دور القضاء الإداري والدستوري في حماية الملكية الخاصة في مجال التأميم والمصادرة

أ.د. أحمد خورشيد حميدي
أ.د. ماجد نجم عيدان
م.د. كنعان محمد محمود
جامعة كركوك/كلية القانون والعلوم السياسية

The role of the administrative and constitutional judiciary in protecting private property in the field of nationalization and confiscation

Prof. Dr. Ahmed Khurshid Hamidi
Prof. Dr. Majed Najm Aidan
Lecturer. Dr.Kanaan Mohamed Mahmoud
Kirkuk University/Faculty of Law and Political Science

المستخلص/ تعد الملكية الخاصة أهم مدخل طبيعي إلى زيادة التنمية والسبيل الأكثر فعالية في تحقيق أسبابها ونتائجها مما يؤدي إلى ازدهار الجماعة وضمان تقدمها، فإنها توفر قاعدة تراكمية كبيرة لاقتصاد الدولة يستمد مصادر قوته، وقد فطن المشرع في العديد من الدساتير ومعه القضاء الإداري منه والدستوري إلى تلك الحقيقة فحاول إحاطة الملكية الخاصة بحماية وضمانات عديدة، وحرص كل الحرص في ان يكفل لها أبلغ الحماية بنصوص صريحة وقاطعة لا تتحمل التأويل وفي هذا البحث وضحنا الدور الذي يؤديه كل من القضاء الإداري والدستوري في حماية الملكية الخاصة والتي تعد من اهم الحقوق التي يتمتع بها أبناء المجتمع وما يشكله من ضمانه ضد تجاوز وطغيان وتغول السلطة العامة والإدارة عندما تحاول تطبيق بعض القيود التي تفرض على الملكية الخاصة مراقبة مدى احترام السلطة العامة والإدارة للقواعد الدستورية والتشريعية التي تضع النطاق المحدد لتلك القيود كما أننا ارتأينا أن نبين مفهوم كل من التأميم والمصادرة، وكذلك التعرف على الضوابط والضمانات التي وضعها المشرع واكد عليها وحرص على ان تلتزم السلطة العامة والإدارة باتباعها وعدم تجاوزها عندما تحاول تطبيق تلك القيود، وهو ما مهد السبيل إلى دراستنا للدور الذي يؤديه القضاء الإداري

والدستوري وفهمه وتوضيحه وما يوفره من حماية للملكية الخاصة؛ لضمان عدم الافتئات والاعتداء عليها .**الكلمات المفتاحية:** القضاء الإداري، القضاء الدستوري، الملكية الخاصة، الملكية، تأميم، مصادرة، دور القضاء .

Summary: Private ownership is the most important natural entrance to increasing development and the most effective way to achieve its causes and results, which leads to the prosperity of the community and ensures its progress. He tried to enclose private property with numerous protections and guarantees, and he was very careful to guarantee it the best protection with explicit and categorical texts that do not bear interpretation.In this research, we have clarified the role that both the administrative and constitutional judiciary play in protecting private property, which is one of the most important rights enjoyed by members of society, and what it constitutes a guarantee against the abuse, tyranny, and pervasiveness of the public authority and the administration when it tries to apply some restrictions imposed on private property. The public authority and administration of the constitutional and legislative rules that lay down the specific scope of those restrictions.We also decided to clarify the concept of both nationalization and confiscation, as well as to identify the controls and guarantees that the legislator established and emphasized, and was keen that the public authority and the administration adhere to following them and not exceeding them when trying to apply these restrictions, which paved the way for our study and understanding of the role played by the administrative and constitutional judiciary its clarification and the protection it provides for private property; To ensure that there is no abuse or abuse.**Keywords:** administrative judiciary, constitutional judiciary, private property, property, nationalization, confiscation, the role of the judiciary.

المقدمة

أولا: مدخل تعريفي للموضوع يعد حق الملكية من الحقوق المهمة، إذ بات هذا الحق في كثير من الدول يصنف ضمن الحقوق الدستورية، فقد حرصت أغلب دساتير العالم ومن ثم قوانينها على ضمان ممارسة هذا الحق من قبل الأفراد وضمان حمايته ضد أي اعتداء أو

تجاوز وبما يتفرع عن حق الملكية من عناصر كالاستعمال والتصرف والاستغلال للأشياء المملوكة، كما إنه يكتسب أهمية كبيرة؛ كونه متعلق بالمصلحة الخاصة (مصلحة المالك) والمصلحة العامة (مصلحة الجماعة)، وقد تتداخل المصلحتان وقد يحصل بينهما تعارض في عدة أحيان مما يستدعي ان يتدخل المشرع لتنظيم حق الملكية لما يراعي كلتا المصلحتين مصلح الجماعة ومصلحة الفرد وقد حظي موضوع الملكية الخاصة باهتمام الكبير في البحث في مختلف فروع العلم والمعرفة، فان كان موضوعا قانونياً بالدرجة الأولى فإنه يعد في الوقت ذاته موضوعاً اجتماعياً وسياسيا واقتصاديا وفلسفياً، ففي اطار القانون الخاص يركز البحث في موضوع الملكية الخاصة على جانب العلاقات التي تنشأ بين الأفراد فيما يخص الملكية الخاصة، أما القانون العام فان التركيز فيه يكون زاوية علاقاته بالسلطة العامة أو بالإدارة .

لذا فإن المشرع في معظم دول العالم يحرص على إيجاد نصوص تشريعية لحمايتها ودفع أي خطر أو اعتداء عليها سواء من قبل الأفراد أم من قبل الإدارة، إلا أنَّ تدخل الدولة والتزام الإدارة بضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد واستمرار تقديم الخدمات على قدم المساواة إلى عموم جمهور المواطنين قد يؤدي إلى احتياج الإدارة لبعض أموال الأفراد المملوكة ملكية خاصة مما قد يؤدي بدوره إلى وضع بعض القيود التي تفرض على الملكية الخاصة من اجل تيسير حصول الإدارة على ما تحتاجه من تلك الأموال لاسيما إن لم يقبلوا التنازل عنها طوعاً أو باتفاق، كما قد تدعي الإدارة ان مقتضيات المصلحة العامة تدعو إلى مصادرة بعض الأشياء المملوكة ملكية خاصة أو حجزها أو وضعها تحت الحراسة .

فإن سلمنا بأنه لا غنى عن فرض بعض القيود الخاصة حتى وان كانت بصورة جبرية ان لم يقبل الملاك أو يوافقوا على تلك القيود، فهل تفرض هذه القيود بلا ضمانات وبلا مقابل؟ ان هذا يدعونا إلى البحث عن ضمانات قانونيه ودستوريه تحيط الملكية الخاصة بسياج منيع يعمل على حمايتها وتمكين الأفراد التمتع بسماتها وخصائصها .

ثانياً: أهمية الموضوع وأسباب اختياره تعد حماية الملكية الخاصة من أهم الموضوعات التي تطرح في مجال البحث في وقتنا الحاضر، فقد كانت الملكية الخاصة وما زالت مصدراً للكثير من المشاكل التي يتعرض لها الأفراد والمجتمعات وعلى مختلف الأصعدة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، مما يقتضى والحال هكذا من إيجاد تنظيم لهذا الحق وتوفير ضمانات تكفله وتحميه، وقد وجدنا في أنَّفسنا شيئاً من الرغبة للبحث في هذا الموضوع، من حيث الحماية التي يمكن ان يوفرها القضاءين الإداري والدستوري لتلك الملكية التي طالما حرص

الإنسان عليها ويسعى جاهدا لحمايتها والدفاع عنها ضد أي اعتداءات قد تتعرض لها لضمان تمتعه الفعلي بها واستئثاره بخيراتها، الملكية الخاصة عرفها الإنسان منذ أن خلقه الله (سبحانه وتعالى)، وعظم شأنها بمرور الزمن وتعقد الحياه وازدياد حاجاتها وكثره التطورات الحاصلة في المجتمعات، وسادت حتى أصبحت تؤثر ليس على النظام الاقتصادي فحسب، بل على النظام السياسي أيضاً، كما إن الموضوع يستمد أهميته كذلك من أهمية الملكية الخاصة ذاتها وضرورة الحفاظ عليها ضد أي اعتداء أو تدخل غير مشروع أياً كانت طبيعته ومصدره كما إن البحث في هذا الموضوع وإظهار دور القضاء في حماية الملكية الخاصة وصيانته لها لا تعود فائدته ونفعه للمواطنين العراقيين فحسب، بل يتعدى إلى الأجانب أيضا سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أم معنويين، إذ إنَّ توفير أنجع الضمانات في حماية الملكية الخاصة دافع فعال لجلب الاستثمارات الأجنبية للبلاد

ثالثاً: مشكلة الدراسة تعد بعض الإجراءات التي تتخذها السلطة العامة في الدولة ولاسيما الإدارة إجراءات خطيرة، وهي بصدد استيفائها لحاجاتها ومطالبها كإجراء التأميم والمصادرة ...إلخ، ولما كانت تلك الإجراءات تعد من الامتيازات المقررة للسلطة العامة ولجهة الإدارة، فإن الإشكالية تكمن في التزامها بالقواعد التشريعية المنظمة لهذه الامتيازات، فضلا عن أنها ليست مطلقة من كل قيد، بل تكون خاضعه لرقابه القضاء كضمانة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم في حال ما اذا تعسفت في استعمالها للسلطة أو خرقت الحدود التي رسمها المشرع لها ومن هنا تثار المشكلة المستحقة للبحث، ألا وهي ما مدى نجاعة الضمانات القضائية في إخضاع الإدارة والتزامها وعدم تعديها على الملكية الخاصة دون وجه حق؟ وما مدى إخضاع الإدارة وانصياعها للأحكام القضائية؟ وهل أن القضاء سواء كان الإداري أم الدستوري قادر على إبعاد الشبح الذي يغتصب أو يحاول اغتصاب النظام القانوني لحق الملكية الخاصة لا لسبب سوى أنه أصبح يمسك ويحوز مظاهر السلطة العامة وامتيازاتها .

رابعاً: أهداف الدراسة ترمي الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف أهمها:

١. التأكيد على أنَّ الملكية الخاصة مقدسة ويجب حمايتها وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وبوسائل مشروعة وسليمة قانوناً تتفق مع طبيعة الملكية الخاصة وأحكام الدستور والقانون.
٢. بيان قدرة وقابلية القضاء الإداري والدستوري على حماية الملكية الخاصة وصيانتها، وإحاطتها بالضمانات الكافية لذلك .

٣. استظهار المبادئ التي قررها كل من القضاء الإداري والدستوري في مجال حماية الملكية الخاصة والحفاظ على كيانها وجوهرها .

المبحث الأول

التـأميـم

يعد التأميم من القيود الخطرة التي قد تمس حق الملكية الخاصة، وقد مرت بعض الدول بموجات من التأميم مست الملكية الخاصة[١]، لذا سنحاول أن نسلط الضوء في هذا المبحث على التعريف بالتأميم في مطلب أول، وجوانبه القانونية في المطلب الثاني، أما المطلب الثالث فسنخصصه لبيان التطبيقات القانونية، وكما يأتي:

المطلب الأول/ التعريف بالتأميم/ ينبغي أن نبين في بادئ الأمر المعنى اللغوي للتأميم في الفرع الأول، ومن ثم معناه الاصطلاحي في الفرع الثاني، وكما يأتي:

الفرع الأول: التأميم لغةً يأتي التأميم بمعانٍ كثيرة في اللغة، فقد يأتي بمعنى الاتباع فيقال: تأمم بفلان، إئتمَّ به، أي اقتدى به وتبعه، فيقال: تأمم بالعلماء السابقين، وأمم الشركة أي جعلها تابعة أو ملكاً للأمة أو الدولة[٢] ويأتي أيضاً بمعنى أمم الشيء إذا قصده، وهو تحويل المرافق التي تعلق بها نفع عام المملوكة ملكية خاصة إلى ملكية عامة[٣]، وقد يأتي بمعنى التعمد والقصد .

الفرع الثاني: التأميم اصطلاحاً أورد الفقهاء تعريفات عديدة للتأميم ومتنوعة، إذ إن التأميم يتأثر عادةً بالوضع الاجتماعي والسياسي والاقتصادي القائم في الدولة، وكذلك الانتماءات وتعدد الاتجاهات التي ينتمي إليها الفقهاء[٤] فقد عرفه (كانزاروف) بقوله: «تحول تتطلبه المصلحة العليا في حال أو نشاط يعد من أدوات الإنتاج من المجال الخاص إلى المجال العام التابع للدولة لاستغلاله للمصلحة العامة دون الخاصة» أما (برنارد) فيقول: « إن التأميم هو تحول المشروع من الذمة الخاصة إلى الذمة العامة، أو تحوله من مجال الرأسمالية الخاصة

---

(١) د. عيد سعد دسوقي، حماية الملكية الخاصة في القضاء الإداري والدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،٢٠١٢ ، ص٥٧١؛ عزت صديق طنيوس، نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٨، ص٤١٩؛ د. السيد عبد الحميد أحمد، نزع الملكية في إطار قرارات المنفعة العامة والمصادرة والتأميم، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٨ ، ص٣٧٥

(٢)د.أحمد مختار عبد الحميد عمر،معجم اللغة العربيةالمعاصرة،ج١،ط١،عالم الكتب،القاهرة،٢٠٠٨، ص١٢٠

(٣) ينظر: محمد بن أبو بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٩٥، ص١٤١٥ .

(٤) د. فوزي حسين سلمان، حق الملكية إزاء اتجاهات الدولة في التأميم والتخصصية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٩ ، ص٤٥ .

إلى الاقتصاد العام مع الخضوع لسلطة ورقابة الجماعة، فالتحول في الملكية والإدارة هو ما يميز التأميم»[١] أما (د. سليمان الطماوي) فيعرف التأميم بأنه: «تحويل مشروع خاص على قدر من الأهمية إلى مشروع عام يدار بطريقة المؤسسة العامة أو بشكل شركة تملك الدولة كامل أسهمها، فهو إجراء يقوم على نزع ملكية المشروعات الخاصة ذات النفع الحيوي للأمة وتحويلها إلى ملكية الدولة»[٢] وقد عرفه (د. أحمد عبد الحسيب) بأنه: «عبارة عن تصرف يصدر بإرادة الدولة المنفردة بما لها من سيادة وفقاً للضوابط الدستورية والتشريعية، بمقتضاه يتم نقل ملكية مشروع أو مجموعة من المشروعات الخاصة كلياً أو جزئياً إلى الملكية العامة للدولة بهدف تحقيق المصلحة العامة»[٣] أما الدكتور(د. السيد عبد الحميد) فقد عرفه بأنه: «إجراء تشريعي تنقل به ملكية مشروع أو أكثر من ملكية الأفراد أو الشركات لملكية الشعب وذلك مقابل تعويض أصحاب هذه المشروعات تعويضاً عادلاً عن الحقوق المستولى عليها»[٤] أما آخر فقد عرفه بأنه: «وضع الحكومة يدها جبراً على المشاريع ذات الصبغة الصناعية ونقل ملكيتها إلى الدولة بهدف تنفيذ سياسة إصلاح اقتصادي واجتماعي»[٥] ومن خلال ما تم ذكره من تعريفات نرى بأن التأميم هو: إجراء يراد به تحويل ملكية مشروع أو مجموعة مشاريع مملوكة ملكية خاصة إلى العامة؛ بغية تحقيق أغراض المصلحة العامة.

المطلب الثاني/ الجوانب القانونية للتأميم/ كما ذكرنا سابقاً يعد التأميم من أخطر القيود التي قد تفرض على الملكية الخاصة، ومن هنا ارتأينا دراسة الجوانب القانونية للتأميم ابتداءً من أنَّواع التأميم في الفرع الأول، وبيان دوافعه في الفرع الثاني، ومن ثم سنوضح ضوابطه في الفرع الثالث، وكما يأتي:

الفرع الأول: أنواع التأميم/ يرى جانب من الفقه أن التأميم نوعان: الأول: التأميم الإيدلوجي، والثاني: التأميم العلاجي، فالتأميم الإيدلوجي هو التأميم الذي يكون مصدره وأساسه ناتج عن عداء مذهبي للملكية الخاصة ذاتها ويتناول جميع المشروعات وبصورة متناوبة فيما بينها

---

(١) نقلاً عن: عزيزة حامد الشريف، التأميم وتجربته في مصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص٥٦-٥٧ .

(٢) د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط١٠، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص١٢٧.

(٣) د. أحمد عبد الحسيب السنتريسي، حق الدولة في التأميم في الدساتير وآثاره على الاستثمار، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠١٦ ، ص٣٥٠ .

(٤) د. السيد عبد الحميد أحمد، مصدر سابق، ص٣٧٨ .

(٥) ناجي سليمان أحمد الفلاحي، النظام القانوني للتأميم، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة آل البيت، ٢٠١٦، ص٢٥ .

ودون تمييز، وتمارس هذا النوع من التأميم الدول التي تتبع النظام الماركسي كالدول الشرقية، ويرى أنصار هذا النوع بأن التأميم لا يمكن أن يكون إلَّا اشتراكياً ويعد بمثابة تغيير لمضمون الملكية ونوعها، كما أنه يعد وسيلة قانونية يمكن من خلالها القضاء على الطبقية والملكية الفردية الخاصة لوسائل الإنتاج ومن دون أي التزام بتحديد أي تعويض لأصحاب الملكية الخاصة السابقين[١] أما التأميم العلاجي فيرى البعض بأنه يأتي كعلاج للمساوئ التي يأتي بها النظام الرأسمالي ويكون خطره على المصالح العليا للدولة، ومن ثم فإن التأميم في نظر هذه الدول لا يؤدي إلى محو وإلغاء الملكية الخاصة والمبادرات الفردية، ولكن يقوم في تلك الدول قطاعين العام والخاص جنباً إلى جنب، إلَّا أن القطاع الخاص يفقد الكثير من أهميته بسبب هذا التأميم الذي يشمل بعض نشاط القطاع الاقتصادي، وقد وُجِد هذا النوع في الولايات المتحدة الأمريكية وبعض دول أوربا وبعض الدول النامية (دول العالم الثالث)[٢] .

الفرع الثاني: دواعي التأميم

هناك دواعٍ عديدة يقتضيها التأميم، إذ إنه يعد نظاماً قانونياً متكاملاً له مكانته ونظامه الخاص، ومن أهم دواعيه:

أولاً: الدواعي السياسية: قد يرى المشرع في بعض الأحيان وجوب حماية الاستقلال القائم في الدولة من إساءة استغلال واستعمال رؤوس الأموال[٣]، كما أن المجتمعات المتحضرة والمنتظمة لا يمكن أن تقبل الاعتراف بالملكية إلَّا وفقاً للأشكال التي يعترف بها نظام الدولة السياسي، فهي تمارس سلطة آمرة عامة ومستقلة على الأشخاص والأشياء، فهناك دواعٍ سياسية للتأميم قد تدفع النظام القائم في الدولة إلى تطبيقه، فقد أدخلته بعض الأحزاب السياسية ضمن برامجها وشعاراتها التي تنادي بها والتي تدعو بها إلى وجوب بسط السيطرة الوطنية على الاستثمارات ووسائل الإنتاج من أجل تحقيق النظام الاشتراكي[٤] ويذهب الفكر

---

(١) عزت صديق طنيوس، مصدر سابق، ص٢٠٦؛ د. عيد سعد دسوقي، مصدر سابق، ص٥٧٤-٥٧٥ .

(٢) محمد البيومي، الطبيعة القانونية للتأميم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص١٩٢-١٩٣؛ د. عيد سعد دسوقي، مصدر سابق، ص٥٧٤؛ د. السيد عبد الحميد أحمد، مصدر سابق، ص٣٨٠ .
كما وتجدر الإشارة إلى أنَّ بعض الاقتصاديين الليبراليين يرفضون رفضاً قاطعاً تملك الدولة لجميع وسائل الإنتاج؛ لأنهم يعدون ذلك سبيلاً لتمتلك الدولة أموالاً أكثر مما تحتاجه لأداء وظائفها الإدارية، وفي ذلك اعتداء على حقوق المواطنين، ينظر: Hubert, Gerald Hubrechet, Droit, pablic Economique Cours, Dalloz, 1997, p.101 .

(٣) كما هو الحال في شأن تأميم دولة مصر العربية لقناة السويس .
ينظر للمزيد من التفاصيل: عزت صديق طنيوس، مصدر سابق، ص٢٠٦ .

(٤) أستاذنا د. فوزي حسين سلمان، مصدر سابق، ص٩٠ .

الاشتراكي إلى أنَّ السيطرة على الإنتاج ووسائله من أهم الضمانات التي تعمل على تحقيق المصلحة العامة وضمان توفير العدالة الاجتماعية، ومن أجل بناء مجتمع يتميز بالعدالة والكفاية يجب وضع الأموال الأساسية والجوهرية تحت سيطرة الدولة والشعب بصورة الملكية الاشتراكية، فعملية الإنتاج وتوزيع السلع والخدمات والنقل تقدم جميعا من خلال مشاريع ونشاطات تديرها وتشرف عليها المؤسسات والأجهزة الحكومية في الدولة[١] لذا ومن خلال ما تقدم فإن العلاقة بين النظام السياسي القائم نفسه في الدولة علاقة وثيقة من خلال ما يتبناه النظام من قواعد وأفكار تنعكس على الملكية الخاصة .

ثانياً: الدواعي الاجتماعية يعد التأميم من الأنظمة التي احتلت مكانة مهمة بين الأنظمة القانونية، فقد يهدف النظام القائم في الدولة من خلال التأميم إلى تحقيق أهداف وغايات تعم بالخير على جميع أبناء المجتمع من خلال محاولات القضاء على الخلافات والتناقضات الاجتماعية، ومحاولة الحفاظ على استقرار المعاملات والأوضاع الاجتماعية وتحقيق السلام والعدالة الاجتماعية والسعي إلى تذويب الفوارق الطبقية وتقريب دخول الأفراد في المجتمع[٢] .

ثالثاً: الدواعي الاقتصادية يعد التأميم خير وسيلة في نقل ملكية وسائل الإنتاج ومن خلاله تعمل السلطة العامة على تحرير اقتصادها من الاحتكار الأجنبي، والعمل على وضع جميع وسائل الإنتاج في قبضتها من أجل تحقيق المصلحة العامة، وتوحيد خططها الاقتصادية وحصر رؤوس الأموال الوطنية واستثمارها، والعمل على تحقيق مصلحة عموم جمهور المواطنين، فالتأميم كخطوة أولى قد يعمد إلى المرافق ووسائل الإنتاج المهمة والضرورية كالثروات المعدنية والنفطية والبنوك[٣] ومن هنا أخذت الدول التي تعمد إلى تطبيق التأميم تنوي من خلاله الارتفاع بالمستوى المعيشي لعموم أفراد المجتمع والعمل على تحقيق التوازن بين النشاط الاقتصادي الخاص والعام[٤]، وقد تعارضت وتباينت آراء الفلاسفة والفقهاء في محاولة إيجاد توفيق بين التأميم والملكية الخاصة[٥] .

---

(١) صفاء الحافظ، القطاع العام وآفاق التطور الاشتراكي في العراق، دار الفارابي، بيروت، ١٩٧١، ص٧٨ .

(٢) د. فتحي عبد الصبور، الآثار القانونية للتأميم والحراسة الإدارية على الأموال، ط٢، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٩٧، ص٣٦ ؛ د. السيد عبد الحميد أحمد، مصدر سابق، ص٣٨١ .

(٣) صفاء الحافظ، مصدر سابق، ص٧٨؛ د. فوزي حسين سلمان، مصدر سابق، ص٨٩؛ د. عبد القادر محمد بودقة، أساسيات الاقتصاد الاشتراكي وقوانين تطوره، إصدارات مركز البحوث والمعلومات، بغداد، ١٩٨٢، ص٣١ .

(٤) د. فوزي حسين سلمان، مصدر سابق، ص٥٧؛ د. فتحي عبد الصبور، مصدر سابق، ص٣٤ .

(٥) عصمت سيف الدولة، الطريق إلى الاشتراكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص٧٦ .

الفرع الثالث: ضوابط التأميم/ إن التأميم يتصف بصفة أساسية فهو يخرج المال المملوك ملكية خاصة ويحوله إلى ملكية جماعية، لذا فهو ينشئ نوعاً جديداً من الملكية وهي ملكية الجماعة، ومن هنا فإنه يحمل في طياته قيداً على الملكية الخاصة، ومن ثم فلابد من وجود ضوابط محكمة وهذا ما سنبينه تباعاً وكما يأتي:

أولاً: وجوب أن يكون التأميم بقانون يمثل التأميم اعتداءً وقيداً على الملكية الخاصة وحرية الأشخاص في ممارسة الأعمال الصناعية والتجارية، فإن المشرع هو وحده من يقرر قيام التأميم من عدمه كقاعدة عامة[1]، ويمكن أن تطبق هذه القاعدة بعد سن التشريع وصدوره، وبناءً على ما تقدم فإن التأميم لا يمكن أن يصدر بقرارات من قبل الإدارة، إلَّا أنَّ الإدارة قد تستخدم سلطتها التقديرية لإصدار ما تراه مناسباً من القرارات التنفيذية لوضع القانون الذي قرر التأميم موضع التنفيذ، ومن هنا يأتي دور القضاء الإداري في مراقبة القرارات التي تصدرها الإدارة والمتعلقة بالتأميم، إذ إنها تعد قرارات إدارية صادرة عن السلطة التنفيذية وتكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري[2] إذاً فالتأميم كأصل عام يصدر بقانون، ولكن قد يحتاج هذا القانون – وهذا هو المعتاد– إلى أنَّ تصدر الإدارة قرارات إدارية كي تضع القانون موضع التنفيذ وتطبق إجراءات تنفيذه .

ثانياً: تحقيق التأميم للمصلحة العامة ومبدأ المساواة الأصل العام أن المشرع يملك سلطة تقديرية كبيرة وواسعة في تقدير المصلحة العامة التي تسوغ له فكرة التأميم، إذ إن القضاء لا يجوز له أن يضع نفسه محل المشرع في تقدير تلك المصلحة، إلَّا أنه يجب على المشرع أن يكون حريصاً كل الحرص على عدم الوقوع في شراك الخطأ البيِّن في التقدير، ويقع هذا الخطأ إذا ثبت أن المشرع قد ضيَّق نطاق الملكية الخاصة إلى الحد الذي يصل إلى مخالفة نصوص الدستور التي تأخذ على عاتقها حماية الملكية الخاصة[3]، كما أنه يجب أن يراعي مبدأ المساواة بين المواطنين في الدولة والأجانب، وكذلك بين المواطنين أنفسهم، فلا يجوز

---

(1) ينظر: نص القانون رقم (٩٩) لسنة ١٩٦٤، والذي أممت فيه الحكومة العراقية فروع المصارف الأجنبية والمصارف غير الحكومية التي كانت تعمل في العراق وكذلك شركات التأمين، منشور في جريدة الوقائع العراقية، ع(٩٧٥) في ١٩٦٤/٧/١٤؛ ينظر كذلك: القانون الذي أصدره مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٦٩) لسنة ١٩٧٢ والذي أممت من خلاله شركات النفط الأجنبية وتم تأسيس شركة حكومية هي (الشركة العراقية للعمليات النفطية)، نُشر القانون في جريدة الوقائع العراقية، ع(٢١٤٦) في ١٩٧٢/٦/١ .

(2) د. فوزي حسين سلمان، مصدر سابق، ص٥٨-٥٩؛ د. أحمد عبد الحسيب السنتريسي، مصدر سابق، ص١٠١.

(3) د. أحمد عبد الحسيب السنتريسي، مصدر سابق، ص٩٣ .

للمشرع أن يصدر قانوناً يتضمن تأميم مشاريع مملوكة لرعاية دولة معينة بالذات وموجهة إليهم حصراً دون ممتلكات مواطنيها من المشاريع وبلا مسوغ قانوني مشروع أو معقول، فإن هذا التأميم ينطوي على التحيز والتمييز وعدم المساواة والعكس صحيح أيضاً[١]، لذا فلا يمكن أن يصدر المشرع قانوناً يخص التأميم وتكون أغراضه وغاياته لا تمت إلى المصلحة العامة بصلة، وبعيدة كل البعد عن تحقيق العدل والمساواة ويمس حق الملكية الخاصة بطريقة تحكمية وعنصرية وتمييزية .

ثالثاً: التعويض عن التأميم إنْ جاز للسلطة العامة في الدولة المساس بحق الملكية الخاصة بالتأميم وبحجة تحقيق المصلحة العامة ومن خلال قانون تسنه السلطة التشريعية فإن العدالة والمساواة والموازنة بين المصلحة الخاصة والعامة تقتضي ألَّا يكون التأميم دون مقابل، وأن يكون هناك تعويض يدفع لصاحب المشروع نظير تأميمه[٢] كما أن التعويض يجب أن يكون (كاملاً وحالاً وفاعلاً)، فيجب ان يدفع للمالك بصورة كاملة وفي مدة زمنية معقولة، وعدم التسويف في الدفع، وأن يكون فاعلاً، فإن النقد يجب أن يكون بعملة قابلة للاستخدام، وأيضاً يجب أن يكون تحويلها إلى الخارج ممكناً[٣] .

المطلب الثالث/ تطبيقات القضاء الإداري والدستوري ومبادئه في مجال التأميم/ قد يمس التأميم حق الملكية الخاصة في جوهرها وقد يشمل العقارات والمنقولات وقد ينال الحقوق المعنوية والمادية، لذا على القضاء ألَّا يتغافل عن مراقبة التأميم وما يتعلق به من إجراءات تمس الملكية الخاصة بالصميم، لذا سنتناول تطبيقات القضاء الإداري في الفرع الأول، ومن ثم نعرج إلى تطبيقات القضاء الدستوري في الفرع الثاني، وكما يأتي:

الفرع الأول: تطبيقات القضاء الإداري ومبادئه في مجال التأميم/ أولاً: القضاء الإداري في مجال التأميم قد يثار تساؤل في هذا الصدد وهو تساؤل وجيه، إن كان التأميم لا يمكن أن يكون إلَّا بقانون تسنه السلطة التشريعية وهو في ذات الوقت يمثل قيداً كبيراً وخطيراً على الملكية الخاصة، فما هو الدور الذي يمكن للقضاء الإداري أن يؤديه لحماية الملكية الخاصة في هذا المجال؟ وللإجابة عن هذا التساؤل يمكن القول بأن الإدارة لابد أن تصدر قرارات إدارية لتضع قانون التأميم موضع التنفيذ وتسهل تنفيذه، هذا من جهة، وللقضاء الإداري أن

(١) د. أحمد خليفة السعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٩٧، ص٢٦٠ .
(٢) د. أحمد عبد الحسيب السنتريسي، مصدر سابق، ص١٥٠ .
(٣) ناجي سليمان أحمد هزيم الفلاحي، مصدر سابق، ص٤٥ .

يراقب مدى مشروعية تلك القرارات ومطابقتها للقانون وعدم انحراف الإدارة في استعمال سلطتها من جهة أخرى[١]، فالقضاء الإداري كان ولا يزال بحق هو الحصن الحصين في توفير أقصى الضمانات لحق الملكية الخاصة[٢] فقد أحاط مجلس الدولة الفرنسي الملكية الخاصة بسياج منيع من الحماية، فقد أجاز له المشرع بسط رقابته على قرارات الإدارة التي تصدر بصورة مخالفة للضوابط والشروط التي أقرتها قوانين التأميم، كأن ترفض الإدارة إعادة الملكية الخاصة لأصحاب المشاريع التي طُبِق عليها التأميم بطريقة خاطئة، أو أن تمد أثر التأميم وتوسع نطاقه ليمس مشاريعاً لم يقصد المشرع تأميمها، فقد قضى المجلس بقبول الطعن بالقرارات الإدارية التي تصدرها اللجان الإدارية التي تختص بتحديد نطاق الأموال التي تخضع للتأميم والتي أصدرت برفض إعادة الممتلكات والأموال التي يشملها التأميم ولم تخضع له، إلى مالكيها السابقين وبما يخالف قانون التأميم[٣] كما قد قضى المجلس بقبول الطعن بالقرار الذي أصدرته الإدارة بإدخال بعض مشاريع الكهرباء مع المشاريع المؤممة، وقد أصدرته الإدارة مخالفاً لقانون تأميم منشأة نقل الغاز والكهرباء الخاصة وتوزيعها، لذا فقد قضى بإلغاء تلك القرارات[٤] .

أما القضاء المصري فقد ألغت محكمة القضاء الإداري المصرية أحد قرارات لجان التقييم «فيما تضمن من إدخال الأرض الزراعية في هذا القرار من نطاق تقييم منشأة السيد ... وقد أقامت المحكمة قضاءها على أنَّ مقطع النزاع ينحصر في تفسير المقصود بمنشأة العطور وما إذا كانت الأرض الزراعية المزروعة بنباتات عطرية تدخل ضمن هذه المنشأة

---

(١) وقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في أحد أحكامها بأنه «... وحيث إن البيّن من القواعد التي تضمنتها المادة (٣٥) من دستور (عام ١٩٧١)إن التأميم لا يتم إلَّا بقانون ومقابل تعويض وبشرط أن يتغيا تحقيق الصالح العام ... ومن ثم كان التأميم عملاً تشريعياً لا إدارياً، متخذاً شكل قانون وليس صادراً في حدوده ...»؛ حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (١٥) لسنة ١٧ق والصادر بتاريخ ١٩٩٧/٣/١، نقلاً عن: د. أحمد عبد الحسيب السنتريسي، مصدر سابق، ص١٢٠ .

(٢) د. فوزي حسين سلمان، مصدر سابق، ص١٦٤ .

(٣) أشار إليه: ممدوح صديق السيد درويش، دور القضاء الإداري في حماية الملكية الفردية، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٩٦، ص٨٥٨ .

(4)C.E28 juilet 1952. Societe d'electricite 'd' Azay, Le Rideau,Rec, 1952 p426.
أشار إليه: ممدوح صديق السيد درويش، مصدر سابق، ص٨٥٨ .وتجدر الإشارة هنا إلى أنَّ القضاء الإداري العراقي لم يصدر أي حكم قضائي متعلق بمنازعات التأميم أو القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة وتكون ذات علاقة مباشرة به، ويعود ذلك لأسباب منها أن العراق لم يجرِ في أي تأميم بعد عام ١٩٧٥ وهو العام الذي أجرت فيه الدولة عمليات تأميم خاصة بالشركات النفطية، لذا فإن اختصاص القضاء الإداري وولايته لا يمكن أن تنسحب وبأثر رجعي إلى المنازعات التي تكون قد أثيرت في تلك الحقبة الزمنية .
ينظر للمزيد من التفاصيل: د. فوزي حسين سلمان، مصدر سابق، ص١٧١-١٧٢ .

فيكون قرار لجنة التقييم صادر في حدود اختصاصها أم أن هذه الأرض لا تدخل في هذا النطاق وبالتالي يكون قرار اللجنة منعدماً لمخالفة أحكام قانون التأميم، وقد خلص الحكم إلى أنَّ العنصر الأساسي لتلك المنشأة هو المصنع القائم على تصنيع العطور دون الأرض الزراعية محل المنازعة؛ لأنها وإن كانت تمد المصنع بنبات العطر الذي يقوم على تصنيعه إلَّا أنها ليست عنصراً أساسياً من عناصر المنشأة، إذ ليس من المستحيل أن يعمل المصنع بدونها، كما أن العرف التشريعي جرى على أن الأرض الزراعية لا يرد عليها تأميم كقاعدة عامة، وإنما يرد عليها تحديد الملكية لقوانين الإصلاح الزراعي، وبذلك يكون قرار لجنة التقييم قد أدخل الأرض الزراعية محل المنازعة ضمن نطاق منشأة مورث المدعيين المؤممة يكون قد وقع منعدماً، ولا يمكن أن يحصن ضد الإلغاء مهما طالت المدة الزمنية عليه»[١] .

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا حكم محكمة القضاء الإداري الذي سبق ذكره إذ قالت: «... ولا تعدُ مهمة لجان التقدير سوى تحديد أسعار أسهم بعض الشركات التي تتخذ شكل الشركات المساهمة وتقويم رؤوس أموال المنشآت التي لم تتخذ هذا الشكل لتقدير أموالها وخصومها توصلاً لتحديد قيمة التعويض الذي قد يستحق قانوناً لأصحابها مقابل تأميمها فإذا تجاوز عمل هذه اللجان هذا النطاق بأن تناول ما لا يدخل في نطاق التأميم أو استبعد ما يدخل في هذا النطاق وقع قرارها بذلك معدوم الأثر ...»[٢] ومن الأحكام التي أصدرها القضاء الإداري بهذا الخصوص أيضاً ما جاء فيه: «... عدم جواز تقسيم ما لم يقصد المشرع تأميمه واستبعاد عناصره من الأموال المؤممة ... قراراتها بهذا الخصوص لا حجية لها ...»[٣] وقضت أيضا بـ«... تأميم بعض الشركات والمنشآت ... واحتفاظ المشروع المؤمم بشخصيته المعنوية وذمته المالية المستقلة ... يؤكد مسؤوليته عن كافة التزاماته السابقة على التأميم ...»[٤] ومن أحكامها أيضاً ما قضت فيه بـ«... عدم صدور قرار بتوزيع الأرباح على المساهمين ... أثره جواز التجائهم للقضاء للمطالبة بنصيبهم فيها ...»[٥] .

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٨٣/٦/٧، ق٤٩٤، أشار إليه: د. عيد سعد دسوقي، مصدر سابق، ص٥٩٧ .

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٨٥/١/١٢، ق٢٥٥٦، السنة (٣٠)، بند (٦٦)، ص٣٨٤، أشار إليه: د. السيد عبد الحميد أحمد، مصدر سابق، ص٤١٣-٤١٤ .

(٣) قرار المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم (٦٤١) لسنة (٤٨ ق) الصادر في ١٩٧٩/٣/١، أشار إليه: د. مجدي المتولي، مبادئ القضاء المصري، القضاء الدستوري، القضاء الإداري، القضاء العادي، الهيئة المصرية العامة للكتاب،١٩٩٦، ص١١٧٦ .

(٤) قرار المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم (٦٤١) لسنة (٤٨ ق) الصادر في ١٩٧٩/٣/١ .

(٥) قرار المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم (٢٨٠) لسنة (٤٦) الصادر في ١٩٨٠/٣/١٢ .

ثانياً: مبادئ القضاء الإداري في مجال التأميم أرسى القضاء الإداري العديد من المبادئ المهمة أحاط من خلالها الملكية الخاصة بسياج محصن ومنيع ضد الاعتداء عليها، ومنها:

١. إلزام القضاء الإداري الإدارة بالالتزام بأحكام القانون (قانون التأميم) ونطاقه، فلا يمكن لها أن تشمل بقراراتها الممتلكات والأموال التي لم يمتد إليها التأميم .
٢. ينبغي أن تكون العناصر التي تلحق بالممتلكات والمنشآت المؤممة أساسية وتدور مع تلك المنشآت وجوداً وعدماً، فإن لم يكن هناك تلازم مباشر بين تلك العناصر والملحقات مع المنشآت المراد تأميمها فإن التأميم لا يشملها .
٣. جرى العرف التشريعي والعادة فيما يخص الأراضي الزراعية بأن لا تؤمم، وإنما يمكن أن تخضع للتحديد، وهذا ما تبناه القضاء الإداري كمبدأ من المبادئ القضائية المعمول بها .
٤. تعمل الإدارة ولجانها الإدارية بما تملكه من سلطة تقديرية على القيام بالإجراءات القانونية الصحيحة المطلوبة وتقوم بتقدير وتثمين المنشآت المملوكة ملكية خاصة؛ وذلك للوصول إلى التعويض العادل كمقابل للتأميم .
٥. يجب على الإدارة أن تلتزم بقانون التأميم ونطاقه عند إصدارها للقرارات الإدارية، فلا تخرج خارجها وتُدخِل ما هو خارج عن التأميم، ولا تستبعد أو تهمل ما يقع ضمنه وإلَّا جاء قرارها معيباً ومعدوم الأثر فيحكم القضاء بإلغائه .

الفرع الثاني: تطبيقات القضاء الدستوري ومبادئه في مجال التأميم/ أولاً: تطبيقات القضاء الدستوري في مجال التأميم حظر القضاء الدستوري في الدول المقارنة أي اعتداء على حق الملكية الخاصة وأحاطها بحماية شاملة ولم يجز المساس بها إلَّا وفقاً للقانون، فقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي بأن الحقوق الأساسية يتقدمها حق الملكية الخاصة الذي يعد من أهم حقوق الإنسان الذي يتمتع بقيمة دستورية عالية[1]، كما قرر المجلس أيضاً أنه إذا كان حق الملكية الخاصة قد تطور منذ إعلان حقوق الإنسان لعام ١٧٨٩ وحتى وقتنا هذا سواء من حيث امتداد تطبيقه في مجالات تطبيقه في الملكية الخاصة أم لتعرضه لقيود فرضتها المصلحة العامة، فقد رأى بأن المبادئ التي أوردها إعلان حقوق الإنسان تتمتع بالقوة الدستورية، إذ يعد حق الملكية الخاصة من أهم الحقوق الأساسية، وإن المحافظة عليه يعد من

أشار إليها: د. مجدي المتولي، مصدر سابق، ص١١٧٥-١١٧٦ .
(١) د. السيد عبد الحميد أحمد، مصدر سابق، ص٤٢٩ .

أسمى أهداف المجتمع السياسي، وهو يتساوى في هذا المقام مع حقوق الأفراد في الأمن والحرية؛ وذلك من حيث ما تتمتع به السلطة من امتيازات أو من حيث ما يتمتع به أصحاب تلك الحقوق من ضمانات أساسية[١] وقد قضى المجلس الدستوري بمخالفة القانون للدستور، إذ إنه نص على تأميم بعض من المشروعات، حيث أسس حكمه على أنَّ التعويض الذي نص القانون عليه للمساهمين لا يتطابق مع إعلان حقوق الإنسان والمواطن ومبادئه، كما أنه يجب أن يكون ترسيخ حق الملكية الخاصة من خلال دستور عام ١٩٥٨، فقد قرر المجلس وعرض وأكد الأسس التي يجب أن يراعيها القانون في احتساب مبالغ التعويض لكي يأتي متوافقاً مع الدستور[٢] وقد أكد المجلس الدستوري ضرورة أن يكون التعويض عن التأميم منصفاً وعادلاً، وأن يتم تقدير التعويض وقت التأميم دون أن يكون هناك احتمال تأثير التأميم على القيمة الفعلية للسندات[٣]ومنذ ذلك الحين أخذ المجلس الدستوري الفرنسي بالعمل على تطبيق فكرة الخطأ البيّن الظاهر في تقدير الوقائع والظروف التي تعتمدها المشرع عند سن القانون.

وقد أخذ المجلس بالعمل على تطبيق هذه الفكرة عند ممارسة رقابته في تقدير الضرورة التي يعتمدها المشرع وهو في صدد تنظيم بعض الموضوعات كالتأميم[٤] وقد رأى جانب من الفقه الفرنسي بأن المجلس الدستوري بأحكامه التي أصدرها حاول أن يمازج ويوازن بين فكرتين: الأولى هي تمسكه بالمفهوم الفردي لحق الملكية الخاصة وأن هذا الحق كان ولا يزال حقاً مطلقاً، وهي الأفكار والمبادئ ذاتها التي تبناها إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، أما الثانية فإن المجلس قد اتجه إلى إعطاء المشرع سلطة تقييد حق الملكية الخاصة بالشكل والمستوى الذي لا يؤدي إلى تفريغها من مضمونها أو إهدارها[٥]، وذلك بالمقارنة مع بعض الحقوق الأخرى كحرية الرأي التي تكون سلطة المشرع في تنظيمها مقيدة لجعلها أكثر فعالية[٦] .

---

(١) قرار المجلس الدستوري الصادر في ١٩٨٢/١/١٦، أشار إليه: د.عيد سعد دسوقي، مصدر سابق، ص٦٠٧

(٢) مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (فرنسا ومصر)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص٦٨ .

(٣) د. أحمد عبد الحسيب السنتريسي، مصدر سابق، ص١٨٠ .

(٤) د. عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٣٧٧ .

(٥) أشار إليه: د. السيد عبد الحميد أحمد، مصدر سابق، ص٤٣٠ .

(6) Cest dire qu on cosidere plus dans propriete que la valeur qa'elle represente, V.H.CAOITANT: Les grands arrest de la jarispradence civil, op cit.p. 12 .

أما القضاء الدستوري المصري فقد أرست المحكمة الدستورية العليا بعض الضمانات بشأن القوانين المتعلقة بالتأميم، فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بالطعن الذي قُدِّم بمدى دستورية القرار بقانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٦١ والذي تناول تأميم بعض المنشآت والشركات، إذ جاء فيه: «إن القرار بقانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٦١ بشأن تأميم بعض الشركات والمنشآت، بعد أن نص في الفقرة الأولى من المادة الأولى منه على تأميم الشركات والمنشآت المبينة بالجدول المرفق به ومن بينها الشركة المصرية المتحدة للملاحة البحرية، حرص في مادته الثانية على تعويض أصحاب المشروعات المؤممة وبيَّن كيفية أداء التعويض إليهم فنص على أنَّ تتحول أسهم الشركات ورؤوس أموال المنشآت المؤممة إلى سندات رسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة...، كما أفصح المشرع في المذكرة الإيضاحية للقانون مقاصده واعتبارات المصلحة العامة التي تغياها من إصداره، فأشار إلى أنَّ الهدف من التأميم هو توسيع قاعدة القطاع العام بحسابه ضرورة قومية لتوجيه الاقتصاد القومي توجيهاً مؤثراً ومفيداً لخطة التنمية بما يكفل المضي بها قدماً نحو الغايات المقصودة منها، مما يقتضي حشد القوى الفنية والإمكانيات المادية اللازمة لها، دون ترك أعبائها وتحويل احتياجاتها للقطاع الخاص الذي قد يتجه بجهوده وفق الاحتياجات التي تمليها مصالحه الخاصة، وفي ذلك ما قد يقيم العثرات أمام خطة التنمية، لما كان ذلك فإن ما ذهب إليه المدعون من أنَّ ذلك القرار بقانون، إذ قضى بتأميم الشركة المملوكة لهم لم يستهدف الصالح العام، وأن تأميمها قد تم بغير مقابل بما ينطوي على مصادرة للملكية الخاصة التي كفلها الدستور يكون غير سديد»[١] .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم (٧٢) لسنة ١٩٦٣ الخاص بتأميم بعض المنشآت والشركات، إذ تضمنت النص على جعل أموال أولاد وزوجات مالكي تلك المنشآت والشركات ضامنة للوفاء بالالتزامات التي تزيد عن أصول هذه المنشآت والشركات، وقد أسست المحكمة قضاءها على أساس أن الأولاد والزوجات ليس لهم علاقة بها، ولم يترتب عليهم أية مسؤولية عنها، فضلاً عن شموله لجميع ما يملكه الأولاد والزوجات، ولو لم يكن مصدرها عديم الصلة بتلك المنشآت

أشار إليه: د. عيد سعد الدسوقي، مصدر سابق، ص٦٠٨ .

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩٨٣/٢/٥ والصادر في القضية رقم (١٨) لسنة (١)، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٢، قاعدة رقم (١٣)، ص٧٧، أشار إليه: مصطفى حباشي عليو، الضمانات الدستورية والقضائية لحماية حق الملكية الخاصة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٧، ص٥٤٢-٥٤٣ .

أو الشركات وأصحابها ولا شأن لهم بها، إذ يترتب على ذلك حرمان هؤلاء ملكيتهم الخاصة لتلك الأموال وجبرا عنهم إلى الحد الذي قد يصل إلى تجريدهم من كل ما يملكون، ولاسيما إن استغرقت الديون لجميع تلك الأموال، فإن لم يعد ذلك تأميماً لتلك المنشآت والشركات أو المشروعات، كما ولا يعد نزعاً للملكية للمنفعة العامة، فإن نص القانون المطعون فيه يمثل اعتداءً على الملكية الخاصة للأفراد، ومخالفاً لنص المادة (٣٤) من الدستور والتي تقضي وتؤكد على أنَّ الملكية الخاصة مصونة[١] . **ثانياً: مبادئ القضاء الدستوري في مجال التأميم** يستخلص من الأحكام القضائية التي أصدرها القضاء الدستوري مجموعة من المبادئ التي أرساها من خلال تلك الأحكام منه:

١. إن التأميم هو عملية انتقال للملكية الخاصة المؤممة إلى الدولة (الأمة)، بحيث تصبح إدارته لتحقيق مصالح الشعب .
٢. يجب على السلطة العامة في الدولة أن تتقيد بالإطار القانوني للتأميم ويجب أن لا يكون هناك تعارض بينه وبين الحماية المقررة للملكية الخاصة .
٣. التأميم يجب أن يستهدف تحقيق المصلحة العامة ويجب أن يكون بمقابل .
٤. لا يتحمل الأزواج والأبناء ضمان الوفاء بالالتزامات المترتبة على المنشآت أو الشركات المؤممة من أموالهم الخاصة، لاسيما إن كان منبته الصلة عن تلك الشركات أو المنشآت .

المبحث الثاني

المصادرة

تتضمن المصادرة مساساً كبيراً بالملكية الخاصة، لذا سنتولى دراسة هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين: نتناول في الأول منهما التعريف بالمصادرة، أما الثاني فسنخصصه لبيان دور كل من القضاء الإداري والدستوري في حماية الملكية الخاصة في مجال المصادرة، وكما يأتي:

المطلب الأول/ التعريف بالمصادرة/ للوقوف على المقصود بالمصادرة لابد لنا من دراستها من جوانب عدة من حيث تعريفها وأنواعها وخصائصها وأحكامها وكما يأتي:

---

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم (٦٧) لسنة (٤ ق) الصادر في ١٩٨٥/٢/٢، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٣، ص١٢٢، أشار إليه: د. فاروق عبد البر، دور المحاكم المصرية في حماية الحقوق والحريات، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٨٤٧ .

الفرع الأول: تعريف المصادرة[١] **أولاً: المصادرة لغةً** عند الرجوع إلى كتب اللغة نجد أن المصادرة تعني أخذ الأموال جبراً عن صاحبها، كما أنها مشتقة من الفعل (صَدَرَ) وهو على وزن (فَعَل)، والفعل (صَادَر) على وزن (فَاعل) وفيه معنى المفاعلة والمنازعة والإلحاح[٢]، كما أنها تعني المطالبة، فيقال: صادره على كذا، أي طالبه به بإلحاح[٣]، وصادرت الدولةُ الأموالَ استولت عليها عقوبة لمالكها[٤]، وقد تأتي بمعنى الاستعداء، فيقال: فلاناً استعدى مال فلان، أي صادره وأخذ منه.

ثانياً: المصادرة اصطلاحاً عرفها الفقه الفرنسي بأنها: «نزع ملكية المال من مالكه ونقلها للدولة بحسبانها غرامة دولية»[٥]، كما عرفها آخر بأنها: «منع الجاني من الاستفادة من جريمته أو استيفاء الوسيلة التي تمكنه من معاودة مقارفتها ثانية»[٦] أما الفقه المصري فقد أورد تعريفات عدة للمصادرة، فقد عرفتها (د. فوزية عبد الستار) بأنها: «عقوبة مالية تتمثل في نزع ملكية المال قسراً وإدخاله في ملك الدولة بلا مقابل»[٧]، أما (د. عادل عبد العال) فقد عرفها بأنها: «التجريد، أي الحرمان الدائم من الأموال بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة»[٨] وقد عرفها أيضا (د. فتحي سرور) بأنها: «نزع ملكية المال جبراً عن مالكه وإضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل»[٩]، كما عرفها (د. عمر السعيد) بأنها: «نزع ملكية شيء معين ثبت صلته بالجريمة وإضافته إلى ملك الدولة بدون مقابل»[١٠] أما (د. علي

---

(١) ينظر حول هذا الموضوع في الفقه الفرنسي: Gastoon stefaiet Georgesl.Evasseur Etpernard Baloc. p210 et sav . أشار إليه: د. عيد سعد دسوقي، مصدر سابق، ص٥٢٧ .

(٢) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج٢، ص٤٤٩؛ محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، ج٣٩، دار الهداية، د.ت ، ص٢٩٣ .

(٣) د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، دار القلم، دمشق، ٢٠٠٨، ص٤٢٠.

(٤) إبراهيم مصطفى، وآخرون، مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، ج١، القاهرة، دار الدعوة، ص٥٠٩ .

(5) Roux, Gour de droit crimmel fracais, 1927, tom, 1, p.441 .

(6) Gass aud, Traite theorique et pratique du droit penal francais tom, 2,1914, p.414 . أشار إليهما: مصطفى حباشي عليو، مصدر سابق، ص٤٧٠ .

(٧) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون مكافحة المخدرات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص٩٨ .

(٨) د. عادل عبد العال إبراهيم خراشي، استرداد الأموال والأصول المنهوبة المتحصلة عن جرائم الفساد، في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة ومكافحة الفساد والقانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦، ص٧١؛ ينظر كذلك في ذات المعنى: د. سمير حسين العذري، المواجهة الجنائية والأمنية لجرائم غسل الأموال، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨، ص٢٨١ وما بعدها .

(٩) د. فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٦١٠؛ ص٦١٠؛ ينظر كذلك في ذات المعنى: د. أحمد رشاد سلام، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، في ضوء أحكام القانون الدولي الخاص المصري، دار أبو المجد للطباعة، ٢٠١٥، ص١٨٥ .

(١٠) د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٦٣٢؛ د.أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،

فاضل) فقد بينها بأنها: «إجراء القصد منه تمليك الدولة بموجب حكم قضائي، كل أو بعض أموال المحكوم عليه أصلاً أو المضرور استثناءً بموجب ذلك الحكم، أموال مضبوطة ذات صلة بجريمة قهراً وبغير مقابل»[١] أما (محمود أحمد حلمي) فيرى أن المصادرة هي: «نزع ملكية المال جبراً عن مالكه وإضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل»[٢]، أما (د. أمين مصطفى محمد) فقد وصفها بأنها: «جزاء مالي يتمثل في نقل ملكية مال جبراً إلى الدولة إذا تعلق هذا المال بجريمة وسواء أكان مشروعاً في ذاته أو غير مشروع»[٣] أما الفقه العراقي فقد ذهب إلى القول بأن المصادرة هي: «نزع ملكية الشيء جبراً عن مالكه وإضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل»[٤] ومن خلال ما تقدم يمكننا إيراد تعريف للمصادرة بأنها: إجراءٌ القصد منه حرمان المالك من شيء يملكه ملكية خاصة وبدون أي مقابل .

الفرع الثاني: أنواع المصادرة وخصائصها وأحكامها/ المصادرة على أنَّواع، كما أنها تتميز بخصائص فضلاً عن الأحكام التي تحكمها، ومن هنا أضحى لزاماً علينا بيان كل ذلك وكالآتي:**أولاً: أنواع المصادرة** تنقسم المصادرة إلى أقسام من حيث اعتبارات عدة، فمن حيث مصدرها تنقسم إلى: إدارية، وقضائية، ومن حيث شمولها إلى: عامة، وخاصة، ومن حيث إلزامها إلى: جوازية، ووجوبية .

١. المصادرة الإدارية والقضائية: تكون المصادرة إدارية إذا فُرضت من خلال قرارات إدارية تصدرها السلطة العامة، وذلك عندما يخولها المشرع بذلك من خلال تشريع صادر عن السلطة التشريعية، وقد يكون من خلال مراسيم جمهورية تصدر عن السلطات

٢٠١٤، ص٤٧٥؛ د.عبد المجيد محمود عبد المجيد، الأحكام الموضوعية لمكافحة جرائم الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة والتشريع الجنائي المصري، ج١، ط٢، دار نهضة مصر للنشر، القاهرة، ٢٠١٤، ص٩٨ وما بعدها .

(١) علي فاضل حسن، نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٣، ص٦٨؛ وينظر في ذات المعنى: د. سليمان عبد المنعم، الجوانب الموضوعية والإجرائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٢١٧ .

(٢) محمود أحمد حلمي محمد، مدى مساهمة مجلس الدولة في إرساء دعائم حقوق الإنسان في مصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، د.ت، ص٢٦٣ .

(٣) د. أمين مصطفى محمد، مصدر سابق، ص٤٧٥؛ وينظر في ذات المعنى: د. حسين فتحي الحامولي، التعاون الدولي الأمني في تنفيذ الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص٤١٣؛ د. جمال سيف فارس، التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والقانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢٦٨ .

(٤) د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط١، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨، ص٣٣٤.

المختصة بإصدارها كوسيلة لمصادرة الأموال المنقولة أو غير المنقولة[١]، ومن أهم الأمثلة على المصادرة الإدارية في فرنسا هي القرارات التي تصدرها اللجان الإقليمية للأرباح غير المشروعة[٢]، أما القضائية فهي التي تُفرَض بحكم قضائي صادر عن المحكمة المختصة متضمناً مصادرة كل أو بعض أموال المحكوم عليه نتيجة لارتكابه إحدى الجرائم، وتعد عقوبة عينية تتجه إلى ذات الشيء المراد مصادرته في الحكم القضائي[٣] .

٢. المصادرة العامة والخاصة: فالمصادرة العامة هي المصادرة التي تشمل جميع ممتلكات الشخص، أي كل ما بذمته المالية، وقد عرفت الشرائع القديمة هذا النوع من المصادرة، أما في الوقت الحاضر فلم تعد التشريعات الحديثة تجيزها أو تأخذ بها؛ وذلك لتعديها إلى الأشخاص الآخرين الذين لديهم حقوق في هذه الأموال، أي أنها تتجاوز شخصية العقوبة[٤] أما المصادرة الخاصة فهي المصادرة التي ترد على شيء معين مملوك للجاني كان معداً لاستعماله في جريمة ما أو متصلاً بها، لذا فإنها تعد أحياناً عقوبة تبعية، وعقوبة أصلية أحياناً أخرى[٥] .

٣. المصادرة الجوازية والوجوبية: المصادرة الجوازية: هي المصادرة التي تقع على الأشياء التي يستخدمها الشخص في ارتكابه للجريمة كالآلات والأسلحة، وكذلك الأشياء التي قد يحصل عليها الجاني من خلال ارتكابه للجريمة كالهدية أو المقابل الذي يحصل عليه القاتل، وهنا تكون المصادرة ناتجة عن ارتكابه لجريمة أي تبعية، فلولا ارتكابه للجريمة لما حصلت المصادرة .

---

(١) ومن القوانين التي تضمنت المصادرة الإدارية في العراق، قانون اللاجئين رقم (١١٤) لسنة ١٩٥٩ الملغي، وكذلك قانون المتآمرين على سلامة الوطن ومفسدي نظام الحكم رقم (٧) لسنة ١٩٥٨، وكذلك المراسيم كالمرسوم الجمهوري رقم (٢٣) لسنة ١٩٥٨ الخاص بمصادرة أموال العائلة المالكة، وكذلك قرار مجلس الحكم رقم (٨٨) الصادر في ٢٠٠٣/١١/١٤، الذي تضمن مصادرة الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة لكبار حزب البعث المنحل والمسؤولين في النظام السابق والأجهزة الأمنية .

(٢) ممدوح صديق السيد درويش، مصدر سابق، ص٥٧٠ .

(٣) د. عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية طبقاً لقانون العقوبات الفرنسي الجديد، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٦٨ .كما يرى بعض الفقه أنه يجب تحديد الممتلكات الخاصة التي يسري عليها الحكم القضائي بالمصادرة وتتبعها وتقيمها ينظر للمزيد من التفاصيل حول الموضوع: فيصل سعيد أحمد الميل، السياسة الجنائية في مواجهة ظاهرة غسل الأموال (في القوانين الجنائية الوطنية والقانون الجنائي الدولي)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧، ص٤٨٨ وما بعدها .

(٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص٧٦٧ .

(٥) د. عمر السعيد رمضان، مصدر سابق، ص٦٨٢؛ د. عيد سعد دسوقي، مصدر سابق، ص٥٣٠ .

أما الوجوبية: فهي المصادرة التي تتخذها السلطات العامة في الدولة لمصادرة الأشياء التي تعد حيازتها أو صنعها أو تداولها أو استعمالها أو بيعها جريمة قائمة بذاتها، وتحرِّم الدولة اقتناءها أو امتلاكها واستعمالها من قبل الأفراد، وتكون تلك الأشياء غير مشروعة وفقاً للوجهة الجنائية[١] .

ثانياً: خصائص المصادرة تتميز المصادرة بخصائص عديدة يمكننا ذكر أهمها وكما يأتي:

١. من حيث المحل الذي ترد عليه، المصادرة تكون على المنقول كأصل عام، إلَّا أنَّ العقار قد يكون محلاً لها، وقد اختلف الفقهاء والباحثون حول ورود المصادرة على العقار، إذ يرى جانب أن المصادرة يمكن أن ترد على العقار، إذ يمكن ضبطه ووضعه في الحجز وتحت اليد، ومن ثم مصادرته[٢] .

أما الجانب الآخر من الفقه فإنه يرى أن المصادرة لا يمكن أن يكون محلها إلَّا المنقولات، إذ إنه يرى بأن المنقولات وحدها التي يمكن أن يرد عليها الضبط[٣] .

ونحن من جانبنا نرى بأن المصادرة يمكن أن ترد على العقار كما ترد على المنقول، بل قد تكون مصادرة الأموال العقارية أسهل من حيث أنها ثابتة ويمكن الوصول إليها بسهولة أكثر من الأموال المنقولة التي قد يلجأ مالكها إلى إخفائها .

٢. من حيث آثارها، المصادرة تؤدي إلى حرمان المالك من ملكيته الخاصة وتحوَّل إلى الدولة دون أي مقابل .

٣. من حيث الأداة التي تستند عليها، إذ إن الحكم القضائي الصادر من الجهة القضائية المختصة القاضي بفرض المصادرة والقرار الذي يصدر من السلطة العامة المخوَّلة بإصداره إن كانت إدارية يمثلان الأداة الأساسية التي تستند عليها المصادرة .

٤. من حيث صفتها، غالباً ما تحمل المصادرة صفة الإجبار، فهي لا تتوقف على رضا أو موافقة صاحب الملك، فمتى ما توافرت شروطها وأسبابها كان للجهة المختصة الحق بفرضها[٤] .

---

(١) د. السيد عبد الحميد أحمد، مصدر سابق، ص٣٠٨؛ د. مصطفى حباشي عليو، مصدر سابق، ص٤٧١ وما بعدها؛ د. عمر السعيد رمضان، مصدر سابق، ص٤٣٧ .

(٢) ينظر: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص٧٧٢ .

(3) Rene Garraad,Traite theorique et pratique, du Droit Penal francais, iic 1913, p414 not(2) . أشار إليه: د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص٧٧١ .

(٤) د. مصطفى حباشي عليو، مصدر سابق، ص٤٧٢ .

المطلب الثاني/ تطبيقات القضاء الإداري والدستوري ومبادئه في مجال المصادرة/إن المصادرة – كما اتضحت لنا– تمثل مساساً بالملكية الخاصة واعتداءً عليها وسلباً لخصائصها وامتيازاتها، لذا لابد من إيجاد ضمانات ووضع ضوابط ومبادئ كفيلة بضمان عدم انحراف السلطات العامة والإدارة عن جادة الصواب وإلزامها بمبدأ المشروعية، إذ لا يؤمَّن انحرافها وحيفها عن الحق والعدالة إلَّا بتوفير ضمانات كافية، ومن هنا يأتي دور القضاء الإداري والدستوري في حماية الملكية الخاصة في مجال المصادرة، لذا سنسلط الضوء على بعض تطبيقات ومبادئ القضاءين في الفروع الآتية، وكما يأتي:

الفرع الأول: تطبيقات القضاء الإداري ومبادئه في مجال المصادرة/ أرسى القضاء الإداري مبادئ من خلال العديد من تطبيقاته مبادئ كبيرة في مجال المصادرة سنبينها فيما يأتي: **أولاً: تطبيقات القضاء الإداري في مجال المصادرة** تخضع المصادرة الإدارية في فرنسا إلى رقابة مجلس الدولة الفرنسي، فالقرارات التي تصدر عن اللجان الإقليمية للمصادرة يُطعن بها أمام المجلس الأعلى للأرباح غير المشروعة، وهذ الأخيرة يُطعن بقرارها أمام مجلس الدولة الفرنسي، فقد مارس مجلس الدولة دوراً فعَّالاً في بسط رقابته على القرارات الخاصة بالمصادرة، وحاول أن يكفل ضمانات مهمة للخاضعين لقرارات المصادرة، وضمن لهم تطبيق القانون عليهم تطبيقاً سليماً، وقد قرر المجلس في أحد قراراته بأنه «... من حق أصحاب الشأن الاطلاع على الملف قبل صدور قرار المجلس الأعلى للأرباح غير المشروعة بشأن المصادرة، ولا يحق لهذا المجلس رفض اطلاع ذوي الشأن عليه متى طُلب منه ذلك، ولما كان الثابت أن الطاعن لم يطلب الاطلاع على الملف أمام المجلس الأعلى للأرباح غير المشروعة فإن النعي على قراره بالبطلان لعدم مشروعية الإجراءات يكون في غير محله واجب الرفض»[1]، فهنا أكد المجلس على ضرورة الالتزام باطلاع صاحب الملكية على ملف القضية وأهميته, كما قد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قراراً أصدره مجلس الأرباح غير

([1]) C,E26 Juilloz 1946-MM, Rouohon- Mayerat- precite .

أشار إليه: ممدوح صديق السيد درويش، مصدر سابق، ص٥٨٣ .

وقد ظهرت المصادرة الإدارية في القانون الفرنسي استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي بوجوب أن تكون المصادرة بحكم قضائي، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون رقم (١٨٤٤/٥/٣) والتي تنص على حظر بيع أو عرض أو شراء أو نقل أو قنص الحيوانات أو الطيور في الأوقات المحظورة وإلَّا تمت مصادرتها، وكذلك النص على مصادرة الأسلحة المستعملة في الصيد بدون الحصول على التراخيص اللازمة من إدارة الغابات، وكذلك اختصاص البلدية وسلطاتها في إمكانية مصادرة الأطعمة الفاسدة التي يتم عرضها للبيع في الطرقات العامة؛ ينظر للمزيد من التفاصيل حول الموضوع: د. علي فاضل حسن، مصدر سابق، ص٣٣٣؛ مصطفى حباشي عليو، مصدر سابق، ص٤٧٥ .

المشروعة؛ وذلك لأن المجلس لم يتعرض صراحةً على اعتراض الشخص المصادرة أملاكه في عدم صحة الحسابات التي أُجريت على أجزاء الأرباح غير المشروعة التي حققها، وقد عد المجلس هذه الحالة تتعلق بحق أقرَّه القانون لصاحب الشأن (المالك) .

ونرى بأن مجلس الدولة الفرنسي بإلغائه لهذا القرار يكون قد وفَّر ضمانة مهمة جداً للأفراد، فضلاً عن ذلك فقد ألزم المجلسَ الأعلى للأرباح غير المشروعة أن يفصل في الدفوع الجوهرية التي يقدمها الخصوم في الدعوى، وتطبيقاً لذلك فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي أحد القرارات التي أصدرها المجلس الأعلى للأرباح غير المشروعة بقوله: «إن المجلس الأعلى للأرباح غير المشروعة قد أغفل ما ساقه الطاعن من أدلة على أنَّ الجزء من أرباحه الذي أُعتبر غير مشروع قد تم حساب عناصره بطريقة خاطئة، ومن شأن ذلك فيما لو صحَّ أن يُعدَّل في المبلغ المصادر، وهو بذلك يكون قد أغفل الفصل في دفاع جوهري، الأمر الذي يتعين معه إلغاء القرار»[١] .

أما القضاء الإداري المصري فقد أعطى موضوع المصادرة اهتماماً بالغاً، بحيث أنه أكد على أنَّ يكون القرار الإداري الذي يتضمن المصادرة سليماً بجميع أركانه، إذ أكدت محكمة القضاء الإداري بأن المحكمة الجنائية ليست لها ولاية أو اختصاص في إصدار قرار أو حكم المصادرة في الحالات التي لا يوجد فيها إذن مسبق من وزير المالية في إقامة الدعوى الجنائية، إذ إن المشرع قد عقد الاختصاص للسلطة الإدارية المتمثلة بوزير المالية أو من يخوله، قضت المحكمة «... بأن المشرع قد منع النيابة العامة من رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أي إجراء بالنسبة لجرائم التهريب إلَّا بعد الحصول على إذن من وزير المالية والاقتصاد، فإذا لم يصدر هذا الأذن امتنع على النيابة العامة اتخاذ إجراء بالنسبة إلى هذه الجرائم أو رفع الدعوى العمومية عنها، وقد أجاز المشرع في هذه الحالة لوزير المالية والاقتصاد أو لمن ينيبه أن يصدر قراراً بالمصادرة، وهذا القرار الإداري يصدره الوزير استناداً إلى سلطته العامة وليس للنيابة العامة أو المحكمة الجنائية أية ولاية بالنسبة إلى هذا القرار، ومن ثم يكون قرار مدير عام الإدارة العامة للنقد بوصفه نائباً عن الوزير بمصادرة المبلغ

([1]) C.E.5 juillet 1946. Demoislle. Rec Dalloy. Op.cit, p.31 .
أشار إليه: ممدوح صديق السيد درويش، مصدر سابق، ص٥٨٤ .

موضوع الدعوى قراراً إدارياً اكتملت له كل مقومات القرار الإداري، ولقد حرص المشرع على وصف المصادرة في هذه الحالة بأنها مصادرة إدارية وليست قضائية»[١] .

كما قد حرص القضاء الإداري المصري في أحكامه على مراقبة ركن السبب في قرارات المصادرة، وكذلك التسبيب، إذ إنه وسيلة فعالة تمكن القضاء والأفراد من مراقبة أعمال الإدارة وتسهلها، وقد جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري «... وإن كانت الإدارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها إلَّا حيث يوجب القانون ذلك عليها، إلَّا أنها إذا ما ذكرت أسباباً ولو في غير الحالات التي يوجب القانون ذكر أسبابها فيها تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الإداري»[٢] وقد تصدت المحكمة الإدارية العليا المصرية لقرارات الإدارة التي كان فيها حيف وجور وتعدي على الأملاك الخاصة للأفراد، إذ ألغت المحكمةُ القرارَ الإداري السلبي المتضمن مصادرة الأموال الخاصة وعدم ردها إلى مالكيها ودون سند أو سبب قانوني صحيح، إذ جاء فيه «... إن حبس الإدارة للأموال والممتلكات المتبقية واستمرار التحفظ عليها وحرمان أصحاب الحق فيها من الانتفاع بها أو التصرف فيها دون سبب مشروع أو مبرر سائغ أن جهة الإدارة قد أضمرت مصادرة الأموال مصادرة عامة وفي هذه الحالة تكون قد خالفت أحكام الدساتير المتعاقبة والمبادئ الدستورية العامة التي حظرت المصادرة العامة مطلقاً، ولم تُجِز المصادرة إلَّا بحكم قضائي ... ويكون امتناع جهة الإدارة عن رد تلك الأموال والممتلكات إلى أصحاب الحق فيها واستمرار حبسها عنهم منذ ذلك الحين يشكل ولا ريب قراراً إدارياً سلبياً بالامتناع، يدخل في عداد القرارات الإدارية التي أشارت إليها الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بقانون رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ ...، وهذا القرار لكل ما اعتراه من عيوب سبق ذكرها، معيب بعيب عدم المشروعية الجسيم الذي ينحدر به إلى درجة الانعدام»[٣] أما القضاء الإداري العراقي فقد كان حاميا لحقوق الأفراد وحرياتهم ومصالحهم على اختلافها وتنوعها، وقد أصدر العديد من القرارات والأحكام

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (٤٩٠) لسنة (١٧ ق)، بتاريخ ١٩٦٥/٤/٢٠ .
أشار إليه: ممدوح صديق السيد درويش، مصدر سابق، ص٥٩٠ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٩٤٨/٥/١٥، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، ج٢، ص١٨٦ .
أشار إليه: د. محمد مرغني خيري، القضاء الإداري مجلس الدولة، قضاء الإلغاء، ج١، مكتبة عبد السلام، القاهرة، ١٩٩٣، ص٢٩٦ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية في الطعنين رقم (٥،٩) لسنة (٢٥ ق)، بتاريخ ١٩٨٥/٥/٢٥، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، بند (١٧٢)، ص١١٢ .
أشار إليه: ممدوح صديق السيد درويش، مصدر سابق، ص٦٢٧-٦٢٨ .

الإدارية التي إن دلت على شيء إنما تدل على الجهود الكبيرة المبذولة من قبله، وسهره الدائم لتوفير أوسع الضمانات وأهمها، ويدل على ذلك الأحكام التي أصدرتها كل من محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين، إلَّا أننا نأمل من القضاء الإداري العراقي أن يكون أكثر إقداماً واندفاعاً في مجال حماية الملكية الخاصة، وندعو المشرع العراقي أيضاً إلى إطلاق يد القضاء الإداري ومنحه صلاحيات أكثر تضاهي صلاحيات القضاء الإداري في الدول المقارنة كفرنسا ومصر، ولاسيما في مجال المصادرة، إذ إن الملكية الخاصة في العراق تعرضت إلى مساس كبير خلال الفترات الزمنية في ظل الحكومات السابقة؛ وذلك لمعالجة الأخطاء التي وقعت بها وممارستها الحكومات المتعاقبة وما أسفرت عنه من ممارسات عنصرية وانتهاكات، وقد أثرت بشكل سلبي على الملكية الخاصة وحياة المواطنين، والتي يجب أن تبقى ماثلة للعيان كي لا تقع فيها الحكومات الحالية واللاحقة، ومن قرارات محكمة القضاء الإداري القرار الذي أصدرته المحكمة بالطعن الذي قدمه المدعي (هـ.ع) بالدعوى رقم (١٢) قضاء إداري/٢٠٠٦، والذي ادَّعى فيه بأن وزارة المالية قد أصدرت قراراً إدارياً ضده برقم (٨٠١/م/٢٠٠٦) بتاريخ ٢٠٠٦/٣/١٥، وقد تضمن هذا القرار مصادرة أمواله المنقولة وغير المنقولة بناءً على كتاب صادر عن أمين عام مجلس الوزراء ذي الرقم (ق/٦٠/٢٦٥٠) بتاريخ ٢٠٠٦/٢/٢١، وبعد أن حددت المحكمة موعداً للمرافعة ودعت الطرفين لحضورها والاستماع لدعوى المدعي ودفوع المدعى عليه، أصدرت المحكمة قرارها المرقم (٢٠٠٦/١١٢) في ٢٠٠٦/١٠/١١، وقد قررت رد دعوى المدعي شكلاً لإقامتها خارج المدة القانونية المحددة[١] .

وكذلك أصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً قضائياً ألغت فيه قراراً إدارياً تضمن امتناعها عن رد قطعة الأرض المملوكة للطاعن مع المنحة المالية، إذ كان القرار معيباً ومتضمناً مصادرة مبطنة للملكية الخاصة، إذ جاء فيه «... ويكون القرار المطعون فيه والمتضمن الامتناع عن إعادة قطعة الأرض والمنحة المالية إلى المدعي مخالفاً للقانون ومشوباً بعيب التعسف في استعمال السلطة بمقتضى المادة ٧/ثانياً/٥، من قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، عليه قرر إلغاء قرار المدعى عليه إضافة لوظيفته

(١) ينظر: قرار محكمة القضاء الإداري المرقم (٢٠٠٦/١١٢) بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/١١ .
أشار إليه: القاضي جعفر كاظم المالكي، المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا، ط١، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١١، ص١٨٩ .

وإلزامه بتخصيص قطعة الأرض السابقة إلى شخص آخر وتسجيلها باسمه في دائرة التسجيل العقاري، وكذلك إعادة المنحة المالية له»[١] .

ومن الأحكام القضائية التي أصدرتها محكمة القضاء الإداري والمتعلقة بالمصادرة أيضاً حكمها الصادر في ٢٠٠٥/٤/١٣، والذي تضمن فيه رد الدعوى التي أقامتها المدعية والتي طالبت فيها برد المصوغات الذهبية التي تملكها والتي تمت مصادرتها بالاستناد إلى قرار صادر عن مجلس قيادة الثورة (المنحل)[٢] .

ثانياً: مبادئ القضاء الإداري في مجال المصادرة استقر القضاء الإداري منذ بواكير الأحكام القضائية التي أصدرها على مبادئ قضائية منها:

١. استخلاص الوجود القانوني الضمني للمصادرة الإدارية من خلال موقف الإدارة حيال الملكية الخاصة .
٢. تمكين الخصوم من الاطلاع على ملفات وأوراق الدعوى المعروضة أمام القضاء .
٣. يجب أن تكون الإجراءات الخاصة بالمصادرة حضورية .
٤. الأصل أن الإدارة غير ملزَمة ببيان الأسباب التي دفعتها لإصدار القرار الإداري إلَّا إذا ألزمها القانون بذلك، إلَّا أنها متى ما ذكرت أسباباً دفعتها إلى اتخاذ القرار الإداري وإن كانت في غير الحالات التي ألزمها المشرع بها فإنها تكون خاضعة لرقابة القضاء الإداري .
٥. تنزل الأعمال التي تقوم بها الإدارة إلى مستوى الأعمال المادية ولا ترقى إلى مستوى الأعمال القانونية، وذلك إن لم تُنشئ مراكز قانونية .

الفرع الثاني: تطبيقات القضاء الدستوري ومبادئه في مجال المصادرة

يمكن ملاحظة الدور الذي يؤديه القضاء الدستوري بشأن المصادرة من خلال الرقابة الدستورية التي يمارسها ويبسطها على القوانين المتعلقة بها والتي أرسى من خلالها العديد من المبادئ، إذ قضى بعدم دستورية بعض النصوص القانونية وهذا ما سنبينه تباعاً وكما يأتي:

---

(١) ينظر: حكم المحكمة الصادر في ١٩٩١/١١/٢٣، ع ٧، قضاء إداري، ١٩٩١، غير منشور .
أشارت إليه: ساكار حسين كاكه مه د، مسؤولية الموظف العام الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص١٤٨ .

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري رقم (٢٠٠٥/٨٥) الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٤/١٣، غير منشور .شار إليه: د. نجيب خلف أحمد، و د. محمد علي جواد كاظم، القضاء الإداري، ط٥، مزيدة ومنقحة، ٢٠١٦، ص٢٢٨ .

أولاً: تطبيقات القضاء الدستوري في مجال المصادرة قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستورية المادة التاسعة من القانون رقم (٨٠) لسنة ١٩٤٧ الخاص بتنظيم الرقابة على العمليات النقدية، والذي نص على أنَّه في الحالات التي لم يتم الحصول فيها على الإذن برفع الدعوى يجوز حينها لوزير المالية أو لمن يخوله مصادرة المبالغ المالية موضوع المخالفة وذلك اعتباراً من نفاذ الدستور في ١٩٧١/٩/١١، إذ جاء فيه «... تأسيساً على ما قررته المادة التاسعة من القانون رقم (٨٠) لسنة ١٩٤٧ المعدلة بالقانون رقم (١١١) لسنة ١٩٥٣ من أنَّه (يجوز لوزير المالية أو لمن ينوبه مصادرة المبالغ موضوع المخالفة), قد أضحى مخالفاً للمادة (٣٦) من دستور سنة ١٩٧١، التي تقضي بحظر المصادرة الخاصة إلَّا بحكم قضائي ويتعين لذلك القضاء بعدم دستورية المادة التاسعة من القانون رقم (٨٠) لسنة ١٩٤٧ فيما تضمنته من إجازة المصادرة الإدارية، وذلك ما لم تكن هذه المصادرة تمت بالاتفاق بين الجهة الإدارية والمخالف مقابل تنازل الجهة الإدارية عن الدعوى على النحو الذي أجازه المشرع عند إصداره القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي بنصه في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة عشرة على أنَّ للوزير المختص أو من ينيبه في حالة عدم الطلب أو في حالة تنازله عن الدعوى إلى ما قبل صدور الحكم فيها أن يصدر قراراً بالتصالح مقابل مصادرة المبالغ أو الأشياء موضوع الجريمة»[١]، لذا فقد أصبحت المصادرة بقرار يصدره الوزير أو من يخوله في ذات الشأن مخالفاً للدستور .

كما قضت المحكمة أيضاً بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة (١٢٤) من قانون الكمارك رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٣ وذلك بنصها: «ولا يترتب على الصلح رد البضائع المضبوطة في الجرائم المشار إليها، وإنما يجوز رد وسائل النقل والمواد التي استُخدمت في التهريب»، وقد بنت المحكمة قضاءها على دعائم معينة، إذ إن عدم رد البضائع والمواد التي تم ضبطها إلى أصحابها وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة (١٢٤) من قانون الكمارك معناه حلول الدولة محلهم في ملكيتها وإيالة تلك البضائع إليها دون مقابل، وهذا مفاده مصادرتها بشكل وجوبي وبقوة القانون، وإن هذه المصادرة التي أكدها المشرع كأثر ناتج عن التصالح بين كل من الإدارة والممولين لا يمكن عدها تدبيراً احترازياً متصلاً مباشرة بأشياء تشكل

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في ٢٠٠٤/٣/٧ في القضية رقم (١٠٥) سنة ٢٤ ق دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج١١، القاعدة رقم (٧٩)، ص٤٨٥ . أشار إليه: مصطفى حباشي عليو، مصدر سابق،، ص٤٨١-٤٨٢، وكذلك: د. محمد صلاح عبد البديع، م الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩ ، ص٢٩٨ .

خطورة إجرامية تعود إلى صنعها أو استعمالها أو التعامل بها يعد جريمة بذاتها، فلا ترتهن مصادرة هذه الأشياء بفرض عقوبة أصلية، ومن ثم سحبها من التداول والتعامل حرصاً من الآخرين بها ولو أن الآخرين كانوا يملكونها وكان حسن نيتهم ثابتاً، وكانت واقعة الاتهام التي أسندتها النيابة العامة إلى المدعى عليه لا علاقة لها بأشياء تم حظر التعامل بها من قبل المشرع، بل أن مبناها متعلق بتهريب البضائع الأجنبية بقصد الاتجار بها، فإن عدم إعادته إلى مالكيها بعد ضبطها يعد عقاباً جنائياً لقيام الصلة بين المصادرة والجريمة التي أُرتُكِبت، كما أنه تعد عقوبة عينية تقع على أموال بذاتها تتمثل بأشياء تم ضبطها اتصالاً بتهريبها، وكان لابد من صدورها بحكم قضائي، ويؤيد ذلك أن هذه المصادرة ووفقاً لما مبين في المادة (٣٦) من الدستور إما أن تكون عامة تشمل جميع ما بذمة الشخص المالية وهذه لا يجوز فرضها إطلاقاً، وأما أن تكون واقعة على شيء معين أو مجموعة أشياء محددة بذواتها، وهذه المصادرة هي المصادرة الخاصة التي لا يمكن أن تقع إلَّا بحكم قضائي، حتى وإن كانت جزاءً مدنياً ناتجاً عن مخالفة الأنظمة الكمركية النافذة؛ وذلك إن المصادرة بهذا الشكل تشمل حقوقاً فردية ذات قيمة مالية صانها الدستور وكفل حمايتها، ومن ثم فلا يجوز المساس بها أو انتهاكها إلَّا من خلال الحق في التقاضي كي لا تتحسر أو تنحجب عنها ضماناتها الجوهرية وفي مقدمتها الحق في الدفاع؛ وذلك ليتم الفصل في تلك الحقوق سواء بإثباتها أو نفيها وفق نظرة شاملة ومحايدة تحيطها ووفقاً لضوابط وقياسات حددها المشرع سلفاً[١] .أما القضاء الدستوري العراقي فإن عدداً كبيراً من الطعون التي قُدمت إلى المحكمة الاتحادية العليا والمتعلقة بالمصادرة قد رُدت؛ وذلك لأسباب تتعلق بالشكلية ومن ثم فإن المحكمة لم تخُض في الجوانب الموضوعية للطعن[٢] . لكن من قراراتها بهذا الشأن والتي نظرت فيها القرار الذي أصدرته المحكمة الاتحادية العليا لدى النظر بالطعن المقدم ضد قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (١٢٤) والصادر بتاريخ ١٩٩٨/٨/٢ والذي تضمن مصادرة خمسون بالمئة من الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة لمورث المدعين وإلى أولاده وزوجاته، إذ قررت

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم (٦) سنة ١٧ قضائية دستورية عليا، بتاريخ ١٩٩٦/٥/٤، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٧، القاعدة رقم (٣٤)، ص٥٧٤ .
أشار إليه: مصطفى حباشي عليو، مصدر سابق،، ص٤٧٨؛ ينظر كذلك لمزيد من الأحكام القضائية حول المصادرة: عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص٢٧٧-٢٧٨ .

(٢) ينظر على سبيل المثال: القرار رقم (٦٨/اتحادية تمييز/٢٠٠٩) والصادر في ٢٠٠٩/٦/١٨، وكذلك القرار رقم (٦٦/اتحادية تمييز/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٧/١٥ .

المحكمة: «... وجد أن ادعاء وكيل المدعين يتضمن طلب الحكم بإلزام المدعى عليهما إضافة لوظيفتهما بتأديتهما إلى موكليه قيمة الأموال المصادرة العائدة إلى مورث موكليه وإلى زوجاته وأولاده بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (١٢٤) في ١٩٩٨/٨/٢، البالغة ثمانمائة مليون دينار بعد الحكم بعدم شرعية ذلك القرار والحكم بإلغائه، وحيث إن قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (١٢٤) في ١٩٩٨/٨/٢ والذي بموجبه تم مصادرة (٥٠%) من الأموال المنقولة وغير المنقولة العائدة إلى مورث المدعين وإلى زوجاته وأولاده قد تم تنفيذه وذلك بمصادرة تلك الأموال، لذا فإن القرار المذكور لم يعد قائماً وأصبح بحكم المنتهي ولا يجوز بعد ذلك البت في دستوريته من عدمه وتكون دعوى وكيل المدعين بالنظر إلى شرعية قرار المصادرة المشار إليه أعلاه بعد نفاذه وانتهاء حكمه خارج اختصاص هذه المحكمة المنصوص عليه في المادة الرابعة من قانون المحكمة الاتحادية العليا المرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥؛ لأن الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون حصرت صلاحية هذه المحكمة بالفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أية جهة تملك حق إصدارها وإلغاء التي تتعارض منها مع أحكام قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية وإن القرار المطعون فيه لم يكن متعارضاً مع أحكام القانون المذكور، كما أنه لم يكن متعارضاً مع أحكام المادة (٩٣) من الدستور الدائم لسنة (٢٠٠٥) التي حصرت اختصاصات هذه المحكمة، وإن الفقرة الأولى منها قصرت اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وليس المنتهية حكمها كما هو الحال في موضوع هذه الدعوى...»[١] .وهناك ملاحظات على هذا القرار وهي:

الأولى: إن المحكمة الاتحادية العليا قد أشارت إلى استقرار المراكز القانونية للطاعنين بعدم دستورية القرار على أساس أن القرار الإداري قد رتب هذه المراكز، إلَّا أن المحكمة لو كانت قد اجتهدت في محاولة تقريب نصوص الدستور ذات العلاقة لمكنها ذلك أن تصل إلى نتيجة مهمة ألا وهي أن المشرع الدستوري في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ قد كان توجهه واضحاً في اهتمامه بالمتضررين من أعمال النظام السياسي السابق، وإعطاءهم الحق بالتعويض[٢] .

(١) ينظر: القرار الذي أصدرته المحكمة الاتحادية العليا، ذو العدد (٢٢/اتحادية/٢٠٠٦) بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٥ . أشار إليه: القاضي جعفر كاظم المالكي، مصدر سابق، ص٣٥-٣٦ .

(٢) ينظر: نص المادة (١٣٢/أولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

الثانية: قضت المحكمة الاتحادية العليا بالقرار المطعون بعدم دستوريته بالانتهاء، إلَّا أنها لو حاولت المقاربة بين النصوص التفسيرية لتمكنت من الوصول إلى نتيجة مهمة وهي أن الدستور قد كفل استمرار العمل بالتشريعات النافذة، كما أنها تعد معمولاً بها ما لم تلغِ أو يجري تعديلها وفقاً لأحكام الدستور[1] .

الثالثة: إن الدستور راعٍ لحقوق الأفراد وضامن لرفع الغبن والحيف عنهم، وجاء مؤكداً على العدل والمساواة بين أفراد المجتمع، فإن كانت تلك القوانين والقرارات قد ألغيت فإن آثارها كانت ولا تزال ماثلة للعيان، فيجب على القضاء العمل على إزالتها ومحوها[2] .

ومن الأحكام القضائية التي أصدرتها المحكمة الاتحادية العليا التي يمكن عدها من الأحكام المتعلقة بالمصادرة حكمها بعدم دستورية (ف٣) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) ذي الرقم (٢٢١) بتاريخ (٢٠٠١/١٠/١٤)، إذ حرم هذا القرار حق الطاعن في إرث والدته بحجة أنه كان عاقاً لها قبل وفاتها، إذ جاء في قرارها «... وجد أن المدعي يطلب في دعواه إلغاء قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (٢٢١) المؤرخ في (٢٠٠١/١٠/١٤) بالنسبة إلى حرمانه من حقه الشرعي كوارث لوالدته المتوفية (ز) وذلك لمخالفته للدستور، ولدى الرجوع إلى القرار المذكور وجد أن الفقرة (الثالثة) منه نصت بأن « يحرم (ن) ابن المنصوص عليها في البند (ثانياً) من هذا القرار من وراثتها بعد وفاتها عقاباً على عقوقه لها وتوزع حصته على بقية ورثتها كل حسب استحقاقه الشرعي» وحيث إن قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) المرقم (٢٢١) المؤرخ في (٢٠٠١/١٠/١٤) قد صدر في ظل الدستور المؤقت، وإنه أي الدستور المؤقت كان قد تبنى في أحكامه الشريعة الإسلامية وعدم مخالفة أحكامها، وحيث إن الشريعة الإسلامية حددت الحالات التي يحرم منها الوارث من الإرث وليس من بينها عقوق الوالدين، وبذلك تكون الفقرة الثالثة من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المشار إليه أعلاه قد جاء خلافاً لأحكام الدستور، وحيث إن من اختصاص هذه المحكمة استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) قانون المحكمة الاتحادية العليا الفصل في المنازعات المتعلقة بشرعية القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والأوامر الصادرة من أي جهة تملك حق إصدارها وإلغاء ما يتعارض منها مع أحكام الدستور، عليه

---

(1) ينظر: نص المادة (١٣٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(2) ينظر للمزيد من التفاصيل حول الموضوع: د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص٢٢١-٢٢٢ .

واستناداً إلى ذلك قررت هذه المحكمة الحكم بإلغاء الفقرة الثالثة من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٢٢١) المؤرخ في ٢٧ رجب ١٤٢٢هـ الموافق (٢٠٠١/١٠/١٤) بحيث ينال المدعي من إرث والدته المتوفية (ز) من الدار موضوع الدعوى ووفقاً للاستحقاق الشرعي وتحمل المدعي عليهما مصاريف الدعوى والرسوم القانونية، وصدر الحكم بالاتفاق حمكاً ثابتاً لا يقبل الطعن استنادا لأحكام الفقرة (ثانيا) من المادة (٥) من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥»[١] .

يلاحظ أن القضاء الدستوري العراقي متمثلا بالمحكمة الاتحادية العليا قد حاول وعلى الرغم من حالات عدم الاستقرار القانوني والاجتماعي والسياسي والموجات والاضطرابات التي عصفت في البلاد أن تبسط رقابتها على دستورية القوانين وأن تمارس دورها المهم منذ ولادتها الأولى على الرغم من أنَّه لم تمض على نشأتها إلا سنوات قليلة فقط، إلا أننا نؤيد بأنها تمثل ضمانة مهمة وفعالة في حماية الملكية الخاصة لاسيما في ظل وجود التقلبات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية في البلاد.

ثانيا: مبادئ القضاء الدستوري في مجال المصادرة يمكننا أن نبين العديد من المبادئ التي تضمنتها التطبيقات القضائية ومنها:

١. إن المصادرة قد ترد على الملكية الخاصة وتتضمن حرمان المالك من ملكه وبشكل نهائي دون أي تعويض .
٢. لا تجوز المصادرة العامة أو غير المحدودة كأصل عام، بل يجب أن ترد على شيء محدد .
٣. لا يمكن للإدارة أو المحكمة ان تفرض إجراءات تعسفية أو تصادر ما يملكه الشخص دون وجه حق أو بطريقة مخالفة للقانون أو الدستور .
٤. لا يمكن إيقاع المصادرة دون ثبوت إتيان المالك فعلا يستوجب فرض المصادرة على ما يملك .

خاتمة

وختاماً لما تقدم نسرد أهم الاستنتاجات والتوصيات التي نرى أنها تمخضت عن رحلة البحث وفق التفصيل الآتي :

---

(١) قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (٥/اتحادية/٢٠٠٧) المؤرخ في ٢٠٠٧/٧/٢، منشور على الموقع: https://www.iraqfsc.iq تاريخ الزيارة: ٢٠١٩/٧/٢٢ .

أولاً: الاستنتاجات :

١. إنَّ حماية القضاء الإداري والدستوري هي رقابة متنوعة ومندمجة أحيانا، إذ إن القضاء الإداري من جهة والقضاء الدستوري من جهة أخرى يساهمان بشكل فعال في تعزيز الحماية القانونية والدستورية للحقوق والحريات عموماً والملكية الخاصة على وجه التحديد

٢. تتبني فكرة التأميم على وجوب سيطرة الدولة على الأموال، وقد أخذت به معظم الدول ولاسيما الدول المقارنة كفرنسا ومصر وكذلك العراق؛ نتيجة لعوامل عديدة منها الإشكاليات التي واجهتها الأنظمة الرأسمالية، و يستند التأميم عادةً إلى أسس معينه وشروط محددة، وللتأميم دواعٍ عديدة منها سياسية واجتماعية واقتصادية، كما أن للتأميم ضوابط يجب توافرها والالتزام بها، وهي: يجب ان يكون بقانون، وأن يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وألَّا يكون إلَّا مقابل تعويض .

٣. تشكل المصادرة مساساً كبيراً بالملكية الخاصة، كما إنها غالبا ما تنطوي على حرمان المالك من الشيء الذي يملكه وبدون مقابل، وتكون على أنَّواع: منها الإدارية والقضائية، ومنها العامة والخاصة، وأيضا الوجوبية والجوازية، ولكل منها أحكام معينة، وتمتاز بخصائص عديده منها ما يتعلق بالمحل الذي ترد عليه، وقد اختلف الفقهاء والباحثون حول المحل الذي يمكن أن ترد عليه المصادرة، فمنهم من قصرها على المنقول دون العقار، أما الجانب الآخر فلا يرى ضيراً في أنَّ ترد على العقار إلى جانب ورودها على المنقول.

ثانياً: التوصيات : في ختام الدراسة هناك مجموعة من التوصيات لابد من الإفصاح عنها لإكمال الفائدة والنتيجة وهي كما يأتي:

١. ندعو المشرع العراقي إلى وضع ضوابط وضمانات تشريعية دقيقة وواضحة وصريحة في حال فرض أي قيد من القيود التي تطرأ على الملكية الخاصة .

٢. ندعو إلى إجراء مراجعة سريعة ودقيقة وشاملة لجميع التشريعات التي تضمن الحماية الإجرائية للملكية الخاصة؛ وذلك على نحو يضمن حمايتها من التعدي عليها .

٣. نوصي بتعزيز رقابة الملاءمة على أعمال الإدارة، إذ إنها غدت في وقتنا الحاضر ضرورة حتمية لابد منها في ظل دولة الإنماء والخدمات، إذ إنَّ الإدارة تملك امتيازات حديثة وواسعة عند ممارستها لنشاطها ووظائفها، مما قد يؤدي إلى تهديد حقوق الأفراد وحرياتهم ولاسيما الملكية الخاصة .

٤. نناشد المشرع العراقي بإلزام القضاء بتسبيب قراراتها المتضمنة مساساً بالملكية الخاصة وذكرها صراحةً في صلب قراراتها؛ وذلك لتمكين القضاء من تفعيل رقابته على ركن السبب في القرار الإداري، ومن ثم الحد من احتمالات تعسف الإدارة .

٥. نظرا لخلو دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ من تنظيم المصادرة و بيان أحكامها فإننا نقترح إضافة نص إلى الدستور يدعم حماية الدستور للملكية الخاصة ويكون النص كالآتي: ((تحظر المصادر العامة للأموال ولا يجوز فرض المصادر الخاصة إلا بناءً على حكم قضائي و ينظم ذلك بقانون)) .

قائمة المصادر

أولاً: المعاجم والقواميس:

١. إبراهيم مصطفى، وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، القاهرة،دار الدعوة، د.ت .
٢. د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج١، ط١، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨
٣. جمال الدين مكرم بن منظور، لسان العرب، ج١، ط١، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٠ .
٤. محمد بن أبو بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٩٥.
٥. محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض الملقب بـ(مرتضى الزبيدي)، تاج العروس دار الهداية
٦. د. نزيه حماد، معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، ط١، دار القلم، دمشق، ٢٠٠٨

ثانياً: الكتب القانونية:

١. د. أحمد خليفة السعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٩٧ .
٢. د. أحمد رشاد سلام، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، في ضوء أحكام القانون الدولي الخاص المصري، دار أبو المجد للطباعة، ٢٠١٥ .
٣. د. أحمد عبد الحسيب السنتريسي، حق الدولة في التأميم في الدساتير وآثاره على الاستثمار، ط١، دار النهضة العربية، ٢٠١٦ .
٤. د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط١، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨.
٥. د. أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٤.
٦. القاضي جعفر كاظم المالكي، المرجع في قضاء المحكمة الاتحادية العليا،العاتك لصناعة الكتاب .
٧. د. جمال سيف فارس، التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والقانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧ .
٨. د. حسين فتحي الحامولي، التعاون الدولي الأمني في تنفيذ الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥ .
٩. ساكار حسين كاكه مه د، مسؤولية الموظف العام الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية، دراسة تحليلية مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨ .
١٠. د. سليمان عبد المنعم، الجوانب الموضوعية والإجرائية في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٥ .
١١. د. سمير حسين العذري، المواجهة الجنائية والأمنية لجرائم غسل الأموال، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٨ .
١٢. د. السيد عبد الحميد أحمد، نزع الملكية في إطار قرارات المنفعة العامة والمصادرة والتأميم، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٨ .
١٣. د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط١٠، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩ .
١٤. صفاء الحافظ، القطاع العام وآفاق التطور الاشتراكي في العراق، دار الفارابي، بيروت، ١٩٧١.
١٥. د. عادل عبد العال إبراهيم خراشي، استرداد الأموال والأصول المنهوبة المتحصلة عن جرائم الفساد، في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والقانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة،

١٦. د. عبد الحفيظ الشيمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١ .
١٧. د. عبد القادر محمد بودقة، أساسيات الاقتصاد الاشتراكي وقوانين تطوره، إصدارات مركز البحوث والمعلومات، بغداد، ١٩٨٢ .
١٨. د. عبد المجيد محمود عبد المجيد، الأحكام الموضوعية لمكافحة جرائم الفساد في ضوء اتفاقية الأمم المتحدة والتشريع الجنائي المصري، ج١، ط٢، دار نهضة مصر للنشر، القاهرة، ٢٠١٤.
١٩. عصمت سيف الدولة، الطريق إلى الاشتراكية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨ .
٢٠. د. علي هادي عطية الهلالي، النظرية العامة في تفسير الدستور واتجاهات المحكمة الاتحادية العليا في تفسير الدستور العراقي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠١١ .
٢١. د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢ .
٢٢. د. عمر سالم، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية طبقاً لقانون العقوبات الفرنسي الجديد،دار النهضة العربية ١٩٩٥ .
٢٣. د. عيد سعد دسوقي، حماية الملكية الخاصة في القضاء الإداري والدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢ .
٢٤. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، ج٣، م١، ١٩٨٨ .
٢٥. د. فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦ .
٢٦. د. فتحي عبد الصبور، الآثار القانونية للتأميم والحراسة الإدارية على الأموال،عالم الكتب، ١٩٩٧ .
٢٧. د. فوزي حسين سلمان الجبوري، حق الملكية إزاء اتجاهات الدولة في التأميم والتخصصية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٩ .
٢٨. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون مكافحة المخدرات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.
٢٩. د. مجدي المتولي، مبادئ القضاء المصري، القضاء الدستوري، القضاء الإداري، القضاء العادي، الهيئة المصرية العامة للكتاب،١٩٩٦ .
٣٠. د. محمد صلاح عبد البديع السيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩ .
٣١. د. محمد مرغني خيري، القضاء الإداري مجلس الدولة، قضاء الإلغاء مكتبة عبد السلام، القاهرة، ١٩٩٣ .
٣٢. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.
٣٣. مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الاتجاهات الحديثة في رقابة دستورية القوانين في الأنظمة اللاتينية (فرنسا ومصر)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤ .
٣٤. د. نجيب خلف أحمد، و د. محمد علي جواد كاظم، القضاء الإداري، ط٥، مزيدة ومنقحة، ٢٠١٦

ثالثاً: الرسائل والأطاريح الجامعية:

١. عبد الحميد حسن محمد، حماية الحقوق والحريات في أحكام المحكمة الدستورية العليا، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٩.
٢. عزت صديق طنيوس، نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٨ .
٣. عزيزة حامد الشريف، التأميم وتجربته في مصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥ .
٤. علي فاضل حسن، نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٣.
٥. فيصل سعيد أحمد الميل، السياسة الجنائية في مواجهة ظاهرة غسل الأموال (في القوانين الجنائية الوطنية والقانون الجنائي الدولي)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧ .
٦. محمد البيومي، الطبيعة القانونية للتأميم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣.
٧. محمود أحمد حلمي محمد، مدى مساهمة مجلس الدولة في إرساء دعائم حقوق الإنسان في مصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، د.ت .
٨. مصطفى حباشي عليو، الضمانات الدستورية والقضائية لحماية حق الملكية الخاصة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٧ .

٩. ممدوح صديق السيد درويش، دور القضاء الإداري في حماية الملكية الفردية، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٩٦ .
١٠. ناجي سليمان أحمد الفلاحي، النظام القانوني للتأميم، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة آل البيت، ٢٠١٦ .

رابعاً: القوانين

١. القانون الذي أصدره مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٦٩) لسنة ١٩٧٢ والذي أممت من خلاله شركات النفط الأجنبية وتم تأسيس شركة حكومية هي (الشركة العراقية للعمليات النفطية)، نُشر القانون في جريدة الوقائع العراقية، ع(٢١٤٦) في ١٩٧٢/٦/١ .
٢. القانون رقم (٩٩) لسنة ١٩٦٤، منشور في جريدة الوقائع العراقية، ع(٩٧٥) في ١٩٦٤/٧/١٤.

خامساً: الأحكام والقرارات:

١. قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في ١٩٨٢/١/١٦ .
٢. حكم المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم (٦) سنة ١٧ قضائية دستورية عليا، بتاريخ ١٩٩٦/٥/٤، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٧، القاعدة رقم (٣٤) .
٣. أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٢، قاعدة رقم (١٣) .
٤. حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في ١٩٨٣/٢/٥ والصادر في القضية رقم (١٨) لسنة (١) .
٥. حكم المحكمة الدستورية العليا في ٢٠٠٤/٣/٧ في القضية رقم (١٠٥) سنة ٢٤ ق دستورية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج١١، القاعدة رقم (٧٩) .
٦. حكم المحكمة الدستورية العليا رقم (٦٧) لسنة (٤ ق) الصادر في ١٩٨٥/٢/٢، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا
٧. قرار المحكمة الاتحادية العليا، ذو العدد (٢٢/اتحادية/٢٠٠٦) بتاريخ ٢٠٠٧/٣/٥ .
٨. حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٨٥/١/١٢، ق٢٥٥٦، السنة (٣٠)، بند (٦٦) .
٩. حكم المحكمة الإدارية في الطعنين رقم (٥،٩) لسنة (٢٥ ق)، بتاريخ ١٩٨٥/٥/٢٥، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، بند (١٧٢) .
١٠. حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٩٤٨/٥/١٥، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري
١١. حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٨٣/٦/٧، ق٤٩٤ .
١٢. حكم محكمة القضاء الإداري رقم (٢٠٠٥/٨٥) الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٤/١٣، غير منشور .
١٣. حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (٤٩٠) لسنة (١٧ ق)، بتاريخ ١٩٦٥/٤/٢٠.
١٤. حكم المحكمة الصادر في ١٩٩١/١١/٢٣، ع ٧، قضاء إداري، ١٩٩١، غير منشور .
١٥. قرار المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم (٢٨٠) لسنة (٤٦) الصادر في ١٩٨٠/٣/١٢ .
١٦. قرار المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم (٦٤١) لسنة (٤٨ ق) الصادر في ١٩٧٩/٣/١.
١٧. القرار رقم (٦٨/اتحادية تمييز/٢٠٠٩) والصادر في ٢٠٠٩/٦/١٨، وكلك القرار رقم (٦٦/اتحادية تمييز/٢٠٠٩) في ٢٠٠٩/٧/١٥ .
١٨. قرار محكمة القضاء الإداري المرقم (٢٠٠٦/١١٢) بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/١١ .

سادساً: المواقع الإلكترونية: موقع المحكمة الاتحادية العليا الإلكتروني: https://www.iraqfsc.iq .

سابعاً: المصادر الأجنبية:

1. Roux, Gour de droit crimmel fracais, 1927, tom, 1 .
2. Hubert, Gerald Hubrechet, Droit, pablic Economique Cours, Dalloz, 1997.
3. C.E28 juilet 1952. Societe d'electricite 'd' Azay, Le Rideau,Rec, 1952.
4. Cest dire qu on cosidere plus dans propriete que la valeur qa'elle represente, V.H.CAOITANT: Les grands arrest de la jarispradence civil.
5. Gastoon stefaiet Georgesl.Evasseur Etpernard Baloc.
6. Gass aud, Traite theorique et pratique du droit penal francais tom, 2,1914.
7. Rene Garraad,Traite theorique et pratique, du Droit Penal francais, iic 1913.
8. C.E.5 juillet 1946. Demoislle. Rec Dalloy. Op.cit.