# التنظيمُ الدستوريّ والقانونيّ لحظرِ مصادرةِ الملكيةِ الفرديةِ والاستثناءاتِ الواردةِ عليّها (دراسة مقارنة)

م. لطيف عبد الحسين موسى
كلية القانون/ جامعة المثنى

https://doi.org/10.61353/ma.0040393

| تاريخ استلام البحث 2020/1/11 | تاريخ قبول النشر 2021/1/14 | تاريخ النشر 2021/3/31 |
|---|---|---|

**تنظم** المصادرة العامة إلى تشريعات خاصة ، وتعني تجريد المحكوم عليه من كلّ ما يملكه أو من نسبة معينة من ماله.أمّا المصادرة الخاصة فتصدر بحكم عن المحكمة المختصة ، إذ يتطلب ذلك وقوع جريمة من نوع الجناية ، أو الجنحة ، وأن تضبط الأشياء المنقولة بحيازة الجاني أو في مسرح الجريمة ، وتصادر هذه المنقولات بالشكل الذي لا يؤدي إلى الإخلال بحقوق الغير حسن النية.إذن فهي قد تكون عقوبة مالية عينية من العقوبات التكميلية ، وقد تحكم المحكمة بمصادرتها عند ضبطها ، وقد تكون تدبيراً احترازياً ، فقد نصّ على فيما عدا الأحوال التي يوجب القانون فيها الحكم بالمصادرة يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة في جناية أو جنحة أن تحكم بمصادرة الأشياء توفر ثلاثة أمور وهي: صدور عقوبة أصلية أو تكميلية أو تدبير احترازي تحددها القوانين ، ويجب أن تصدر بحكم قضائي عن المحكمة المختصة ، وأن تقع على مال منقول في الغالب ، وقد يختلط الأمر بين المصادرة ونزع الملكية للمنفعة العامة يبنى على ثلاثة أسس هي : المنفعة العامة ، يجب أن تكون نزع الملكية في مقابل تعويض عادل ، وتنظيم نزع الملكية بقانون .وقد تصدى القضاء الدستوري بقوة لتنظيم حق الملكية ؛ لكونه من الحقوق الدستورية الثابتة ، وإنَّ المساس بهذا الحق يجب أن يكون بموجب القانون ، وهو استثناء من الأصل وهو صيانة حق الملكية من أيّ تعرٍ عليها .

general and economic rights in particular, and among the most important of these rights is the right to private property, and important safeguards have been put in place for it that protect it from any aggression, including ensuring that private property is not expropriated except in accordance with procedures specified by law, which is an exception from the general principle that protects This right is safeguarded from any aggression, and this exception is the state's right to confiscate the private money of individuals, and the resources are considered one of the restrictions that the legislator imposes on the right to property, and some jurists consider them an assault on the right to protect and guarantee the constitution, but the legislator justifies that because these funds are outside the legal protection, It may be illegal to seize it, or its possession constitutes a crime or for other justifications mentioned in a specific legislative text. Therefore, in this research we will explain the legal regulation of confiscation and its types in the first and in the second requirement we will discuss the types and controls of expropriation of private property. research importance

**الكلمات المفتاحية :التنظيم الدستوري، التنظيم القانوني، مصادرة الملكية الفردية.**

## المقدمة

اهتمت الدساتير الحديثة اهتماماً كبيراً في الحقوق الفردية بشكل عام ، والحقوق الاقتصادية بشكل خاص ، ومن أهم هذه الحقوق هو حق الملكية الخاصة ، ووضع لها ضمانات تحميها من أيّ اعتداء ، ومنها ضمان عدم نزع الملكية الخاصة إلّا على وفق إجراءات حددها القانون وهي استثناء من الأصل العام الذي يحمي هذا الحق ويصونه من أيّ اعتداء ، وهذا الاستثناء هو حق الدولة في مصادرة الأموال الخاصة للأفراد ، وتعدّ المصادر قيداً من القيود التي يفرضها المشرّع على حق الملكية ويعدّها بعض الفقهاء اعتداءً على حق صانه الدستور ، وكفله لكن المشرّع يسوغ ذلك بأنَّ هذه الأموال خارجة عن الحماية القانونية ، فقد يكون مصدها غير مشروع أو أنَّ حيازتها تشكل جريمة أو لأسباب أخرى واردة في نص تشريعي معين ؛ لذلك سوف نبيّن في هذا البحث التنظيم القانوني للمصادرة وأنواعها في المطلب الأول ، وفي المطلب الثاني سوف نبحث في أنواع نزع الملكية الخاصة وضوابطها.

## أهمية البحث :

تكمن أهمية البحث في أهمية صيانة الملكية الفردية من أيّ اعتداء ؛ لكونها ثمرة جهد صاحبها، وهي في الوقت نفسه تؤدي وظيفة اجتماعية ، وضرورة التصدي للملكية غير الشرعية ، والحد من نموها ومصادرتها حيثما توافرت الشروط القانونية للمصادرة.

## مشكلة البحث :

إنَّ السلطات التقديرية الممنوحة للحكومة في وضع السياسات العامة تجعلها تتجاوز الحدود الدستورية ، وتعتدي على الحقوق الفردية ومنها حق الملكية الواجب الصيانة.

## منهجية البحث :

إنَّ طبيعة الموضوع يستدعي استخدام المنهج التحليلي للنصوص والقرارات القضائية ، واستخدام المقارنة للوقوف على النصوص الأكثر وضوحاً والأحكام القضائية الفاعلة.

## تقسيم البحث :

قسمنا البحث على مطلبين: الأول يحمل عنوان أنواع نزع الملكية الخاصة وضوابطها، وقسمناه على ثلاثة مطالب : الأول هو التكييف القانوني للملكية الفردية ، والثاني الأساس القانوني لنزع الملكية الخاصة ، أمّا الثالث فهو التأميم كطريق خاص لنزع

الملكية الخاصة ، والثاني يحمل عنوان التنظيم القانوني للمصادرة ، وتم تقسيمه على ثلاثة مطالب : الأول التعريف بالمصادرة ، والثاني موقف المشرّع من المصادرة ، والثالث موقف القضاء من القرارات التي تتضمن المصادرة .

## المطلب الأول: التنظيم القانوني لحظر المصادرة

### الفرع الأول : ماهية حظر بالمصادرة

ورد في معجم المعاني حظر فعل وحظر الشيء : منعه[1].

والمصادرة في اللغة اسم مصدر صادر ومصادرة الاملاك الاستيلاء عليها لفائدة الدولة[2].

اصطلاحا هي نزع ملكية الشيء جبراً عن مالكه وإضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل[3] ، ومحل المصادرة قد يكون مالاً منقولاً في الغالب ، وتتمثل بالبضائع ، أو المنتوجات ، أو أيّ شيء آخر مما صُدر إلى البلد أو استورد منه، وكذلك مصادرة النقود، والأمتعة ، والعجلات التي استخدمت في ارتكاب الجريمة ، أو كانت معدة لاستخدامها فيها، وقد يكون محل المصادرة مالاً غير منقول أيّ عقار ، ويحدث هذا في الغالب في حالات المصادرة العامة، والمصادرة هي قيد يرد على حق الملكية .

قال تعالى: **{يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلاَ تَقْتُلُواْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا}**[4] ، واختلف الفقهاء في جواز التعزير بالمال ، فجمهور الفقهاء لم يجوزوا أخذ مال المسلم أو إتلافه أو إخراجه عن ملكه بالبيع عقوبة من دون سبب شرعي ، وعللوا ذلك بأنَّ الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يُقتدى به ، ولأنَّ المقصود بالعقوبة التأديب ، والأدب لا يكون بالإتلاف، ووصف بعض فقهاء الشريعة الاسلامية مصادرة الأموال نوع من أنواع التعازير ، وحصل خلاف في جواز التعزير بالمال فجمهور الفقهاء ، ومنهم الحنفية والشافعية وأكثر الحنابلة أكدوا على عدم جواز أخذ مال المسلم أو إتلافه أو إخراجه عن ملكه بالبيع عقوبة بلا سبب شرعي ، وعللوا ذلك بأنَّ الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يُقتدى به ؛ ولأنَّ المقصود بالعقوبة التأديب ، والأدب لا يكون بالإتلاف[5].

وبعيداً عن اختلافات الفقهاء في حكم التعزير بالمال فإنَّ الفلسفة التي قامت عليها إجازة ذلك عند من جّوزه قائمة على التأديب والتهذيب لا على الإتلاف والمصادرة والحرمان.

فمثلا يعلل بعض الفقهاء ما ورد عن أبي يوسف من جواز التعزير بمصادرة الأموال قائلين إنَّ معناه: إمساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر، ثم يعيده له الحاكم ، لا أن يأخذه الحاكم

لنفسه ، أو لبيت المال كما يتوهم الظلمة ، إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد من المسلمين بغير سبب شرعي ، وقد قال ابن عابدين في (رد المحتار) ( أرى أن يأخذها الحاكم فيمسكها ، فإن يئس من توبته يصرفها على ما يراه) وقال: (والحاصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال) [6] .

نصّ دستور جمهورية مصر العربية (1971) في المادة 36 على أنَّه (المصادرة العامة للأموال محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصة إلّا بحكم قضائي) ، أمَّا الدستور المصري لعام 2014 فقد نصّ في المادة 40 على (المصادرة العامة للأموال محضورة ، ولا تجوز المصادرة الخاصة ، إلّا بحكم قضائي ) ، وسار على خطى المشرِّع المصري كثير من الدساتير العربية مثل دستور سوريا 1973 في المادة15 [7]، وكذلك الدستور الاردني عام 1952 في المادة12[ 8].

لم يكن موقف المشرِّع العراقي مختلفاً عن موقف المشرِّع المصري في صيانة حق الملكية ، وقد كان القانون الأساسي العراقي عام 1925 سباقا في هذا المجال فقد نصّ على (السخرة المجانية والمصادرة العامة للأموال المنقولة وغير المنقولة محرمة بتاتا )[9] ، وفي موضع آخر نصّ على (حقوق الملكية مصونة ، فلا ينزع ملك Hحد أو ماله إلّا لأجل النفع العام في الاحوال والطريقة التي يعينها القانون ، وبشرط التعويض عنه تعويضا عادلاً [10] .

وقد وضع القانون الأساس في النص الأول المبدأ العام بصيانة جهود الفرد وأمواله ، فحرم السخرة وهي اجبار الأفراد على القيام بأعمال دون مقابل ، وحرم مصادرة أموال الأفراد ، أمّا في النص الثاني فقد اسس إلى صيانة حق الملكية ووازن بين الملكية الفردية والمصلحة العامة ، وقيد نزع الملكية الخاصة للنفع العام بدفع التعويض العادل .

أمّا الدستور العراقي الدائم لعام 2005 فقد وضع نصوصاً لصيانة حق الملكية ، ولم يجوز نزع الملكية الشخصية إلّا لأغراض النفع العام ، وترك تنظيم أحكام المصادرة إلى المشرِّع الاعتيادي ، وقد نصّ الدستور على (أولا: الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون ، ثانيا : لا يجوز نزع الملكية إلّا لأغراض المنفعة العامة ومقابل تعويض عادل ونظم ذلك بقانون ...)[11]، وتطبيقا للنصوص أعلاه وضعت المحكمة الاتحادية العليا مبدأ هاما مفاده (الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك استغلالها والانتفاع بها ، ووضع الحجز عليها من دون سبب يكون مخالفا للدستور)[12].

إنَّ المصادرة العامة تنظم بتشريعات خاصة ، وتعني تجريد المحكوم عليه من جميع ما يملكه أو من نسبة معينة من ماله ، ومثال على ذلك قانون مصادرة أموال النظام السابق رقم 72 لسنة 2017 .

أمّا المصادرة الخاصة التي تصدر بحكم عن المحكمة المختصة إذ يتطلب ذلك وقوع جريمة من نوع الجناية ، أو الجنحة ، وأن تضبط الأشياء المنقولة بمعية الجاني أو في مسرح الجريمة ، وتصادر هذه المنقولات بالشكل الذي لا يؤدي إلى الإخلال بحقوق الغير حسن النية ، فهي إذن قد تكون عقوبة مالية عينية من العقوبات التكميلية ، وقد تحكم المحكمة بمصادرتها عند ضبطها ، وقد تكون تدبيراً احترازياً ، فقد نصّ على(فيما عدا الأحوال التي يوجب القانون فيها الحكم بالمصادرة يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة في جناية أو جنحة أن تحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة أو التي استخدمت في ارتكابها ، أو التي كانت معدة لاستعمالها فيها، وهذا كلّه من دون اخلال بحقوق الغير الحسني النية ، ويجب على المحكمة في جميع الأحوال أن تأمر بمصادرة الأشياء المضبوطة التي جعلت أجرا لارتكاب الجريمة)[13] ، وفي موضع آخر نص القانون على(يجب الحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي يعد صنعها أو حيازتها أو إحرازها أو استعمالها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته ولو لم تكن مملوكة للمتهم أو لم يحكم بإدانته وإذا لم تكن الأشياء المذكورة قد ضبطت فعلاً وقت المحاكمة وكانت معينة تعييناً كافياً تحكم المحكمة بمصادرتها عند ضبطها )[14].

والمصادرة الخاصة تنصب على مال معين وقد يكون هذا المال هو الوسيلة ، التي ارتكبت بها الجريمة ، أو ناتجا عنها ، أو قد يكون هو جسم الجريمة ذاتها اذا كانت حيازته محرمة كالمخدرات والاسلحة غير المجازة[15] ، وقد نصت كثير من التشريعات على المصادرة الخاصة نورد منها على سبيل المثال لا الحصر نص قانون العقوبات على (يجب الحكم بمصادرة الاشياء المضبوطة التي يعد صنعها أو حيازتها أو احرازها أو استعمالها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته ولو لم تكون مملوكة للمتهم أو لم يحكم بإدانته وإذا لم تكن الاشياء المذكورة قد ضبطت فعلا وقت المحاكمة وكانت معينة تعيينا كافيا تحكم المحكمة بمصادرتها عند ضبطها .. ) [16] ، وتنصّ المادة 234 من قانون الجمارك والسلامة الوطنية العراقي رقم 23 لسنة 1984 على (يجوز تنظيم محضر ضبط اجمالي موحد بعدد من الجرائم عندما لا تتجاوز قيمة البضاعة في كل منها (10) عشرة دنانير

ضمن الحدود والتعليمات التي تصدرها إدارة الجمارك ، ويجوز الاكتفاء بمصادرة هذه البضاعة لحساب الجمارك بقرار من المدير العام أو من يخوله ، ولا تقبل أية طريقة من طرق الطعن ما لم يفضل أصحاب تلك البضائع دفع الرسوم الجمركية والرسوم والضرائب الأخرى والغرامات واجبة الدفع).

إنَّ حكم المادة 234 من قانون الجمارك انف الذكر تضمن حكما بالمصادرة بقرار من مدير الجمارك وهو قرار إداري[17] ، لكنه يقع على مال قيمته المالية ضئيلة جدا ، لذلك فإنَّ اقحام السلطة القضائية في مثل هكذا نزاع يمكن أن يشغلها ويعطل أعمالها .

ومن النصوص الواردة أعلاه يتبيّن لنا وجود ثلاثة شروط للمصادرة الخاصة وهي:

ا_ عقوبة أصلية أم تكميلية أو تدبير احترازي تحددها القوانين .

2_تصدر بحكم قضائي عن المحكمة المختصة.

3_تقع على مال منقول في الغالب .

## الفرع الثالث : موقف القضاء من قرارات مصادرة الأموال

إنَّ دراسة موقف القضاء من قرارات مصادرة الأموال الخاصة يقتضي دراسة ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية في مصر ومقارنته مع استقر عليه قضاء المحكمة الاتحادية العليا في العراق ، وعند الرجوع إلى قرارات المحكمة الدستورية المصرية والبحث في القضية رقم 105 لسنة 24 قضائية المحكمة الدستورية العليا بالجلسة المنعقدة يوم الأحـد 7 مارس سنة 2004 م الموافق 16 من محرم سنة 1425 هـ فقد أصدرت قرارا يقضي بعدم دستورية نصّ الفقرة الثانية من المادة 15 من القانون رقم 16 لسنة 1970 بنظام البريد لأسباب عـدّة منها ما سنورده عنوانا لبحثنا هو (حظر المصادرة ) .

لقد ورد في حيثيات قرار المحكمة الدستورية المصرية بهذا الصدد (... تفقد الملكية ضماناتها الجوهرية ، ويكون العدوان عليها غصباً أدخل إلى مصادرتها ، وإذا كان الدستور إمعانا في حماية الملكية الخاصة وصونها من الاعتداء عليها بغير حق حظر المصادرة العامة حظرا مطلقا وأوجب أن تكون المصادرة الخاصة بحكم قضائي وليس قراراً إدارياً ...) ، إذ أنَّ المدعي ينعى على النصّ الطعين الاخلال بالحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة ومصادرة أمواله بلا مقتض ، وهذا ما يخالف نصّ المادة 34 من الدستور المصري لعام 1971 ، التي تنصّ على (الملكية الخاصة مصونة ، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلّا في الاحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي ، ولا تنزع الملكية إلّا

للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون ...)، الذي أوجب أن تكون المصادرة الخاصة بحكم قضائي وليس بقرار إداري، لكي تتوافر لصاحب الحق اجراءات التقاضي وضماناته ، وإنَّ الاختصاص الممنوح للسلطة التنفيذية في تحديد السياسة المالية للدولة، يقتضي أن يكون منسجما مع الثوابت الدستورية ، فليس للإدارة فرض العقوبات ، التي تعرض حقوق الأفراد وممتلكاتهم للخطر ، فقد استندت الإدارة في قرارها الاستيلاء على أموال المدعي إلى أحكام المادة 15 من القانون رقم 16 المطعون فيه لسنة 1970 ، التي تنصّ على (...ولمجلس الإدارة أو الهيئة تحديد نوع الحساب والحدين الأول والاقصى للوديعة في إطار السياسة العامة للادخار ، ولا يجوز أن يكون للشخص الواحد أكثر من دفتر توفير، فاذا ظهر في أيّ وقت ان له أكثر من دفتر فإنَّ المبالغ المودعة في الدفتر الأول لا يحسب عليها عائد ولا تسري عليها أحكام المادة 18 ) ، فالإدارة هي من استجابت لطلب المدعي بفتح الحساب ، وإنَّ سلوك الطاعن لا يشكل خطأ ؛ لأنَّه نشأ في ظل قانون لا يمنع ذلك ، فليس من الانصاف أن تقوم الإدارة بتطبيق نظام جديد على المراكز القانونية للأشخاص ، التي نشأت في ظل نظام سابق ، وكان عليها عدم المساس بها، إذ أنَّ المبالغ التي تمّ وضع اليد عليها من قبل الإدارة تمثل واردات استثمار الملكية الشخصية للفترة الماضية على صدور النظام المطعون فيه ، ، التي تعدّ جزءاً من الملكية الفردية واجبة الصيانة وفقا للدستور[18] ، فالهيأة القومية للبريد قامت بالاستيلاء على المال بموجب سياستها المالية ، التي تجاوزت بموجبها الحدود الدستورية في حماية حق الملكية الخاصة ، التي أوردها الدستور في المادة 34 ، التي فرضت التزاما سلبيا يقع على عاتق الدولة في عدم التعرض للملكية الخاصة، أيّ عدم قيامها بعمل قانوني أو تصرف مادي من شأنه أن ينال من هذا الحق، وإنَّ جميع توابع الحق مصونة ؛ لأنَّها جزء منه ، وإنَّ اختيار الطاعن استثمار أمواله في دفتر التوفير يمثل جزءاً من الحرية الشخصية التي وصفها الدستور حقا طبيعيا لا يقبل التنازل عنه.

وصفت المحكمة الدستورية الفقرة الثانية من المادة 15 من قانون رقم 16 بشأن نظام البريد مخالفة للدستور، لكونها تهدر الضمانة التي كفلها الدستور للملكية الخاصة ، وتوابعها كالاستغلال والاستعمال والاستثمار، وأغلب الظنّ أنَّ المحكمة خلطت بين مفهوم المصادرة وما يشابهها من حالات نزع الملكية الفردية ، فقد وصفت فعل الإدارة بالاستحواذ على الأموال (بالمصادرة ) ، وتبنت وصف الطاعن في طعنه لفعل الإدارة ، فقد ورد في حيثياته

(... تفقد الملكية ضماناتها الجوهرية ، ويكون العدوان عليها غصبا أدخل إلى مصادرتها ، وإذا كان الدستور إمعانا في حماية الملكية الخاصة وصونها من الاعتداء عليها بغير حق حظر المصادرة العامة حظرا مطلقا وأوجب ان تكون المصادرة الخاصة بحكم قضائي وليس قراراً إدارياً ...) ، وورد في موضع آخر (... وبالتالي فإنَّه يتجلى عدوانا جليا على ملكيتهم الخاصة ومصادرة لها...)، وفي حكم آخر للمحكمة نفسها في الجلسة المنعقدة في 25 يونيه سنة 1982 أصدرت حكما في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا بالرقم 24 ، يقضي بعدم دستورية القرار بقانون رقم 104 لسنة 1964 بأيلولة ملكية الاراضي الزراعية التي تم الاستيلاء عليها طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 بالإصلاح الزراعي والقرار بقانون رقم 127 لسنة 1961 المعدل له إلى الدولة دون مقابل ..)[19].

إنَّ المصادرة الخاصة إمّا أن تكون عقوبة أصلية أو تبعية أو تدبير احترازي كما سبق وصفه ، ويجب أن تصدر بحكم قضائي وأنَّ عدم توافر هذا الشرط يجعل وصف المحكمة بالمصادرة غير دقيق.

أمّا أحكام المحكمة الاتحادية العليا في العراق بشأن المصادرة فقد أصدرت قرارها بمناسبة الطعن بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم ١٢٤ ٢في /١٩٩٨/٨ ، الذي تمّ بموجبه مصادرة ٥٠ % من الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة إلى مورث المدعين وإلى زوجاته وأولاده فقد قررت (...أنَّ قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٢٤ والمؤرخ في ١٩٩٨/٨/٢ ، الذي بموجبه تم مصادرة ٥٠ %من الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة إلى مورث المدعين وإلى زوجاته وأولاده قد تمّ تنفيذه وذلك بمصادرة تلك الأموال لم يعد قائما ، وأصبح بحكم المنتهي ، ولا يجوز بعد ذلك البت في دستوريته من عدمه؛ لأنّ الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون حصرت صلاحية هذه المحكمة بالفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق أصدراها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية وأن القرار المذكور لم يكن متعارضا مع أحكام المادة 63 من الدستور الدائم لسنة 2005 ، التي حصرت اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وليس المنتهية، أحكامها كما هو الحال في موضوع هذه الدعوى..)[20] .

## المطلب الثاني: أنواع نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة وضوابطها

استقر الفقه في تعريفه لحق الملكية بما يظهر خصائصه الأساسية بالقول إنَّ حق الملكية هو حق الاستئثار بالشيء باستعماله واستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم ، وكلّ ذلك في حدود القانون[21] .

وقد عرّف المشرِّع العراقي حق الملكية ( الملك التام من شأنه أن يتصرف فيه المالك تصرفا مطلقاً فيما يملكه عينا ومنفعةً واستغلالا، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة ) [22] .

ولحق الملكية خصائص أهمها أنَّـه حق جامع يتميز بالشمول بمعنى أنَّه حق يخول صاحبه جميع المميزات التي يمكن الحصول عليها من الشيء وفقا لمقتضاه ، وأنَّـه حق يحتج به على الكافة ، ويلتزم الجميع باحترامه ، وعدم الاعتداء عليه ، أو اعاقة انتفاع صاحبه به ، وهو حق دائم لا يقبل التوقيت ، أو الاسقاط ، فلا يزول أو يسقط بعدم الاستعمال .

إنَّ الملكية الخاصة حق شخصي ذو وظيفة اجتماعية ، تجمع بين مقومات التملك الممنوحة لصاحب المال ، وحق المجتمع في أن يكون هذا التملك غير ضار به ، وأن توجه الملكية الخاصة الوجهة النافعة التي تحقق مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع ، فإذا تعارضت هاتان المصلحتان فتُرجَح مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد .

وسندرس هذا المطلب على النحو الآتي :

### الفرع الأول: ضوابط نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة

ينصّ دستور 1971 المصري على (الملكية الخاصة مصونة، ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلّا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي، ولا تنزع الملكية إلّا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون. ...) [23] .

أمّا المشرِّع المصري فقد نظم اجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة بقانون خاص ، وهو قانون رقم 10 لسنة 1990 الذي نظم كيفية نزع الملكية للمنفعة العامة ، وإذا خلا هذا القانون من النص على مسألة من مسائل نزع الملكية ، فيرجع حلها إلى نصوص القانون المدني التي لا تتعارض مع نصوص نزع الملكي .

من النصوص أعلاه فإنَّ نزع الملكية للمنفعة العامة يبنى على ثلاثة أسس هي:

**أولا**: **المنفعة العامة** :

من النصوص السابقة سواء أكانت الدستورية منها أو الاعتيادية فـإنَّ جميعها تربط بين نزع الملكية والمنفعة العامة ، وهو مفهوم غير واضح ، ولم يضع المشرِّع معيارا ثابتا لتحديده ، ولهذا السبب فأنّـه يعطي المجال للإدارة في تفسيره وفقاً لرغباتها، الذي قد يجعلها تتعسف في استعمال حقها في تفسيره ، لهذا يجب أن تكون السلطة التشريعية أكثر جدية ، وتأخذ النصوص المشار إليه محمل التطبيق العملي ، وتشرع قانون يحدد المقصود بالمنفعة العامة ، أو يحد فيه من تعسف الإدارة في استعماله ، وتعطي أكثر القوانين الحق للقضاء في مراقبة نطاق مبدأ الملاءمة الممنوح للإدارة نتيجة لغموض فكرة المنفعة العامة[24] .

ثانيا :يجب أن يكون نزع الملكية مقابل تعويض عادل :

نصّ دستور العراق 2005 في المادة 23 على أنَّه (أولا : الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون ،ثانيا :لا يجوز نزع الملكية إلّا لأغراض المنفعة العامة ومقابل تعويض عادل ونظم ذلك بقانون ...) ، وأبدى القانون المدني العراقي حرصا كبيرا على حماية حق الملكية ، فقد أورد نصا مفاده : ( لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلّا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل يدفع إليه مقدماً)[25] .

وعرّف القانون المدني العراقي التعويض بأنَّه ترضية تدفع للمضرور إما لجبر الضرر أو التخفيف منه ، وهي إما أن تكون من جنس الضرر أو مغايرة له ، وتكون من جنس الضرر إذا كان الأمر يتعلق بالتعويض عن المثليات ، ودفع قيمته أو ما يعادل قيمته إذا كان من القيميات ، وقد وضع قانون الاستملاك رقم (12 ) لسنة 1981 المعدل طريقة التعويض ، وقسم القانون التعويض إلى تعويض عيني ، وتعويض نقدي[26]، وتمّ تحديد الاجراءات التي تضمن التعويض العادل في حال الاستملاك أو نزع الملكية للمنفعة العامة، وفي قرار المحكمة الاتحادية العليا العدد 108/اتحادية/2019 في 2020/1/20 الذي قضت فيه بعدم دستورية الفقرة (1) من المادة (97) من قانون إدارة البلديات رقم 165 لسنة 1964 المعدل التي جاء فيها (تسجل باسم البلدية من دون عوض كافة الشوارع الواقعة داخل حدودها والمتروك استعمالها للنفع العام الموجودة عند نفاذ هذا القانون ، أو التي تحدث بعد ذلك على وفق القوانين المرعية ، أو التي يدخل ضمن حدودها عند تغييرها وعلى دوائر الطابو تصحيح تسجيل هذه الشوارع باسم البلدية مباشرة إن كانت مسجلة باسم غيرها بلا

رسم) ، وكان من أسباب الحكم بعدم الدستورية عمومية النص الوارد في الفقرة المطعون فيها، لأنَّها بصياغتها التشريعية لم تشخص صنف وجنس العقارات وملكية العقارات التي تذهب جميعها أو جزء منها إلى الشوارع وتسجل من دون عوض باسم البلديات ما دامت واقعة في حدودها البلدية ، وإنَّ هذه العمومية في صياغة النص أدت إلى جعل نص الفقرة (1) من المادة (97) من قانون إدارة البلديات يتعارض مع أحكام المادة (23) من الدستور التي منعت مصادرة الملكية الخاصة لأغراض النفع العام إلّا بعوض عادل ، وعلى وفق النص الآتي (أولاً: الملكية الخاصة مصونةٌ، ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها، في حدود القانون، ثانياً: لا يجوز نزع الملكية إلّا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويضٍ عادل، وينظم ذلك بقانون)[27].

وذيَّل المشرِّع الدستوري العراقي النص في المادة 23 ثانيا بعبارة (تعويض عادل ) ، وقد غاب هذا التعبير عن نص المادة 34 من الدستور المصري لعام 1971م ، وجاء دستور مصر 2014 في المادة 35 ليذيل النص بالعبارة نفسها ، وإنَّ عدم وجود هذه العبارة في نص دستور 1971 لا يعني أنَّ التعويض وفقا له يكون غير عادل ؛ لإنَّ النصوص القانونية تعطي الحق للمالك الأصلي للاعتراض أمام القضاء إذا ما أصابه حيف أو ظلم في تقدير التعويض .

**ثالثا** : **تنظيم نزع الملكية بقانون** :

نظمت مجموعة من القوانين نزع الملكية الفردية للمصلحة العامة مثل قانون الاستملاك رقم 12 لسنة 1981م المعدل ، الذي أعطى الحق للدولة في نزع الملكية الفردية للمصلحة العامة، و وضع قانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم 53 لسنة 1976 مظلة أخرى لتنظيم نزع الملكية الفردية للمصلحة العامة ، ووضع هذا القانون ضوابط كثيرة ؛ لضمان التعويض العادل والاعتراض عليه ، وقد كان المشرِّع واضحا أثناء نصوصه في ضمان حقوق الأفراد ، ووازن بين الحقوق الفردية والمصلحة العامة .

ومما تقدم يمكن أن نفرق بين المصادرة ، ونزع الملكية للمصلحة العامة بما يأتي :

1- إنَّ نزع الملكية للنفع العام هو امتياز تتمتع به الإدارة لضمان تقديم الخدمات العامة للأفراد ، وإقامة مرافق عامة جديدة ، وتطوير القائم منها فهي تضحية بالمصلحة الخاصة في سبيل المصلحة العامة على عكس المصادرة التي هي عقوبة تفرض

على الأشخاص، لذلك نجد أصولها في قانون العقوبات والقوانين الأخرى، وهي جزاء لعمل خاطئ تمثل بفعل أو ترك.

2- إنَّ نزع الملكية للنفع العام هو إجراء استثنائي لا يكون إلّا بتعويض المالك تعويضاً عادلاً، في حين إنَّ المصادرة لا يترتب عليها أيّ تعويض، لأنَّها عقوبة.

3- إنَّ إجراءات نزع الملكية للنفع العام تختلف بداهةً عن إجراءات فرض عقوبة المصادرة؛ لإنَّ إجراء نزع الملكية للنفع العام يتمّ بقرار إداري على وفق إجراءات معقدة، في حين أنَّ المصادرة تصدر بحكم قضائي إذا ما كانت خاصة ، وبقانون، أو مرسوم، أو قرار إداري إذا كانت عامة [28] .

4- محل المصادرة يكون في الغالب مالاً منقولاً متحصلاً من جريمة ، أو أشياء خطرة أراد المشرِّع أو الإدارة سحبها، نظراً لخطورتها على الأمن الاجتماعي، في حين إنَّ نزع الملكية للنفع العام ينصب على عقار أو حق عيني أصلي تحقيقاً للنفع العام[29].

## الفرع الثاني : التأميم

هو نقل ملكية المشروع أو مجموعة من المشاريع الخاصة من ملكية الأفراد والشركات إلى ملكية الأمة، حتى تكون ملكاً للجماعة ، وتنأى بذلك عن الإدارة الرأسمالية ، بقصد تحقيق صالح الجماعة ، مقابل تعويض أصحاب هذه المشاريع عن الحقوق المؤممة ، و إذا كان التأميم يمثل ظاهرة قانونية ، وأصبح في كثير من البلدان نظاماً قائماً مقرراً بالطريق الدستوري [30] ، إلّا أنّ مظاهر الريبة والتردد والجدل قد طرقت بين رجال القانون فيما يتعلق بقبول التأميم وبمركزه داخل نطاق النظام القانوني ، ويرد التأميم على المشاريع الاقتصادية الهامة ، وقد نصّ الدستور المصري لعام 1971على (لا يجوز التأميم إلّا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض)[31] ، ومن التطبيقات المباشرة للتأميم في مصر في تاريخ 26 يوليو 1956 أعلن الرئيس الراحل جمال عبد الناصر تأميم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية شركة مساهمة مصرية ، وهى الشركة الأجنبية التي ظلت تحتكر امتياز القناة والسيطرة على مواردها منذ اتمام حفر القناة عام 1869 ، بينما مصر صاحبة القناة الفعلية والشرعية لم يكن لها دور يذكر في الإدارة ولم تحصل إلّا على مبالغ ضئيلة من ايرادات ، وفي العراق صدر قانون رقم 100 بتأميم المصارف يوم 14 تموز 1964 ، وجاء في مادته الأولى (تؤمم جميع البنوك والمصارف غير الحكومية العاملة في العراق بما فيها فروع

المصارف الأجنبية وتؤول ملكيتها إلى الدولة بما فيها الأموال المنقولة والأموال غير المنقولة المسجلة باسمها في نفس اليوم صدر قانون رقم 99 بتأميم الشركات الاهلية العراقية) ، واستطاع العراق السيطرة على صناعة النفط تدريجياً من شركات النفط الدولية من خلال عملية بدأت في عام ١٩٦١، وانتهت في عام ١٩٧٥ مع تأميم كامل لجميع الأصول والانتاج في البلاد .

إنَّ المصادرة تبتعد بعداً كثيراً عن نظام التأميم القانوني ، مما يجعل الخلط بينهما أمراً غير جائز، والتأميم يختلف عن المصادرة من جوانب عدة ويمكن إيجازها فيما يأتي:

1- من حيث المحل : إنَّ محل التأميم هو النشاط أو المشروع الاقتصادي بكامل حقوقه المادية والمعنوية في سبيل استعمالها للمصلحة العامة، في حين ترد المصادرة كإجراء عقابي بحكم قضائي على الأشياء ، التي استخدمت في ارتكاب الجريمة سواء أكانت من الملكية الشخصية أم تعود للغير[32].

2- من حيث الغرض : إنَّ الهدف من التأميم هو تحويل استعمال الملكية الخاصة إلى خدمة المصلحة العامة في حين إنَّ الهدف من المصادرة هو عقاب الجاني.

3- من حيث الجوهر : يعد التأميم أمراً عاماً لا يستهدف شخصاً معيناً بالذات ، وإنما يتصل بطبيعة الملكية الخاصة والنشاط الذي يمارسه الشخص على العموم بخلاف المصادرة التي تتصل بشخص معين هو مرتكب الجريمة .

## الخاتمة

### أولا : الاستنتاجات

1ـ تعسف السلطة التنفيذية في وضع يدها على الأموال الخاصة يعد عملاً غير دستوريّ ، لكون هذا المال واجب الحماية ، والصيانة إذ يمثل ثمرة جهد صاحبه ويؤدي وظيفة اجتماعية .

2ـ يمثل موقف القضاء الدستوري المصري في حماية الملكية الفردية خطوة متقدمة في حماية الحقوق الاقتصادية الممنوحة بموجب الدستور ، وقد كان للقضاء العراقي وقفة جادة في حماية حق الملكية من الاعتداء في كثير من القرارات الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا في أكثر من قرار ، ولاسيما القرارات الصادرة بعهد النظام السابق ، التي صادرة الأموال الخاصة خلافا للدستور .

### ثانيا : التوصيات

يوصي الباحث بضرورة الوعي الكامل إلى الحقوق الفردية من قبل السلطة التنفيذية وعدم تجاوز الحدود الدستورية التي تضع ضوابط للسلطة التقديرية للإدارة ، وفي نفس الحرص على متابعة الأموال غير الشرعية ، وضبطها ومحاسبة الفاعلين ، ومصادرة الأموال الناشئة عن مثل هذه الأفعال.

## المصادر والهوامش

1 https://www.almaany.com _1 / معجم المعاني ، احمد محمد عوف .
2 معجم المعاني نفس المصدر السابق https://www.almaany.com/
3 - د. أكرم نشأت إبراهيم – القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن – ط1 – مطبعة الفتيان – بغداد – 1998 – ص334.
4 سورة النساء الآية: 29.
5 زياد فرحات ، فلسفة المصادرة قائمة على التهذيب والإصلاح لا على الإتلاف والإقصاء ، 2014 ، الاسكندرية ، دار الجامعة الجديدة

6 لطرطوسي ، عن ابن عابدين في «رد المحتار» ج٤ ص ٢٨
7 نصت المادة 15 من الدستور السوري على (2- المصادرة العامة في الأموا يجب الحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي يعد صنعها أو حيازتها أو احرازها أو استعمالها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته ولو لم تكن مملوكة للمتهم أو لم يحكم
بإدانته ممنوعة 3- لا تفرض المصادرة الخاصة إلّا بحكم قضائي. 4- تجوز المصادرة الخاصة بقانون لقاء تعويض عادل)).
8 نص الدستور الأردني لعام (1952) في المادة 12 على أن: ((لا تفرض قروض جبرية ولا تصادر أموال منقولة أو غير منقولة إلّا بمقتضى قانون)).
9 _ا لمادة 10فقرة (3)من الفانون الاساسي العراقي لعام 1925.
10 _ المادة 10 فقرة (1)من القانون الاساسي العراقي لعام 1925.
11 المادة 23 من دستور العراق عام 2005 .
12 الدعوى المرقمة 33\48\اتحادية\ تمييز \2010 في 6\5\2010
13 المادة 101 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969
14 المادة 117 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969
15 اكرم فالح الصواف ، الحماية القانونية والدستورية لحق الملكية الخاصة ،دار زهران ،ط1 ،عمان، ،2013 ، ص81
16 المادة 117 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969
17 عماد حسين نجم، إجراءات الدعوى الجزائية في الجريمة الجمركية ،ط1 ، بغداد ،2016 ،ص81-87.
18 استاذنا د. علي هادي ، محاضرات غير منشورة ألقاها على طلبة الدكتوراه ، قسم القانون العام ، جامعة ذي قار، 2019.
19 المحكمة الدستورية العليا بالرقم 24 لسنة 7 قضائية دستورية ، نقلا عن محمد محمود المصري وعبد الحميد الشورمي ، دستورية القوانين ،الاسكندرية ، دار المعارف ، 1986، ص106.
20 القرار 22 _اتحادية _2006 ي 5_3_2007 ، منشور في الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا http://www.iraqidevelopers.com/iraqfsc/ar/constitutional_challenges-ar/2006 .
21 - د. عبد الرزاق احمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد،ج8، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000،ص492.
22 المادة (1048) من القانون المدني العراقي.
23 المادة 34 من دستور مصر 1971 .
24، محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستورية القوانين، المركز القومي للإصدارات القانونية ،القاهرة ط1، 2013 ، ص154 .
25 المادة 1050 من القانون المدني العراقي النافذ.
26، عبد المجيد الحكيم ، الاستاذ عبد الباقي بكري، القانون المدني وأحكام الالتزام، الجزء الثاني ، ص 5

27 القاضي سالم روضان الموسوي ، حماية الملكية الخاصة في ضوء أحكام القضاء العراقي ، الموقع الرسمي للمحكمة الاتحادية العليا ، 2020 .

28 علي نجيب حمزة ، اكتساب المال العام في القانون الاداري ، http://www.uobabylon.edu.iq/publications/law_

[29] اكرم فالح احمد الصواف ، الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة ،مصدر سابق ،ص81-84.
30 د. فتحي عبد الصبور – الآثار القانونية لتأميم والحراسة الإدارية على الأموال – ط2 – عالم الكتب – 1967 – ص 20.
31 المادة 35 من دستور مصر لعام 1971 .
[32] اكرم فالح الصواف ، الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة ، مصدر سابق ،ص81-84.