الكلية : القانون

القسم او الفرع :

المرحلة: الثانية

أستاذ المادة : م.د. أحمد كامل

اسم المادة باللغة العربية : القانون الاداري

اسم المادة باللغة الإنكليزية : Administrative law

اسم الحاضرة الحادية عشر باللغة العربية: تحديد الأموال العامة

اسم المحاضرة الحادية عشر باللغة الإنكليزية : Determine public funds

نشأت النظرية التقليدية للأموال العامة في فرنسا في القرن التاسع عشر ، وقد بدأ التمييز بين نوعين من الأموال المملوكة للدولة (الأموال العامة، الأموال الخاصة) وفي العراق عند تأسيس الدولة العراقية اخذ القانون المدني بالتفرقة التي كانت سائدة في الفقه والقضاء بين الأموال العامة واموال الدولة الخاصة، لكن العراق مر بمراحل مهمة جدا من التطور منذ صدور القانون المدني بالتفرقة التي كانت سائدة بين الأموال العامة وأموال الدولة الخاصة، لكن العراق مر بمراحل مهمة من التطور منذ صدور القانون المدني عام (1951) ومن ابرزها تبني النظام الاشتراكي الذي جاء عام (1968) واصدار عدة تشريعات ادت في الواقع الى الغاء التمييز بين اموال الدولة العامة والخاصة ، وأن المشرع لم يعد يقر بوجود نوعين مختلفين من الأموال المملوكة للدولة، وانما جعل لها نظام واحد، وتشملها الحماية المقررة لأموال الدولة ، لا بل أن المشرع العراقي قد عد ممتلكات القطاع العام من الأموال العامة، واستمر العمل الى أن جاء دستور العراق لعام (2005) والذي اعاد التمييز بين الأموال العامة(الدومين العام) واموال الدولة الخاصة (الدومين الخاص).

وعليه سنناقش الحماية القانونية لأموال الدولة : حيث اضفى المشرع في مختلف دول العالم حماية خاصة للأموال العامة او أموال الدولة لكونها تعم بنفعها المجتمع كله مما يحتم عليه حمايتها و واجب صيانتها واستمرارها يشكل منتظم وتتعدد صور الحماية وقد وردت في عدة قوانين:

اولاً: الحماية الدستورية للأموال العامة: لم يكتف المشرع العراقي بقواعد الحماية المقررة للأموال العامة في القوانين فقط بل حرص على تضمنيها في نصوص الدستور فقد جاء دستور 1970 الملغي بمبادئ اساسية تبرز واجب الدولة وافراد الشعب في صيانتها والسهر على امنها وحمايتها فنصت المادة (15) منه على أن (للأموال العامة لممتلكات القطاع العام حرمة خاصة على الدولة وجميع افراد الشعب صيانتها والسهر على امنها وحمايتها ، الخ) وبهذا وضع المشرع الدستوري اساس التشريعات الاخرى بهدف حماية الاموال العامة، اما الدستور الحالي لعام 2005 فان النص جاء فيه مختلفاً اذ نصت المادة (27) اولاً على ان (للأموال العامة حرمة وحمايتها واجب على كل مواطن).

ثانياً: حماية اموال الدولة في القانون المدني: تضمنت الفقرة (2) من المادة (71) من القانون المدني العراقي قواعد الحماية المقررة للأموال العامة في معظم دول العالم وهي:

1- عدم جواز التصرف فيها.

2- عدم جواز الحجز عليها.

3- عدم تملكها بالتقادم.

1- عدم جواز التصرف في الأموال العامة: القاعدة أن التصرفات التي تقع على الأموال في القانون المدني لا ترد على الأموال العامة الا اذا قرر المشرع أو الادارة ذلك، فاذ قررت الإدارة التصرف في المال العام بالبيع او الايجار أو الرهن فمعنى هذا انها انهت صفته العامة واحالته الى مال خاص لا يخضع لقاعدة عدم جواز التصرف في الاموال العامة.

2- عدم جواز الحجز على الأموال العامة: تهدف هذه القاعدة الى منع الحجز على اموال الادارة ومنع انتزاعها جبراً عنها، فالهدف من الحجز على المال و تمكين الدائن من استيفاء ماله بذمة المالك من دين بعد بيع مال المدين جبراً اذا امتنع هذا الاخير عن الوفاء والادارة اذا ترتب عليها دين أو التزام للأفراد فانها يفترض فيها الملاءة والقدرة المالية على الوفاء بالتزاماتها.

3- عدم تملك الأموال العامة بالتقادم: لا يجوز اكتساب ملكية المال بالتقادم فاذا وضع الافراد ايديهم على مال فأن وضع اليد العارض هذا لا يكسبهم اي حق في الملكية ذلك المال مهما طالت مدة وضع اليد ، وهذه القاعدة تعد اهم وسيلة مقررة لحماية المال فللإدارة استرداد المال العام من يد الفرد مهما طالت مدة وضع يده عليه وليس له التمسك بقاعدة التقادم المكسب للملكية بموجب قواعد القانون المدني.

ثالثاً: الحماية الجنائية للأموال العامة: يقرر المشرع حماية خاصة لأموال الدولة في قانون العقوبات وفي تشريعات اخرى، فقد ورد في قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 عدة نصوص تتعلق بحماية اموال الدولة منها المادة (352) والمادة (353) والمادة (355) التي عاقبت كل من يقوم بالاعتداء على المرافق العامة ، اما المادة (444) فقد عدت في الفقرة (11) التي اعتبرت جرائم السرقة التي تقع على شيء مملوك للدولة من الظروف المشددة.

<u>الاعمال المادية والاعمال القانونية:</u>

تقوم الادارة بأعمال مختلفة في سبيل اداء وظيفتها والقيام بنشاطها وتنقسم اعمالها الى نوعين (اعمال مادية، اعمال قانونية) فالأعمال المادية وهي ما تقوم به الادارة من اعمال دون ان تقصد من ذلك احداث اثر قانوني معين

أو تغيير في المراكز القانونية كأعمال البناء وترتيب اثاث الدوائر وتبليط الطرق، والاعمال القانونية (ي اعمال ادارية تقوم بها الادارة وتقصد منها احداث اثار قانونية معينة، كأنشاء مراكز قانونية جديدة او تعديل او الغاء مراكز قانونية قائمة).

واساليب الادارة في القيام بها وتتم الادارة اعمالها القانونية بأسلوبين::

1- الأعمال التي تصدر عن الارادة المنفردة (القرارات الادارية).

2- الاعمال التي تتم باتفاق بين الادارة وجهة اخرى (العقود الادارية).

وعليه سنتطرق في موضوعنا هذا الى :

<u>القرار الاداري</u>

والذي يعد من ام امتيازات الادارة التي اعطيت لتمكنها من تحقيق النفع العام وخدمة جمهور المواطنين، وأن الادارة تستطيع تعديل المراكز القانونية بإرادتها المنفردة من دون حاجة لموافقة الطرف المعني، ولقد ازدادت في السنوات الاخيرة اهمية القرار الاداري لسببين رئيسيين:

1- اتساع نشاط الادارة وتعدد واجباتها ليس في العراق فقط بل في جميع دول العالم.

2- انشاء فضاء اداري متخصص في العراق.

<u>تحديد مفهوم القرار الاداري</u>

و عمل قانوني تصدره جهة ادارية بإرادتها المنفردة، بغية احداث تغيير في الوضع بأنشاء مركز قانوني جديد او تعديل او الغاء مركز قانوني قائم، ويتكون القرار الاداري من العناصر الاساسية وهي:

1- عمل قانوني.

2- يصدر عن جهة ادارية عامة.

3- يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة.

4- بقصد احداث اثر قانوني معين يتضمن تغييراً في المراكز القانونية.

1- القرار الاداري عمل قانوني: يقصد بالأعمال القانونية ي الاعمال التي تقوم بها الإدارة بدف احداث اثار قانونية معينة وبهذا تتميز اعمال الادارة القانونية عن اعمالها المادية التي لا تريد من القيام بها ترتيب اي اثر قانوني ، حيث يوجد عمل خارجي يدرك بالحواس كقرار تعيين موظف او قرار فصل او عزل موظف، وبهذا يختلف القرار الاداري عن اعمال الادارة المادية فهذه الاخيرة لا تحدث اثار قانونية مقصودة من الإدارة على أن القرار الاداري

لا ينتج دائما عن تعبير الادارة الصريح عن ارادتها ، اذ يعد موقف الادارة السلبي في بعض الحالات واقعة تترتب عليها اثار معينة، ففي بعض الحالات يحدد المشرع مدة معينة كي تتخذ الادارة قرارها الصريح، ولكنه يعد سكوتها خلال هذه المدة وانقضائها دون الافصاح عن أي قرار اداري بالرفض او القبول حسب الاحوال ، ومثالها استقالة الموظف اذ اعتبر المشرع سكوت الإدارة (30) يوم من تاريخ تقديم طلب الاستقالة بمثابة قرار اداري بقبول الطلب المذكور، وعدم اجابة الادارة على التظلم الذي يقدم لها ضد قرار اداري بقبول الطلب المذكور، وعدم اجابة الادارة على التظلم الذي يقدم لها ضد قرار اداري خلال مدة محددة (غالباً ما تكون شهراً) يعد قرار اداري برد التظلم.

2- القرار الاداري يصدر عن جهة ادارية عامة: أن القرار الاداري يجب أن يصدر من قبل شخص من الاشخاص المعنوية العامة ويقوم بالعمل ممثل الشخص المعنوي العام المختص في القيام بهذا العمل، وعندما يتصرف ممثل الشخص المعنوي فأنه يتصرف باسم ولحساب الشخص المعنوي ويتجسد مفهوم الشخصية المعنوية بالإدارة العامة والتي تعد جزء مهم من السلطة التنفيذية في الدولة ولا معنيان الأول عضوي ويقصد به مجموعة الاجهزة والمنظمات والدوائر المملوكة للدولة، والثاني مادي وهو النشاط الذي تقوم به الدوائر في سبيل اشباع حاجات عامة لجمهور المواطنين وقد حدد المشرع العراقي القرارات الخاضعة للطعن أمام محكمة القضاء الاداري على الرغم من أن هذا النص لا يشكل معياراً مانعاً جامعاً للقرار الاداري حيث حددها المشرع (بالأوامر والقرارات الادارية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام).

3- القرار الاداري يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة: تنقسم التصرفات القانونية منظوراً لها من طريقة تكوينها والاطراف المشتركة في العمل الى نوعين :

أ- اعمال لا تحتاج الادارة فيها الى ارادة اخرى وهي القرارات الإدارية.

ب- اعمال تحتاج الادارة للقيام بها الى طرف اخر وهي العقود الادارية، وما يهمنا في هذه الفقرة ي الأعمال الادارية التي تصدر بالإرادة المنفردة، فالقرار الاداري يصدر باسم شخص معنوي ومعبر عن ارادته التي افصح عنها ممثله أو ممثلوه وتمييز القرار الاداري الذي يشترك في اصداره اكثر من جهة ادارية عن بقية الاعمال القانونية الاتفاقية او المتعددة الاطراف (العقود) اذ يجب النظر الى مضمون العمل وما يترتب عليه من اثار تجاه من انشائه، اذ تنصرف اثار القرار الاداري الى اطراف اخرى هم المخاطبين بالقرار دون الحاجة لأخذ موافقتهم اذ يصدر بالإرادة المنفردة كأن تكون لجنة وزارية أو هيأة رأي اذ انها بالتالي تصدر قراراً باسم الشخص المعنوي.

4- القرار الاداري يحدث اثراً في المراكز القانونية: أن القرار الاداري هو عمل قانوني تبغي الادارة من القيام به احداث اثر قانوني معين، فاذا كان عمل الادارة لا ينتج اي اثر قانوني فأنه لا يعد قراراً ادارياً، وكذلك الحال اذا لم تقصد الادارة الامر الذي حدث، الا أن اثر القرار الاداري قد يكون مجرد اتخاذ موقف ازاء الوضع القانوني القائم دون احداث اي تعديل عليه بالإضافة او الحذف او بالإنشاء الجديد للحقوق والالتزامات ، ومن امثلة هذا النوع من القرارات الادارية السلبية قرار رفض منح رخصة أو اجازة ويمكن القول في هذه الحالة انه حسب المعنى الواسع لتعديل النظام القانوني فأن مثل هذ القرارات تحدث اثراً قانونياً يعدل الوضع القانوني برفض منح (الحق) الا أنها تعد قرارات ادارية لما تحمل من ارادة في تقرير ابقاء الوضع فهذا القرار لم يعدل الوضع القانوني، ولكنه اثر فيه برفض الرخصة او الاجازة التي رخص المشرع للإدارة منحها وابقاء الوضع على ما هو عليه قبل تقديم الطلب.