

دراسات في نظرية المال العام

« أزمة النظرية في الفقه الفرنسي وامتداداتها الجديدة في التشريع المصري »

بقلم

الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة
المستشار المساعد بمجلس الدولة المصري
والاستاذ المساعد بكلية الحقوق جامعة بنغازي

ترتكز نظرية المال العام على فكرة اساسية هي ان اموال الدولة ليست كلها على درجة واحدة من حيث اتصالها بالمصلحة العامة ، فمن بين تلك الاموال ما هو مخصص مباشرة لاستعمال الجمهور او لخدمة المرافق العامة ، ومنها ما يكون هدف الدولة منه مجرد الاستثمار والاستغلال .

وتقتضي اعتبارات المصلحة العامة اخضاع النوع الاول من هذه الاموال لنظام قانوني خاص يكفل المحافظة عليه ، ويضمن استمرار أدائه للاغراض التي خصص لها ، وتنزوي تلك الاعتبارات او تتضاءل بالنسبة للنوع الثاني من اموال الدولة فيظل خاضعاً بصفة اساسية للقواعد العامة التي تحكم الملكية ولا يمتد اليه النظام القانوني الاستثنائي الذي ينفرد به النوع الاول . وقد اصطلح على تسمية النوع الاول « الاموال العامة » او الدومين العام « **domaine public** » وتسمية النوع الثاني « الاموال الخاصة » او الدومين الخاص « **domaine privé** » .

وتكشف دراسة التطور التاريخي لنظرية المال العام ان تلك النظرية وان كانت تمتد بجذورها عبر التاريخ الى القانون الروماني ، الا انها لم تعرف طريقها الى القانون الفرنسي الا منذ منتصف القرن الماضي ، حينما حاول شراح القانون المدني بصفة خاصة ان يستلهموا عناصرها من نصوص تشريعية لم تكن في حقيقة الامر تكفي للقول باتجاه نية المشرع نحو بناء تلك النظرية او اقرارها .

ومع ذلك فقد تضاعف اهتمام رجال الفقه في فرنسا بنظرية المال العام

وظهر ذلك واضحاً خلال النصف الاول من القرن الحالي، حيث احتلت تلك النظرية مكان الصدارة بين موضوعات القانونين الاداري والمدني على حد سواء .

وقد اخذ المشرع في مصر وليبيا نظرية المال العام عن القانون الفرنسي ، وخصص لها عدداً من نصوص القانون المدني ؛ تناولت تعريف المال العام ، واجملت القواعد التي تشكل النظام القانوني الخاص الذي يحكمه .

ويلمس المتتبع لنظرية المال العام ان ثمة تحولات اساسية وتطورات هامة لحقت تلك النظرية في السنوات الاخيرة سواء في مصر او في فرنسا ، وان كانت طبيعة هذه التحولات وتلك التطورات قد اختلفت في كل من البلدين عنها في البلد الاخرى .

فقد ظهر بوضوح ان اهتمام الفقه الفرنسي بنظرية المال العام قد اصبح محدوداً وبدأ الحماس لها يفتر بشكل ملحوظ ، فلم تعد تلك النظرية تستهوي الباحثين او تشد انتباههم ، وتقلصت الدراسات والابحاث المعنية بها ، وتناقص عددها .

وقد لا يكون في هذا الوضع ما يعبر عن تحول هام تشهده النظرية او ازمة حقيقية تمر بها ، بل من الممكن ان يحمل على انه قرينة على استقرار النظرية ورسوخها . فمن الملاحظ انه عندما تتكامل لأي نظرية اركانها ، وتتضح معالمها ، وتناقش من كل جوانبها فانها بذلك تصل الى مرحلتها النضج والتشبع في آن واحد . ويكون احجام الباحثين عن تناولها مرده ضيق مجال الجدّة في بحثها ، اذ تصبح الاضافة اليها عبثية ، ويتحول ما يقال بشأنها الى مجرد ترديد او تقليد .

الا ان الامر في الحقيقة لم يقف عند هذا المظهر الكمي ، وانما اقترن به مظهر آخر يكشف عن ازمة حقيقية تمر بها نظرية المال العام في الفقه

الفرنسي ، فقد بدأت الاصوات ترتفع في الفقه منادية بعقم تلك النظرية وفسادها . وتأذن باختفائها من عالم القانون^(١) .

وفي تقديرنا ان السبب الرئيسي للازمة التي تتعرض لها نظرية المال العام في فرنسا يكمن في عدم استقرار الرأي على معيار قاطع للتمييز بين المال العام والمال الخاص رغم الجهود المضنية التي بذلها الشراح في هذا الصدد مما جعل النظرية تعيش حالة من الاضطرب وعدم الاستقرار لفترة طويلة من الزمن ، كما اسلمها ذلك لقدر كبير من التحكم لم يرض عنه الكثير من الشراح .

(١) لعل أقوى هجوم تعرضت له النظرية يجيء فيها كتبه هنري ديمنتون في مطولة عن دومين الدولة ونورد فيها يلي اهم عباراته :

(La théorie est donc inutile. Elle est anti-juridique, puisqu'elle comporte surtout des exceptions au droit commun, elle est fantaisiste, autorisant l'Etat au gré de ses intérêts à revendiquer l'application du droit civil ou à s'y soustraire, elle est compliquée, elle est incomplète ne se suffisant jamais à elle-même, elle est tyrannique, n'ayant au fond de dernière justification que dans le dessein d'augmenter les privilèges de la puissance publique et de neutraliser les fautes et les négligences de ses agents dont elle émousse les responsabilités. La théorie du domaine public pourrait sans inconvénient disparaître de notre droit.» (Traité du domaine de l'Etat — Paris 1964 P. 42 N° 130). — Paris 1964 P. 42 N° 130).

راجع ايضاً في مهاجمة النظرية R. Pelloux في رسالته بعنوان

«La notion de domanialité publique depuis la fin de l'ancien droit» Grenoble 1932 P. 313.

وديجي في مطولة في القانون الدستوري — الجزء الثالث ص ٣٤٩ . وتعليق كابيتان على حكم مجلس الدولة في قضية

«Commune de Barran — Dalloz P. 1933, III, 49»

وما ذكره M. Mestreo في تقديمه لرسالة J. Jansse بعنوان :

«Les traits principaux du régime des biens du domaine public» Paris, 1938.

أما في القانون المصري فقد اتخذ هذا التطور طابعاً مختلفاً تمام الاختلاف ، فمن الملاحظ ان المشرع بدأ يتجه الى بسط الحماية الخاصة التي يتمتع بها المال العام ومدّها الى اموال الدولة الخاصة ، وقد تحقق ذلك بالفعل بالنسبة لقاعدة عدم جواز تملك المال العام بالتقادم وبالنسبة للحماية الجنائية والادارية للمال العام . يضاف الى ذلك ان العمل يجري منذ البداية على ان قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام تنطبق بدورها على المال الخاص .

ومؤدى هذا الوضع ان تصبح القاعدة الوحيدة التي يستأثر بها المال العام حالياً في التشريع المصري هي قاعدة عدم جواز التصرف ، وسوف يتضح لنا مدى هوان تلك القاعدة وكيف انها لا تمثل قيداً فعالاً على سلطة الادارة يغل يدها عن التصرف في المال العام ، وانها ذات قيمة نظرية بحتة . مما يمكن من القول بأن نظرية المال العام اخذت تتحول في التشريع المصري وإلى حد ما في التشريع الليبي — لتصبح نظاماً قانونياً ينطبق على اموال الدولة كلها دون تفرقة بين المال العام والمال الخاص .

وسوف نحاول من خلال هذا البحث استعراض التطورات الهامة التي تمر بها نظرية المال العام سواء في التشريع العربي او الفرنسي فنعرض للاسباب الكامنة وراء ازمة النظرية في الفقه الفرنسي والتي تتمثل في تعثر الجهود التي بذلت في سبيل الوصول الى معيار حاسم للتمييز بين المال العام والمال الخاص ، ثم نوضح من خلال دراستنا للنظام القانوني للمال العام كيف اخذ هذا النظام يتحول في التشريع المصري الى نظام قانوني لأموال الدولة . ونعرض اخيراً لمدى انطباق فكرة المال العام على اموال المشروعات العامة التي اخذت تحتل مكاناً بارزاً في نظامنا الاقتصادي . ونرى حتى تتكامل عناصر البحث ان نمهد له بعرض لنشأة نظرية المال العام وتطورها سواء في فرنسا او في التشريع العربي .

وبذلك نقسم دراستنا على النحو الآتي :

- باب تمهيدي : في نشأة نظرية المال العام .
- الباب الاول : مشكلة المعيار في نظرية المال العام .
- الباب الثاني : تطور النظام القانوني للمال العام وامتداداته الجديدة .
- الباب الثالث : نظرية المال العام والمشروع العام .

باب تمهيدي

في

نشأة نظرية المال العام

أولاً : فكرة المال العام عند الرومان :

يمكن القول ان التفرقة بين المال العام والمال الخاص ترجع باصولها التاريخية الى القانون الروماني ، فقد قسم فقهاء الرومان الاشياء الى قسمين رئيسيين : اشياء داخلة في دائرة التعامل ، واشياء خارجة عن دائرة التعامل .

وتشمل الاشياء الخارجة عن دائرة التعامل كل الاشياء التي لا تصلح ان تكون محلاً للتصرفات القانونية او ان تكون ملكاً لاحد بذاته ، وهي على نوعين :

(أ) اشياء تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها وتسمى الاشياء الشائعة « *res communes* » وهي الاشياء التي لا تقبل بطبيعتها ان يختص بها احد الافراد ويشترك الناس جميعاً في الانتفاع بها وذلك كالهواء والماء والبحار والانهار .

(ب) اشياء تخرج عن دائرة التعامل بسبب تخصيصها للمنفعة العامة او للاغراض الدينية .

والتخصيص للمنفعة العامة قد يكون على المستوى القومي او المحلي وتسمى

الاشياء التي تخصص للمنفعة العامة على المستوى القومي الاشياء العامة « *res publicae* » وتعتبر مملوكة للشعب الروماني بأسره ممثلاً في السلطة العامة ، ومن حق كل افراد الشعب الانتفاع بها ، ومثلها الطرق العامة والساحات والمواني .

اما الاشياء التي تخصص للمنفعة العامة على المستوى الاقليمي او المحلي فهي تلك التي تملكها مدينة او اقليم معين ، وتخصص لخدمة سكان تلك المدينة او الاقليم ، ومثلها المسارح والملاعب والمباني التي تشغلها الهيئات الحاكمة وجهات الادارة .

واخيراً تنقسم الاشياء الخارجة عن دائرة التعامل لتخصيصها للاغراض الدينية الى ثلاثة انواع ، الاشياء المقدسة « *res sacrae* » وهي التي تكون مخصصة لعبادة الآلهة كالارض والمعابد ، والاشياء الدينية « *res religiosae* » كالقبور ، والاشياء المحمية « *res sanctae* » كأبواب المدن واسوارها التي توضع في حماية الآلهة ورعايتها في حفل ديني عام^(١) .
وسواء كان الشيء خارجاً عن دائرة التعامل بطبيعته او بسبب تخصيصه للمنفعة العامة او للاغراض الدينية ، فان مقتضى ذلك هو عدم جواز التصرف في الشيء اختياراً او بيعه جبراً او اكتساب ملكيته بالتقادم . وقد تعرض بعض فقهاء الرومان لبحث طبيعة حق الدولة على الاشياء المخصصة للمنفعة العامة وانتهوا الى ان للدولة على هذه الاشياء حق ملكية يعطيها الحق في تملك ما تنتجه من ثمار^(٢) .

(١) راجع في هذه التقسيمات الدكتور عمر ممدوح - القانون الروماني - الاسكندرية سنة ١٩٥٩ ص ٢٦٩ ، والدكتورين عبد المنعم بدر وعبد المنعم البداروي القانون الروماني سنة ١٩٥٦ ص ١٥١ ، وجيرار القانون الروماني سنة ١٩٢٩ ص ٢٦٠ وما بعدها ، وبونيه القانون الروماني سنة ١٩٤٧ ص ٣٤١ وما بعدها ، والدكتور عبد الرزاق السنهوري - الوسيط ج ٨ مجلد ١ ص ٩٣ .

(٢) جيرار - المرجع السابق ص ٢٦١ .

ثانياً - فكرة المال العام في القانون الفرنسي :

لم تكن نظرية المال العام بمفهومها المعاصر معروفة في فرنسا في ظل النظام القديم ، فقد كان دومين التاج او الدومين الملكي **domaine de la couronne, royal** يضم خليطاً من الاموال المادية والحقوق المعنوية ذات الصبغة الدينية التي تخضع في مجموعها لنظام قانوني واحد، تمثل في بادئ الامر في اعتبارها مملوكة ملكية خاصة للملوك والامراء ، يتوارثونها فيما بينهم ويملكون التصرف فيها دون قيد او شرط ودون تفرقة بين ما يخصص من تلك الاموال للمنفعة العامة كالطرق العامة والميادين والانهار ، وما له طابع خاص كالقصور والاراضي .

وقد ظل هذا الوضع سائداً لفترة طويلة من الزمن الى ان بدأت تظهر مخاطره في قيام بعض الملوك والامراء بالتصرف في قطاعات كبيرة من اموال التاج ، دون تقدير لما لهذه الاموال من اهمية في تدعيم التاج وتوطيده . مما دفع بشارل التاسع لان يطلب من مستشاره وزير العدل ميشيل لوبيتال اعداد امر يتضمن القواعد التي تكفل حماية دومين التاج وتحول دون العبث به . وتم اعداد هذا الامر وصدر في ١٣ مايو سنة ١٥٦٦ وعرف باسم امر دي مولان **Ordonnance de Moulin** وقد تضمن هذا الامر النص على عدم جواز التصرف في دومين التاج ، كما عدل من نظام ملكيته فلم يصبح ملكاً خاصاً للملوك والامراء ينتقل عنهم بالوراثة ، وانما اصبح ملكاً للتاج نفسه ، ثم صدر بعد ذلك منشور اغسطس ١٦٦٧ الذي أورد قاعدة عدم جواز اكتساب ملكية دومين التاج بالتقادم .

وعندما قامت الثورة الفرنسية شكلت في اكتوبر سنة ١٧٨٩ لجنة تسمى لجنة الدومين لاعداد قانون لتنظيم اموال الدولة ، وقد اسفرت أعمال تلك اللجنة عن مرسوم صدر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٧٩٠ سمي **(Code domanial)**

وقد أحدث هذا المرسوم تغييراً جذرياً في النظام القانوني لدومين الدولة اذ الغي قاعدة عدم جواز التصرف التي تضمنها امر دي مولان وقاعدة عدم جواز اكتساب الدومين بالتقادم التي قررها منشور اغسطس سنة ١٦٦٧^(١).

وأطلق على الاموال المكونة لدومين التاج اسماً ثورياً جديداً هو دومين الامة «**domaine de la nation**» ونصت المادة الاولى من هذا المرسوم على ان دومين الامة يشمل جميع الاموال والحقوق العينية التي تملكها الامة او يكون لها عليها حق انتفاع سواء في الحال او الاستقبال. ثم تناولت المادة الثانية من هذا المرسوم تحديد ما أسمته بالدومين العام «**domaine public**» ونصت على انه يشمل الطرق العامة والشوارع والميادين والترع الصالحة للملاحة وشواطئ البحار والاراضي التي تتكون من طرح البحر وتلك التي تنحسر عنها مياهه والموانئ والمراسي والموارد وبصفة عامة كل جزء من الاراضي الفرنسية لا يصلح ان يكون محلاً للملكية الخاصة.

وفي سنة ١٨٠٤ صدرت المجموعة المدنية الفرنسية وخصصت المواد من ٥٣٨ الى ٥٤١ لبيان الاموال المملوكة للدولة. ومع ان تلك النصوص استعملت بدورها اصطلاح الدومين العام الذي استحدثه مرسوم ٢٢ نوفمبر سالف الذكر، الا انها لم تجر أي نوع من التمييز بين الدومين العام والاموال الاخرى المملوكة للدولة. ويكفي لابرار هذا الخلط ان نشير الى ان المادة ٥٣٨ حددت مشتملات الدومين العام بذات الطريقة وبنفس العبارات التي وردت في المادة الاولى من مرسوم ٢٢ نوفمبر، ثم جاءت المادة ٥٣٩ ونصت على ان تعتبر من اموال الدومين العام الاموال التي لا مالك لها والتركات الشاغرة. ويكاد الرأي يكون مستقراً في الفقه الفرنسي على ان نية المشرع

(١) راجع في عرض التطور التاريخي لنظرية الدومين العام في فرنسا رسالة «**Pelloux**» سائفة الذكر.

لم يتجه سواء في القانون المدني او في مرسوم ٢٢ نوفمبر سنة ١٧٩٠ الى اجراء تفرقة بين اموال الدومين العام وبين الدومين الخاص ، وانه وان كان المشرع قد استعمل اصطلاح الدومين العام واصطلاح الدومين القومي الا انه لم يعط لكل من هذين الاصطلاحين مدلولاً خاصاً وانما جاء استعمالهما كترادفين وللدلالة على معنى واحد^(١) .

ومع ذلك فقد حاول شراح القانون الفرنسي وبصفة خاصة شراح القانون المدني ان يستوحوا من النصوص سالفة الذكر ما يسمح بالقول باجراء التفرقة بين الدومين العام والدومين الخاص واخضاع الدومين العام لقواعد خاصة تكفل حمايته . وقد تبلورت تلك المحاولات في مطول للاستاذ برودون Proudhon عميد كلية الحقوق واستاذ القانون المدني في جامعة ديجون بعنوان «Traité du domaine Public ou de la distinction des biens considérés par rapport au domaine public» ظهرت الطبعة الاولى منه^(٢) .

- (١) راجع في ذلك اندريه دي لوبادير في مؤلفه T. Elémentaire D. Administratif الجزء الثاني - الطبعة الثالثة ص ١١٦ وص ٢١٤ ومؤلف Jean Marie Aubry et Ducos Ader في القانون الإداري - دالوز - ١٩٦٧ - ص ٢٠١ رقم ١٤٣ . ورسالة «Pelloux» سالفة الذكر ، ورسالة «Claude Klein» بعنوان «La police du Domaine Public» باريس سنة ١٩٦٦ - مجموعة مكتبة القانون العام ص ٨ - وقارن مقال «Barckhausen» في مجلة القانون العام الفرنسية بعنوان «Etude sur la théorie générale du Domaine Public» سنة ١٩٠٢ ص ٤٠١ ، وسنة ١٩٠٣ ص ٣١ .
- (٢) لقد حدد برودون في هذا المؤلف المال العام بانه مجموعة الاموال التي تخصص لاستعمال الكافة «affecté à l'usage de tous» الجزء الأول ص ٢٤١ .

واوضح برودون ان اهم خصائص المال العام هي عدم قابليته للتصرف فيه او تملكه بالتقادم . ويلاحظ أن برودون كان يستعمل اصطلاح دومين الدولة بمعنى اموال الدولة الخاصة او الدومين الخاص ، ثم جرى الفقه بعد ذلك على احلال اصطلاح الدومين الخاص محل اصطلاح دومين الدولة او دومين الامة . راجع في ذلك - رسالة الدكتور محمد زهير جرانه بعنوان حق الدولة والافراد على الاموال العامة سنة ١٩٤٣ ص ٤٤ .

سنة ١٨٣٣ والطبعة الثانية سنة ١٨٤٤ ولا يزال هذا المؤلف يعتبر مصدر النظرية الحديثة للمال العام في الفقه الفرنسي^(١).

ولعله مما ساعد على ازدهار نظرية المال العام بعد ذلك ان المشرع الفرنسي قد اشار اليها في تشريعات لاحقة بنصوص صريحة ، الا ان هذه التشريعات لم تكن خاصة بفرنسا نفسها وانما بمستعمراتها في الخارج ، فقد وردت اول اشارة الى التفرقة بين الدومين العام والدومين الخاص في القانون المنظم للملكية في الجزائر الصادر في ١٦ يونية سنة ١٨٥١ ، ثم جاء في احد المراسيم الخاصة بمدغشقر تعريف للدومين العام بأنه يتضمن الاشياء التي لا تقبل بطبيعتها ان تكون محلاً للملكية الفردية او التي تكون بحسب توجيهها قد خصصت لاستعمال الكافة او لاحد المرافق العامة^(٢). كما صدر في ١٥ يناير سنة ١٩٠٢ قرار خاص بالهند الصينية نص في مادته الاولى على أن الدومين العام يتكون من مجموعة الاموال التي تكون الغاية منها ان ترصد لخدمة او حماية الكافة والتي يكون للسلطة العامة عليها حق السيادة^(٣).

(١) اوضح «Pelloux» في رسالته السالفة الذكر ان فكرة الدومين العام تمتد بجذورها الى تاريخ سابق على برودون ، وانها قد ظهرت من خلال كتابات بعض الشراح السابقين عليه ، وخاصة «Pardessus» ، كما اشار لوبادير الى ان برودون لم يفعل اكثر من بلورة افكار سابقيه من الشراح والقاء مزيد من الضوء عليها وبصفة خاصة كتابات كل من «Pardessus, Toullier, Duranton, Delvincourt» بل ان اوبى ودي كوزادير قد اكدا في مؤلفهما سالف الذكر ان اول تفرقة واضحة بين الدومين العام والدومين الخاص قد ظهرت فعلاً في مؤلف «Pardessus Traité de Servitude» الطبعة الأولى سنة ١٨٠٦ ، وان برودون قد اعاد عرض وتنسيق تلك التفرقة التي سبق لباردسي ابرازها - المرجع السابق ص ٢٠١ رقم ١٤٤ .

(٢) «Le domaine public comprend les choses qui par leur destination sont affectés à l'usage de tous ou à un service public».

(٣) «Le domaine public en Indochine se compose de l'ensemble des choses qui ont pour destination d'être asservies à l'usage ou à la protection de tous et sur lesquelles la puissance publique exerce sa souveraineté».

ومع ان من الشراح من يرى عدم المبالغة في قيمة مثل هذه التشريعات المتعلقة بالمستعمرات والتي صيغت في ظروف خاصة ولتحقيق اغراض محددة ذات طابع عسكري بالدرجة الاولى^(١) ، الا انه مما لا شك فيه ان الفقه الفرنسي وجد في تلك التشريعات سنداً له في ارساء نظرية المال العام ، واستكمال بنائها القانوني وترتيب الكثير من الآثار القانونية على التفرقة بين المال العام والمال الخاص^(٢) .

ومنذ نهاية القرن التاسع عشر والجهود الفقهية متواصلة في محاولة وضع معيار للتمييز بين المال العام والمال الخاص ، وبيان النظام القانوني الذي ينفرد به المال العام .

ومما يلفت النظر ان فكرة المال العام قد بشر بها في بادىء الامر فقهاء القانون الخاص ، ثم انتقل الاهتمام بها الى فقهاء القانون العام ، وأصبح موضوع المال العام من الموضوعات الاساسية في القانون الاداري .

وتعتبر الفترة فيما بين الحربين العالميتين الاولى والثانية عهد ازدهار لنظرية المال العام فقد تعددت بشأنها الابحاث وتضاعفت ، واستهوت تلك النظرية كثيراً من اعلام القانون المعاصرين فوجهوا رسائلهم للدكتوراه لبحث جوانبها المختلفة وعلى رأس هؤلاء فالين واندرية دي لوبادير وموريس ديفرجيه^(٣) .

(١) راجع في هذا المعنى «C. Klein» في رسالته سالفة الذكر هامش ٩ ص ٩ .

(٢) يشير اندريه دي لوبادير الى ان الباعث الرئيسي الذي دفع بالشراح في بادىء الامر الى محاولة اجراء التفرقة بين المال العام والمال الخاص هو الشعور المتزايد لدى هؤلاء الشراح بضرورة اخضاع المال العام لنظام قانوني متميز يختلف عما تتضمنه قواعد القانون المدني ، ولاحياء تلك القاعدة القديمة التي ألغاهها مرسوم ٢٢ نوفمبر سنة ١٧٩٠ والتي كانت تقضي بعدم جواز التصرف في المال العام . المرجع السابق ص ١١٦ رقم ٢١٥ .

(٣) نذكر من هذه الابحاث : L. Trotabas : «De l'utilisation du domaine public par les particuliers» Thèse Paris 1924.

وقد حاول المشرع ان يتوج هذه الحركة الفقهية وتجلى ذلك في اصدار المرسوم رقم ٥٧ - ١٣٣٦ في ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ المسمى «Le code du domaine de l'Etat» والذي ادخل عليه تعديل جذري بمقتضى المرسوم رقم ٦٢ - ٦٢٩٨ الصادر في ١٤ من مارس سنة ١٩٦٢^(١).

وثمة محاولة تشريعية لم تكتمل بعد تتمثل في مشروع النص الذي وافقت عليه لجنة تعديل القانون المدني بجلستها المنعقدة في ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ويقضي هذا النص بما يلي :

فقرة ١ - « ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، لا تعتبر اموال الجماعات الادارية والمؤسسات العامة من قبيل الاموال العامة إلا بالشروط الآتية : ان تكون قد وضعت او تركت للاستعمال المباشر

M. Waline «Les mutations domaniales» Thèse Paris 1925.

A. DE Laubadère «L'automobile et le régime de l'usage des voies publiques» Thèse Bordeaux 1935.

M. Duverger «L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics» Thèse Bordeaux 1940.

L. Jansse «Les traits principaux du régime des biens du domaine public» Sirey 1935.

G. Morager «L'affectation à l'usage public des biens des patrimoines administratifs» Sirey 1942.

Huet Guyard «La distinction du domaine public et du domaine privé» Thèse Paris 1939.

(١) يقرر «Klein» في رسالته سالفة الذكر ان هذا المرسوم قد غنى بتنظيم الدومين الخاص اكثر من عنايته بالدومين العام اذ لم يخصص المشرع للدومين العام اكثر من ربع عدد مواده. ومن ناحية اخرى فان التعريف الذي جاء به هذه المرسوم للدومين العام تعريف منتقد وقد قابله الفقه والقضاء بعدم اكتراث وذلك رغم ماله من صفة رسمية - المرجع السابق ص ١١٠١ .

ويلاحظ أن هذا المرسوم قد استعمل اصطلاح دومين الدولة للدلالة على جميع الأموال العقارية والمنقولة التي تكون للدولة ونص على أن ما يكون من هذه الاموال غير قابل للملكية الخاصة بطبيعته او بسبب تخصيصه يعتبر عن عناصر دومين الدولة العام وما عدا ذلك من اموال يعتبر من دومين الدولة الخاص .

للجمهور ، او ان تكون قد خصصت كمرفق عام وفي تلك الحالة يتعين ان تكون تلك الاموال بطبيعتها او بمقتضى اعداد خاص قد قصرت كلية او بصفة اساسية على اغراض المرافق العامة .
فقرة ٢ - « اموال الجماعات الادارية والمؤسسات العامة المخصصة للمرافق الصناعية والتجارية لا تكون جزءاً من المال العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

ومع ان هذا النص لم يكتسب بعد صفة رسمية اذ لا يزال ضمن نصوص مشروع لم يصدر في شكل قانون الا ان الملاحظ ان الفقه والقضاء في فرنسا اخذا يعتمدان عليه الى حد كبير كما سنوضح تفصيلاً فيما بعد .

ثالثاً : فكرة المال العام في التشريع المصري والليبي :

عندما صدر في مصر القانون المدني المختلط سنة ١٨٧٥ والقانون المدني الاهلي سنة ١٨٨٣ كانت نظرية المال العام قد عرفت طريقها الى الفقه الفرنسي وبدأت تتضح معالمها وتستقر احكامها ، لذلك عمد المشرع الى نقلها للقانون المصري وورد النص في المادة ٢٥ من القانون المدني المختلط على ان املاك الميري ، كالاستحكامات والمين وغير ذلك لا تقبل ان تكون ملكاً لأحد . كما نصت المادة ٢٦ من القانون المذكور على سريان هذا الحكم بالنسبة للاموال المعدة لمنفعة عمومية كالطرق والقناطر وشوارع المدن وغير ذلك . وكانت تلك اول مرة يرد فيها ذكر الاموال العامة في التشريع المصري ^(١) .

اما نصوص القانون المدني الاهلي فقد جاءت اكثر تفصيلاً من نصوص القانون المختلط فقد نصت المادة التاسعة من القانون المدني الاهلي على ما يلي :

(١) الدكتور الطماوي - مبادئ القانون الإداري - الكتاب الثالث - اموال الادارة العامة وامتيازاتها ١٩٧٣ ص ٩ .

الاملاك الاميرية المخصصة للمنافع العمومية لا يجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة ولا يجوز حجزها ولا بيعها . وانما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون او امر .

وتشمل الاسلاك الاميرية :

اولاً : الطرق والشوارع والقناطر والحواري التي ليست ملكاً لبعض افراد الناس .

ثانياً : السكك الحديدية وخطوط التلغراف البرية .

ثالثاً : الحصون والقلاع والحنادق والاسوار والاراضي الداخلة في مناطق الاستحكامات ولو رخصت الحكومة في الانتفاع بها لمنفعة عمومية او خصوصية .

رابعاً : الشواطىء والاراضي التي تتكون من طمى البحر والاراضي التي تنكشف عنها المياه والمين والمراسي والموارد والارصفة والاحواض والبرك والمستنقعات المستصلحة المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات المملوكة للميري .

خامساً : الانهار والنهيرات التي يمكن الملاحة فيها والترع التي على الحكومة اجراء ما يلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها .

سادساً : المين والمرافىء والارصفة والمباني اللازمة للانتفاع بالانهار والنهيرات والترع المذكورة ولمرورها .

سابعاً : الجوامع وكافة محلات الاوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام او للبر او للاحسان سواء كانت الحكومة قائمة بادارتها او بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها .

ثامناً : العقارات الميرية مثل السرايات والمنازل وملحقاتها المخصصة لاقامة

ولي الامر او المحافظات او النظارات او المديریات وعلى وجه العموم كافة العقارات المعدة لمصلحة عمومية .

تاسعاً : الترسانات والقشلاقات والاسلحة والمهمات الحربية والمراكب الحربية ومراكب النقل او البوسطة .

عاشراً : الدفترخانات العمومية والافتكخانات والكتبخانات الميرية والآثار العمومية وكافة ما يكون مملوكاً للحكومة من مصنوعات الفنون والاشياء التاريخية .

حادي عشر : نفود الميري وعلى وجه العموم كافة الاموال الميري المنقولة او الثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل او بمقتضى قانون او امر .

ونصت المادة العاشرة من القانون المشار اليه على انه « يعد ايضاً من الاملاك الاميرية المخصصة للمنافع العمومية حقوق التطرق المتعلقة بالشوارع ومجاري المياه والاشغال العمومية والاعمال الحربية وعلى وجه العموم كافة ما تقتضيه حقوق الارتفاق التي تستلزمها ملكية الاملاك الميرية المذكورة او توجبها القوانين والاوامر الصادرة لمنفعة عمومية » .

وعندما صدر القانون المدني المصري الجديد ورد النص على المال العام في المادتين ٨٧ ، ٨٨ منه ، فقد نصت المادة ٨٧ على ان « تعتبر اموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او للأشخاص الاعتبارية العامة ، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى قانون او قرار جمهوري او قرار من الوزير المختص .

وهذه الاموال لا يجوز التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم^(١) »

(١) جاءت هذه المادة برقم ١١٩ في المشروع التمهيدي وكانت صياغتها على النحو الآتي « تعتبر اموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او للأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة =

ونصت المادة ٨٨ على انه « تفقد الاموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة ، وينتهي التخصيص بمقتضى قانون او قرار جمهوري او قرار من الوزير المختص او بالفعل او بانتهاء الغرض الذي من اجله خصصت تلك الاموال للمنفعة العامة »^(١) .

وثمة ملاحظات عامة على نص المادتين ٨٧ ، ٨٨ نود ان نشير اليها بصفة مبدئية على النحو الآتي :

اولاً : ان المشرع ابقى على فكره التخصيص للمنفعة العامة كمعيار لتحديد المال العام على ذات النحو الذي كان يقرره القانون السابق . الا ان النص الجديد قد اقتصر على ذكر المعيار ولم يستطرد في بيان تطبيقاته وضرب الامثلة لما يعد وفقاً لهذا المعيار من المال العام مخالفاً في هذا الصدد ما جرى به النص القديم ، وبذلك تفادى ما وجه الى مسلك المشرع السابق من نقد يتمثل في ان بعض الامثلة التي ذكرها جاءت مخالفة لما استقر عليه الفقه والقضاء كما هو الشأن بالنسبة للاراضي التي تنكشف عنها المياه التي اعتبرها النص من قبيل الاموال العامة مع انه من المتفق عليه فقهاً وقضاء انها ليست كذلك^(٢) .

= لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى قانون او مرسوم ، وتخرج هذه الاموال عن التعامل فلا يجوز التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم . وقد ادخل على هذا النص تعديل طفيف في الصياغة في لجنة المراجعة واصبح رقمه ٨٩ من المشروع النهائي - الوسيط للمرحوم الدكتور عبد الرزاق السنهوري - ج ٨ هامش ص ٩١ .

(١) لاحظ الأستاذ السنهوري ان لفظ « او » الذي ورد بعد كلمة بالفعل زائد ولا محل له اذ لا يوجد الا طريقان لانتهاء التخصيص ، الطريق الرسمي والطريق الفعلي ، وبذلك يجب ان تقرأ العبارة الاخيرة من النص على الوجه الآتي « او بالفعل بانتهاء الغرض الذي من اجله خصصت تلك الاموال للمنفعة العامة » المرجع السابق ص ١٦٢ .

(٢) الدكتور سليمان الطماوي - مبادئ القانون الإداري ج ٣ ص ١٢ .

ومن ناحية اخرى فقد تحاشى النص الجديد باستبعاده للامثلة ما كان يشوب النص السابق من اطناب مقيت .

ثانياً : ان المشرع قنن في نص المادة ٨٧ أهم القواعد التي يتميز بها النظام القانوني للمال العام وهي عدم قابلية المال العام للتصرف فيه او الحجز عليه او تملكه بالتقادم . وبذلك لم تعد هذه القواعد مجرد اجتهادات من جانب الفقه او القضاء كما هو عليه الحال في فرنسا وانما اصبحت قواعد تشريعية مقرررة بنص صريح في القانون .

ثالثاً : ان المشرع كما اجاز ان يكون التخصيص للمنفعة العامة بالفعل اجاز ايضاً وبصريح النص ان ينتهي التخصيص بالفعل ، وقد كانت هذه المسائل محل خلاف في ظل النص السابق كما انها لا زالت محل خلاف في الفقه والقضاء في فرنسا .

وبعد صدور القانون المدني وردت الاشارة الى المال العام والمال الخاص في كثير من التشريعات اللاحقة ، ثم جاء الدستور المؤقت الصادر في مارس سنة ١٩٦٤ ومن بعده الدستور الدائم الصادر في سنة ١٩٧١ و اشار الى تقسيم الملكية الى ثلاثة انواع هي الملكية العامة والملكية التعاونية والملكية الخاصة وسوف نعود الى تفصيل ذلك فيما بعد .

هذا عن التشريع المصري اما عن التشريع الليبي فقد تضمن القانون المدني النص على ما يلي في المادة ٨٧ المعدلة بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٧٠ « تعتبر اموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او للاشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى قانون او مرسوم . وهذه الاموال لا يجوز التصرف فيها او الحجز عليها او تملكها بالتقادم » .

ونصت المادة ٨٨ على انه « تفقد الاموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها
 للمنفعة العامة ، وينتهي التخصيص بمقتضى قانون او مرسوم او بالفعل او بانتهاء
 الغرض الذي من اجله خصصت تلك الاموال للمنفعة العامة » . ويلاحظ ان
 ثمة تطابق بين نص هاتين المادتين والنصين المقابلين في القانون المصري .

الباب الأول

مشكلة المعيار في نظرية المال العام

يمكن القول ان فكرة التمييز بين المال العام والمال الخاص من اكثر الموضوعات التي اثارت الجدل ، واحتدم حولها النزاع في الفقه الفرنسي سواء بين فقهاء القانون العام أو القانون الخاص .

وما من معيار قيل به الا وأثبت البحث وأكد التطبيق مدى ما يحمله من عيوب وما يتضمنه من مثالب^(١) .

ولا يتسع المقام لتعقب كل المعايير التي أدلى بها الشراح واستعراض تفاصيل ما وجه اليها من انتقادات ، لذلك سنحاول عرض الافكار الاساسية التي تدور حولها تلك المعايير في جملتها ، وايضاح ما تتضمنه من عيوب جوهرية .

(١) عبر العلامة « **Mestre** » عن هذه الظاهرة في تقديمه لرسالة « **Jansse** » بقوله انه من المسلمات في الوقت الحاضر انه ما من باحث تعرض لنظرية المال العام الا ووجد نفسه مدفوعاً الى هدم النظريات التي قال بها اسلافه ومحاولة اقامة نظرية جديدة مختلفة عما سبقها . كما اشار الى ذلك مفوض الدولة « **Long** » في تقريره المقدم في قضية « **Le béton** » المنشور في داللو - ١٩٥٦ - ٦٨١ .

المبحث الأول

عرض للمعايير الفقهية والقضائية والتشريعية في فرنسا

اولا - معيار طبيعة المال :

بدأت المعايير الفقهية لتمييز المال العام في أول الامر معتمدة بصفة اساسية على طبيعة المال ذاته ، وقد حمل لواء تلك الفكرة « ديكروك » وتابعه فيها كثيرون من كتاب القرن التاسع عشر^(١) .

فقد أراد ديكروك ان يستخلص من نصوص القانون المدني معياراً يمكن على هديه التمييز بين المال العام والمال الخاص ، ولا حظ في هذا الصدد ان القاسم المشترك بين الامثلة التي ساقها القانون المدني للمال العام انها جميعاً - حسب تقديره - لا تقبل ان تكون محلاً للملكية الخاصة مما جعله يقرر ان المال العام يتكون من مجموع الاموال التي لا تقبل بطبيعتها ان تكون محلاً للملكية الخاصة^(٢) . **«non susceptible de propriété privée par leur nature».**

وبعد ديكروك جاء برتلي وحاول ان يضيف الى افكار ديكروك

(١) نذكر من هؤلاء « Salleilles » في تعليقه في سيري - ١٨٩٥ - ٢ - ١٨٥ و « De Récy »

في مؤلفه **Traité du domaine public 2è. éd. 1894** وايضاً « Aucoc »

في مؤلفه « **Conférences sur l'administration — 3è éd. 1885** »

« **Cours de Droit Administratif** » 7è éd. T. IV P. 95

(٢)

عتصراً آخر موضعاً ان عدم قابلية المال العام للملكية الخاصة قد تفرضه طبيعة المال ذاته ، وقد يكون مرجعه تخصيص المال لاستعمال كافة وبذلك يشمل المال العام مجموعة الاموال التي لا تقبل ان تكون محلاً للملكية الخاصة سواء بطبيعتها أو بسبب تخصيصها لاستعمال كافة^(١) .

وواضح ان التفرقة التي تستند اليها الافكار السابقة بين الاموال التي لا تقبل ان تكون محلاً للملكية الخاصة وتلك التي تقبل ذلك تفرقة تحكيمية تتنافى والواقع الذي يكشف عن عدم وجود أموال تستعصى على الملكية الخاصة فالاموال في حقيقتها من طبيعة واحدة ، ونظام الملكية الخاصة ليس لصيقاً ولا مرتبطاً بنوع معين من الاموال دون سائرهما .

وليس أدل على ذلك من ان جميع الاموال التي كانت تدخل ضمن دومين التاج في العهد القديم ومن بينها تلك الاموال التي اصطلح على تسميتها فيما بعد بالاموال العامة - هذه الاموال ظلت لفترة طويلة مملوكة لحامل التاج ملكية خاصة.

كما انه ليس ثمة ما يحول دون ان تكون الانهار أو الطرق او على الاقل اجزاء محددة منها محلاً للملكية الخاصة . وقد أشار جيز الى ما هو معروف ومقرر في فرنسا من تملك بعض الافراد لطرق وقنوات خاصة^(٢) ، كما اوضح أندريه

(١) القانون الإداري - الطبعة الحادية عشرة - ص ٤٧٥ وقد سائر برتلمي في رأيه عدد من الفقهاء القدامى نذكر منهم **Monteil, Colin, Capitan** ومن الكتاب المعاصرين ديمنتون في مطولة سالف الذكر ص ٢١ رقم ٦٦ . كما تأثر به المرسوم الصادر في ٢٨ من سبتمبر ١٩٥٧ الذي نص على ان الدوميين العام يشمل الاموال التي تكون بطبيعتها او بحسب الغرض الذي خصصت له غير قابلة للملكية الخاصة **«...qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée en raison de leur nature ou de la destination qui leur est donnée.»**

(٢) مجلة القانون العام سنة ١٩٣١ ص ١٦٣ .

دي لوبادير ان القانون الانجليزي بدوره يسمح بتملك الطرق^(١).

ثانياً — معيار التخصيص بصورة مختلفة :

ازاء ما تبين من عدم صحة الاساس الذي تقوم عليه المعايير السابقة حاول الشراح البحث عن معايير أخرى لا تعتمد على عدم قابلية المال للملكية الخاصة وانما تعتمد بالوظيفة التي يؤديها المال العام والغرض الذي يوجه اليه وقد اصطلح على تسمية تلك المعايير معايير التخصيص . «L'affectation» « وقد اختلفت تلك المعايير فيما بينها نتيجة اختلافها في وصف التخصيص وتحديد نطاقه ومداه ، وكان لهذا الاختلاف أثره في تحديد دائرة الاموال التي يستوعبها كل معيار .

فمن هذه المعايير ما يقصر وصف المال العام على مجموعة الاموال التي تخصص للاستعمال المباشر للجمهور او للاستعمال العام «Affectation à l'usage du public ou à l'usage public» ويعود برودان أول من اشار الى هذا المعيار^(٢) ، الذي سرعان ما تبين قصوره عن انه يشمل قسماً هاماً من الاموال المملوكة للدولة والتي قدر الفقه ضرورة امتداد النظام القانوني للدومين العام إليها ، وبصفة خاصة تلك الاموال التي تكون رغم ارتباطها الوثيق بالمنفعة العامة وأهميتها في خدمة الجماعة غير مخصصة للاستعمال المباشر للجمهور كما هو الشأن بالنسبة للتجهيزات العسكرية ، والعقارات والمنقولات المستخدمة بالمرافق العامة . لذلك اتجه فريق آخر من الشراح الى اضافة عنصر جديد لهذا المعيار يوسع من نطاقه الى حد بعيد وذلك باضفاء صفة المال العام على الاموال المخصصة للمرافق العامة ، وأصبح المال العام على هذا النحو يشمل الاموال المخصصة للاستعمال العام كالطرق العامة

(١) المرجع السابق ص ١١٨ رقم ٢١٩ .

(٢) مؤلف سالف الذكر - الجزء الاول ص ٢٤١ .

والأنهار وشواطئ البحار ، وتلك التي تخصص للمرافق العامة كالسكك الحديدية والاستحكامات الحربية والمباني التي تشملها المرافق العامة والمنقولات التي تستعمل فيها .^(١) «Les biens affectés aux services publics» ولقد تبين نتيجة تطبيق هذا المعيار انه يوسع من دائرة المال العام الى حد بعيد ، ويجعلها تمتد لتشمل جميع الاموال التي تستخدم في المرافق العامة دون تفرقة بين ما هو لازم وضروري من تلك الاموال لسير المرافق العامة وبين ما هو ثانوي الاهمية ضئيل القيمة لا تدعو الحاجة الى اخضاعه للنظام القانوني الاستثنائي للمال العام^(٢) .

وقد تعددت الحلول التي اتجه اليها الفقه لتفادي تلك النتيجة ، فمن الشراح من اقترح ايجاد نوع من التدرج في النظام القانوني للدومين العام تم بمقتضاه التفرقة بين ثلاثة أنواع من الاموال ، أولاً الاموال العامة وتخضع للنظام القانوني المقرر للدومين العام بصورة كاملة وتشمل الاموال المخصصة للاستعمال العام للجمهور . ثانياً : اموال الدومين الاداري وتخضع للنظام القانوني للدومين العام في نطاق محدود بأن يقتصر أثر هذا النظام على الادارة ذاتها ويعمل داخلها ولا يمتد أثره الى الغير ، ويشمل هذا النوع الاموال المخصصة للمرافق العامة . ثالثاً : اموال الدومين الخاص بمفهومها ونظامها المعروف^(٣) .

(١) راجع في هذا المعيار Duguit «Traité de droit constitutionnel» 3è éd. T. III P.P. 344-405. Hariou: Précis de droit administratif. 11è. éd. P. 660. Bonnard: «Précis de droit administratif» 4è. éd. P. 539. Barckhausen: «Etudes sur la théorie général du domaine public» R.D.P. 1902 P. 401 et 1903 P. 31.

(٢) اوبى ودى كوزادير - المرجع السابق - ص ٢١٣ - واندرية دى لوبادير المرجع السابق ص ١٢٤ بند ٢٢٧ .

(٣) راجع في هذا التقسيم : M. Duverger: «L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics» Thèse Bordeaux 1942 ; Morager :

وذهب فريق آخر من الشراح الى القول بأن اصفاء صفة المال العام ينبغي ان يكون مقصوراً على أنواع خاصة من المرافق العامة هي المرافق العامة الاساسية ، ثم على مجموعه معينة من أموال تلك المرافق الاساسية تتمثل في الاموال التي تقوم بدور هام في عمل المرفق^(١) .

وحاول بعض من الشراح ان يستهدي بالغاية من نظام الدومين العام والاسباب التي تبرر وجوده في تحديد معيار تميزه ، فنظام الدومين العام دعت الى قيامه ضرورات اجتماعية واعتبارات تتصل بالمصلحة العامة ، وبذلك ينبغي أن يقتصر نطاق تطبيقه على الاموال التي تدعو اعتبارات المصلحة العامة الى المحافظة والابقاء عليها بذاتها وكما هي ، وبعبارة أخرى تلك الاموال التي لا يمكن الاستعاضة عنها بغيرها . وينتهي هذا الرأي الى أن عدم قابلية المال للاستبدال « l'irremplaçabilité » تمثل المعيار المميز للمال العام ، على ان يحدد ذلك بشرطين آخرين هما ان يكون المال محققاً لمنفعة عامة ، وان تكون الادارة دون غيرها هي القادرة على المحافظة عليه .

وقد عرض « Coquet » هذا المعيار في رسالته^(٢) ، ثم جاء قالين وتناوله

« L'affectation à l'usage public des biens des patrimoines administratifs » Sirey 1942.

(١) راجع في ذلك : Jèze: Définition du domaine public; R.D.P. 1931 P. 762.

وذا ت المرجع سنة ١٩٢١ ص ٣٦١ ، سنة ١٩١١ ص ٣٠٧ ، سنة ١٩١٠ ص ٦٩٥ . ورأى مقارب عند « Latournerie » في مذكرته المقدمة في قضية « Marecor » دالوز - ١٩٣٦ - ٣ - ٢٠ حيث يرى ان صفة المال العام تقتصر على اموال المرافق العامة التي يتجسد في نشاطها اغراض المرفق وموضوعه كالتقاع والتحصينات ، دون تلك التي تمثل مجرد وسيلة لتحقيق اهداف المرفق كمباني المدارس

«...sont telles que leur emploi, leur mise en œuvre constituent l'objet même de service à l'exclusion de celles qui sont seulement l'un des moyens par lesquels le service accomplit sa mission».

« Le domaine public colonial » Coquet, Poitiers 1905 P. 151.

(٢)

بالتنقيح والاضافة مستهدياً كسلفه بالحكمة التي يقوم عليها نظام الدومين العام ، وأهميته لسير الحياة الادارية ، مما يقتضي ان يتحدد نطاقه بالاموال التي تكون بحسب تكوينها الطبيعي أو اعدادها الخاص - أو حتى لأهميتها التاريخية او العلمية - لازمة وضرورية لسير المرافق العامة أو اشباع الحاجات العامة ، والتي لا يتسنى احلال غيرها محلها في القيام بوظيفتها ^(١) .

وقد تبنت لجنة تنقيح القانون المدني الفرنسي هذا الرأي وأقرت تعريفاً للمال العام يتفق معه الى حد كبير ^(٢) .

وبعد اقرار لجنة تعديل القانون المدني لهذا التعريف وأحكام القضاء شبه مستقرة على تطبيقه والاعتماد عليه ، سواء في ذلك قضاء النقض أو قضاء مجلس الدولة ، وهو بهذا المسلك يغلب نصاً غير رسمي لم يكتسب بعد صفة القانون ولا زال مجرد مشروع ، على النص الرسمي الذي أورده المشرع في المادة الثانية من مرسوم ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٧ المسمى «**Code du domaine de l'Etat**» والذي يعرف المال العام بأنه المال الذي لا يقبل ان يكون محلاً للملكية الخاصة لأسباب ترجع الى طبيعة المال أو للاغراض التي خصص من أجلها ^(٣) .

(١) عرض فالين هذا الرأي في رسالته بعنوان «**Les mutations domaniales**» ص ٧٦ وما بعدها ، وفي مطولة في القانون الإداري - الطبعة الثامنة ص ٨٥٦ - وراجع في هذا المعيار ايضاً Sandevor «**La notion d'aménagement spécial**» A.J. 1964 84.

(٢) سبق ان اشرنا الى نص المادة التي تضمنها المشروع المقدم من اللجنة المذكورة .

(٣) راجع على سبيل المثال حكم محكمة النقض في ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ سيري - ١٩٣٢ - ٣ - ١ مع مذكرة «**Tixier**» . وحكم مجلس الدولة في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٦ في قضية «**Société Le Béton**» مجموعة ليبون ص ٣٧٥ ومجلة القانون العام ١٩٥٧ ص ٣١٠ مع تقرير مفوض الدولة «**Long**» والقضايا الكبرى - الطبعة الرابعة ص ٤٤٦ . وحكمه الصادر في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٦ في قضية «**S.N.C.F. c/Giraud**» المجموعة ص ٤٩٢ ، وحكمه الصادر في ٢٠ يونيو سنة ١٩٥٨ في قضية «**Dame Brache**» المجموعة ٣٦٦ وحكمه الصادر في ١١ مايو =

تلك هي الآراء التي قيل بها لتفادي ما وجه الى معيار التخصيص للمنفعة العامة أو للمرافق العامة من عيوب تمثلت فيما يترتب على تطبيق هذا المعيار من اتساع دائرة المال العام اتساعاً كبيراً ليس له ما يبرره . الا ان هذه الآراء وان أفلحت في بعض الاحيان في تضيق دائرة المال العام واعادها الى حدودها المعقولة الا انها لا تسلم بدورها من النقد .

فبالنسبة الى ما اقترحه كل من ديفرجيه وموراجيه من ايجاد نوع من التدرج في النظام القانوني للدومين العام يتم بمقتضاه التمييز بين الدومين العام والدومين العام الاداري والدومين الخاص - هذه الفكرة لا تتضمن مجرد تحديد لدائرة المال بقدر ما تعني التخلي كلية عن التقسيم الثنائي لأموال الدولة ، والاستعاضة عنه بتقسيم جديد لتلك الاموال . ومن ناحية أخرى فان فكرة اخضاع الدومين الاداري داخلياً لقواعد الدومين العام وعدم سريان هذه القواعد خارجياً في مواجهة الغير ، هذه الفكرة تبدو معقدة وصعبة التطبيق من الناحية العملية ، فضلاً عن بعدها عن المنطق ، اذ كيف يمكن اعتبار المال في آن واحد مالاً عاماً في مواجهة الادارة ومالاً خاصاً في مواجهة الافراد ، فضلاً عن أن قواعد النظام القانوني للدومين العام تفقد الكثير من فاعليتها إذا لم تسر في مواجهة الأفراد ، وأخيراً فثمة مشكلة في بيان وتحديد ما يمكن من هذه القواعد ان يقتصر سريانه على الادارة وحدها .

اما بالنسبة لما اقترحه جيز من ان يقتصر اصفاء صفة المال على الاموال التي تقوم بدور اساسي في عمل المرفق دون غيرها فلا شك في غرابة وشدوذ

= سنة ١٩٥٩ في قضية « Dauphin » المجموعة ص ٢٩٤ وسيرى ١٩٥٩ - ١١٧ مع تقرير مفوض الدولة « Mayras » وحكمه الصادر في ٢٢ ابريل سنة ١٩٦٠ في قضية « Berthier » المجموعة ص ٢٦٤ ومجلة القانون العام سنة ١٩٦٠ ص ١٢١٣ وحكمه في ١٣ يوفيه سنة ١٩٦١ في قضية « Ville de Toulouse » المجموعة ص ٥١٣ وحكمه في ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٦٢ في قضية « Ville de Grenoble » المجموعة ٦١١ .

النتائج التي يفرضها تطبيق هذا المعيار ، اذ من شأنه عدم اعتبار مباني المحاكم ومرافقها المختلفة من الاموال العامة طالما أن الدور الرئيسي في اقامة العدالة يضطلع به القضاة أنفسهم ، وكذلك الشأن بالنسبة للمدارس والثكنات الحربية - ولو استوردنا في هذا المنطق ولاحظنا أن المرافق العامة هي مجموعة من الأنشطة التي تقوم بها الادارة تحقيقاً للصالح العام ، وان العنصر البشري يمثل العنصر الرئيسي في هذه الأنشطة في كثير من الاحوال ان لم يكن في معظمها لانتهينا الى اخراج كل أموال المرافق العامة تقريباً من دائرة الاموال العامة ، لان الدور الرئيسي في نشاط هذه المرافق يقوم به « الانسان » بمعاونة أو باستعمال المال ، فالمال يأتي دائماً في المرتبة الثانية في الاهمية بالنسبة للعنصر البشري .

واخيراً فان تحديد ما يعتبر قائماً بدور اساس في نشاط المرفق وما لا يعتبر كذلك أمر نسبي يختلف بحسب ظروف كل مرفق ، كما يختلف بشأنه التقدير من شخص لآخر . فالسيارات تقوم بالدور الاساسي في مرفق النقل العام ومرفق البريد ولكنها لا تقوم بمثل هذا الدور في مرفق العدالة وبذلك يكتسب نوع واحد من الاموال صفة المال العام في مرفق ويفتقد هذه الصفة في مرفق آخر . فضلاً عن أن ما قد يراه البعض من الاموال قائماً بدور رئيسي ، قد يراه البعض الآخر قائماً بوظيفة ثانوية .

واخيراً فانه بالنسبة لمعيار كوكي وڤالين الذي تبناه مشروع تعديل القانون المدني وجرت أحكام القضاء على تطبيقه فيما بعد والذي يقوم على فكرة المال المهيأ أو المعد اعداداً خاصاً لخدمة المرفق هذا المعيار فضلاً عن انه غير واضح ولا منضبط ، فقد أدى تطبيقه الى نتائج مخالفة تماماً لتلك التي استهدفها القائلون به

(١) راجع في هذا النقدين «Klein» في رسالته سالفه الذكر ص ٢٤ ، و «Sandevoir» في مقاله سالف الذكر ، و Combarnour et Galabert A.J. 1960, I, 78

اذ كان الغرض من هذا المعيار هو محاولة الحد من نطاق المان العام وقصره على أنواع خاصة من أموال المرافق العامة وكان يسمى لذلك «critère réducteur» فاذا بالقضاء يتوسع في تطبيق وتفسير شرط التهيئة والاعداد الخاص توسعاً جعله يكاد ينطبق على كل الاموال التي تستخدم في المرافق العامة^(١).

فنظراً لغموض فكرة الاعداد الخاص وعدم تحديدها اتجهت احكام القضاء الى الاستهداء بعناصر متعددة ومتباينة للقول بتوافر شرط الاعداد الخاص، فذهبت بعض تلك الاحكام الى النظر بعين الاعتبار الى ما صنعته يد الانسان في سبيل تهيئة المان واعداده^(٢). واعتد البعض الآخر بالصفات الطبيعية التي يتمتع بها المال^(٣). بل ان من الاحكام ما اتخذ من مجرد موقع المال سنداً للقول بأنه معد اعداداً خاصاً لخدمة المرفق^(٤) - ووصل الامر أخيراً بأحكام القضاء الى انها تكتفي بالقول بأن مالاً معيناً قد أعد اعداداً خاصاً لخدمة المرفق او انه ليس كذلك دون ادنى اشارة الى الاسباب التي تدعو الى اضافة تلك الصفة او نفيها عن المال^(٥).

(١) راجع تعليق «Vergnaud» على حكم مجلس الدولة في قضية «Berthier» بعنوان «Vers une extension de la dominialité publique» A.J. 1960 I 140. وقد ادى ذلك بأحد الشراح الى ان يتساءل : عند اي حد يقف هذا «السعار» الذي اصاب نظرية المال العام - «Klein» المرجع السابق ص ٢٤.

(٢) حكم مجلس الدولة في ١١ مايو سنة ١٩٥٩ في قضية «Ville de Toulluse» سالفه الذكر.

(٣) الحكم الصادر في قضية «Sté Le Béton» سالفه الذكر.

(٤) حكم مجلس الدولة الصادر في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٦ في قضية «SNCF» منشور في A.J. II 240 1962 مع تقرير مفوض الدولة «Heumann».

(٥) راجع في ذلك حكم مجلس الدولة في ٢٠ يونيو سنة ١٩٥٨ في قضية «dame Prache» المجموعة ص ٣٦٦ وحكمه في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦١ في قضية «Coulomb» منشور في A. J. 1957 المجموعة II, 55 وحكم محكمة التنازع في ٢ يوليو سنة ١٩٦٢ في قضية «Epoux Cavart» المجموعة ص ٨٢٦.

ثالثاً — الاداة الرسمية وسيلة لتحديد المال العام :

يبدو ان اليأس من التوصل الى معيار عام مجرد يمكن على هديه التمييز بين المال العام والمال الخاص فقد دفع الفقهاء المحدثين الى التخلي كلية عن هذه الفكرة ومحاولة البحث عن وسيلة أخرى أكثر انضباطاً لتحديد عناصر المال العام .

وقد ظهر ذلك فيما كتبه «Jansse» في رسالته وتابعه فيه «Klein» في رسالة تعتبر من أحدث ما كتب في نظرية المال العام^(١) . ويتحصل رأي الكاتبين في أن النظام القانوني للمال العام نظام استثنائي يتضمن خروجاً على القواعد المقررة بشأن الاموال بصفة عامة .

والسند الوحيد الذي يجيز ويبرر تطبيق هذا النظام على نوع معين من الاموال هو وجود اداة رسمية ترخص في ذلك سواء تمثلت تلك الادارة في عمل تشريعي او تنظيمي يدرج هذا المال ضمن الاموال العامة «Acte de classement» أو حتى في قرار اداري صريح يقضي بتخصيص هذا المال للخدمة العامة «Acte d'affectation formel» وما لم توجد تلك الاداة لا محل لتطبيق النظام الاستثنائي على مال معين مهما كانت الاعتبارات .

ويخلص الكاتبان الى انه لا محل بعد ان تبين أساس نظرية المال العام للاستمرار في البحث وراء معايير لتمييز المال العام لن تكون جامعة ولا مانعة . والواقع ان هذا الرأي يتلافى العيوب التي وجهت الى المعايير السابقة والتي تتمثل فيما تفضي اليه تلك المعايير من تحكم واختلاف وجهات النظر حول

(١) «Jansse» المرجع السابق ص ١٠٥ وما بعدها ، «Klein» المرجع السابق ص ٢٠ وما بعدها وخاصة ص ٢٤ وراجع ايضاً ما كتبه جاكينيون في رسالته عن نظام اموال المشروعات العامة بالنسبة للتفرقة بين اموال الدومين العام والخاص ، والدومين القومي ص ١٨ ، ص ١٤ وما بعدها .

تحديد عناصر المال العام ، فاذا ما ارتبط اصفاء صفة المال العام على مال معين بوجود اداة رسمية تقرر ذلك ، أصبح لا مجال لاختلاف الرأي حول تقرير تلك الصفة أو عدم تقريرها .

الا انه مما يعيب هذا الرأي ان تخصيص المال العام لا يستلزم بالضرورة اداة رسمية في جميع الاحوال فمن الجائز ان يتم التخصيص بالفعل أي بغير اداة رسمية تقرر هـ ، وبذلك تبقى المشكلة قائمة لم تحل ويثور التساؤل عما اذا كان هذا المال الذي خصص بالفعل للخدمة العامة يعتبر من عناصر الدومين العام ، وطبقاً لأي معيار تم الاجابة عن هذا التساؤل .

رابعاً — مشكلة المعيار تعكس اثرها على النظرية كلها :

لعلنا بعد هذا العرض للمعايير التي قيل بها لتمييز المال العام وما ثار بصدد كل منها من نقاش ، نستطيع ان نؤكد ان الازمة التي تمر بها نظرية المال العام في فرنسا تكمن وراء مشكلة المعيار التي لم تحسم رغم مضي أكثر من قرن على نشأة النظرية ورغم الجهود المضنية التي بذلها الفقه في هذا الصدد . ولقد كان ذلك كافياً لتوقف الفقه عن بذل المزيد من الجهد في بحث تلك النظرية وفي أن يتبادر اليأس الى نفوس الشراح ونجد مهم من يطالب بالغاء تلك النظرية كلية استناداً الى عقمها وعدم جدواها وفساد الاساس الذي تقوم عليه .

لقد رأينا فيما سبق كيف فشل معيار طبيعة المال في ان يضم تحت لواء الدومين العام كل العناصر التي قدر الشراح أهمية اخضاعها لنظام قانوني خاص يضمن المحافظة عليها ، فضلاً عن عدم صحة الاساس الذي يقوم عليه المعيار والذي يتحصل في وجود أموال لا تقبل بطبيعتها ان تكون محلاً للملكية الخاصة ، ومن ناحية أخرى فان معيار التخصيص في كل صورته لم ينجح في

وضع حدود فاصلة للسال العام ، أو في ان يبرز قاسماً مشتركاً يجمع بين عناصره ومكوناته .

ولقد أسهم في صعوبة التوصل الى معيار حاسم في هذا الصدد ان المال العام أصبح يضم عناصر غير متجانسة تختلف في طبيعتها وتباين في أهميتها وفي درجة ارتباطها بالمنفعة العامة . فلقد أصبحت تلك المجموعة المتناثرة كما تشمل شواطئ البحار والأنهار والطرق العامة تمتد الى القطع الفنية والاثرية داخل المتاحف^(١) . والى المخطوطات والمستندات التاريخية والكتب الموجودة بالمكتبات العامة^(٢) ، بل وإلى ارتفاعات المرور الخاصة بآلات نزع وتطهير مجاري المياه^(٣) .

واذا كان العرض السابق للانتقادات التي وجهت الى كل معيار قد كشف عما يشوب المعايير جميعها من عيوب اساسية ، فان تعدد تلك المعايير بصورة

(١) Cass. Civ. 1er Avril 1936, A. J. 1963 486, Nancy 16 mai 1896

وثمة تشريعات خاصة في فرنسا ومصر تنص على اعتبار تلك Dalloz 1896 II 411. الاموال من الدومين العام - راجع في فرنسا قانون ٣٠ مارس سنة ١٨٨٧ وقانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٣ وفي مصر المادة التاسعة من القانون المدني الاهلي سالف الذكر ، والمادة الاولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩١٢ بشأن الآثار والمادة الثامنة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٨ بشأن حماية اثار العصر العربي ، والمرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣١ بالخاق المتحف القبطي باموال الدولة العامة .

وراجع حكم محكمة النقض في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر - ٢ - ص ٢١٥ رقم ٧٨ .

(٢) حكم محكمة النقض الفرنسية في ١٠ اغسطس سنة ١٨٤١ سيرى - ٤١ - ١ - ٧٤٢ وحكم محكمة نانس في ١٦ مايو سنة ١٨٩٦ - دالوز - ١٨٩٦ - ٢ - ٤١١ .

(٣) راجع في التشريع الفرنسي مرسوم ٧ يناير سنة ١٩٥٩ - الجريدة الرسمية عدد ٨ يناير ومرسوم ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٠ - الجريدة الرسمية في ٣ مايو .

غير طبيعية يكشف عن مدى الاضطراب الذي يسود النظرية ، وإلى أي حد يمكن ان يسيطر عليها التحكم .

وتظهر خطورة هذا الوضع في أهمية الآثار المترتبة على التفرقة بين المال العام والمال الخاص في التشريع الفرنسي ، اذ يكون من شأن تكييف المال على انه مال عام خضوعه لنظام قانوني خاص يختلف كلية عن النظام القانوني الذي يخضع له المال الخاص — ولقد كان ضرورياً تبعاً لذلك ان تكون ثمة معالم واضحة ومحددة لمجالات تطبيق كل من هذين النظامين القانونيين لا تدع أي فرصة لتنازعهما . أما ان تشيد نظرية المال العام ثم لا يكاد يتمق رأيان على حدود فاصلة لتطبيق نظامها القانوني ، وبيان نهائي للاموال التي تخضع لهذا النظام وتلك التي لا ينطبق عليها ، فذلك أخطر ما يهدد النظرية . اذ ان الضمانة الاولى لنجاح واستقرار أي نظام قانوني يتمثل في البيان الواضح لمجال تطبيقه .

المبحث الثاني

معيار تمييز المال العام في التشريعين المصري والليبي

اشرنا في الباب التمهيدي الى ان المشرع في مصر وليبيا قد اتخذ من فكرة التخصيص للمنفعة العامة معياراً لتمييز المال العام اذ نصت المادة ٨٧ من القانونين المدني المصري والمدني الليبي على ان تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او للشخص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة .

ويلاحظ ان المشرع قد اعتمد بمطلق التخصيص للمنفعة العامة مما حدى

بكثير من الشراح الى القول بأن التخصيص للمنفعة العامة يتحقق في شأن المال متى كان الهدف والغاية منه هي تحقيق المنفعة العامة .

واذا صح هذا القول حق لنا ان نتساءل عما اذا كانت الاموال الخاصة التي تقوم الدولة باستثمارها واستغلالها لا تحقق بدورها أي منفعة عامة ، ولا يصدق بشأنها انها مخصصة للمنفعة العامة .

لقد كان السائد حتى وقت قريب ان ثمة اختلافاً جوهرياً بين الغايات التي تستهدفها الدولة من المال العام وتلك التي يحققها المال الخاص ، فالمال العام يستهدف تحقيق المنفعة العامة ، بينما تنحصر الغاية من المال الخاص في الاستثمار والاستغلال ، وشأن الدولة في تملكها له شأن سائر الافراد^(١) .

الا ان جانباً من الفقه بدأ يشكك في صحة هذه الفكرة استناداً الى انه لا يصح القول بأن هدف الدولة الوحيد أو الاساسي من تملك المال الخاص هو الاستثمار في ذاته ، فالفرض بالنسبة للدولة ان أي نشاط تبشره انما يستهدف تحقيق المصلحة العامة لافراد الشعب . فالمصلحة العامة هي الاطار الذي يحد كل تصرفات الدولة . ولا يتصور ان تكون ثمة مصلحة مالية خاصة للدولة تنفصل عن المصلحة العامة او مصلحة الشعب . وفي ظل هذا الفهم السليم لطبيعة وظيفة الدولة لا يصح القول بأن الغاية الرئيسية من تملك الدولة للمال الخاص

(١) الدكتور محمد عبد الله العربي - مبادئ علم المالية والتشريع المالي سنة ١٩٣٨ ج ٢ ص ١٩ حيث يقول « ان الدولة تسعى لانشاء موارد اصلية للدخل وذلك باحتفاظها بوسائل انتاج هذا الدخل - وهذه الوسائل قد تكون أرضاً او غابات أو مناجم او مصانع ونسعى الدومين الخاص وغاية الاولى اجتلاب الدخل ، وبجانب هذا الدومين الخاص يوجد نوع آخر من الدومين تحوزه الدولة لا طلباً لما ينتجه من دخل بل للاستعانة به على اداء المرافق العامة - هذان النوعان من الدومين علاوة على اختلافهما في الغاية من كل منهما فغاية الاول اجتلاب الدخل وغاية الثاني اداء منفعة عامة للكافة - يختلفان في حكم كل منهما اختلافاً يرجع الى تباين الغاية » .

هو الاستثمار وحب المال في ذاته ، أو مجرد الاستثمار واشباع غريزة التملك كما يحدث بالنسبة للأفراد .

فعندما تملك الدولة مصايد الاسماك أو اراضي زراعية شاسعة أو اراضي صالحة للبناء تقوم بتقسيمها وبيعها ، أو اقامة المساكن عليها وبيعها أو تأجيرها للأفراد . فانها لا تستهدف بذلك مجرد الربح بأكبر قدر وبأسرع وسيلة ، والا حادت الدولة عن وظيفتها الرئيسية وهي رعاية المصلحة العامة .

الواقع ان الدولة تستهدف من تملك المال الخاص تحقيق غرضين رئيسيين أحدهما تقليدي والآخر مستحدث : أما الغرض التقليدي فهو تزويد الخزانة العامة للدولة بالعناصر التي تمكنها من مجابهة النفقات العامة التي تتضاعف يوماً بعد يوم نتيجة التزايد المستمر لاعباء الدولة وهذا الغرض الذي يبدو ذا طابع مالي بحت لا يمكن فصله عن المصلحة العامة ، اذ كيف يتسنى القول بأن تدعيم خزانة الدولة وتمكينها من القيام بالمرافق والخدمات المنوطة بها أمر لا يحقق المصلحة أو المنفعة العامة ؟ أما الغرض المستحدث للمال الخاص فقد جاء نتيجة تزايد مذهب تدخل الدولة وقيامها بكثير من المشروعات الاقتصادية التي كانت متروكة للنشاط الفردي . وتستهدف الدولة أولاً وقبل كل شيء من وراء هذا التدخل تحقيق الكفاية لأفراد الشعب وتوفير المتطلبات والحاجيات الضرورية للمواطنين ، وتحريرهم من الاستغلال والاحتكار ، وتلك كلها أمور لا تنفصم عن المصلحة العامة بل هي التجسيد الكامل لها .

ويمكن القول تبعاً لذلك أنه لم يعد ثمة فارق في الغاية بين المال العام والمال الخاص ، فكلاهما يقوم بدور في تحقيق المنفعة العامة ، وقد تختلف الطريقة التي يسهم بها المال الخاص في تحقيق المصلحة العامة ، فالمال العام يحقق المنفعة العامة بطريق مباشر غالباً وبطريق غير مباشر أحياناً ، أما المال

الخاص فيحقق المنفعة العامة بطريق غير مباشر في معظم الاحيان وبطريق مباشر في بعضها (١) .

لذلك ذهب فريق آخر من الشراح الى القول بأن الفرق بين المال العام والمال الخاص ليس فارقاً في الهدف فكل ما يحققه نشاط الدولة او الاشخاص الاعتبارية العامة والمشروعات العامة يهدف الى تحقيق المنفعة العامة ، انما يظهر الاختلاف بين المال العام والمال الخاص في الوظيفة التي يقوم بها كل منهما ، فالمال العام وظيفته الخدمة العامة وهو يؤدي هذه الوظيفة إذ يبقى حيث هو في حيازة الشخص الاداري ، أما الاموال الخاصة فهي لا تؤدي تلك الوظيفة إلا عن طريق التداول والاستغلال (٢) .

(١) راجع عرضاً لهذه الفكرة عند الدكتور السيد خليل هيكال في رسالته «الرقابة على المؤسسات العامة» ص ١٨ ، والدكتور محمد فؤاد مهنا - المرجع السابق ص ٧١١ حيث يقول « اننا نعتقد ان التفرقة التقليدية بين الاموال العامة والاموال الخاصة المملوكة للدولة او لغيرها من الاشخاص الادارية لم يعد لها مكان في ظل الاشتراكية العربية ، وانه يجب توسيع فكرة المنفعة العامة بحيث تشمل كل ما يحققه نشاط الدولة وغيرها من الاشخاص الادارية بصرف النظر عن نوع المال موضوع النشاط ، وذلك لان كل ما يحققه المال العام والخاص من خدمات او ما ينتجه من ثمار طبيعية او مدنية انما تنصرف فائدته الى المجتمع كله » .
وفي الفقه الفرنسي - اوبى في مؤلفه في القانون الإداري ص ٢٠٤ رقم ١٤٧ ، ص ٣٧٥ رقم ٢٧٤ ويذكر فيه ما يلي :

«Les produits financiers de domaine privé tombent dans les budgets publics et servent à alimenter les dépenses des services d'intérêt général. Si la qualité des service public est reconnue aux services fiscaux ou aux loteries publiques ne doit-elle pas être attribuée au plus fort raison à la gestion du domaine privé?»

وراجع ايضاً رسالة Huet - Guyard بعنوان : «La distinction du domaine public et du domaine privé» Paris 1939 149

(٢) قرب دكتور علي البارودي - في سبيل نظام قانوني موحد ص ٣١٢ بند ١٣٦ ودكتور مصطفى الجبال - الملكية ص ٦١ وما بعدها . ويلاحظ ان هذه الآراء قد قال بها الكاتبان في معرض =

وهذا الرأي سليم الى حد كبير ويتميز بالدقة والاصالة الا انه لا يخل
المشكلة نهائياً اذ يبقى التساؤل عما اذا كانت جميع الاموال التي تستخدم في
المرافق العامة من الاموال العامة دون نظر لأهميتها أو ضرورتها ، ام ان
اضفاء تلك الصفة ينبغي ان يكون مقصوراً على أنواع خاصة من أموال المرافق
العامة تتميز بما لها من أهمية في تسيير نشاط المرفق .

لقد استند بعض الشراح الى اطلاق وعموم نص المادة ٨٧ مدني للقول
بأن جميع الاموال التي تكون مخصصة بذاتها للمنفعة العامة سواء باستعمال
الجمهور مباشرة لها أو باستعمال الجمهور لها عن طريق المرفق العام - تعتبر
أموالاً عامة ، وانه لا مجال للحد من نطاق المال العام وفقاً لما جرى عليه الفقه
الفرنسي في هذا الصدد^(١) .

وهذا الرأي وإن كان يتفق وظاهر النص ، إلا أنه يوسع من دائرة المال
العام إلى أبعد الحدود ، ويجعلها تمتد إلى جميع الأموال المستخدمة في شتى
المرافق العامة وقد سبق أن أشرنا إلى ما يوجه إلى مثل هذا التوسع من نقد^(٢) .

وذهب رأي آخر الى القول بأن صفة المال العام لا تثبت لأموال الاشخاص
المعنوية الا اذا توافر لها شرطان : الاول ان تكون هذه الاموال مخصصة
تخصيصاً مباشراً لاداء خدمة عامة هي موضوع المرفق الذي يديره . والثاني
ان تكون لهذا المال المخصص أهمية ذاتية تجعله لازماً لسير المرفق العام بحيث
يتعطل هذا المرفق لو حرم من تلك الاموال^(٣) . وهذا الرأي بدوره يعيد

= البحث عن طبيعة اموال المشروعات العامة . وراجع ايضاً في هذا المعنى دكتور فتحي عبد الصبور -
الشخصية المعنوية للمشروع العام ص ٦٨٧ بند ٥٥٥ .

(١) الدكتور الطماوي - المراجع السابق ص ١٦ .

(٢) راجع ما سبق ذكره ص ٢٤، ٢٥ .

(٣) الدكتور اكثم الحولي - دراسات في قانون النشاط الحديث للدولة ص ١٣٥ .

الى الازدهان أفكار كل من كوكيه وفالين حول عدم القابلية للاستبدال . وقد رأينا ما ترتب على هذه الفكرة من تعقيدات وما أفضت اليه من تحكم .

والذي نخلص اليه ان نص المادة ٨٧ من القانون المدني لم يحل مشكلة المعيار في القانون المصري ذلك أنه لو فسرنا فكرة التخصيص للمنفعة العامة بالنظر الى الهدف أو الغاية من المال العام لصح القول بأن نص هذه المادة لا يصلح كمعيار لتمييز المال العام أو تعريف له بقدر ما يصلح كتعريف وبيان للغاية من أموال الدولة بصفة عامة . كما انه لو نظرنا الى فكرة التخصيص للمنفعة العامة من زاوية الوظيفة التي يقوم بها المال في مجال الخدمة العامة لأسلمنا ذلك مرة أخرى للجدل الطويل الذي ثار في الفقه الفرنسي والذي عرضنا له تفصيلاً في الفصل السابق حول ما اذا كانت كل الاموال التي تعمل في مجال الخدمة العامة اباً ما كان دورها تعتبر من الاموال العامة - ام ان ذلك يقتصر على أنواع معينة من تلك الاموال .

وسوف نرى ان الامر في التشريع المصري لا يستحق في رأينا كل هذا العناء ، فالتمييز بين المال العام والمال الخاص ليس أمراً مقصوداً لذاته ، وانما هو مقدمة ضرورية لفكرة تالية هي خضوع المال العام لنظام قانوني متميز يستأثر به دون المال الخاص ، وحينما يتبين ان النظام القانوني للمال العام لم يعد حكراً عليه وانه امتد في أصوله الجوهرية واركانه الاساسية ليشمل المال الخاص ايضاً وأنه اخذ يتحول بذلك من نظام قانوني للمال العام الى نظام قانوني لاموال الدولة ، ففي تلك الحالة تصبح محاولات البحث عن معيار للتفرقة بين المال الخاص والمال العام من قبيل الترف الفقهي الذي وان أشبع غريزة البحث لدى هوانه فانه لا يحل من الناحية العملية مشكلة حادة أو ملحة . وسوف نعرض في الباب التالي لتطور النظام القانوني للمال العام وامتداداته الجديدة .

الباب الثاني

تطور النظام القانوني للمال العام وامتداداته الجديدة

نعرض في هذا الباب لأهم القواعد التي تشكل النظام القانوني للمال العام لنبين الى أي حد لم تعد تلك القواعد مقصورة على المال العام وكيف أنها امتدت لتشمل أموال الدولة جميعها دون تفرقة بين المال العام والمال الخاص .

أولاً : قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام^(١) :

أوضحنا في الباب السابق ان السبب الذي من أجله نص في أمر دي مولان على قاعدة عدم جواز التصرف في دومين التاج كان يتحصل في حماية أموال التاج من احتمالات تبديدها والعبث بها .

وعندما حاول الشراح بعث تلك القاعدة من جديد بعد ان ألغتها تشريعات الثورة الفرنسية كانت الغاية من ذلك مختلفة تماماً ، إذ لم تعد مجرد الحشية من تبديد المال العام ، وانما ضمان استمرار المال العام في اداء دوره في خدمة الجمهور ، أو بعبارة أخرى لضمان استمرار تخصيصه للمنفعة العامة^(٢) .

(١) راجع في هذه القاعدة V. Jourdonne في رسالته بعنوان «L'indisponibilité du domaine public» Toulouse 1881

(٢) لم يعد مقبولا اسناد قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام للطبيعة الخاصة للمال العام بعد ان ثبت فشل المعيار الذي يستند الى طبيعة المال للتمييز بين المال العام والمال الخاص على نحو ما ذكرنا في الباب الاول - راجع في ذلك اندريه دي لوبادير المرجع السابق ص ١٦١ بند ٣٠٤ واوبى - المرجع السابق ص ٢٩٧ بند ٢١٧ .

وقد كانت قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام قاعدة فقهية بجته ثم قننها المشرع في فرنسا ثم في مصر وليبيا ، إذ نصت عليها المادة ٥٢ من مرسوم دومين الدولة الصادر في فرنسا في ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٧ والمادة ٨٧ من القانونين المدني المصري والليبي .

وتعتبر قاعدة عدم جواز التصرف أهم قاعدة من قواعد النظام القانوني للمال العام لا زال يستأثر بها المال العام ، ولا يتسنى تطبيقها على المال الخاص لتعارضها مع ما يتطلبه من مرونة وما يتسم به من سرعة الحركة .

الا أنه مع ذلك ينبغي عدم المبالغة في أهمية تلك القاعدة من الناحية العملية . فمن المقرر فقهاً وقضاء أن هذه القاعدة ترتبط بتخصيص المال العام وتدور معه وجوداً أو عدماً ، فإذا ما انقضى التخصيص لأي سبب من الأسباب انقضت معه القاعدة وأصبح المال العام قابلاً للتصرف فيه .

وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في إنهاء التخصيص ، فهي تملك إنهاءه في أي وقت بلا معقب على تصرفها طالما جاء خلواً من التعسف في استعمال السلطة .

وطالما كانت قاعدة عدم جواز التصرف مرتبطة بالتخصيص ، وكان من حق الإدارة إنهاء التخصيص في أي وقت فان مؤدى ذلك أن الإدارة تملك التصرف في المال العام في أي وقت بشرط شكلي هو أن يسبق التصرف إنهاء التخصيص^(١) . ويكون القيد الوحيد الذي يحد سلطة الإدارة في كل ذلك هو عدم الانحراف بالسلطة .

ومما لا شك فيه أن سلطة الإدارة في التصرف في المال الخاص مقيدة

(١) راجع في ذلك فالين - المطول ص ٤٨٩ ، « De Récy » المرجع السابق حيث يصف القاعدة بأنها مجرد قيد ارادي « Potestative » على سلطة الإدارة في التصرف .

بدورها بعدم الانحراف في استعمال تلك السلطة ، وبذلك فلا مغالاة في القول بأن الإدارة كما تملك التصرف في المال الخاص تملك أيضاً التصرف في المال العام بشرط انتهاء تخصيصه ، وإن القيد الذي يرد على حريتها في التصرف في الحالتين قيد واحد هو مراعاة المصلحة العامة .

ولقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه إلى عدم اشتراط وجود قرار سابق بانتهاء التخصيص حتى يتسنى للإدارة التصرف في المال العام ، وقرر أن انتهاء التخصيص يمكن استخلاصه من مجرد اتجاه نية الإدارة نحو التصرف في المال ودون حاجة للفصل بين عملية انتهاء التخصيص وبين التصرف في المال^(١) .

ومؤدى ذلك كله أن قاعدة عدم جواز التصرف أصبحت تحمي وراء فكرة التخصيص وليس كما يقول الشراح بأن الحكمة من هذه القاعدة هي ضمان استمرار التخصيص . والاصح أن يقال أن التخصيص هو ضمان استمرار قاعدة عدم جواز التصرف .

وليس غريباً إزاء ذلك أن نجد فقيهاً كبيراً مثل كاييتان يرى أن قاعدة عدم جواز التصرف لا ترد على المال ذاته إنما ترد على « التخصيص » ، فالمال العام يجوز التصرف فيه إلا أنه يبقى مثقلاً بعد التصرف فيه بالتخصيص — ويشبه التخصيص في تلك الحالة بحقوق الارتفاق فيظل يتبع المال تحت أي يد ينتقل إليها^(٢) .

(١) راجع حكم مجلس الدولة في ٥ مايو سنة ١٩٢٢ في قضية **Agier** — المجموعة ص ٣٠٢ ، ورسالة جانس سالفة الذكر ص ٥٢ ومقال **Durand** في مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ص ٢٣٣ وقد عادت بعض أحكام المجلس الحديثة إلى تطلب قرار صريح بانتهاء التخصيص حتى يتسنى التصرف في المال العام — راجع حكم المجلس في ٩ مايو ١٩٥٨ في قضية **Delort** منشور في **A.J. 1958** II 331 مع تقرير مفوض الدولة **Laurent** وحكمه في قضية **Consorts Pinse** بتاريخ ١٢ يونيو ١٩٦٣ المجموعة ص ٣٥٧ .

(٢) **R. Capitan, note au D.P. 1933 III 49.** وهذا الرأي هو المعمول به في القانون =

وفي تقديرنا أن هذه القاعدة من أساسها قاعدة غير مستساغة ، فإذا سلمنا بأن القصد منها ضمان استمرار تخصيص المال العام فإنها بذلك تعني انعدام الثقة في الإدارة وحاجتها إلى تقرير نوع من الوصاية عليها ، وتقييد أهليتها في التصرف في المال العام لضمان بقاء هذا المال مؤدياً لوظيفته . وبعبارة أخرى فإن المعنى الوحيد لهذه القاعدة أن الإدارة لا تملك القدرة على وزن تصرفاتها وزناً سليماً وعلى تقدير عواقب تلك التصرفات ، وأنه ما لم تقيد سلطتها في التصرف في المال العام فسوف يكون عرضة لقيامها بالتصرف فيه دون اعتبار للوظيفة التي يؤديها أو لمقتضيات المصلحة العامة . ولنا ان نتساءل هل يختلف هذا كثيراً عما قيل بشأن مخاوف شارل التاسع من حماقة من تدفع بهم الظروف إلى اعتلاء العرش ممن لا يقدرّون المسؤولية ولا يدركون ما لدومين التاج من أهمية فيعيشون فيه فساداً ؟ . وهل أصبح هذا القول مقبولاً الآن مع التطور الشامل للنظم السياسية والإدارية ؟

ثانياً : قاعدة عدم جواز تملك المال العام بالتقادم :

ظلت هذه القاعدة حكراً على المال العام في التشريع المصري حتى سنة ١٩٥٧ فقد وردت ضمن القواعد التي جاءت بها المادة ٨٧ من القانون المدني ، التي أجملت النظام القانوني للأموال العامة ، ولم يرد أي إشارة في القانون المذكور إلى سريان تلك القاعدة على الأموال الخاصة ، إلى أن صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ بتعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدني وأصبح نصها بعد التعديل يقضي بما يلي « في جميع الأحوال لا تكتسب حقوق الارث بالتقادم ، إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة ، ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ، وكذلك أموال

= الانجليزي ، اذ تسمح احكام هذا القانون بشراء الأفراد وحيازتهم للمال العام بشرط ضمان استمرار استعمال الجمهور له في اندريه دي لوبادير) المرجع السابق ص ١٦١ بند ٣٠٤ .

الاقواق الحيرية ، أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم » (١) .

ثم صدر القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ وادخل تعديلاً آخر على تلك المادة بحيث أصبحت تقضي بما يلي « في جميع الأحوال لا تكتسب حقوق الارث بالتقادم إلا اذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة ، ولا يجوز تملك الاموال الخاصة المملوكة للدولة أو الاشخاص الاعتبارية العامة وكذلك أموال الاوقاف الحيرية أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم كما لا يجوز التعدي عليها وفي حالة حصول التعدي يكون للجهة صاحبة الشأن حق ازالته ادارياً بحسب ما تقتضي المصلحة لعام » .

وأخيراً صدر القانون ٥٥ لسنة ١٩٧٠ الذي أجرى تعديلاً ثالثاً على المادة ٩٧٠ أصبحت بمقتضاه تنص على أنه « في جميع الأحوال تكتسب حقوق الارث بالتقادم اذا دامت مدة ثلاث وثلاثين سنة . ولا يجوز تملك الاموال الخاصة المملوكة للدولة أو للاشخاص الاعتبارية العامة ، وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة ، وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما ، والاقواق الحيرية أو كسب أي حق عيني على هذه الأموال بالتقادم . ولا يجوز التعدي على الاموال المشار إليها بالفقرة السابقة ، وفي حالة حصول التعدي يكون للوزير المختص حق ازالته ادارياً » (٢)

وقد ذهب بعض الشراح الى القول بأن الحماية التي تضمنتها المادة ٩٧٠ سالفة الذكر تقتصر على تملك العقارات بالتقادم ولكنها لا تمتد الى تملك المنقول

(١) كانت هذه المادة قبل تعديلها تقضي بما يلي : في جميع الأحوال لا تكتسب الاموال الموقوفة ولا حقوق الارث بالتقادم ، الا اذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة . وقد ورد في المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، ان المشرع اراد بهذا الحكم الجديد ان يحمي هذه الاموال حتى تكون في مأمن من تملكها بالتقادم ، لانه مهما احكمت الرقابة والاشراف عليها فان ذلك لن يمنع من تملكها بهذا الطريق .

(٢) اشارت المذكرة الايضاحية للقانون المذكور الى مبررات مد هذه الحماية الى اموال الوحدات =

أو اكتساب حق عيني عليه من طريق قاعدة « الحيازة في المنقول سند الحائز » التي تناولتها المادتان ٩٧٦ ، ٩٧٧ من القانون المدني ^(١) .

وفي تقديرنا أن هذا الرأي يتمسك بالتفسير الحرفي للنصوص ولا يتفق والحكمة التي أملت هذه القاعدة وهي تقرير حماية خاصة لأموال الدولة ، فهذه الحكمة متحققة سواء بالنسبة للمنقول أو العقار ، ولقد سبق لمحكمة النقض المصرية أن قضت بأعمال هذا التفسير بالنسبة للأموال العامة ، وقضت بأنه لا يجوز اكتساب ملكيتها استناداً إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية رغم أن النص الخاص بالمال العام قد تكلم عن اكتساب الملكية بالتقادم كما هو الشأن بالنسبة لنص المادة ٩٧٠ ^(٢) .

= الاقتصادية وهي تمكين هذه الوحدات من القيام بواسطة أموالها بدورها الخطير في بناء الهيكل الاقتصادي للدولة وفي تحقيق أهداف خطة التنمية مما يقتضي ضرورة كفالة قدر مناسب من الحماية لأموالها .

(١) من انصار هذا الرأي الدكتور مصطفى الجبال في مؤلفه عن نظام الملكية ١٩٦٥ ص ٦٥ والدكتور فتحي عبد الصبور في رسالته عن الشخصية المعنوية للمشروع العام - القاهرة سنة ١٩٧٣ ص ٦٩٥ ، وراجع خلافاً لذلك الدكتور علي البارودي في مؤلفه في سبيل نظام قانوني موحد للمشروع العام ص ٣٣٨ والدكتور احمد سلامة - الملكية الفردية سنة ١٩٧٠ هامش ص ٣١ .

(٢) الحكم الصادر في ١٦ ديسمبر ١٩٣٧ المحاماة - ١٨ رقم ٣٩٩ ص ٦٠٣ ، واستاذنا الدكتور السهوري في الوسيط - ج ٨ مجلد ١ ص ١٥٣ رقم ٧٦ وقد أوضح انه كما لا يجوز تملك الشيء العام بالتقادم لا يجوز تملكه اذا كان منقولاً بالحيازة، وعلى هذا يجوز للشخص الإداري ان يسترد الشيء العام المنقول من تحت يد حائزة ولو كان هذا الحائز حسن النية واذا كان الشيء العام قد سرق او ضاع ثم اشتراه شخص حسن النية فان الشخص الإداري يستطيع ان يسترده منه ولا يلتزم برد الثمن اليه اذا كان المشتري قد اشترى المنقول المسروق او الضائع في سوق عامة او من تاجر يتعامل في مثل هذا المنقول . وراجع ايضاً الدكتور احمد سلامة المرجع السابق ص ١٧ .

ومن ناحية أخرى لم يقتصر المشرع على المساواة بين أموال الدولة العامة وأموالها الخاصة بالنسبة لقاعدة عدم جواز تملك تلك الأموال بالتقادم ، وإنما أجاز بسط هذه الحماية الى أموال الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام فقد نصت المادة ٦٤ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة على انه « يحدد بقرار من رئيس الجمهورية ما تتمتع به الجمعية ذات الصفة العامة من اختصاصات السلطة العامة ، كعدم جواز الحجز على أموالها كلها أو بعضها . وكذلك عدم جواز تملك هذه الأموال بمضي المدة وجواز قيام الجهة الادارية المختصة بنزع الملكية للمنفعة العامة التي تقوم بها الجمعية » .

هذا عن الوضع في التشريع المصري أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فلا تزال قاعدة عدم جواز اكتساب المال بالتقادم مقصورة بنص المادة ٥٢ من مرسوم دومين الدولة على الأموال العامة ، ولا يمتد حكمها الى أموال الدومين الخاص إلا في حدود ضيقة جداً وبمقتضى قواعد خاصة تقضي بعدم جواز اكتساب ملكية أنواع معينة من أموال الدولة الخاصة بالتقادم ^(١) . ويرى الكثير من الشراح أن قاعدة عدم جواز اكتساب المال العام بالتقادم تعتبر أهم قاعدة تحكم المال العام وتضمن له الحماية فالمال العام ليس في حاجة لحمايته من تصرف الادارة فيه بقدر ما هو في حاجة إلى حماية من إعتداء الغير عليه ^(٢) .

وعلى أي حال فانه يمكن القول بأن قاعدة عدم جواز اكتساب المال

(١) راجع على سبيل المثال المادة ١٢ من قانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٣ في شأن المباني الاثرية .

(٢) راجع في ذلك ديمنتون - المرجع السابق ص ٢٦ بند ٨١ والدكتور السهوري - المرجع السابق ص

١٥٢ حيث يرى ان هذه القاعدة اهم بكثير من قاعدة عدم جواز التصرف اذ يصعب تصور

ان الدولة او الشخص الا داري يعمد الى التصرف في المال العام الا اذا كان غير عالم بصفته .

بالتقادم لم تعد في التشريع المصري من القواعد المكونة للنظام القانوني للمال العام وإنما أصبحت قاعدة عامة تحكم كل أموال الدولة وفروعها . ويأخذ التشريع الليبي بذات الحل المقرر في التشريع المصري فقد نصت المادة الثانية من المرسوم الصادر في ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٦٥ في شأن أملاك الدولة الخاصة على ما يلي « لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة بالتقادم أو كسب أي حق عيني عليها كما لا يجوز التعدي عليها » .

وقد تردد هذا الحكم أيضاً في المادة السادسة من قانون التسجيل العقاري الصادر في ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٦٥ .

ثالثاً : عدم جواز الحجز على الأموال العامة :

يختلف وضع هذه القاعدة في التشريع الفرنسي عنه في التشريع المصري ، ففي التشريع الفرنسي لا تشكل هذه القاعدة عنصراً من عناصر النظام القانوني الذي بنفرد به الدومين العام ، إذ جاء حكمها في عدد من نصوص التشريعات القديمة التي تقرر نوعاً من الحصانة الخاصة للدولة وفروعها ضد إجراءات الحجز ، دون تفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة (١) — (٢) .

- (١) من أهم هذه النصوص نص المادة ١٢ من المرسوم الصادر في ٢٢ أغسطس ١٧٩١ بالنسبة للأموال المملوكة للدولة ، وقرار ١٩ فنتوز للسنة الثانية عشرة للثورة بالنسبة للهيئات المحلية ، والمادة ٥٥٥ من مرسوم ٣١ مايو سنة ١٨٦٢ بالنسبة للمؤسسات العامة . ولم يتضمن نص المادة ٥٢ من المرسوم الخاص بدومين الدولة والذي أورد قاعدي عدم جواز التصرف في المال العام وعدم جواز تملكه بالتقادم — لم يتضمن أي إشارة إلى عدم جواز الحجز على المال العام .
- (٢) لعل اصدق تعبير عن هذه الفكرة بجيء فيما كتبه كل من العميد هريو وجاكينيون من أن العبرة في تحديد امكانية استعمال وسائل التنفيذ الجبري على أموال الدولة ليست بطبيعة المال الذي يجري التنفيذ عليه ، وإنما بشخص المدين وصفته وإن عدم امكان استعمال وسائل التنفيذ على المال العام ليس مرده إلى خضوع المال العام لقواعد متميزة عن المال الخاص ولكن لاعتبار =

لذلك فإن دراسة تلك القاعدة تأتي عادة عند شرح المرافعات في معرض الشروط الخاصة بأطراف التنفيذ^(١). ونادراً ما يعنى شرح نظرية الدومين العام بابرارها عند ايضاح القواعد الخاصة بالدومين العام اكتفاء بالاشارة اليها وبيان انطباقها على المال العام والمال الخاص على حد سواء.

أما بالنسبة للتشريع المصري فقد ورد النص على تلك القاعدة ضمن القواعد القانونية الخاصة بالأموال العامة والتي أجملتها المادة ٨٧ من القانون المدني. لذلك يعنى شرح نظرية الاموال العامة بابرار تلك القاعدة في معرض شرح القواعد المنظمة للمال العام، كما أن شرح المرافعات يعنون بدراستها ضمن الشروط الخاصة بمحل التنفيذ. وذلك استناداً الى ان هذه القاعدة قد تقررت كنتيجة منطقية للقاعدة التي تقضي بعدم جواز التصرف في المال العام، ومن أول الشروط المقررة بالنسبة لمحل التنفيذ — في التنفيذ بطريق الحجز والبيع — ان يكون من الاموال التي يجوز التصرف فيها، وبذلك لا تصلح الاموال العامة ان تكون محلاً للتنفيذ بحسبانها لا تقبل التصرف فيها.

= آخره ان هذا المال يملكه شخص من اشخاص القانون العام وعلى حد تعبير جاكيون «*La qualité de personne publique prime tout autre considération*».

L. Jacquignon: *Le régime des biens des entreprises nationales*
Dalloz 1956 II 513 n° 435.

M. Hauriou note au S. 1960 III 49 sur T.C. 9 déc. 1899 *Association Syndicale du canal de Cignac*.

Voies d'exécution (١) راجع على سبيل المثال مؤلف Jean Vincent; P. Cuch بعنوان

حيث وردت الاشارة الى هذه القاعدة تحت عنوان « حالات لا يجوز فيها التنفيذ ضد المدين — الحصانة من التنفيذ » الطبعة العاشرة سنة ١٩٧٠ رقم ٢١ مكرر ص ٣٠ وراجع ايضاً

Traité de procédure 3è éd. IV n° في مؤلفهم Glasson, Tissier et Morel

1004 ومؤلف Garsonnet-César-Bru بعنوان Traité de procédure 3è

éd. IV n° 49.

وإذا كان الوضع في التشريع المصري يصور قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام على أنها إحدى القواعد التي يتميز بها المال العام ، إلا أن الرأي الغالب في الفقه مستقر على أن هذه القاعدة تسري على أموال الدولة الخاصة ولا يستأثر بها المال العام . ويستند الفقه في ذلك إلى ذات الأسباب التي يقول بها الشراح في فرنسا لتبرير النصوص التشريعية التي تقرر حصانة الدولة وفروعها ضد إجراءات التنفيذ على أموالها بصفة عامة ، والتي تحصل في أن المفروض في الدولة وفروعها الملازمة وقيامها بسداد ديونها ، فضلاً عن أن اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد الدولة لا يتفق والقواعد المقررة في الحسابات الحكومية ومن شأنه إرباك تلك الحسابات^(١) .

على أن ثمة رأياً حديثاً في الفقه يتجه إلى القول بأن أموال الدولة الخاصة تخضع للتنفيذ الجبري استناداً إلى أن التنفيذ الفردي لا يفترض اعسار المدين بل مجرد عدم الوفاء ، فيسار المدين لا يحول دون إمكان التنفيذ ضده ؛ أما ما يقال عن الثقة بالدولة فإن امتناعها عن الوفاء بديونها مظهر للاخلال بتلك الثقة يجب عليها أن تتحمل نتيجته وهي التنفيذ الجبري ، كما لا يجوز أن تكون قواعد الحسابات الحكومية سبباً للتضحية بحقوق الأفراد قبل الدولة . وأخيراً فإنه ما دام من المسلم أن الدولة وهيئاتها العامة تخضع للقضاء على قدم

(١) راجع في ذلك إجراءات التنفيذ للدكتور أحمد أبو الوفا الطبعة الخامسة ص ٢٣٧، ٢٥٧ والتنفيذ للدكتور رمزي سيف - الطبعة الثامنة ص ١٣٥ . وطرق التنفيذ والتحفظ للدكتور عبد الحميد أبو هيف سنة ١٩٢٣ ص ١٧٦ بند ٢٨١ والتنفيذ للدكتور عبد الباسط جميمي ص ٣٥ ، وتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية للدكتور محمد حامد فهمي - ص ١١٢ ، والوسيط للدكتور السهوري ج ٨ ص ١٦٧ حيث يوضح أنه وإن كان الأصل هو جواز التنفيذ على المال الخاص إلا أن الذي يحدث عملاً هو أن الدولة لا تمكن الأفراد من الحجز على أملاكها الخاصة ويمتنع قلم المحضرين عادة عن إجراء هذا الحجز . ذلك أن المفروض أن الدولة مليئة غير معسرة ولا مماطلة وأنه متى تبين لها أن الحق في جانب الدائن أوفته طوعاً واختياراً لا قسراً واجباراً . وراجع الملكية الفردية للدكتور أحمد سلامة سنة ١٩٧٠ ص ٢٨ .

المساواة مع الأفراد ، فانها يجب أن تخضع للتنفيذ باعتباره مرحلة ضرورية من مراحل الحماية القضائية للحق^(١) .

وهذا الرأي مع سلامته إلى حد بعيد لم تكتب له الغلبة بعد فضلاً عن انه قد لا يجد مجالاً للتطبيق في العمل الذي يجري بصورة مطردة على عدم التنفيذ على أموال الدولة الخاصة حتى لقد ذهب البعض إلى أن ثمة قاعدة عرفية تقضي بعدم جواز التنفيذ على تلك الأموال^(٢) .

هذا عن الوضع في مصر أما في التشريع الليبي فيمكن القول بأن القاعدة المقررة في هذا الصدد هي عدم جواز الحجز على أموال الدولة الخاصة — ذلك أنه إذا كان القانون المدني قد قصر قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة إلا ان صياغة نص المادة السادسة من قانون التسجيل العقاري تكشف عن اتجاه المشرع إلى مد هذه الحماية إلى الاموال العقارية الخاصة . فقد نصت هذه المادة على ما يلي « تعتبر عقارات عامة غير قابلة للتصرف فيها العقارات المملوكة للدولة أو الاشخاص الاعتبارية العامة التي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم وما عدا ذلك من العقارات يعتبر من الاموال الخاصة للدولة أو الاشخاص المذكورة . وتعتبر من الأموال الخاصة للدولة أو الهيئات الاعتبارية العامة :

١ — شواطئ البحر وما ينبجلي عنه البحر من الأراضي والشواطئ .

٢ — الأراضي الموات والسباح والملاحات والغابات والجبال وكثبان الرمل المتحركة وبطون الأودية .

(١) الدكتور فتحي والي — التنفيذ الجبري سنة ١٩٧١ ص ١٥٥، ١٥٦ وقد تابعه في هذا الرأي كل من الدكتور وجدي راغب — النظرية العامة للتنفيذ القضائي سنة ١٩٧١ ص ٢٧٢ والدكتورة امينة النمر احكام التنفيذ الجبري ص ٢٣٩ .

(٢) الدكتور جميعي — المرجع السابق ص ٣٥ .

وفي جميع الاحوال لا يجوز الحجز على العقارات المملوكة للدولة أو الاشخاص الاعتبارية العامة أو ادعاء تملكها بالتقادم .

فهذه المادة قد تناولت بالبيان عقارات الدولة بنوعيتها العامة والخاصة ثم أردفت هذا البيان بالنص في الفقرة الأخيرة منها على عدم جواز الحجز في جميع الاحوال على العقارات المملوكة للدولة ، أي سواء تلك المملوكة ملكية عامة أو ملكية خاصة ، فالحكم باطلاقه وعمومه وحسب ما هو واضح من نصه ينطبق على كلا النوعين ^(١) .

والقاعدة التي وردت بالنسبة للعقارات تكشف عن اتجاه المشرع في حماية الأموال الخاصة مما يرخص في القول بأن التشريع الليبي يسمح أكثر من التشريع المصري بتقبل وجه النظر القائلة بأن أموال الدولة بصفة عامة لا تقبل الحجز عليها ، سواء بالتطبيق للنص الصريح بالنسبة للعقار أو استناداً إلى الحجج التي قال بها الشراح في مصر بالنسبة للمال المنقول والتي تجد سنداً يدعم قبولها .

رابعاً : الحماية الخاصة للمال العام :

جرت عادة الشراح على القول بأن المال العام يتمتع بحماية جنائية خاصة تستهدف ضمان استمرار تخصيصه للمنفعة العامة ، وتحول دون الاعتداء عليه أو العبث به .

وتتخذ هذه الحماية الخاصة في التشريع الفرنسي مظهراً أساسياً فريداً يتمثل في تقرير حق بعض الجهات الادارية في اصدار نوع من لوائح الضبط يستهدف المحافظة على أنواع خاصة من الاموال العامة تشمل الطرق العامة الارضية والنهرية وموانيء البحار ، وملحقات تلك الطرق والمواني .

وقد اصطلح على تسمية سلطة الادارة في اصدار تلك اللوائح « police de conservation »

(١) راجع مؤلفنا في القواعد العامة في التنفيذ الإجبري سنة ١٩٧٣ ص ٢٢٠ وما بعدها .

وتتميز هذه السلطة من حيث أهدافها عن سلطة الضبط العام التي تمارسها الإدارة والتي تنحصر في حماية النظام العام بمدلولاته الثلاث الشهيرة وهي الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة . فسلطة الضبط التي تمارسها الإدارة بالنسبة لأنواع خاصة من المال العام تستهدف حماية تلك الأموال والمحافظة عليها ، مما حدى بكثير من الشراح إلى الربط بين هذه السلطة وبين النظرية القائلة بملكية الإدارة للأموال العامة ، واعتبار تلك السلطة أثراً من آثار فكرة الملكية ونتيجة طبيعية لها^(١) .

وثمة مظهر آخر يميز تلك السلطة عن سلطة الضبط العادية يتعلق بالاختصاص القضائي . فقد جرى العمل على تسمية المخالفات التي ترتكب بالنسبة للأموال السابقة بمخالفات الطرق الكبرى *Contravention d grande Voirie*^(٢) ، وكانت تلك المخالفات تدخل في اختصاص القضاء العادي ، إلى أن لمس رجال الثورة الفرنسية ما ترتب على إهمال القضاء العادي لهذه المخالفات من آثار خطيرة أضرت بتلك الأموال إلى حد بعيد ، لذلك صدر قانون ٢٨ بليفواز للسنة الثامنة للثورة ، ٢٩ فلوريال للسنة العاشرة بنقل هذا الاختصاص إلى مجالس الأقاليم التي تحولت فيما بعد إلى محاكم إدارية^(٣) .

(١) راجع في هذا الموضوع بصفة عامة وفي عرض ونقد النظريات التي قال بها الشراح لتأصيل سلطة الضبط هذه ، رسالة **Klein** مألوفة الذكر ص ٦٤ وما بعدها ، ورسالة أندريه دي لوبادير ص ٢٤١ ، ويبدى دي لوبادير أول من حاول تأصيل تلك السلطة وربطها بفكرة الملكية.

(٢) راجع في الدراسة التفصيلية لهذا الموضوع رسالة **Bonnard** بعنوان : *Les contraventions de grande voirie, Bordeaux.* — رسالة **J.J. Chevalier**: «*La compétence juridictionnelle en matière de contravention de voirie, Th Nancy 1925.*» ويلاحظ أنه بالمقابلة لمخالفات الطرق الكبرى تختص المحاكم العادية بما يسمى بمخالفات الطرق الصغرى «*Contravention de petite voirie*» ويخضع اختصاصها في هذا الشأن للقواعد العامة المقررة بالنسبة لمخالفات لوائح الضبط العادية . وقد أصبح المدلول القانوني =

ولعل أول التشريعات التي نظمت هذه المخالفات هو الامر الصادر في سنة ١٦٨١ الخاص بالبحرية ثم قرار المجلس الصادر في ٢٤ يونية سنة ١٧٧٧ الخاص بالدومين النهري ، والمرسوم الصادر في ١٠ ابريل سنة ١٨١٢ في شأن شواطئ البحار والقانون الصادر في ١٥ يولية ١٨٤٥ في شأن السكك الحديدية والمرسوم الصادر في ٢٧ من ديسمبر سنة ١٨٥١ وقانون ٢٨ يوليو سنة ١٨٨٥ في شأن خطوط البرق والتليفونات .

ولقد كانت الطرق العامة الارضية وشوارع مدينة باريس تخضع لهذا النظام بمقتضى المرسوم الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٨٥٢ وظل هذا الوضع سائداً حتى سنة ١٩٢٦ حيث نص مرسوم ٢٨ ديسمبر من تلك السنة على اخراج الطرق الوطنية والاقليمية وشوارع مدينة باريس من نطاق تطبيق مخالفات الطرق الكبرى واخضاعها لنظام مخالفات الطرق الصغرى. ثم أعيد النص على ذلك في المرسوم الصادر في ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٨ .

ويعتبر اختصاص المحاكم الادارية التابعة لمجلس الدولة بنظر مخالفات الطرق الكبرى مظهراً لنوع من القضاء العقابي يختص به مجلس الدولة إلى جواز اختصاصاته العادية بقضاء الالغاء والقضاء الكامل وقضاء فحص المشروعية .

ويخضع تقديم هذه المخالفات للمحاكم الادارية لنظام خاص ، كما تملك

= لاصطلاح « مخالفات الطرق الكبرى » ومخالفات الطرق الصغرى » يختلف الى حد كبير عن المدلول اللفظي لها . فمخالفات الطرق الكبرى امتدت لتشمل اموالا ليست من قبيل الطرق والمنشآت العسكرية ، وخطوط التليفونات والبرق ، ومستودعات المواد الغذائية كما أخرج من عداد الطرق الكبرى المخالفات المتعلقة بالطرق الارضية حتى ما كان منها خاصاً بالطرق العامة الكبرى والشوارع الرئيسية وادخلت تلك المخالفات بمقتضى مرسوم ٢٨ ديسمبر ١٩٢٦ في عداد مخالفات الطرق الصغرى وخضعت بذلك لنطاقها القانوني راجع في ذلك دى لوبادير - المطول - ج ٢ ص ١٦٨ رقم ٣١٧ واوبى - القانون الاداري ص ٣٦٤ رقم ٢٦٥ وما بعده ورسالة Klein ص ١٠٤ وما بعدها .

المحاكم فضلاً عن توقيع الغرامة على مرتكب المخالفة إلزامه بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوعها وإصلاح ما ترتب على المخالفة من أضرار بالمال العام^(١).

ولقد صور كثير من الفقهاء هذا النظام الفريد لمخالفات الطرق الكبرى على أنه عنصر من عناصر القانونية المميزة للدومين العام^(٢). ولكن سرعان ما ظهر خطأ هذا الرأي لما هو ثابت من أن هذا النظام لا ينطبق إلا على بعض الاموال العامة ويخرج من نطاقه غالبية العناصر الهامة للمال العام كالمباني الحكومية والمقابر والمنشآت الدينية^(٣).

ولقد رأينا كيف أن غالبية الطرق الكبرى الأرضية لم تعد تخضع لهذا النظام منذ سنة ١٩٢٦. كما أن هذا النظام لا يمتد إلى الترسانات والقلاع والتحصينات البحرية، ولا ينطبق بالنسبة لشواطئ البحر إلا على المنشآت والمباني^(٤).

(١) حكم مجلس الدولة في ٢١ فبراير ١٩٤٧ في قضية *Ministre des communications* المجموعة ص ٦٨.

(٢) قرب برودان المرجع السابق الجزء الثالث ص ١٤٨، و *Rigaud: «La théorie des droits réels administratifs,» Th. Toulouse 1914 112* وايضاً

Guidicelli في سألته بعنوان «*Les contraventions de grande voirie*» Paris 1957, P, 49.

(٣) راجع بالنسبة للمباني الحكومية حكم مجلس الدولة في ٩ من يناير ١٩٣٥ في قضية *Voortsmann* المجموعة ص ٢٢، وبالنسبة للمقابر حكم مجلس الدولة في ٦ فبراير سنة ١٩١٤ في قضية *Dame Barbarin* المجموعة ص ١٥٧. وحكمه الصادر في ١٩ أبريل سنة ١٩٠٧ في قضية *Dame Suremain* المجموعة ص ٣٤٥ وبالنسبة للمنشآت الدينية حكمه الصادر في قضية *Abbé Prud'hommaux* منشور في S. 1923 III 3.

(٤) راجع في ذلك مطول *De Récy* في الدومين العام - الطبعة الثانية سنة ١٨٩٤ - ج ٢ ص ١٠٧ «*Domaine public et grande voirie ne sont pas absolument synonymes*» كما أشار هوريو إلى ذلك بقوله «*La police du domaine public ne forme pas un corps de règles pour toutes les dépendances du domaine public mais seulement pour la voirie*» *Précis de droit Adm.* 7è. éd. 726.

ومن ناحية أخرى فإن نظام مخالفات الطرق الكبرى سابق في نشأته لفكرة الدومين العام .

ولأجل هذا فإن الرأي السائد في الفقه هو الذي ينتهي الى أن نظام مخالفات الطرق الكبرى هو نظام قانوني متميز وقائم بذاته وليس نظاماً خاصاً بالدومين العام يسهم في التفرقة بينه وبين الدومين الخاص^(١) .

هذا عن التشريع الفرنسي أما بالنسبة للتشريع المصري فقد وردت النصوص التي تحرم الاعتداء على المال العام أو إتلافه في تشريعات متفرقة فمنها ما ورد في قانون العقوبات كما هو الشأن في المواد ٩٠ ، ١١٢ ، ١١٦ ، ١١٦ مكرراً وقد تم تعديل هذه المواد بالقانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ . ومن بين التشريعات الأخرى التي تناولت جرائم الاعتداء على المال العام القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٤٩ بالنسبة للجرائم التي تقع على الطرق العامة « المواد من ١٣ إلى ١٦ » وقد تناولت هذه المواد بالتعديل بعض أحكام قانون العقوبات وكذلك المادتان ٧٢ ، ٧٣ من القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٣ في شأن الري والصرف ، والمواد من ١٣ إلى ١٦ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ في شأن أشغال الطرق العامة .

على أن تعديلاً جوهرياً أدخل على الحماية الجنائية للمال العام بمقتضى القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ في شأن حماية الأموال العامة . وأهم تعديل إستحدثه هذا القانون هو توسعه في تعريف المال العام توسعاً جعله لا يشمل فحسب

(١) لقد لخص جانس هذه الفكرة بقوله «La législation de la grande voirie et les dispositions équivalentes n'ont pas une uniformité suffisante pour conférer un caractère juridique commun aux choses auxquelles elle s'applique. Elles ne concernent pas d'autre part la totalité du domaine public, et elles ne forment pas un élément de leur régime de fond».

الرسالة السابقة الإشارة إليها ص ٧٦ رقم ١٣٦ و «Klein» المرجع السابق ص ١٠٧ وما بعدها.

جميع الاموال المملوكة للدولة سواء كانت مخصصة للمنفعة العامة أو ليست مخصصة لها ، وانما يمتد ايضاً ليشمل أموالاً ليست مملوكة للدولة أو الاشخاص الاعتبارية العامة . فقد نصت المادة الثانية من هذا القانون على ما يلي :

يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا القانون ما يكون مملوكاً أو خاضعاً لإدارة أو اشراف إحدى الجهات الآتية :

- أ - الدولة ووحدات الحكم المحلي .
- ب - الهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها .
- ج - الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له .
- د - النقابات والاتحادات .
- هـ - المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام .
- و - الجمعيات التعاونية .
- ز - أية جهة ينص القانون على اعتبار أموالها من الاموال العامة . وقد أورد هذا القانون العديد من جرائم الاعتداء على المال العام ووضع لها عقوبات مشددة ، كجريمة الاحراق وعقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (م ٣) وتعطيل وسائل الانتاج وعقوبتها الحبس أو السجن (م ٤) والإهمال في صيانة المال العام أو إستخدامه وعقوبته الحبس والغرامة أو احدهما في زمن السلم والسجن في زمن الحرب (م ٥) واستخدام الموظفين للمال العام في غير ما أعد له وعقوبة الحبس والغرامة أو احدهما (م ٦) وجريمة سرقة المال وعقوبتها الحبس مع الشغل لمدة لا تزيد على خمس سنوات والسجن إذا وقعت السرقة في زمن الحرب على مال من الأموال المخصصة للمجهود الحربي أو أحد المرافق العامة (م ٨) .

وتضمنت المادة التاسعة من القانون المشار إليه النص على تشديد العقوبات المقررة في المواد ١١٢ ، ١١٣ ، ١١٦ ، ١١٦ مكرراً عقوبات بأن جعلتها الاشغال

الشاقة المؤبدة إذا وقعت الجرائم المنصوص عليها في تلك المواد في زمن الحرب وترتب عليها الاضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية .

والواقع انه باصدار هذا القانون تكون قد انهارت كلية في التشريع المصري أية فوارق بين المال العام وأموال الدولة الخاصة في مجال الحماية الجنائية . ولذلك فقد اتجه الرأي إلى القول بأن اصطلاح المال العام الذي يعنيه المشرع في هذا القانون هو اصطلاح جديد يقتصر مدلوله على الاغراض التي تبناها هذا القانون وهي عقاب من يعتدي على الأموال المنصوص عليها أو يعرضها للخطر أما المال العام في مجال القانون الاداري فله معنى محدد (١) .

على ان الامر لم يقف عند مجرد المساواة بين المال العام ومال الدولة الخاص في شأن الحماية الجنائية ، وانما شملت هذه المساواة ايضاً الحماية الادارية والتي تتمثل في اتخاذ وسائل التنفيذ المباشر لدفع ما يقع على المال من إعتداء وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوعها (٢) .

(١) الدكتور الطماوي ، المرجع السابق ص ١٧ .

(٢) اذا كان ثمة مجال في القانون الفرنسي للقول بوجود التزام على عاتق الادارة بصيانة المال العام وحفظه في حالة تسمح بأدائه للغرض الذي خصص من اجله ، فان اجزاء على مخالفة هذا الالتزام لا يزال

جزاء مدنياً يتمثل في اقرار مسئولية الادارة عن الاضرار التي تلحق الغير نتيجة الاهمال في صيانة المال العام وحفظه، ويظهر ذلك بصفة خاصة بالنسبة للمسئولية عن الاشغال العامة التي ترتبط بالمال العام (راجع حكم مجلس الدولة في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٢ في قضية

département de la Corrèze المجموعة ص ٦٠٥ وحكم محكمة النقض المدنية في ١٢ يناير سنة ١٩٤٩

منشور في A.J. 1949 II 376 وحكم مجلس الدولة في ٢٣ يناير سنة ١٩٥٩ في قضية

Commune d'Huez المجموعة ص ٦٧ . وحكمه في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٢ في قضية

Ministre des travaux Publics المجموعة ص ٥٢٨) . كما تقوم تلك المسئولية

ايضاً بالنسبة للمال العام المخصص للمرفق العامة . وتقع المسئولية في جميع الأحوال على عاتق

الجهة صاحبة المال العام - راجع حكم مجلس الدولة في ٤ ابريل سنة ١٩٦٢ في قضية

Ministre des travaux publics contre Sté Chais d'Armagnac, A, J, 1962

conclusion Braibant.

فلقد كان من المقرر أنه إذا كان للادارة حق استعمال وسائل التنفيذ المباشر بالنسبة لأموالها ، فإن مجال استعمال هذه السلطة الاستثنائية مقصور على المال العام وحده ، أما بالنسبة لمال الدولة الخاص فإنه لا يجوز للادارة أن تقوم بإزالة هذا الاعتداء بنفسها عن طريق التنفيذ المباشر ، وإنما يتعين عليها ان تلجأ إلى القضاء لدفع هذا الاعتداء وإزالة آثاره . وذلك الى أن صدر القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ الذي عدل حكم المادة ٩٧٠ من القانون المدني بحيث أصبحت تنص على عدم جواز التعدي على الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ، وفي حالة حصول التعدي يكون للجهة صاحبة الشأن حق ازالته ادارياً بحسب ما تقتضيه المصلحة العامة وقد امتدت هذه الحماية الى أموال الوحدات الاقتصادية التابعة لأيهما وذلك بمقتضى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ الذي أعاد تعديل نص المادة ٩٧٠ من القانون المدني بحيث شملت النص على هذه الاموال أيضاً^(١) .

وبمقتضى هذه التعديلات أصبح من حق الادارة ان تلجأ إلى الطرق الادارية لدفع أي إعتداء يقع على أموالها العامة أو الخاصة على حد سواء . فإذا حاز شخص عيناً وادعت الدولة ان هذه العين من أملاكها كان لها دون أن تضطر إلى اللجوء الى القضاء أن تنزع هذه العين من تحت يد حائزها ولمن انتزعت منه أن يلجأ بعد ذلك إلى القضاء ان رأى وجهاً لذلك^(٢) .

(١) سبق لنا ايراد نصوص هذه التعديلات عند عرضنا لقاعدة عدم جواز تملك المال العام بالتقادم .

(٢) الدكتور السنهوري - الوسيط ج ٨ مجلد ١ ص ١٦٩ .

الباب الثالث

نظرية المال العام والمشروع العام

شهدت الاوضاع الاقتصادية في مصر تغييراً جذرياً منذ عام ١٩٦١ ، ففي شهر يوليو من تلك السنة صدرت ثلاثة قوانين عامة هي القانون رقم ١١٧ الذي نص في المادة الاولى منه على تأميم جميع البنوك وشركات التأمين وكذلك الشركات والمنشآت المبينة في الجدول المرفق بهذا القانون ، وجاء في المذكرة الايضاحية لهذا القانون ان السير بخطة التنمية الاقتصادية نحو الاهداف الموضوعية لها تطلب ان يوجد قطاع عام يوحد جهوده الى جواز القطاع الخاص لابلاغها الغايات المقصودة منها .

كما صدر القانون رقم ١١٨ الذي قضى بمساهمة الدولة في بعض الشركات والمنشآت والقانون رقم ١١٩ الذي وضع حداً أقصى لحق الشخص الطبيعي أو المعنوي في رأس المال المستثمر في الشركات بما لا يزيد عن عشرة آلاف جنيه .

ومنذ ذلك التاريخ ونطاق التأميم يتسع حتى لقد أوشك القطاع العام ان يسيطر على أهم أوجه النشاط الاقتصادي في مصر (١) .

(١) من اهم قوانين التأميم التي صدرت بعد ذلك القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ والقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٦٣ والنانون رقم ١٣٧٠ لسنة ١٩٦٤ .

وعندما صدر الدستور المؤقت سنة ١٩٦٤ نصت المادة ١٣ منه على ما يلي :
الملكية تكون على الاشكال الآتية :

- أ - ملكية الدولة أي ملكية الشعب وذلك بخلق قطاع عام قوي وقادر يقود التقدم في جميع المجالات ويتحمل المسؤولية الرئيسية في خطة التنمية .
- ب - ملكية تعاونية أي ملكية كل المشاركين في الجمعية التعاونية .
- ج - ملكية خاصة : قطاع خاص يشترك في التنمية وفي اطار الخطة الشاملة لها في غير استغلال .

وقد ردد دستور سنة ١٩٧١ هذه الاحكام في المواد ٢٩ وما بعدها منه مع اختلاف في الصياغة إذ نصت المادة ٢٩ منه على ان تخضع الملكية لرقابة الشعب وتحميها الدولة وهي على ثلاثة أنواع الملكية العامة والملكية التعاونية والملكية الخاصة . وعرفت المادة ٣٠ الملكية العامة بأنها ملكية الشعب وذلك بالدعم المستمر للقطاع العام ويقود القطاع العام التقدم في جميع المجالات ويتحمل المسؤولية الرئيسية في خطة التنمية . ونصت المادة ٣١ على ان الملكية التعاونية هي ملكية الجمعيات التعاونية ويكفل القانون رعايتها ويضمن لها الادارة الذاتية . كما نصت المادة ٣٢ على ان الملكية الخاصة تتمثل في رأس المال غير المستغل وينظم القانون اداء وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومي وفي اطار خطة التنمية دون انحراف او استغلال ولا يجوز ان تتعارض في طريق استخدامها مع الخير العام للشعب .

ولقد ثار الجدل حول المفاهيم الجديدة التي تضمنتها هذه النصوص للملكية العامة وما إذا كان مؤداها الغاء التفرقة التقليدية بين الاموال العامة والاموال الخاصة التي جاءت في أحكام القانون المدني ام ان المشرع الدستوري لم يتجه قصده إلى إلغاء تلك التفرقة ؟ .

ومن ناحية أخرى فقد ترتب على التوسع في نشاط المشروعات العامة سواء عن طريق التأمين أو عن طريق قيام الدولة بإنشاء تلك المشروعات ابتداء في شكل مؤسسات أو شركات عامة - ترتب على ذلك إثارة البحث حول تكييف أموال تلك المشروعات وهل تعتبر أموالاً عامة أو أموالاً خاصة ؟.

أما عن موقف النصوص الدستورية الجديدة من نظرية المال العام فقد ذهب بعض الشراح إلى القول بأن الواضح من هذه النصوص أنه لم يعد للدولة سوى ملكية عامة قاصرة عليها ، ولا مجال إزاء هذه النصوص الصريحة للحدث عن المال العام والمال الخاص ، وإن الدستور باعتباره أسمى القوانين وأعلاها مرتبة أولى بالاتباع من القانون المدني الذي آن الاوان لكي تطور أحكامه وقواعده الخاصة بالملكية العامة بما يتفق والنصوص الدستورية المستحدثة (١).

إلا أن الرأي الغالب في الفقه يرى أنه ليس ثمة تعارض بين الأحكام المقررة في القانون المدني وتلك التي أوردتها النصوص الدستورية المستحدثة ، فأحكام القانون المدني تتناول تعريف الأموال العامة بمعناها التقليدي ، أما النصوص الدستورية فتتحدث عن الملكية العامة بمفهومها الاشتراكي أي ملكية الشعب ، وتشمل تلك الملكية فضلاً عن الأموال العامة بالمعنى التقليدي الوارد في القانون المدني ملكية أدوات ووسائل الإنتاج وفي مقدمتها المشروعات الصناعية والتجارية ، مما يمكن معه القول بأن تعبير الملكية العامة في الدستور أصبح مرادفاً لتعبير الملكية الجماعية (٢).

(١) الدكتور السيد خليل هيكل في رسالته سالفة الذكر ص ٣٦ وما بعدها والدكتور محمد فؤاد مهنا - القانون الإداري العربي ص ٦٥٩ وبحث الاستاذ صلاح الدين حافظ عطية المقدم إلى لجنة وضع الدستور الدائم بعنوان الملكية في التطبيق العربي للاشتراكية ص ٤٢ .

(٢) الدكتور فتحي عبد الصبور - المرجع السابق ص ٢٤٣ وما بعدها والدكتور نزيه المهدي الملكية =

أما بالنسبة لتكييف أموال المشروعات العامة ، فواضح ان أصحاب الرأي الاول يعتبرونها من الاموال العامة في ظل المفاهيم الجديدة للأموال العامة التي جاءت بها النصوص الدستورية^(١) .

وباستثناء هذا الرأي الذي لم يلقَ تأييداً كبيراً في الفقه تتجه غالبية الآراء إلى القول بأن أموال المشروعات العامة من الاموال الخاصة وإن كان الامر الامر يقتضي وضع قواعد ملائمة لتلك الاموال تكفل حمايتها وضمان تحقيقها للاغراض المرجوة منها .

وذهب رأي آخر إلى القول بأن أموال المشروعات العامة شأنها شأن أموال الدولة منها ما ينطبق عليه وصف المال العام ومنها ما يعتبر أموالاً خاصة . ونعرض فيما يلي لتفاصيل هذه الآراء :

اولاً : اموال المشروعات العامة اموال خاصة :

نود أن نشير بادىء ذي بدء إلى ان المشروعات العامة تتخذ أشكالاً متعددة لعل أهمها في التشريع المصري هي المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ، وقد يبدو غريباً ان المؤسسات العامة تعتبر جميعها من قبيل المشروعات العامة ، الا ان الواقع انه منذ صدور القانون رقم ٦٣٠ لسنة ١٩٦٣ في شأن المؤسسات العامة والمشرع المصري يميز بين المؤسسة العامة والهيئة العامة^(٢) .

= في النظام الاشتراكي ص ٣٩٠ - والدكتور احمد سلامة - المرجع السابق ص ٣٤ - ويستبعد الدكتور سلامة ان يكون الدستور قد قصد الى ادمج الدومين الخاص في الدومين العام ، ويقرر انه من المؤكد ان الملكية الخاصة للدولة لا تزال قائمة وليس ادل على ذلك من صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ المنظم للاملاك الخاصة للدولة .

(١) الدكتور السيد خليل هيكل - المرجع السابق ص ٦٦ وما بعدها . والدكتور فؤاد مهنا - المرجع السابق ص ٦٣٩ - ٦٤٢ .

(٢) صدر القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ بشأن الهيئات العامة ولا يزال هذا القانون معمولاً به حتى =

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور هذه التفرقة بقولها ان المؤسسات العامة في الغالب مرافق عامة اقتصادية أو زراعية أو صناعية أو مالية مما يدخل أصلاً في النشاط الخاص وترى الدولة ان تتولاه بنفسها عن طريق المؤسسات العامة في حين أن الهيئات العامة في الاغلب الاعم مصالح عامة حكومية منحها المشرع الشخصية الاعتبارية .

فالمؤسسة العامة تمارس نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو زراعياً أو مالياً .

أما الهيئة العامة فتقوم أصلاً بخدمة عامة ، وليس لنشاطها أي طابع إقتصادي .

وقد عرف القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ في شأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام المؤسسة العامة بأنها « وحدة إقتصادية قابضة - تقوم في مجال نشاطها بالمشاركة في تنمية الاقتصاد القومي الاشتراكي ومعاونة الوزير في تحقيق أهداف خطة التنمية ^(١) .

وتقضي المادة ٢٥ من القانون المذكور بأن « تعتبر أموال المؤسسة من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ما لم ينص على خلاف ذلك في القرار

= الآن بينما الغى القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ واستبدل به القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ثم الغى هذا القانون بدوره واستبدل به القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ في شأن المؤسسات العامة وشركات القطاع العام .

(١) كانت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣ تعرف المؤسسة العامة بأنها شخص من اشخاص القانون العام تمارس نشاطها صناعياً أو تجارياً أو زراعياً أو مالياً أو تعاونياً ولها ميزانية مستقلة على نمط الميزانيات التجارية كما كانت تعرف الهيئة العامة بأنها شخص اداري عام يدير مرفقاً يقوم على مصلحة او خدمة عامة ، ويكون لها الشخصية الاعتبارية ولها ميزانية خاصة بها تعد على نمط ميزانية الدولة وتلحق بميزانية الجهة الادارية التابعة لها .

الصادر بإنشائها^(١) .

ونحن لن نتعرض للخلاف الذي ثار في الفقه حول ما قضت به تلك المادة من تملك الدولة لأموال المؤسسات العامة ، ذلك اننا نؤمن بصحة ما ذكره الدكتور احمد سلامة من ان هذا الامر ليس خطيراً بالدرجة التي يبدو بها لأول وهلة أو بالصورة التي أظهرها به الشراح . اذ المهم ليس هو شخص المالك وانما المهم هو شكل الملكية هل هي عامة أو خاصة^(٢) . ويمكن القول ان فريقاً كبيراً من الشراح يرون ان أموال المشروعات العامة تعتبر أموالاً خاصة ، ويبدو ذلك واضحاً بالنسبة للمؤسسات العامة من صريح نص المادة ٢٥ سالفة الذكر التي تقتضي بأن أموال المؤسسات العامة تعتبر من أموال الدولة الخاصة. فالمرجع حريص على اخضاع أموال المؤسسة للقانون الخاص ليضمن

(١) هذه المادة تردّد حرفي للمادة ٢٧ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الملغى . ويلاحظ ان لجنة تعديل القانون المدني الفرنسي قد اقرت نصاً يقضي بان أموال المؤسسات العامة القائمة على المرافق الصناعية والتجارية لا تعتبر أموالاً عامة الا اذا نص القانون على ذلك .

«Les biens des collectivités administratives et des établissements publics affectés à un service public à caractère industriel ou commercial ne font pas sauf disposition contraire de la loi, partie du domaine public.»

(٢) ومن الغريب ان نجد من الشراح من يستغرق في بحث مشكلة من هو المالك ولا يتعرض لتحديد نوع الملكية (النظام القانوني للمشروع العام للدكتورة أميرة صديقي ص ٤٨٨ وما بعدها) ومن الشراح من يعتبر مشكلة تحديد طبيعة المال ونوعه ترتبط في شق منها بتحديد شخص المالك (د. سعد العلوش - نظرية المؤسسة العامة ص ١٥٢) . وفي تقديرنا أنه ليس هناك اي ارتباط بين تحديد شخص المالك وبين طبيعة المال بالنسبة للمؤسسات العامة فليس ثمة تلازم بين القول بملكية المؤسسة أو الدولة لاموال المؤسسة وبين وصف تلك الاموال بأنها أموال عامة أو أموال خاصة طالما ان المؤسسة من اشخاص القانون العام شأنها شأن الدولة ، وانما يظهر اثر هذا الارتباط بالنسبة لاموال المشروعات العامة التي تتخذ شكل شركات المساهمة ، والتي لا تعتبر وفقاً للرأي الغالب في الفقه من اشخاص القانون العام .

لها المرونة وسهولة الحركة^(١) .

أما بالنسبة للمشروعات العامة التي تتخذ شكل شركات المساهمة فإن اعتبار أموالها من الاموال الخاصة إنما يرجع الى ان هذه الشركات هي أصلاً من أشخاص القانون الخاص ، وليست لها صفة الشخص العام ، مما لا محل له معه للبحث في مدى انطباق التقسيمات الخاصة بأموال الدولة عليها^(٢) .

ويتجه بعض الشراح إلى محاولة تأصيل استبعاد تطبيق قواعد الدومين العام على أموال المشروعات العامة تأصيلاً منطقياً بعيداً عما تتضمنه النصوص ، فمن الملاحظ أن ثمة اختلافاً جوهرياً بين الوظيفة التي يؤديها المال العام وتلك التي تؤديها المشروعات العامة ، فالمال العام يقوم بأداء الخدمة العامة بذاته وبطريق مباشر دون حركة أو انتقال اما أموال المشروعات العامة

(١) الدكتور الطماوي مبادئ القانون الإداري ج ٢ ص ٩٤ . والدكتور السهوري الملكية - المرجع ص ١٦٠ بند ٨١ . ويشير الاستاذ السهوري الى ان وجود قوانين وقرارات منشئة لبعض المؤسسات نصت صراحة على اعتبار اموالها اموالاً خاصة مثل المادة ١٢ من نظام هيئة قناة السويس والمادة ٣٨ من نظام البنك المركزي المصري والمادة ١٣ من نظام البنك الاهلي المصري والمادة ٨ من قانون مؤسسة بنك مصر .

(٢) الدكتور احمد سلامة - المرجع السابق ص ٢٢ والدكتور السهوري - المرجع السابق ذات الموضوع والدكتور اكثم الحولي دراسات في النشاط الحديث للدولة بند ٥٩ وهو يضيف الى انه لا يغير من طبيعة اموال تلك الشركات انها تقوم احياناً بمرافق عامة بمعناها الموضوعي بان تقوم على اشباع حاجة عامة او تستهدف خدمة عامة . ويتفق الدكتور فتحي عبد الصبور مع اصحاب هذا الرأي في النتيجة التي ينتهي اليها وهي اعتبار اموال الشركات العامة اموالاً خاصة الا انه يختلف معهم في تأصيل هذا الرأي ، اذ هو يرى ان الشركات العامة من اشخاص القانون العام وان المرد في اعتبار اموالها رغم ذلك اموالاً خاصة هو اختلاف الوظيفة التي تقوم بها تلك الشركات عن التخصيص للمنفعة العامة اذ انها تقوم على تحقيق اهداف اقتصادية وفقاً للخطة الاقتصادية للدولة وتعمل وفقاً للإدارة التجارية التي تتطلب المرونة والحركة وتخضع لقواعد القانون الخاص في تعاملها مع الغير ، المرجع السابق ص ٦٨٩ بند ٥٥٦ ، ص ٢٥٧ بند ٢٨٧ .

فوظيفتها تتطلب أن تدور في عجلة الكائن الاقتصادي المتحرك الحي وهو المشروع العام . ومن ناحية أخرى فإن التخصيص في نظرية الدومين العام ينصب على مال معين يمكن استخدام المعيار العام لتحديد وبيان ، أما التخصيص بالنسبة للمشروعات العامة فيشمل الذمة بأسرها داخل إطار الشخصية المعنوية .

وإذا كانت قواعد الدومين العام لا تصلح في نظر هؤلاء الشراح — لان تطبق على أموال المشروعات العامة الا أنهم يرون ان الحاجة ماسة لوضع نظام قانوني يحكم أموال المشروعات العامة ويحقق لها من الحماية ما يكفل اداء دورها في تنفيذ الحطة الاقتصادية ، ولا بد أن يجيء هذا النظام نتيجة جهود مشتركة من الفقهاء في كل فروع القانون (١) .

ثانياً : أموال المشروعات العامة أموال عامة وخاصة :

لعل أول من حاول إجراء تقسيم داخلي لأموال المشروعات العامة هو الكاتب الفرنسي لويس جاكينون ، ففي رسالة مقدمة إلى جامعة جرينوبل بعنوان « نظام أموال المشروعات العامة » (٢) أوضح جاكينون ضرورة البحث عن نظام قانوني جديد يحكم ذلك القطاع الهائل من الاموال الذي أصبحت تسيطر عليه الدولة ، ويضمن تحقيق الغاية منها في خدمة المنفعة العامة .

ويرى جاكينون ان أموال المشروعات العامة تنقسم إلى ثلاثة أنواع : أموال عامة وأموال خاصة ، وأموال الدومين القومي . ولا يختلف مدلول

(١) الدكتور علي البارودي — المرجع السابق بند ٢١، ١٣٦، ١٤٢ والدكتور مصطفى إجمال المرجع السابق بند ٣٠، ٣١ .

(٢) الرسالة من جزئين وهي بعنوان : «Le régime des biens des entreprises nationales : Contribution au droit des nationalisations», Paris, Dalloz 1956.

الأموال العامة والأموال الخاصة في مجال المشروع العام عن مدلولهما بالنسبة لأموال الدولة بصفة عامة ، ولعل الحديد الذي أتى به جاكينون هو فكرة الدومين القومي التي أفامها على ما أسماه بالمنفعة الأساسية - فأموال الدومين القومي هي تلك التي تكون ضرورية ولازمة للنشاط الرئيسي للمشروع ويرى جاكينون ان الوسيلة الأساسية لتحديد ما يعتبر من أموال المشروع داخلاً في الدومين العام أو الدومين القومي هي الاداة الرسمية - ولا تخرج أفكار جاكينون في هذا الصدد عما ذكره كل من « جانس » و « كلن » من اعتمادهما على قرار التخصيص في تمييز المال العام .

ويتحدث جاكينون منذ البداية عن ضرورة استحداث قانون جديد يحكم المشروع العام يتم اعداده في ضوء الوظيفة الاقتصادية التي يحققها المشروع .

ومن الذين نادوا بإمكان تقسيم أموال المشروع العام - وبصفة خاصة المؤسسات العامة - إلى دومين عام ودومين خاص الدكتور أحمد سلامة اذ يقرر انه سواء نص القرار المنشئ للمؤسسة على ان أموالها مملوكة للدولة ملكية عامة أو سكت فاعتبرت مملوكة للدولة ملكية خاصة تطبيقاً لنص المادة ٢٥ من قانون المؤسسات العامة فان الامر لن يتغير كثيراً ، ذلك أن معيار المال العام يرجع إلى تخصيص هذا المال لمنفعة عامة لا إلى الارادة المتحكمة للمشرع ، فمعياره اذن معيار موضوعي لا شكلي . ومن ثم يجب أن يفرق بين طائفتين من أموال المؤسسة طائفة تستوفي شروط المال العام ، وثانية لا تستوفيها فتعتبر ملكاً خاصاً للدولة^(١) .

كما يرى الدكتور فتحي عبد الصبور ان أموال المؤسسة العامة التي تخصص بمقتضى قرار صريح أو بالفعل للمنفعة العامة تعتبر أموالاً عامة ، وما عدا

(١) الملكية الفردية ص ٢٢ .

ذلك من الاموال تعتبر أموالاً خاصة ، وليس ثمة مانع من أن يكون لأموال المؤسسة العامة نظامان قانونيان مع وحدة المالك — ذلك لأن الهدف من إعتبار بعض الاموال من الأموال العامة إذا كانت مخصصة للمنفعة العامة ولازمة لتسيير المرفق الذي يقوم عليه المشروع في بعض الاحوال هو حماية هذه الأموال تحقيقاً للصالح العام . كما ان الهدف من استبعاد هذه الاموال من نطاق الدومين العام ، هو مراعاة وظيفة هذه الاموال في المجال الاقتصادي ، مما يسمح بالتصرف فيها أو توقيع الحجز عليها لصالح الدائن لهذه المشروعات التي تعمل في الحقل الاقتصادي وفي الميدان التجاري^(١) .

ثالثاً : رأينا الخاص في الموضوع :

كما سبق أن ذكرنا فان المسألة في تقديرنا لم تعد مستحقة كل هذا الجهد والعناء بعد ان أخذ النظام القانوني للمال العام يمتد ليشمل أموال المشروعات العامة سواء في ذلك المؤسسات أو الشركات العامة — ولقد نص على ذلك صراحة — بالنسبة لعدم جواز اكتساب الملكية بالتقادم — القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٥٩ الذي عدل حكم المادة ٩٧٠ من القانون المدني المصري ، وكذلك الشأن فقد امتدت الحماية الجنائية والادارية الى أموال المؤسسات العامة والشركات العامة بل والجمعيات التعاونية بمقتضى أحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ .

وبقيت من النظام القانوني للمال العام قاعدتان — الأولى هي قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام والثانية هي قاعدة عدم جواز الحجز على المال العام .

أما عن قاعدة جواز التصرف في المال العام فلقد سبق ان رأينا انها لا

(١) المرجع السابق ص ٦٩١ ، ٦٩٢ .

تمثل أكثر من قيد وهمي على سلطة الإدارة في التصرف في المال العام ، وإنها لم تعد تشكل عنصراً فعالاً من عناصر النظام القانوني للمال العام ، يضمن ويحقق الحماية لهذا النوع من الاموال مما يبرر عدم التخوف من حرمان أموال المشروع العام من تلك الحماية لو قلنا إنها ليست من قبيل الاموال العامة .

ويحضرنا في هذا الصدد تساؤل الأستاذ الدكتور علي البارودي في مؤلفه القيم سالف الإشارة عما سوف يحدث إذا ما صدر بيان مضمونه ان جميع أموال المشروعات العامة من الاموال الخاصة وإنها قابلة للتصرف فيها وهل يتولانا الرعب من اقدام مديري المشروعات العامة على بيع أموالها الأساسية في اليوم التالي للاعلان^(١) ؟ .

وفي رأينا أن المشكلة بالنسبة للمشروعات العامة ليست مشكلة تحديد أموال لا تقبل التصرف فيها إلا بعد انتهاء تخصيصها وأموال حرة تقبل التصرف دون قيد ، وإنما المشكلة الأساسية هي حسن اختيار الإدارة ، على نحو يغطي ذلك العيب الجوهرى الذي يلحق إدارة المشروعات العامة وهو تخلف الحافز الفردى الذى يسيطر على إدارة المشروعات الخاصة . ويضمن لها النجاح والازدهار اما مضاعفة القيود ، وازدحامها من الاجراءات والتعقيدات فليس من مصلحة المشروع العام في شيء .

ان تحديد الاموال التى يمكن لمدير المشروع ان يتصرف فيها دون اذن وبلا قيد أو شرط الا اعتبارات المصلحة الأساسية للمشروع ، وما لا يجوز له ان يتصرف فيه الا بعد استئذان جهات معينة قد تكون مجلس ادارة الشركة أو رئاسة المؤسسة التابعة لها أو مجلس ادارتها أو حتى قرار من رئيس الوزراء ، كل ذلك يمكن أن يتم بتعليمات أو أوامر داخلية تقبل التغيير والتبديل طبقاً

(١) المرجع السابق ص ٣٢٨ .

لحاجة المشروع وما يتطلبه من مرونة ، دون ضرورة لوضع قوالب صماء ، يحدد بناءً عليها وبصورة تحكمية ما يعتبر من أموال المشروع من قبيل الأموال العامة ولا يعتبر كذلك .

ولعل تلك الخصوصية تكشف عن عقم المحاولات التي ترمي الى إلباس الحديد ثوب القديم ، ومحاولة تطبيق مفاهيم أو نظم صيغت في ظروف تاريخية معينة ، ولتحقيق أهداف خاصة على أوضاع مستحدثة من كل الأوجه ، لا تتقبل تلك النظم ولا تتواءم معها .

لقد رأينا كيف نشأت قاعدة عدم جواز التصرف ، وماذا كان هدف شارل التاسع من صياغتها في أمر دي مولان ، ثم كيف تغير أساسها فيما بعد ، وأخيراً كيف باتت مجرد أثر من آثار التخصيص . والواقع انه اذا كان الاصل في أموال الدومين العام بالمعنى التقليدي هو السكون والبقاء والثبات ، فان الاصل في أموال المشروعات العامة هو الحركة والتداول . وينبغي - حتى يحقق المشروع أهدافه - ألا تقيد تلك الحركة بقيود صماء مستقاة من نظم بعيدة في مفهومها كل البعد عن متطلبات المشروعات العامة .

وتبقى بعد ذلك قاعدة عدم جواز الحجز على الاموال العامة ومدى إمكان تطبيقها على المشروعات العامة وإفادتها منها ، ونحن لن نتعرض لمختلف الآراء التي قيل بها في هذا الشأن ، فما من مؤلف في المشروع العام - على وفرة تلك المؤلفات - إلا ونعرض لها ونكتفي بعرض وجهة نظرنا الخاصة بالنسبة لتلك المشكلة^(١) .

(١) راجع في عرض اتجاهات الفقه والقضاء في هذه المسألة سواء في مصر او في فرنسا - الدكتور فتحي عبد الصبور - المرجع السابق ص ٦٩٩ والدكتورة اميرة صدقي - المرجع السابق ص ٥٦٦ والدكتور محمد مدحت عزمي - علاقات المشروع العام بالموردين ص ٣٠٧ ، والدكتور السيد خليل هيكل المرجع السابق ص ٧٢ والدكتور علي البارودي المرجع السابق ص ٣٣١ بند ١٤٣ ، والدكتور سعد العلوش المرجع السابق ص ١٢٥ ، وجا كينيون - المرجع السابق ص ٥٢١ .

والواقع ان التنفيذ الجبري هو العنصر الثاني من عناصر الحماية القانونية للحقوق ، فلقد استوجب إحتكار الدولة للعدالة في العصر الحديث وحرمان الافراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم - استوجب ذلك أولاً تنظيم القضاء لدفع العدوان الذي يقع على الحقوق وحسم ما يثور بشأنها من منازعات ، كما اقتضى من ناحية أخرى تنظيم الوسائل التي تكفل أعمال مضمون الاحكام القضائية جبراً عن المحكوم عليهم إذا لم يمثلوا لقضائها اختياراً . ولقد كانت هذه الحماية القانونية بكامل صورها مقصورة في بادئ الامر على علاقات الافراد فيما بينهم دون علاقاتهم بالسلطة العامة ثم أدى التطور الديمقراطي إلى الوصول إلى إخضاع الدولة في كل تصرفاتها لرقابة القضاء إلغاء وتعويضاً ، سواء في ذلك أعمال السلطة أو أعمال الادارة ، وتعتبر تلك الرقابة على التصرفات العامة من أقوى الضمانات المقررة لحماية الشرعية في العصر الحالي .

الا ان هذه الضمانة تعرضت لمخاطر هددت فاعليتها وقد تجلت تلك المخاطر في صعوبة الالتجاء إلى وسائل التنفيذ الجبري في مواجهة الادارة وبذل الفقه والقضاء جهوداً مشكورة في سبيل الوصول إلى وسائل فعالة تكفل حمل الادارة على تنفيذ التزاماتها الناشئة عن الأحكام الصادرة ضدها ، وبقيت المشكلة بلا حل تقريباً بالنسبة للتنفيذ بطريق الحجز والبيع إذ يصطدم تنفيذ الاحكام الصادرة ضد الادارة القاضية بإلزامها بمبالغ معينة بقاعدة عدم جواز الحجز على المال العام . مما يجعلنا نستطيع أن نقرر ان حقوق الافراد المالية في مواجهة الدولة هي حقوق ناقصة - لا تقابلها حماية قانونية كاملة وفعالة .

واذا كنا نبرر ذلك في نطاق المرافق العامة الإدارية بمقتضيات المصلحة العامة التي تحول دون التنفيذ على المال العام ، ونقبل التضحية بالمصالح المالية للافراد

حماية للمصالح العامة . فأي مبرر يقتضي بسط هذه الحماية على أموال المشروعات العامة .

في تقديرنا انه ليس ثمة اعتبارات من المصلحة العامة تفرض شل الحماية القانونية المقررة لحقوق الافراد قبل المشروعات العامة ، وتقتضي بحرمانهم من استخدام وسائل التنفيذ الجبري في مواجهة تلك المشروعات ، عندما يتأكد امتناعها عن الوفاء بالتزاماتها بمقتضى سندات تنفيذية، تمثل الاحكام القضائية النهائية أهم صورها . وليس من مصلحة المشروع ولا من مصلحة الخطة ولا من المصلحة العامة أن تتحصن أموال المشروع ضد اجراءات التنفيذ وتتمتع بنوع من الامتياز الغريب في مجال النشاط الاقتصادي يحول دون وصول المتعاملين معها إلى حقوقهم قبلها .

ويحق لنا ان نتساءل عن مبرر الخشية من بيع أموال مشروع فاشل عجز عن الوفاء بديونه ، وعن المصلحة في أن تظل الصورة غير صادقة - ويظهر المشروع متوازن مالياً وهو في حقيقة الامر مستغرق في الديون التي لا حيلة للدائنين بشأنها ولا وسيلة فعالة تمكنهم من استيفائها .

لقد تحدث الكثير من الشراح عن مصلحة المشروع نفسه من إقرار قابلية أمواله للحجز عليها ، إذ غالباً ما يكون تقرير عدم جواز الحجز سبباً في إحجام الأفراد عن التعامل معه .

ولكنني أفضل إلى جوار ذلك ، الحديث عن مصلحة الأفراد أيضاً الذين يتعاملون مع المشروع العام ، وعن مصلحة المشروع العام الذي يتعامل مع مشروع عام آخر ، ولا أرى ضرورة تقضي بالتضحية بتلك المصالح جميعها ، والحرص على أن يستمر المشروع في نشاطه رغم ما يدب فيه من فساد وما يلاحقه من فشل .

ويبقى ما يثار بصفة خاصة لدى بعض رجال الفقه الفرنسي من أن
ثمة حصانة تحول دون التنفيذ على السلطة العامة هيئاتها المختلفة . وتقتضي
عدم جواز الحجز على أموالها سواء في ذلك الأموال الخاصة أو الاموال
العامة (١) .

ومن الغريب أن يتداول هذا القول في الفقه الفرنسي الذي رفض منذ
زمن بعيد إقرار حصانة الدولة ضد التقاضي ، والذي يؤمن بالرقابة القضائية
على السلطة العامة ايمانه بالمقدسات ، ثم يقرر مع ذلك تمتع الدولة بحصانة تحول
دون التنفيذ على أموالها كلها دون تفرقة .

ولنا أن نتساءل عن جدوى اقرار حق الافراد في مقاضاة السلطة العامة ،
اذ أقترن هذا الحق باقرار حصانة الدولة ضد التنفيذ الجبري على ما قد يكون
لديها من أموال خاصة .

وأخيراً نقول لقد عانى الفقه والقضاء كثيراً في سبيل الوصول إلى ما يكفل
احترام السلطة للأحكام الصادرة ضدها في مجال الرقابة القضائية لتصرفات
الإدارة ، ولا زالت تلك المشكلة لم تحل ، ولا زالت تمثل تهديداً خطيراً
يكاد يشل فاعلية تلك الرقابة .

ولا نود أن ننقل باختصارنا تلك المشكلة إلى مجال العلاقات المالية للمشروع
العام ثم نحاول بعد ان تظهر مساوئها ان نبحث لها عن حلول بها .

لكل ما سبق نرى أن مشكلة البحث في طبيعة أموال المشروعات العامة
وهل هي أموال عامة أو أموال خاصة فقدت الكثير من أهميتها وخاصة

(١) راجع ما سبق ذكره في ص ٤٨ من هذا البحث .

في التشريع المصري ، وان المشكلة الجديرة بالبحث بالنسبة لتلك المشروعات هي رفع الكفاية الادارية للقائمين عليها ، ووضع النظم الداخلية التي تكفل لها المرونة والقدرة على الحركة . ولن يحتاج المشروع العام بعد ذلك لقواعد صارمة تحدد سلفاً وبطريقة صماء ما لا يمكن التصرف فيه من أمواله إلا بعد إزالة تخصيصه وما يمكن التصرف فيه دون قيد ، كما لن تظهر الحاجة لحماية إستثنائية لأمواله ضد اجراءات التنفيذ الجبري وشل حقوق المتعاملين معه .