ولذلك فإن مفهوم المال العام في قانون العقوبات يختلف عما هو عليه في القانون المدني والقانون الإداري، لأن المشرع الجنائي لو أخذ بذلك المفهوم لخرج من نطاق الحماية الجنائية أموال مرصودة للمنفعة العامة، إلا أنها لا تدخل في ملكية الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة [1] .

فالمشرع الجنائي عادة ما يضفي الحماية الجنائية على كل الأموال المتصلة بالمنفعة العامة، سواء أكانت هذه الأموال مملوكة للدولة، أو للهيئات العامة، أو إحدى الجهات التي تساهم فيها الدولة، أو إحدى جهاتها، أو كانت لجهات خاصة ليس للدولة عليها سوى حق الإشراف والتوجيه [2] .

ـ الفرع الأول : تعريف المال العام في القانون الجنائي الفرنسي .

المشرع الفرنسي تصدى للدفاع عن الأموال العامة وحمايتها من كل الأعمال التي قد تعرضها للتبديد، والتلف، والضياع، وبرزت الحماية الجنائية إلى جانب الحماية المدنية والإدارية، كإحدى صور الحماية القانونية المقررة للأموال العامة، ومن أهم تلك التشريعات قانون العقوبات، قانون حماية المال العام، قانون دومين الدولة، قانون المال العام النهري، قانون السلطات المحلية وغيرها من القوانين ذات الصلة ببيان الأموال العامة وطرق حمايتها[3] .

كما أن هذه الحماية الجنائية متوافرة من خلال ما يعرف بجرائم مخالفات الطرق الكبرى والصغرى، التي فرضت عقوبات جنائية على الأعمال التي ينتج عنها إتلاف لأي عنصر من عناصر الأموال العامة، سواء كانت من الطرق العامة، أو غيرها من الأموال العامة الأخرى، كالحدائق العامة، وشواطئ البحار، والأموال الأثرية، كما أن المشرع الفرنسي قد افترض وجود عنصر الخطأ فيها، بحيث لا يعفي مرتكبها من العقوبة لمجرد إثبات عدم خطئه، ولا يعفى منها إلاَّ في حالة القوة القاهرة أو الخطأ الجسيم [4] .

---

(1) فتوح عبد الله الشاذلي : شرح قانون العقوبات- القسم الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ـ مصر، س 1994م، ص 184 .

(2) أحمد كامل حسن حسين : مرجع سابق ، ص161- 162 .

(3) محمد محمد أحمد الدروبي : مرجع سابق ، ص 665 .

(4) محمد فاروق عبد الحميد : التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة ، مرجع سابق ، ص 365 .

ـ الفرع الثاني : تعريف المال العام في القانون الجنائي المصري .

يختلف مفهوم المال العام في القانون الجنائي المصري عنه في القانونين المدني والإداري، فقد اتخذ مفهوم واسع يتغاير عما ذهبت إليه القوانين الأخرى حيث بسط المشرع الجنائي المصري حمايته وأسبغها على طائفه من الأموال يراها جديرة بالحماية الخاصة لتعلقها بالمنفعة العامة، حتى ولو لم يضفي عليها صفة العمومية أياً كانت طبيعتها وسواء دخلت في دائرة التعامل أم خرج عنها [1] .

والمشرع وبهدف حماية أموال الاشخاص الاعتبارية الخاصة لجأ إلى افتراض أنها أموال عامة في مجال قانون العقوبات [2] .

وقد نصت المادة 119 من قانون العقوبات على أنه: " يقصد بالأموال العامة في تطبيق هذا الباب ـ الباب الرابع بعنوان اختلاس والعدوان عليه والغدر ـ ما يكون كله أو بعضه مملوكا لإحدى الجهات الآتية أو خاضعاً لإشرافها أو لإدارتها :

أ ـ الدولة ووحدات الادارة المحلية .

ب ـ الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام .

جـ ـ الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له .

د ـ النقابات والاتحادات .

هـ ـ المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام .

و ـ الجمعيات التعاونية .

ز ـ الشركات، والجمعيات، والوحدات الاقتصادية، والمنشآت التي يساهم فيها بإحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرات السابقة .

خ ـ أي جهة اخري ينص القانون على اعتبار أموالها من الاموال العامة ."

فغاية المشرع الجنائي المصري من التوسع في مدلول الأموال العامة هو حمايتها والحفاظ عليها بما يمكن الدولة والأشخاص المعنوية العامة من القيام بوظائفها بالشكل المطلوب، وبما يحقق المصلحة العامة ذلك أن غاية المشرع من التوسع في الحماية المقررة للأموال العامة ليست حماية المال ذاته بقدر ماهي في الأساس الرغبة في ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد بما يكفل تحقق المصالح العامة واستمرارها، وبهذا فإن المصلحة المحمية في جرائم الأموال

---

(1) السيد أحمد محمد مرجان : واجب الموظف العام في حماية المال العام في ضوء النظام الإداري الإسلامي : دار النهضة العربية ـ القاهرة ، ط2 ، س 2010م، ص 20 .

(2) أحمد محمود جمعة : النظام القانوني للأملاك العامة والخاصة المملوكة للدولة وللأشخاص الاعتبارية العامة والهيئات والموانئ المصرية، منشاة المعارف، س2009م ، ص 196 .

لا تنحصر في المحافظة على أموال الدولة فقط بل تتعدى ذلك إلى المحافظة على استمرارية أداء النشاط الوظيفي بالشكل الذي يتفق وأهداف الوظيفة العامة، وبما يحقق المنفعة العامة للمجتمع[1] .

فالمشرع المصري لا يقتصر على المفهوم الدقيق للأموال العامة، إنما يأخذ كما سبق القول بمفهوم أوسع يمتد لأموال أخرى تأخذ حكم المال العام، وإن لم تكن في حقيقتها مالاً عاماً، فللمال العام في قانون العقوبات المصري مدلولان ويتمثلان في **المدلول الحقيقي للمال العام** ويقصد به المعنى المسلم به في فقه القانون الإداري، أي المال المملوك للدولة أو غيرها من أشخاص القانون العام، الذي يتم تخصيصه طبقاً لنص المادة 87 من القانون المدني المصري التي عرفت الأموال العامة بأنها العقارات، والمنقولات التي للدولة، أو الأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل، أو بمقتضي قانون، أو قرار جمهوري، أو وزاري، أما المدلول الأخر هو **المدلول الحكمي للمال العام** والمقصود به ذلك المال الذي لا يعتبر مالاً عاماً وفقاً للمدلول الحقيقي له، ولكن المشرع رأى حماية هذا المال لما يؤديه من منفعة عامة، أو دور في الاقتصاد الوطني وقرر حمايته من العدوان عليه معتبراً هذا العدوان جريمة [2] .

والمشرع المصري جعل التوسع مفتوح مستقبلاً عندما نص في الفقرة (خ) على : " أن أي جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة، وهو بهذا النص كأنه يجعل من التعداد الوارد في المادة السابقة على سبيل المثال لا الحصر " [3].

ـ الفرع الثالث : تعريف المال العام في القانون الجنائي الليبي .

إن المشرع الليبي أضفى صفة المال على عدد من المؤسسات التي لم تخضع لأحكام الأموال العامة، وصدرت العديد من التشريعات بهذا الخصوص، وجاءت أحكام المحكمة العليا بالتأكيد على ما سبق ذكره في العديد من الأحكام، التي أكدت على عمومية أموال هذه المؤسسات، ولتوضيح ما سبق أورد بعض هذه التشريعات التي من أهمها :

ـ **القانون رقم 46 لسنة 1971م** بشأن الجمعيات التعاونية الزراعية[4]، والذي أدخل أموال هذه الجمعيات التعاونية الزراعية في نطاق الأموال العامة وذلك في **المادة 50** منه والتي جاء فيها : " في تطبيق أحكام قانون العقوبات تعتبر أموال الجمعيات في حكم الأموال المملوكة للدولة، ويعتبر العاملون بها وأعضاء مجالس إدارتها وأعضاء لجان مراقبتها في

---

(1) أبو الوفا محمد أبو الوفا ابراهيم : فعالية المحاكمة الجنائية وضمان رد المال العام المعتدي عليه في الفقه المقارن بالفقه الاسلامي، بحث مقدم إلى مؤتمر الحماية القانونية للمال العام، جامعة الزقازيق، الفترة من 21 - 22 مارس 2003م، ص 3 .

(2) إبراهيم أحمد الشرقاوي : الأموال العامة وحمايتها مدنياً وجنائياً، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ـ مصر، س 2010م ، ص38 ـ 39 .

(3) حمد زيدان نايف : الحماية الجنائية للمرافق والأموال العامة، س 1991م، ص 250 .

(4) الجريدة الرسمية : ع 42، س 9، 1971م، ص 536 .

حكم الموظفين العموميين، وتعتبر أوراق الجمعية وسجلاتها في حكم الأوراق والأختام والسجلات الرسمية لا يجوز نقلها من مقر الجمعية إلا وفقاً للقانون"، وتطبيقاً لهذا القانون قضت المحكمة العليا بالآتي :

" إن مفاد **المادة 50** من قانون الجمعيات التعاونية الزراعية **رقم 46 لسنة 1971م** اعتبر العاملين بالجمعيات التعاونية الزراعية وغيرهم مما عددتهم هذه المادة كما لو كانوا موظفين عموميين، بالنسبة للجرائم التي تقع منهم، أو عليهم بسبب تأدية أعمالهم بالجمعيات ... كما أن أموال الجمعية تعتبر كما لو كانت مملوكة للدولة ..." [1] .

وبنفس المعنى جاء حكم المحكمة العليا في الطعن الجنائي والذي جاء فيه :
"... تعتبر أموال الجمعيات في حكم الأموال المملوكة للدولة ..." [2].

ثم بعد ذلك صدر **القانون رقم 30 لسنة 1973م** بشأن الجمعيات التعاونية الاسكانية[3]، والذي جاء في **المادة 27** منه على أحكام تكاد تتطابق مع ما نصت عليه **المادة 50** من قانون الجمعيات التعاونية الزراعية **رقم 46 لعام 1971م** .

وأردف المشرع القوانين السابقة **بالقانون رقم 60 لسنة 1976م** بشأن الجمعيات التعاونية الاستهلاكية، والذي نص في **المادة 26** منه على " في تطبيق أحكام قانون العقوبات تعتبر أموال الجمعيات في حكم الأموال المملوكة للدولة ويعتبر العاملون بها وأعضاء مجالس إدارتها في حكم الموظفين العمومين ... " .

وقد أكدت المحكمة العليا على هذا القانون بقولها : " ... أن **القانون رقم 60 لسنة 1976م** قد حدد مجالات نشاط الجمعيات التعاونية ... وإنه وإن كان رأس مال هذه الجمعيات يتكون من عدد غير محدد من الأسهم لأعضائها، سواء كانوا من الأفراد، أو المؤسسات العامة، وشركات القطاع العام، إلا أن المشرع في **م 26** من قانون الجمعيات التعاونية المشار إليه جعل أموالها في حكم الأموال العامة، وموظفيها في حكم الموظفين العموميين، وأوراقها واختامها في حكم الأوراق والاختام الرسمية ... إذ أن هذه الجمعيات تهدف إلى خدمة الشعب ومساعدة المؤسسات العامة وشركات القطاع العام حاجاته الضرورية والكمالية ..." [4] .

فالأصل في الجمعيات سالفة الذكر أنها تعد من أشخاص القانون الخاص وأن أموالها أموال خاصة إلا أن المشرع

---

(1) طعن الجنائي رقم 33/283 ق، جلسة 1977م، م . م . ع ، س 14 ، ع 1 ، ص 225 .

(2) طعن جنائي رقم 32/269 ق، جلسة 1987م، د م . م . ع ، س 25 ، ع 1 ـ 2 ، ص 203 .

وفي نفس السياق حكمت جاء حكم المحكمة العليا في الطعن الجنائي رقم 126 /27 ق ، م . م . ع ، س17 ، ع 4 ، 1981م، ص 185 ، والذي نص على " أن م 50 من القانون رقم 46 لسنة 1971م في شأن الجمعيات التعاونية الزراعية تنص في تطبيق احكام قانون العقوبات تعتبر أموال الجمعيات في حكم الأموال المملوكة للدولة ... " .

(3) الجريدة الرسمية : ع 26، س 11، 1973م، ص 1315 .

(4) طعن الجنائي رقم 26/256 ق، جلسة 1980م، م . م . ع ، س 18، ع 1، ص 170 .

اعتبر أموالها أموال عامة، والعاملين بها في حكم الموظفين العموميين، وذلك حماية من المشرع لأموال الجمعيات من الجرائم التي قد تقع منهم على تلك الأموال، وهذا يعتبر نهج سار عليه المشرع الليبي الجنائي في التوسع في نطاق الجرائم على الأموال العامة، باعتبار أن ذلك حماية حقيقية لتلك الأموال [1] .

وتأكيداً لهذا التوسع أصدر المشرع الليبي **القانون رقم 2 لسنة 1979م** بشأن الجرائم الاقتصادية[2] الذي نص في المادة الأولى منه على : " للأموال العامة حرمة وحمايتها واجب على كل مواطن" .

وعرفت المادة الثالثة من هذا القانون المال العام بأنه : "... الأموال المملوكة أو الخاضعة لإدارة أو إشراف إحدى الجهات المذكورة في المادة السابقة أو أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة " ولمعرفة المقصود بعبارة إحدى الجهات المذكورة في المادة السابقة نرجع للمادة الثانية من القانون السالف الذكر التي نصت على أن هذه الجهات هي : "... اللجان، أو المؤتمرات، أو الأمانات، أو البلديات، أو وحدات الإدارة المحلية، أو الهيئات، أو المؤسسات العامة، أو الاتحادات، أو النقابات، أو الروابط، أو الجمعيات، أو الهيئات الخاصة ذات النفع العام، أو الشركات، أو المنشئات التي تساهم في رأس مال هذه الجهات، وكذلك المنشآت التي طبقت بشأنها مقولة شركاء لا أجراء ... " .

ويعتبر هذا القانون قد وسع إلى حد كبير من مفهوم المال العام المشمول بالحماية الجنائية التي قررها إذ لم يقصر هذا المفهوم على الأموال المملوكة للدولة، أو الأشخاص الاعتبارية العامة والمخصصة للمنفعة العامة، كما تنادي بذلك النظرية التقليدية للمال العام، إنما بسط ذلك المفهوم على كافة الأموال التي عددتها **م 2** وعدم اشتراط هذه المادة أن يكون المال الذي تملكه، أو تديره، أو تشرف عليه هذه الجهات مخصص للمنفعة العامة، يعني أن المشرع أراد في الواقع أن يشمل بالحماية الجنائية التي قررها جميع أموال هذه الجهات، سواء وصفت حسب التصنيف التقليدي لأموال الدولة بأنها أموال عامة أم خاصة [3] .

فالمشرع هنا جرم كافة الأفعال التي من شأنها الاعتداء على الأموال العامة، أو عدم المحافظة عليها، أو خيانتها، أو الاضرار بالمنفعة التي خصصت من أجلها، بل إنه ذهب إلى أبعد من ذلك ووسع من نطاق التجريم حيث استحدث طائفة جديدة من الجرائم العمدية و الخطئية لم تكن تشكل في السابق إلا مجرد أخطاء مدنية أو إدارية،

---

(1) أحمد إبراهيم انويجي المجبري : الطبيعة القانونية للمال العام واسس حمايته ، مرجع سابق ، ص 225 ـ 226 .

(2) الجريدة الرسمية : ع 23 ، س 17 ، 1979م ، ص 1073 .

(3) محمد عبد الله الحراري : أصول القانون الاداري ، مرجع سابق ، ص 137 .

كما أنه شدد من العقوبات الجنائية، للجرائم الواقعة على هذه الأموال [1] .

وقد جاء هذا التشديد في عدد من المواد نقوم بسرد أهمها مع بيان أحكام المحكمة العليا التي وقفت عليها بهذا الخصوص :

ـ المادة رقم 4 " يعاقب بالإعدام، أو بالسجن المؤبد كل من خرب عمداً بأية وسيلة المنشآت النفطية، أو إحدى ملحقاتها أو أية منشأة عامة ..." .

ـ المادة رقم 8 " يعاقب بالسجن الموظف العام إذا أخلَّ بواجباته، أو تراخى في القيام بها، وتسبب عن ذلك تخريب المنشأة أو المستودع المنصوص عليها في م 4 " .

ـ المادة رقم 9 " يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن ألف دينار، وبرد قيمة الاضرار التي أحدثها كل موظف عام أحدث عمداً ضرراً جسيماً بمال عام، أو مصلحة عامة ..." .

ـ المادة رقم 14 " يعاقب بالسجن كل موظف عام استخدم ما عهد إليه بحكم وظيفته من مال عام في غير الاغراض التي خصص لها ..." .

ـ المادة رقم 15 " يعاقب بالسجن الموظف العام المكلف بحفظ وصيانة مال عام، إذا قصر في حفظ وصيانة هذا المال " .

وأوضحت ذلك المحكمة العليا بقولها " أن مناط التجريم بمقتضى **المادة 15 من القانون رقم 2لسنة 1979م** هو حصول تقصير في حفظ، أو صيانة المال العام من الموظف المكلف به، حيث يجري نصها " ويعاقب بالسجن الموظف العام المكلف بحفظ، أو صيانة مال عام إذا قصر في حفظ أو صيانة هذا المال " ، ومؤدى هذا النص أن التقصير في حفظ، أو صيانة المال العام يتحقق بكل فعل، أو امتناع من شأنه أن يعرض ذلك المال للتلف، أو الضياع بأية صورة بما يكون معه وضع المال في غير موضعه المخصص لحفظه إذا كان من شأنه تسهيل الاستيلاء عليه، أو تعريضه للضياع، أو التلف صورة من صور التقصير في حفظه أو صيانته .

وكان الثابت من قرار الاتهام ومما أورده الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده وهو أمين الخزينة للشركة العامة لمنتجات الخزف والزجاج كان قد وضع النقود المتحصلة من المبيعات وتركها في درج مكتبه الخشبي وهو غير مقفل ،ولم يقم بإيداعها الخزينة حتى حصلت سرقتها، وهذا الأمر لم ينفه الحكم المطعون فيه عن المطعون ضده أو يشكك

(1) علي عبد الرحيم بشير الككلي : النظام القانوني لشركات القطاع العام ، دار الفضيل للنشر والتوزيع ، س 2010م ، ص 193 .

في صحته بل أقره، مما يحقق قيام جريمة التقصير المنصوص عليها بمادة الاتهام بجميع أركانها، وصحة إسنادها للمطعون ضده ـ ذلك أن وضع النقود في درج خشبي مفتوح يعرضها للضياع والسرقة، وقد عرضها فعلاً لذلك حيث تمت سرقتها بسهولة، بخلاف وضعها في الخزينة التي كانت متوفرة للمطعون ضده، ولم يحل دون استعمالها مانع، وهى معدة لهذا الغرض، مما يوفر الحماية، ويجعل محتوياتها في مأمن وفي منأى من يد العابثين، أو إلحاق تلف، أو ضياع بها الأمر الذى يصح معه رمي المطعون ضده بالتقصير في حفظ ما عهد اليه من أموال ـ ..." [1].

ـ المادة رقم 27 " يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات كل موظف عام اختلس أموال عامة، أو أموال مسلمة إليه بحكم وظيفته ..." .

وإيضاحاً لما سبق نورد حكم للمحكمة العليا والذي جاء فيه : " إن **المادة 27 من قانون الجرائم الاقتصادية رقم 2 لسنة 1979م** تنص : (يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات كل موظف عام اختلس أموالاً عامةً، أو أموالاً للأشخاص مسلمة إليه بحكم وظيفته، أو ادعى ملكيتها أو ملكها لغيره ...) ، ومقتضى ذلك أن يقع الاختلاس من الموظف العام على الشيء الذى يكون مسلماً إليه بحكم وظيفته، فاذا كان الشيء الذى اختلسه الموظف العام لم يكن مسلماً إليه بحكم وظيفته تخلف ركن التسليم بحكم الوظيفة، وانتفت بالتالي جريمة الاختلاس المبينة بالمادة المذكورة، إلا أنه لا يكون في منأى من العقاب، وإنما ينطبق عليه نص **المادة 28 من قانون الجرائم الاقتصادية رقم 2 لسنة 1979م** والتي تنص في فقرتها الأولى (يعاقب بالسجن كل موظف عام استولى بدون وجه حق على مال عام ...)، وكان مقتضى الفقرة المذكورة أنه يكفى لقيام الجريمة المبينة بها أن يكون الجاني موظفاً عاماً، وأن يكون المال المستولى عليه مالاً عاماً وأن يكون الاستيلاء على المال العام بدون وجه، حق ودون استلزام لأن يكون المال في حيازة الموظف، ولما كانت الطاعنة ينطبق عليها تعريف الموظف العام، لكونها طباعة بمصرف الجماهيرية وكانت الأموال التي استولت عليها أموالاً عامة لكونها تخص المصرف المذكور، وقد استولت عليها عن طريق إيداعات وهمية، ثم قامت بسحبها بموجب صكوك مصرفية، فإنها تكون خاضعة لحكم **المادة 28 من قانون الجرائم الاقتصادية رقم2 لسنة1979م**، وإذ طبق الحكم المطعون عليه في شأنها حكم **المادة 27** من هذا القانون، فإنه

(1) طعن جنائي رقم 30/425 ق، جلسة 1985م، م . م . ع ، س 23 ، ع 3 ـ 4 ، ص 242 .

يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه " [1] .

ـ **المادة رقم 28** " يعاقب بالسجن كل موظف عام استولى بدون وجه حق على مال عام، فاذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك تكون العقوبة الحبس وغرامة لا تجاوز ألف دينار، أو إحدى هاتين العقوبتين "، التي اشترطت أن يكون المال المستولى عليه مال عام، وأن الفعل واقع من موظف عام، دون اشتراط أن يكون هذا المال قد تم تسليمه إلى الموظف الواقع منه الفعل .

وقد أوضحت المحكمة العليا ذلك بقولها : " لما كان نص **المادة 28** من قانون الجرائم الاقتصادية التي دينت الطاعنة بموجبها ... تقضى في فقرتها الأولى بأنه (يعاقب بالسجن كل موظف عام استولى بدون وجه حق على مال عام) ، وكان مقتضى الفقرة المذكورة أنه يلزم لقيام الجريمة المبينة بها أن يكون الجاني موظفاً عاماً, وأن يكون المستولى عليه مالاً عاماً، وأن يكون الاستيلاء على المال بدون وجه حق، ودون استلزام لأن يكون المال المستولى عليه في حيازة الموظف, وبذلك لا يشترط أن يكون المال المستولى عليه في حيازة الموظف, وإنما يكفى أن يكون الاستيلاء من موظف عام على مال عام بدون وجه حق ... ، بذلك فان ما دفع به الدفاع من أن المال لم يسلم لموكلته بحكم وظيفتها مردود طالما أن المال عام والمتهمة موظفة عامة " .

وتجدر الاشارة إلى أن الحماية الجنائية التي فرضها قانون الجرائم الاقتصادية للأموال العامة ليس من شأنها الإخلال بأية حماية جنائية أخرى اكثر فعالية منصوص عليها في القوانين الأخرى، كما أنها لا تخل بحق الجهات الإدارية في توقيع الجزاءات التأديبية عندما يكون المعتدى على المال العام موظفاً عاماً حيث نصت م 37 من هذا القانون على : " لا تخل أحكام هذا القانون بأية عقوبة أشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو أي قانون آخر " [2]، كما أن قانون الجرائم الاقتصادية لم يكتف بالنص على العقوبة الأصلية في عدد من مواده، حيث أنه نص في **المادة 35** منه على عقوبة تكميلية لعدة جرائم وهي رد ضعف قيمة المال الواقع عليه الجرم[3].

---

(1) طعن جنائي رقم 32/132 ق ، جلسة 1985م ، م . م . ع ، س 23 ، ع 3 - 4 ، ص226 .

(2) طعن جنائي رقم 32/536 ق ، جلسة 1986م ، م . م . ع ، س 24 ، ع 1 - 2 ، ص 231 .

(3) محمد عبد الله الحراري : مرجع سابق ص 137 .

المطلب الثاني
تعريف الموظف العام في القانون الجنائي

هناك العديد من التعريفات التي وضعت لمصطلح الموظف العام من قبل فقهاء القانون الجنائي، فقد عرف جانب من الفقه الجنائي الموظف العام أنه : "كل شخص يعمل في مواجهة الأفراد باسم الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة ويمارس إزاءهم في صورة طبيعية تستدعي ثقتهم أحد الاختصاصات التي خولها القانون لمرفق عام تديره الدولة أو الشخص المعنوي العام إدارة مباشرة" [(1)]، وهو من التعريفات الموسعة لمفهوم الموظف العام، لأنه وطبقاً لهذا التعريف يعد موظفاً عاماً كذلك من يمارس أحد الاختصاصات التي خولها القانون لمرفق عام حتى لو لم يصدر قرار بتعيينه أو بتكليفه من قبل الدولة للقيام بذلك[(2)].

ـ الفرع الأول : تعريف الموظف العام في القانون الجنائي الفرنسي .

قد ذهب فقهاء القانون الجنائي إلى وضع تعاريف شتي لمصطلح الموظف العام منها ما عرف لموظف بأنه : "كل شخص من رجال الحكومة له عمل رئيسي وبيده نصيب من السلطة العامة " [(3)].

كما عرف بأنه : " الشخص الذي يكلف من قبل السلطة الإدارية بالقيام بخدمة في مرفق عام، أو مصلحة عمومية" [(4)].

وعلى الرغم من الجهود والمحاولات التي بذلها كل من الفقه والقضاء الاداري في فرنسا لتوضيح مفهوم الموظف العام إلاَّ أن النصوص القانونية كانت غير واضحة في بيان مدلول الموظف العام، حيث كانت القاعدة أن كل من يتحمل جزءا من السلطة فهو موظف عام سواء أكان صاحب سلطة مباشرة في الدولة أم مجرد معاون أم مستخدم أم عبارة عن مستشار لا يدير المرفق بنفسه بل يبدي رأيه فقط فجميع هؤلاء يعدون موظفين عموميين [(5)] .

فالمشرع الفرنسي لم يأت بمفهوم واحد في كافة النصوص التي تحكم الموظف العام، فقد استخدم المشرع مصطلح الموظف العام في المواد **(15/432) (17/432)** المتعلقة ببيان أحكام الموظف الذي يرتكب جرائم مخلة بالشرف دون

---

(1) محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، المطبعة العالمية- القاهرة ، س 1972م ، ص 25

(2) صباح مصباح محمود السليمان : الحماية الجنائية للموظف العام ، ط 1 ، س 2004م ، ص 54 .

(3) Garcon Emile ; Code penal Annotee Tome 1. Librairie du Recueil Sirey , paris, 1952 ,p 704

مشار إليه في صباح مصباح محمود السليمان ، الحماية الجنائية للموظف العام ، دار الحامد ، عمان ـ الاردن ، ط1، 2004م، ص 53 .

(4) أحمد أبو الروس : جرائم التزييف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام ،المكتبة الجامعية، الاسكندرية ـ مصر، س 1997م، ص84

(5) حمد زيدان نايف العنزي : مرجع سابق ، ص 214 .

أن يحدد المقصود بالموظف العام، والأمر ذاته في المواد **(3/433 ، 5/433 ، 6/434)** المتعلقة بتحديد صفة الاشخاص الذين اسبغ عليهم القانون الحماية تجاه أي اعتداء أو عنف يقع عليهم أثناء تأديتهم لوظائفهم أو بسببها حيث لم يوضح معنى الموظف العام [1] .

أما محكمة النقض الفرنسية فقد عدت بعض الاشخاص في المسائل الجنائية من الموظفين العامين رغم أنهم لا يعتبرون كذلك وفقاً للفقه والقضاء والتشريع الإداري [2] .

ـ الفرع الثاني : تعريف الموظف العام في القانون الجنائي المصري .

أما في مصر فقد نص **قانون العقوبات في المادة 119** مكرر على أنه يقصد بالموظف العام :

أ ـ القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الدولة ووحدات الإدارة المحلية .

ب ـ رؤساء وأعضاء المجالس، والوحدات، والتنظيمات الشعبية، وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين، أو معينين .

ج ـ أفراد القوات المسلحة .

د ـ كل من وظفته إحدى السلطات العامة في القيام بعمل معين، وذلك في حدود العمل المفوض فيه .

هـ ـ رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة، والمديرون وسائر العاملين في الجهات التي اعتبرت أموالها أموال عامة طبقا للمادة السابقة .

و ـ كل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء على تكليف صادر إليه بمقتضى القوانين، أو من موظف عام في حكم في حكم الفقرات السابقة، متى كان يملك هذا التكليف بمقتضى القوانين أو النظم المقررة، وذلك بالنسبة للعمل الذي تم التكليف به .

وفق ما تقدم فإن صفة الموظف العام في القانون الجنائي المصري وخاصة في مجال جرائم العدوان على المال العام فإنها تمتد وتتوسع لتشمل طوائف أخرى من الأشخاص لا تعد من الموظفين العامين وهي الواردة في الفقرة (هـ) من

---

(1) محمد محمد أحمد الدروبي : مرجع سابق ، ص736 .

(2) إياد حسين العزاوي : قتل الموظف او المكلف بخدمة عامة أثناء تأدية واجبه أو بسببه ، مطبعة عاصم ، بغداد ـ العراق ، 1988م ، ص 28 .

المادة السابقة، وتضم رؤساء، وأعضاء مجالس الإدارة، والمديرون، وسائر العاملين في الجهات التي اعتبرت أموالها أموالاً عامةً طبقاً لنص **المادة 119 من قانون العقوبات**، بمعنى أن هذه الفئة مستمدة صفة الموظف العام من صفة المال العام للجهة التي يعملون لديها، فحيث يعتبر القانون أموال جهة معينة أموالاً عامة فإن العاملين في تلك الجهات يعدون من الموظفين العموميين بالنسبة لجرائم العدوان على المال، أي أن صفة الموظف في صدد جرائم العدوان على المال العام تضم الموظف العام بمعناه الإداري، أو الحقيقي، وتتوافر هذه الصفة في القائمين بأعباء السلطة العامة، والعاملين في الدولة، ووحدات الإدارة المحلية، إلى جانب فئات أخرى تأخذ حكم الموظف العام، وهم رؤساء وأعضاء مجالس النيابة[1] .

وقد جاء النص في هذا القانون على إسباغ صفة الموظف على كل من يؤدي خدمة عامة، سواء أكانت هذه الخدمة دائمة، أو مؤقتة بأجر، أو بغير أجر .

وقد سارت محكمة النقض المصرية على نفس النهج من التوسع في مفهوم الموظف العام، حيث فسرت مفهوم الموظف العام على أنه : " من يولي قدراً من السلطة العامة بصفة دائمة، أو مؤقتة، أو تمنح له هذه الصفة بمقتضي القوانين، واللوائح سواء أكان يتقاضى مرتباً من الخزانة العامة كالموظفين، والمستخدمين الملحقين بالوزارات والمصالح التابعة لها، أو بالهيئات المستقلة ذات الصفة العمومية، كالجامعات، والمجالس البلدية، ودار الكتب أو كان مكلف بخدمة عامة دون أجور كالعمد والمشايخ ومن إليهم " [2] .

ـ الفرع الثالث : تعريف الموظف العام في القانون الجنائي الليبي .

أما عن الوضع في ليبيا فقد تناول **قانون العقوبات الصادر في28 نوفمبر1953م المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1956م** مفهوم الموظف في **المادة 4/16** بقولها : " الموظف العمومي هو كل من أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة، أو الهيئات العامة الأخرى، سواء كان موظفاً، أو مستخدماً دائماً أو مؤقتاً، براتب أو بدونه، ويدخل في ذلك محررو العقود، والأعضاء المساعدون في المحاكم، والمحكمون، والخبراء، والتراجمة، والشهود أثناء قيامهم بواجباتهم " .

ثم بعد ذلك **صدر قانون رقم 73 لسنة 1973م** الذي عدل بعض أحكام قانون العقوبات حيث أضاف **المادة رقم 229** التي نصت في **الفقرة ج** على ما مفاده أن يوسع في تعريف الموظف العام حيث جاء فيها : " مع عدم الإخلال

---

(1) إبراهيم أحمد الشرقاوي : الأموال العامة وحمايتها مدنيا وجنائيا ، دار الجامعة الجديدة ، س 2010م ، ص 189 ـ 190 .

(2) نقض رقم 1095/ 26 ق، بتاريخ 1956/12/25 ، أحكام النقض ـ الدائرة الجنائية ، ع 3 ، س 7 ، 1957م ، ص 1331 .

بتعريف الموظف العمومي الوارد **في البند 4 من المادة 16** يعد أيضا في حكم الموظف العمومي :

أ ـ رؤساء وأعضاء الهيئات النيابية، أو المحلية، سواء كانوا منتخبين، أو مختارين بأية طريقة أخرى .

ب ـ رؤساء وأعضاء اللجان الشعبية .

ج ـ رؤساء وأعضاء مجالس إدارة، ومديرو، وموظفو، ومستخدمو الشركات، والمؤسسات، والجمعيات، والمنشآت إذا كانت الدولة، أو إحدى الهيئات، أو المؤسسات العامة تساهم في رأس مالها .

كما جاء في **قانون رقم 2 لسنة 1979م بشأن الجرائم الاقتصادية** تعريف مدلول الموظف العام في **المادة الثانية** منه وأكدت هذا المدلول المحكمة العليا بقولها : " أن **المادة 2 من القانون رقم 79 ـ 2 م** بشأن الجرائم الاقتصادية تنص على أنه : يقصد بالموظف العام في تطبيق أحكام هذا القانون كل من أنيطت به مهمة عامة في اللجان، أو المؤتمرات، أو الأمانات، أو البلديات، أو وحدات الإدارة المحلية، أو الهيئات، أو المؤسسات العامة، أو الاتحادات، أو النقابات، أو الروابط، أو الجمعيات، أو الهيئات الخاصة ذات النفع العام، أو الشركات، أو المنشآت التي تساهم في رأس مالها هذه الجهات, وكذلك المنشآت التي طبقت بشأنها مقولة شركاء لا أجراء، سواء كان عضواً أو موظفاً أو منتجاً أو عاملاً دائماً أو مؤقتاً بمقابل أو دون مقابل "[1].

نلاحظ هنا أن القانون الجنائي توسع في مفهوم الموظف العام، ففي مجال الشركات والمنشآت لم يشترط في العمل الذي يؤديه الموظف شروط معينة، كذلك اعتبر القانون الجنائي الموظف موظفاً عاماً أياً كان طبيعة العمل التي تؤديه الشركة أو المنشأة، وقد أكدت ذلك المحكمة العليا بقولها : "كان الطاعن يسلم في طعنه أن الشركة التي يعمل بها مملوكة بالكامل للمجتمع، وكانت مساهمة المجتمع في رأس مال الشركة، أو المنشاة، أو تملكه بالكامل تتم عن طريق الأمانات، والمؤسسات، والهيئات العامة، وغيرها من الجهات المبينة بالمادة الثانية سالفة الذكر، وكان لا عبرة في توفر صفة الموظف العام فيمن يعمل بالشركة أو المنشاة بنوع العمل الذى تقوم به، فأيّاً كان طبيعة العمل الذى تقوم به الشركة أو المنشاة، فان ذلك ليس من شأنه نفي صفة الموظف العام عمن يعمل بها، لأن العبرة في توفر صفة الموظف العام فيمن يعمل بالشركة أو المنشاة هو بكون رأس مالها مملوكا بالكامل أو تساهم فيه إحدى الجهات المبينة بالمادة الثانية من قانون الجرائم الاقتصادية السالف بيانه، كما أنه لا عبرة في توفر صفة الموظف العام فيمن يعمل بالشركة أو المنشاة بنوع العمل الذى يؤديه بها، فطالما أنه يقوم بعمل من الاعمال اللازمة لإدارة وتسيير النشـاط الذى قامت من أجله الشركة أو المنشـأة، وهو نشـاط عام الغرض منه أداء خدمات عامة اعتبر أنه يقوم

(1) حكم جنائي رقم 30/538ق، جلسة 1984/9/28م ، م . م .ع ، س 22 ، ع 2 ، ص216 .

بمهمة عامة يستوى في ذلك أن يكون موظفاً أو منتجا دائماً أو مؤقتاً بمقابل أو بدونه, ومن ثم فان الطاعن وهو يعمل ـ صراف ـ بالشركة الأهلية لمواد البناء، وهذه الشركة يملك المجتمع رأس مالها بالكامل، فإنه يعتبر موظفاً عاماً في تطبيق أحكام قانون الجرائم الاقتصادية، وذلك طبقاً لتعريف الموظف الوارد بالمادة الثانية من القانون المذكور" [1] .

والفقه الجنائي لا يتقيد بالفكرة الإدارية عند تحديده لمدلول الموظف العام إذ يعد كل شخص تقدم الدولة عن طريقه خدمة عامة لأفراد المجتمع موظفاً عاماً سواء أكانت هذه الخدمة ذات صفة دائمة، أو مؤقتة، بأجر، أو بغير أجر، إلزامية، أو اختيارية، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا حيث عرفت الموظف العام بأنه : " من أنيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة، أو الولايات، أو الهيئات العامة الأخرى، سواء كان موظفاً، أو مستخدماً دائماً أو مؤقتاً، براتب، أو بدونه وكان مصطلح الحكومة ينصرف حسبما استقر عليه فقه القانون إلى السلطة التنفيذية بالدولة " [2] .

كذلك يعد ذلك الشخص موظف عام سواء أكانت علاقته بالدولة تنظيمية تحكمها القوانين الخاصة بالوظيفة العامة أو تعاقدية خاضعة لأحكام القانون الخاص، يضاف إلى ذلك أن الموظف الفعلي وهو من لم يصدر قرار بتعيينه أصلاً، أو كان قرار تعيينه باطلاً، أو توقفت علاقته بالدولة لفترة محددة، أو انقطعت بشكل نهائي، ولكنه باشر فعلاً أحد اختصاصاتها في صورة يعترف بها القانون، فمثل هذا الشخص يعدُّ في نظر الفقه الجنائي موظفاً عاماً، ومن ثم يتمتع بكامل الحماية التي يوفرها القانون الجنائي لأقرانه[3].

(1) طعن جنائي رقم 32/729ق، جلسة 1985م، م . م .ع ، س 23 ، ع 3 ـ 4 ، ص 248 .
(2) طعن جنائي رقم 34/556ق، جلسة 1988/2/23م، م . م .ع ، س 23 ، ع 3 ـ 4 ، ص 284 .
(3) صباح مصباح محمود السليمان : مرجع سابق، ص 54 .

المطلب الثالث

حماية الأموال العامة من الموظف العام

يعتبر الموظف العام هو الممثل الحقيقي للدولة وهو المعبر القانوني عنها، ويرى الناس الدولة من خلاله باعتباره رأسها المفكر وساعدها المنفذ، كما يلعب دوراً فعالاً في الحياة الإدارية لا يمكن إغفاله بأي حال من الأحوال، كما أن من أهم واجباته المحافظة على المال العام الذي هو عصب الحياة الإدارية[1]، وقد يرتكب الموظف أثناء ممارسته لواجبات وظيفته عددًا من الأفعال التي تمس المال العام، وبالنظر إلى خطورة هذه الأفعال والنتائج المترتبة عليها قد تناولها قانون العقوبات بالتجريم والعقاب .

والمشرع الليبي لم يكتف بالتوسع في قاعدة جرائم المال العام وتقرير عقوبات رادعة للاعتداء عليه، بل فرق في العقوبة من حيث الاعتداء على الأموال العامة بين تلك الجرائم الواقعة على المال العام من آحاد الناس، وبين الجرائم التي ترتكب من الموظفين العموميين، وذلك بتقرير عقوبات رادعة ومشددة بالنسبة للموظفين العموميين الذين يعتدون على المال العام[2]، ويتمثل الفرق في نوع العقوبة وحجمها التي تطبق على شخص الجاني، فالموظف العام إذا ما ادين بارتكاب جريمة الاستيلاء على المال العام أو غيرها من الجرائم، فلا شك أن ذلك ينتج عنه ـ إلى جانب تطبيق العقوبة المنصوص عليها في النص المجرم للفعل المقترف ـ تطبيق عقوبة تبعية تصل إلى الفصل من الوظيفة العامة، هذا بالإضافة إلى أن توافر صفة الموظف العام في الجاني هي أحد اسباب تشديد العقوبة عليه [3] .

ونتناول بالبحث الحماية الجنائية للمال العام من خلال عرض جريمة اختلاس المال العام في فرع اول ونتناول في الفرع الثاني جريمة الاستيلاء بغير حق على المال العام ونخصص الثالث لجريمة التقصير في حفظ وصيانة المال العام .

ـ الفرع الأول : جريمة اختلاس الأموال العامة .

تعتبر جريمة الاختلاس من أشد الجرائم ضرراً على الصالح العام، كما أنها أوسعها انتشاراً، لذلك قام المشرع في أغلب البلدان بتجريمها والتشدد في عقابها، وتبدو خطورة هذه الجريمة واضحة في أنها تنطوي على انحراف الموظف العام عن مقتضيات وظيفته واستغلالها استغلالاً غير مشروع، بما يضر بالمصلحة العامة وعدوانه على أموال الدولة[4] .

---

(1) السيد أحمد محمد مرجان : واجب الموظف العام في حماية المال العام في ضوء النظام الإداري الإسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، س 2005م ، ص 39 .

(2) أحمد إبراهيم انويجي المجبري : الطبيعة القانونية للمال العام واسس حمايته ، مرجع سابق، ص 228 .

(3) حمد محمد احمد الدروبي : الحماية القانونية للأموال العامة ، مرجع سابق، ص 756 .

(4) محمد عبد الحميد ابو زيد : حماية المال العام ، دار النهضة العربية ـ بيروت، س 1978م، ص 82 .

أولاً : التعريف بجريمة اختلاس الأموال العامة .

الاختلاس لغة هو : " أخذ الشيء أو سلبه مخاتلة وعلى غفلة، يقال خلس الشيء أو اختلسه أي استلبه في نهزة ومخاتلة " [1] فالاختلاس هو : " أخذُ الشيء مخادعة عن غفلة " [2] .

إن علة تجريم الاختلاس هي نفس علة أي اعتداء على مال عام، ويزيد من خطورة هذا الاعتداء أن المال صفة وثيقة بالوظيفة التي يشغلها الجاني، إذ يحوزه بسبب وظيفته، ويعلل هذا التجريم كذلك أن الفعل ينطوي على خيانة للأمانة التي حملتها الدولة للموظف والثقة التي وضعتها فيه حينما عهدت إليه بحيازة المال لحسابها [3] .

وقد عرفه شراح القانون بأنه : " قيام موظف عام بتغيير نية حيازته لمال موجود لديه بسبب وظيفته من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة " [4] كما عرفه بعضهم بأنه : " استيلاء أحد العاملين على مال عام في عهدته، أو مسلم إليه بسبب عمله " [5]، كذلك يطلق الاختلاس على: " الفعل المادي الذي يخرج به الجاني الشيء من حيازة المجني عليه بغير رضاه ثم يدخله في حيازة أخرى " [6] ، فالاختلاس بالمعنى القانوني لا يشمل السارق من المال العام من غير موظفي الدولة [7] .

وتفترض هذه الجريمة أن المال دخل في حيازة الجاني بسبب وظيفته، أي أن يكون مختصاً أو مكلفاً على نحو ما بهذه الحيازة وهي الصلة بين الموظف العام والمال[8]، وما يميز جريمة اختلاس الأموال العامة عن غيرها من الجرائم المشابهة أنها من الجرائم ذوات الصفة[9]، فهي لا تقع إلا من الموظف العام، أو من في حكمه، فصفة الجاني في هذه الجريمة هي وضع قانوني يجب توافره قبل ارتكاب الجريمة، فلابد من وجود موظف عام في حيازته مال عام بحسب

---

(1) المنجد في اللغة والأعلام : دار دمشق ، بيروت ـ لبنان، ط 28 ، س 1986م ، ص191 ، لسان العرب لابن منظور، مادة خلس ، ج 6 ، ص65 .

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية. صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت، مطابع دار الصفوة ، مصر ، ط ـ 2،1427هـ ، ص 288 .

(3) كامل السعيد : شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ط1، س 1997م، ص 495

(4) أحمد عبد العزيز الألفي : شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، س 1980م، ص 48 .

(5) ماجد راغب الحلو: الاعتداء علي مال القطاع العام ، مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية ، ع 2 ، س 16 ، ص 57 .

(6) محمود نجيب حسني : دروس في قانون العقوبات ـ القسم الخاص، مرجع سابق، ص 512 .

(7) أسامة بن محمد منصور الحموي : سرقة المال العام ، مجلة جامعة دمشق ، م 19 ، ع 1 ، س 2003م ، ص 332 .

(8) مراد رشدي : النظرية العامة للاختلاس ، مطابع نهضة الشرف ، ط1 ، س 1976م ، ص 35 .

(9) من هذه الجرائم المشابهة خيانة الأمانة والسرقة، فخيانة الأمانة تختلف عن الاختلاس في شخص الجاني فجريمة الاختلاس تفترض أن يكون الجاني موظف عام، وإن يكون المال قد سلم إليه بسبب وظيفته فيما لا يشترط توفر صفة خاصة في الجاني في جريمة خيانة الأمانة ،كما تختلف جريمة الاختلاس عن جريمة السرقة في صفة الجاني وصفة المال محل الجريمة ، أما صفة الجاني ففي الاختلاس يشترط أن يكون الجاني موظف عام أو من في حكمه من المستخدمين العموميين، أما جريمة السرقة فلا يشترط فيها توافر هذه الصفة أي صفة الموظف العام، كما أن من مظاهر الاختلاف =

مفهومها الجنائي كوضع واقعي يجب توافره قبل ارتكاب الجريمة [1] .

وعرفت المحكمة العليا الليبية فعل الاختلاس بصفة عامة بقولها: " الاختلاس هو أخذ الجاني للشيء من حيازة المجنى عليه المالك، أو صاحب اليد السابقة إلى حيازته الشخصية بدون رضاه، وبذلك فإن الفعل لا يكون اختلاساً إلا أذا أخذ الجاني الشيء بغير رضا المجنى عليه، فإذا سلم إليه تسليماً اختيارياً انتفى ركن الاختلاس " [2] .

أما قانون الجرائم الاقتصادية فلم يعرف الاختلاس، إلا أنه وضع له شروط حيث اشترط لقيام هذه الجريمة أن تسلم الموظف العام الأموال العامة أو الخاصة بحكم وظيفته، وأن يدعي ملكيتها، أو يملكها لغيره، وإلا فإن جريمة الاختلاس تكون معدومة لفقدانها أهم مقوماتها[3]، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا بقولها : "... يشترط لقيام جريمة الاختلاس وفقاً لأحكام النص أن يكون المختلس موظفاً عاماً، وأن تكون الأموال التي قام باختلاسها مسلمة إليه بحكم وظيفته، بحيث لا تقوم هذه الجريمة إذا تخلف عن المتهم وصف الموظف العام، أو تخلف عن محلها كونه مسلماً إلى المذكور بحكم وظيفته، وإن جازت مؤاخذة الجاني بموجب نص عقابي آخر، فمناط التجريم والعقاب ومدارهما هو صفة المختلس ووصف المال، ويتعين على حكم الإدانة لكى يكون سليماً في أسبابه أن يورد ما يؤكد توفر هذين الوصفين وإلا كان قاصراً في بيانه " [4] .

وقد جاء النص على جريمة الاختلاس في **المادة 27** من هذا القانون التي جاء فيها " يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات كل موظف عام اختلس أموالاً عامةً، أو أموالاً لأشخاص مسلمة إليه بحكم وظيفته، أو ادعى ملكيتها أو ملكها لغيره " .

فلتطبيق نص **المادة 27** من القـانون المذكور يشترط أن يكون الشخص المختلس موظفاً عاماً حسب التعريف الذي

= صفة المال محل الجريمة ففي جريمة الاختلاس يشترط أن يكون المال محل الجريمة من الأموال العامة أو الخاصة التي تعهد للموظف بسبب وظيفته في حين أن المال في جريمة السرقة لا يشترط أن يكون من الأموال العامة، فالحيازة السابقة على الفعل الإجرامي هي من ضمن ما يفرق به بين جرائم السرقة وجرائم الاختلاس .

مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 258، محمود نجيب حسني : دروس في قانون العقوبات، دار النهضة العربية- القاهرة، ط 3، س 1970م ، ص 512 .

(1) حمد نايف العنزي : الركن المادي لجريمة اختلاس الأموال العامة، مجلة المحامي، السنة الثالثة والعشرون، 1999م، تصدر عن جمعية المحامين الكويتية، ص 16 .

(2) طعن جنائي رقم 39/100 ق ، جلسة 1999/3/13م ، م . م . ع ، ع 4 ، س 9 ، ص 131 .

(3) أحمد ابراهيم انويجي المجبري : الطبيعة القانونية للمال العام واسس حمايته ، مرجع سابق ،ص229 .

(4) طعن جنائي رقم 31/374ق ، جلسة بتاريخ 5/14/ 1985م ، م . م . ع ، ع 1 ـ 2 ، س 23 ، ص211 .

وضعه له المشرع في قانون الجرائم الاقتصادية، بالإضافة إلى أن تكون الأموال التي اختلسها الموظف من ضمن الأموال المسلمة إليه بحكم وظيفته، ومن ثم تكون عقوبته هي السجن الذي لا يقل عن خمس سنوات [1] .

ثانياً : أركان جريمة الاختلاس

لقيام أي جريمة يجب توافر أركان أساسية وهي عادة ما تكون :

الركن المادي، وهو الفعل المكون للجريمة .

الركن المعنوي، وهو توافر القصد الجنائي [2] .

---

(1) اختلفت التشريعات العربية في مدى التشدد في عقوبة جريمة الاختلاس فالمشرع المصري تناول أحكام جريمة اختلاس الأموال العامة في المادة 112 من قانون العقوبات التي نصت على :" كل موظف عام اختلس أموالا أو أوراقا أو غيرها وجدت في حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالسجن المشدد وتكون العقوبة السجن المؤبد في الأحوال الآتية :

ـ إذا كان الجاني من مأموري التحصيل أو المندوبين له أو الأمناء علي الودائع أو الصيارفة وسلم إليه المال بهذه الصفة .

ـ إذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطا لا يقبل التجزئة .

ـ إذا ارتكبت الجريمة في زمن الحرب وترتب عليها إضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية .

أما قانون الجرائم والعقوبات اليمني فقد تناول جريمة اختلاس الأموال العامة في المادة 162 فقرة 1 حيث نصت على : " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد علي سبع سنوات كل موظف عام :

ـ اختلس مالاً وجد في حيازته بسبب وظيفته ... وإذا لم يصاحب الفعل المنصوص عليه في الفقرتين السابقتين نية التملك بأن كان يقصد استعمال المال ثم رده تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد علي ثلاث سنوات.

أما قانون العقوبات الجزائري فقد نص في م 119 فقرة 3 ـ 4 على أن عقوبة السجن من عشرة إلى عشرين سنة، وتصل الى السجن المؤبد إذا كانت القيمة تعادل او تزيد عن عشرة ملايين دينار جزائري .

أما المشرع الكويتي فقد اهتم بالمال العام في العديد من تشريعاته، فهو تناول أحكام جريمة اختلاس الموظف العام في المادة 44 من قانون رقم 13 لسنة 1970م الخاص بتعديل أحكام قانون الجزاء رقم 16 لسنة 1960م والتي جاء فيها : " يعاقب بالحبس المؤقت الذي لا تقل مدته عن ثلاث سنوات كل موظف عام أو مستخدم أو عامل اختلس أموالاً أو أوراقاً أو أمتعةً أو غيرها مسلمة إليه بحكم وظيفته"، ثم بعد ذلك أصدر المشرع القانون رقم 1 لسنة 1993م بشأن حماية الأموال العامة الذي تناول أحكام جريمة اختلاس الأموال العامة في المادة 9 منه والتي نصت على : " يعاقب بالحبس المؤبد أو المؤقت كل موظف عام أو مستخدم أو عامل اختلس أموالاً أو أوراقاً أو أمتعة أو غيرها مسلمة إليه بسبب وظيفته وتكون العقوبة بالحبس المؤبد أو المؤقت الذي لا تقل مدته عن سبع سنوات إذا ارتبطت الجريمة بجناية أخري ارتباطا لا يقبل التجزئة".

كما تناول المشرع العماني كذلك جريمة الاختلاس في المادة 159 من قانون الجزاء العماني الصادر بمرسوم سلطاني رقم 74/4 حيث نصت على : " يعاقب الموظف بالسجن من ثلاث اشهر إلي ثلاث سنوات إذا اختلس ما أوكل إليه لإدارته أو جبايته أو حفظه بحكم الوظيفة من أشياء أو الأموال العائدة للدولة ... ويعاقب ايضا بغرامة أقلها قيمة ما اختلس .

أما المشرع الأردني فقد نص في قانون العقوبات رقم 56 لسنة 2001م على : " كل موظف عمومي أدخل في ذمته ما وكل إليه بحكم الوظيفة أمر إدارته أو جبايته أو حفظه من نقود وأشياء أخرى للدولة أو لأحد الناس عوقب بالأشغال الشاقة المؤبدة وبغرامة تعادل قيمة ما اختلس " .

(2) وبالنسبة لجريمة الاختلاس ـ محل دراستنا هنا ـ يجب توافر شرطين أساسين هما صفة الجاني، وهي كونه موظف عام، بالإضافة إلى المال محل الاختلاس، حيث يجب أن يكون مالا عاما ، وبدون توافر هذين الشرطين لا يمكن القول بوجود اختلاس للمال العام .

وقد قامت المحكمة العليا بإيضاح ركني جريمة الاختلاس بقولها : " جريمة الاختلاس تتكون من ركن مادي هو تصرف الموظف العام في المال المسلم إليه ، وركن معنوي وهو أن يضيف المختلس هذا المال إلى ملكه ويتصرف فيه بنية تملكه، ولا يكفي لقيام هذه الجريمة مجرد إثبات الحكم وجود عجز في الأموال المسلمة إلى الجاني بحكم وظيفته، أو وجود تقديم الشيء الذي بعهدته، فذلك لا يعد دليلاً على القصد الجنائي لدى المتهم" [1]، بالإضافة لهذه الأركان فأن لجريمة الاختلاس عنصرين مفترضين **الأول** صفة الجاني حيث يفترض أنه موظف عام، و**الثاني** موضوع الجريمة الذي يجب أن يكون مال .

1ـ الركن المادي : يتكون الركن المادي لجريمة الاختلاس من ثلاث عناصر .

ـ العنصر الأول : فعل الاختلاس
ـ العنصر الثاني : أن ينصب الاختلاس على مال
ـ العنصر الثالث : أن يكون المال موجوداً في حوزة الموظف بسبب وظيفته [2] .

أ ـ فعل الاختلاس

فهو قيام الموظف العام ومن في حكمه بالتصرف في الأموال التي في عهدته بحكم وظيفته تصرف المالك مع وجود نية لديه في تحويل حيازته للمال من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة، تظهر من خلال قيامه باستعمال المال، أو التصرف فيه تصرف المالك كالقيام ببيعه، أو رهنه، أو هبته، أو نقله إلى حسابه، أو تبديده، أو غيرها من الأفعال التي تكشف عن توافر النية لدى المختلس في تملك أموال الغير التي وجدت في حوزته [3] .

فالاختلاس يقع بمجرد تصرف الجاني في المال المعهود إليه، تصرف المالك له بنية إضاعته على مالكه ، ولا يشترط في فعل الاختلاس خروج المال محل الاختلاس بالفعل من مكان حيازته، فالجريمة تقوم ولو كان المال مازال موجوداً في مكانه، متى ظهر الجاني عليه بمظهر المالك، كما أن فعل الاختلاس قد يقع بفعل واحد، وقد يقع بأفعال متتابعة، طالما كانت ترمي في مجموعها إلى ارتكاب جريمة واحدة ذلك تطبيقاً للقواعد العامة بشأن الجريمة متعددة الأغراض [4] .

---

(1) طعن جنائي رقم 39/760ق، غ. م ، جلسة 1999/7/13م .

(2) محمد عبد الحميد بو زيد : مرجع سابق ، ص86 .

(3) محمد محمد أبو زيد أحمد : الوجيز في جرائم الرشوة واختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر والتزوير من خلال الفقه وأحكام محكمة النقض، س 2003م، ص152 .

(4) محمود نصر : الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، منشأة المعارف ـ الاسكندرية، س 2004م، ص258 ـ 259 .

والاختلاس في هذه الجريمة يقوم على عنصرين : أولهما سلبي وثانيهما إيجابي، ويقصد بالعنصر السلبي الامتناع عن توجيه المال الذي في حوزة الموظف العام إلى الغاية التي خصص من أجلها، أما العنصر الإيجابي فيعني التوجه الفعلي للمال صوب تحقيق غاية أخرى تخالف غايته الأولى، سواء كانت هذه الغاية متمثلة في تحقيق نفع للجاني، أو لغيره وينبغي توافر هذين العنصرين مجتمعين في السلوك الاجرامي سواء تمثل في صورة تملك المال ومباشرة سلطات المالك عليه أم في صورة تحقيق نفع شخصي للجاني أو للغير[1].

ونتناول هنا فعل الاختلاس في كل من فرنسا ومصر وليبيا.

(1) ـ في فرنسا : استخدم المشرع الفرنسي لفظي الإتلاف والاختلاس للتعبير عن فعل الاختلاس في قانون العقوبات الجديد وذلك في نص المادة 15/432 [2] كما استخدم ايضا لفظ التبديد .

(2) ـ في مصر : قد وضحت المادة 112 عقوبات المقصود بفعل الاختلاس بكونه كل فعل يعبر به الجاني عن تحول حيازته للمال من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة[3]، أي يظهر على المال المسلم إليه بصورة المالك له، كما عرفته محكمة النقض بأن : " لفظ الاختلاس ... معناه تصرف الجاني في المال الذي بعدته على اعتبار أنه مملوك له، وهو معنى مركب من فعل مادي، وهو التصرف في المال ومن فعل قلبي يقترن به، وهو نية إضاعة المال على ربه " [4] .

(3) ـ في ليبيا : إن المشرع الليبي لم يوضح بشكل دقيق فعل الاختلاس، إلا أن المحكمة العليا قامت بتوضيح معني الاختلاس كما سبق إيضاحه .

ب ـ محل الاختلاس .

المحل هو الركن الثاني من عناصر الركن المادي لجريمة الاختلاس أي هو المال المختلس الموجود لدى الجاني بسبب وظيفته[5]، ولا يشترط لتحقق الاختلاس أن يتصرف الجاني في المال الذي بحوزته، بل يكفي أن يصدر منه أي فعل يفصح عن نيته في تملك المال، وقد تكون هناك صعوبة في إثبات جريمة الاختلاس إذا لم تكن هناك

---

(1) حسنين إبراهيم صالح عبيد : الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار النهضة العربية ـ بيروت ، ط 1 ، س 1983م ، ص76 .

(2) Art. 432-15, Nouveau. Code penal –op cit,dalloz 2010 مشار اليه في محمد محمد أحمد الدروبي : مرجع سابق، ص 766 .

(3) تجدر الإشارة إلى أن تم استبدال المواد من 112 الي 119 من قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937م بموجب القانون رقم 63 لسنة 1975م ثم تم استبدال المواد من 112 إلى 139 بالقانون رقم 95 لسنة 2003م .

(4) طعن جنائي جلسة 1928/12/27م ، مج ج 1، ق 83، ص 94 مشار اليه في محمود نصر : مرجع سابق، ص 258 .

(5) من الجائز أن يكون المال محل الاختلاس مال غير مشروع، فالموظف العام الذي يختلس مخدرات، أو خمور، أو أسلحة ممنوع حيازتها وجدت في حيازته بسبب وظيفته يكون مرتكب لاختلاس أموالاً عامة، وبذلك قضت محكمة التمييز في الكويت بتوافر جناية الاختلاس في حق مسؤول النوبة بجمارك المطار الدولي في الكويت، اختلس بصفته موظف عاما زجاجات الخمر المسلمة إليه بسبب وظيفته
محكمة الاستئناف العليا الكويتية دائرة التمييز طعن رقم 84/95 جزاء ، جلسة 1984/9/25م .
منشور في مجلة القضاء والقانون : س 12 ، ع 2 ، 1987م ، ص 373 .

أعمال مادية ظاهرة تدل عليها ويترك ذلك لتقدير القاضي[1]، وقد اختلفت التشريعات في كيفية تحديد محل الاختلاس ضيقاً واتساعاً، كما اختلفت التشريعات في مدي التشدد في العقوبة المقررة للاختلاس ونستعرض هذا الموضوع كالآتي :

(1) ـ في فرنسا : أن محل الاختلاس بحسب **قانون العقوبات الجديد الصادر في 22 يوليو 1994م** هو" الأموال العامة أو الخاصة، أو المستندات، أو أي أوراق أخرى سلمت إلى الوارد ذكرهم في **المادة (15/432)** بسبب وظائفهم[2]، ويعتبر المشرع الفرنسي الحديث قد توسع في نطاق الأموال محل الاختلاس، بحيث يدخل في نطاقها كل ما دخل في نطاق الأموال العامة في قانون العقوبات بالإضافة إلى المستندات، وهذا التوسع أفضل بكثير من التعداد الحصري للأشياء التي تكون في حيازة الموظف بحكم وظيفته وهو ما ورد في **المادة 169 من قانون العقوبات القديم الصادر في 1963/5/13م** [3] .

(2) ـ في مصر: قد نص المشرع المصري في **المادة 112** من قانون العقوبات[4] على : " كل موظف عام اختلس أموال ، أو أوراق أو غيرها، وجدت في حيازته بسبب وظيفته يعاقب بالسجن المشدد، وتكون العقوبة السجن المؤبد في الأحوال الاتية :

أ ـ إذ كان الجاني من مأموري التحصيل، أو المندوبين، أو الأمناء على الودائع، أو الصيارفة، وسلم إليه المال بهذه الصفة .

ب ـ إذا ارتبطت جريمة الاختلاس بجريمة تزوير، أو استعمال محرر مزور ارتباط لا يقب التجزئة .

جـ ـ إذا وقعت في زمن حرب، وترتب عليها إضرار بمركز البلاد الاقتصادي، أو مصلحة قومية لها .

ويقصد بالمال العام في تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوك لإحدى الجهات الأتية أو خاضع لإشرافها أو لإدارتها :

أ ـ الدولة ووحدات الإدارة المحلية .

ب ـ الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام .

---

(1) محمد عبد الحميد بوزيد : الحماية الجنائية للمال العام ، مجلة الامن العام ، ع 82 ـ 83 ، س 23 ، ص 55 .

(2) Art(432\15) Nouveau code penal, Op, cit , p556,dalloz, 2010 مشار إليه في محمد أحمد الدروبي، مرجع سابق،ص 768.

(3) حمد زيدان العنزي : الركن المادي لجريمة اختلاس الأموال العامة، مرجع سابق، ص30 .

(4) عدلت بالقانون رقم 95 لسنة 2003م الخاص بتعديل احكام قانون العقوبات والإجراءات الجنائية حيث تم استبدال عقوبة الأشغال المؤقتة بعقوبة السجن المشدد بموجب المادة الثانية من القانون رقم 95 لسنة 2003م المنشور بعدد الجريدة الرسمية رقم 25 بتاريخ 2003/6/19م كما استبدلت عقوبة الأشغال المؤبدة بعقوبة السجن المؤبد .

ج ـ الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له .
د ـ المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام .
هـ ـ الجمعيات التعاونية .
و ـ الشركات، والجمعيات، والوحدات الاقتصادية، والمنشآت التي يساهم فيها بإحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرات السابقة .
ز ـ أي جهة اخري ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة" .

واشتراط المشرع المصري أن يكون محل الاختلاس أموالاً أو أوراقاً أو غيرها مما تكون في حيازة الموظف يدل على أن محل الاختلاس، يكون في الأموال المنقولة المملوكة للدولة دون العقارات ، الأمر الذي يتفق مع الحكمة من تجريم اختلاس الموظف العام لما بحوزته بحكم وظيفته، وهي المحافظة على ما يوجد في يده من أموال أو أشياء[1]، و المنقول هو كل شيء مادي يمكن نقله من مكانه ولو أدى نقله إلى اتلافه ، وبهذا المعنى يعتبر العقار بالاتصال و العقار بالتخصيص منقولا [2] .

ويستوي في المال موضوع الاختلاس أن يكون له قيمة مادية أو معنوية تطبيقاً لذلك قضي باعتبار الخطابات الموجودة في حيازة البريد محل لجريمة الاختلاس على الرغم من أن قيمتها قد تكون معنوية[3]، كما أن الاختلاس المعاقب عليه وفق المادة السالفة الذكر هو الذي ينصب على ذات الشيء لا على مجرد منفعته فاذا استعمل أحد الموظفين آلة كاتبة في بعض شؤونه الخاصة فهذا الفعل لا يخضع لنص المادة 112 [4] .

(3) ـ في ليبيا : قد نصت **المادة 27** من قانون الجرائم الاقتصادية على أنه " يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات كل موظف عام اختلس أموالاً عامةً أو أموالاً للأشخاص مسلمة إليه بحكم وظيفته ..." .

والذي أراه هنا هو ميل المشرع إلى استخدام التوسع في الاموال التي قد يقع عليها الاختلاس، فاستخدام لفظ مال تتسع لتشمل كل الأموال النقدية وغيرها، سواء أكانت لها قيمة مادية أم انحصرت قيمتها في القيمة المعنوية، أو الاعتبارية فقط، والظاهر أن الغرض من هذا التوسع هو منع الموظف من المساس بكل ما أؤتمن عليه، والمحافظة على ما في يده بحكم وظيفته، ولو كانت هذه الأموال تعد أموالاً خاصة لبعض الناس، ومن ذلك ما جاء في المحكمة العـليا حيث نصت على : " أن اختلاس الموظف للمال المسـلم إليه يكون محلاً للتجريم بنص **المـادة 27 من قانون**

---

(1) أحمد عبد اللطيف : مرجع سابق ، ص 324 .
(2) عوض محمد : الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار المطبوعات الجامعية ـ الاسكندرية ، س 1985م ، ص130 .
(3) محمد ابراهيم الدسوقي علي : الحماية القانونية للأموال العامة ، دار النهضة العربية ، س 2010م ، ص 38 .
(4) عوض محمد : مرجع سابق ، ص 132 .

الجرائم الاقتصادية، سواء أكان المال المختلس من الأموال العامة أم الخاصة، طالما كان مسلم إليه بحكم وظيفته، ومتى كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد اثبت في مدونته أن الطاعن موظف عام بمصرف الوحدة قد سلمت له المبالغ المختلسة بحكم وظيفته كصراف بالمصرف المذكور فاستولى عليها وعاقبه **بالمادة 27** من القانون المذكور فإنه يكون قد التزم صحيح القانون" [1] .

وبذلك يكون المشرع قد عين موضوع أو محل الاختلاس بأن يكون مال والمال يشمل الأموال العامة أو الأموال الخاصة المملوكة للأفراد التي سلمت للموظف بحكم وظيفته، سواء أكانت قيمته كبيرة أم صغيرة مادية أم معنوية [2]، والاختلاس لا يتصور فيه الشروع، لأن صفة الحيازة اما تقع فتكون الجريمة تامة وإما لا تقع فلا توجد الجريمة علي الاطلاق ولو في صورة الشروع [3] .

ج ـ وقوع الاختلاس من الموظف العام بسبب وظيفته .

هذا الشرط له أهمية بالغة هنا لأنه يميز جريمة الاختلاس عن غيرها من الجرائم كخيانة الأمانة والاستيلاء مثلاً، لأن اختلاس المال العام يفترض في مرتكبه أنه موظف عام، في حين يتصور أن يرتكب جريمة خيانة الأمانة أي شخص، واختلاس المال العام يفترض حيازة المال بسبب الوظيفة في حين تفترض خيانة الأمانة حيازته بناء على عقد من عقود القانون الخاص[1]، ويشترط أن تظل هذه الصفة (صفة الموظف) لصيقة بالجاني وقت ارتكابه الجريمة، فإن كانت زالت عنه بالعزل أو الاستقالة أو الإحالة إلى التقاعد فإن الجريمة لا تعد قائمة بهذا الوصف، ويترتب على ذلك أن دفع المتهم بانحسار صفة الموظف العام عنه يعدُّ من الدفوع الجوهرية التي يتعين على المحكمة أن ترد عليه[2] وتكون الوظيفة سبباً كلما استوجبت أعمالها أو سوغت للموظف قانوناً تلقي المال من غيره، أو وضع يده عليه بأي وجه من الوجوه، وتبدو علاقة السببية واضحة حين يقع التسليم لموظف مختص وبناء على إجراء خالياً من عيوب التصرف الإداري، وليس من اللازم أن يكون وجود المال في حيازة الموظف من مقتضيات وظيفته التي عين فيها، بل يصح أن يكون ذلك نتيجة ندبه للقيام بعمل يقتضي وجود المال في يد من يقوم به وسواء تم الندب كتابه أو شفاها [3] .

---

(1) طعن جنائي رقم 34/75ق ، م . م .ع ، جلسة 1994/4/13م ، س 1 ، ع 30 ، ص 203 .

(2) فايز عابد الظفيري، مرجع سابق ، ص 119 .

(3) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ـ مصر، س 1998م، ص 102 .

(4) محمد إبراهيم الدسوقي علي : الحماية القانونية للأموال العامة، مرجع سابق، ص56 .

(5) حسنين إبراهيم صالح عبيد : الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، بيروت ـ لبنان، ط 1، س 1983م، ص71 ـ 72 .

(6) عوض محمد : مرجع سابق، ص134 ـ 135 .

(1) في فرنسا : بينت **المادة 15/432** من قانون العقوبات العلاقة بين محل الاختلاس ووظيفة الجاني حيث عبر عن تلك العلاقة بوجوب أن تكون الاشياء المختلسة قد وجدت في حيازة الموظف بسبب وظيفته[1]، وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 2007/2/14م بإدانة أحد العمد بجريمة اختلاس المال العام، وذلك لتنظيمه حفلة عيد ميلاد له ودعوة الشخصيات المحلية والموظفين المحليين على نفقة ميزانية المجلس المحلي[2] .

(2) في مصر: إن جريمة الاختلاس لا تكون إلاَّ من الموظف العام، فقد نصت **المادة 119** مكرر من قانون العقوبات انه يقصد بالموظف العام هو :

أ ـ القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الدولة ووحدات الإدارة المحلية .
ب ـ رؤساء واعضاء المجالس والوحدات والتنظيمات الشعبية وغيرهم ممن لهم صفة نيابية عامة سواء كانوا منتخبين او معينين .
ج ـ أفراد القوات المسلحة .
د ـ كل من وظفته إحدى السلطات العامة في القيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض فيه .
هـ ـ رؤساء وأعضاء مجالس الإدارة والمديرون وسائر العاملين في الجهات التي اعتبرت أموالها أموال عامة طبقاً للمادة السابقة .
وـ كل من يقوم بأداء عمل يتصل بالخدمة العامة بناء علي تكليف صادر اليه بمقتضي القوانين او من موظف عام في حكم في حكم الفقرات السابقة متى كان يملك هذا التكليف بمقتضي القوانين أو النظم المقررة، وذلك بالنسبة للعمل الذي تم التكليف به .

(1) ـ في ليبيا: فإنها سارت على ما سار عليه المشرع المصري، ومن قبله الفرنسي من اشتراط كون المال محل الاختلاس موجود لدي الموظف بسبب وظيفته، وأكدت ذلك المحكمة العليا بقولها: " إذا كانت الأموال التي استحوذ عليها المتهم انما وصلت إليه بمناسبة وظيفته، فإن هذا القدر يكفى للمسألة الجنائية "[3]، فهي (أي المحكمة العليا) اشترطت شروط حتي نكون أمام واقعة اختلاس، حيث نصت المحكمة العليا على : " يشترط للعقاب على جريمة الاختلاس المنصوص عليها بالمادة 230 من قانون العقوبات أن يقع الاختلاس من موظف عام على مال منقول يكون في حيازته بحكم وظيفته أو خدمته أو مهنته، فإن تخلف شيء من ذلك لا تقوم جريمة هذه المادة وأن

---

(1) Art (432\15) , Nouveau code penal- op. cit,p , 556

(2) Cass . crim 14 Fevr.2007: code penal 2010, p . 18 bis, 1148 مشار إليه في محمد محمد أحمد الدروبي : مرجع سابق ، ص 773 .

(3) طعن جنائي رقم 19/143 ق، جلسة 1973/4/17م، م . م .ع ، ع4 ، س 9 ، ص210 .

كانت قد تقوم جريمة أخرى، ولكى يكون الحكم سليماً في أسبابه لابد أن يورد ما يتضمن أن المختلس موظف وأن المال المختلس كائن في حيازته بتلك الصفة، وإلاَّ كان قاصراً في أسبابه " [1] .

كما أكدت المحكمة العليا على كون الاختلاس يصدر من الموظف العام بسبب وظيفته بنصها على إنه : " متى كان نص **المادة 27 من قانون الجرائم الاقتصادية رقم 2 لسنة 1979م** يقضى بان يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات كل موظف عام اختلس أموالاً عامة أو أموالاً للأشخاص مسلمة إليه بحكم وظيفته، أو ادعى ملكيتها أو ملكها لغيره، وتكون العقوبة حد السرقة إذا توافرت شروطه، فإن مفاد ذلك أنه يشترط لقيام جريمة الاختلاس وفقاً لأحكام هذا النص أن يكون المختلس موظفاً عاماً وأن تكون الأموال المقول باختلاسها مسلمة إليه بحكم وظيفته، بحيث لا تقوم هذه الجريمة إذا تخلف عن المتهم وصف الموظف العام، أو تخلف عن محلها كونه مسلماً إلى المذكور بحكم وظيفته، وإن جازت مؤاخذة الجاني بموجب نص عقابي آخر فمناط التجريم والعقاب ومدارهما هو صفة المختلس ووصف المال، ويتعين على حكم الإدانة لكى يكون سليماً في أسبابه أن يورد ما يؤكد توفر هذين الوصفين وإلاَّ كان قاصراً في بيانه..." [2] .

ويشترط توافر هذه الصفة وقت ارتكاب فعل الاختلاس فقد نصت المحكمة العليا على : " أن اختلاس الموظف لما في حوزته من أموال الأفراد وقت أن كان هذا المال في عهدته بحكم وظيفته لأى سبب كان يتحقق به الركن المادي لجريمة الاختلاس، ولو ثبت فيما بعد أن السبب الذى من أجله وضعت الإدارة المال تحت يدها غير متوافر، لأن العبرة في اعتبار فعل ما يكون جريمة من عدمه هو وقت حدوث الفعل " [3] .

2 ـ الركن المعنوي

القصد الجنائي المتطلب في جريمة اختلاس الأموال من طبيعة القصد العام، لأنها من الجرائم العمدية التي لا تقع عن طريق الخطأ، ويقوم القصد الجنائي العام لمجرد علم الجاني أن من شأن تصرفه إضافة المال لملكه، وعلمه كذلك بأن حيازته لهذا المال المسلم إليه بمقتضى الوظيفة هي حيازة مؤقتة تقتضيها أعمال الوظيفة، كأمين الأموال، أو أمين الخزنة، أو مسئول الحسابات ... إلخ والعناصر المتطلبة في القصد العام هي العلم والإرادة، فيجب أن يعلم الجاني بأن المال محل الاختلاس موجود لديه بصفة مؤقتة، وإنه وجد بسبب الوظيفة، وأن حيازته للمال هي حيازة مؤقتة وليست أبدية أو دائمة، فإن لم يقم العلم لدى الجاني بذلك، أي أنه إن تخلف العلم لدى الجاني بأن حيازته للمال موضوع الاختلاس هي حيازة مؤقتة، بأن وقع في خطأ فهم بمقتضاه أنه يملك المال، أو أن حيازته له ليست حيازة

---

(1) طعن جنائي رقم 26/114 ق ، جلسة 1979/5/22م ، م . م .ع ، ع 3 ، س 16 ، ص 116 .
(2) طعن جنائي رقم 31/347 ق ، جلسة 1985/5/14م ، م . م . ع ، ع 1 - 2 ، س 23 ، ص 211 .
(3) طعن جنائي رقم 18/89 ق ، جلسة 1972/5/30م ، م . م . ع ، س9 ، ع 1 ، ص 173 .

مؤقتة، وأن الوظيفة ليست هي السبب في حيازته لهذا المال، إن لم تقم القرينة على كل تلك الأمور انتفى القصد الجنائي لدى الجاني، وذلك ما يستخلصه القاضي من وقائع الدعوى المنظورة أمامه باعتبارها من المسائل الموضوعية التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وينبغي كذلك أن تنصرف نية الجاني إلى ضم المال محل الاختلاس إلى ملكه، وذلك يكون بتحويل الجاني للمال من حيازة ناقصة ومؤقتة إلى حيازة تامة، وأما إن قام الموظف بمجرد استعمال المال فقط في أمر معين، ثم قام بعد ذلك الاستعمال برد المال إلى الجهة التي يجب أن يؤديه لها لم تقم جريمة الاختلاس في حقه، والبعض من الفقهاء تطلب قيام قصد خاص في جريمة الاختلاس بالإضافة للقصد العام، وهذا القصد الخاص الذي تطلبه ذلك الفريق من الفقهاء يتمثل باتجاه نية الجاني إلى إنكار ملكية الدولة للمال، واتجاه نيته لاستعمال جميع الحقوق المعطاة لمالك المال أي نية تملك المال المختلس[1].

ـ الفرع الثاني : جريمة الاستيلاء بغير حق علي المال العام .

تتميز الجرائم الواقعة على المصلحة العامة ومنها جريمة الاستيلاء في كونها لا تمس شخصاً أو فرداً معيناً، فلذلك لا يمكن القول بوجود مجني عليه من الأفراد بعينه قد أصابه الضرر المباشر من جراء ارتكاب الفعل الإجرامي، بل أن الحق المعتدى عليه هو للمجتمع في مجموع أفراده أو بمعنى أوسع " حق الدولة" باعتبارها الشخص القانوني الذي يمثل المجتمع في حقوقه ومصالحه كافة، من هنا كانت خطورة هذا النوع من الجرائم وأهمية وضع الجزاءات الرادعة لها [2] .

أولا : التعريف بجريمة الاستيلاء على المال العام .

يقصد بكلمة الاستيلاء انتزاع مال معين من حيازة الغير، أما الاستيلاء علي المال العام فيعرف بأنه : " سلب حيازة الدولة للمال باعتبار المال ليس في حيازة الموظف الجاني، وإنما في حيازة الدولة صاحبة الحق فيه " [3] ، كما يعرف الاستيلاء بأنه : " كل اعتداء علي ملكية المال العام في عنصر أيا كان من عناصر هذا الحق وبأية وسيلة من شأنها تحقيق هذا الاعتداء " [4]، وتختلف جريمة الاستيلاء على المال العام عن جريمة اختلاس المال العام في أن الأولى المال ليس بحوزة الجاني، على عكس الاخيرة حيث يكون المال تحت يد الجاني، وبسبب عمل من أعمال وظيفته .

وتكمن العلة التشريعية من النص على جريمة اختلاس المال العام في رغبة الدولة في توفير كامل الحماية للمال العام من أي عدوان عليه، فللأموال العامة حرمة، وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن، ولذا وبالرغم من أن الجاني

---

(1) يحي نافع الفرا : شرح قانون العقوبات الفلسطيني ـ القسم الخاص ،الجرائم المتعلقة بالمصلحة العامة وجرائم الأموال، ط 2، 2014م، ص 44

(2) يحي بن نافع الفرا : مرجع سابق، ص7 .

(3) حسنين عبيد : دروس في الجرائم المقررة للمصلحة العامة، دار النهضة العربية، س 1983م، ص 88 .

(4) نجيب حسني : مرجع سابق، 109 وما بعدها .

في هذه الجريمة لا توجد بينه وبين المال موضوع الاستيلاء صلة مباشرة كما هو الحال في جريمة الاختلاس، إلاَّ أن المشرع رأى أن الجاني أولى برعاية المال العام وصونه، ذلك أنه خاضع للدولة، ويعمل في قطاعاتها، ويرتزق منها فيفترض فيه ثقة خاصة لا تفترض في آحاد الناس، ومطالب بمقتضي تلك الثقة أن يكون هو الأولى بالحفاظ على ذلك المال[1] .

كما أن استغلال الجاني لوظيفته لغرض الاستيلاء بغير حق على أموال الدولة أو المؤسسات أو الهيئات التي تسهم الدولة فيها يمثل إخلالاً خطيراً بالثقة التي أولتها الدولة للموظف، كما أنه يكشف عن نزعة شريرة تستهدف تمكين الغير من الاستيلاء على هذه الأموال في الوقت الذي يجب أن يقوم أصلاً برد أي اعتداء من قبل الغير عليها[2]، كما يعتبر النص على جريمة الاستيلاء على المال العام تكملةً منطقيةً لنص الاختلاس، فقد وضع المشرع شروطاً لاعتبار جريمة ما جريمة اختلاس للمال العام أهمها أن يكون المال في حيازة الموظف، وبسبب وظيفته، وأن يتخذ الركن المادي صورة الاختلاس، وأن تتوافر نية التملك، فإذا اختل أحد هذه الأركان فإن الفعل يخضع لنص السرقة، أو النصب، أو خيانة الأمانة، بل إنه قد لا يخضع لهذه النصوص إذا كان غير مصحوب بنية التملك، لذلك وضع المشرع نص الاستيلاء بغير حق لتوقيع العقاب على كل معتدٍ على هذه الأموال [3] .

ونتناول تعريف هذه الجريمة في كل من التشريع الفرنسي والمصري والليبي .

1 ـ فرنسا : قانون العقوبات الفرنسي لم يورد نص خاص يبين أحكام جريمة الاستيلاء، إلا أنه قد أشار إليها ضمناً في نصوص أخرى، حيث أدرج المشرع الفرنسي فعل الاستيلاء الذي يقع من الموظف العام على المال بمناسبة وظيفته تحت أحكام جريمة السرقة، بالإضافة إلى أنه قد كيف فعل الاستيلاء الواقع من الموظف العام على المال العام عن طريق الجباية غير المشروعة وأخضعه لأحكام **المادة 174** عقوبات التي تبين أحكام جريمة الغدر[4].

2 ـ في مصر : قد نصت **المادة 113 عقوبات** على أنه : " كل موظف عام استولى بغير حق على مال أو أوراق أو غيرها لإحدى الجهات المبينة في **المادة 119** أو سهل ذلك لغيره بأي طريقة كانت يعاقب بالسجن المشدد أو السجن، وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المشدد إذا ارتبطت بجريمة تزوير أو استعمال محرر مزور ارتباطاً لا يقبل التجزئة " [5].

---

(1) محمود نصر : الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، منشأة المعارف ـ الاسكندرية ، س 2004م ، ص 379 .

(2) عبد الرحمن الجورانى : جريمة اختلاس الأموال العامة في التشريع والقضاء العراقي ، مطبعة الجاحظ ـ العراق ، س 1990م ، ص 8

(3) محمد إبراهيم دسوقي : مرجع سابق ، ص 45 .

(4) محمد محمد أحمد الدروبي : مرجع سابق ، ص 785 .

(5) المعدلة بالقانون رقم 69 لسنة 1953م، والقانون رقم 120 لسنة 1962م، والقانون رقم 63 لسنة 1975م، معدلة بالقانون رقم 95 لسنة 2003م الخاص بتعديل قانوني العقوبات والإجراءات الجنائية .

أو إذا ارتكبت الجريمة في زمن حرب وترتبت عليها أضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها، وتكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تزيد عن خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك، ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرات السابقة حسب الأحوال كل موظف عام استولى بغير حق على مال خاص، أو أوراق أو غيرها تحت يد إحدى الجهات المنصوص عليها في **المادة 119** [1]، أو سهل ذلك لغيره بأية طريقة كانت .

وتعتبر جريمة الاستيلاء في مجال التكييف القانوني في حكم جريمة الاختلاس المنصوص عليها في **المادة 112** عقوبات سالفة الذكر، ولا يشترط لقيام جناية الاستيلاء بغير حق المنصوص عليها في **المادة 113** عقوبات صفات خاصة في الموظف العمومي كالتي اشترطتها 112 عقوبات، ولا أن يكون المال قد سلم إليه بسبب وظيفته بل يكفي أن يكون الجاني موظفاً عمومياً أو من في حكمه طبقا **للمادتين 111 و119** مكرر عقوبات وأن يكون المال الذي استولى عليه بغير حق مملوك للدولة، وتتوافر أركان جريمة الاستيلاء متى استولى الموظف العمومي أو من في حكمه بغير حق على مال للدولة، أو لاحدي الهيئات العامة، أو المؤسسات العامة، أو الشركات، أو المنشآت التي تساهم فيها الدولة، أو إحدى الهيئات العامة، ولو لم يكن هذا المال في حيازته، أو لم يكن الجاني من العاملين في تلك الجهات، وقد استحدث المشرع في **المادة 113** في فقرتها الأخيرة لعقاب الموظف العام الذي يستولي بغير حق على مال خاص تحت يد جهة من الجهات المعتبر مالها من الأموال العامة أو يسهل ذلك لغيره، وقد ضربت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 63 لسنة 1975م مثال على ذلك بقولها: " كموظف البنك الذي يستولي على مجوهرات فرد من الأفراد مودعة في خزانة مؤجرة لهذا الفرد، حين لا يكون أمر هذه الخزانة معهوداً به إلى ذلك الموظف، وإلا توافرت أركان جناية الاختلاس وأضافت المذكرة الإيضاحية بأن الاستيلاء على النقود والمثليات بنية ردها يحقق تملكها وتتوافر به جريمة الاستيلاء [2] .

3 ـ في ليبيا : قد نصت **المادة 28** من قانون الجرائم الاقتصادية على أنه : " يعاقب بالسجن كل موظف عام استولى بدون وجه حق على مال عام، فإذا وقع الفعل غير مصحوب بنية التملك تكون العقوبة الحبس وبغرامة لا تجاوز ألف دينار أو إحدى هاتين العقوبتين " [3].

والمشرع الليبي كنظيره المصري حيث أقر توافر أركان جريمة الاستيلاء متى استولى الموظف العمومي أو من في

---

(1) نصت المادة 119 على الجهات التي تعتبر أموالها أموالاً عامة سبق ذكر ذلك في البحث ، ص 87.

(2) أحمد محمود جمعة : النظام القانوني للأملاك العامة والخاصة المملوكة للدولة وللأشخاص الاعتبارية العامة ولهيئات الموانئ المصرية، منشأة المعارف ـ الاسكندرية ، س2009م، ص 201 .

(3) الجريدة الرسمية : ع 23، سنة 17 ، بتاريخ 5 يوليو 1979م .

حكمه بغير حق على مال للدولة، أو لاحدي الهيئات العامة، أو المؤسسات العامة، أو الشركات أو المنشآت التي تساهم فيها الدولة، أو إحدى الهيئات العامة، ولو لم يكن هذا المال في حيازته، أو لم يكن الجاني من العاملين في تلك الجهات، وعلى ذلك نصت المحكمة العليا بقولها : " إن المادة 28 من القانون رقم 2 لسنة 1979م بشأن الجرائم الاقتصادية تعاقب الموظف إذا استولى على المال العام بدون وجه حق، وكل ما تتطلبه المادة المذكورة لقيام هذه الجريمة أن يقع الاستيلاء على المال بدون وجه حق من الموظف العام بإحدى الجهات التي عددتها المادة الثانية من القانون المذكور، دون استلزام أن يقع الفعل في القسم الذى يعمل به داخلها، ذلك أن العقاب مقرر بمقتضاها لإخلال الموظف بالثقة التي يجب توافرها فيه حيال الجهة التي يعمل لديها أياً كان القسم الذى يعمل به داخلها " [1].

كما يتفق المشرع الليبي مع المصري في عقاب الموظف العام الذي يستولي بغير حق على مال خاص تحت يد جهة من الجهات المعتبر مالها من الأموال العامة، أو يسهل ذلك لغيره، حيث قضت المحكمة العليا في حكم لها : " أن المال الذى استولى عليه الطاعن مال عام، لأنه حتى على فرض أن الأموال محل السرقة هي من إيداعات أقارب الطاعن وأصدقائه فإنها تدخل ضمن أموال المصرف التي تخضع لإدارته وإشرافه طبقاً للنص المذكور " [2] .

ثانياً : أركان جريمة الاستيلاء .

لكي تتضح معالم هذه الجريمة ولنستطيع التميز بينها وبين الجرائم المشابهة فلابد من عرض أركانها فلقيام أي جريمة لابد من توافر مجموعة من الأركان الأساسية، ونتناول هنا أركان الاستيلاء على النحو التالي :

لجريمة الاستيلاء ركن مادي وهو إتيان الفعل المكون للجريمة، وركن معنوي وهو توافر القصد الجنائي، وهذا ما نتناوله لاحقاً بالإضافة إلى ذلك هناك ركنين مفترضين يجب توافرهما في جريمة الاستيلاء، وهما الصفة الخاصة بالجاني كونه موظفاً عاماً فهذه الجريمة لا تقع إلا من موظف عام أو ممن في حكمه، ويجب أن تتوافر هذه الصفة في الجاني وقت ارتكاب الجريمة، فإذا كان فرداً عادياً واستولى على مال عام فهو لا يرتكب جريمة استيلاء، وإنما تكون سرقة أو نصب أو خيانة أمانة تبعاً للظروف أو الوسيلة المستخدمة في الاستيلاء[3]، وأيضاً المال محل الاستيلاء كونه مالاً عاماً أو خاصاً تحت يد إحدى الجهات التي نص عليها المشرع بكون مالها مالاً عاماً، أي أن المال محل الاختلاس قد يكون مالاً عاماً حقيقةً، إذا كان مملوك لإحدى الجهات العامة، أو خاضع لإشرافها، أو لإدارتها، وقد

---

(1) طعن جنائي رقم 382/ 27 ق، م . م .ع، س 20، ع 3، جلسة 1983/1/27م، ص188 .

(2) طعن جنائي رقم 354/ 38 ق، م . م .ع ، س 32 ، ع 1، 2، 3، 4، جلسة 1992/5/27م، ص 198 .

(3) نبيل مدحت سالم : شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ، دار النهضة العربية ـ القاهرة، س 1985م، ص 151 .

يكون مالاً عاماً حكماً إذا كان المال محل الاستيلاء خاصاً، إلا أنه تحت إحدى هذه الجهات، لأي سبب من الأسباب[1]، كما يستوي أن يكون المال ذا قيمة مادية أو معنوية، ويستوي أن تكون القيمة المادية كبيرة أو ضئيلة، ولا يشترط أن يكون المال في حيازة المتهم بسبب وظيفته، وهو ما يميز جريمة استيلاء المال العام عن جريمة الاختلاس[2].

1 ـ الركن المادي

يتكون الركن المادي لهذه الجريمة من فعل معين هو الاستيلاء، ويلحق به أيضاً تسهيل الاستيلاء، ويجب أن يقع هذا الفعل من شخص معين هو الموظف العام على مال معين هو المال العام، أو مال خاص تحوزه جهة عامة، ونتناول هنا كل من الاستيلاء والتسهيل عليه على النحو الآتي :

أ ـ الاستيلاء على المال العام .

الاستيلاء هو كل نشاط إيجابي ينتزع به الموظف العام أو من في حكمه حيازة مال عام أو خاص تحت يد جهة تعتبر أموالها عامة بقصد امتلاكه، أو بقصد الانتفاع به دون أهمية للوسيلة التي تم بها الانتزاع خلسة أو حيلة أو عنوة[3]، فالاستيلاء في هذه الجريمة ينصرف إلى أوسع معانيه، فالمراد به مطلق الاستحواذ على المال أياً كانت الطريقة، فالاستيلاء على المال يتحقق إما بإنشاء حيازة مبتدأه عليه أو بتحويل حيازته الناقصة إلى حيازة كاملة، وقد تنشأ الحيازة المبتدأة غصباً أو بالحيلة كما يشترط في الاستيلاء أن يكون بغير وجه حق، فان كان للموظف حق فيما استولى عليه كان فعله مشروعاً، كالموظف الذي يعين في وظيفة ويقوم بأعبائها ويتقاضى راتبها ثم يتضح بعد فترة أن قرار تعيينه كان باطلا، لأن المؤهل الذي تحصل عين بموجبه كان مزوراً فما حصل عليه هذا الشخص من راتب في خلال فترة قيامه بأعباء الوظيفة لا يعد استيلاءً على المال العام بغير حق، لأنه إنما تحصل على هذا المال في مقابل العمل الذي أداه، وهو خلال تلك الفترة يعتبر موظفاً فعلياً[4].

وجريمة الاستيلاء تتحقق سواء وقع فعل الاستيلاء من الموظف مقترن بنية التملك أم وقع مقترن بمجرد الانتفاع بالمال ورده، أي غير مصحوب بنية التملك، ويتحقق ذلك بإضافة الجاني المال لحيازته بغرض الانتفاع به ورده، ويستوي هنا أن يكون المال محل الجريمة قد حازه الموظف بسبب وظيفته أو بمناسبتها، أو لم يكن في حيازته على الإطلاق، فالموظف العام هنا قام باستعمال المال في وجهة مغايرة لتلك التي كان مخصص لها ليحقق به أغراضاً

---

(1) فتوح عبد الله الشاذلي : الجرائم المضرة بالمصلحة العامة في القانون المصري ، ص 386 .
(2) محمد إبراهيم دسوقي: مرجع سابق، ص 48 .
(3) حمد زيدان العنزي : مرجع سابق، ص 385 .
(4) عوض محمد : مرجع سابق ، ص 110- 111 .

شخصية تنحرف به عن الغرض العام، ولو لم يكن من شأن ذلك أن يستهلك المال، أو أن يضيفه إلى ملكه الخاص[1]، وقيام الموظف بالاستيلاء على المال العام بنية استعماله وقضاء حاجة خاصة به ثم رده ثانية يطلق عليه (اختلاس المنفعة)، ويمكن حصر صور الاستيلاء على المال العام في ثلاث صور :

ـ الصورة الأولى : الانتزاع خلسة أو عنوة وفي هذه الحالة يفترض أن المال في حيازة غير الجاني فيقوم الجاني بفعل ينهي هذه الحيازة، وينشئ لنفسه حيازة جديدة [2]، فتنتقل الحيازة إلى الجاني بأحد أمرين: إما أن يستغل غفلة الحائز ويستولي على المال خلسة كأن يستغل الموظف فرصة انشغال زميله الصراف فيستولي على بعض ما يحوزه في خزنته من مال، أو أن يستعمل الجاني العنف في سبيل الاستيلاء على المال[3].

ـ الصورة الثانية : وهي انتزاع المال بطرق احتيالية ويفترض أن يكون المال في حيازة غير المتهم فتصدر عنه طرق احتيالية توهم الحائز أنه يستحق هذا المال فيعطيه له[4]، مثال ذلك أن يقوم الجاني بتقديم طلب مقابل مادي على ما أنجزه من أعمال إضافية خارج أوقات العمل الرسمية، وهو في حقيقة الأمر كان قد أنجز تلك الأعمال في أوقات العمل الرسمية [5] .

ـ الصورة الثالثة : ويكون المال فيها في حيازة الموظف دون أن يكون بسبب الوظيفة، فالفعل الذي يقوم به الموظف هو ذات الفعل الذي يقوم به في جريمة الاختلاس أو خيانة الأمانة، إلاَّ أن الفرق بينهما يكون في صلة الموظف بالمال العام، فالمال في جريمة الاختلاس يوجد في حيازة الموظف بسبب وظيفته، بينما في الاستيلاء يوجد المال في حيازة الموظف بمناسبة وظيفته، كقيام عضو النيابة باستلام مبالغ نقدية حكم بها للمجني عليه بغرض تسليمها له ولكنه استولى عليها، أو موظف المحفوظات في مأمورية الضرائب الذي يختلس مالاً سلمه إليه أحد الممولين باعتباره ضريبة مستحقة [6] .

ففي مصر فقد قضت محكمة النقض المصرية : " أن جناية الاستيلاء على مال الدولة بغير حق المنصوص عليها في **المادة 113** من قانون العقوبات تتحقق متى استولى الموظف العام - أو من في حكمه على مال للدولة- أو لإحدى الهيئات، أو المؤسسات، أو الشركات، أو المنشآت إذا كانت الدولة أو إحدى الهيئات العامة تساهم في مالها بنصيب ما بانتزاعه منها خلسة، أو حيلة، أو عنوة بنية تملكه، ولا يشترط لقيام هذه الجريمة ما يشترط في

---

(1) محمود نصر : مرجع سابق ، 389 .
(2) محمد احمد ابو زيد أحمد : مرجع سابق ، ص170 .
(3) نجيب حسني : مرجع سابق ، 112 .
(4) محمود نصر : مرجع سابق ، 388
(5) محمد محمد احمد الدروبي : مرجع سابق ، 793 .
(6) محمود نصر : مرجع سابق ، ص 388 ، محمد محمد أحمد الدروبي : مرجع سابق ، ص 793 ، محمد ابراهيم الدسوقي : مرجع سابق ، ص52 .

جريمة الاختلاس المنصوص عليها في **المادة 112** من ذلك القانون من أن يكون المال مسلما للموظف بسبب الوظيفة[1].

كما أكد المشرع المصري على أن جريمة الاستيلاء تقع سواء وقع فعل الاستيلاء مقترناً بنية التملك أم وقع مقترن بمجرد الانتفاع بالمال ورده، وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها : " أن الثابت من ظروف الدعوى وأقوال المتهم والشاهد أن المتهم لم يقصد اختلاس الأشياء المضبوطة وإنما انطوى قصده على استخدام هذه الاشياء في تحقيق مآربه استكمالاً لاختراعه غير مصحوب بنية التملك وإعادتها إلى المخزن " [2].

وتتوافر أركان الاستيلاء المنصوص عليها في **المادة 113** ولو لم يكن هذا المال في حيازة الموظف أو لم يكن الجاني من العاملين في الجهات المنصوص عليها في المادة سالفة الذكر، كما استحدث المشرع في نفس المادة فقرتها الأخيرة لعقاب الموظف العام الذي يستولي بغير حق على مال خاص تحت يد جهة من الجهات المعتبر مالها من الأموال العامة، أو يسهل ذلك لغيره، وقد ضربت المذكرة الإيضاحية **للقانون رقم 63 لسنة 1975** [3] الذي أضاف هذه الفقرة مثالاً على هذه الحالة بقولها : " كموظف البنك الذي يستولي على مجوهرات فرد من الأفراد مودعة خزانة مؤجرة لهذا الفرد،حين لا يكون أمر هذه الخزينة معهوداً به إلى ذلك الموظف، وإلا توافرت أركان جناية الاختلاس، و أضافت المذكرة الإيضاحية بأن الاستيلاء على النقود والمثليات بنية ردها يحقق تملكها وتوافربه جريمة الاستيلاء" [4]

أما في ليبيا فقد جاءت العديد من أحكام المحكمة العليا توضح أركان جريمة الاستيلاء منها قولها : " إن القانون رقم 2 لسنة 1979م بشأن الجرائم الاقتصادية بنصه في الفقرة الأولى من المادة 28 على أنه (يعاقب بالسجن كل موظف عام استولى دون وجه حق على مال عام) إنما قصد الحالات التي يكون للوظيفة العامة دور ما في الاستيلاء على المال العام، بحيث يكون من شأن هذا الدور أن يسهل عملية الاستيلاء بكيفية ما، وعلى أي وجه، وبأي قدر مهما قل شأنه، فإذا انتفى هذا الدور امتنع تطبيق النص، والعلة في ذلك هي منع الموظف العام من استغلال أي مظهر من مظاهر وظيفته في الاستيلاء على المال العام، والقول بغير ذلك يقتضى مساءلة الموظف العام الذى يرتكب فعل الاستيلاء على المال العام عن هذه الجريمة لمجرد كونه موظفاً عاماً في أي جهة، ولو كان هذا المال لا صلة له بوظيفته أو جهة عمله، أو كان قد ارتكب فعله باعتباره فرداً عادياً من أحاد الناس في المجتمع، وهذا لا يستقيم مع الواقع أو المنطق، ومن ثم يتعين على الحكم وهو بصدد الإدانة عن هذه الجريمة أن يورد في أسبابه ما

---

(1) طعن رقم 45/1241 ق ، جلسة بتاريخ 1975/11/24م ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 26 جنائي ، ص764 .

(2) طعن رقم 49/29749 ق ، جلسة بتاريخ 1997/9/18م ، مجموعة أحكام النقض ، س 48 جنائي ، ص 865 .

(3) ورد ذكر هذا القانون في ص105 .

(4) أحمد محمود جمعة : مرجع سابق ، ص201 .

يفيد دور الوظيفة العامة في قيام الموظف العام بالاستيلاء على المال، فإن هو خلا من ذلك يكون قاصر البيان"[1].

فجريمة الاستيلاء تقوم من الموظف العام بمناسبة الوظيفة فهي تسهل على الجاني ارتكاب جريمته كدخوله مكاتب الموظفين، وسرقة الملفات، أو سرقة المفاتيح وغيرها، وبذلك تختلف جريمة الاستيلاء عن جريمة الاختلاس التي لا تقوم إلاً من الموظف العام بسبب وظيفته [2].

كما أنه لا يستلزم لقيام جريمة الاستيلاء كون المال في حيازة الموظف، ومن أحكام المحكمة العليا التي أوضحت ذلك : " يلزم لقيام الجريمة المبينة بنص **المادة 28** أن يكون الجاني موظفاً عاماً، وأن يكون المال المستولى عليه مالاً عاماً، وأن يكون الاستيلاء على المال بدون وجه حق، ودون استلزام لأن يكون في حيازة الموظف، وكان الطاعن لا ينازع في أنه موظف عام، وأن المال المتهم بالاستيلاء عليه هو مال عام، وإنما اقتصر نعيه على أنه لم يكن في حيازته بحكم وظيفته، وكان قرار الإحالة قد اسند إلى الطاعن أنه استولى على مال عام بدون وجه حق طبقا **للمادة 28** من قانون الجرائم الاقتصادية، وقد عاقبه الحكم بالمادة المذكورة ولم يعاقبه **بالمادة 27** من القانون المذكور والتي تستلزم حيازة الموظف للمال الذى استولى عليه بحكم وظيفته، الأمر الذى يكون معه نعي الطاعن بخطأ الحكم في تطبيق القانون لمعاقبة له **بالمادة 27** السالفة الذكر في غير محله " [3].

ب ـ تسهيل الاستيلاء للغير.

الأركان المتطلبة في جريمة تسهيل الاستيلاء تتشابه إلى حد كبير مع جريمة الاستيلاء، فهما يتشابهان من حيث صفة الموظف العام وموضوع الجريمة، فكلتاهما من جرائم العدوان على المال العام وكذلك في محل الجريمة وهو أن يكون مالاً أو أوراقاً أو غيرها، وأن بكون منقول وليس من الأموال الثابتة، وكذلك في القصد الجنائي، والذي يستلزم فيه أن يكون الاستيلاء بغير حق، وأن يعلم الجاني بذلك، وأن يكون الاستيلاء بقصد التملك أو استعمال المالك، وإن رد الأشياء المستولى عليها لا يحول دون وقوع الجريمة، ولكنهما يختلفان في الفعل المادي وصلة العمل الوظيفي بمحل الجريمة [4].

يمكن تعريف الاستيلاء بأنه كل نشاط إيجابي أو سلبي يقوم به الموظف أو يمتنع عن القيام به مستغلاً سلطة

---

(1) حكم غير منشور للمحكمة العليا رقم 39/379 ق جلسة بتاريخ 1992/6/16م .

(2) هويدا عبد الجليل محمد عبد الجليل : جريمة اختلاس المال العام في قانون الجرائم الاقتصادية ، رسالة ماجستير ـ جامعة الفاتح سابق ، س 2008م ، ص18

(3) طعن جنائي رقم 29/407ق، جلسة 1983/4/26م، م. م . ع، س 20، ع 4 ، ص 268 .

(4) إبراهيم أحمد الشرقاوي : مرجع سابق ، ص 239 ط .

وظيفته في تمكين الغير من انتزاع حيازة المال المملوك للدولة أو غيرها من الجهات التي تعتبر أموالها أموالاً عامة [1].

فقد لا يستولي الموظف بنفسه على المال العام إنما يسهل هذا الاستيلاء للغير، وذلك باستغلال وظيفته لتمكين غيره من الاستيلاء على المال، وقد يكون التسهيل إيجابي أو سلبي، ومثال الإيجابي كأن يحرر موظف لشخص استمارة يترتب عليها صرف مبالغ معينة، لكن هذا الشخص لا يستحق هذه المبالغ، ومثال السلبي كأن يترك حارس مخزن عمومي الباب مفتوحاً عمداً لكي يسهل دخول اللصوص فيقومون بسرقته[2].

وإذا طبقنا القواعد العامة على جريمة تسهيل الاستيلاء سيعتبر التسهيل صورة من صور الاشتراك في الجريمة عن طريق المساعدة على ارتكابها، وسيكون مؤدى ذلك اعتبار الموظف العام شريكاً بالمساعدة في جريمة الغير الذي استولى على المال العام، ويعني ذلك أن الموظف الشريك في هذه الحالة سينال ذات عقوبة الفاعل، فإذا كان المستولي موظفاً عاماً استحق الموظف المسهل العقوبة ذاتها المقررة للاستيلاء باعتباره شريكاً في الجريمة، ولكنه لا يستحق تلك العقوبة إذا كان المستولي على المال شخصاً عادياً أي غير موظف عام، إذ في هذه الحالة سيكون الموظف شريكاً في جريمة سرقة عادية أو نصب، لأنه يستعير إجرامه من الفاعل الأصلي[3] وهذه نتيجة شاذة لم يقصدها المشرع، لذلك فقد اختلف الفقهاء في تكييف فعل التسهيل الصادر من الموظف العام، هل يعتبر الموظف العام في هذه الحالة فاعلاً أصلياً ويعد الغير شريكا له ؟ أم يعد الغير فاعلاً أصلياً ويعد الموظف العام شريكاً له ؟ وانقسمت آرائهم في هذا الصدد إلى رأيين :

ـ الرأي الأول : يعتبر الموظف العام الذي يقوم بفعل التسهيل للغير شريكاً في الجريمة وليس فاعلاً أصلياً بها، فهم يعتبرون التسهيل درباً من دروب الاشتراك بالمساعدة، ويعد الغير فاعلاً أصلياً لجريمة السرقة أو النصب .

ـ الرأي الثاني : يعتبر الموظف العام الذي يقوم بفعل التسهيل للغير فاعلاً أصلياً في هذه الجريمة ففي مجرد التسهيل ما يكفي لمساءلته باعتباره فاعلاً أصلياً ويعد الغير شريكا في الجريمة [4].

وإن كان الخلاف في الفقه ينصب على اعتبار الغير في تسهيل الاستيلاء شريكاً للموظف العام المسهل أم فاعلاً أصلياً في جريمته هو، سواء كانت سرقة أم نصب أم خيانة أمانة فإن تبرير خروج المشرع على مقتضى القواعد العامة

---

(1) محمد زكي أبو عامر : قانون العقوبات ـ القسم الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ـ الاسكندرية ، ط1 ، س 1986م ، ص 180 .

(2) مبارك بن عبد الله بن محمد بن هشقة : الحماية الجنائية للمال العام في الفقه الاسلامي والنظام السعودي ، رسالة ماجستير ، أكاديمية نايف للعلوم الامنية ـ قسم العدالة الجنائية ، س 2002م ، ص 85 .

(3) إبراهيم احمد الشرقاوي : مرجع سابق ، ص 240 ـ 241 .

(4) أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات ـ القسم الخاص ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار النهضة العربية ـ القاهرة ، ص247 .

هو أن الموظف العام هو المكلف بحماية المال العام، وإذا ما قام بنفسه باستيلاء على هذا المال أو مكن غيره من ذلك فقد أخل، بواجبه وفي الحالتين يقع العدوان على المال العام بسبب سلوك الموظف الذي لا يقوم به حباً أو مرضاةً لغيره بل من أجل اقتسام المال المستولى عليه [1].

كما أن الشروع متصور في جريمة تسهيل الاستيلاء كما إذا ترك الموظف العام باب الخزينة مفتوحاً لتسهيل سرق الغير للخزينة، وتم ضبط هذا الغير لحظة قيامه بالسرقة، وكذلك إذا قام الموظف بتحرير استمارة للغير ـ من سهل الموظف له الاستيلاء ـ بمبلغ ليس كله أو بعضه من حق هذا الغير وحال قيام الأخير بقبض المبلغ الوارد في الاستمارة تم القبض عليه، فالشروع في كلتا الحالتين هنا قائم [2].

2 : الركن المعنوي

يلزم لقيام جريمة الاستيلاء أن يعلم الجاني أن المال الذي يستولى عليه أو يسهل الاستيلاء عليه لغيره ليس ملكاً له بل ملكاً للدولة، أو احدي الجهات العامة، أو ملكاً للأفراد تحت يد الجهات العامة، وأن يكون ذلك بنية تملكه أو الانتفاع به، ذلك أن الاستيلاء جريمة عمدية لا تقع إلاَّ إذا انصرفت إرادة الموظف إلى الاستيلاء على المال وهو عالم بحقيقته، وبأنه لا حق له في الاستيلاء عليه، فإذا كان الموظف يجهل حقيقة المال وقت ارتكابه الفعل فلا تقع منه جريمة الاستيلاء، كأن يعتقد مثلاً أن له حق على هذا المال، أو أنه مملوكٌ له، ذلك أن جريمة الاستيلاء بغير حق علي مال الدولة أو أموال الهيئات أو المؤسسات أو الشركات أو المنشآت التي تساهم الدولة أو احدى الهيئات العامة في مالها بنصيب ما لا تقع إلا إذا انصرفت نية الجاني وقت الاستيلاء إلى تملكه وتضييعه على ربه [3].

فإذا جهل الموظف العام صفته كموظف عام، أو جهل حقيقة المال الذي يستولى عليه بأن كان معتقداً ملكيته لفرد عادي لم تقع جريمة الاستيلاء، لانتفاء ركنها المعنوي وإن أمكن مساءلته عن جريمة سرقة أو نصب أو خيانة أمانة إذا توافرت أركان واحدة منها [4].

فجريمة الاستيلاء على الأموال العامة من الجرائم العمدية التي لابد فيها من توافر عناصر القصد الجنائي العمدي الذي يتكون من عنصري العلم والإرادة، وينتفي القصد الجنائي إذا ما جهل الموظف الجاني بتعلق المال بالدولة أو إحدى جهاتها، كذلك ينتفي القصد الجنائي لدى الموظف الفاعل إذا كانت يده على المال عارضة أو كانت حيازته

---

(1) محمد محمد أحمد الدروبي : مرجع سابق ، 795 .

(2) مأمون سلامة : مرجع سابق ، 284 .

(3) محمد احمد عابدين : جرائم الموظف العام التي تقع منه أو عليه ، دار المطبوعات الجامعية ـ الاسكندرية س 1991م ، ص 83 ـ 84 .

(4) إبراهيم أحمد الشرقاوي : مرجع سابق ، ص237 .

ناقصة على تلك الأموال، أو ثبت أن إرادته لم تتجه إلى تملك الشيء، كما لم تتجه إلى استخدام تلك الأموال في غير الغرض التي خصصت له أو الأغراض التي ترخص بها وظيفته، وعلى المحكمة استظهار نية الموظف الجاني بجلاء ووضوح، وإلا كانت الأحكام مشوبة بالقصور [1] .

كما تنتفي جريمة الاستيلاء إذا انتفت لدى الموظف إرادة الاستيلاء كما لو أخذ شيئا من الأموال العامة أو الخاصة سهوا أثناء وضعه لمتعلقاته الشخصية في حقيبته الخاصة، وأهم ما يثيره القصد الجنائي في جريمة الاستيلاء هو أن يتعارض الفعل مع القصد فالعبرة دائماً بقصد الموظف حين وقع فعل الاستيلاء أو التسهيل منه دون اعتداد بما يطرأ علي هذا القصد من تغيرات من بعد[2]، ويتعين توافر القصد الجنائي حال ارتكاب المتهم الركن المادي أي يشترط التلازم بين الركن المادي والمعنوي، بمعنى آخر أن يكون الجاني حال ارتكابه للسلوك الإجرامي الممثل في فعل الاستيلاء أو تسهيل الاستيلاء قاصداً ضياع المال على ربه، ومتى توافر القصد الجنائي فلا عبرة بالباعث على الجريمة، فالجريمة تقوم حتى ولو كان الباعث على ارتكابها نبيلاً، فارتكاب الجريمة لمساعدة يتيم أو غير ذلك لا عبرة به في قيام الجريمة، وإن كان ذلك يدخل في الاعتبار عند تقدير العقوبة، ولا يلزم أن يتحدث الحكم استقلالاً على توافر القصد الجنائي في جريمة تسهيل الاستيلاء بغير حق على مال الدولة أو إحدى هيئاتها العامة، بل يكفي أن يكون الحكم من وقائع و ظروف ما يدل على قيامه [3] .

ـ الفرع الثالث : جريمة التقصير في حفظ أو صيانة المال العام .

رغبة من الشارع في صيانة وحماية المال العام من إهمال المعهود إليه صيانة ذلك المال أو استخدامه، لذا شرع النص ليؤكد على أهمية التبصير والحيطة الشديدة حال التعامل مع هذ المال، لكونه عماد اقتصاد البلاد، ولعل هذا ما دفع المشرع إلى تقرير مبادئ تشذ على الأسس والقواعد العلمية التي تبنى عليها نصوص قانون العقوبات[4].

فهذه الجريمة تقررت أيضاً لحماية المال العام لأنه لا يكفي لحماية المال العام تجريم الإضرار العمدي فقط، فالإهمال

---

(1) فايز عابد الظفيري : الحماية الجنائية للأموال العامة من خلال القانون الكويتي ،مجلس النشر العلمي- جامعة الكويت ، س 2006م ، ص144 .

(2) إبراهيم أحمد الشرقاوي : مرجع سابق ، 238 .

(3) محمود نصر : مرجع سابق ، ص 393 .

(4) من المبادئ التي تعتبر استثناء على القواعد العامة في قانون العقوبات هي أن تجريم الإهمال الذي ترتب عليه نتيجة ضارة هو استثناء من قاعدة عامة تقضي بأن الأصل في الجرائم هو العمد كما أن رفع الإهمال إلى جناية في بعض الحالات يعتبر ايضا خروج عن الأصل العام فمن المعلوم أن الجريمة غير العمدية لا تكون جناية على الاطلاق .

في صيانة المال العام أو استخدامه إذا وقع ممن يلزم بصيانته أو بحسن استخدامه يعد إضرار بالمال العام، لذا فقد جرم المشرع هذا الإهمال سواء أكان في الصيانة أو الاستخدام، وتتكون هذه الجريمة من ركن مادي وركن معنوي[1] .

أولاً ـ الركن المادي .

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بكل فعل ينطوي على إهمال في صيانة أو استخدام المال العام ومن شأنه تعطيل الانتفاع به، أو يعرض سلامة هذا المال أو سلامة الأشخاص للخطر[2].

ويجب أن يفضي السلوك المشوب بالإهمال إلى إحداث ضرر بالمال تصوره المشرع في صورتين :

ـ **الأولى** تتمثل في الضرر الفعلي الذي يصيب المال بحيث يعدو غير صالح للانتفاع به، سواء كان ذلك بصفة كلية أو جزئية مؤقتة أو دائمة، ولم يشترط المشرع هنا درجة في جسامة الضرر .

ـ **أما الثانية** فهي تتحدث عن الخطر الفعلي الذي يتمثل إما في تعريض سلامة المال ذاته للتعطيل أو الفقد أو في تعريض سلامة الأشخاص للخطر سواء كانوا من القائمين على استعماله أو صيانته أو المتصلين به أو المتواجدين في مكان استخدامه [3] .

كما يلزم لاكتمال توافر الركن المادي للجريمة أن تتوافر رابطة السببية بين سلوك الجاني المتصف بالإهمال وبين تعطل الانتفاع بالمال أو تعريض سلامة الأشخاص للخطر، ويلاحظ أنه بالنسبة لنتيجة الضرر فإنه يسهل تحديد توافر رابطة السببية من عدمه بإتباع معيار السببية الملائمة، والذي مؤداه أن النتيجة تعتبر أثرا للسلوك إذا كانت وفقا للظروف السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة متوقعة وفقا لمجريات الأمور، أي النتيجة التي تتحقق بتدخل عوامل شاذة وغير مألوفة تنقطع رابطة السببية بينها وبين السلوك السابق على تدخل تلك العوامل أما بالنسبة للخطر فيكفي أن يملك السلوك مقومات إحداث النتيجة [4] .

ثانياً ـ الركن المعنوي .

يتمثل في الخطأ غير العمدي وقد اعتدَّ الشارع بصورة الإهمال، وهي من الاتساع بحيث يشمل كافة صور التفريط

---

(1) إبراهيم أحمد الشرقاوي : مرجع سابق : 289 ـ 299 .

(2) نبيل مدحت سالم : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، دار النهضة العربية ـ القاهرة ، س 1985م ، 208 .

(3) حسنين ابراهيم صالح عبيد : دروس في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار النهضة العربية ـ القاهرة ، ط 1 ، س 1983م ، ص135 .

(4) مأمون سلامة : مرجع سابق ص 328 .

في أداء واجب الصيانة أو الاستخدام، سواء كان هذا الواجب مستفادا من نص العقد أو اللائحة التي تنظم العلاقة بين الجاني والمال أو من العرف السائد في مثل هذه الظروف، والخطأ الذي يقع من الأفراد عموماً في الجرائم غير العمدية يتوافر متى تصرف الشخص تصرفاً لا يتفق والحيطة التي تقضي بها ظروف الحياة العادية، وبذلك فهو عيب يشوب مسلك الإنسان[1].

ونتناول الركن المعنوي لجريمة التقصير في حفظ المال العام في كل من مصر وليبيا .

1 ـ مصر: إن هذه الجريمة تختلف عن غيرها في أنه لا يشترط في مرتكبها أن يكون موظفاً عاماً أو من في حكمه بل يكفي أن يكون له شأن في صيانة أو استخدام أحد الأموال العامة المعهود بها إليه فلم يتطلب المشرع في الجاني صفة خاصة فالجريمة تقع سواء كان الجاني موظفاً عاماً أو لم يكن كذلك[2]، فتقع هذه الجريمة من الموظف وغيره، لأن المشرع لم يتطلب من الجاني إلاَّ أن كونه معهوداً إليه بصيانة أو استخدام المال العام[3]، وعلى هذا الأساس كان نص **المادة 116 مكرر من قانون العقوبات المصري فقرة (ب)** : " كل من أهمل في صيانة أو استخدام أي مال من الأموال العامة معهود به اليه أو تدخل صيانته أو استخدامه في اختصاصه، وذلك على نحو يعطل الانتفاع به ويعرض سلامته أو سلامة الأشخاص للخطر يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تجاوز مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد علي ست سنوات إذا ترتب على هذا الإهمال وقوع حريق أو حادث آخر نشأت عنه وفاة شخص أو أكثر أو إصابة أكثر من ثلاثة أشخاص وتكون العقوبة السجن إذا وقعت الجريمة في زمن حرب على وسيلة من وسائل الانتاج المخصصة للمجهود الحربي " .

كما يشترط أن تكون الجهة المجني عليها قد عهدت إلى الجاني بصيانة المال العام أو استخدامه أو أن يكون الجاني مختصا بذلك ويكون الجاني مختصاً بصيانة أو استخدام المال العام بناء على مصدر صحيح للاختصاص سواء كان مستمداً من القانون مباشرةً، أو من اللوائح أو التعليمات، والتكليف ولو كان شفوياً طالما صدر عمن يملك إصداره[4].

2 ـ في ليبيا : قد نصت **المادة 15 من قانون الجرائم الاقتصادية** على أنه : " يعاقب بالسجن الموظف العام المكلف بحفظ أو صيانة مال عام إذا قصر في حفظ وصيانة هذا المال " .

وحتى يمكن تطبيق نص المادة لابد من اثبات حصول التقصير من قبل الموظف العام، وبذلك نصت المحكمة العليا

---

(1) محمود نصر : مرجع سابق ، ص 600 .

(2) حسنين إبراهيم صالح عبيد : مرجع سابق ، ص 134 .

(3) أحمد العطار : شرح قانون العقوبات القسم الخاص ـ الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، ص 202 .

(4) محمود نصر : مرجع سابق ، 599 .

بقولها : " إن مناط تطبيق **المادة 15 من القانون رقم 2 لسنة 1979م** بشأن الجرائم الاقتصادية هو ثبوت حصول تقصير من الموظف العام في حفظ وصيانة المال العام المكلف بحفظه أو صيانته ... والعبرة في قيام التقصير الموجب للمسئولية من عدمه يكون بالنظر إلى سلوك الشخص العادي المتمتع بقدر عادي من الحيطة والانتباه إذا ما وجد في ذات الظروف التي يكون فيها المتهم، وهو أمر يتعلق بمسألة موضوعية يكون لمحكمة الموضوع القول الفصل فيها مادام تقديرها بشأنها لا ينافي الحس السليم، ولا يجافي المنطق، وكان مستندا إلى أصل ثابت بالأوراق" [1] .

كما أوضحت المحكمة العليا كيفية تحقق الركن المادي لجريمة التقصير في حفظ وصيانة المال العام بقولها : " إن الركن المعنوي لجريمة الإهمال أو التقصير في أداء الواجب الوظيفي يتحقق بعدم مبادرة الموظف إلى قيامه بعمله في وقته بدون عذر، ووقت كل عمل هو الزمن اللازم لأدائه حسب حال ذلك العمل " [2] .

ولابد من توافر الركن المادي للقول بقيام جريمة التقصير في حفظ وصيانة المال العام، أما مجرد وجود عجز في الميزانية فذلك لا يكفي للقول بوجود تقصير من جانب الموظف العام، وفي ذلك تقول المحكمة العليا ما يلي : " من المقرر أن مجرد حصول العجز ليس كافياً في حد ذاته للدلالة على حصول جريمة التقصير في حفظ وصيانة المال العام في حق المتهم ما لم تورد المحكمة من وقائع الدعوى ما يكشف عن عناصر التقصير الذي ارتكبه المتهم وكان سببا في حدوث العجز، وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه اعتمد في إدانة الطاعن على مجرد وجود عجز في إيرادات المحكمة التي يشرف عليها دون أن يستظهر عنصر التقصير ودون أن يبين كنهه ويورد الدليل عليه مما له أصل ثابت في الأوراق فإنه يكون قاصر التسبيب " [3].

وجريمة التقصير في حفظ وصيانة المال العام تصنف على أنها من جرائم الخطر، أي أن عدم ترتب النتيجة الضارة من شأنه أن يحول دون قيام الجريمة، ذلك أن التقصير هو صورة من صور الخطأ وقد أوضحت المحكمة العليا المقصود بالتقصير في هذا الصدد حيث نصت على ما يلي : " التقصير عبارة عامة تنطوي تحتها عدة ألفاظ قد يلجأ إليها المشرع للتعبير عما يشوب عمل الجاني من مظاهر مختلفة تبعاً لكل حالة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة الضارة المعاقب عليها كالإهمال والرعونة وعدم الاحتياط وعدم الانتباه والتفريط وعدم مراعاة القوانين واللوائح، وهي ألفاظ تشترك جميعها في الدلالة على عدم مراعاة الحذر والحرص الواجب مراعاتها والضابط في تقدير قيام التقصير الموجب للمسؤولية من عدمه يكون بالنظر إلى سلوك الشخص العادي المتمتع بقدر عادي من الحيطة والانتباه إذا ما وجد في ذات الظروف التي يكون فيها المتهم " [4] .

---

(1) طعن جنائي رقم 40/1713 ق ، غ م ، جلسة بتاريخ 2001/4/29 م .

(2) طعن جنائي رقم 72/ 21 ق ، جلسة بتاريخ 1979/3/18 م ، م . م . ع ،ع 1 ، س 12 ، ص 158 .

(3) طعن جنائي رقم 38/186 ق ، جلسة بتاريخ 1994/12/21م ، م . م . ع ، ع 2، 3 ، س 30 ، ص 314 .

(4) طعن جنائي رقم 31/415 ق ، جلسة بتاريخ 1986/3/4م ، م . م . ع ، ع 1، 2 ، س 24 ، ص267 .

وللمحكمة سلطة تقديرية في القول بوجود تقصير من عدمه، وتأكيد ذلك حكم المحكمة العليا الذي جاء فيه : " العبرة في قيام التقصير الموجب للمسؤولية من عدمه يكون بالنظر إلى سلوك الشخص العادي المتمتع بقدر عادي من الحيطة والانتباه، إذا ما وجد في ذات الظروف التي يكون فيها المتهم وهو أمر يتعلق بمسألة موضوعية يكون لمحكمة الموضوع القول بالفصل فيها مادام تقديرها بشأنها لا ينافى الحس السليم، ولا يجافى المنطق، وكان مستنداً إلى أصل ثابت بالأوراق " [1] .

وقد تتشابه جريمة التقصير في حفظ وصيانة المال العام مع امتناع الموظف عن عمله الوظيفي إلا أن المحكمة العليا قد أوضحت الفرق بينهم بقولها : " الإهمال والتقصير في أداء الواجب الوظيفي يتحقق بترك الموظف لعمله المنوط به في وقته بأن يتغاضى عنه أو يؤديه بتراخٍ وتباطئٍ بدون عذر مشروع، لما في ذلك من الإخلال بحق الواجب الوظيفي والإساءة الى المصلحة العامة، ولذلك فإن مفهومه يباين مفهوم الامتناع عن أداء الواجب الوظيفي الذى يتحقق بتعمد الموظف عدم قيامه بذلك العمل منذ البداية بدون وجه حق، والتخلي عنه كلياً إمَّا بنية عرقلة العمل أو الإساءة إلى الغير أو لأى سبب آخر غير مشروع " [2] .

(1) طعن جنائي رقم 551 /38 ق ، جلسة بتاريخ 1991/12/17م، م . م . ع ، ع 1، 2 ، س 28 ، ص261 .

(2) طعن جنائي رقم 72/ 21 ق ، جلسة بتاريخ 1975/3/18م، م . م . ع ، ع 1 ، س 12 ، ص158 .

المبحث الثاني

الحماية الإدارية للمال العام

تتجلى الأهمية البالغة للأموال العامة من خلال ارتباطها الشديد بحياة الناس، وتحقيق مصالحهم الحيوية، عن طريق ما تقدمه الأموال العامة والمرافق العامة من خدمات للناس، وما تقوم به من دور مهم في اشباع حاجات كافة المنتفعين، وتحقيق الرفاهية والرخاء لهم، فالأموال العامة مرتبطة بشكل وثيق بالمرافق العامة، وما تؤديه هذه المرافق من تحقيق للمصلحة العامة عن طريق إشباع الحاجات العامة، ولكي لا يتأثر سير المرافق العامة توجب حمايتها بطرق وأساليب إدارية، وهو ما يعبر عنه بالحماية الإدارية لأموال الدولة [1] .

ويأتي هذا النوع من الحماية ليكمل سلسلة الحماية التي يتمتع بها المال العام، فما لا شك فيه أن أموال الدولة العامة والخاصة تعد من الوسائل الهامة التي تستعين بها الإدارة في أدائها لوظائفها، جنبًا إلى جنب مع وسائل أخرى أهمها الموظف العام، وامتيازات السلطة العامة، ومنها إصدار القرارات الإدارية، وحق التنفيذ المباشر وغير المباشر، وغير ذلك من الوسائل و الامتيازات، ومن هنا كان على الإدارة واجب اتخاذ جميع الإجراءات الإدارية التي تمكنها من حماية المال العام والحفاظ عليه، وينسحب ذلك أيضًا على أموالها الخاصة التي من الممكن أن تتحول إلى أموال عامة بمجرد تخصيصها للنفع العام، مما يبرر إحاطتها أيضًا بنوع من الحماية يختلف عن تلك المقررة لأموال الأفراد الخاصة وهو الاتجاه الذي سلكته اغلب التشريعات[2].

وتتمتع الإدارة وهي بصدد إدارة أموالها العامة بامتيازات السلطة العامة، فما تصدره بهذا الشأن من قرارات تعتبر قرارات إدارية إضافة إلى تمتعها بحق التنفيذ المباشر الذي يعني أن تقوم الإدارة نفسها بتنفيذ قراراتها في مواجهة الأفراد تنفيذاً جبرياً دون حاجة للالتجاء إلى القضاء إذا لم ينفذها الأفراد طوعاً واختياراً، وهذا الامتياز الممنوح للإدارة يعتبر خروجاً على الأصل العام، والذي يقضي بأن الأفراد لا يأخذون حقهم بيدهم عند منازعة الغير لهم في هذا الحق، إذ يتوجب عليهم أن يلجؤوا إلى القضاء بوصفه صاحب الولاية العامة في طعن المنازعات، ليقرر لهم حقوقهم ويعطي كل ذي حق حقه، أما الإدارة فإنها تخرج عن الأصل من ناحيتين فهي تصدر بنفسها قراراً تنفيذياً ثم تنفذه بنفسها على الأفراد رائدها في ذلك الحرص على تحقيق المصلحة العامة [3] .

---

(1) عبد العليم عبد المجيد مشرف : الوجيز في القانون الإداري ، ج 2 ، دار النهضة العربية ، س 2002م، ص143 .

(2) امجد نبيه عبد الفتاح لبادة : مرجع سابق، 109.

(3) سليمان الطماوي : نشاط الإدارة ، دار الفكر العربي، ط ، س 1952م، ص 153 .

وإذا كانت كافة صور الحماية القانونية الإدارية والجنائية والمدنية تهدف في الأساس إلى حماية المال العام، فإن الخبراء والباحثين قد اتفقوا على أن الوقاية من الفساد الإداري والمالي أسهل من القيام بالكشف عنه [1].

وتتمثل الحماية الإدارية في جميع الإجراءات والقرارات التي تتخذها الإدارة والسلطة المختصة لحماية المال العام من أي اعتداء أو مساس ورد أي خطر يتهدده سواء اتخذ ذلك شكل إجراءات ضبط إداري أم في شكل إجراءات تنظيمية لاستعمال المال العام أو التعامل معه[2].

وأتناول موضوع الحماية الإدارية للمال العام من خلال مطلبين وذلك علي النحو الاتي :

الأول : القواعد الإدارية لحماية المال العام .

الثاني : الوسائل الإدارية لحماية المال العام .

(1) محمد محمد أحمد الدروبي : مرجع سابق، ص 489 .

(2) جورج رفيق ساري : القواعد القانونية للنشاط الإداري للدولة ، دار النهضة العربية ـ القاهرة، ط4، س 2004م، ص 1187 .

المطلب الأول

القواعد الإدارية لحماية المال العام

تتعرض الأموال العامة لجملة من المخاطر التي تلحق بها الضرر وتعطل تخصيصها للمنفعة العامة، وتتعد مصادر ذلك الخطر، ومن هنا حرصت التشريعات القانونية على إلزام الإدارة بتنفيذ التزاماتها تجاه الأموال العامة، وصيانتها والمحافظة عليها، وكذا متابعة مخالفات المال العام، وضرورة توقيع عقوبات على من يرتكب مخالفات، أو من يهمل في صيانة المال العام [1].

وغاية الإدارة من الحماية الإدارية هي المحافظة على الأموال العامة، ولها في سبيل ذلك القيام بكافة الأعمال اللازمة لصيانة هذه الأموال العامة وإصلاحها، إلى جانب الالتزام بالإحلال والتجديد باعتبارهما قاعدة عامة تترتب على مسئولية الدولة وإدارتها لتلك الأموال[2].

ويجب على الإدارة أن تحافظ على المال العام وتتخذ في ذلك جميع الإجراءات الكفيلة بحماية أملاك الدولة، وإزالة ما يقع عليها من تعديات بالطريق الإداري، وكذلك الالتزام بصيانة المال العام، والذي تفرضه القوانين واللوائح المختلفة سواء على الإدارة نفسها أو على مستعملي المال العام استعمالاً خاصاً، كالمرخص لهم أو المتعاقدين مع الإدارة لشغل جزء منه واستغلاله كأصحاب امتياز المرفق العام، وتنص القوانين واللوائح المختلفة على الجزآءات أو الإجراءات التي تتخذ ضد المقصر، أو من يخل بالتزامه في صيانة المال العام[3].

ويجب الحفاظ على الأموال العامة اتجاه ما تتعرض له من أضرار ناتجة عن السلطة الإدارية نفسها، وذلك عند إهمال الموظفين في القيام بواجبات صيانة المال العام الذي يصيبه التلف نتيجة مرور الوقت وسوء الاستخدام، الأمر الذي يحتم على الإدارة القيام بالصيانة المستمرة للمال العام، وكذلك تجديد العناصر التالفة لتتمكن من أداء الغرض الذي انشئت من أجله[4].

وأتناول في هذا المبحث القواعد الإدارية لحماية المال العام من خلال عرض التزامات الإدارة في هذا الصدد، وذلك بالتزامها بصيانة وإصلاح المال العام، وكذلك التزامها بالإحلال والتجديد .

---

(1) جورجي شفيق ساري : مرجع سابق ، ص 1187 .

(2) محمد فاروق عبد الحميد : المركز القانوني للمال العام ، مرجع سابق ، ص 713 ـ 719 .

(3) جورجي شفيق ساري : مرجع سابق ، ص 1187 ـ 1188 .

(4) محمد محمد احمد الدروبي : مرجع سابق ، ص 494 .

ـ الفرع الأول : الالتزام بصيانة المال العام وإصلاحه .

يأتي الالتزام بصيانة المال العام على عاتق الشخص الإداري المالك للمال[1]، ويكلف إلى جوار أعباء الصيانة بمواجهة دفع الأعباء المالية للضريبة المقررة على الأموال العامة التي يمتلكها، وتحمل المسئوليات التقصيرية الناجمة عن هذه الأموال، **وتختلف التزامات الصيانة المقررة لحماية الأموال** العامة ضد المخاطر الناجمة عن تلفها أو ما قد يصيبها من عطب نتيجة لاستعمالها استعمالاً عادياً طبقاً للأهداف المخصصة لها حسب **ما إذا كان المال العام مخصصا للاستعمال العام المباشر من الجماهير أو مخصصا لمرفق عام ، فبالنسبة للأموال المخصصة للاستعمال الجماهيري المباشر** فإن واجب صيانتها يقع على الشخص الإداري المالك لها، حيث لا يوجد سواه كشخص محدد يلقى عليه هذا العبء، ولا يقتصر التزام الصيانة في هذا المجال على واجبات الصيانة العادية، وإنما يمتد ليشمل كافة السبل التي يتحقق معها صلاحية الأموال للوفاء بالأهداف التي خصصت لها بأفضل صورة، **أما بالنسبة للأموال المخصصة لمرفق عام** فهي لهذا السبب تخضع عادة لشخص إداري محدد في مجال استعمالها، وقد يكون مغايراً للشخص الإداري المالك لها، وفي هذه الحالة يتوزع عبء الصيانة على مالك المال العام والمرفق الذي خصص له المال العام يتولى كل منهما نفقات الصيانة المناسبة والمطابقة لأوجه الاستعمال التي يمارسها على المال العام، مالم يوجد نص تشريعي أو اتفاق يحملها للمالك ومن المتفق عليه أن الاصلاحات الكبرى يقع عبئها على عاتق السلطة الإدارية المالكة[2]، ونتناول هذا الالتزام في كل من فرنسا ومصر وليبيا .

أولاً : الالتزام بصيانة المال العام وإصلاحه في فرنسا .

لا يقتصر التزام الإدارة في فرنسا بالصيانة فقط وإنما بالتحديث والتطوير، وتكون مسؤولية صيانة الأموال العامة المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة من ضمن مسؤوليات جهة الإدارة المالكة له فتلتزم بصيانته وتحديثه وتطويره، لكن إذا كانت الأموال مخصصة للمرفق العام فإن عبء صيانتها فهو مشترك فيوزع في هذه الحالة بين الجهة التي تملك المال العام والمرفق العام المخصص المال العام له، كل هذا مالم يكن هناك نص قانوني يقتضي خلاف ذلك[3]، ولكن بعض الفقه يرى أن واجب الصيانة يقع على عاتق جهة الإدارة فقط، مالم يكن هناك اتفاق بخلاف ذلك، ويرى البعض الآخر أن واجب الصيانة يقع على عاتق الجهة المالكة فقط، مالم يكن هناك اتفاق بخلاف ذلك[4]، وإذا أهملت الجهة المالكة الصيانة والتطوير فللجهة التي تتولى الإدارة أن تقوم بذلك ويحق لها الرجوع على الجهة المالكة بهذه النفقات وفقاً لمجلس الدولة الفرنسي على أساس أن هذه النفقات من المساعدات الضمنية التي يجوز مطالبة

---

(1) سليمان محمد الطماوي : مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق : 541 .

(2) محمد فاروق عبد الحميد : المركز القانوني للمال العام، مرجع سابق ، ص 210 .

(3) محمد على أحمد قطب : الموسوعة القانونية والأمنية في حماية المال العام،ط1، ابتراك للنسخ والتوزيع ـ القاهرة، س2006م، ص245 .

Lenoir, les domains de l'eal et des autres collectivile public 1960. p150.

المالك بها، إلا أن المحاكم القضائية في فرنسا لم تجر على ذلك [1] .

ولا يقتصر التزام الصيانة في فرنسا على واجبات الصيانة العادية، وإنما يمتد ليشمل كافة السبل التي يتحقق معها صلاحية الأموال واستمرارها في تأدية وظائفها التي خصصت لها بأفضل الصور الممكنة، ومن الأمثلة على ذلك مسئولية الإدارة عن الصيانة والتحديث المستمرين لشبكة الطرق وتوسيعها بما يتناسب مع الزيادة المضطردة في حركة المرور [2] .

ثانياً : الالتزام بصيانة المال العام وإصلاحه في مصر .

نصت **المادة 116 مكرر فقرة (ب) من قانون العقوبات المصري** [3] على أنه : "كل من أهمل في صيانة أو استخدام أي مال من الأموال العامة معهودة به إليه، أو تدخل في صيانته أو استخدامه في اختصاصه، وذلك على نحو يعطل الانتفاع به، أو يعرض سلامته أو سلامة الأشخاص للخطر يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ست سنوات إذا ترتب على الإهمال وقوع حريق أو حادث آخر نشأت عنه وفاة شخص أو أكثر أو إصابة أكثر من ثلاثة أشخاص، وتكون العقوبة السجن إذا وقعت الجريمة المبينة بالفقرة السابقة في زمن حرب على وسيلة من وسائل الانتاج المخصصة للمجهود الحربي" .

فالمشرع المصري جعل واجب الالتزام بصيانة الأموال العامة على عاتق الشخص الإداري المالك للمال العام، وذلك بالنسبة للأموال المخصصة للاستعمال المباشر من قبل الجمهور، أما بالنسبة للأموال المخصصة للمرافق العامة أي لخدمة مرفق عام فيقع واجب الالتزام بالصيانة على عاتق الشخص الحائز لهذا المال والتشريعات القانونية ومن خلال إلزامها الشخصيات الإدارية بصيانة المال العام تسعى لتحقيق ما يلي :

- المحافظة على الأموال العامة وضمان استمرارها في تحقيق المنفعة العامة أطول فترة ممكنة .
- تجنيب الإدارة الوقوع في دائرة المسئولية ودفع التعويضات اللازمة عن الأضرار التي قد تصيب الأفراد جراء استعمالها للأموال العامة والناتجة عن سوء حالة تلك الأموال بسبب الإهمال في صيانتها والمحافظة عليها [4] .

وبالإضافة إلى نص **المادة 116 مكرر (ب)** عقوبات فقد أصدر المشرع **القانون 35 لسنة 1972م** الذي صدر بشأن

---

(1) رفيق محمد سلام : الحماية الجنائية للمال العام ، دار النهضة العربية ـ القاهرة، س 1994م ، ص97 .

(2) محمد فاروق عبد الحميد : المرجع السابق، ص 210 .

(3) معدلة بالقانون رقم 63 لسنة 1975م .

(4) رفيق محمد عبد السلام : مرجع سابق، ص 98 .

حماية الأموال العامة والذي جاء في المادة الخامسة منه تجريم اهمال الموظفين العموميين في صيانة الأموال العامة المعهود بها اليهم أو اساءة استخدامها بالصورة التي يترتب عليها تعطيل الانتفاع بها، أو يكون من شأنه تعرض سلامة المال أو الاشخاص للخطر، وقد أبرزت المذكرة الايضاحية للقانون 35 لسنة 1972م اهتمام المشرع المصري بإرساء أحكام تقرير هذا الالتزام على عاتق جهات الإدارة المعنية والأسباب التي دفعته إلى تجريمه حيث ذكرت : " قد لوحظ أن الاهمال في صيانة أو استخدام الأموال العامة الذي يعطل الانتفاع به أو يكون من شأنه تعريض سلامة المال أو الأشخاص للخطر لا يعاقب عليه في حد ذاته إلاَّ إذا ترتب عليه وقوع الضرر فعلاً، وكان الضرر منطوياً على قتل شخص أو جرحه طبقاً **للمادتين 238، 242** عقوبات، أما الضرر الذي يصيب المال فلا يعاقب عليه إلا في حالة الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف العام ويلحق ضرراً جسيماً بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها، وهي الجريمة المنصوص عليها في **المادة 116 فقرة (ب)**، وإلا في حالة الحريق بإهمال الواردة بالمادة 360 عقوبات والتي يعاقب عليها بعقوبة لا تناسب مع خطورة الفعل ... لذلك اقتضى الأمر تقرير عقوبة الحبس على مجرد الاهمال في صيانة المال العام أو استخدامه الذي يعطل الانتفاع به، أو يكون من شأنه تعريض سلامته أو سلامة الأشخاص للخطر ..." [1] .

ثالثاً : الالتزام بصيانة المال العام وإصلاحه في ليبيا .

قام المشرع الليبي بجعل عبء صيانة المال العام على كاهل الجهة الإدارية المخصص لها هذا المال فقد جاء تأكيد ذلك في **المادة 9** من القانون رقم 11 لسنة 1992م بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية[2] الذي نصت على : " تتولى الجهات العامة إدارة ما يخصص لها من عقارات واتخاذ كافة الإجراءات والتدابير للمحافظة عليها صونا للمال العام " .

والمشرع الليبي لا يفرق بين كون المال مخصصاً لاستعمال الجمهور مباشرة أو للمرافق العامة، حيث تنص أغلب القوانين والقرارات المنظمة لعمل الجهات العامة على أعمال الصيانة لتلك الأموال، فوزارة الإسكان والمرافق مثلاً مختصة بصيانة الطرق والجسور والأنفاق والحدائق العامة سواء أكان ذلك بالإمكانيات الذاتية للمصلحة أو عن طريق مراكز الصيانة أو الشركات المتخصصة، وكذلك مسؤولية وزارة الصحة عن صيانة المستشفيات والعيادات والمراكز الصحية وذلك عن طريق إبرام العقود المختلفة التي تلزم الصيانة والإصلاح، وكذلك الحال بالنسبة لوزارة التعليم التي يقع عليها عبء صيانة المدارس والمؤسسات التعليمية العامة، والمحافظة عليها باعتبارها مالاً عاماً مخصصاً للنفع العام [3] .

---

(1) محمود فاروق عبد الحميد : مرجع سابق ، ص 716 ، 717 .

(2) الجريدة الرسمية ، ع 27 ، س 30 ، سنة 1992م .

(3) أحمد إبراهيم نويجي المجبري : مرجع سابق ، ص 129 .

وفي حالة تخلف السلطة الإدارية عن القيام بالتزامات الصيانة فإن على المرفق المخصص له المال القيام بأعمال الصيانة، وله الرجوع على السلطة الإدارية والمطالبة بتحملها لأعباء الصيانة، وفي حالة عدم قيام المرفق المخصص له المال بالتزامات الصيانة المقررة عليه فإن السلطة الإدارية هي من يتولى القيام بأعباء الصيانة، ولها تجاه ذلك ومن تلقاء نفسها خصم كافة التكاليف من بنود الميزانية للمرافق المصلحية أو الإقليمية [1] .

مما سبق يتبين أن الالتزام بصيانة المال العام يحقق الحماية الإدارية من خلال تحقيقه لعدة نتائج لعل أهمها ضمان استمرار تخصيص المال لتحقيق النفع العام، وحماية الإدارة من جراء التزامها بالتعويض عن الأضرار التي قد تصيب الأفراد من جراء استعمال هذه الأموال كنتيجة لعدم الالتزام بقواعد الصيانة الواجبة [2] .

ـ الفرع الثاني : الالتزام بتجديد واحلال المال العام

أدى التطور المعاصر الذي تشهده الدولة إلى اتساع نطاق الأموال العامة، وبزيادة مفردات المال العام ونطاقه زادت أشكال الخطر الذي تتعرض له تلك الأموال وتعددت مصادره، وكل ذلك يستوجب تطبيق قواعد الحماية لدفع الخطر والحيلولة بينه وبين الإضرار بالأموال العامة وتعرض المصلحة العامة للخطر[3]، وتعدد مصادر الخطر زاد أهمية تطبيق قواعد الحماية الإدارية لحيلولة بينها وبين الإضرار بالمال العام، فمقابل مصادر الخطر المتنوعة قواعد حماية إدارية معينة تتغيّا مواجهة مصادر تلك الأخطار، ومن هذه القواعد قاعدة الالتزام بتجديد وإحلال المال العام .

ويعتبر وفاء الأجهزة الإدارية التي تتولى تشغيل الأموال بهذا الالتزام هو العنصر الجوهري في بقاء واستمرار الأموال العامة في تحقيق أهدافها المخصصة من أجلها، ويعني التزام الإحلال والتجديد حرص أجهزة إدارة وتشغيل المال على إثبات حسابات فقد قيم المال التي يتعرض لها بالضرورة خلال فترة تشغيله [4] .

وتعد قاعدة الالتزام بالإحلال والتجديد أحد أهم قواعد حماية المال العام، وهي في الأصل قاعدة مكملة للقاعدة الأولى المتمثلة في الالتزام بصيانة وإصلاح المال العام، فكلاهما يقع على عاتق الجهة الإدارية سواء أكانت الجهة المالكة للمال العام أم تلك التي تحوز هذا المال[5]، ونستعرض هذه القاعدة في كل من فرنسا ومصر وليبيا .

---

(1) محمد محمد أحمد الدروبي : مرجع سابق، ص 503 .

(2) رفيق محمد سلام : مرجع سابق، ص99 .

(3) محمد محمد أحمد الدروبي : مرجع سابق، ص 490 .

(4) محمد فاروق عبد الحميد : مرجع سابق، ص 338 .

(5) محمد علي أحمد قطب : مرجع سابق، ص 247 .

أولاً : الالتزام بتجديد واحلال المال العام في فرنسا .

في فرنسا يقع عبء الالتزام بالإحلال والتجديد على عاتق الجهة الملزمة بالصيانة، كما هو الحال بالنسبة لقاعدة الالتزام بالصيانة والاصلاح[1]، فإذا كان المال العام مخصص للاستعمال الجماهيري المباشر فيقع الالتزام بالإحلال والتجديد على الجهة المالكة لهذا المال، وإذا كان المال العام مخصص لمرفق عام فيقع الالتزام على الجهة الإدارية التي تقوم بإدارة المرفق [2] .

ثانياً : الالتزام بتجديد واحلال المال العام في مصر

في مصر فإن الالتزام بالإحلال والتجديد يكون من ضمن الأعباء التي يتحملها الشخص الإداري المالك للمال العام أو الحائز له مثله مثل الالتزام بصيانة المال العام [3]، بمعنى أن الجهة التي يقع عليها الالتزام بالصيانة يقع عليها كذلك الالتزام بالإحلال والتجديد .

ثالثاً : الالتزام بتجديد واحلال المال العام في ليبيا

في ليبيا فإن هذا الالتزام يقع أيضاً على الشخص الإداري المخصص له المال العام، أو الشخص الإداري المكلف بالمحافظة عليه، فهذه الجهات هي التي عليها أن تعمل على تطوير وتجديد المرافق العامة، حتى تؤدي خدماتها بكل سهولة وكفاءة تتفق مع تطورات العصر، ويعتبر هذا الالتزام بالغ الأهمية للوصول إلى تحقيق المصلحة العامة [4] .

من خلال العرض السابق لقواعد الحماية الإدارية يتضح أن من أهم الأمور التي يتميز بها المال العام عن المال الخاص الزام الشخص الإداري المالك للمال أو المخصص له المال العام باتخاذ بعض التدابير والأعمال التي من شأنها حماية المال العام ضد عوامل الاستهلاك و التلف، ولا يوجد مثل هذا الالزام في ملكية المال الخاص ، وتستهدف القواعد الإدارية لحماية المال العام والمتمثلة في الصيانة أو الالتزام بالإحلال والتجديد الحرص على سلامة الأموال العامة واستمرار تخصيصها للمنفعة العامة لأطول فترة ممكنة، بالإضافة إلى عدم تعريض الأفراد لأي مخاطر ناجمة عن سوء حالة المال العام حال قيامهم باستعماله الأمر الذي يوقع الإدارة في دائرة المسئولية عن تعويض ما لحق الأفراد من أضرار جراء ذلك [5].

فالالـتزام بصيـانة المال العام يضفي حماية على الأمـوال العـامة من جهة الإدارة المالكة لهذه الأموال أو التي تقوم

---

(1) رفيق محمد سلام : مرجع سابق ، ص 99 .

(2) Lenoir. Op .cit.p15 .

(3) محمد علي أحمد قطب : مرجع سابق ، 248 .

(4) أحمد ابراهيم نويجي المجبري : مرجع سابق ، ص 179 ـ 180 .

(5) محمد فاروق عبد الحميد : مرجع سابق ، ص 714 ـ 715 .

بإدارة هذه الأموال، وكذلك بالنسبة للالتزام بالإحلال والتجديد يعمل على حماية الأموال العامة لكي تساير وتواكب التقدم والتطور[1].

(1) ناصر خلف بخيت : مرجع سابق ، ص82 .

المطلب الثاني

وسائل الحماية الإدارية للمال العام .

تتمثل الحماية الإدارية للمال العام في جميع الاجراءات والقرارات التي تتخذها الإدارة والسلطات المختصة لحماية المال العام من أي اعتداء أو مساس، ورد أي خطر يتهدده سواء اتخذ ذلك شكل إجراءات ضبط إداري، أو في شكل إجراءات تنظيمية لاستعمال المال العام أو التعامل معه، فالحماية الإدارية للمال العام تكون من خلال جميع الإجراءات الكفيلة بحماية أملاك الدولة وإزالة ما يقع عليها من اعتداء بالطريق الإداري، وتنص القوانين واللوائح على الإجراءات التي تتخذ ضد من يخل بالتزامه في حفظ المال العام[1]، وللإدارة في سبيل تحقيق هذا الهدف العديد من الوسائل الإدارية التي تواجه بها الاعتداء على المال العام وتكفل حماية هذه الأموال ومن أهم هذه الوسائل لوائح الضبط الإداري، وسلطة الحجز الإداري، وسلطة تعديل العقود الإدارية، سلطة التنفيذ المباشر وسيتم تناول كل منها كما يلي :

ـ الفرع الأول : سلطة الحجز الإداري .

إن الحجز الإداري من أهم الصلاحيات الممنوحة لجهة الإدارة لتحصيل ديونها على الغير، ويقصد بالحجز الإداري كافة الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، أو التي تجيز للحكومة أو الأشخاص الاعتبارية العامة الحجز على أموال المدين كلها أو بعضها، ونزع ملكيتها استيفاء لحقوقها التي يجيز القانون استيفائها بهذا الطريق، فسلطة الإدارة هنا تعتبر من أخطر الامتيازات التي تمتع بها الإدارة عند اقتضاء حقوقها لدى الإرادة [2].

ويعرف الحجز الإداري على أنه : " مجموعة الإجراءات التي تتخذها السلطة الإدارية بغرض الحجز على أموال مدينيها والسيطرة عليها تمهيداً لبيعها استيفاءً لحقوقها التي يجيز القانون اقتضائها بهذا الطريق الاختياري" [3].

وتعد سلطة الحجز الإداري التي تتمتع بها الإدارة في اقتضاء حقوقها من أخطر وأهم الامتيازات التي تحظى بها فالأصل في اقتضاء الحقوق هو اللجوء إلى القضاء المختص، وهو المعمول به من قبل الأفراد حال الاقتضاء لحقوقهم من الإدارة أو من بعضهم البعض، ولكن استثناء من ذلك فقد أجيز للإدارة وفي حالات محددة ومتى توافرت شروط معينة اقتضاء حقها بنفسها دون اللجوء إلى القضاء[4]، حتى تتمكن الإدارة من إنجاز أعمالها الهادفة إلى تحقيق

---

(1) جورجي شفيق ساري : مرجع سابق ، ص 1187 ـ 1188 .

(2) حسين عبد المحسن عبد السلام : بحث بعنوان " قانون الحجز الإداري بين النظرية والتطبيق "، ورشة عمل بعنوان ماهية الحجز الإداري، كلية الحقوق ـ جامعة الإسكندرية ، ص 9 .

(3) رفعت زكي سعد : الأحكام العملية للحجز الإداري بين التشريع والتطبيق ، مطبعة سامي منصر ، ط 1 ، س 2001م، ص 3 .

(4) راجع م 395 من قانون العقوبات المصري .

المصلحة العامة دون تراخ[1]، فهذا القانون صدر لمخاطبة الجهة الإدارية الدائنة لتحصيل مستحقاتها دون انتظار لإجراءات التقاضي العادية، وما يتبعها من تعقيد وتطويل، ولسرعة الإدارة في تحصيل موارد الدولة المستحقة لها مقابل ما تؤديه من خدمات[2] .

فقانون الحجز الإداري هو قانون تم وضعه ليكون وسيلة لتحصيل حقوق الدولة قبل الأفراد التي تحددها القوانين، فقانون الضرائب أو الجمارك ينشئ التزام في ذمة الممول وهي الضريبة المستحقة على النشاط الذي يباشره، فعلى الممول أن يقوم من تلقاء نفسه بسداد ما عليه من الضرائب فإذا امتنع من ذلك فإن جهة الإدارة تضطر للتدخل الإجباري على السداد عن طريق الحجز الإداري على ممتلكاته جبراً بموجب قانون الحجز الإداري، وهو نظام قانوني يساعد جهة الإدارة في إلزام الممول بسداد ما يستحق عليه [3].

بالإضافة لما سبق ذكره فإن أحكام الحجز الإداري لا تسري في مواجهة المرافق العامة، لأنه لا يتصور تطبيق أحكام قانون الحجز الإداري على المرافق العامة، لأن من شأن ذلك أن يتسبب في تعطيل عمل تلك المرافق وعرقلة سيرها بانتظام واطراد، وقصد المشرع من إقرار قانون الحجز الإداري هو تقرير وسائل خاصة لاستيفاء الدولة وغيرها من الاشخاص العامة لحقوقها قبل آحاد الناس، ما يكشف عن إحدى مزايا السلطة العامة المقررة لتسيير المرافق العامة بغية استيفاء ديون الدولة لإنفاقها في حاجات المرافق العامة [4] .

ونتناول سلطة الحجز الإداري في كل من مصر وليبيا.

أولاً : سلطة الحجز الاداري في مصر.

في مصر فقد عرف القضاء المصري الحجز الإداري بقوله :" مجموعة من القرارات والأوامر الإدارية التي تصدرها جهة الإدارة بغرض الحجز على أموال المدين وبيعها استيفاء لحقوقها التي يجيز القانون اقتضائها بهذا الطريق الاختياري بدلا من الطريق القضائي " [5].

وقد صدر في هذا الشأن قانون خاص بالحجز الإداري رقم 308 لسنة 1955م[6] وكان الغرض منه تمكين الدولة من تحصيل المبالغ المستحقة لها من ضرائب ورسوم بجميع أنواعها، والمبالغ المستحقة لها مقابل ما تؤديه من خدمات وغيرها من المبالغ المستحقة للدولة لدى بنوك القطاع العام أو التي نصت القوانين الخاصة على تحصيلها بطريق الحجز

---

(1) محمد محمد أحمد الدروبي : مرجع سابق ، ص 524 ، محمد علي قطب : مرجع سابق ، ص 235 .
(2) ناصر خلف بخيت : مرجع سابق ، ص 86 .
(3) حسين عبد المحسن عبد السلام : مرجع سابق ، ص 8.
(4) عبد العليم عبد المجيد مشرف : الوجيز في القانون الإداري ، ج 2 ، دار النهضة العربية ـ القاهرة ، س 2002م ، ص 161.
(5) حكم نقض رقم 2714 لسنة 56 ق ، جلسة بتاريخ1989/5/22 م.
(6) معدل بالقانون رقم 30 لسنة 1972م .

الإداري وغيرها من المبالغ المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون على وجه السرعة، ومن تلك المبالغ أيضاً إيجارات أملاك الدولة الخاصة، وما يكون مستحقا لوزارة الأوقاف وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة والمبالغ المستحقة للبنوك التي تساهم الدولة في رؤوس أموالها بما يزيد على النصف وأي مبالغ أخرى تنص القوانين الأخرى على جواز تحصيلها بطريق الحجز[1].

وفي نفس المعنى جاء حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها : " إجراءات الحجز والبيع الإداري كما نضمها القانون رقم 308 لسنة 1955م لا تعدو أن تكون نظاما خاصا وضعه الشارع لتحصيل المستحقات التي للحكومة في ذمة الأفراد ..." [2].

كما نصت **المادة الثانية** من القانون رقم 308 /1955م بشأن الحجز الإداري المصري على أنه يصدر الأمر بتوقيع الحجز الإداري من كل من الوزير أو رئيس المصلحة أو المحافظ أو المدير أو ممثل الشخص الاعتباري بحسب الأحوال، أو من ينيبه كل من هؤلاء في ذلك كتابة، ولابد أن يكون توقيع الحجز بأمر مكتوب صادرٍ من السلطة المختصة .

كما جاء في المادة الثالثة من ذات القانون أن الحجز الإداري يكون على أموال المدين أياً كان نوعها، سواء كانت أموالاً منقولة أم أموال عقارية، وفي حالة عدم كفاية الأموال المحجوز عليها لسداد المبالغ المستحقة فإنه يجوز الحجز على أي منقول أو عقار يملكه المدين وفي أي مكان .

وقد أوضحت محكمة النقض المصرية الفرق بين الحجز الإداري والتنفيذ القضائي بقولها : " الحجز الإداري المقصود به امتياز للإدارة العامة، لتحقيق وظيفتها العامة، واختلافه عن التنفيذ القضائي قيام الإدارة فيه بدور طالب التنفيذ ودور ممثل السلطة العامة في إجراءاته " [3] .

وقد حدد هذا القانون المبالغ المستحقة التي يجوز تحصيلها بطريق الحجز الإداري عند عدم دفعها في مواعيدها المحددة بالقوانين والمراسم الخاصة بها وهذه المبالغ هي :

أ ـ الضرائب و الإتاوات والرسوم بجميع أنواعها.

ب ـ المبالغ المستحقة للدولة مقابل خدمة عامة .

ت ـ المصروفات التي تبذلها الدولة نتيجة أعمالها أو تدابير تقضى بها القوانين واللوائح .

---

(1) محمد محمد أحمد الدروبي : مرجع سابق ، ص 525 .

(2) طعن رقم 38 /3 ق ، جلسة بتاريخ 1957/2/2م، مجموعة المبادئ القانونية للمحكمة الإدارية العليا ، ص338 .

(3) طعن رقم 61/871 ق ، جلسة بتاريخ 1999/11/17م ، مجلة المحاة المصرية ، ع1 ، س 2002م ، ص 38 .

ث ـ الغرامات المستحقة للحكومة قانونا .

ج ـ إيجارات أملاك الدولة الخاصة ومقابل الانتفاع بأملاكها العامة سواء في ذلك ما كان بعقد أو مستغلات بطريق الخفية .

ح ـ أثمان أطيان الحكومة المبيعة وملحقاتها وفوائدها .

خ ـ المبالغ المختلسة من الأموال العامة

د ـ ما يكون مستحقاً لوزارة الأوقاف وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة من المبالغ المتقدمة، وكذلك ما يكون مستحقاً لوزارة الأوقاف بصفتها ناظراً أو حارساً من إيجارات أو أحكار أو أثمان الاستبدال للاعيان التي تديرها الوزارة .

ذ ـ المبالغ المستحقة للبنوك التي تساهم الحكومة في رؤوس أموالها بما يزيد على النصف .

ر ـ المبالغ الاخرى التي نصت القوانين الخاصة بها على تحصيلها بطريق الحجز الإداري .

ثانياً : سلطة الحجز الإداري في ليبيا .

في ليبيا فقد تناولت المحكمة العليا الليبية كذلك تعريف الحجز الإداري بقولها : " أن الحجز الإداري رخصة قانونية للجهة الإدارية لتحصيل المبالغ المستحقة لها بهدف تبسيط الإجراءات والإقلال من النفقات أما فيما عدا توقيع الحجز فإن قواعد قانون المرافعات فيما يخص رفع الحجز أو الاعتراض عليه أو التظلم منه هي التي تسري ويجب أن يرفع إلى المحكمة المدنية المختصة ولا يختص القضاء الإداري بنظره" [1] .

فالغاية من الحجز الإداري ليست الحجز على أموال المدين بل الغاية هي أن تحصل الإدارة على المبالغ المستحقة على الغير، وذلك لن يتم في الغالب إلا ببيع الأموال المحجوزة بالمزاد العلني حيث تستوفي الإدارة حقها من ثمن البيع[2].

وقد أصدر المشرع الليبي القانون رقم 152 لسنة 1970م بشأن الحجز الإداري [3]،وهو قانون خاص ذو طبيعة

(1) طعن إداري رقم 39/27 ق ، جلسة بتاريخ 121993/25م، م. م. ع ، ع 1- 2 ، س29 ، ص51 .

(2) رفيق محمد سلام : الحماية الجنائية للمال العام ، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق ، ص 110 .

(3) الجريدة الرسمية س9 ، ع 5 ، ص3 .

إدارية حيث أنه صدر لمخاطبة جهة الإدارة الدائنة لتحصيل مستحقاتها دون انتظار الإجراءات القضائية العادية التي تعرف بالتعقيد والتطويل وقد نصت المادة الأولى من هذا القانون[1] على جواز اتباع قواعد وإجراءات الحجز الإداري في حالة عدم الوفاء بالمبالغ المبينة في ما يأتي :

أ ـ الضرائب والإتاوات والرسوم بجميع أنواعها .

ب ـ المبالغ المستحقة للدولة مقابل خدمات عامة .

ج ـ القروض المقدمة من الحكومة، وكذلك المبالغ المستحقة عن القروض أو التسهيلات الائتمانية الممنوحة من المصارف التي تزيد مساهمة الدولة في رؤوس أموالها على النصف .

د ـ الغرامات المستحقة قانونا والمبالغ المختلسة من الأموال العامة .

هـ ـ إيجارات أملاك الدولة الخاصة ومقابل الانتفاع بأملاكها العامة سواء في ذلك مكان بعقد أو بغير عقد .

و ـ ثمن ما تبيعه الدولة من أراض وعقارات أخرى وملحقاتها وفوائدها .

ز ـ ما يكون مستحقا للجهات الحكومية أو الهيئات العامة القائمة على الأوقاف بصفتها ناظرا أو متوليا أو حارسا من إيجارات أو أحكار أو أثمان استبدال الأعيان التي تديرها .

ح ـ القروض المقدمة من الحكومة أو من المصارف التي تزيد مساهمة الدولة في رؤوس أموالها على النصف .

وتسري أحكام قانون المرافعات المدنية التجارية فيما لا يتعارض مع أحكامه فقانون الحجز الإداري هو قانون خاص ذو صفة إدارية حيث صدر لمخاطبة الجهة الإدارية الدائنة في تحصيل مستحقاتها دون الانتظار للإجراءات القضائية العادية وما يصاحبها من تعقيد، وفي سياق ذلك جاء حكم المحكمة العليا بقولها : " إن نص المادة الخامسة من القانون رقم 152 لسنة 70م بشأن الحجز الإداري يقضى بأنه فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون تسرى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الخاصة بالحجوز التي لا تتعارض مع أحكام هذا القانون... " [2].

ويشار إلى أن هناك مجموعة من الأموال لا يجوز الحجز عليها بنص المشرع لعدم قابلية بعض الأموال للحجز عليها لاعتبارات اجتماعية وانسانية واقتصادية كحاجات المدين الخاصة والضرورية لحياته ومعيشته اليومية ومع هذا فإن حق الجهة الإدارية لا يسقط بل تستمر الإدارة في الملاحقة القانونية [3] .

(1) عدلت بالقانون رقم 70 لسنة 1971م، الجريدة الرسمية س 9 ، ع 58، ص 1185 .
(2) حكم مدني رقم 38/51 ق ، غ . م، جلسة بتاريخ 1993/6/28م .
(3) محمد محمد أحمد الدروبي : مرجع سابق ، ص 529 .

ـ الفرع الثاني : سلطة تعديل العقد الإداري .

تتمتع الإدارة بحق أو سلطة تعديل أو إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة مبناه وأساسه عدم تساوي أو تكافؤ المصالح بين المتعاقدين كما هو الحال في العقود المدنية بين أشخاص القانون الخاص حيث أطراف العقد متساوون، أما في العقد الإداري فالمفترض أن الإدارة تدير مرفقاً عاماً يستفيد منه المجتمع، وهي بالتالي تمثل مصلحة المجتمع التي هي أولى بالرعاية من مصلحة الفرد، من هنا منحت الإدارة هذه السلطة أو هذا الحق لصيانة حقوق المجموع، ويعتبر القرار الإداري الصادر عن الإدارة المنفردة أنجع وسائل القانون العام التي تتسلح بها الإدارة لأداء ما هو منوط بها، غير أن الإدارة كثيراً ما تلجأ إلى طريقة الاتفاق مع الأفراد فينشأ بينها وبينهم عقد يرسم حدود وواجبات كل الطرفين [1] .

وهناك ارتباط كبير بين العقد الإداري من جهة وبين المرفق العام من جهة أخرى، ومن المؤكد أن المرفق العام يتعرض للتبديل والتغيير على حسب تغير الظروف المحيطة به مما يستوجب تغييراً في العقد الإداري، وهنا يجب على الإدارة أن تتدخل من أجل تعديل العقد الإداري بما يتناسب مع الظروف الجديدة [2] .

ويمكن تعريف العقود الإدارية بأنها : " تلك التي يبرمها شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام وتظهر فيها نيته في الأخذ بأحكام القانون العام، ويتجلى ذلك إما بتضمين تلك العقود شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص، أو بالسماح للمتعاقد مع الإدارة بالاشتراك مباشرة في تسيير المرافق العام " [3] .

وتمتاز العقود الإدارية بأن شروطها تحرر مقدماً ولا يملك المتعاقد مناقشتها، بل إن بعض شروطها تفرض على الإدارة ذاتها، لأن القانون يلزمها بإدراجها في جميع العقود، كما أن الإدارة تملك تعديل معظم هذه الشروط بإرادتها المنفردة، ودون حاجة لموافقة المتعاقد الآخر بل أن لها إنهاء الرابطة التعاقدية في بعض الحالات [4].

ويشار إلى أن حق الإدارة في تعديل العقد وإنهائه بالإرادة المنفردة أمر متعلق بالنظام العام، ويترتب على ذلك ما يلي :

أـ أن الإدارة لا تستمد هذا الحق من نصوص العقد وإنما من طبيعة المرفق العام .

---

(1) سليمان الطماوي : مبادئ القانون الإداري ـ أموال الإدارة العامة ، مرجع سابق ، ص 301 .

(2) عبد الغني بسيوني : القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 238 .

(3) سليمان الطماوي : المرجع السابق ، ص 305 .

(4) سليمان الطماوي : المرجع السابق : ص 348 .

ب ـ أن للإدارة التمسك به وإعماله في مواجهة المتعاقد معها حتى وإن لم يكن منصوص عليه في العقد، ذلك أن النص عليه في العقد هو نص مقرر وكاشف لهذا الحق وليس منشئا له .

ت ـ أنه لا يجوز لها التنازل عنه ويقع باطلا كل شرط يحرمها هذا الحق .

ث ـ أن ذلك يعطي للإدارة الحق في التنفيذ المباشر دون اللجوء للقاضي لتقرير التعديل أو الانهاء[1].

فالإدارة تملك ـ على خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم ـ بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه أن تعدل من شروطه بما يزيد أو ينقص من التزامات المتعاقد الآخر، ودون حاجة لموافقة هذا الأخير، وأساس هذه السلطة غير المألوفة مقتضيات سير المرافق العامة، فقد يتطلب حسن سير هذه المرافق أن تجري الإدارة تعديلات في شروط العقد لم تكن معروفة وقت إبرامه، ولهذا يجب أن تضحى المصلحة الخاصة في سبيل المصلحة العامة، وهذه السلطة الخطيرة قائمة بالنسبة لجميع العقود الإدارية دون حاجة للنص عليها في دفاتر الشروط، ولا يمكن للإدارة أن تتنازل عن هذا الحق باتفاق مضاد، وإن فعلت كان الاتفاق باطلاً غير أن لهذه السلطة حدود، فهي لا تتناول إلا بعض شروط العقد، فلا تملك الإدارة أن تعدل من شروط العقد إلا ما تعلق بسير المرفق العام، وبالخدمة التي يؤديها للجمهور، ولكنها لا تملك أن تمس المزايا المالية المتفق عليها في العقد للمتعاقد، ويجب ألا تتجاوز تلك التعديلات حداً معينا وإلا جاز للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد، فلا يجوز أن تقلب تلك التعديلات شروط العقد رأساً على عقب بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عرضٍ جديد [2].

أولاً : سلطة تعديل العقد الإداري في فرنسا .

في فرنسا فقد أثارت مسألة تعديل العقد الإداري نقاشاً واسعاً وجدلاً كبيراً، فبعض الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه **لوبيه** والفقيه **دي لوبادير** عارضا فكرة تعديل العقد الإداري، وأساس هذا الاعتراض أنه يجب تفسير بنود العقد الإداري وفقاً لنية المتعاقدين التي تتجلى في نص صريح أو ضمني من نصوص العقد ذاته[3]، أما الرأي السائد فللإدارة ـ على خلاف القواعد العامة ـ الحق في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، ودون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر، ويكون تعديل العقد بالإرادة الصريحة، ولكن يجب أن تكون الإدارة مدفوعة بالتعديل بمقتضيات المصلحة

(1) توفيق شحاته : مبادئ القانون الإداري، دار النشر للجامعات المصرية ـ القاهرة، ط1 ، س 1955م، ص 802 ـ 803، مصطفى كامل ليلة : نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء، دار الفكر العربي، ص 55 ـ 65 .

(2) سليمان الطماوي : المرجع السابق : ص 354 ـ 355 .

(3) عبد السلام المزوغي : النظرية العامة في العقود الإدارية ، ج2 ، س 1993م ، ص 248 .

العامة ويراعى أن حق الإدارة في التعديل ليس مطلقاً، بل يجب ألاَّ يتجاوز حدود معينة، وإلاَّ جاز للمتعاقد معها طلب فسخ العقد، والتعديل يجب ألا يتناول حقوق المتعاقدين المالية، وأن يقتصر على الشروط المتعلقة بسير المرفق العام[1]، وبذلك يرى كل من العميد (هوريو) الذي يذهب إلى القول بأن كل عملية إدارية هي عملية احتمالية أنه قد يرد أثناء التنفيذ وقفها أو تأجيلها أو تعديلها لأسباب تتعلق بالصالح العام[2]، كما ذهب الفقيه (بكينو) إلى القول بأن سلطة التعديل المنفردة المقررة للإدارة تعتبر عنصراً من عناصر النظرية العامة للعقود الإدارية، وهي سلطة عامة تشمل جميع العقود والاشتراطات، فالإدارة وهي تبرم عقداً إدارياً لا ينظر إليها باعتبارها متعاقداً عادياً، ذلك أنها لا تسعى إلى تحقيق غرض آخر سوى تحقيق الصالح العام، وفكرة المصلحة العامة متغيرة تبعاً للظروف الاجتماعية والاقتصادية في المجال المعني[3].

ثانياً : سلطة تعديل العقد الإداري في مصر.

أما في مصر فالرأي الراجح هو الأخذ بمبدأ حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، وبذلك يرى الدكتور **محمد فؤاد** مهنا أن حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة مسلم به بصفة عامة من جانب الفقه والقضاء، وهو حق مقرر للإدارة كمبدأ عام بالنسبة لكل العقود الإدارية، ولو لم ينص عليه في العقد، وليس معنى ثبوت حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة أنها غير ملزمة باحترام العقود التي تبرمها، ولكن معنى ذلك أن مبدأ عدم جواز تعديل العقد إلاَّ برضا الطرفين، هذا المبدأ ليس واجب التطبيق بصفة مطلقة في العقود الإدارية، لأن الإدارة تملك حق تعديل شروط العقود الإدارية بضوابط معينة [4].

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها : " العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص هو احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره، وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، يترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية، ولها دائماً حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة ... لا يقيد سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري سوى أن يكون هدفها من التعديل مصلحة المرفق العام التي هي مصلحة عامة تغلب المصلحة الخاصة " [5].

---

(1) حمد محمد الشلماني ـ مفتاح خليفة عبد الحميد : العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية ـ الاسكندرية، س 2008م، ص140 .

(2) نواف كنعان : " اختصاص القضاء الإداري في الرقابة المالية على الأجهزة الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة " مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، م 2، ع2 س 2005م، ص 91 .

(3) حمد محمد الشلماني ـ مفتاح خليفة عبد الحميد : مرجع سابق ، ص 140 .

(4) محمد فؤاد مهنا : مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة، منشأة المعارف ـ الإسكندرية ، ص 809 .

(5) طعن رقم 23/156ق، جلسة بتاريخ 1992/4/28م، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها حتة الآن ، إعداد : حامد الشريف ، المكتبة العالمية ـ الإسكندرية، س 2009م، ص 239 .

وتجدر الإشارة أن المشرع المصري ذهب في حماية المال العام أبعد من ذلك، حيث أنه أجاز للإدارة حق توقيع الجزاء على المتعاقد معها عند الإخلال بالتزاماته التعاقدية والإدارية، وللإدارة هنا حرية التصرف التي لا مقابل لها في القانون الخاص، ومن ثم فإنها تستطيع أن توقع الجزاء بنفسها دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء مقدماً وإن كانت تحت رقابة القضاء بطبيعة الحال، وهذا الحق يستغرق جميع أنواع الجزاءات التي توقع على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية[1] .

ثالثاً : سلطة تعديل العقد الإداري في ليبيا .

أما في ليبيا فإن المشرع الليبي حسم هذا الأمر بصورة قاطعة بالنص عليه صراحة في لائحة العقود الإدارية النافذة الصادرة سنة 2007م في **المادة 99** التي جاء فيها : " للجهة المتعاقدة الحق في تعديل موضوع العقد بالزيادة أو النقص في حدود النسبة التي يتفق عليها في العقد على ألا تتجاوز هذه النسبة 15% من قيمة العقد، وذلك بدون أن يكون للمتعاقد الحق في المطالبة بأي تعديل في الأسعار" [2] .

وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا الليبية بقولها : " ... العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص، أساسه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره وتعليب المصلحة العامة عن مصلحة المتعاقد، وأن الأصل فيها ألا تتكافأ مصالح الطرفين المتعاقدين حيث تعلو المصلحة العامة وتمثلها الإدارة على مصلحة المتعاقد معها وأن للإدارة سلطة تعديل العقد تعديلاً مناطه احتياجات المرافق العامة، فلها أن تحل محل المتعاقد المقصر متعاقداً آخر، إذا كان التقصير جسيماً، فإن للمتعاقد مع الإدارة بالمقابل ـ وهو يرمى من التعاقد إلى الحصول على الربح كما أنه يعاون الإدارة في تسيير المرفق العام بانتظام واطراد ـ فان من حقه المطالبة بالتعويضات كاملة باعتبار أن سلطة الإدارة في التعديل هي أحدى تطبيقات فكرة نظرية عمل الأمير كما أنه من حقه الحصول على التوازن المالي للعقد، ويجب على الإدارة أن تحترم مقتضيات حسن النية ...، لأن سلطة الإدارة في التعديل ليست مظهراً للتسلط، وانما مناطها المصلحة العامة واحتياجات المرفق العام..." [3] .

وفي نفس السياق نصت المحكمة العليا على : " للجهة المتعاقدة الحق في تعديل موضوع العقد بالزيادة أو النقص في حدود النسبة المتفق عليها في العقد دون أن يكون للمتعاقد معها الحق بتعديل الأسعار" [4] .

---

(1) أحمد محروس علي ناجي ، شادية ابراهيم مصطفى المحروقي : التحكيم في العقود الإدارية ، مكتبة القانون والاقتصاد ـ الرياض ، س 2012م ، ص 36 .

(2) حمد محمد الشلماني ـ مفتاح خليفة عبد الحميد : مرجع سابق ، ص 144 .

(3) طعن إداري رقم 23/13 ق ، جلسة بتاريخ 1978/2/16م ، م . م . ع ، س 14 ، ع 3 ، ص 59 .

(4) طعن إداري رقم 40/44 ق ، جلسة بتاريخ 1994/12/17م ، م . م . ع ، س1 ، ع 30 ، ص39 .

ويري المشرع الليبي أيضا كنظيره المصري أن الحق في تعديل العقد يشمل أيضا إنهاء العقد وقد جاء ذلك في المادة 107 من لائحة العقود الإدارية في ليبيل التي نصت على : " يجوز للجهة المتعاقدة أن تنهي العقد في أي وقت تشاء، دون وقوع خطأ من جانب المتعاقد إذا اقتضى ذلك الصالح العام، بشرط موافقة الجهة المختصة باعتماد إجراءات التعاقد، وفي هذه الحالة تصرف للمتعاقد مستحقاته عما تم تنفيذه من أعمال، وترد إليه التأمينات التي قدمها، مع تعويضه عن ذلك عند الاقتضاء " [1] .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا بقولها : " ... للإدارة دائما سلطة إنهاء العقد الإداري إذا قدرت أن ذلك يقتضيه الصالح العام، وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويض " [2].

وما سار عليه القضاء الإداري الليبي في اعترافه للإدارة بسلطة إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة تحقيقاً للمصلحة العامة هو اتجاه محمود، باعتبار أن الإدارة هي التي تمثل المصلحة العليا وهي الأحرص عليها في الوقت ذاته، وأن الاعتراف بهذه السلطة ليس فيه تجاهل لحقوق المتعاقد مع الإدارة، طالما أنه سيعوض تعويضاً كاملاً عن هذا الإنهاء، كما يجوز للمتعاقد الالتجاء للقضاء عندما يعتقد أن الإنهاء لم يكن للمصلحة العامة ولكن لأسباب أخرى، كما أن القضاء يمارس رقابته على جميع قرارات الإدارة المخالفة للمشروعية، والتي من بينها قرار إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة [3].

فالإدارة تنفرد بسلطة تقديرية واسعة في تحديد مدى ملاءمة إنهاء العقد للمصلحة العامة، ولا يملك القاضي الإداري مثل هذه السلطة في مواجهة الإدارة إذ يمتنع عليه التدخل في عمل الإدارة، ولذلك يطلق الفقه الإداري على الإدارة (قاضي الملاءمة)، وليس معنى ذلك أن الإدارة تفلت من أي رقابة قضائية عند ممارستها هذا الحق، إنما يقتصر دور القاضي هنا في التحقق من ممارسة الإدارة لأي تعسف في استخدامها لهذا الحق كأن تنهي الإدارة العقد لسبب غير المصلحة العامة .

ـ الفرع الثالث : سلطة التنفيذ المباشر .

وهي من السلطات الخطيرة للإدارة إذ أنها تعطي الإدارة حق إصدار القرار الإداري وتنفيذه مباشرة على الأفراد دون اللجوء للقضاء وتتمثل مظاهر التنفيذ المباشر لحماية المال العام في إصدار قرارات إدارية ملزمة وتنفيذها مباشرة في مواجهة الأفراد دون اللجوء إلى القضاء، وهذا الامتياز الممنوح للإدارة يعتبر خروجًا على الأصل العام والذي

---

(1) مشار إليه في أحمد إبراهيم نويجي المجبري : مرجع سابق، ص 206 .

(2) طعن إداري رقم 23/63 ق ، جلسة بتاريخ 1978/11/30م، م . م . ع ، س 15، ع3، ص 69 .

(3) حمد محمد الشلماني ـ مفتاح خليفة عبد الحميد : مرجع سابق، ص 178 .

يقضي بأن الأفراد لا يأخذون حقهم بيدهم عند منازعة الغير لهم في هذا الحق، إذ يتوجب عليهم أن يلجأوا إلى القضاء بوصفه صاحب الولاية العامة في طعن المنازعات ليقرر لهم حقوقهم ويعطي كل ذي حق حقه، أما الإدارة فإنها تخرج عن الأصل من ناحيتين فهي تصدر بنفسها قرارًا تنفيذيًا ثم تنفذه بنفسها على الأفراد رائدها في ذلك الحرص على تحقيق المصلحة العام[1]، وهذه القرارات هي قرارات الإزالة كما تسمى في مصر، أو قرارات الإخلاء الإداري كما يطلق عليها في ليبيا [2] .

أولاً : سلطة التنفيذ المباشر في فرنسا .

في فرنسا فالقضاء الفرنسي أعطى سلطة التنفيذ المباشر للإدارة إذا وجد نص في قانون أو لائحة تبيح للإدارة القيام بالتنفيذ المباشر، وأيضا في حالة الضرورة المستعجلة، بالإضافة لذلك فإن القضاء الفرنسي أوجد حالة أعطى فيها للإدارة سلطة التنفيذ المباشر، وهي حالة إذا ما رفض الأفراد تنفيذ قانون أو لائحة لم ينص فيها على جزاء لمن يخالفها حيث أتاح القضاء الفرنسي للإدارة في هذه الحالة اللجوء إلى التنفيذ المباشر[3] .

ثانياً : سلطة التنفيذ المباشر في مصر

أما في مصر فإن التنفيذ المباشر وفقاً لمجلس الدولة المصري لا يكون إلا في حالتين :

ـ أولها : أن يوجد نص صريح في قانون أو لائحة تبيح لجهة الإدارة مباشرة هذا الحق .

ـ ثانيها : قيام حالة الضرورة المشروطة بشروط خاصة أهمها وجود خطر جسيم يهدد النظام العام والصحة العامة والسكينة العامة والأمن العام ، ويطلب من الإدارة سرعة التدخل لتلافيه أو توافر مصلحة عامة لا تتحمل الإبطاء ويترتب على عدم التعجيل بتحقيقها وقوع ضرر جسيم[4]، ولا توجد مثل الحالة التي أوجدها القضاء الفرنسي لأن المشرع الجنائي المصري تكفل بوضع عقوبة لكل لائحة تغفل الإدارة عن تضمينها عقوبة معينة[5]، فالتنفيذ المباشر يقرر للإدارة حق إصدار القرار الإداري وتنفيذه مباشرة على الأفراد دون اللجوء للقضاء، وهو في القانون المصري يتمثل في جواز تنفيذ المادة 42 والمادة 46 من القانون رقم 100 لسنة 1964م الصادر بشأن تنظيم وتأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها [6].

---

(1) أحمد إبراهيم نويجي المجبري : مرجع سابق، ص 184 .

(2) رفيق محمد سلام : مرجع سابق، ص 103 .

(3) فتوى مجلس الدولة المصري رقم 1022 في 4 يونيه سنة 1955م، مجموعة الفتاوي للسنة التاسعة والعاشرة، ص 175 .

(4) رفيق محمد سلام : مرجع سابق، ص102 .

(5) ناصر خلف بخيت : مرجع سابق، ص 85 .

(6) سليمان الطماوي : نشاط الإدارة ، دار الفكر العربي، ط 1، س 1952م، ص153 .

ثالثاً : سلطة التنفيذ المباشر في ليبيا .

وفي ليبيا فإن في سلطة التنفيذ المباشر خروجاً عن الأصل العام، وبذلك جاء حكم المحكمة العليا بقولها : " إن الدولة في معاملتها للأفراد لا يجوز لها أن تقتضى حقها بيدها، بل عليها أن تلجأ إلى القضاء، لتحصل على حقها، ولا يجوز للإدارة الخروج على هذا الأصل إلاَّ بنصٍ صريحٍ في التشريع يخولها بصفة استثنائية هذا الحق، وهو ما يعبر عنه بسلطة التنفيذ المباشر " [1] .

ويعتبر التنفيذ المباشر من الامتيازات التي تقرر لمصلحة السلطة الإدارية، ولكن لكونه من الوسائل الاستثنائية فإنها مقيدة بحالات معينة على سبيل الحصر، وتلتزم فيه الإدارة أثناء تطبيقها بشروط وضوابط محددة منها :

1 ـ ألا يكون هناك مانع من استخدام هذا الامتياز صراحة أو ضمناً .

2 ـ رفض الأفراد تنفيذ القرار طواعية .

3 ـ ألاَّ يكون هدف الإدارة من استخدام هذا الامتياز تحقيق غاية أخرى غير تنفيذ القرار الإداري .

4 ـ تحمل الإدارة مسؤولية اللجوء إلى طريق التنفيذ المباشر والتعويض عما يترتب عليه من الأضرار [2] .

---

(1) طعن إداري رقم 20/12 ق، جلسة بتاريخ 1974/5/9م ، م . م .ع ، ع4 ، س 10 ، ص 77 .

(2) أحمد إبراهيم نويجي المجبري : مرجع سابق، هامش ص 183 .

الخاتمة

الحمد لله الذى وفقني لإتمام موضوع المال العام في التشريعات العامة والذي حاولت الإلمام بأهم ما ورد فيه، ومن خلال تناولي لهذا الموضوع توصلت لعدد من النتائج والتوصيات سأجملها في عدة نقاط .

ـ النتائج :

ـ للأهمية البالغة التي تحظى بها الأموال العامة نلاحظ أن القواعد المنظمة للأموال العامة متفرقة في عدد من التشريعات القانونية، جانب تنظمه مبادئ وأحكام القانون المدني، وجانب تنظمه قواعد القانون الإداري، وجانب ينظمه التشريع الجنائي .

ـ اختلف الشراح في تعريفهم للأموال العامة بين موسع ومضيق، إلا أنها متشابهة في مجملها، والأفضل الأخذ بالتعريفات الموسعة، لأن التوسع في دائرة الأموال العامة أفضل من التضييق فيها، وإخراج بعض الأموال من إطار العمومية تفوت بذلك فرص الحماية لها .

ـ المشرع الفرنسي لم يضع تعريف شامل للمال العام، إلا أنه سعى إلى إيجاد تعريف واضح من خلال وضع معيار للتفرقة بين المال العام والمال الخاص، أما المشرع المصري فقد عرف الأموال العامة في عدد من القوانين منها القانون المصري رقم 131 لسنة 1948م، وكذلك قانون العقوبات رقم 35 لسنة 1972م وقد سار المشرع الليبي على خطى المشرع المصري، فقد عرف الأموال العامة في القانون المدني لسنة 1953م وكذلك في القانون رقم 2 لسنة 1979م بشأن الجرائم الاقتصادية، وورد أيضاً تعريف الأموال العامة في كل من القانون رقم 11 لسنة 1992م بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية وقانون رقم 10 لسنة 1420هـ بشأن التطهير الإداري .

ـ ولأهمية الأموال العامة بالنسبة للدولة فقد اهتم القضاء والمشرع كذلك ببيان أحكام وقواعد الأموال العامة التي تملكها الدولة، ذلك أن الأموال التي تملكها الدولة لا تخضع لنظام قانوني واحد، إنما يختلف هذا النظام تبعاً لاختلاف تخصيص المال المملوك للدولة، فإذا كان المال مخصصاً للمنفعة العامة فإن هذا المال يعد من الأموال العامة أو الدومين العام، ويخضع لنظام قانوني متميز ومغاير للنظام الذي تخضع له الأموال الإدارية الخاصة التي تملكها الإدارة لتحقيق مصالح خاصة وهي الربح، فتملكها ملكية عادية كملكية الأفراد للأموال، فتعامل معاملة الأفراد، وتخضع في هذا الصدد لقواعد القانون الخاص .

ـ في محاولة التمييز بين الأموال العامة والخاصة للإدارة برزت العديد من المعايير أهمها نظرية طبيعة المال العام ، ونظرية التخصيص لاستعمال الجمهور، اعتمد المعيار الأول لتمييز الأموال العامة عن غيرها من أموال الإدارة الخاصة على طبيعة المال ذاته، فإذا كان غير قابل للملكية بطبيعته فهو مال عام كالأنهار والطرق كما يرى أنصار هذا المذهب، وتعرض هذا الاتجاه للنقد لكونه يضيق بشكل كبير ما يدخل في عداد الأموال العامة، لأن هنالك الكثير من الأموال المجمع على عموميتها لكنها لا تعتبر عامة طبقاً لهذا المعيار كالقلاع والمعسكرات، ففكرة طبيعة المال لا تكفي لاستيعاب كافة الأموال التي اعتبرت عامة، أما نظرية التخصيص للمال العام فهي ترى أن الأموال تكون عامة إذا تم تخصيصها، وهذا التخصيص يكون إما للنفع العام أو للمرفق العام .

التخصيص للمرفق العام لا يعتبر فيه المال عاماً، إلا إذا خصص لتسيير وإدارة المرافق العامة، وبهذا يدخل ضمن عباءة الأموال العامة كل ما يخصص قانوناً للمرافق العامة، سواء أكانت وسيلة أم محل لهذا المرفق، وأهم القائلين بهذا المعيار **جيز** و **بونارد** .

أما التخصيص للمنفعة العامة ففيه يعتبر المال عام إذا خصص لتحقيق النفع العام، سواء أكان التخصيص لاستعمال الجمهور مباشرة أم لتخصيصه لخدمة مرفق عام، وسواء أكان منقول أم عقار، وهو المعيار الذي أخذت به أغلب التشريعات وهو يؤدي إلى اتساع مفهوم المال العام .

ـ إن الإدارة في سبيل الحصول على الأموال العامة تلجأ إلى طريقتين :

السبيل العادي، وهو يدخل في نطاق القانون الخاص، وتتساوى فيه الإدارة مع الأشخاص الخاصة، وتطبق بشأنها القواعد القانونية التي تنظم هذا الشأن، ومن السبل العادية لاكتساب الإدارة للمال العام الدخول في التعاقد مع الغير، والوقف، والهبات ، واكتساب الأموال وفقاً للقواعد الاقتصادية والتجارية .

السبيل الاستثنائي، وهو يشمل أربع سبل وهي التأميم، نزع الملكية، الاستيلاء المؤقت على العقار، المصادرة .

ـ الدولة لا تلجأ إلى الطرق الاستثنائية إلا إذا استحال على الدولة اللجوء إلى الطرق العادية للحصول على ما تبتغيه لتسيير مرافقها، مثل رفض المالك بيع ملكه رغم حاجة الدولة له أو مغالاته في الثمن مستغلاً حاجة الدولة في ذلك، فهنا تتعارض مصلحتان مصلحة المالك الخاصة مع مصلحة الدولة العامة، ولاشك أن مصلحة الدولة أولى بالرعاية، لذلك أجاز المشرع للدولة اللجوء إلى طرق استثنائية للتغلب على تعنت المالك .

ـ يعتبر التأميم من الوسائل الاستثنائية التي تنتهجها الإدارة لإسباغ وصف العمومية على بعض الأموال، ويجب أن يكون الدافع له المصلحة العامة، وهو يرد لأسباب سياسية واقتصادية واجتماعية وعقابية، والتأميم لا يرد نوع معين من الأموال بل يرد على كل الأموال الخاصة سواء عقارية أم منقولة .

ـ من الوسائل الاستثنائية أيضاً نزع الملكية للمنفعة العامة، وهو إجراء يمثل امتيازاً استثنائياً للإدارة، لما ينطوي عليه من مساس بحرية الملكية الخاصة، ولكن ومراعاة المصلحة العامة فإن المشرع أجاز للإدارة هذا النزع، وسلطة الإدارة فيه مطلقة من حيث الموضوع ومقيدة من حيث الغاية، فيجب أن يستهدف منفعة عامة ويرد على العقارات فقط، ويجب أن يصدر قرار النزع من الجهة صاحبة الاختصاص .

ـ الاستيلاء المؤقت على العقار إجراء غير مؤبد، وتتميز إجراءاته بالبساطة ويكون في حالة الضرورة والاستعجال، أو يكون لخدمة مشروع ذي منفعة عامة، وهي تختلف عن المصادرة في أن المصادرة جزاء توقعه الدولة ممثلة في قضائها في الحالات التي ينص عليها القانون، فلا يكون به تعويض، وقد ورد في التشريع الفرنسي والمصري والليبي .

ـ إن موضوع الأموال العامة كان محل دراسةٍ وبحث من قبل الكثير من فقهاء وشراح القانون الإداري، وذلك بهدف الوصول إلى نظرية عامة للأموال العامة، وقد أسفرت تلك الدراسة عن تبنى نظرية تقليدية للأموال العامة تقوم على التفرقة بين أموال الدولة وتقسيمها إلى أموالٍ عامةٍ وأخرى خاصة، وجعلت من معيار تحقيق المصلحة العامة أساساً للتفرقة بينهما، وقد أخذت كل من فرنسا ومصر وليبيا بهذه النظرية، والتي ترتب عليها إسباغ الأموال العامة بنظام حماية خاص .

ـ ثار خلاف حول طبيعة حق الدولة للأشخاص الاعتبارية العامة على الأموال العامة، وانقسمت الآراء في هذا الصدد إلى اتجاهين **اتجاه أنكر إسباغ** حق الملكية على المال العام، أما **الثاني فأيد إسباغ** حق الملكية على المال العام، **الاتجاه المنكر** رفض الاعتراف بملكية الأموال العامة، ويرى أن حق الاشخاص الادارية على الأموال العامة ليس حق ملكية، أنما هو حق إشراف ورقابة، لأن العناصر الأساسية في حق الملكية على حسب قولهم وهي التصرف والانتفاع والاستغلال غير متوافرة في الأشخاص الإدارية عند استخدامها للمال العام .

الاتجاه المؤيد لإسباغ حق الملكية على المال العام فيرى أن حق الدولة على الأموال العامة ليس مجرد حق إشراف ورقابة، بل أن هذا الحق أقوى من ذلك فهو حق ملكية حقيقة لا يختلف عن حق ملكية الأفراد أو الدولة

لأموالها الخاصة، وخلصت إلى أنه من غير المجدي إنكار حق ملكية الدولة على أموالها العامة، لما يثيره هذا الإنكار من مشاكل لا مبرر لها، ولذلك من المتفق عليه أن سلطة الدولة والأشخاص العامة على الأموال العامة تتمثل في حق الملكية المقيد فقط بمبدأ تخصيص هذا المال للمنفعة العامة .

ـ يترتب على ملكية الدولة للأموال العامة عدة نتائج أهمها حق الدولة والأشخاص العامة في حماية أموالها العامة، والحق في تملك الثمار والحاصلات والركاز الدفون، والالتزام بصيانة المال العام، تعدد الاموال بتعدد الاشخاص المالكة لها، كما يحق للدولة والأشخاص العامة في المطالبة بالتعويض كما يحق لها التصرف بالبيع والإيجار .

ـ تتعدد صور العدوان التي تقع على الأموال العامة، ويختلف الوصف القانوني للجريمة في حالة وقوعها من الموظف العام عنها إذا ما ارتكبت من قبل آحاد الناس، ويختلف مع ذلك القيد والوصف القانوني لكل جريمة، ومعها تختلف العقوبة الجنائية لكل جريمة، حيث لم يكتف المشرع القانوني بتجريم الأفعال الصادرة من الموظف العام التي تشكل اعتداءً على المال العام فحسب، بل ذهب إلى تشديد العقوبة المقررة كجزاء لتلك الأفعال المخالفة التي يرتكبها الموظف العام، وتمثل اعتداءً على المال العام، ولو كانت هذه الافعال ناتجة عن إهمال أو تقصير أو خطأ غير عمدي .

ـ المقصود بالأموال العامة في نطاق القوانين الجنائية يختلف عن المعنى الدقيق للأموال العامة في القانون الإداري والمدني، وقد ذهب كل من المشرع المصري والليبي إلى أن التوسع في مدلول الأموال العامة، زيادة في حمايتها والحفاظ عليها، وذلك أن غاية المشرع من التوسع في الحماية المقررة للأموال العامة ليست حماية للمال ذاته بقدر ماهي في الأساس رغبة في ضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، بما يكفل تحقيق المصالح العامة، ويعتبر القانون الجنائي قد توسع إلى حد كبير في مفهوم المال العام المشمول بالحماية الجنائية التي قررها، إذ لم يقصر هذا المفهوم على الأموال العامة المملوكة للدولة، أو الأشخاص الاعتبارية العامة والمخصصة للمنفعة العامة كما تنادي بذلك النظرية التقليدية للمال العام، فالمشرع أراد في الواقع أن يشمل بالحماية الجنائية التي قررها جميع أموال هذه الجهات، سواء وصفت حسب التصنيف التقليدي لأموال الدولة بأنها عامة أم خاصة .

ـ الفقه الجنائي لا يتقيد بالفكرة الإدارية عند تحديد مدلول الموظف العام، إذ يعد كل شخص تقدم الدولة عن طريقه خدمة عامة لأفراد المجتمع موظف عام، سواء أكانت هذه الخدمة ذات صفة دائمة أم مؤقتة، بأجر أم بغير أجر، إلزامية أم إجبارية .

ـ المشرع الجنائي لم يكتف بالتوسع في قاعدة جرائم المال العام وتقرير عقوبات رادعة للاعتداء عليه، بل فرق في العقوبة من حيث الاعتداء على الأموال العامة بين تلك الجرائم الواقعة على المال العام من آحاد الناس، ومن الجرائم التي تقع من الموظف العام جريمة اختلاس الأموال العامة، والاستيلاء بغير حق على المال العام، والتقصير في حفظ وصيانة المال العام .

ـ لا تتوقف الحماية الممنوحة للإدارة على الحماية الجنائية بل تتعداه إلى الحماية الإدارية، فالإدارة تتمتع وهي بصدد إدارة أموالها العامة بامتيازات السلطة العامة، فما تصدره بهذا الشأن من قرارات تعتبر قرارات إدارية، إضافة إلى تمتعها بحق التنفيذ المباشر الذي يعنى أن تقوم الإدارة نفسها بتنفيذ قرارتها في مواجهة الأفراد تنفيذاً جبرياً، دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء إذ لم ينفذها الافراد طوعاً واختياراً، وهذا الامتياز الممنوح للإدارة يعتبر خروجاً على الأصل العام، والذي يقضى بأن الأفراد لا يأخذون حقهم بأيديهم عند مناعتهم للغير، إذ يتوجب عليهم أن يلجؤوا إلى القضاء بوصفه صاحب الولاية العامة في طعن المنازعات، ليقرر لهم حقوقهم ويعطى كل ذي حق حقه، أما الإدارة فإنها تخرج عن الأصل من ناحيتين، فهي تصدر بنفسها قرار ثم تنفذه بنفسها على الأفراد، رائدها في ذلك الحرص على تحقيق المصلحة العامة .

ـ يجب الحفاظ على الأموال العامة اتجاه ما تتعرض له من أضرار ناتجة عن السلطة الادارية نفسها، وذلك عند إهمال الموظفين في القيام بواجبات صيانة المال العام، الذي يصيبه التلف نتيجة مرور الوقت وسوء الاستخدام، الأمر الذي يحتم على الإدارة القيام بالصيانة المستمرة للمال العام، وكذلك تجديد العناصر التالفة لتتمكن من أداء الغرض الذى أنشأت لأجله .

ـ تنبع أهمية الأموال العامة من تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة، الأمر الذي يتطلب تنظيمها وحمايتها بنظام قانوني استثنائي تغلب فيه المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، أما الأموال الخاصة للإدارة والتي لا يتم تخصيصها بصورة مباشرة للمنفعة العامة فيسرى عليها كأصل عام ما يسري على أموال الأفراد من أحكام، ونظرا للأهمية البالغة للأموال العامة نجد أن القواعد المنظمة للأموال العامة متفرقة في أغلب التشريعات القانونية .

.التوصيات:

ـ توصي الدراسة بإعادة النظر في تبني النظرية التقليدية للأموال العامة التي تقوم على أساس التفرقة بين أموال الدولة وتصنيفها قسمين أموال عامة أولاها المشرع أهمية وحماية خاصة، وأموال خاصة لا تحظى بالقدر ذاته من الحماية والعمل على ايجاد نظام قانوني ينظر إلى أموال الدولة من منظور واحد، ذلك أن الغاية من كنهما واحدة وهي في النهاية تحقيق الصالح العام .

ـ الأفضل للمشرع الليبي إيجاد تعريف موحد للمال العام تأخذ به كافة القوانين التي تناولت الأموال العامة .

ـ على المشرع الليبي تشكيل لجنة عامة لحصر أملاك الدولة من الأراضي والمباني التابعة ملكيتها للدولة، وحصر كافة الأموال الموقوفة، وإزالة التعديات الواقعة على أملاك الدولة، وإنشاء سجل لكافة أملاك الدولة وأموال الوقف التابعة لها، وتحديث تلك السجلات بالحذف والإضافة حسب التطورات.

ـ يجب معالجة القصور التشريعي المتعلق بحماية أموال الأشخاص الحاصة ذات النفع العام، وذلك فيما يتعلق بأموالها التي تحقق منفعة عامة، وضبط عملية التصرف في أموال تلك الجهات بحيث يجب منع التصرفات التي تؤدي إلى خروج المال من ذمتها، والأفضل للمشرع الإداري أن ينص أن أموال هذه الجهات أموال عامة أسوة بقانون الجرائم الاقتصادية .

ـ نأمل من المشرع إعادة النظر في التشريعات القانونية والإجرائية المتعلقة بتنظيم دور الجهات المختصة بالإجراءات المتعلقة بالمال العام، فعلى سبيل المثال المشرع الليبي أسند الاختصاص بإصدار قرار نزع الملكية للمنفعة العامة للعديد من الجهات ولم يستقر على جهة معينة، مما خلق نوعاً من الربكة وأحدث العديد من الإشكاليات خاصة عند رفع الدعاوي .

ـ يجب على المشرع تشديد كل العقوبات الجنائية للجرائم الواقعة على الأموال العامة، وإلغاء عقوبات الغرامة فيها حتى لا يفلت الجاني المقتدر من السجن أو الحبس عند دفعه للغرامة .

ـ إن الحفاظ على الأموال العامة وصيانتها وتنميتها ومحاولة حمايتها قبل الاعتداء عليها أولى بالاهتمام والتنظيم من الحماية اللاحقة لها، لذلك نأمل من المشرع استشعار أهمية الدور الرقابي لأجهزة الرقابة والمحاسبة في الحفاظ على الأموال العامة، ويجب أن تكون تقارير هذه الجهات علنية تحقيقاً للشفافية .

ـ يجب على المشرع زيادة اهتمامه بالحماية الإدارية للأموال العامة باعتبار أن هذه الحماية هي الأقدر على الحفاظ على

الأموال العامة وذلك باعتبار أن الحماية الجنائية وكذلك المدنية تتطلب تدخل القضاء لمعاقبة من يتعدى على أملاك الدولة وقد يكون هذا التدخل متأخراً بعد تضرر المال أو حتى ضياعه .

ـ الأفضل النص صراحة على أن طبيعة حق الدولة على أموالها العامة والخاصة حق ملكية للدولة، وذلك إزالة لأي شك أو غموض في هذا الصدد .

ـ يجب الاهتمام بتوعية أفراد المجتمع بحرمة الأموال العامة وحرمة المساس بها أو التهاون فيها، ويجب توضيح الدور الكبير التي تلعبه هذه الأموال في حياة الأفراد كافة فأي تبذير أو اتلاف لها سينعكس سلباً على مصالح الأفراد في المجتمع .

وبهذا نكون قد أكملنا دراسة هذا البحث المتواضع بتوفيق من الله وعونه، ونتمنى أن نكون قد وفينا ولو بجزء بسيط من واجبنا في إخراج هذا البحث على الوجه المطلوب والذي نتمنى أن يحظى بالرضى من قبل اللجنة المشرفة على مناقشة الرسالة، فإن كنا قد أصبنا فهذا فضل الله يؤتيه من يشاء، وإن كانت الأخرى فهذا جهدنا ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها .

فهرس المصادر والمراجع

ـ القرآن الكريم .

ـ الكتب :

1 . إبراهيم أحمد الشرقاوي : الأموال العامة وحمايتها مدنياً وجنائياً ، دار الجامعة الجديدة . الاسكندرية .

2 . إبراهيم عبد العزيز شيحا :

ـ الأموال العامة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية . مصر ، س 2002م .

ـ أصول القانون الإداري اللبناني ، بيروت الدار الجامعية للطباعة والنشر ، س 1983م .

3 . أبي عبد الرحمن بن أحمد الفراهيدي : العين . تحقيق مهدي المخزومي ، ابراهيم السامرائي ، مؤسسة الأعلمي ، بيروت . لبنان ، س 1998م .

4 . أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت . لبنان .

5 . أبو يوسف الخراج : الموسوعة الفقهية الكويتية ، مطبعة ذات السلاسل . الكويت ، ط2 ، س 1987م .

6 . أحمد أبو الروس : جرائم التزييف والتزوير والرشوة واختلاس المال العام ،المكتبة الجامعية ، الاسكندرية . مصر ، س 1997م .

7 . أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي : المصباح المنير ، المكتبة العلمية ، بيروت . لبنان .

8 . أحمد زهير جرانة : حق الدولة والأفراد علي الأموال العامة ، مكتبة عبد الله وهبة ، س 1943م .

9 . أحمد عبد العزيز الألفي : شرح قانون العقوبات . القسم العام ، س 1980م .

10 . أحمد فتحي زغلول : شرح القانون المدني ، ب ت .

11 . أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات . القسم الخاص ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة . مصر .

12 .أحمد فرج حسن : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية .مصر ، س 1999م .

13 . أحمد محمود جمعة: النظام القانوني للأملاك العامة والخاصة المملوكة للدولة وللأشخاص الاعتبارية العامة والهيئات والموانئ المصرية ، منشاة المعارف، س2009م .

14 . أحمد محروس علي ناجي ، شادية ابراهيم مصطفى المحروقي : التحكيم في العقود الإدارية ، مكتبة القانون والاقتصاد .الرياض ، س 2012م .

15 .البيومي محمد البيومي : الطبيعة القانونية للتأميم ، دراسة قانونية بين الشريعة الإسلامية وبعض الأنظمة الوضعية ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، س1983م .

16 .السيد أحمد محمد مرجان : واجب الموظف العام في حماية المال العام في ضوء النظام الإداري الإسلامي : دار النهضة العربية، القاهرة.مصر ، ط2 ، س 2010م .

17 .السيد خليل هيكل : القانون الاداري السعودي ، المملكة العربية السعودية .عمادة شؤون المكتبات ، ب ط ، 1995م .

18 .السيد عبد الوهاب عرفة : أملاك الدولة العامة والخاصة ، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، الاسكندرية ، ب ت .

19 .المنجد في اللغة والأعلام : دار دمشق ، بيروت ـ لبنان ، ط 28 ، س 1986م .

الموسوعة الفقهية الكويتية . صادر عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت ، مطابع دار الصفوة ، مصر ، ط.2، 1427هـ .

20 . إياد حسين العزاوي : قتل الموظف أو المكلف بخدمة عامة أثناء تأدية واجبه أو بسببه ، مطبعة عاصم ، بغداد . العراق ، 1988م .

21 . بدران ابو العينين بدران :الشريعة الإسلامية تاريخها ونظرية الملكية والعقود؛ الإسكندرية مؤسسة شباب الجامعة ، ب ت .

22 . توفيق حسن فرج : القانون الروماني ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، الإسكندرية . مصر ، س 1985 م .

23 . توفيق شحاته : مبادئ القانون الإداري ، دار النشر للجامعات المصرية . القاهرة ، ط 1 ، س 1955 م .

24 . ثروت بدوي : القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، س 2002 م .

25 . جلال الدين بن عبد الرحمن السيوطي : الأشباه والنظائر ، مطبعة عيسي البابي الحلبي ، القاهرة ، ب ت .

26 . جورج رفيق ساري : القواعد القانونية للنشاط الإداري للدولة ، دار النهضة العربية ، القاهرة . مصر ، ط 4 ، س 2004 م .

27 . حسن كيرة : دروس ف الحقوق العينية الأصلية ، س 1969 م .

28 . حسين حسين شحاته : حرمة المال العام في ضوء الشريعة الإسلامية ، دار النشر الجامعية ، 1999 م .

29 . حسين عثمان محمد عثمان : القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية . مصر .

30 . حسنين إبراهيم صالح عبيد : الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار النهضة العربية . بيروت ، ط 1 ، س 1983 م .

31 . حمد زهير جرانة : حق الدولة والأفراد على الأموال العامة ، مكتبة عبد الله وهبة ، س 1943 م .

32 . حمد زيدان نايف : الحماية الجنائية للمرافق والأموال العامة ، س 1991 م .

33 . حمد محمد الشلماني . مفتاح خليفة عبد الحميد : العقود الإدارية ، دار المطبوعات الجامعية . الاسكندرية ، س 2008 م .

34 . حمد محمد أبو زيد أحمد : الوجيز في جرائم الرشوة واختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر والتزوير من خلال الفقه واحكام محكمة النقض ، س 2003 م .

35 . خالد خليل الظاهر : القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان . الأردن، ط 1 ، س 1997 م .

36 .خالد سماره الزغبي : القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية ، مكتبة دار الثقافة والنشر عمان .الأردن ، ط 2 ، س 1993م .

37 .خالد عبد العزيز عريم : القانون الإداري الليبي ، دار صادر ، بيروت .لبنان .

38 . رفعت زكي سعد : الأحكام العملية للحجز الإداري بين التشريع والتطبيق، مطبعة سامي منصر ، ط 1 ، س 2001م .

39 . رفيق محمد سلام : الحماية الجنائية للمال العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة .مصر ، ط 2 .

40 .زهدي يكن : الملكية والحقوق العينية الأصلية علماً وعملاً ، المكتبة العصرية ، ب .ت .

41 .سامي جمال الدين :

.أصول القانون الإداري , دار المطبوعات الجامعية .الاسكندرية ، س 1996م .

. نظرية العمل الإداري ، دار الجامعة الجديدة . الاسكندرية ، س 2011م

42 .سليمان الطماوي :

ـ نشاط الإدارة ، دار الفكر العربي، ط 1 ، س 1952م

ـ مبادئ القانون الإداري , أموال الإدارة العامة ، دار الفكر العربي ط 9 ،س 19 73م .

ـ سليمان الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، س 1988م .

43 .شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني : مغنى المحتاج في شرح المنهاج ، دار المعرفة ، بيروت .لبنان ، ط 1 ، س 1997م .

44 .شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي ، ب ت .

45 . شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي : شرح الزركشي على المختصر الخرقي، تحقيق عبد الله بن عب الرحم الجبرين، مكتبة العبيكان ، الرياض .السعودية .

46 . صالح إبراهيم المتيوني ـ مروان محمد محروس المدرس : القانون الإداري في ضوء احكام القانون البحريني، ط1 ، س 2007م .

47. صباح مصباح محمود السليمان ، الحماية الجنائية للموظف العام ، دار الحامد ، عمان ـ الاردن ، ط1 ، 2004م .

48. صبيح بشير مسكوني : مبادئ القانون الإداري الليبي ، الشركة العامة للنشر والتوزيع ، بنغازي. ليبيا ، س 1978م

49. صلاح الدين فوزي : القانون الإداري، المنصورة مكتبة الجلاء الجديدة ، س 1993م .

50. طعمية الجرف : القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة ، القاهرة. مصر ، س 1973م .

51. فائزة يونس الباشا : القانون الجنائي الخاص الليبي ، دار النهضة العربية ، بيروت. لبنان ، ط2 .

52 . فايز عابد الظفيري : الحماية الجنائية للأموال العامة من خلال القانون الكويتي ،مجلس النشر العلمي . جامعة الكويت ، س 2006م .

53. فتوح عبد الله الشاذلي : شرح قانون العقوبات. القسم الخاص ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية. مصر ، س 1994م .

54. فؤاد العطار : القانون الإداري ، دار النهضة العربية. القاهرة ، ط3 .

55. فوزية عبد الستار : شرح قانون مكافحة المخدرات ، دار النهضة العربية. القاهرة ، س 1990م .

56. قسطنطين كاترزوف : نظرية التأميم ، ترجمة د . عباس الصراف ، بغداد مطبعة العاني ، 1972م .

57. عبد الحكيم فود :

. نزع الملكية للمنفعة العامة ، دار الألفي القانونية ، س 2007م .

. جرائم الأموال العامة ، ط1 ، دار الفكر والقانون ، المنصورة . مصر ، س 2009م .

58 . عبد الرحمن الجورانى : جريمة اختلاس الأموال العامة في التشريع والقضاء العراقي ، مطبعة الجاحظ . العراق ، س 1990م .

59 . عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة . مصر .

60 . عبد الرزاق المرتضي : التشريعات النفطية الليبية ، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان ، ط2 ، س 1982م .

61 . عبد العظيم مرسي الوزير : شرح قانون العقوبات . القسم العام ، ج2 ، س 1994م .

62 . عبد العليم عبد المجيد مشرف : الوجيز في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة . مصر ، س 2002م .

63 . عبد الغني بسيوني : القانون الإداري ، منشأة معارف الاسكندرية ، س 1991م .

64 . عبد السلام المزوغي : النظرية العامة في العقود الإدارية ، س 1993م .

65 . عبد الفتاح حسن : مبادئ القانون الإداري الكويتي ، دار النهضة العربية ، س 1969م .

66 . على بدوي : أبحاث في التشريع العام للقانون ، ب ت .

67 . علي عبد الرحيم بشير الككلي : النظام القانوني لشركات القطاع العام ، دار الفضيل للنشر والتوزيع ، س 2010م

68 . عمر ممدوح مصطفى : القانون الروماني ، ب ط ، س 1966م .

69 . كامل السعيد : شرح قانون العقوبات الأردني ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، ط1 ، س 1997م .

70 . مازن راضي ليلو : القانون الإداري الليبي ، دار المطبوعات الجامعية ، س 2005م .

71 . ماجد راغب الحلو :

. القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية . مصر ، س 1996م .

. القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، س 2004م

72 . مراد رشدي : النظرية العامة للاختلاس ، مطابع نهضة الشرف ، ط1 ، س 1976م .

73 . محمد أنس قاسم جعفر : الوسيط في القانون العام ، مطبعة إخوان موارافتي ، 1984م .

74 . محمد أبو زهرة : الملكية ونظرية العقد ، دار الفكر العربي ، س 1976م ، ص 73 .

75 . محمد إبراهيم الدسوقي علي : الحماية القانونية للأموال العامة ، دار النهضة العربية ، س 2010م .

76 . محمد أحمد عابدين : جرائم الموظف العام التي تقع منه أو عليه ، دار المطبوعات الجامعية . الاسكندرية س 1991م .

77 . محمد أمين بن عابدين : حاشية ابن عابدين ، رد المختار علي الدار المختار شرح تنوير الأبصار، لابن عابدين، القاهرة. المطبعة الميمنة .

78 . محمد أنور حمادة : الحماية الجنائية للأموال العامة في جرائم الاختلاس والاستيلاء والتربح والاهمال موضوعياً واجرائيا ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية. مصر ، س 2002م .

79 . محمد رفعت عبد الوهاب ، حسين عثمان محمد : مبادئ القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية. مصر ، س 2001م

80. محمد زكي أبو عامر : قانون العقوبات. القسم الخاص ، دار المطبوعات الجامعية. الاسكندرية ، ط1 ، س 1986م

81. محمد عبد الحميد ابو زيد :

. حماية المال العام ، دار النهضة العربية. بيروت ، س 1978م .

. الانتفاع بالمال العام (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، س 1990م .

. المرجع في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة. مصر ، س 1999م .

82. محمد عبد الله الحراري : أصول القانون الإداري الليبي ، منشورات جامعة الفاتح "سابقا" ، ط 2 ، س 1995م .

83. محمد عبد المنعم بدر : القانون الروماني. الأموال ، س 1938م .

84. محمد علي أحمد قطب : الموسوعة القانونية والأمنية في حماية المال العام ، ابتراك للطباعة والنشر ، القاهرة. مصر ، ط1 . س 2006م .

85. محمد فاروق عبد الحميد : المركز القانوني للمال العام ، دراسة مقارنة ، مطبعة خطاب ، القاهرة . مصر ، ط. 1 ، س 1983م .

86. محمد فؤاد مهنا : مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر ، مؤسسة شباب الجامعة ، س 1973م .

87 ـ محمد محمد أبو زيد أحمد : الوجيز في جرائم الرشوة واختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر والتزوير من خلال الفقه وأحكام محكمة النقض ، س 2003م .

88 ـ محمد مصطفي شلبي : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه ، دار النهضة العربية ، بيروت ـ لبنان ، س 1969م .

89 ـ محمود سلام زناتي : نظم القانون الروماني ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، س 1996م .

90 ـ محمود سلام زناتي : تاريخ النظم الاجتماعية القانونية ، دار النهضة العربية ،القاهرة، س 1989 .

91 ـ محمود نجيب حسني :

ـ شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، المطبعة العالمية ـ القاهرة ، س 1972م .

ـ دروس في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية. القاهرة ، ط 3 ، س 1970م .

92 ـ محمود نصر : الوسيط في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، منشأة المعارف ـ الاسكندرية ، س 2004م .

93 ـ مصطفي أبو زيد فهمي : وسائل الإدارة العامة ، دار المطبوعات الجامعية ـ الاسكندرية ، س 1994م .

94 ـ مصطفى كامل ليلة : نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري ، دراسة مقارنة للتشريع والفقه والقضاء ، دار الفكر العربي .

95 ـ مصطفي مجدي هرجة : المشكلات العملية في قانون نزع الملكية للمنفعة العامة ، دار محمود للنشر والتوزيع ، س 2002م .

96 ـ محى الدين فيروز أبادي : القاموس المحيط باب اللام فصل الميم ؛ القاهرة ـ المكتبة التجارية ، س 1993م .

97 ـ ناصر خلف بخيت : الحماية الجنائية للمال العام ، دار النهضة العربية ،القاهرة ـ مصر ، س 2009م .

98 ـ نبيل مدحت سالم : شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ـ مصر، س 1985م .

99 ـ نبيلة عبد الحليم كامل : الوجيز في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، س 1998م .

100 ـ نذير بن محمد الطيب اوهاب : حماية المال العام في الفقه الإسلامي ،الرياض أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية مركز الدراسات والبحوث ، ط 1 ، س 2001م .

101 ـ يحي نافع الفرا : شرح قانون العقوبات الفلسطيني ـ القسم الخاص ،الجرائم المتعلقة بالمصلحة العامة وجرائم الأموال ، ط 2 ، س 2014م .

102 ـ وحيد رأفت : القانون الإداري ، ج2 ، س 1939م .

ـ الرسائل الجامعية :

1 ـ أحمد إبراهيم نويجي : الطبيعة القانونية للمال العام وأسس حمايته ، رسالة ماجستير ، جامعة بنغازي ـ ليبيا ، س 2011م .

2 ـ أحمد محمد أحمد الدروبي : الحماية القانونية لأموال الدولة في الجمهورية اليمنية: رسالة دكتوراه ـ جامعة الاسكندرية ، س 2011م .

3 ـ أحمد فاروق محمود : حماية المال العام في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه ـ جامعة اسيوط ، س 2009م .

4 ـ أحمد كامل حسن حسين : النظام القانوني لأموال الدولة العامة "الدومين العام"، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة .

5 ـ أمجد نبيه لباده : المال العام ودين الضريبة ، "رسالة ماجستير ، جامعة النجاح ـ فلسطين ، س 2006م .

6 ـ حسن محمد صالح العذري : أحكام نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون اليمني ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، س 2011م

7ـ دغو الأخضر : رسالة ماجستير بعنوان : " الحماية الجنائية للمال العام " جامعة الحاج لخضر ـ باتنة ، س 2000م .

8 ـ دليلة مباركة : غسيل الأموال ، رسالة دكتوراه ، جامعة الحاج لأخضر ـ كلية الحقوق والعلوم السياسية ، س 2008م

9 ـ رفيق محمد عبد السلام : الحماية الجنائية للمال العام ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ـ جامعة القاهرة ، س 1994م .

10 ـ فتحي محمد الأحول : الرقابة على أموال الدولة العامة ودور الجهاز المركزي للمحاسبات في الرقابة والتأثير في الإجراءات التأديبية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ـ القاهرة ، س 2011م .

11 ـ مبارك بن عبد الله بن محمد بن هشقة : الحماية الجنائية للمال العام في الفقه الاسلامي والنظام السعودي ، رسالة ماجستير ، أكاديمية نايف للعلوم الامنية ـ قسم العدالة الجنائية ، س 2002م .

12 ـ محمد محمد أحمد الدروبى : الحماية القانونية للأموال العامة في الجمهورية اليمنية "رسالة ماجستير" كلية الحقوق ـ جامعة الاسكندرية ، س2011م .

13 ـ محمود أحمد سليمان البراشدي : النظام القانوني لأموال المرفق العام في ظل سياسة الخصخصة ، رسالة دكتوراه، س 2009م .

14 ـ هويدا عبد الجليل محمد عبد الجليل : جريمة اختلاس المال العام في قانون الجرائم الاقتصادية ، رسالة ماجستير ـ جامعة الفاتح سابق ، س 2008م .

ـ المقالات :

1 ـ أسامة بن محمد منصور الحموي : سرقة المال العام ،مجلة جامعة دمشق ، كلية الشريعة جامعة دمشق، م 19 ،ع 1، س 2003م .

2 ـ أبو الوفا محمد ابو الوفا ابراهيم : فعالية المحاكمة الجنائية وضمان رد المال العام المعتدي عليه في الفقه المقارن بالفقه الاسلامي ، بحث مقدم إلى مؤتمر الحماية القانونية للمال العام ، جامعة الزقازيق ، الفترة من 21 ـ 22 مارس 2003م .

3 ـ حسين عبد المحسن عبد السلام : بحث بعنوان : " قانون الحجز الإداري بين النظرية والتطبيق " ، ورشة عمل بعنوان ماهية الحجز الإداري ، كلية الحقوق ـ جامعة الإسكندرية .

4. حمد نايف العنزي : الركن المادي لجريمة اختلاس الأموال العامة ، مجلة المحامي ، السنة الثالثة والعشرون ، 1999م ، تصدر عن جمعية المحامين الكويتية .

5. خالد خليل الظاهر : طبيعة المال العام ووسائل حمايته ، مجلة العلوم القانونية ، مجلد 10 ، ع2 ، س 1994م .

6 . رمضان محمد بطيخ : المال العام ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق– جامعة عين شمس ، ع1 ، س 46، يناير 2004 .

7. عبد الحق ذهبي : تأملات في جرائم الأموال العامة، مجلة الحوار المتمدن ، ع 1387 س 2005م .

8. عبد القادر قدورة : القانون الدستوري ، س 2002م .

9. عبد الله زايد الكاديكي محاضرات ألقيت على طلاب السنة الثانية بكلية الحقوق جامعة بنغازي ، ب ط ، ب ت

10 . عبد المحسن ابو ميرز : ماهية التأميم ، مجلة الرائد العربي ، ع 12 ، س 1961م .

11 . عبد المنعم عبد العظيم جيرة : دراسات في نظرية المال العام ، مجلة الدراسات القانونية، بنغازي منشورات جامعة قاريونس سابقا ، مج 4 س 1974م

12 . على عبد الله صفو الدليمى : مفهوم المال العام ونظم حمايته في الشريعة الإسلامية ، مجلة الشريعة والقانون ، ع 20 س 2004م .

13 . صهيب حسن : المعاملات المالية للمسلمين في أوروبا ، بحث مقدم للدورة الثامنة عشرة للمجلس الأوربي لإفتاء . دبلن 2008م .

14 . طارق كاظم عجيل : غسيل الأموال . دراسة في ماهيتها والعقوبات المقررة لها ، كلية القانون جامعة ذي قار، مجلة النزاهة والشفافية للبحوث والدراسات .

15 . فايز عابد الظفيري : الحماية الجنائية للأموال العامة من خلال القانون الكويتي ، مجلس النشر العلمي . جامعة الكويت ، س 2006م .

16 . ماجد راغب الحلو: الاعتداء على مال القطاع العام ، مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية ، ع2 ، س 16 .

17 ـ محمد عبد الغفار الشريف : زكاة المال العام ، مجلة الحقوق الكويتية ، ع 4 ، س 22 ، 1998م .

18 ـ محمد عبد المحسن المقاطع : النظام القانوني للأموال العامة في الكويت، مجلة الحقوق ـ مجلس النشر العلمي، الكويت ، س 13 ، ع 3 ، س 1994م .

19 ـ محمد سعيد فرهود : النظام القانوني للأموال العامة في القانون السوري ، مجلة الحقوق ـ جامعة الكويت ، ع 3 ، س 7 ، 1993م .

20 ـ نواف كنعان : الرقابة المالية على الأجهزة الإدارية في دولة الإمارات العربية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، م 2، ع 2، س 2005م .

ـ المطبوعات التشريعية والقضائية .

1 ـ القانون المدني الليبي لسنة 1953م .

2 ـ قانون العقوبات الليبي لسنة 1953م المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 1956م .

3 ـ قانون رقم 25 لسنة 1955 م بشأن البترول .

4 ـ قانون التسجيل العقاري لسنة 1965 م .

5 ـ قانون رقم 11 لسنة 1992 م بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية .

6 ـ قانون رقم 10 لسنة 1420 و . ر بشأن التطهير الإداري .

7 ـ قانون رقم 13 لسنة 1425م بشأن حدي السرقة والحرابة .

8 ـ قانون رقم 63 لسنة 1970م بشأن الأراضي المملوكة للدولة .

9 ـ قانون رقم 84 لسنة 1970م بشأن إعادة بعض الاملاك للدولة .

10 ـ قانون رقم 138 لسنة 1970 م بشأن تعديل مادة في القانون الإداري .

11 ـ قانون رقم 46 لسنة 1971م بشأن الجمعيات التعاونية الاستهلاكية .

12. قانون رقم 116 لسنة 1972م بشأن تنظيم التطوير العمراني .

13. قانون رقم 16 لسنة 1972م بشأن تنظيم التطوير العمراني .

14. قانون رقم 30 لسنة 1973م بشأن الجمعيات التعاونية الاستهلاكية .

15. قانون رقم 60 لسنة 1976م بشأن الجمعيات التعاونية الاستهلاكية .

16. قانون رقم 2 لسنة 1979م بشأن الجرائم الاقتصادية .

17. قانون رقم 21 لسنة 1984 م بشأن الأحكام الخاصة بتقرير المنفعة العامة والتصرف بالأراضي .

18. قانون رقم 12 لسنة 1988م بشأن مصلحة التسجيل العقاري والتوثيق .

19. قانون رقم 13 لسنة 1989م بشأن الرقابة على الأسعار .

20. قانون رقم 7 لسنة 1990م بشأن الرقابة على الأسعار .

21. قانون رقم 10 لسنة 1990م بشأن تعزيز الحرية .

22. قرار رقم 170 لسنة 2004م بشأن تنظيم مصلحة الأملاك العامة .

23. قرار رقم 84 لسنة 2006م بشأن تنظيم نزع الملكية للمنفعة العامة .

24. قانون رقم 10 لسنة 2010م بشأن الجمارك .

25. الإعلان الدستوري الليبي المؤقت الصادر في 2011/8/3م .

26. لائحة العقود الإدارية النافذة الصادرة في 2007م .

27. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948/12/10م .

28. مجموعة التشريعات لسنة 1965م المملكة الليبية .

29. المجموعة التشريعية للجمهورية العربية الليبية القوانين الصادرة سنتي 1969م ، 1970م .

30. موسوعة القوانين واللوائح المتعلقة بالوظيفة العامة والموظف ، ج1 .

31. مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية العليا في أربعين عام 1969م - 2009م ، ج12 .

32. الجريدة الرسمية للمملكة الليبية المتحدة ، ع1 ، س 11 .

33. الجريدة الرسمية ع 14 ، س 3 ، بتاريخ 1965/10/19م .

34. الجريدة الرسمية ع 1 ، س 9 ، بتاريخ 1971/1/5م .

35. الجريدة الرسمية ع 42 ، س 9 ، بتاريخ 1971م .

35. الجريدة الرسمية ع 26 ، س 11 ، بتاريخ 1973م .

37. الجريدة الرسمية ع 23، س 17 ، بتاريخ 5/5/ 1979م .

38. الجريدة الرسمية ع 29 ، س 22 ، بتاريخ 1984/11/8م .

39. الجريدة الرسمية ع 27 ، س 30 ، بتاريخ 1992 م .

40. قانون العقوبات المصري رقم 35 لسنة 1972م .

41. قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937م .

42. الدستور المصري السابق الصادر في 11/ 9/1971م .

43. قانون رقم 308 لسنة 1955م بشأن الحجز الإداري المصري .

44. قانون رقم 100 لسنة 1964 الصادر بشأن تنظيم وتأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة في مصر .

45. قانون رقم 10 لسنة 1990 م بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة في مصر .

46. قانون رقم 80 لسنة 2002 م بشأن مكافحة غسيل الأموال المصري .

47. الدستور المصري السابق الصادر في 2012 م .

48. الدستور المصري الصادر في 2013 م .

49. الدستور اليمني الصادر في 2001 م .

50. قانون الآثار الكويتي الصادر بمرسوم رقم 11 لسنة 1960 م

ـالفهرس الموضوعاتـ

رقم الصفحة

المقدمة . 1

الفصل التمهيدي : ماهيـة المال العام . 5

المبحث الأول : مفهوم المال العام . 7

المطلب الأول : التطور التاريخي لمفهوم المال العام . 8

الفرع الأول : المال العام في القانون الروماني . 8

أولاً : الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل لاعتبارات دينية . 9

ثانيا : الأشياء الخارجة عن دائرة التعامل لاعتبارات دنيوية . 10

الفرع الثاني : المال العام في صدر الإسلام . 11

الفرع الثالث : المال العام في الفقه الفرنسي القديم . 14

المطلب الثاني : تعريف المال العام . 16

الفرع الأول : تعريف المال . 16

أولاَ : تعريف المال لغة . 16

ثانياً : تعريف المال فقهاً . 16

ثالثاً : تعريف المال قانونا . 19

الفرع الثاني : تعريف المال العام . 19

أولاً : المال العام فقهاً . 19

ثانياً : المال العام اصطلاحاً . 20

ثالثاً : تعريف المال العام قانوناً . 20

المطلب الثالث : تعريف المال العام في التشريع الليبي . 23

الفرع الأول : تعريف المال العام في القانون المدني . 23

الفرع الثاني : تعريف المال العام في القانون رقم 2 لسنة 1979م بشأن الجرائم الاقتصادية . 23

الفرع الثالث : تعريف المال العام في القانون رقم11 لسنة 1992م بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالملكية العقارية . 25

الفرع الرابع : تعريف المال العام في قانون التطهير الإداري رقم (10) لسنة 1420 . 25

رقم الصفحة

المبحث الثاني : التمييز بين المال العام والمال الخاص . 27
المطلب الأول : نظرية طبيعة المال العام التخصيص لاستعمال الجمـهور . 28
المطلب الثاني : نظرية التخصيص للمال العام . 30
الفرع الأول : التخصيص للمرفق العام . 32
الفرع الثاني : معيار التخصيص للمنفعة العامة . 34
الفصل الأول : النظام القانوني للمال العام . 36
المبحث الأول : سبل الإدارة في اكتساب المال العام . 37
المطلب الاول : السبيل العادي لاكتساب المال العام . 40
الفرع الأول : التعاقد مع الغير . 40
الفرع الثاني : الوصية والوقف . 41
الفرع الثالث : اكتساب الأموال وفقا للقواعد الاقتصادية والتجارية . 41
الفرع الرابع : الهبات . 42
المطلب الثاني : السبيل الاستثنائي لاكتساب المال العام . 43
الفرع الأول : التأميم . 43
أولا : تعريف التأميم . 43
ثانيا : أسباب التأميم . 45
ثالثا : أهم أوجه الخلاف بين التأميم وغيره من الوسائل الاستثنائية لكسب المال العام . 47
رابعا : طرق التأميم . 50
الفرع الثاني : نزع الملكية للمنفعة العامة . 52
أولا : شروط نزع الملكية للمنفعة العامة . 53
ثانيا : الإجراءات القانونية لنزع الملكية . 57
الفرع الثالث : الاستيلاء المؤقت على العقارات . 62
أولاً : تعريف الاستيلاء المؤقت على العقارات . 62
ثانياً : إجراءات الاستيلاء المؤقت على العقارات . 63
ثالثاً : حالات الاستيلاء المؤقت . 64
الفرع الرابع : المصادرة . 65
أولاً : تعريف المصادرة . 66

رقم الصفحة

ثانياً : المصادرة في التشريع . 67
المبحث الثاني : طبيعة حق الدولة على المال العام . 70
المطلب الأول : الاتجاه المنكر لإسباغ حق الملكية على المال العام . 70
الفرع الأول : إنكار ملكية الدولة والاشخاص العامة للأموال العامة استنادا إلى أحكام القانون المدني . 72
الفرع الثاني : إنكار ملكية الدولة للأموال العامة استنادا إلي إنكار الشخصية المعنوية لها . 73
المطلب الثاني : الاتجاه المؤيد لإسباغ حق الملكية علي المال العام . 74
الفرع الأول : الاتجاه المؤيد لملكية الدولة للمال العام في فرنسا . 75
الفرع الثاني : الاتجاه المؤيد لملكية الدولة للمال العام في مصر . 77
الفرع الثالث : الاتجاه المؤيد لملكية الدولة للمال العام في ليبيا . 79
الفرع الرابع : النتائج المترتبة على ملكية الدولة للأموال العامة . 81
أولاً : حق الدولة والأشخاص العامة في حماية أموالها العامة . 81
ثانيا : الحق في تملك الثمار والحاصلات والركاز المدفون . 81
ثالثاً : الالتزام بصيانة المال العام . 82
رابعاً : تعدد الأموال العامة بتعدد الأشخاص المالكة لها . 82
خامساً : حق الدولة والأشخاص العامة في المطالبة بالتعويض . 82
سادساً : حق الدولة والأشخاص العامة في التصرف بالبيع أو الإيجار . 82
الفصل الثاني الحماية القانونية للأموال العامة . 83
المبحث الأول : الحماية الجنائية للمال العام . 84
المطلب الأول : تعريف المال العام في القانون الجنائي . 86
الفرع الأول : تعريف المال العام في القانون الجنائي الفرنسي . 86
الفرع الثاني : تعريف المال العام في القانون الجنائي المصري . 87
الفرع الثالث : تعريف المال العام في القانون الجنائي الليبي . 88
المطلب الثاني : تعريف الموظف العام في القانون الجنائي . 94
الفرع الأول : تعريف الموظف العام في القانون الجنائي الفرنسي . 94
الفرع الثاني : تعريف الموظف العام في القانون الجنائي المصري . 95
الفرع الثالث : تعريف الموظف العام في القانون الجنائي الليبي . 96

رقم الصفحة

المطلب الثالث : حماية الأموال العامة من الموظف العام .	99
الفرع الأول : جريمة اختلاس الأموال العامة .	99
أولاً : التعريف بجريمة اختلاس الأموال العامة .	100
ثانياً : أركان الاختلاس .	102
الفرع الثاني : جريمة الاستيلاء بغير حق على المال العام .	110
أولا : التعريف بجريمة الاستيلاء على المال العام .	110
ثانياً : أركان جريمة الاستيلاء .	113
الفرع الثالث : جريمة التقصير في حفظ أو صيانة المال العام .	120
أولاً : الركن المادي .	121
ثانياً : الركن المعنوي .	121
المبحث الثاني : الحماية الإدارية للمال العام .	125
المطلب الأول : القواعد الإدارية لحماية المال العام .	127
الفرع الأول : الالتزام بصيانة المال العام وإصلاحه .	128
أولا : الالتزام بصيانة المال العام وإصلاحه في فرنسا .	128
ثانياً : الالتزام بصيانة المال العام وإصلاحه في مصر .	129
ثالثا : الالتزام بصيانة المال العام وإصلاحه في ليبيا .	130
الفرع الثاني : الالتزام بتجديد واحلال المال العام .	131
أولا : الالتزام بتجديد واحلال المال العام في فرنسا .	132
ثانياً : الالتزام بتجديد واحلال المال العام في مصر .	132
ثالثا : الالتزام بتجديد واحلال المال العام في ليبيا .	132
المطلب الثاني : وسائل الحماية الإدارية للمال العام .	134
الفرع الأول : سلطة الحجز الإداري .	134
أولاً : سلطة الحجز الإداري في مصر .	135
ثانياً : سلطة الحجز الإداري في ليبيا .	137
الفرع الثاني : سلطة تعديل العقد الإداري .	139
أولاً : سلطة تعديل العقد الإداري في فرنسا .	140
ثانياً : سلطة تعديل العقد الإداري في مصر .	141
ثالثا : سلطة تعديل العقد الإداري في ليبيا .	142

رقم الصفحة

الفرع الثالث : سلطة التنفيذ المباشر . 143

أولاً : سلطة التنفيذ المباشر في فرنسا . 144

ثانياً : سلطة التنفيذ المباشر في مصر . 144

ثالثا : سلطة التنفيذ المباشر في ليبيا . 145

الخاتمة . 146

الفهرس المصادر والمراجع . 153