

جامعة القادسية

كلية القانون

# اكتساب المال العام في القانون الاداري

( دراسة مقارنة )

بحث تقدم به

المدرس

**علي نجيب حمزة**

٢٠٠٨ م

١٤٢٩ هـ

## المقدمة

لابد للإدارة ان تحصل على الأموال لمباشرة نشاطاتها وتحقيق اهدافها المتمثلة بالمصلحة العامة سواء كانت الأموال منقولة او عقارية والأموال قد تكون خاصة تخضع لنظام القانون الخاص الذي يخضع له الأفراد في اطار القانون الخاص وقد تكون امولاً عامة تخضع لنظام القانون العام الذي تمارس فيه الادارة امتيازات السلطة العامة بالاضافة الى الحماية القانونية الخاصة بالاموال العامة ، وتحصل الادارة على الاموال بطرق مشابهة لتلك التي يحصل عليها الافراد للاموال الخاصة أي عن طريق البيع والهبة والوصية وقد تلجأ الادارة الى اساليب القانون العام في الحصول على الاموال العامة باعتبارها سلطة عامة فتتزع الملكية العقارية الخاصة بالافراد جبراً عنهم او انها تستولي على اموال الافراد او الهيئات الخاصة بصفة مؤقتة او دائمة ولو دون رضاهم كما ان الادارة قد تحصل على الاموال عن طريق مصادرة الاموال الخاصة للافراد على سبيل العقوبة التكميلية او انها تؤمم المشروعات الخاصة على سبيل العقوبة العائدة للافراد او الشركات الخاصة وبذلك يكون القانون الجنائي مصدراً لحصول الادارة على الاموال في بعض الاحوال المنصوص عليها مثلما ان القانون الخاص وسيلة بيد الادارة للحصول على الاموال والذي يهمننا في هذا البحث كيفية حصول الادارة على الاموال في القانون الاداري والنظرة الحديثة لطريقة اكتسابها ويتجسد ذلك بنزع الملكية لاغراض المنفعة العامة وكذلك الاستيلاء على العقارات دون ان يشمل البحث وسائل كسب الاموال في القوانين الاخرى كالقانون الجنائي والقانون الخاص او كسب المال العام عن طريق السلطة التشريعية أي اكتساب المال العام عن طريق تأميم المشاريع الخاصة لكننا سنتطرق الى بعضها على سبيل المقارنة لمعرفة اوجه التشابه والاختلاف قدر تعلق الامر بموضوع البحث ولهذا سنتعرف على ماهية الاموال العامة من حيث التعريف بها فقهاً وقانوناً والاتجاهات الحديثة في هذا المجال وكذلك ما سار عليه القضاء من اخذ بالاتجاه الحديث والمعمول به في فرنسا ومصر ولبنان والاردن هذه الماهية للاموال العامة ستكون في المبحث الاول اما المبحث الثاني فسوف نجعله لوسائل اكتساب المال العام والذي سنقسمه الى ثلاثة مطالب الاول نفرده لنزع الملكية للمنفعة العامة اما الثاني فنخصصه للاستيلاء على العقارات بينما سيكون المطلب الثالث الى اوجه التشابه والاختلاف بين نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات من جهة وبين بعض الاحكام القانونية الاخرى التي توفر الاموال العامة للدولة كالمصادرة والتأميم من جهة اخرى مع التأكيد على كيفية نزع الملكية للمنفعة العامة . والاستيلاء على العقارات في التشريع العراقي ثم ننتهي بخاتمة تتضمن النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها .

## المبحث الأول

### المقصود بالمال العام

تم التعريف المال العام من قبل الفقه بتعريفات متعددة تركز على كونها الاموال المملوكة للدولة او لأشخاص القانون العام سواء خصصت تلك الاموال للمنفعة العامة مباشرة أي للاستعمال المباشر من قبل الجمهور او مخصصة لخدمة المرافق العامة مع تمييزها بالحماية التي يقرها لها القانون لذا سنتعرف على الاموال العامة من وجهة نظر الفقه ثم نتعرف عليها من وجهة نظر المشرع في بعض القوانين ومنها القانون العراقي وهو ما سنراه في المطلبين التاليين :

### المطلب الاول

#### التعريف بالمال العام فقهاً

المال العام المخصص للاستعمال المباشر للجمهور بطبيعته كالكسك الحديدية والطرق العامة ويلاحظ على هذا التعريف انه يستبعد الكثير من الأموال العامة عن دائرته مثل الثكنات العسكرية وبعض مباني الدولة حيث ان هذه الأموال لا يمكن استعمالها مباشرة من قبل الجمهور<sup>(1)</sup> ويخلط هذا التعريف بين الاموال العامة وبعض الاموال الخاصة حيث ان الافراد غالباً ما ينشئون مباني في أراضيهم وأملاكهم الخاصة لذا اتجه الفقه الى تعريف ثاني للاموال العامة باعتبارها تلك الأموال المخصصة للمرفق العام ويبدو على هذا التعريف اخراجه الكثير من الأموال العامة خارج نطاقه حيث يستبعد الاموال العامة المخصصة للاستعمال المباشر من قبل الناس والتي بينها التعريف الاول كما ان هذا التعريف يدخل كافة الاموال صغيرها وكبيرها في اطار المال العام مهما كانت قيمتها بسيطة كالقرطاسية المستخدمة في المرفق العام<sup>(2)</sup> وهذا ما يتعارض مع النظام القانوني للاموال العامة الذي يتميز بخصوصية هامة تميزه عن القانون الخاص وهو خضوعه للقانون الاداري وعلى هذا الاساس تم ادخال تعديلات فقهية على التعريف الثاني منها ان المال العام يجب ان يكون ضروري واساسي في تسيير المرفق العام كذلك ان المال العام هو ذلك المال الذي لا يمكن ابداله بيسر دون ان يتوقف المرفق العام فالقلاع والحصون العسكرية تعتبر امولاً عامة لا يمكن استبدالها بغيرها حيث ان انعدامها يخل بسير المرفق الذي تخدمه ، ومن التعديلات الاخرى التي ادخلت على التعريف الثاني هو ان المال العام ذلك المال الذي اعد بصورة خاصة لدوام سير المرفق العام بانتظام واطراد ، وبالرغم من التعديلات التي ادخلت على تعريف المال العام باعتباره المال المخصص للمرفق العام فقد ظل هذا التعريف واسعاً وغير محدد وفيه خلط<sup>(3)</sup> . وبسبب الانتقادات التي وجهت للتعريفين السابقين فقد عرف الفقه الاداري الحديث المال العام بما نه المال المخصص للاستعمال العام المباشر

للجمهور والمال المخصص للمرفق العام سواء كان عقاراً او منقولاً بغض النظر عن نوعه وطبيعته او قيمته او دوام استعماله ، فتعتبر السفن الحربية والحصون والمدارس والمحاكم اموالاً عامة مثلما تعتبر الكتب والاثار اموالاً عامة سواء استعملت هذه الاموال من قبل الجمهور مباشرة او استعملت من قبل فئات معينة كالعسكريين او الموظفين ويكتسب المال العام هذه الصفة بطبيعته او بنص القانون (٤) ، وتقسم اموال الدولة على اموال خاصة وهي التي تخضع للقانون الخاص من ناحية التعامل بها واموال عامة وهي الاموال المنقولة والعقارية التي تملكها الدولة واشخاص القانون العام الاخرى والتي تخصص للمنفعة العامة وتخضع للقانون والقضاء الاداريين في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج ، ويرى بعض الفقهاء ان التمييز بين الاموال العامة والاموال الخاصة للادارة من ابداعات الفقه الذي ميز في شروحاته وتعليقاته على المواد ٥٣٨ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي بين الاموال العامة وهي المخصصة للانتفاع العام وبين اموال الدولة الخاصة (٥) واخيراً استقر الفقه على تعريف المال العام هو العقار او المنقول الذي تملكه الدولة او الاشخاص الادارية العامة الاخرى والمخصص للمنفعة العامة والذي يخضع للنظام القانوني العام أي القانون الاداري والقضاء الاداري سواء كان المال مخصص للاستعمال العام المباشر او مخصص للمرفق العام (٦) وقد جرت محاولات فقهية بجعل كل اموال الدولة اموالاً عامة دون ان يكون هناك اموال ل دولة خاصة واموال دولة عامة الا ان جانباً من الفقه لازال يؤيد التقسيم التقليدي لاموال الدولة بالرغم من ان التقريب بينهما مستمر فقهاً (٧) ويدورنا نؤيد الرأي القائل بجعل كافة الاموال العائدة للدولة اموالاً عامة تخضع للقانون الاداري وتكون المنازعات بشأنها خاضعة للقضاء الاداري وينبغي خضوع كافة اموال الدولة للحماية المدنية والجنائية التي يقرها القانون وهي حماية اقوى واكبر اثرًا من تلك الحماية المقررة للأموال الخاصة بالافراد او الشركات او الهيئات الخاصة .

## المطلب الثاني

### التعريف بالمال العام قانوناً

تعتبر فرنسا مهد القانون الاداري واصل نشأته ويعتبر قانونها المدني اول من فرق بين اموال الدولة العامة وبين اموالها الخاصة وسميت الاولى باموال الدومين العام اما الثانية فسميت باموال الدومين الخاص وقد عمل الفقه الفرنسي على تجدير هذه التفرقة وترسيخها (٨) لتنتقل فيما بعد الى التشريعات الاخرى ومنها العربية حيث ورد في القانون المدني المصري ان الاموال العامة هي ((تعتبر اموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او للاشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى قانون او مرسوم او قرار من الوزير المختص)) (٩) . ويظهر من خلال هذا النص ان المشرع المصري اورد تعريفاً عاماً وشاملاً

للاموال العامة دون ان يحددها على سبيل الحصر كما فعل القانون المدني الاهلي القديم في مصر والذي كان نافذاً قبل القانون المدني الحالي حيث ان القانون السابق حدد على سبيل الحصر الاملاك الا ميرية والتي تعد من الاموال العامة والتي حصرها باحد عشر نوعاً من الاموال وهو اسلوب منتقد تفاداه المشرع المصري في القانون النافذ وذلك لان الاموال العامة المخصصة للمنفعة او لخدمة المرفق العام لا يمكن ان تحصر او تعدد لانه من غير المتصور تحديد الاموال التي تخصص للمنفعة العامة .

وفي لبنان تعتبر الاموال العامة هي (( جميع الاشياء المعدة بسبب طبيعتها لاستعمال الجمهور او لاستعمال مصلحة عمومية وهي لا تباع ولا تكتسب ملكيتها بمرور الزمن ))<sup>(١٠)</sup> ويلاحظ على هذا النص انه اعتبر المال العام ذلك المال المعد لاستعمال الجمهور ب شكل مباشر او وضع لخدمة المرفق العام وذلك بالنص ( او لاستعمال مصلحة عمومية ) كما ان الاموال العامة حسب رأي المشرع اللبناني لا تباع و لا تكتسب بالتقادم .

اما المشرع العراقي فقد اورد تعريفه للمال العام في المادة ٧١ من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (( تعتبر اموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة او للأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل او بمقتضى القانون ))<sup>(١١)</sup> ويلاحظ وحسب النص العراقي ان الاموال العامة هي تلك الاموال التي تملكها الدولة او يملكها الاشخاص المعنوية العامة ويجب ان يكون المال مخصصاً للمنفعة العامة فعلاً او بنص القانون ، ومن خلال التشريعات السابقة يتبين لنا ان المال العام يجب ان يكون مملوكاً للدولة او لاحد اشخاص القانون العام كاموال البلديات والمنشآت العامة سواء كانت تلك الاموال منقولات او عقارات وسواء كانت مخصصة لخدمة الجمهور بشكل مباشر او انها وضعت لخدمة المرفق العام ، ولأهمية الاموال العامة ولكونها الوسيلة الفعالة بيد الادارة لتحقيق اهدافها فقد اسبغت عليها

التشريعات المدنية الحماية القانونية اللازمة والمتمثلة بعدم جواز التصرف فيها وعدم جواز تملكها عن طريق التقادم وعدم جواز الحجز عليها كما اكدت التشريعات الجزائية على حماية الاموال العامة بما تضمنته من نصوص عقابية تقرر لمن يتعرض للاموال العامة بالتخريب او التلغ او الاعتداء عليها لان الاموال العامة هي ملكية الشعب عموماً<sup>(١٢)</sup> ولهذا فان النصوص العقابية المنصوص عليها في قوانين العقوبات لاكثر الدول تتميز بالشدة والقسوة عن تلك النصوص التي تحمي الملكية الخاصة للافراد والشركات الخاصة وقد تضمن قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ بعض تلك النصوص كما تضمن القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ نصوصاً تتضمن الحماية المدنية للمال العام وهذا لا يعني بأي حال من الاحوال اهدار حق الملكية الخاصة وعدم حمايته بل العكس من ذلك فقد اكدت الدساتير والقوانين المدنية والجزائية على حماية الملكية الخاصة ايضاً فقد جاء في الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ وفي

المادة الثالثة والعشرين فقرة أولاً نصت على ان ((الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون )) كما نصت الفقرة ثالثاً ( أ ) (( للعراقي الحق في التملك في أي مكان في العراق ولا يجوز لغيره تملك غير المنقول ، الا ما استثني بقانون . وبخصوص حماية الاموال العام نصت المادة السابعة والعشرون فقرة أولاً على (( للاموال العامة حرمة ، وحمايتها واجب على كل مواطن )) ونصت الفقرة ثانياً من هذه المادة ((تنظم بقانون الاحكام الخاصة بحفظ املاك الدولة وادارتها وشروط التصرف فيها والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من هذه الاموال )) ومن ملاحظة النصوص الدستورية السابقة نستنتج ان الملكية الخاصة محمية الى جانب الملكية العامة وان الاموال الخاصة مصانة كالاموال العامة الا ان حماية المال العام واجب على كل مواطن كما ورد في النص اضافة الى اهميتها كونها ملك الجميع .

ويلاحظ ان الدستور العراقي الجديد سار في الاتجاه الحديث الذي تبناه الفقه وهو ضرورة ان تكون املاك الدولة جميعها من الاموال العامة وانه لم يفرق بين اموال الدولة الخاصة واموالها العامة حيث ورد في الفقرة الاولى من المادة السابعة والعشرين عبارة ( للاموال العامة ) وجاء في الفقرة الثانية من هذه المادة عبارة ( املاك الدولة ) مما يعني ان الدستور اخذ بالتوجه الجديد للفقه باعتبار كل املاك الدولة اموالاً عامة .

## المبحث الثاني

### وسائل اكتساب المال العام في القانون الاداري

يكتسب المال العام في القانون الاداري بوسيلتين مهمتين الاولى نزع الملكية للمنفعة العامة والثانية هي الاستيلاء على العقارات وهما اساس موضوع البحث فهما الوسيلتان اللتان دخلتا حديثاً في القانون الاداري بعد ان كانتا منظميتين في القانون الخاص منذ القرن التاسع عشر خاصة في فرنسا وبعض القوانين المدنية التي اخذت منها اسلوب تنظيمها فكانتا من المواضيع الاولى التي انتقلت الى القانون الاداري المعروف بحدائه نشأته والذي انتقلت اليه بعض المواضيع التي كانت تنظم في اطار القانون الخاص وبالذات الموضوعات التي تتدخل فيها الادارة باعتبارها سلطة عامة وقدر تعلق الامر بموضوع البحث سوف نتطرق اليه في المطالب التالية :

## المطلب الاول

### نزع الملكية للمنفعة العامة

يقصد بنزع الملكية ، اجراءات تتخذها السلطة الإدارية تنتهي بحرمان شخص من ملكيته العقارية رغماً عنه لغرض تخصيص تلك الملكية للمنفعة العامة لقاء تعويض يدفع لمالك العقار يفترض ان يكون عادلاً<sup>(١٤)</sup> ، وبهذا فان نزع الملكية اسلوب غير عادي او طبيعي لاكتساب المال العام ولهذا فان الدساتير المختلفة اشارت اليه نظراً لخطورته وحتى لا يستخدم الا في حدود القوانين التي تنظمه لذلك فقد جاء في دستور ١٩٧١ المصري (( الملكية الخاصة مصونه ، ولا يجوز فرض الحراسة عليها الا في الاحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي فلا تنزع الملكية الا للمنفعة العامة ، ومقابل تعويض وفقاً للقانون ))<sup>(١٥)</sup> ، كما نص الدستور العراقي ٢٠٠٥ في المادة الثالثة والعشرين فقرة ثانياً (( لا يجوز نزع الملكية الا لاغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل ، وينظم ذلك بقانون )) ، وفي مصر صدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ لينظم كيفية نزع الملكية للمنفعة العامة وفي العراق فان قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ ينظم نزع الملكية لغرض المنفعة العامة في العراق ، وهناك مميزات لا بد من توفرها لغرض نزع الملكية للمنفعة العامة وكذلك هناك مجموعة من الاجراءات التي يجب اتباعها لتحقيق هذا الغرض وهذا ماسنراه في الفرعين التاليين :

## الفرع الاول

### المميزات العامة لنزع الملكية لاغراض المنفعة العامة

ان نزع الملكية للمنفعة العامة لا يرد الا على العقارات التي يملكها الأفراد او الشركات او الهيئات الخاصة وبذلك فلا يمكن نزع ملكية المنقولات لاغراض المنفعة العامة ويجب ان يكون العقار مملوكاً للأفراد او الهيئات الخاصة حيث لا يجوز نزع ملكية الأموال العامة بل يصرار الى تغيير اوجه تخصيصها من جهة ادارية الى جهة إدارية أخرى دون ان يكون هناك نزع للملكية كما ان نزع الملكية يرد على العقارات بطبيعتها او على العقارات بالتخصيص حيث ورد في حكم للمحكمة الادارية العليا في مصر<sup>(١٦)</sup> (( واذا كان القانون ينصب على العقارات وحدها غير انه من الامور المسلمة ان الفرع يتبع الاصل ولذلك ليس ثمة ما يمنع من ان يشمل نزع الملكية للعقارات بالتخصيص والمقومات المعنوية ان وجدت على اساس ان الهدف لم يكن امتلاك تلك المقومات وانما نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة))<sup>(١٧)</sup>

ويجب ان يكون الهدف من نزع ا لملكية العقارية هو تحقيق المنفعة العامة وقد اشارت معظم الدساتير والقوانين التي تنظم هذا الموضوع الى ضرورة هذا الهدف الا ان مفهوم المنفعة

العامة واسع وغير محدد وتملك الادارة سلطة تقديرية في تحديده حيث جاء في حكم لمحكمة القضاء الاداري في مصر بتاريخ ١٩٩٥/٥/٦ .

ان (( القرار الصادر بنزع الملكية هو الذي يحدد المنفعة العامة وان كانت المنفعة العامة غير محددة بموجب القانون لانها تختلف باختلاف الازمان والاحوال وان الادارة تملك سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال ))<sup>(١٨)</sup> ويلاحظ ان الادارة بموجب السلطة التي تملكها تقدر وجود او عدم وجود المنفعة العامة لغرض نزع الملكية العقارية باعتبارها السلطة التنفيذية كما انه من الجائز لبعض الاشخاص الذين يديرون مرافق عامة بالاستناد الى عقد التزام المرافق العامة تقدير وجود المنفعة العامة ت حت اشراف وتوجيه الادارة ومراقبتها ، كما يجب ان يكون نزع الملكية لاغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل في الغالب يفوق مقداره قيمة العقار الفعلية وقت نزع الملكية وذلك لتمكين المالك الذي نزع ملكه العقاري من شراء ملك اخر في منطقة اخرى ومن الطبيعي انه سيتحمل نفقات هذا التغيير الجديد الذي ترتب على نزع الملكية<sup>(١٩)</sup> وبذلك يكون هناك مراعاة للمصلحة الخاصة الى جانب المصلحة العامة التي نزعت الملكية من اجلها ، وقد لاحظنا النص الدستوري في المادة ( ٢٣ ) من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ الذي يستوجب تعويضاً عادلاً مقابل نزع ا لملكية كذلك فان قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ حدد المميزات العامة لنزع الملكية للمنفعة العامة في المادة الاولى التي توضح اهداف القانون والتي جاء فيها (( يهدف هذا القانون الى اولا : تنظيم استملاك العقار والحقوق العينية الاصلية المتعلقة به من قبل دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي تحقيقاً لاغراضها وتنفيذاً لخطتها ومشاريعها ثانياً وضع قواعد واسس موحدة للتعويض العادل عن العقارات المستملكة ، تضمن حقوق اصحابها دون الاخلال بالمصلحة العامة ))<sup>(٢٠)</sup> . ويلاحظ على هذا النص انه حدد خصائص نزع الملكية للمنفعة العامة الا انه لم يشر بوضوح الى نزع الملكية لاغراض المنفعة العامة كما فعل النص المصري في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ المادة الاولى التي جاء فيها (( يجري نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة ، والتعويض عنه وفقاً لاحكام القانون ))<sup>(٢١)</sup> ويلاحظ على النص المصري انه ح دد خصائص نزع الملكية والمتمثلة بان يكون نزع الملكية خاصاً بالعقار ومن اجل المنفعة العامة ومقابل تعويض بينما النص العراقي في الفقرة اولاً من المادة الاولى جاء فيه ( من قبل دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي تحقيقاً لاغراضها وتنفيذاً لخطتها ومشاريعها ) وبذلك كان من الاولى للمشرع العراقي ان يحدد للادارة ان هدف نزع الملكية العقارية هو المنفعة العامة كما فعل المشرع المصري .



## الفرع الثاني

### كيفية نزع الملكية للمنفعة العامة

حددت القوانين ذات الصلة بهذا الموضوع مجموعة من الاجراءات تنتهي بنزع ملكية العقار للمنفعة العامة في مصر يقرر رئيس الجمهورية وضع العقار للمنفعة العامة بقرار جمهوري ، وقد تم تخويل بعض الوزراء المختصين بتخصيص العقار للمنفعة العامة وتنتشر تفصيلات وضع المشروع للمنفعة العامة سواء بقرار جمهوري او بقرار وزاري في الجريدة الرسمية وتعلن في المحافظة وفي مركز الشرطة ومحكمة البداية التي يقع العقار او المشروع في دائرتها<sup>(٢٢)</sup> وبعدها تعمل السلطة الادارية على اتخاذ الاجراءات الضرورية لنزع ملكية العقار دون ان يترتب على القرار الجمهوري او الامر الوزاري نزع الملكية العقارية مباشرة من صاحبها بل تبقى ملكية العقار لصاحبه حتى تكتمل اجراءات نزع الملكية الا ان صدور القرار الجمهوري او الوزاري بوضع العقار لاجراض المنفعة العامة تمهيداً لنزعه من ماله يمنح صاحب العقار من اجراء تحسينات عليه بقصد رفع قيمته وذلك بالبناء فيه او الغراس للتأثير على قيمته التقديرية ، واذا تم تقدير التعويض مقابل نزع الملكية يجوز الاعتراض من قبل صاحب العقار امام لجنة مشكلة لهذا الغرض يرأسها قاضي بداءة المنطقة التي يقع فيها العقار وممثل عن التسجيل العقاري وممثل عن الادارة التي تباشر نزع ملكية العقار على ان تصدر اللجنة قرارها خلال شهر ويكون هذا القرار قابلاً للطعن فيه امام المحكمة الابتدائية<sup>(٢٣)</sup> ويلاحظ ان النزاع ذو طبيعة ادارية الا ان المشرع اخضعه للقضاء العادي وكان الاولى لو ان المشرع في القانون المصري رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ اخضع المنازعات الناشئة عن نزع الملكية للقضاء الاداري خاصة وان تقرير المنفعة العامة للعقار يصدر بقرار جمهوري و امر وزاري وهو بالنتيجة قرار اداري يخضع للطعن فيه امام مجلس الدولة المصري وكان المفروض ان تخضع الاجراءات التي تعقب القرار الجمهوري او الامر الوزاري للقضاء الاداري لان واقع القانون المصري يوحي ان بعض اجراءات نزع الملكية تخضع للقانون العادي بينما هناك اجراءات اخرى اكثر اهمية تخضع للقانون الاداري وبما ان الموضوع ذو طبيعة ادارية فينبغي خضوعه مجملاً للقانون والقضاء الاداريين . وفي لبنان فان الاجراءات المتبعة في نزع الملكية حددها قانون الاستملاك اللبناني رقم ٥٨ لسنة ١٩٩١ وتتمثل في وضع العقار المطلوب نزعه للمنفعة العامة بمرسوم يصدر لهذا الغرض ثم ينشر المرسوم ويعلق اعلان في مقر المحافظة او المنطقة البدائية التي يقع العقار في دائرتها ثم تشكل لجنة الاستملاك التي يقع عليها تقدير التعويض ، كما اشار قانون الاستملاك اللبناني الى امكانية استرداد صاحب العقار الذي نزع ملكيته منه اذا تراجعت الادارة عن المشروع الذي من اجله استملك العقار ولم تقرر الادارة استخدام العقار في مشروع آخر<sup>(٢٤)</sup> ويلاحظ ان القانون

اللبناني جاء بنص لم يتضمنه القانون المصري وهو امكانية استرداد العقار الذي نزع ملكيته اذا تراجعت الادارة عن المشروع ولم تقرر الادارة تخصيص العقار لمشروع ثاني .

اما في العراق فان قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ حدد اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة بعد ان بين ثلاثة انواع من الاستملاك اولها الاستملاك الرضائي ويتم بالاتفاق بين الادارة ومالك العقار على ان يقدر بدل العقار من قبل لجنة تسمى هيئة التقدير الذي يصبح قرارها باتاً ملزماً للطرفين اذا لم يتم الاعتراض عليه خلال عشرة ايام امام رئيس هيئة التقدير ويعتبر الاتفاق بين الطرفين وقرار هيئة التقدير وايداع بدل العقار في دائرة التسجيل العقاري اساساً للتسجيل في السجل العقاري واذا لم يسدد بدل العقار خلال ستين يوماً من تاريخ تبليغ الادارة بقرار هيئة التقدير يستطيع صاحب العقار الغاء موافقته على الاستملاك<sup>(٢٥)</sup> ، اما بالنسبة للاستملاك القضائي فان دوائر الدولة تستطيع نزع ملكية العقار عن طريق تقديم طلب الى محكمة البداية التي يقع العقار في دائرتها مع صورة قيد العقار واسماء مالكيه ثم تعين المحكمة موعداً للنظر في طلب الاستملاك خلال عشرة ايام بعد دعوة الطرفين للحضور ، وبعد اكمال كافة المستملاك يصار الى تقدير التعويض من قبل هيئة التقدير التي تشكل من قاضي محكمة البداية رئيساً وعضوية رئيس دائرة التسجيل العقاري او من ينوب عنه ورئيس دائرة الضريبة او من ينوب عنه وممثل عن المستمسكات وممثل عن المستملاك منه ، ويقدر التعويض بعد ان تستمع الهيئة الى اقوال الطرفين او من ينوب عنهما او من كان حاضراً منهما ، ولا تقدر الهيئة التعويض الا بعد اجراء الكشف على العقار وتستطيع الاستعانة بالخبراء لهذا الغرض وتفصل المحكمة في طلب الاستملاك على وجه الاستعجال ويفهم الطرفين بالقرار ثم يدفع بدل الاستملاك نقداً الى المحكمة التي بدورها تشعر دائرة التسجيل العقاري بتسجيل العقار المستملاك بعد اكتساب قرار الاستملاك درجة البتات<sup>(٢٦)</sup> ، وهناك في العراق ما يسمى بالاستملاك الاداري في حالة كون العقار يعود لدوائر الدولة (عدا الاوقاف ) حيث يجري استملاكه ادارياً ويقدر التعويض باتفاق الطرفين ويفصل الوزير المختص في الخلاف الناشئ عن الاستملاك الاداري اذا كان العقار تابعاً لدوا ئر وزارته ويفصل مجلس الوزراء في الخلاف اذا كان الطرفان من وزارات مختلفة ويكون القرار الصادر باتاً واذا لم يتفق الطرفان على مبلغ التعويض فيجوز لاي منهما ان يطلب من هيئة التقدير تقديره استناداً الى قانون الاستملاك ويكون القرار الصادر باتاً<sup>(٢٧)</sup> ويلاحظ ان اجراءات نزع ملكية العقار في العراق تتشابه مع القانون المصري واللبناني مع اختلاف جوهري هو ان تقرير المنفعة العامة في القانون العراقي لا يحدد بمرسوم جمهوري او قرار وزاري كما هو الحال في مصر ولبنان بل ان الإدارة متمثلة بدوائر الدولة هي التي تحدد العقار المطلوب استملاكه ، والحق ان تحويل دوائر الدولة بتقرير المنفعة العامة في القانون العراقي افضل من الوضع في مصر ولبنان وذلك لان مدير الدائرة في العراق سوف يصدر قراراً

ادارياً سواء كان مدير عام او وكيل وزارة فهو قرار اداري يمكن الطعن فيه امام القضاء ، امام اذا صدر القرار بمرسوم جمهوري كما هو الحال في مصر فمن الصعوبة على مالك العقار الالتجاء الى القضاء لانه في كثير من الاحيان تكون قرارات رئيس الجمهورية محصنة من الإلغاء لاعتبار بعضها من اعمال السيادة في الدول التي تنص دساتيرها وقوانينها على هذه الاعمال ، بينما تتجه الدساتير الحديثة في الدول المتقدمة الى الغائها ويبدو ان الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ اخذ بهذا الاتجاه الحديث حيث نص في المادة ( ١٠٠ ) على ( يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن ) وبذلك فان قرارات رئيس الجمهورية وقرارات السلطة التنفيذية ذات الطابع الاداري عرضه للطعن فيها امام القضاء ولا زالت الكثير من القوانين التي شرعت في ظل دستور عام ١٩٧٠ العراقي السابق تنص على عدم خضوع قرارات واوامر رئيس الجمهورية الى ولاية القضاء لاعتبارها من اعمال السيادة مثل الفقرة خامساً من المادة السابعة من قانون مجلس شوري الدولة المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ والتي جاء فيها (( و تعتبر من اعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية ))<sup>(٢٨)</sup> والواقع ان هذا النص والكثير من النصوص المماثلة والمتفرقة في قوانين مختلفة اصبحت تعارض الدستور مما ينبغي الغائها لتنسجم القوانين مع الدستور الجديد .

## المطلب الثاني

### اكتساب المال العام عن طريق الاستيلاء

من الوسائل الاخرى التي تتبعها الادارة لاكتساب المال العام هو الاستيلاء على العقارات والذي يعني سيطرة الادارة وحيازتها للعقارات المملوكة لافراد او الهيئات الخاصة جبراً عنهم وبصفه مؤقتة او تمهيداً لنزع ملكيتها بشكل دائم ويكون الاستيلاء المؤقت او الدائم لاغراض المنفعة العامة ومقابل تعويض عادل<sup>(٢٩)</sup> ويتشابه هذا الاسلوب في الحصول على المال العام مع نزع الملكية للمنفعة العامة هو ان الاستيلاء لا يحصل الا لاغراض المنفعة العامة كما هو الحال في نزع الملكية كذلك ان الاستيلاء لا يرد الا على العقارات وانه يقترن بتعويض عادل، والاستيلاء قد يكون مؤقتاً بفترة محددة وقد يكون مدمراً لنزع الملكية بصورة دائمية وهذا ماسنراه في الفرعين التاليين :

## الفرع الاول الاستيلاء المؤقت

يحصل الاستيلاء المؤقت على العقارات من قبل الادارة عندما تواجهها ظروف غير عادية كالحروب والكوارث الطبيعية مثل الفيضانات والزلازل مما يتطلب منها حالة من الاستعجال والسرعة لمواجهة تلك الظروف الا ان الظروف غير العادية لا تبرر لوحدها الاستيلاء على العقارات من ق بل الإدارة ما لم تقترن بالحاجة الملحة والملزمة للعقار محل الاستيلاء تحقيقاً للمنفعة العامة وان الاستيلاء على العقار في هذه الحالة يكون لفترة محددة ينتهي بانتهائها وتكون ملكية العقار خلال مدة الاستيلاء لصاحبه الشرعي ولا يكون الاستيلاء مؤقتاً ما لم تنوي الإدارة مسبقاً اعادة العقار الى مالكة عند انتهاء الظروف التي دعت الادارة للاستيلاء على العقار ففي مصر اشارت المادة ( ١٥ ) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ على (( للوزير المختص بناء على طلب الجهة المختصة في حالة حصول غرق او قطع جسر او نقشي وباء وسائر الأحوال الطارئة او المستعجلة ان يأمر بالاستيلاء مؤقتاً على العقارات اللازمة لأجراء اعمال الترميم او الوقاية او غيرها . ويحصل هذا الاستيلاء بمجرد انتهاء مندوبي الجهة المختصة من اثبات صفة العقارات ومساحتها وحالتها دون حاجة لاتخاذ اجراءات اخرى )) (٣٠) ويلاحظ على هذا النص انه حدد بعض الحالات الطارئة كحالة الغرق او قطع الجسر او نقشي وباء ، ثم استدرك ( وسائر الأحوال الطارئة او المستعجلة ) وكان الاولى ان لا يحدد الحالات الطارئة في متن النص ويكتفي بعبارة ( الاحوال الطارئة والمستعجلة ) حيث يكون النص مطلقاً مستوعباً لكافة الحالات غير العادية الطبيعية والبشرية .

وفي العراق فان قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ نص في المادة ٢٦ على حالة الاستيلاء المؤقت والتي جاء فيها (( لدوائر الدولة والقطاع الاشتراكي في الحالات الاستثنائية الطارئة كالفيضان او نقشي وباء ، ان تقرر الاستيلاء المؤقت على أي عقار مدة تحدد بقرار الاستيلاء على ان لا تتجاوز سنتين من تاريخ القرار )) ويلاحظ ان النص العراقي وقع في نفس الاشكال الذي وقع فيه النص المصري اضافة الى ان النص العراقي حدد مدة الاستيلاء المؤقت بسنتين (٣١) اما القانون المصري فقد حددها بثلاث سنوات ويلاحظ ان السلطة المختصة بالاستيلاء في القانون العراقي هي ( دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي ) اما في مصر فان الذي يصدر قرار الاستيلاء المؤقت هو رئيس الجمهورية مع اعطاء الصلاحية للمحافظ باصدار قرار الاستيلاء في الاحوال الطارئة في حدود محافظته (٣٢) اما بخصوص الاجراءات المطلوبة لغرض الاستيلاء المؤقت فهي وفق القانون المصري تثبتت حالة العقارات من حيث مساحتها وموقعها وحالتها وفيما اذا كان هناك بناء او غراس ثم بعد ذلك تقدير قيمة التعويض المستحق لمالك العقار خلال مدة الاستيلاء (٣٣) ، اما في العراق فان المادة السابعة وا لعشرين من قانون

الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨٠ الفقرة اولاً نصت (( على الجهة التي استولت على العقار مؤقتاً ، اعادته لصاحبه في نهاية المدة بالحالة التي كان عليها عند الاستيلاء )) اما الفقرة ثانياً فقد نصت على (( اذا صاحب العقار ضرر بسبب الاستيلاء المؤقت فلصاحبه مطالبة الجهة المستولية بتعويض تقدره هيئة التقدير ))<sup>(٣٤)</sup> ويلاحظ على هذا النص ان استحقاق التعويض لمالك العقار خلال مدة الاستيلاء المؤقت لا يكون الا اذا اصاب العقار ضرر من جراء الاستيلاء بينما يقرر النص المصري التعويض لمالك العقار بغض النظر عن الضرر الذي قد يصيب العقار لان التعويض في حالة الاستيلاء المؤقت من وجهة نظر المشرع المصري هو نتيجة حرمان المالك من الانتفاع بالعقار خلال مدة الاستيلاء وهو الوضع الصحيح وكان بالمشرع العراقي ان يسير في نفس التوجه الذي سار عليه المشرع المصري دون الالتفاف الى حدوث ضرر بالعقار خلال مدة الاستيلاء من عدمه لان الضرر مفترض في هذه الحالة . كما قرر القانون العراقي في المادة الثامنة والعشرين امكانية استملاك العقار الذي تم الاستيلاء عليه بصفة مؤقتة اذا انتهت مدة السنتين ولازالت الحاجة قائمة لوضع اليد على العقار<sup>(٣٥)</sup> أي الشروع بنزعة بصفة نهائية للمنفعة العامة ، واذا امتنعت الإدارة عن تقديم طلب استملاك العقار ونزع ملكيته يحق لصاحبه طلب استرداد العقار عن طريق المحكمة او تملكه الى الجهة التي وضعت اليد عليه بصفة الاستيلاء المؤقت والتي لم ترجعه برغم انتهاء مدة السنتين أي ان مالك العقار يطالب الادارة المباشرة باجراءات نزع الملكية مقابل تعويض يقدر من قبل هيئة التقدير . وفي العراق ايضاً صدر امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٩ الصادر في ٨/ حزيران لعام ٢٠٠٣ الذي يقرر الاستيلاء المؤقت على العقارات في القسم الرابع من هذا الأمر الذي جاء فيه (( يكون الحد الأقصى لأي ترخيص اشغال واستخدام أي عقار يتم تنفيذه بموجب هذا الامر عاماً واحداً من التاريخ المحدد في الترخيص بداية فترة اشغال العقار او حتى انتهاء اعمال ومهام السلطة الائتلافية المؤقتة ، ابهما يقع اولاً ))<sup>(٣٦)</sup> ويلاحظ على هذا النص انه لم يقرر تعويضاً عادلاً لاصحاب العقارات الخاصة خلال مدة الاستيلاء بل الاكثر من ذلك ان الفقرة الخامسة والسادسة من هذا القسم قررت عدم التزام سلطة الائتلاف وسلطة الحكومة العراقية تجاه من يتم الاستيلاء على عقاره وفي الواقع ان هذا الاستيلاء يشكل غصباً مادياً وان كان يستند الى نص سلطة الائتلاف المؤقتة لانه تجاوز الخصائص والاجراءات المعمول بها في كافة دول العالم عند الاستيلاء وهو تعويض مالك العقار وبشكل عادل عن عدم انتفاعه بالعقار خلال مدة الاستيلاء وتعويضه ايضاً عن الاضرار التي اصابته العقار بفعل الاستيلاء ، ويلاحظ ان الاستيلاء عموماً هو انتهاك لحق الملكية الخاصة ويجب ان لا تلجأ إليه الإدارة الا في أحوال الضرورة الملحة فقد اكدت الدساتير والقوانين على حق الملكية الخاصة وصيانتها حيث جاء في الدستور العراقي

الصادر عام ٢٠٠٥ المادة الثالثة والعشرون فقرة اولاً (( الملكية الخاصة مصونه ، ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون)).

## الفرع الثاني :

### الاستيلاء الدائم المرتبط بنزع الملكية

تمارس الادارة هذا الاستيلاء تمهيداً لنزع الملكية ولذلك فهو في الواقع اجراء من الاجراءات التي تتخذها الادارة بعد تقرير نزع الملكية للمنفعة العامة ولهذا فان قرار الاستيلاء في هذه الحالة يأتي في مرحلة لاحقة بعد قرار نزع الملكية ويعتبر هذا الاستيلاء من امتيازات السلطة الادارية عندما تقرر وضع العقار للمنفعة العامة<sup>(٣٧)</sup> تمهيداً لنزعة نهائياً من ماله ، فنزع ملكية العقار يبدأ اولاً بقرار المنفعة العامة للعقار الذي يصدر من رئيس الجمهورية او من الوزير المختص او من رئيس الدائرة ، ومرحلة الاستيلاء في هذه الحالة هي فاصلة بين تقرير ملكية العقار للمنفعة العامة وبين نقل ملكية العقار الى الجهة نازعة العقار للمنفعة العامة كما ان الاستيلاء الفعلي الذي يسبق نزع ملكية العقار للمنفعة العامة ويلي تقرير المنفعة العامة للعقار يستند على التنفيذ المباشر الذي تمارسه الادارة وهو لا يعرني باية حال على نقل ملكية العقار الى الجهة التي استولت عليه حتى لو تقرر نزع ملكيته للمنفعة العامة طالما ان اجراءات نزع الملكية لم تكتمل بعد ، ولهذا يستحق مالك العقار التعويض عن فترة الاستيلاء الفعلي والتي تمتد من لحظة الاستيلاء فعلاً على العقار وحتى صدور ال قرار النهائي بنزع الملكية للمنفعة العامة<sup>(٣٨)</sup> وبعد صدور القرار النهائي بنزع الملكية للمنفعة العامة يجب تعويض مالك العقار عن بدل العقار وهذا التعويض يختلف عن التعويض عن فترة الاستيلاء الفعلي لان التعويض في الحالة الاخيرة هو عن عدم انتفاع المالك بملكه الخاص حيث ان الاستيلاء لا يخرج العقار عن ملكية صاحبه اما التعويض عن بدل العقار فهو الذي يقدر من قبل لجنة تقدير التعويض ، واذا لم يفتتح مالك العقار بقيمة التعويض باعتباره بدل العقار فبإمكانه الاعتراض على مقدار التعويض اما الجهة التي قامت باجراءات نزع الملكية والقرار الصادر من هذه الجهة ممكن الطعن فيه امام المحكمة الابتدائية . التي يقع العقار في دائرتها ، كل هذه الاجراءات وردت في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ المصري<sup>(٣٩)</sup> اما في العراق فان الاستيلاء الفعلي الذي يسبق الاستملاك النهائي فقد نصت عليه المادة الثامنة عشر من قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ والتي جاء في فقرتها الاولى (( اذا كان العقار المطلوب استملاكه من الاراضي وطلب المستملاك وضع يده عليه فوراً ، فتقرر المحكمة الموافقة على ذلك اذا تأييد لها وجود اسباب مبررة ، على ان تقوم بتثبيت حالته الراهنة بصورة مستعجلة )) ويلاحظ من هذه الفقرة انها تتحدث عن الاستيلاء الفعلي الذي يلي

تقرير المنفعة العامة للعقار لغرض نزع ملكيته ويسبق القرار النهائي بنزع الملكية والذي يصدر من جهة مختصة في القانون المصري او يصدر من المحكمة حسب القانون العراقي ، اما المادة التاسعة عشرة من قانون الاستملاك العراقي حددت التعويض الواجب دفعه عن مدة الاستيلاء الفعلي على العقار والذي يختلف عن التعويض المستحق لنزع الملكية حيث نصت (( اذا تم وضع اليد على العقار وفقاً للمادة (١٨) فيضاف الى بدل الاستملاك مبلغ بنسبة ٤ % منه سنوياً اعتباراً من تاريخ قرار المحكمة بالموافقة على وضع اليد لغاية ايداع بدل الاستملاك الى المحكمة))<sup>(٤٠)</sup> ، هذا النص يوضح تخصيص مبلغ تعويض محدد عن مدة الاستيلاء الفعلي على العقار هي ٤ % من بدل العقار للفترة الممتدة من تلوخ قرار المحكمة بالموافقة على وضع اليد حتى ايداع بدل الاستملاك الى المحكمة أي ايداع مبلغ التعويض عن نزع ملكية العقار ، وبالتالي فان القانون العراقي وصنع تعويضاً محدداً عن مدة الاستيلاء الفعلي وتعويضاً آخر عن نزع ملكية العقار للمنفعة العامة ، اما في القان ون المصري فيقدر التعويض عن طريق اللجنة المشكلة لهذا الغرض خلال شهر من تاريخ الاستيلاء الفعلي وتستند الادارة في الاستيلاء سواء في العراق او مصر او لبنان او الاردن <sup>(٤١)</sup> على نص القانون وبهذا يكتسب الاستيلاء مشروعيته فلا يعتبر عملاً غير مشروع او غصباً للمال ولا يكون كذلك الا اذا لم يستند على نص القانون ، فقد جاء في حكم للمحكمة الادارية العليا في مصر بتاريخ ١٠ / ١١ / ١٩٨٤ (( انه يجوز للجهة نازعة الملكية الاستيلاء على العقار قبل صدور قرار نزع الملكية للمنفعة العامة وذلك تمهيداً لنزع ملكيته ))<sup>(٤٢)</sup> وهكذا نلاحظ ان الاستيلاء الذي يسبق نزع الملكية للمنفعة العامة هو استيلاء تمهيدي لنزع الملكية وهو اجراء تتبعه الادارة عند الضرورة وعلى اساس التنفيذ المباشر ويبدو ان الاستيلاء على العقارات بهذه الصورة جاء لتسهيل قيام الادارة بالمشروعات العامة التي تهدف بالنتيجة لتحقيق المصلحة العامة ولذلك على الادارة ان تأخذ بنظر الاعتبار مصالح الافراد الخاصة وتعمل على الموازنة بين المصلحة العامة ومصالح الافراد حتى تحقق اهدافها العامة للمجتمع من جهة وتصون الحقوق الخاصة من جهة ثانية .

### الفرع الثالث

#### نزع الملكية والاستيلاء وما يشتهبه معهما من احكام

يتشابه قرار نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات مع بعض الاحكام القانونية الاخرى لتشابه النتائج المترتبة على هذه الاحكام مع بعض النتائج المترتبة على نزع الملكية او الاستيلاء فمثلاً الحكم بالمصادرة باعتباره من العقوبات التكميلية <sup>(٤٣)</sup> للعقوبة الاصلية يترتب عليه حصول الدولة على المال المصادر الذي ارتكبت به الجريمة كأن يصادر السلاح باعتباره اداة الجريمة بنفس الوقت الذي يحكم فيه على مرتكب الجريمة بعقوبة مفيدة للحرية

والذي يهمننا ان الدولة حصلت على هذا المال المنقول عن طريق حكم صدر من المحكمة الجزائية الا ان الاختلاف بين المصادرة ونزع الملكية او الاستيلاء هو ان هذين الاخرين لا يردان الا على العقار كما ان المصادرة قد تصدر بقرار إداري من السلطة التنفيذية حيث تصادر الاموال المنقولة وغير المنقولة لبعض الاشخاص بدوافع ادارية تخضع لقوانين خاصة غير القانون الجنائي ، كذلك يتشابه نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات المؤقت او التمهيدي لنزع العقار بصفة دائمة مع التأميم<sup>(٤٤)</sup> الذي هو حصول الدولة على الاموال المنقولة والعقارية عن طريق القانون الذي يصدر من السلطة التشريعية وهو قانون تأميم اموال الشركات او الاشخاص ويخول فيه السلطة التنفيذية نقل الملكية الخاصة للأفراد والشركات الخاصة الى ملكية الدولة ويلاحظ ان هناك تشابه بين التأميم ونزع الملكية والاستيلاء على العقارات في انها وسائل للحصول على الاموال لتشكل فيما بعد اموال الدولة الا ان الاختلاف هو ان التأميم يصدر كما لاحظنا بقانون بينما نزع الملكية والاستيلاء على العقار يصدران بقرار اداري او قضائي ، ومن نقاط الاختلاف ايضاً ان نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات غالباً ما يقترن بتعويض عادل وربما تكون قيمته اكثر من قيمة العقار المنزوعة ملكيته او تم الاستيلاء عليه<sup>(٤٥)</sup> ، اما التأميم فيصدر به قانون وغالباً ما يصدر دون تعويض الاشخاص او الشركات الخاصة التي شملها التأميم كما الى التأميم يرد على الاموال المنقولة والعقارية اما نزع الملكية والاستيلاء فلا يردان الا على العقارات فقط كذلك الاختلاف من حيث الخضوع للرقابة القضائية حيث ان نزع الملكية والاستيلاء يخضعان لولاية القضاء العادي او الاداري<sup>(٤٦)</sup> اما التأميم فالملاحظ انه يصدر بقانون ولا يخضع لولاية القضاء ، ونرى ان معظم القوانين والقرارات التي صدرت بالتأميم ذات طبيعة سياسية بالإضافة الى طبيعتها الاقتصادية والمالية وفي معظم الاحيان تكون الاموال المؤممة هي اموال عامة من حيث الاصل وتم الاستيلاء عليها من قبل الشركات الأجنبية لظروف تاريخية خضعت لها البلدان رغم ارادتها ، وبذلك فان تلك الشركات قد كسبت امولاً طائلة خلال فترة السيطرة على المشروعات الخاصة قبل التأميم واخذت حقها وزيادة وبالتالي فمن غير المنطقي تعويضها .



## الخاتمة

في نهاية هذا البحث المتواضع توصلنا الى النتائج والمقترحات التالية :

اولاً: تحتاج الادارة للأموال لاداء واجباتها وتحصل عليها باساليب مختلفة منها اتباع وسائل القانون الخاص حيث تتعامل في هذه الحالة كما يتعامل الافراد وتحصل على الاموال ايضاً باتباع وسائل القانون العام وبذات وسائل القانون الاداري عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات كما تحصل على الاموال عن طريق القانون الجنائي او انها تتلقى الاموال عن طريق صدور تشريعات من البرلمان تتضمن تأميم بعض الاموال وقد ركزنا في البحث على حصول الادارة على الاموال عن طريق القانون الاداري والمتمثلة بنزع الملكية لاغراض المنفعة العامة والاستيلاء على العقارات مستبدين وسائل القانون الخاص وقد تطرقنا لبعض القوانين الاخرى من اجل المقارنة والاستنتاج وكانت اموال الدولة تقسم على الاموال الخاصة والاموال العامة ، ويبدو ان هذا التقسيم بدأ يتضاءل حيث ان دعوات الفقه تتوجه الى اعتبار كافة اموال الدولة هي اموال عامة لما يشملها عليها المشرع من الحماية المدنية والجنائية التي تتميز عن الحماية المقررة للاموال الخاصة بالافراد او الهيئات الخاصة الا ان قليلاً من الفقه لازال متمسكاً بالتقسيم التقليدي القديم لاموال الدولة .

ثانياً: المال العام هو ذلك المال الذي تملكه الدولة او الاشخاص المعنوية العامة ، المخصص للمنفعة العامة او لخدمة المرفق العام سواء استعمل مباشرة من قبل الجمهور او وضع لدوام سير المرافق العامة وسواء كان المال منقولاً او عقاراً ، ونزع الملكية للمنفعة العامة اسلوب استثنائي تتبعه الدولة لغرض الحصول على الاموال العامة ويتضمن حرمان الاشخاص من املكهم الخاصة مقابل تعويض عادل ويجب ان يكون نزع الملكية مقررراً للمنفعة العامة ويجب على الادارة الموازنة بين المصلحة العامة لغرض نزع الملكية ومصلحة الافراد .

ثالثاً :- لخطورة نزع الملكية للمنفعة العامة فقد نصت عليه الدساتير ومنها الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ الذي بين ان نزع الملكية يجب ان يكون للمصلحة العامة ومقابل تعويض عادل وقد احوالت الدساتير على القوانين تبيان كيفية واجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة ولاهية هذا الموضوع فقد خولت القوانين رئيس الجمهورية او الوزير المختص او رئيس الدائرة او مدير القطاع العام تقرير المنفعة العامة للعقار موضوع نزع الملكية .

رابعاً : القانون الذي يحدد كيفية واجراءات نزع الملكية في العراق هو قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ ، الذي يبين الاستملاك الرضائي والقضائي والاداري وقد خولت المحكمة صلاحية اجراءة والموافقة عليه وتقدير التعويض من قبل هيئة تشكل لهذا الغرض برئاسة قاضي الا ان الملاحظ ان القانون خول المحكمة المدنية بهذا الموضوع وان القاضي هو قاضي مدني ، حيث ان المنازعة بشأن هذا الموضوع ذات طبيعة ادارية فينبغي ان تخضع للقضاء الاداري وليس

للقضاء العادي وربما قرر القانون العراقي ذلك للمحكمة المدنية وللقاضي المدني لعدم وجود قضاء اداري متخصص حين صدور القانون الاستملاك عام ١٩٨١ .

خامساً : الاستيلاء المؤقت على العقار من وسائل الادارة للحصول على الاموال العامة بصفة عقارات وبصورة مؤقتة وبقاء تلك العقارات ملكاً لاصحابها طيلة مدة الاستيلاء المؤقت ويحصل هذا الاستيلاء بسبب ظروف طارئة تواجه الادارة وينبغي تعويض المالك عن مدة حرمانه من الانتفاع بعقاره وهذه المدة تقدر بسنتين في القانون العراقي وثلاث سنوات في القانون المصري الا ان المشرع العراقي لم يوجب التعويض خلال الاستيلاء المؤقت الا اذا اصاب العقار ضرر خلال مدة الاستيلاء عكس المشرع المصري الذي اوجب التعويض لمجرد الاستيلاء واعتبر الضرر مفترضاً ويبدو ان النص المصري اكثر عدالة من النص العراقي لان مجرد حرمان المالك من عقاره يشكل ضرراً عليه دون حاجة لاثباته .

سادساً :- هناك حالة اخرى في الحصول على الاموال العامة هي الاستيلاء التمهيدي لنزع الملكية للمنفعة العامة والذي ينتهي بالاستيلاء الدائم على العقار وفيه يستحق صاحب العقار تعويض عن مدة الاستيلاء على العقار وهي الفترة الممتدة بين الاستيلاء الفعلي على العقار حتى القرار النهائي بنزع ملكية وهذا التعويض عن حالة الاستيلاء الفعلي يختلف عن التعويض المقرر جراء نزع الملكية للمنفعة العامة ، أي ان هناك تعويضان لصاحب العقار الاول عن مدة الاستيلاء الفعلي والثاني مقابل نزع ملكية العقار للمنفعة العامة .

سابعاً :- تحصل الدولة على الاموال بوسائل اخرى منها المصادرة كعقوبة تكميلية في القانون الجنائي والتأميم كقانون يصدر من السلطة التشريعية وتتشابه هذه الوسائل مع نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء على العقارات بكونها وسائل توفر الاموال العامة للدولة الا انها تختلف عنها في بعض المسائل منها ان نزع الملكية الاستيلاء يردان على العقار بينما التأميم والمصادرة يردان على العقار والمنقول كما ان نزع الملكية والاستيلاء يكون م صحوباً بتعويض عادل بينما لا يوجد تعويض في حالة التأميم والمصادرة علماً ان المصادرة تصدر كعقوبة جزائية اما التأميم فيصدر بقانون ويخضع نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء لولاية القضاء بينما لا يخضع التأميم لها ، اما المصادرة فتخضع لطرق الطعن في القانون الجنائي .

## هوامش البحث

١. د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٦ ص ٢٢٨ .
٢. د. محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٥ ص ٥٧
٣. د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ ص ٢٥٥ .
٤. د. عبد القادر الشبخلي ، القانون الاداري ، دار مكتبة بغدادي للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٤ ص ١٨٦ .
٥. د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الاداري ( دراسة مقارنة ) جامعة الموصل ، دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٩٦ ص ١٣٨ .
٦. د. حسين عثمان محمد عثمان ، اصول القانون الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦ ص ٤٠٧ .
٧. د. عبد الغني بسيوني عبد الله النظرية العامة في القانون الاداري ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٣ ص ٣١٧ .
٨. د. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٩ ص ٥٨١ .
٩. د. حسين عثمان و د . محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية والطبعة الثانية ، ٢٠٠٤ ص ٤١٦ .
١٠. د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الاداري اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠١ ص ١٨٠ .
١١. تلاحظ المادتان ٧١ ، ٧٢ ، من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
١٢. د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، المال العام في القانون المصري والمقارن ، دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ٣٦ .
١٣. تلاحظ المادتان ٢٣ ، ٢٧ من الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥ والمادة ٣٤٢ ، ٣٤٣ ، ٣٥٠ ، ٣٥١ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
١٤. د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ٤٥٩ .
١٥. نقلاً عن د. سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠٤ ص ٣٢٤ .

- ١٦.المستشار انور طلبية ، نزع الملكية للمنفعة العامة ، المكتب الجامعي ا لحديث ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ص ٤٦ .
١٧. د. نواف كنعان ، القضاء الاداري ، كلية الحقوق ، الجامعة الاردنية ، ٢٠٠٢ ص ١٥٨ .
١٨. د. محمد انس قاسم جعفر ، الوسيط في القانون العام ، الدار الجامعية الجديدة ، القاهرة ، ١٩٩٥ ص ٤٣١ .
١٩. د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري الكويتي وقانون الخدمة المدنية الجديد ، منشورات ذات السلاسل ، الطبعة الثانية ، الكويت ، ١٩٨٨ ص ١١٠ .
٢٠. يلاحظ الباب الاول من قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ ، المواد ١ ، ٢ ، ٣ .
٢١. يلاحظ الباب الاول من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ المصري ، المادتان ١ ، ٢ .
٢٢. د. حسني عثمان محمد عثمان ، اصول القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ص ٣٦٦ .
٢٣. د. طعيمة الجرف ، القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ ص ٣٠٨ .
٢٤. د. محي الدين القيسي ، القانون الاداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧ ص ٢١٩ .
٢٥. تلاحظ المواد ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ من قانون الاستملاك العراقي .
٢٦. تلاحظ المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ من قانون الاستملاك العراقي .
٢٧. تلاحظ المواد ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ من قانون الاستملاك العراقي رقم ٢ لسنة ١٩٨١ .
٢٨. د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، القرار الاداري ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، بغداد ١٩٩١ ص ١٧٤ .
٢٩. د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، مصدر سابق ، ص ٤٦٦ .
٣٠. د. رمضان محمد بطيخ ، الوسيط في القانون الاداري ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٧ ص ٢٣٧ .
٣١. تلاحظ المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ من قانون الاستملاك العراقي .
٣٢. د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الاداري ، مصدر سابق ص ٣٤٨ .

- ٣٣.د. احمد حافظ نجم ، القانون الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٣  
ص ٢٢٤ .
- ٣٤.تقابلها المادة ١٦ في القانون المصري رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠
- ٣٥.تلاحظ المادة ٢٨ من قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ .
- ٣٦.امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٩ الصادر في ٨ / حزيران لعام ٢٠٠٣ / القسم  
الرابع .
- ٣٧.د. محمد عبد العال السناري ، اصول القانون الإداري ، المكتبة القانونية ، القاهرة ،  
١٩٩٤ ص ٣٧٤ .
- ٣٨.المستشار انور طلبية ، نزع الملكية للمنفعة العامة ، مصدر سابق ص ١٣٦ .
- ٣٩.د. محمد عبد اللطيف ، نزع الملكية للمنفعة العامة ، دار النهضة العربية القاهرة ،  
١٩٩٦ ص ٢٨٥ .
- ٤٠.المادة ١٨ ، ١٩ من قانون الاستملاك العراقي وتقابلها المواد ٦ ، ٧ من قانون نزع  
ملكية العقارات للمنفعة العامة المصري رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ .
- ٤١.د. محمد جمال مطلق الذنبيات ، الوجيز في القانون الاداري ، دار الثقافة للنشر  
والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٣ ص ٢٥٣ .
- ٤٢.د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، دار المطبوعات  
الجامعية بالاسكندرية ، ٢٠٠٢ ، ص ٢٣٥ .
- ٤٣.تلاحظ المادة ١٠١ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
- ٤٤.د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، اصول القانون الاداري اللبناني ، الطبعة الثانية ،  
بيروت ، ١٩٨٦ ص ٣٥١ .
- ٤٥.د. عبد الفتاح حسن ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة  
، ١٩٧١ ص ٢٦٩ .
- ٤٦.قوانين وقرارات التأميم التي صدرت في معظم الدول اعتبرت من اعمال السيادة التي  
لا يجوز الطعن فيها امام القضاء العادي او الاداري ، د . سليمان محمد الطماوي ،  
مبادئ القانون الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٥ ص ٦٧١ .

## مصادر البحث

١. د. احمد حافظ نجم ، القانون الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٣ .
٢. المستشار أنور طلبية ، نزع الملكية للمنفعة العامة ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ .
٣. د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، المال العام في القانون المصري والمقارن ، دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثانية ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ .
٤. د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، مبادئ وإحكام القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية ، ٢٠٠٢ .
٥. د. ابراهيم عبد العزيز شيحا ، اصول القانون الاداري اللبناني ، الطبعة الثانية ، بيروت ، ١٩٨٦ .
٦. د. حسين عثمان محمد عثمان ، اصول القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٦ .
٧. د. حسين عثمان محمد عثمان و د. محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ القانون الاداري ، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٤ .
٨. د. حسين عثمان محمد عثمان ، اصول القانون الاداري ، الطبعة الثالثة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
٩. د. رمضان محمد بطيخ ، الوسيط في القانون الاداري ، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٩٧ .
١٠. د. سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٦ .
١١. د. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٩٩ .
١٢. د. سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الاداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٨٥ .
١٣. د. سامي جمال الدين ، اصول القانون الاداري ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٤ .
١٤. د. طعيمة الجرف ، القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٤ .
١٥. د. عبد القاهر الشبخلي ، القانون الاداري ، دار مكتبة بغداد للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٤ .

١٦. د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الاداري ، منشأة المعارف  
بالاسكندرية ، ٢٠٠٣ .
١٧. د. عبد الغني بسيوني عبد الله ، القضاء الاداري اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ،  
بيروت ، ٢٠٠١ .
١٨. د. عبد الفتاح حسن ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،  
١٩٧١ .
١٩. د. مصطفى ابو زيد فهمي ، الوسيط في القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة ،  
الاسكندرية ، ٢٠٠١ .
٢٠. د. محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، منشورات الحلبي  
الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٥ .
٢١. د. ماهر صالح علاوي الجبوري مبادئ القانون الاداري ( دراسة مقارنة ) جامعة  
الموصل ، دار الكتب للطباعة والنشر ، ١٩٩٦ .
٢٢. د. ماهر صالح علاوي الجبوري ، القرار الاداري ، دار الحكمة الجديدة للنشر ، بغداد ،  
١٩٩١ .
٢٣. د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية  
٢٠٠٤ .
٢٤. د. ماجد راغب الحلو ، القانون الاداري الكويتي وقانون الخدمة المدنية الجديدة ،  
منشورات ذات السلاسل ، الكويت ، ١٩٨٨ .
٢٥. د. محمد انس قاسم جعفر ، الوسيط في القانون العام ، الدار الجامعية الجديدة ، القاهرة  
١٩٩٥ .
٢٦. د. محي الدين القيسي ، القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٧ .
٢٧. د. محمد عبد العال السناري ، أصول القانون الإداري ، المكتبة القانونية ، القاهرة ،  
١٩٩٤ .
٢٨. د. محمد عبد اللطيف ، نزع الملكية للمنفعة العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،  
١٩٩٦ .
٢٩. د. محمد جمال مطلق الذنبيات ، الوجيز في القانون ون الاداري ، دار الثقافة للنشر  
والتوزيع ، عمان ٢٠٠٣ .
٣٠. د. نواف كنعان ، القضاء الاداري ، كلية الحقوق ، الجامعة الاردنية ، ٢٠٠٢ .
٣١. الدستور العراقي الصادر عام ٢٠٠٥

٣٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
٣٣. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
٣٤. قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٨١ .
٣٥. قانون نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة المصري رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ .
٣٦. امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم ٩ الصادر في ٨ حزيران عام ٢٠٠٣ .



## المؤلف في سطور

- ١- ولد عام ١٩٦١ حصل على شهادة البكالوريوس في القانون بعد تخرجه من كلية القانون والسياسة قسم القانون جامعة بغداد عام ١٩٨٤ عمل محامياً ومعاون قضائي ودخل المعهد القضائي وتخرج منه وحصل على شهادته وعين قاضياً في المحاكم العراقية ولعدة سنوات حيث عمل في محاكم الأحوال الشخصية والمدنية والجزائية ثم حصل على شهادة الماجستير من كلية القانون / جامعة بابل وبعدها حصل على الدكتوراه في الحقوق من كلية الحقوق / جامعة حلوان في مصر وحضر للدكتوراه أيضاً في معهد البحوث والدراسات العربية في القاهرة .
- ٢- عمل رئيساً لقسم القانون العام ورئيساً لقسم القانون الخاص في كلية القانون جامعة القادسية .
- ٣- درس مادة القانون الإداري والقضاء الإداري لعدة سنوات .
- ٤- درس مادة أصول المحاكمات الجزائية لعدة سنوات .
- ٥- درس مادة فلسفة القانون والشريعة الإسلامية لعدة سنوات .
- ٦- له مشاركات علمية محلية ودولية في المؤتمرات والدورات ال تدريبيه و انجازات علمية عديدة وبحوث منشورة .
- ٧- الإشراف والتدريس على طلبة الدراسات العليا ومشاركته في عضوية عدة لجان مناقشة لرسائل الماجستير .
- ٨- خبير علمي لعدة رسائل ماجستير ومقيم لعدة بحوث لأغراض النشر والترقيات العلمية .
- ٩- رئيس لجنة الترقيات العلمية في كلية القانون جامعة القادسية .
- ١٠- اللقب العلمي أستاذ ومساعد .
- ١١- أكاديمي وباحث وقاضي سابق .