الطبيعة القانونية للمال العام

"دراسة مقارنة"

اعداد

صالح عبد ناصر التميمي

المقدمة

تنفرد الأموال العامة بنظام قانوني خاص نظراً لتخصيصها للنفع العام، وإذا كان هذا المال يشرف علية الشخص الإداري الذي يتبعه، فإن هذا يثير التساؤل عن طبيعة حق الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية العامة على تلك الأموال.

ولما كانت أعيان الأموال العامة تعد ملكاً لجميع أفراد المجتمع، فإن لكل فرد منهم حق استعمال تلك الأموال التي تتنوع بتنوع التخصيص، وقد يستعملونه أحياناً استعمالاً يقترب من استعمالهم للأموال العامة، وفي جميع الحالات يجب أن يكون هذا الاستعمال في حدود الغرض الذي من أجلة خصص المال، ومن ثم يثبت للدولة حق الرقابة المالية على تلك الأموال بغرض حمايتها والمحافظة على استمرار تخصيصها للنفع العام.

تعتمد الدراسة في هذا البحث على استخدام العديد من المناهج العلمية التي تقتضيها طبيعة الموضوع ويأتي بداية ًالمنهج التحليلي الذي يتم استخدامه لتحليل النصوص والوثائق الدستورية والقانونية المتصلة بموضوعها، يتبعه المنهج التاريخي إذ أن الماضي يساعد على فهم الحاضر والتنبؤ بالمستقبل فالفهم الكامل لأي نظام قانوني وما يؤديه من وظائف في الوقت الحاضر لا يتحقق إلا بعد معرفة نشأته وتطوره.

ومن الاهمية بمكان الاستعانة بمنهج البحث المقارن بهدف التعرف على مراحل تطور النظام القانوني لحماية المال العام من الدول محل المقارنة، والاسترشاد بما توصلت الية من مبادئ حيث شهد العالم الحديث جملة من التطورات السياسية والاقتصادية التي كان لها بالغ الاثر في نشوء عدد كبير من الدول. ووجد بين تلك الدول أسس مشتركة في الحكم والادارة، واصبحت سياستها تقوم على اساس من الاعتراف للحكومات بالتدخل في كافة المجالات، تحت ستار التخطيط الاقتصادي فهذا المنهج يوضح تجارب الدول الاخرى وتشريعاتها المختلفة والوقوف على ما واجهت من مشاكل وما انتهت الية من حلول، والاستفادة من ذلك في تطوير الاساليب والتشريعات المعمول بها في اليمن.

ومن الطبيعي أن يأخذ الوضع في اليمن ومصر على مدار البحث عناية خاصة بالمقارنة مع فرنسا كون نظرية المال العام نظرية فرنسية المولد والنشأة.

وفي نهاية البحث خاتمة عامة للبحث، تضم أهم النتائج التي توصل إليها الباحث، وكذلك التوصيات التي يقترحها في هذا الخصوص.

بناءً على ذلك يمكن تقسيم هذا البحث إلى مطلبين:

المطلب الأول : حق الدولة على المال العام.

المطلب الثاني : حق الأفراد على المال العام.

المطلب الأول
حق الدولة على المال العام

لقد كان الفكر السائد في فرنسا خلال القرن التاسع عشر أن حق الدولة على المال العام ليس حق ملكية وهو ما ذهب إلية أغلب الفقهاء وشايعهم في ذلك أغلب القضاء، ويرتبط هذا الاتجاه بالرأي القائل بأن الأموال العامة ليست قابلة للتملك بطبيعتها، ولذلك فإن دور الدولة على الأموال العامة يقتصر على مجرد الإشراف عليها ورقابتها، فهي أموال مخصصة لأغراض النفع العام، وتمارس الدولة اختصاصاتها عليها لإدارتها وضمان توجهها لخدمة تلك الأغراض[١٢٥٠].

وبمرور الوقت تغير هذا الرأي، وأصبح الرأي الراجح والمستقر في وقتنا الحالي هو أن حق الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام على الأموال العامة هو حق ملكية، وإن بقي الخلاف قائم في شأن طبيعة تلك الملكية.

من خلال ذلك سيتم تناول ذلك من خلال الفرعيين التاليين:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لحق الأشخاص الإدارية على الأموال العامة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لأموال المشروعات العامة والأشخاص العامة المهنية.

الفرع الأول
الطبيعة القانونية لحق الأشخاص الإدارية على الأموال العامة

ليس لحق الدولة والأشخاص الإدارية الأخرى على أموالها الخاصة طبيعة متميزة عن حق الملكية الذي يتمتع به الأفراد على أموالهم[١٢٥١]، فهو حق ملكية من غير منازعة[١٢٥٢]، بما يتضمن من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف، وبحيث تخضع للأحكام القانونية التي تخضع لها الملكية المدنية، مع وجود بعض القيود التي اقتضتها طبيعة الدولة [١٢٥٣].

أما بخصوص حق الدولة والأشخاص الإدارية الأخرى على الأموال العامة فلا نكاد نصادف نظريات قانونية اختلفت فيما بينها وتعارضت بشأن مسألة قانونية كتلك المسألة[١٢٥٤]، فنجد أن الفقهاء ذهبوا في هذا الشأن إلى أتجاهين رئيسيين: أحدهما هو الاتجاه القديم ينفي وجود حق ملكية للأشخاص الإدارية على المال العام؛ والأخر وهو الاتجاه الحديث اتجه صوب تقدير هذا الحق للأشخاص الإدارية(تقرير مملوكية المال العام) وسيتم تناول ذلك على النحو التالي:-

أولاً:الاتجاه المنكر لملكية الدولة للأموال العامة:

ذهب غالبية فقهاء القانون الفرنسي إلى إنكار الملكية العامة، حيث ساد هذا الاتجاه في القرن التاسع عشر الميلادي، وكان من أوائل هؤلاء الفقيه "برودن" حيث يعتبر أول من سار في هذا الاتجاه وبالرغم من

١٢٥٠) محمد كامل مرسي بك : الأموال الخاصة والعامة في القانون المصري، دراسة تفصيلية لأحكام المحاكم الأهلية والمختلطة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد السابع، السنة التاسعة، ديسمبر ١٩٣٩م، ص ٩. د. خالد سماره الزعبي : القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية، ص ٢٨٠.

١٢٥١) د. ماجد راغب الحلو : القانون الإداري،، دار الجامعة الجديدة،٢٠٠٦م، ص ٢٠٦.

١٢٥٢) د. طعيمه الجرف : القانون الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٧٨م، ص ٣٠٤.

١٢٥٣) د. نوفل علي عبد الله الصفو : تكييف حق الدولة على الأموال العامة، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، السنة الثانية عشر، العدد الأول، يناير ٢٠٠٤م، ص ٢٨٣، د. ماجد راغب الحلو : القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٦٧.

١٢٥٤) د. إبراهيم شيحا : أصول القانون الإداري – دراسة مقارنة -، ٢٠٠٢م، ص ١٧٣.

أتفاقهم في ذلك إلا أنهم اختلفوا في تكييف سلطة الشخص الإداري الفعلية على تلك الأموال، ثم تبعة بعد ذلك كثير من الفقهاء القدامى، للقانون الخاص والعام على حد سواء،وكذا القضاء الفرنسي حيث قضت محكمة (Caen) بأن الدولة لا يكون لها على الأموال العامة حق ملكية، وإنما مجرد حق في حمايتها والرقابة عليها.
وسايرهم في هذا الوقت الفقه والقضاء المصري حيث نجد أن غالبية الفقه ومعظم أحكام القضاء المختلط والأهلي تتجه إلى نفي مملوكية الأموال العامة باعتبار أن حق الدولة عليها لا يعدو أن يكون مجرد حق في الإشراف والرقابة[١٢٥٥]، وأنه من شأن هذه الولاية الحد من تدخل الدولة في شئون الأموال العامة، وقصر نشاطها في ذلك على القدر الضروري لتمكين الجمهور من الانتفاع بها الانتفاع العام المهيأ له المال، بمعنى أن يقتصر دور الدولة على مباشرة سلطاتها الضابطة لصون الصالح العام وحمايته.
وذهب بعض الفقهاء الفرنسيين من أنصار هذا الاتجاه مثل (دوجي) و(جيز) إلى تأسيس عدم ملكية الشخص الإداري للأموال العامة على إنكار الشخصية الاعتبارية الإدارية، حيث يرى كل منهما أن الأشخاص الإدارية ومنها الدولة لا تصلح لأن تكون صاحبة لحقوق أو محلاً لالتزامات، ومن ثم فلا يمكن القول بأن لها على أموال الدومين العام حق ملكية[١٢٥٦]، بل يضيف(جيز) وهو بصدد تبرير عدم مملوكية الأموال العامة أن وجهة النفع العام المخصصة لها هذه الأموال تجافي القول بالملكية، لأن الملكية تفترض أن يكون الانتفاع بالشيء مقصوراً على صاحبة لا قسمة للكافة[١٢٥٧].

ثانياً: تقرير ملكية الأشخاص الإدارية للأموال العامة:

عارض فقهاء القانون العام المعاصرون في فرنسا بفكرة السابقين لهم بأن حق الدولة وغيرها من الأشخاص العامة على الأموال العامة هو مجرد حق إشراف ورقابة، بل تصدوا لذلك بأحقية الدولة على الأموال العامة بوصف الملكية استناداً إلى توافر عناصر الملكية الثلاثة للحق المذكور، وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف[١٢٥٨]، فمن حيث الاستعمال توجد العديد من الأموال التي تستعملها الدولة ويمنع الجمهور من استعمالها كالقلاع والحصون والمواقع العسكرية، وحتى إذا أبيح للجمهور استعمال بعض الأموال تعتبر

[١٢٥٥] قضت محكمة أسيوط الجزائية الأهلية في حكمها الصادر بتاريخ ٨ يونيو ١٩٣٠م بأن " الأموال العامة غير مملوكة لأحد حتى ولا للحكومة، إلا أن الأخيرة وحدها بمقتضى مالها من حق الرقابة والسيطرة عليها وملاحظة إذا كانت قد استعملت فيما خصصت من أجلة....."، مجلة المحاماة س١١ رقم ٣٨٩، ص ٧٥٤. كذلك حكم أخر صادر عن محكمة المنصورة: " أن طبيعة حق ملكية الحكومة للمنافع العامة تخالف طبيعة ملكية الأفراد، إذ أن حق الملكية الذي يتكون من ثلاثة عناصر هي حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف، لا تتوافر عناصره هذه في حق ملكية الحكومة للمنافع العامة....".
قرار محكمة المنصورة: بتاريخ ١٢/١٣ /١٩٧٣م، مجلة المحاماة السنة ٢٠ العدد الأول، سبتمبر ١٩٣٩م، دار الطباعة المصرية، ص ١٠٦.
هذا وقد سبقها في ذلك محكمة الاستئناف المختلطة التي قضت بأن " أموال الدولة العامة لا يجوز وضعها تحت الحراسة لأنها لا تتصل بحق الملكية كأموال الدولة الخاصة بل بسيادة الدولة ". استئناف مختلط ١٥ فبراير ١٨٧٧م، المجموعة الرسمية المختصة، س ٢، ص ١٢٥. نقلاً عن د. إبراهيم عبد العزيز شيحا : مرجع سابق، ص ٣٧٨.

[١٢٥٦] د. طعيمه الجرف : مرجع سابق، ٣٠٦.

[١٢٥٧] د. محمد زهير جرانه : حق الدولة والافراد على الاموال العامة، ١٩٤٣م، ص ٧٤.

[١٢٥٨] د. محمد عبد المجيد أبو زيد : المطول في القانون الإداري(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، سنة ٩٦/ ١٩٩٧م، ص ٥٢٤.
د. محمد زهير جرانه (حيث تصدى لحق الدولة والأفراد على المال العام من جميع جوانبه سواء في فرنسا أو مصر، وانتهاء إلى أن حق الدولة أو الأشخاص الإدارية الأخرى على الأموال العامة هو حق ملكية حقيقية لا مجرد إشراف وحفظ وصيانة. فكان أشبة بالفقيه "هوريو" الذي حمل لواء الرأي المعارض واثبت للدولة حق الملكية في الأموال العامة).
ـ د. سامي جمال الدين : أصول القانون الإداري،ج٢، دار المطبوعات الجامعية، سنة ١٩٩٦م، ص ٦٢٢.

الدولة هي التي تستعمل المال العام. أما الاستغلال فحق الدولة فيه ثابت حيث تقوم الدولة باستغلال العديد من الأموال والحصول على جني ثمار أموالها العامة (رسوم استعمال المال العام من قبل الأفراد)، وأما عدم التصرف في المال العام فهو قيد يرد علية حق ملكية الدولة للأموال العامة يقتضيه تخصيصها للمنفعة العامة أسوة بالقيود التي ترد على ملكية الأفراد الخاصة مثل تقييد أموال الهبات والوصايا[١٢٥٩]. كما أن للدولة أو الأشخاص الإدارية حق التصرف في الأموال العامة بعد نقلها إلى الملكية الخاصة للدولة وذلك بإنهاء تخصيصها للمنفعة العامة.

وقد ميز الفقهاء تسميةهذا الحق بالملكية الإدارية تمييزاً لها عن الملكية المدنية، فكما أن هناك ملكية مدنية وحقوقاً عينية مدنية مثل (حق الانتفاع-وحق الارتفاق) تخضع لأحكام القانون المدني، هناك أيضاً ملكية إدارية ينطويها نطاق أعم وهو نطاق الحقوق العينية الإدارية، فتتميز الملكية الإدارية إذن بطابع يميزها عن الملكية المدنية، هذا الطابع يتمثل في مقتضيات القانون العام، والخصائص المميزة للعلاقات التي ينظمها بتوافرها على عنصر السلطة العامة لمواجهة ضرورات المصلحة العامة[١٢٦٠]، وقد أخذ الفقه الإداري الحديث في مصر، كما أخذت به المحاكم بوجهة النظر هذه على أساس أن حق الأشخاص الإدارية على الأموال العامة حق ملكية إدارية لها خصائصها ومميزاته بالرجوع إلى إحكام القانون الإداري، فهو حق ملكية يدور في فلك القانون العام[١٢٦١].

وذلك لما تتمتع به الأشخاص الإدارية من خصائص السلطة العامة لمواجهة ضرورات المصالح العامة، وبسبب ما تتمتع به الأموال نفسها بحكم تخصيصها للنفع العام من خصائص[١٢٦٢].

أما بالنسبة لموقف التشريعات اليمنية يعتبر توجه المشرع اليمني توجه صائباً يتماشى والنظرية الحديثة القائلة بملكية الأموال العامة، ويحسم الخلاف الحاصل في الفقه أو الاختلافات التي قد تظهر في أحكام القضاء حول هذه المسألة والنتائج التي تترتب عليها. وذلك بما قد نصت به المادة (١١٨) من القانون المدني الحالي ومن القوانين الصادرة حديثاً وأكد فيها المشرع اليمني حق ملكية الدولة والأشخاص الأعتبارية العامة للمال العام القانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٦م بشأن الإقرار بالذمة المالية[١٢٦٣].

الباحث: نخلص مما تقدم أن المشرع الفرنسي والمشرع المصري لم يأخذا بأحد الآراء سواء النافية أو المؤيدة لحق الملكية في المال العام، ولكن وقع عبء ذلك على الفقه والقضاء في فرنسا ومصر، إذ أصبح

[١٢٥٩] د. مصطفى أبو زيد فهمي : الوسيط في القانون الاداري، دار الجامعة الجديدة،٢٠٠٥م، ص ٦٠٥.

[١٢٦٠] د. توفيق شحاتة : القانون الإداري – الجزء الأول – دار النشر للجامعات المصرية ١٩٥٥م، ص ٧٩٣

[١٢٦١] انظر : مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السابعة، ص ٥٣٥.

ـ محكمة النقض طعن رقم ٢٠٢، جلسة ١٤/٣/ ١٩٧٣م، السنة ٣٧ ق..، محكمة النقض، طعن رقم ٢٠٣٢، جلسة ٢٦/١٢/ ١٩٨٥م، السنة ٥٢ ق....

ـ استخدم المشرع الكويتي ما يؤكد على طبيعة الملكية بالنسبة للدولة على أموالها المادة (٢٣) من القانون المدني الكويتي تنص على أن : " كل شيء تملكه الدولة ".

[١٢٦٢] د. طعيمه الجرف : مرجع سابق، ص ٣٠٦.

[١٢٦٣] المادة (٢) من قانون الإقرار بشأن الذمة المالية تنص : " أن المال العام هو كل ما تملكه الدولة أو أي شخص اعتباري ويكون مخصصاً للمنفعة العامة.....".

ـ راجع المادةرقم (٨) من الدستور اليمني والتي تنص : " الثروات الطبيعية بجميع أنواعها ومصادر الطاقة الموجودة في باطن الارض أو فوقها أو في المياه الاقليمية أو الامتداد القاري والمنطقة الاقتصادية الخاصة ملك للدولة وهي التي تكفل استغلالها للمصلحة العامة".

ـ انظر المحكمة العليا، طعن بالنقض رقم ٢١٠٥١ لسنة ١٤٢٦ه (مدني)، جلسة بتاريخ غرة ربيع الأول سنة ١٤٢٦ه الموافق ١٠/١/٢٠٠٥م، القواعد القانونية والقضائية المدنية المستخلصة من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، المكتب الفني، ص ١٧٥.

الاتجاه السائد هو حق ملكية الدولة للأموال العامة، ولكن هناك تشريعات متفرقة صدرت في فرنسا تؤكد ذلك بمناسبة تخصيص هذه الأموال للمنفعة العامة، أما في مصر فإن الفقه والقضاء يذهب إلى أن المشرع بعد صدور التقنين المدني الحالي قد رجح هذا الاتجاه وإن لم يكن – صراحة – لكن جميع الحجج تؤيد اعتراف المشرع الضمني بملكية الدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة للمال العام، ولكن المشرع اليمني اعترف – بصراحة – بحق ملكية الدولة والأشخاص العامة على الأموال العامة، ويكون قد أخذ بالاتجاه السائد في الفقه الإداري الحديث، ويكون المشرع اليمني قد توفق باستقراره على هذا الاتجاه (بتقرير حق الملكية) بما يفيد استقرار الأوضاع القانونية ويتحاشى التضارب والاختلافات التي قد تظهر في أحكام القضاء. وتجاه كل ما سبق يمكن أن نصل إلى أن حق الدولة على أموالها العامة هو حق ملكية، ولكنها ذات طبيعة خاصة مرتبطة بما لهذه الأموال من مكانة تتعلق بمصالح العامة ومنافعهم.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لأموال المشروعات العامة والأشخاص العامة المهنية

تتجسد المرافق الإدارية في الأشخاص العامة المرفقية والإقليمية ذات الطابع الإداري، وهذه المرافق تعد مرافق عامة، فهي تدار بوسائل القانون العام، وتطبق قواعده وتخضع لأحكامه في جميع تصرفاتها، ولا تلجأ إلى وسائل القانون الخاص إلا استثناءً وفي أضيق الحدود[١٢٦٤].

ينتج على طبيعة المرافق الإدارية أنها تعتبر شخصاً من أشخاص القانون العام كما يرى الاتفاق على أن أموال المرافق العامة الإدارية أموال عامة كونها مخصصة للمنفعة العامة، المتمثلة في تقديم الخدمات العامة للأفراد، وموظفيها موظفون عموميون، وقراراتها قرارات إدارية، والعقود التي تقوم بإبرامها قد تكون عقوداً إدارية أو مدنية، وتتمتع بوسائل وامتيازات السلطة العامة كنزع الملكية للمنفعة العامة والتنفيذ المباشر[١٢٦٥].

ولكن تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية أدى إلى ظهور المرافق العامة ذات الطبيعة الاقتصادية عرفت بالمشروعات العامة، وقد منحت الشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري، لتتمكن من ممارسة نشاطها الاقتصادي الذي له شبة مع المشروعات الخاصة، وقد ظهر في الآونة الأخيرة إلى جانب ذلك تنظيم جديد يدير مرافق عامة أطلق عليها اصطلاحاً النقابات العامة، وقد أعترف لها جانب من الفقه والقضاء بالشخصية المعنوية العامة وعدت من أشخاص القانون العام، ونظراً لتشابه نشاط هذه المشروعات العامة أو الأشخاص العامة المهنية مع نشاط الأفراد، وجب علينا تحديد الطبيعة القانونية لأموالها لمعرفة مدى خضوعها للنظام القانوني للأموال العامة من عدمه.

أولاً: الطبيعة القانونية لأموال المشروعات العامة:

نظراً لتأثير بعض الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية تحت وطأة الحاجة، أخذ المفهوم الجديد للدولة الحديثة القائمة على أساس الاقتصاد الموجة، يسمح للدولة بممارسة نشاطات والقيام بأعمال تجارية أو صناعية أو استغلال مشروعات من جنس الأعمال التي كانت مقصورة على الأفراد من دون الدولة [١٢٦٦].

وترجع البدايات الأولى لظهور فكرة المشروعات العامة إلى بدء تدخل الدولة المباشر في إدارة بعض المشروعات الاقتصادية والتجارية، وذلك في أعقاب الحرب العالمية الثانية، في سبيل ذلك قامت الدولة بالسيطرة على وسائل الإنتاج الحيوية، إما بتأميم الكثير من المشروعات الخاصة ذات الأهمية ونقلها من

[١٢٦٤]) **ـ يجوز للإدارة إذا أرادت أن تلجا إلى وسائل القانون الخاص على سبيل الاستثناء، أن تعقد عقوداً عادية يحكمها القانون الخاص وينظرها القضاء العادي.**
انظر : د. محمد باهي أبو يونس : أحكام القانون الإداري (القسم الخاص)، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦م، ص ١٤٧.

[١٢٦٥]) **د. محمد مرغني خيري : المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي، مرجع سابق، ص ٧١.**

[١٢٦٦]) **د. محمود عبد المجيد المغربي : المدخل إلى القانون الإداري الخاص، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس (لبنان)، ١٩٩٤م، ص ٢٨.**

الملكية الخاصة إلى ملكية الأمة، وإما إنشاء ابتداءً لهذه المشروعات الاقتصادية، بغية أن يكون لها الدور الرئيسي في توجيه الاقتصاد عن طريق تلك المشروعات[١٢٦٧]التي تقوم بممارسة النشاطات الاقتصادية سواء كانت تجارية أم صناعية فتعرف بالمشروعات العامة، وتتخذ المشروعات العامة في القانون الفرنسي والمصري واليمني شكل الشركة أو المؤسسة العامة، وسوف نتعرف فيما يأتي للطبيعة القانونية لأموال هذه المشروعات:

١ـ طبيعة أموال المشروعات العامة في القانون الفرنسي:

ذهب الفقهاء في فرنسا إلى أن المشرع في مسألة تحديد طبيعة أموال المشروعات العامة لم يقدم رأياً قاطعاً، حيث وجدت نصوص تخضع إدارة هذه الأموال لقواعد القانون الخاص، فيما وجدت نصوص أخرى تخضعها لقواعد القانون العام[١٢٦٨]. وكذلك أن التشريع الفرنسي لم يرد بة صراحة ما يفيد استبعاد تطبيق قواعد الدومين العام على المشروعات العامة، لذلك فإن الفقه الفرنسي يفرق بين أموال المشروعات العامة التي اتخذت شكل الشركة العامة وبين أموال المشروعات العامة التي اتخذت شكل المؤسسة العامة، فبالنسبة إلى أموال المشروعات التي اتخذت شكل شركة عامة فقد اتفق الفقه الفرنسي على عدم إخضاع أموال الشركات العامة لقواعد الدومين العام، فهم يرون أن هذه الأموال خاصة مملوكة للدولة تخضع للقواعد العامة في القانون الخاص[١٢٦٩].

وفي الوقت نفسه وجدت أوجه كثيرة للخلاف بين الفقهاء في فرنسا في تحديد طبيعة أموال المشروعات العامة التي اتخذت شكل المؤسسة العامة، وفي عصرنا الحديث كثر اللجوء إلى الأخذ بفكرة المؤسسة العامة[١٢٧٠]، وذلك لما لها من مزايا في الجوانب المالية والإدارية والتقنية والسياسية، فهي أحد أهم الوسائل التي تدار بها المرافق والمشروعات العامة وكان الاختلاف بين الفقهاء إلى أتجاهين كالتالي:-

الاتجاه الأول:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن أموال المؤسسات العامة تعد أموالاً عامة وتخضع للنظام القانوني الخاص للأموال العامة بما فيها المشروعات العامة المؤممة والتي لا تعد خاضعة للاستغلال الخاص من جانب الأفراد كما أنها فقدت طبيعتها بعد تأميمها. وهؤلاء يرون أنه لا يجوز التصرف في هذه الأموال إلا بعد إزالة تخصيصها للمنفعة العامة، وقد أنتقد هذا الرأي لتجميده أموال المرافق التي قد يمكن التصرف في بعضها بالإضافة إلى تعارضها مع واقع المرافق التجارية والصناعية التي تدار بأسلوب الالتزام إذ يتضمن المرفق في هذه الحالة أموالاً عامة وأموالاً خاصة[١٢٧١].

الاتجاه الثاني:

يرى أنصار هذا الاتجاه وهو الجانب الأكبر في الفقه الفرنسي أن أموال المؤسسات العامة أموال خاصة، فلا تدخل ضمن أموال الدولة العامة حتى ولو كانت مملوكة للدولة، سواء التي آلت إليها بطريق قوانين التأميم أم

[١٢٦٧] د. السيد خليل هيكل : الرقابة على المؤسسات العامة الإنتاجية والاستهلاكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١م، ص ٨٠،٨١.

[١٢٦٨] محمد فاروق عبد الحميد : المركز القانوني للمال العام في مصر في ظل التطبيق الاشتراكي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص ٦٥.

[١٢٦٩] د. السيد خليل هيكل : مرجع سابق،ص ٤٣.

[١٢٧٠] ذهب بعض الفقه إلى تعريف المؤسسة العامة بأنها :" شخص معنوي عام يتولى إدارة النشاط المسند إلية قانوناً تحت وصاية الدولة أو أحد الأشخاص الإقليمية العامة الأخرى، ويتمتع بقدر من الاستقلال الإداري والمالي ."

[١٢٧١] د. محمد فاروق عبد الحميد : المركز القانوني للمال العام في مصر، مرجع سابق،ص ٦٦.

التي اكتسبتها ابتداء حال إنشائها، ويستندون إلى أن إرادة المشرع صريحة في فرض الإدارة التجارية على هذه المؤسسات والتصريح لها بمباشرة جميع التصرفات على أموالها بالكيفية نفسها التي تسير عليها المشروعات الخاصة. ويستند هذا الرأي إلى حكم لمحكمة النقض الفرنسية عام ١٩٤٨م قضاء في نزاع خاص، بإيجاز بعض هذه الأموال وهو ما يثبت عدم اعتبارها من أموال الدومين العام وإلا لقضت المحكمة بعدم اختصاصها المتعلق بالنظام العام [١٢٧٢].

كما استند اصحاب هذا الاتجاه إلى ما قامت به لجنة تنقيح القانون المدني الفرنسي في محاولتها لتحديد الطبيعة القانونية لأموال المرافق الصناعية والتجارية وما نصت علية المادة(١٤) من هذا المشروع التي نصت على أن " أموال المجموعة الإدارية والمؤسسات العامة المخصصة لمرفق عام ذي طابع صناعي وتجاري لا تعد– ما لم يرد نص خاص- جزء من الدومين العام " وهذا يفيد أن اللجنة قد ذهبت إلى اعتبار جميع أموال المرافق الصناعية والتجارية أموالاً خاصة ما لم يرد نص يخالف ذلك[١٢٧٣] من خلال ذلك يتبين لنا أن الرأي الأول هو الأرجح نظراً لكونه يتفق تماماً مع الطبيعة القانونية لفكرة التأميم ومضمونها، وهي تهدف إلى إخراج المنظمة الخاصة وتحويلها إلى منظمة عامة بانتقالها إلى ملكية الدولة لتصبح جزءاً من الذمة المالية العامة للدولة، واختصاص الدولة بهذه المنظمة يجعل الهدف منها تحقيق مصلحة عامة، ويمنحها من الحقوق والسلطات ما يحقق لها نوعاً من الاستقلال، مع الاحتفاظ للدولة بحق الإشراف والرقابة (الوصاية الإدارية) على المؤسسات العامة.

٢ــ طبيعة أموال المشروعات العامة في القانون المصري:

تتحدد الطبيعة القانونية لأموال المشروعات العامة في القانون المصري من خلال التعرض لطبيعة هذه الأموال في مرحلة التطبيق الاشتراكي، ثم مرحلة الانفتاح الاقتصادي، والدستور المصري أتخذ من التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية أساساً للايدلوجية الاقتصادية[١٢٧٤].

أ) طبيعة أموال القطاع العام في مصر بمرحلة التطبيق الاشتراكي:

لقد تعرض المشرع المصري في قوانين القطاع العام المتعاقبة خلال هذه الفترة لتحديد طبيعة أموال القطاع العام سواء التي اتخذت شكل المؤسسة العامة أو شكل الشركة العامة فاعتبرها أموال خاصة مملوكة للدولة، وبصدد ذلك نصت المادة (١٩) من القانون رقم(٦٠) لسنة ١٩٦٣م بشأن المؤسسات العامة على أن " تعتبر أموال المؤسسة العامة من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ما لم ينص على خلاف ذلك في القرار

[١٢٧٢]) د. السيد خليل هيكل : الرقابة على المؤسسات العامة الاستهلاكية والإنتاجية، مرجع سابق، ص ٤٤.

[١٢٧٣]) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا : مرجع سابق، ص ١٧٢ ـ ١٧٤.

[١٢٧٤]) راجع المواد (٢٧) و (٢٨) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤م.

ـ مع قيام ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢م اتسع نشاط الدولة متجاوزاً نطاق الوظيفة الإدارية التقليدية، فوجدت المرافق والمشروعات المختلفة وتولت إدارتها تحقيقاً للمصالح العامة، وتجاه هذا التوسع فقد لجاء المشرع المصري إلى الأخذ بنظام المؤسسات العامة لما لة من مزايا عديدة، وتعددت أنظمتها، مما أدى إلى حدوث خلط بينهما وبين المؤسسات الخاصة ذات النفع العام، ولهذا أصبحت الحاجة ملحة لوجود تشريع شامل خاص بالمؤسسات العامة. فصدر القانون رقم(٣٢) لسنة١٩٥٧م بشان المؤسسات العامة، ولم يرد فيه تعريف محدد للمؤسسات العامة بالإضافة إلى أن المشرع في هذه المرحلة لم يكن قد تطرق للتفرقة بين المؤسسات العامة والهيئات العامة ، بل كان يستخدم الاصطلاحين باعتبارهما لفظين مترادفين، بعد ذلك صدرت مجموعة من القوانين الخاصة بشان أنواع من المؤسسات العامة، ومنها على سبيل المثال :

١ـ قرار رئيس الجمهورية رقم (٢٦٥) لسنة ١٩٦٠م بإنشاء المؤسسات العامة التي تمارس نشاطها تجارياً أو صناعياً أو زراعياً أو مالياً.

٢ـ قرار رئيس الجمهورية رقم (٢٦٧) لسنة ١٩٦٠م في شان المؤسسات العامة التعاونية.

الصادر بإنشائها "[١٢٧٥]كذلك نصت المادة (٢٧) من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٦م بشأن المؤسسة العامة وشركات القطاع العام على أنة " تعتبر أموال المؤسسات العامة من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ما لم ينص على خلاف ذلك في القرار الصادر بإنشائها "، كما اصدر المشرع الحكم نفسه في القانون رقم (٦٠) لسنة ١٩٧١م فاعتبر أموال المؤسسة من الأموال الخاصة، ولم تتغير نظرة المشرع حتى بعد صدور القانون رقم (١١١) لسنة ١٩٧٥م والذي حل المجالس العليا للقطاعات محل المؤسسات العامة فاعتبرها من الأموال الخاصة، فان جميع هذه النصوص تفيد إن إرادة المشرع قد انصرفت إلى اعتبار المشروعات العامة يتكون منها القطاع العام من الأموال الخاصة إبان مرحلة التطبيق الاشتراكي [١٢٧٦].

ب) طبيعة أموال المشروعات العامة في مرحلة الانفتاح الاقتصادي:

في تطور لاحق أخذت مصر تنتهج سياسة اقتصادية جديدة عرفت بمرحلة " الانفتاح الاقتصادي "، كان الهدف منها الحد من سيطرة القطاع العام وإتاحة الفرصة للقطاع الخاص في إدارة العديد من المرافق والقطاعات وتشغيلها، إلى جانب العمل على جذب رءوس الأموال الأجنبية للاستثمار في تلك القطاعات.

لذلك فإن المشرع المصري واكب هذا التوجه فقد صدر القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣م بشأن هيئات القطاع العام وشركاته الذي تم إلغائه بالقانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١م بشأن قطاع الأعمال العام وهذا القانون الساري حالياً والمعني بتنظيم المشروعات العامة في مصر، ويقصد بشركات قطاع الأعمال: الشركات القابضة، والشركات التابعة لها، فالشركات القابضة هي الشركات التي حلت محل هيئات القطاع العام التي كانت خاضعة لأحكام القانون الملغي رقم (٩٧) لسنة ١٩٨٣م وكذلك حلت الشركات التابعة محل الشركات التي كانت تشرف عليها الهيئات العامة[١٢٧٧].

كما أن المشرع المصري قد حدد في قانون قطاع الأعمال العام الطبيعة القانونية لشركات القطاع العام واعتبرها من أشخاص القانون الخاص وذلك بموجب نص المادة الثانية الفقرة (٢) منة على أنه " تأخذ الشركة القابضة شكل شركة المساهمة وتعتبر من أشخاص القانون الخاص ".

وبهذا النص القانوني يكون المشرع قد قطع في أمر الطبيعة القانونية لشخصية الشركات القابضة فأعتبرها أشخاص معنوية خاصة الأمر الذي أغلق الباب أمام أي جدل فقهي محتمل بشأن التكييف القانوني لطبيعة هذه الشركات، فإذا كانت هذه الحال بالنسبة للشركات القابضة فإن الحكم نفسه ينطبق على الشركات التابعة إذ تعتبر من أشخاص القانون الخاص سواء قامت بتأسيسها الشركات القابضة بمفردها أو ساهمت بنسبة ٥١ % من رأسمالها في حالة اشتراكها مع أشخاص عامة أو خاصة، وتبعاً لذلك قد حدد المشرع المصري في هذا القانون طبيعة أموال الشركة القابضة وغيرها بأنها أموال خاصة، فقد نص على ذلك في المادة الأولى منة على أن يكون رأسمالها – الشركة القابضة – مملوكة بالكامل للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة.كما نصت المادة (١٢) من ذات القانون على أن "تعتبر أموال الشركة القابضة من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة، أما المادة (٥٢) من ذات القانون التي نصت على أن " أموال الشركات الخاضعة لأحكام القانون تعتبر في حكم الأموال العامة ". وغاية المشرع من ذلك هو حماية هذه الأموال بحيث تسري عليها الحماية

[١٢٧٥] **عرفت المادة (١) من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٣م المؤسسة العامة بأنها " شخص اعتباري يمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو مالياً أو تعاونياً "، كما عرفت المادة (١) من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣م الهيئة العامة بأنها " شخص اعتباري ينشأ لإدارة مرفق مما يقوم على مصلحة أو خدمة عامة ".**

راجع : د. محمود عاطف ألبنا : مبادئ القانون الإداري في الأموال العامة والوظيفة العامة، دار الكتاب العربي، القاهرة، ص ٢٤.

[١٢٧٦] **د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. عاصم احمد عجيلة : أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١١م، ص ١٦٢، د. إبراهيم عبد العزيز شيحا : الأموال العامة، مرجع سابق، ص ١٨٦- ١٨٧.**

[١٢٧٧] **راجع المادة رقم (١) من القانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١م بشأن شركات قطاع الأعمال، الجريدة الرسمية، العدد ٢٤ مكرر في ١٩ يونيو ١٩٩١م.**

الجنائية المقررة للأموال العامة في قانون العقوبات نظراً لما تقوم بة من دور خطير في بناء الهيكل الاقتصادي للدولة، وهذا أيضاً ما ذهبت إلية المحكمة الدستورية العليا في احد أحكامها[١٢٧٨].

٣ـــ طبيعة أموال المشروعات العامة في القانون اليمني:

أكد دستور الجمهورية اليمنية الحالي ٢٠٠١م على الملكية العامة وضرورة حمايتها وصيانتها وحدد معالم النظام الاقتصادي اليمني الذي يقوم على أساس حرية النشاط الاقتصادي في سبيل المنافسة المشروعة بين القطاع العام والخاص والتعاوني والمختلط وتحقيق المعاملة المتساوية والعادلة بين جميع القطاعات وحماية الملكية الخاصة واحترامها، فلا يجوز المساس بها إلا في حالة الضرورة ولمصلحة عامة وبتعويض عادل على وفق القانون[١٢٧٩]. إلى جانب رعاية الدولة الكاملة لحرية التجارة والاستثمار وتشجيع رءوس الأموال الخاصة على الاستثمار في كافة المجالات [١٢٨٠] وتمارس الدولة وظيفتها الاقتصادية عن طريق القطاع العام، ولما كانت المشروعات العامة هي مرافق عامة ذات طبيعة اقتصادية؛ أي تمارس نشاطات تجارية وصناعية، وبهذا تكون المشروعات العامة في القانون اليمني ينظمها القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩١م بشأن الهيئات والمؤسسات والشركات العامة[١٢٨١]، ولذلك فأن تحديد طبيعة أموال المشروعات العامة يقتضي تحديد طبيعة أموال الهيئات العامة ثم المؤسسات العامة وأخيراً الشركات العامة:ـ

أ) الطبيعة القانونية لأموال الهيئات العامة:

عرف القانون الهيئة العامة بأنها " وحدة خدمية تملكها الدولة ملكية كاملة " أي أنها أحد المرافق العامة التي تؤدي الخدمات العامة للجمهور مثال على ذلك الهيئة العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية والهيئة العامة للطيران والأرصاد الجوي، الهيئة العامة لمياه الريف، الهيئة العامة للتأمينات والمعاشات، وقد أخذ المشرع اليمني في إنشاء الهيئات العامة بقاعدة الإنشاء بناءً على القانون الذي أعطى صلاحيات إنشاء الهيئات العامة رئيس الجمهورية، إذ تضمنت المادة الثانية من قانون الهيئات والمؤسسات والشركات العامة على أن تنشأ الهيئة العامة المشمولة بأحكام هذا القانون بقرار جمهوري بعد موافقة مجلس الوزراء بناءً على عرض الوزير المختص وذلك لإدارة مرفق عام يقوم على مصلحة وخدمة عامة..[١٢٨٢]؛ أما فيما يتعلق

[١٢٧٨]) القضية رقم ٥ لسنة ١ ق "تنازع" بجلسة ١٩٨٠/١/٥م، ج١ "دستورية"، ص ٢٣٩ مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة العليا والمحكمة الدستورية....، مرجع سابق، ص ١١٦٠.
ـد. رفيق محمد سلام :الحماية الجنائية للمال العام، دراسة (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة القاهرة، ١٩٩٤م،ص ٢٠٨.

[١٢٧٩]) المادة (٧) من دستور الجمهورية اليمنية لسنة ٢٠٠١م.

[١٢٨٠]) المادة (١٠) من المرجع السابق.

[١٢٨١]) راجع هذا القانون في الجريدة الرسمية، العدد٧ الجزء السادس لسنة ١٩٩١م وقد عدلت بعض مواده بموجب القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩٧م.
ـ أصدر المشرع القانوني في اليمن شأنه شأن سائر المشرعين في الدول الأخرى العديد من التشريعات القانونية التي تتناول موضوع الهيئات والمؤسسات العامة، ومن تلك التشريعات القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٥م الصادر عن حكومة الجمهورية العربية اليمنية(الشطر الشمالي سابقاً)، والذي كان ينظم المؤسسات العامة، تلا ذلك صدور القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨١م بشأن الأحكام العامة للمؤسسات.
وفي الشطر الجنوبي من اليمن سابقاً جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية كان قد صدر القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٩م بشأن تنظيم مؤسسات الدولة، وبعد إعلان الوحدة المباركة للجمهورية اليمنية ٢٢مايو ١٩٩٠م استقر الأمر بصدور القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩١م بشأن الهيئات والمؤسسات العامة والشركات العامة وهو القانون الساري حالياً، وقد تم تعديل بعض مواد هذا القانون بالقانون رقم ٧ مكرر لسنة ١٩٩٧م وأفرد هذا القانون الباب الثاني منة للحديث عن الهيئات العامة، فيما جاء الباب الثالث وتناول المؤسسات العامة، وخصص الباب الرابع للحديث عن الشركات العامة للمؤسسات.

[١٢٨٢]) المادة (٧) من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩١م بشان الهيئات والمؤسسات والشركات العامة اليمني.

بطبيعة أموال الهيئات العامة فقد حدد المشرع اليمني – صراحة – كون أموال الهيئة العامة أموالاً عامة تنفذ عليها القواعد والأحكام المتعلقة بالأموال العامة [١٢٨٣]، ولذلك فلا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم إذ أنها مخصصة للمنفعة العامة من خلال إنها معدة لخدمة مرفق عام يؤدي خدمة عامة للجمهور، ومن خلال ما تقدم نخلص أن الهيئات العامة مرافق عامة ذات طبيعة إدارية تؤدي خدمات عامة ولا تمارس نشاطات اقتصادية، وبهذا لا تعد من المشروعات العامة الصناعية أو التجارية ذات الطبيعة الاقتصادية.

ب) الطبيعة القانونية لأموال المؤسسات العامة:

حدد القانون المذكور سلفاً نوعين من المؤسسات العامة أحداهما "المؤسسة العامة " والأخرى " المؤسسة العامة القابضة "، إذ عرف المؤسسة العامة بأنها " كل وحدة اقتصادية تمارس نشاطاً إنتاجيا أو خدمات مرتبطة بالإنتاج السلعي وتملكها الدولة ملكية كاملة ".

بينما عرف المؤسسات العامة القابضة بأنها " كل مؤسسة عامة تمارس نشاطها بواسطة ما يتبعها من وحدات اقتصادية "[١٢٨٤]، وتنشأ هذه المؤسسات العامة بموجب قرار جمهوري، ويكون لها شخصية اعتبارية تكتسبها من تاريخ تسجيلها لدى إدارة السجل التجاري[١٢٨٥].

وقد أعد المشرع اليمني إنشاء المؤسسات العامة أسلوباً من أساليب إدارة المرافق العامة ذات الطبيعة الإنتاجية و الخدماتية المرتبطة بالإنتاج السلعي وتعتبر صورة من صور اللامركزية الإدارية المصلحية من خلال منحها الشخصية المعنوية المستقلة [١٢٨٦].

أما فيما يتعلق بأموال المؤسسات العامة فأن المشرع قد حدد في المواد (٢٤ و٢٥) من القانون المذكور سلفاً مكونات رأس مال المؤسسة العامة ومصادر تمويلها ولكنة لم يحدد طبيعة أموال المؤسسة العامة وإنما أكتفى بالإشارة إلى ذلك بقولة " وتعتبر أموال المؤسسة العامة مملوكة للدولة ملكية كاملة "[١٢٨٧]، أي أن المشرع اليمني لم يحدد – صراحة – بوصفها أموالاً عامة أم أموالاً خاصة مملوكة للدولة، ونظراً لعدم حسم المشرع اليمني في محاولة منهم لتكييف هذه الأموال حيث ذهب البعض إلى أن أموال هذه المؤسسات بنوعيها المؤسسات العامة أو المؤسسات العامة القابضة تعتبر أموالاً عامة وبالتالي لا يجوز الحجز عليها لأن ذلك يتعارض مع قاعدة استمرارية سير هذه المؤسسات وارتباطها بالمصلحة العامة المرتبطة بحياة الناس[١٢٨٨].

فيما رجح البعض الأخر أن المؤسسات العامة لا تعد أموالا عامة؛ لأنها تهدف إلى تحقيق الربح دون أن تكون مخصصة للنفع العام سواء كانت مملوكة للدولة كلياً أو جزيئاً فخضوعها للقانون الخاص (القانون التجاري) كونها بمثابة مرافق خاصة[١٢٨٩].

رأي البـاحث: أن أموال المؤسسات العامة تعتبر أموالاً خاصة مملوكة للدولة، وهو ما نص به قانون الهيئات والمؤسسات والشركات العامة بالمادة (٢٥) وهو" أن تعتبر أموال المؤسسة مملوكة للدولة ملكية

[١٢٨٣] **المادة (١٨)على أن " تعتبر أموال الهيئة العامة أموالا عامة وتسري عليها القواعد والأحكام المتعلقة بالأموال العامة ". من القانون السابق.**

[١٢٨٤] **المادة ٢ من قانون الهيئات والمؤسسات والشركات العامة اليمني، مرجع سابق.**

[١٢٨٥] **المادة ٢١ من القانون نفسه.**

[١٢٨٦] **د. خالد عمر باجنيد : القانون الإداري اليمني، دار جامعة عدن، ٢٠٠٠م، ص ١٧٧.**

[١٢٨٧] **راجع المادة ١٨ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩١م بشان الهيئات والمؤسسات والشركات العامة، مرجع سابق.**

[١٢٨٨] **د. خالد عمر باجنيد : مرجع سابق، ص ١٧٧.**

[١٢٨٩] **القاضي. حسين بن محمد المهدي : الجرائم الماسة بالوظيفة العامة، ٢٠٠٣م، ص ٤٥.**

كاملة "[١٢٩٠] والمقصود بالملكية الكاملة أن الدولة هي من يقوم بإنشاء هذه المؤسسات وتأسيسها، وتوفير الأموال الأولية اللازمة لقيامها، وتخصص جزء من أموالها لدعم هذه المؤسسات وتمويلها ويعتبر الهدف من إنشائها هو تحقيق مصلحة عامة ينتج عن تلك المصلحة تحقيق بعض الأرباح التجارية والتي بدورها تؤدي إلى تحقيق مصلحة عامة تتمثل في دعم الاقتصاد الوطني.

وهذا يتفق مع ما كفلة الدستور في تحقيق مبدأ المعاملة المتساوية والعادلة بين جميع القطاعات ومنها القطاع العام والقطاع الخاص[١٢٩١] فإذا ما عدّت أموال المؤسسة أموالاً عامة فإنها ستنفرد بحماية خاصة عن أموال المشروعات الخاصة على الرغم من التشابه في طبيعة نشاطها التجاري أو الصناعي، كذلك أن وصف أموال المؤسسة بأنها أموال خاصة يتيح لها قدر أكبر من المرونة والسرعة وهو ما تطلبه الأعمال التجارية.

ج) طبيعة أموال الشركات العامة:

تعد الشركة عامة إذا تملكها شخص أو أكثر من الأشخاص العامة وهو ما نصت علية المادة الثانية من قانون الهيئات والمؤسسات العامة والشركات العامة بأنها:" كل شركة يمتلكها شخصان أو أكثر من الاشخاص العامة"، وتكتسب الشركة العامة الشخصية الاعتبارية من تاريخ شهر نظامها في السجل التجاري [١٢٩٢].

ولها ذمة مالية مستقلة، ولا تخضع في تصرفاتها لإحكام القانون العام، وتباشر أنشطة تجارية وصناعية تشبه أنشطة الأفراد، وبالتالي فإنها شخص من أشخاص القانون الخاص لا العام، يخضع لأحكام القانون التجاري، ومن هنا فإن أموالها تعتبر أموالاً خاصة.

ثانياً: طبيعة أموال الأشخاص العامة المهنية:

لابد أن ننوه إلى وجود نوعين من النقابات؛ هي النقابات المهنية والنقابات العمالية[١٢٩٣]، فالأشخاص العامة المهنية تتميز بأن تقوم على مرفق عام يتمثل في القيام على شئون مهنة من المهن الحرة [١٢٩٤] ويخولها القانون بعض امتيازات السلطة، ويعهد بإدارتها إلى أعضاء منتخبين من أبناء المهنة الواحدة ويلزم كلاً من يمارسها بالانضمام إليها جبراً، وتتمثل هذه المرافق المهنية في النقابات العامة المهنية كنقابة المحامين فلا يستطيع المحامي مزاولة مهنة المحاماة إلا أن يكون مقيداً بجدول المحامين، كذلك نقابة الأطباء ونقابة الصيادلة بحيث لا يستطيع الطبيب مزاولة مهنة الطب إلا أن يكون مقيداً بجدول الأطباء،فالانضمام إلى هذه النقابات والقيد بجدولها يعد شرطاً لمزاولة هذه المهن وإلا تعرض مزاول المهنة من دون قيد إلى المسألة الجنائية.

[١٢٩٠] راجع المواد (٢٥ و ٢٦) من القانون السابق.

[١٢٩١] راجع المادة (٧) من دستور الجمهورية اليمنية لسنة ٢٠٠١م.

[١٢٩٢] راجع المادة(٧٧) من قانون الهيئات والمؤسسات العامة والشركات العامة، مرجع سابق.

[١٢٩٣] كانت البدايات الأولى لنشأة الحركة النقابية في الوطن العربي في نهاية القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين حيث نشأت في مصر أولى النقابات، وانتقلت بعدها إلى الدول العربية المجاورة، وشهدت مصر ميلاد الحركة النقابية العربية عندما تأسست في القاهرة نقابة (عمال الدخان والسجائر) وذلك عام ١٨٩٩م. وتسارعت حركة نشوء النقابات في البلدان العربية الأخرى، وأصبح الوطن العربي مليئاً بكثير من المنظمات النقابية؛ حيث تجاوز عدد المنظمات النقابية المسجلة رسمياً أكثر من خمسين ألف نقابة، وجد في مصر وحدها ما يزيد على عشرين ألف نقابة.

ـ العمل النقابي في اليمن – الواقع والأفاق، إصدار دائرة النقابات والمنظمات، الأمانة العامة التجمع اليمني للإصلاح، خالد بن الوليد، ط١، ص ٣١ – ٣٢.

[١٢٩٤] د. مصطفى أبو زيد فهمي : الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق،، ص ١٠٠.

بينما النقابات العمالية فهي تلك النقابات التي ينشئها العمال، ولا يعد الانضمام إليها شرطاً لمزاولة المهنة، فالعامل له حرية الانضمام إلى النقابة العمالية أو عدم الانضمام، كما يكون له حق الانسحاب منها متى شاء إذا كان عضواً فيها[١٢٩٥].

لكي نصل إلى حقيقة الطبيعة القانونية لأموال الأشخاص العامة المهنية، هل هي أموال عامة أم أموال خاصة فلا بد أولاً من معرفة أو تحديد طبيعة هذه النقابات وهل هي من أشخاص القانون العام أم من أشخاص القانون الخاص ؟

ففي فرنسا اعترف القضاء بكون النقابات المهنية أشخاصاً تقوم على مرافق عامة غير أن مجلس الدولة الفرنسي رفض في حكم بوجان (bouguen) الصادر في ١٢ أبريل ١٩٤٣م الاعتراف للنقابات بصفة المؤسسة العامة[١٢٩٦]، ولذلك ذهب غالبية الفقه الفرنسي إلى كون النقابات من أشخاص القانون العام، وبالرغم من إقرار غالبية الفقه الفرنسي للنقابات باعتبارها من أشخاص القانون العام، والاعتراف لنشاطاتها بصفة المرافق العامة، إلا أن الفقه قد فرق بين نوعين من الأنشطة التي تقوم بها النقابات المهنية على النحو التالي:

١ـ **الأنشطة الخارجية:** وهي مجموعة الأنشطة المتعلقة بأداء المهمة التي أناط بها القانون وتتمثل في الإشراف على شئون المهنة سواء كانت (الطب – المحاماة – الهندسة – الصيدلة – الصحافة.....) مثل القيد بالجدول ووضع القواعد والأصول المنظمة للمهنة، وإجراءات التأديب والمعاشات وغيرها مما يتصل بالنشاط الأساسي للنقابة، من خلاله تعد النقابة مرفقاً عاماً يخضع للقانون العام ولاختصاص القضاء الإداري.

٢ـ **الأنشطة الداخلية:** وهي كل ما يرتبط بعلاقة النقابة وموظفيها والعقود التي تبرمها مع الغير، وكذلك أموالها وكل هذه الأمور تخضع للقانون الخاص، ويخضع عمالها الإداريون للقانون الخاص، وعقودها والعقود التي تبرمها عقود مدنية تخضع للقانون الخاص، وأموالها أموال خاصة، وتخضع لاختصاص القضاء العادي مالم يرد نص يقرر خلاف ذلك[١٢٩٧].

وفي مصر أستقر القضاء الإداري إلى نفس المبدأ الذي أستقر علية القضاء الإداري الفرنسي الذي قضى باعتبار النقابات المهنية من أشخاص القانون العام.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٥٨/٤/١٢م" أن تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة وهي مرافق عامة مما يدخل في صميم اختصاص الدولة بوصفها قائمة على المصالح أو المرافق العامة، فإذا أرادت الدولة أن تتنحى عن هذا الأمر لأعضاء المهنة أنفسهم، لأنهم أقدر علية مع تخويلهم نصيباً من السلطة العامة يستعينون بة على تأدية رسالتهم مع الاحتفاظ بحقها في الإشراف والرقابة تحقيقاً للصالح العام فإن ذلك لا يغير من التكييف القانوني لهذه المهنة بوصفها مرافق عامة ".

من خلال ما سبق نجد أن النقابات المهنية تتمتع بشخصية معنوية مستقلة، وخولها حقوقاً تختص بها الهيئات الإدارية تخولها حق احتكار المهنة وقصرها على أعضائها دون غيرهم، كما خولها حق فرض رسوم مالية

[١٢٩٥] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا : الأموال العامة، مرجع سابق، ص ٤٢٠، ٤٢١.

[١٢٩٦] د. ماجد راغب الحلو : القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٨٢.

ـ وفي هذا الشأن ذهب الفقيه (فالين) waline إلى القول " أيا كان الأمر فان حكم بوجان يؤكد أنة يوجد بجانب الأشخاص العامة الإقليمية والمؤسسات العامة مجموعة أخيرة من أشخاص القانون العام وهي النقابات المهنية ".

وجاء بالمضمون نفسه الفقيه (اندريه دي لوباير) Andre de laubadere حيث يرى أن النقابات المهنية مجموعة من أشخاص القانون العام ليس لها صفة المؤسسة العامة.

ـ أشار إليها د. إبراهيم عبد العزيز شيحا : مرجع سابق، ص ٤٢٥.

[١٢٩٧] د. إبراهيم عبد العزيز شيحا : مرجع سابق، ص ٤٢٦.

على صورة اشتراكات جبرية تحصل في مواعيد دورية، ثم سلطة إصدار قرارات واجبة التنفيذ في شئون أعضائها وتأديبهم، وسلطة تشريع بوضع اللائحة الداخلية ولائحة تقاليد المهنة كما يدل على أنها جمعت بين مقومات المؤسسات العامة وعناصرها.

وعلية فإن النقابات المهنية تعد شخصاً إدارياً من أشخاص القانون العام وقراراتها قرارات إدارية قابلة للطعن فيها بدعوى الإلغاء(١٢٩٨).

أما فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لأموال النقابات المهنية فنجد أن بعضاً من الفقه الفرنسي قد ذهب إلى أن أموال النقابات المهنية تعد أموالاً خاصة تخضع لأحكام وقواعد القانون المدني ولاختصاص القضاء العادي، وقد ذهب بعض الفقه المصري اعتبار أموال النقابات أموالاً خاصة من دون تمييز بين تلك المخصصة لأداء نشاط النقابة أوغيرها من الأموال(١٢٩٩)، بينما أتجه البعض الأخر من الفقه إلى الاعتراف لبعض أموالها بالصفة العامة فيرون أنه طالما سلمنا باعتبار النقابات من أشخاص القانون العام فيكون من المنطقي الاعتراف لأموال تلك النقابات المخصصة لمنفعة المرافق التي تقوم عليها أي ممارسة لنشاط نقابي بصفة الأموال العامة، وبما توصل إلية الفقه في فرنسا ومصر من اعتبار هذه النقابات من أشخاص القانون العام فإن لزوم نص المادة(٨٧) يقتضي اعتبار اموالها أموالاً عامة. ويلحق بها في اكتساب صفة العموم المقار المملوكة للنقابات الأصلية والفرعية والمنقولات الموجودة بداخلها والمخصصة لاستعمال الأعضاء.

أما في اليمن اتسم الوضع القانوني للنقابات المهنية بالغموض، فممارسة المهن غير محكوم تنظيماً عبر النقابات المهنية التي لا تملك أي سلطة على من يمارسون المهن كالأطباء والمهندسين وان كان الأمر بالنسبة للمحامين قد بدا يأخذ طابع تنظيم هذه المهنة عبر نقابة المحامين(١٣٠٠). لذلك نجد أن المشرع اليمني أدرك في الآونة الأخيرة أهمية الدور الذي تقوم به النقابات المهنية في المشاركة في عملية سير المرافق العامة وتحسين أداء الخدمة العامة، فقد أقر بعض التشريعات التي تنظم بعض المهن الحرة كقانون تنظيم مهنة المحاماة حيث أن مهنة المحاماة تساهم مع أجهزة القضاء والنيابة العامة في تطبيق القوانين وسير العدالة والدفاع عن الحقوق والحريات العامة، لذا لا يجوز لأي شخص ممارسة مهنة المحاماة إلا بعد الحصول على ترخيص من نقابة المحامين وأن يكون مقيداً في الجدول العام(١٣٠١)، ومن ذلك قانون مزاولة المهن الطبية والصيدلانية؛ الذي يهدف إلى الارتقاء بمستوى هذه المهن وتحقيق أفضل الخدمات الطبية والصيدلانية للمواطنين ويحظر على الطبيب والصيدلي مزاولة المهنة إلا بعد الحصول على ترخيص من المجلس الطبي(١٣٠٢).

ويرى الباحث أن أموال النقابات المهنية تعد أموالاً خاصة تخضع لأحكام القانون الخاص، لأن الاعتراف لهذه الأموال بالصفة العامة سيؤدي إلى تقييد حرية النقابات المهنية في ممارسة نشاطها.

المطلب الثاني

حق الأفراد على المال العام

المال العام ملك لجميع أفراد الشعب، لذلك ذهب بعض الفقهاء إلى أن ملكية الدولة للمال العام ملكية اجتماعية تترك للغير الانتفاع به مع احتفاظ الدولة بملكيته، وذلك بالمقابلة للملكية الفردية حيث يستفيد المالك وحدة بملكة، وطالما ثبتت ملكية الدولة للمال العام بحسب الرأي الراجح في الفقه وما ذهب إلية القضاء في هذا

١٢٩٨) مقبل عبدالرحمن الطويري : الوضع القانوني للمال العام في التشريع اليمني – دراسة مقارنة ـ رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عدن، ٢٠٠٧م، ص٩٨.

١٢٩٩) من هؤلاء الفقيه د. مصطفى أبو زيد فهمي، د. سليمان الطماوي.

١٣٠٠) د. خالد عمر باجنيد : مرجع سابق، ص ١٩٩.

١٣٠١) راجع المواد ٤، ٦، ٣٨ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٩٩م بشأن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، العدد١٢ الجزء الأول، لسنة ١٩٩٩م.

١٣٠٢) راجع المادتان ٢، ٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٢م بشان مزاولة المهن الطبية والصيدلانية، الجريدة الرسمية، العدد ١٥ لسنة ٢٠٠٢م.

الشأن، فقد نشأ للدولة حق حماية ما تملكه، مستعملة في ذلك جميع وظائفها كالتخطيط والتنظيم والقيادة، والرقابة التي تقوم بها الدولة ينتج عنها أن الأعمال تسير بانتظام واطراد نحو تحقيق الغاية المنشودة من ورائها إلا وهي صيانة الأموال العامة جباية وإنفاقاً.

فقد ذهب رأي في الفقه[١٣٠٣] أنه لا توجد رقابة إلا إذا وجد نظام إداري، يمارس نشاطاً يؤدي إلى تحقيق الهدف في إطار من القواعد والأسس والضوابط، وبناء تنظيمي يحدد الوظائف والاختصاصات، في ظل إدارة قادرة على العمل في مناخ سياسي رشيد وتخطيطي سليم مما يؤدي إلى قدرتها على اتخاذ القرار المناسب.

فالدومين العام هو ما تملكه الدولة ويكون معداً للاستعمال العام لأفراد الناس أو يكون متعلقاً بأحد المرافق العامة، والغاية من الدومين العام هي إسداء منفعة عامة لجميع أفراد الشعب، حيث أنهم ينتفعون به انتفاعا مباشراً، أما من حيث إمكان تملكه فهو غير قابل للتملك بمضي المدة، فلا يجوز بيعة أو التصرف فيه، أما من حيث المعاملة القانونية فان الدومين العام يخضع لأحكام القانون الإداري وليس القانون المدني أو القانون المالي.

والأصل في الدومين العام أنه مالاً معداً للاستخدام العام، وبالتالي فلا يمثل مصدراً لإيرادات الدولة العامة، كما يؤكد ذلك فقهاء المالية العامة[١٣٠٤]، وأن ما تفرضه الدولة من رسوم على دخول الحدائق العامة أو على دخول المطارات أو الموانئ فهي مجرد وسيلة تنظيمية فقط لاستعمال تلك المرافق ولا تمثل بالتالي إيراداً عاماً تعتمد علية الدولة.

أما إذا كان المال المراد تخصيصه للنفع العام ملكاً لأحد الأفراد، فأنه لابد أولاً من أن ينتقل هذا المال إلى ذمة الشخص الإداري، ويتم هذا الانتقال بالطريقة القانونية (بقانون أو بمرسوم أو بقرار وزاري) أو بعمل مادي (استيلاء أو التصاق أو حيازة)[١٣٠٥] إن استعمال الأفراد لأموال الدومين العام إما أن يكون استعمالا مباشراً، وإما أن يكون عن طريق تعاملهم مع المرفق العام الذي خصص له المال العام،حيث يكون انتفاع الأفراد بالمال العام هنا عن طريق المرفق، أي بطريق غير مباشر، وقد يقتضي هذا حرمانهم من استعمال المال العام حرماناً تاماً، كما هو الشأن في التكنات العسكرية والقلاع والحصون المخصصة لمرفق الدفاع والأمن، فهذه المرافق لا يسمح بارتيادها إلا بتصريح خاص وفي ظروف معينة وحالات نادرة نظراً لما تحويه من أسرار حربية خاصة بقوة الدولة وقدرتها الدفاعية، وإن إفشاء مثل هذه الأسرار قد يؤدي إلى تعرض الدولة إلى أشد المخاطر أو الأضرار نتيجة ما اطلع علية عدوها على ما اظهر احد مواطنيها[١٣٠٦]، فالحفاظ على أسرار الدولة وصيانتها واجب على كل مواطن كما بين ذلك الدستور[١٣٠٧].

والذي يعنينا في هذا المقام هو استعمال الأفراد لأموال الدومين العام استعمالاً مباشراً، كما هو الشأن بالنسبة للطرق العامة والميادين والأنهار والقنوات وشواطئ البحار ودور العبادة والمتاحف والمباني الحكومية...الخ، وحجر الزاوية في ذلك أن استعمال الأفراد لهذا النوع من الأموال العامة يأخذ إحدى صورتين :

١ـــ الاستعمال العام : أن يشترك الأفراد في استعمالهم للمال العام، فيكون استعمالاً مشتركاً أو جماعياً، ويسمى بالاستعمال العام أو الاستعمال العادي، وفية ينتفع الجمهور بالمال انتفاعاً يتفق والغرض الذي من

[١٣٠٣] د. محمد عبد الحميد أبو زيد : المطول في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٦م – ١٩٩٧م، ص ٦٤١.

[١٣٠٤] د. زين العابدين ناصر: محاضرات في علم المالية العامة والتشريع المالي، دار الثقافة الجامعية، سنة ١٩٨٩م، ص ١٥١.

[١٣٠٥] د. طعيمه الجرف : مرجع سابق، ص ٢٩٩.

[١٣٠٦] د.محمد عبد الحميد أبو زيد : الانتفاع بالمال العام، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٤.

[١٣٠٧] راجع المادة (٦١) من دستور الجمهورية اليمنية ٢٠٠١م.

أجلة خصص المال كالسير في الطرقات العامة، والملاحة في البحار ودخول المحلات العامة، وارتياد المتاحف العامة لرؤية ما تحويه من آثار.

٢ــ الاستعمال الخاص : أن يختص فرد أو بعض الأفراد دون غيرهم باستعمال جزء من المال العام استعمالاً يغاير أساساً الغرض الذي من أجلة خصص المال، حيث يترتب على هذا الاستعمال حرمان بقية الأفراد من الانتفاع به، ويسمى بالاستعمال الخاص أو الاختصاص بجزء من المال العام، ومثال على ذلك، شغل أرصفة الشوارع ببعض المقاعد أو إقامة أكشاك على شواطئ البحار، ونظراً لأهمية استعمال هذا النوع من الأموال فأنه ينشأ لجميع أفراد الشعب حق تجاه الأموال العامة هذا الحق يتمثل في استعمال هذا المال على الوجه الذي لا يتنافى مع تخصيصه للنفع العام واحترام ما تقرره الإدارة من أحكام في شأن الانتفاع به كحرية الغدو والرواح على الطرق العامة مثلاً ولكي يتم إيضاح حق الأفراد على المال العام يتعين علينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعيين:-

الفرع الأول : الاستعمال العام للمال العام.

الفرع الثاني : الاستعمال الخاص للمال العام.

الفرع الأول
الاستعمال العام للمال العام

الاستعمال العام هو الاستعمال الذي يشترك به الجمهور كافة إذ لا يترتب على الانتفاع بهذا المال بواسطة أحد الأفراد المساس بحقوق الآخرين من الانتفاع بذات المال وهذا الاستعمال العام يتفق مع الغرض الذي من أجلة خصص المال للمنفعة العامة [١٣٠٨].

وفي الواقع يعد الاستعمال العام للأموال العامة مظهراً من مظاهر ممارسة الحريات العامة، فمن يذهب إلى دور العبادة يباشر حقه في حرية العقيدة، ومن يسير في الطريق يمارس حقه في حرية التنقل[١٣٠٩].

ويجب على الدولة أن تتيح فرص الانتفاع بالمال العام لجميع الأفراد من دون تميز بين فرد وأخر بسبب الجنس أو اللون أو الدين أو اللغة إذ الجميع شركاء في هذا الانتفاع الأمر الذي يجعل عناصر المال العام متاحة لانتفاع كل فرد، لهذا لا يجوز ملكية هذا المال بمعرفة الأفراد؛ لأنها تتنافى وتكافؤ الفرص في الانتفاع لكل فرد[١٣١٠].

وقد يتخذ الاستعمال الجماعي (العام) إشكالاً متعددة، ومن أبرزها دخول الأفراد إلى مكونات المال العام والتجول فيها أو التوقف لفترات لأهداف مختلفة كالدخول في مباني المصالح الحكومية، ومنها أيضاً ما يستهدف الحصول على الثمار الطبيعية للمال العام مثل صيد الأسماك واستخراج النباتات البحرية من البحار والأنهار، وتتم صور الاستعمال السابقة بواسطة عامة الجماهير من دون تحديد لشخصية المستعمل؛ الذي تبقى شخصيته مجهولة في معظم الحالات، وهم في استعمالهم العام لا يحتاجون إلى الحصول على تصريح سابق، أو الدخول في مراكز قانونية أو مالية خاصة، ويستمد هذا النوع من الاستعمال قواعده التنظيمية من بعض النصوص التشريعية العامة أو من بعض القواعد، كما تستمد بصورة ضمنية من قرارات تخصيص الأموال للاستعمال العام[١٣١١].

ومن خصائص هذا الاستعمال حرية ومساواة المنتفعين بخدمات الأموال محل الاستعمال.

***بالنسبة لمبدأ حرية المنتفعين :**

[١٣٠٨] د. محمد عبد الحميد أبو زيد : حماية المال العام دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨م، ص ٢٧٧.

[١٣٠٩] د. سليمان محمد الطماوي : مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثالث، مرجع سابق، ص ٥٢.

[١٣١٠] د. محمد عبد الحميد أبو زيد : الانتفاع بالمال العام، مرجع سابق، ص ١٤.

[١٣١١] د. محمد فاروق عبد الحميد : المركز القانوني للمال العام، مرجع سابق، ص ١١١.

إن القاعدة العامة في الاستعمال العام هي أن يتفق هذا الاستعمال مع الغرض الذي من أجلة خصص المال وهو المنفعة العامة، فأن ذلك يعني أن الأفراد يكونون أحراراً في استعمال هذا المال كيفما شاءوا وبالطريقة التي تحلو لهم ممارسة ذلك دون قيد أو حد، والأصل أن هذا الاستعمال لا يتوقف على إذن سابق من الإدارة ولا حتى إخطارها، ولا تملك الإدارة حيال ذلك سواء سلطة الضبط المنظمة للاستعمال العام؛ التي لاتصل إلى حد منعة وتحريمه[١٣١٢].

وقد تضمن الدستور اليمني حماية تلك الحريات الشخصية وذلك عندما نص على أن الدولة تكفل للمواطنين حرياتهم الشخصية والمحافظة على كرامتهم وأمنهم وألاّ تقيد حرية المواطنين إلا في الحالات التي يحددها القانون[١٣١٣].

ويترتب على هذه الحرية كقاعدة عامة أن يكون استعمال الأفراد للمال العام استعمالاً عاماً من دون مقابل، ولكن القضاء في فرنسا ومصر يعترف للإدارة بحق فرض بعض الرسوم والإتاوات على المنتفعين بالأموال العامة وذلك بهدف الحصول على موارد مالية أو مواجهة نفقات إصلاح شوارع المدينة، ومن ذلك فإن قضاء مجلس الدولة ومحكمة النقض الفرنسيين يجيز للبلديات أن تفرض رسوماً على وقوف السيارات في الطرق العامة إذا زاد ذلك على حد الاستعمال المألوف ولهذا انتشرت عادة وضع عدادات على جانب الشوارع الرئيسية لحساب مدة وقوف السيارات بمقابل في معظم مدن أوروبا.

وفي مصر قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ ٢١ ديسمبر ١٩٥٤م إذ جاء هذا الحكم " متى كان مبنى طلب إلغاء القرار الصادر من المجلس البلدي لمدينة السويس بطرح عملية النقل في المزايدة والقرار الإداري الذي تضمنه كتاب محافظ السويس الخاص بتمديد مدة التراخيص المؤقتة ولما كان مبنى طلب إلغاء القرار بين موضوع الدعوى أنهما مشوبان بعيب إساءة استعمال السلطة لاستهدافهما مصلحة مالية خاصة للبلدية وهي الإتاوة التي نصت عليها التراخيص ورفعت من شأنها دعاوى مدنية مما يبرر إنهاء أو سحب التراخيص بل هو غرض غير مشروع منطوي على إساءة استعمال السلطة متى كان ذلك فإن هذا الطلب يكون على غير أساس سليم من القانون؛ لأن الأسباب المالية التي أدت إلى سحب التراخيص لامتناع المدعين عن دفع الإتاوة بل تدخل ضمن المصلحة العامة ومن ثم فان المجلس البلدي إذا استهدف بإلغائها أن يفيد مالياً ليتسنى له مواجهة نفقات إصلاح شوارع المدينة؛ التي جاء في بعض الملف الخاص بالسيارات أنها تتأثر بعمل الشركات المرخص لها عملاً دائماً مستمراً وان نفقات إصلاحها تصل إلى مبالغ كبيرة وإنما استهدفت هدفاً مشروعاً وليس ثمة شك في أن موازنة الميزانية المحلية من أغراض المصلحة العامة[١٣١٤].

وقد ساير المشرع اليمني هذا الاتجاه بأن أجاز للإدارة فرض رسوم على استعمال بعض الأموال العامة المخصصة للاستعمال العام خروجاً على قاعدة المجانية في الاستعمال ويظهر ذلك جلياً عندما أجاز قانون السلطة المحلية للوحدات المحلية "المديريات" فرض رسوم على استخدام أرضيات الأسواق العامة والأرصفة، وكذلك رسوم الانتفاع بمواقف السيارات المخصصة لوقوف سيارات نقل الركاب والبضائع سواء بين المدن أو المحافظات[١٣١٥]، وقد حدد قرار رئيس الوزراء قيمة أوعية تلك الرسوم المحلية للأنواع

[١٣١٢] د. سليمان الطماوي : مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٦٥.

[١٣١٣] راجع المادة (٤٨) من دستور الجمهورية اليمنية لسنة ٢٠٠١م.

١٣١٤) محكمة القضاء الإداري ٣١ ديسمبر ١٩٥٤م مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، لسنة ٦٩ رقم ١٤٠، ص ١٨٣ المشار إليه د. محمد عبد الحميد أبو زيد : حماية المال العام، مرجع سابق، ض ١٨٣.

١٣١٥) راجع المادة (١٢٣) من قانون السلطة المحلية اليمني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠م.

المختلفة لمواقف السيارات[١٣١٦]، واستعمال الجمهور لهذا النوع من الأموال العامة مرتبط أساساً بالحريات العامة كفلها الدستور والضوابط ما هي إلا لصيانة هذا الاستعمال وحفاظاً على هذا المال العام وتيسير استعماله من الجميع من دون معوقات أو تعكير طمأنينة الناس.

***أما بالنسبة لمساواة المنتفعين في الاستعمال المشترك للمال العام :**

أن مبدأ المساواة بين الناس يعد من أهم المبادئ الأساسية التي أكدتها الأديان السماوية بصفة عامة والدين الإسلامي بصفة خاصة الذي قرره منذ أن أشرق نورة وقضى على الفوارق بين الناس وبيّن لهم أن أصلهم واحد قال تعالى:

((يَاأَيُّهَاالنَّاسُ إِنَّاخَلَقْنَاكُم مِّن ذكَر وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُم شُعُوبا وَقَبَائِل لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُم عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُم إِنَّ اللَّه عَلِيم خَبِيرٌ))[١٣١٧]، فالإسلام ينظر إلى الناس نظرة واحدة فهم خلقوا من أصل واحد فأبوهم آدم – علية السلام- وامهم حواء، ولذلك فالناس سواسية أمام شرع الله وأن المقياس الذي يتفاضلون به هو تقوى الله، أي مقدار التزامهم بأمرة – سبحانه وتعالى- وخوفهم منة وإقامتهم لحدوده وكفهم عن معاصيه، فلا اعتبار في تقويم هذا الإنسان بلونة أو لغته أو جنسه أو قبيلته أو بلدة أو حالته الاجتماعية أو الاقتصادية، وهذا ما قرره الرسول علية الصلاة والسلام عندما خطب الناس يوم فتح مكة فقال :" يا أيها الناس أن الله أذهب عنكم عبيه الجاهلية وتعاظمها بآبائها، فالناس رجلان : بر تقي كريم على الله، وفاجر شقي هين على الله، والناس بنو آدم وآدم من تراب"[١٣١٨].

فإن الدارس أحكام الإسلام يجد المساواة موجودة في العبادات والمعاملات والحدود وغيرها، فما من عبادة إلا وتبرز فيها المساواة بين الناس بشكل واضح، ففي الصلاة نجد الناس يصلون بالمسجد ويقفون صفوفاً متراصين الفقير بجوار الغني والرئيس بجوار المرؤوس وكلهم يؤدون أركان الصلاة في وقت واحد، كذلك نرى تحقيق المساواة في الصوم، الزكاة، الحج، وفي الحدود وسائر العقوبات فالناس سواء أمام شرع الله[١٣١٩].

وقد ورد مبدأ المساواة في إعلانات الحقوق[١٣٢٠]والدساتير على السواء ومنها دساتير الدول موضوع المقارنة فرنسا ومصر واليمن.

ففي فرنسا يجد مبدأ المساواة مصدرة في المادة الثانية من الدستور الصادر ١٩٥٨م فقد نصت على أن " تكفل فرنسا مساواة جميع المواطنين أمام القانون دون تميز يرجع إلى الأصل أو الجنس أو العقيدة "[١٣٢١]

أما في مصر يجد مبدأ المساواة مصدرة من نص المادة ٥٣ من الدستور الجديد ٢٠١٤م التي تنص على أن " المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين أو العقيدة أو الجنس أو الأصل أو العرق أو اللون أو اللغة أو الإعاقة...."،أما في اليمن يجد هذا المبدأ مصدرة

١٣١٦) راجع المادة (١٥) من قرار مجلس الوزراء رقم ٢٨٣ لسنة ٢٠٠١م بشان تحديد قيم أوعية الرسوم المحلية المنصوص عليها في المادة ١٢٣ من قانون السلطة رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠م.

١٣١٧) الآية ١٣ من سورة الحجرات.

١٣١٨) محمد بن عيسى الترمذي : الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، ط١، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٢م، ص ٩٠٧.

١٣١٩) د. محمد عبد القادر أبو فارس : النظام السياسي في الإسلام،ط٢، دار الفرقان، عمّان، ١٩٨٦م، ص ٤٣-٤٤.

١٣٢٠) نصت المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر١٩٤٨ م على أن " يولد جميع الناس أحراراً متساويين في الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الإخاء ".

١٣٢١) راجع النص د. محمد عبد اللطيف : الضمانات الدستورية في المجال الضريبي، دراسة مقارنة بين مصر والكويت وفرنسا، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٩م، ص ١٣٠.

في نص المادة ٤١ من الدستور المعدل لسنة ٢٠٠١م فقد نصت المادة على أن " المواطنون جميعهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ".

والمقصود بالمساواة التي توجبها الدساتير المساواة القانونية لا المساواة الفعلية فليس الغرض أن يتساوى الناس جميعاً مهما اختلفت كفاءتهم ومؤهلاتهم وإنما المراد بالمساواة حماية القانون إذ يتمكن كل شخص من التمتع بنفس المنافع الاجتماعية وليدة القانون التي يتمتع بها الآخرون[١٣٢٢].

وإذا كان استعمال المال العام يفترض المساواة بالنسبة إلى الجميع إلا أن هذه المساواة ليست مطلقة وإنما تحقق بين المتماثلين في الشروط والأوضاع وعلى ذلك يجوز للإدارة من دون أن يكون في تصرفاتها إخلالاً بمبدأ المساواة أن تقصر استعمال المال العام على فئات معينة من البشر يتشابه أفرادها في مراكزهم القانونية كأن تجعل الانتفاع ببعض الحدائق مثلاً مقصوراً على فئات كالأطفال أو تقصر الانتفاع بالمال العام يوماً وأيام على النساء وحدهن[١٣٢٣].

فإذا كانت المساواة مطلقة أمام الله وأمام القضاء، فإن في الأمور الدنيوية المساواة تتجسد في إتاحة الفرص لكل فرد في المجتمع، ولكنها لا تعني وحدة المعاملة في كل شئ إلا أن المساواة تتعرض للاختلال إذا تم احتكار مزايا لأفراد وتحرم على آخرين هنا تنتهي الفرص المتساوية[١٣٢٤].

نخلص مما سبق أن القانون اليمني قد تبنى القواعد نفسها التي تنظم الاستعمال العام للمال العام في القانون الفرنسي والمصري إذ أن هذا الاستعمال تحكمه قاعدة حرية الاستعمال، والمساواة بين المنتفعين، وان يكون هذا الاستعمال مجانياً ومن دون مقابل، ولكن الحرية والمساواة في الاستعمال العام ليست مطلقة وإنما مقيدة بقيود منح المشرع للإدارة سلطة ذلك سواء من اجل الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة أو تقيد ذلك الاستعمال لغرض الحفاظ على المال العام وتنظيم استخدامه استخداماً أمثل وللكافة.

فإن القوانين واللوائح المنظمة لهذا الاستعمال قد كفلت مبدأ الحرية والمساواة حيث أنها تتضمن قواعد عامة مجردة تنظم مراكز قانونية عامة.

الفرع الثاني
الاستعمال الخاص للمال العام

بجانب الاستعمال العام للمال العام، يوجد أيضاً الاستعمال الخاص لهذا المال، ويكون استعمال المال العام استعمالاً خاصاً في حالة استئثار الفرد بجزء من هذا المال استئثاراً يمنع غيرة من استعماله، وهو بهذا المعنى استعمالاً يغاير بصفة عامة الغرض الذي من أجلة خصص المال العام، وإن كان لا يحول دون تحقيق هذا الغرض، وهو استعمال لا يتميز بتجهيل المنتفع كما هو الحال في الاستعمال المشترك والذي سبق التعرض له، بل هو استعمال فرد أو أفراد محددين بذواتهم لجزء من المال العام بصورة تجعل من المتعذر على غيرهم استعماله[١٣٢٥].

فالانتفاع الخاص بالمال العام يتوقف على إذن سابق من الإدارة حيث تتمتع الإدارة إزاءه بسلطة تقديرية واسعة، سواء في السماح به أو أنهائه بإرادتها المنفردة وللأسباب التي تقدرها، وهي لا تسمح به إلا إذا تأكدت أن هذا الانتفاع الخاص لا يعوق الانتفاع العام، وهو استعمال الأصل فيه أنه بمقابل،لأنه ينطوي على

[١٣٢٢] د. مطهر محمد إسماعيل ألعزي : المبادئ الدستورية العامة والنظام الدستوري في الجمهورية اليمنية واثر التعديلات على نظام الحكم، مكتبة ومركز الصادق، صنعاء، ٢٠٠٦م، ص ٢٨٠.

[١٣٢٣] د. محمد رفعت عبد الوهاب و د. حسين عثمان محمد : مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٦٧.

[١٣٢٤] د. خالد عمر باجنيد و احمد صادق الجيزاني : الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، ٢٠٠٣م، ص ٢٨٢.

[١٣٢٥] د. زين العابدين بركات : مبادئ القانون الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٧٦م، ص ٧١٦، ٧١٧.

حرمان الغير من الانتفاع به، وعلى استعمال المال العام في غير ما أعد له،ولأنه كثيراً ما يكون مورد كسب لصاحبة.

والاستعمال الخاص للمال العام تتفاوت صورة على وفق مدى اتفاقها مع الغرض الذي من أجلة خصص هذا المال فقد يكون استعمالاً عادياً أو غير عادي.

فالاستعمال العادي : هو الاستعمال الذي يتفق مع الغرض الأصلي الذي خصص له المال العام؛ كانفراد تاجر بجزء من السوق العام لعرض بضاعته أو استعمال الأفراد المقابر لدفن موتاهم(١٣٢٦).

أما الاستعمال الغير عادي : هو الاستعمال الذي يختلف عن الغرض الذي خصص له المال العام أصلاً مما يؤدي إلى حرمان الآخرين من استعمال هذا الجزء من المال في الغرض المخصص له، ومن الأمثلة على ذلك انفراد بعض الأفراد باستعمال أجزاء من الشارع العام بوضع (أكشاك) لبيع الصحف، وأصحاب المقاهي بوضع الكراسي والمناضد على أرصفة الشوارع، أو إقامة محطة بنزين لتزويد السيارات بالوقود في إحدى الميادين العامة، فإن هذا الاستعمال غير العادي في هذه الحالات يعتبر استثناءً يرد على الأصل العام وهو تحريم هذا النوع من الاستعمال، من أجل أن يظل المال العام مخصصاً للاستعمال المشترك أو الجماعي، ولما كان هذا النوع من الانتفاع يتوقف على إذن سابق من الإدارة في كل حالة على حدة فهي إذن، أي الإدارة، تتمتع إزاءه بسلطة تقديرية واسعة سواء في السماح بة أو إنهائه بإرادتها المنفردة وللأسباب التي تقدرها.وتظهر موافقة الإدارة على الاستعمال الفردي غير العادي للمال العام أما في صورة ترخيص إداري وأما في صورة عقد بينها وبين المستعمل.

وسوف نعرض فيما يلي بشي من الإيجاز لنوعي الاستعمال الخاص :

أولاً: الاستعمال الخاص الذي يتم في صورة ترخيص :

وهنا يتم الترخيص باستعمال المال العام بموجب قرار تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة، وتتمتع في إصدارة سلطة تقديرية حتى تتمكن من مراعاة المصلحة العامة المتصلة بالمال المراد الترخيص باستعماله (١٣٢٧)، وللإدارة إلغاء ترخيص الاستعمال غير العادي في أي وقت إذا خالف المرخص له شروط الترخيص، أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، ذلك أن الترخيص بطبيعته تصرف إداري مؤقت، وهو بهذه المثابة يفترق عن القرار الإداري الذي يكتسب حصانة تعصمه من السحب أو الإلغاء متى صار نهائياً بمضي وقت معلوم (١٣٢٨)، والمرخص له في استعمال المال العام يخضع في هذا الاستعمال لقواعد تنظيمية معدة سلفاً، ويجوز تعديلها بصرف النظر عن إرادته، كما أن مقابل الاستعمال الذي يدفعه للإدارة لا يعد أجراً لأنه ليس في مركز تعاقدي مع الإدارة وإنما يكون مجرد رسم تستطيع الإدارة تغيير قيمته بإرادتها المنفردة(١٣٢٩).

ثانياً: الاستعمال الخاص الذي يتم في صورة عقد :

هناك فارق بين مركز المنتفع بالمال العام انتفاعاً خاصاً حال كونه بموجب ترخيص أو عقد إداري، فسبق أن رأينا أن المركز القانوني للمنتفع في حالة الترخيص يخضع لنظام القرارات الإدارية، أما في حالة العقد فان مركزة يصبح أكثر استقراراً وذلك لتطبيق أحكام العقود الإدارية على وضعة(١٣٣٠).

والترخيص بالاستعمال في هذه الحالة يتم بناءً على اتفاق بين جهة الإدارة والأفراد يتخذ صورة عقد إداري، والقواعد القانونية التي تنظم هذا النوع من الاستعمال ترتب للمنتفع على المال العام حقوقاً تختلف في مداها

١٣٢٦) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا : الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٠٢.

ـ د. ماجد راغب الحلو : مرجع سابق، ص ٢٠١.

١٣٢٧) د. ماجد راغب الحلو : القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

١٣٢٨) د. عمرو فؤاد بركات : القانون الإداري، ١٩٨٥م، ص ٤١٣.

١٣٢٩)د. ماجد راغب الحلو : القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٨٦.

١٣٣٠) د. سليمان الطماوي : مبادئ القانون الإداري، سنة ١٩٧٩م، ص ٥١٣.

وقوتها بحسب طبيعة الانتفاع وطبيعة المال، على أنها في جملتها تتسم بطابع من الاستقرار في نطاق المدة المحددة في الترخيص، وتلتزم الإدارة باحترام حقوق المرخص له في الانتفاع بمعنى أنة لا يسوغ لها إلغاء الترخيص كلياً أو جزئياً طالما كان المنتفع قائماً بتنفيذ إلتزاماته، علاوة على قيام الإدارة بمساعدة المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته إذا ألمت بة ظروف غير عادية، ومنحة تعويضاً عما لحقه من أضرار في حالة إلغاء الترخيص [١٣٣١]، ومتى انتهى العقد وجب على المتعاقد إخلاء المال العام فوراً وإزالة منشأته ما لم ترى جهة الإدارة الاحتفاظ بها، ويفضل بعض الفقهاء[١٣٣٢]أن تلتزم الجهات الإدارية باللجوء إلى أسلوب الترخيص في حالات الاستعمال الخاص غير العادي للمال العام، وإلى أسلوب العقد في حالات الاستعمال الخاص غير العادي للمال العام، والى أسلوب العقد في حالات الاستعمال الخاص العادي، ذلك أن الترخيص يخول جهة الإدارة سلطات أوسع مما لو سلكت طريق العقد الإداري.

ففي مصر القاعدة العامة أن كل العقود التي يكون محلها إشغال المال العام تعد عقود إدارية وتكون المنازعات المتعلقة بها من اختصاص مجلس الدولة[١٣٣٣]. وقد استخلصت هذه القاعدة بما قررته المحكمة الإدارية العليا وهي إذ تقول وبعبارة حاسمة : " إن ملكية الأموال العامة هي من الموضوعات التي يستقل بها القانون العام وان ترتيب سبل الانتفاع بالمال العام يجري على وفق أوضاع وإجراءات القانون العام "[١٣٣٤] وقد صدر حكم المحكمة الإدارية في قضية تصور وقائعها عقداً من عقود (امتياز الدومين العام) وأجريت وقائع هذه القضية في شكل ترخيص صدر من مديرية الآثار العربية وأعمال الحفر إلى احد الأفراد يخوله استعمال مساحة من أراضيها لاستعماله الخاص وقد حدد مدة الترخيص والرسم المستحق للإدارة وقد احتفظت الإدارة بحقها بإلغائه في أي وقت بمجرد إعلانه وكذلك أن الترخيص يمكن تجديده لمدة أخرى من تلقاء نفسه ما لم يعلن أحد الطرفين بعدم رغبته في التجديد قبل مضي المدة بشهر وقد ثار نزاع بين الإدارة المعنية وذلك المنتفع قضت محكمة القضاء الإداري بأن هذا الترخيص لا يرقى إلى مرتبة العقد الإداري ولكن المحكمة الإدارية ذهبت – بحق – إلى غير ذلك وقالت في حكمها الذي يعد من الأحكام ذات المبادئ :

" إن هذا السند قد اصبغ بصيغة العقد الإداري...ولا يغير من ذلك وصف هذا العقد بأنة ترخيص؛ لان الحكومة حين خصت هذا المواطن جزء من المال العام فإنها كانت مستغلة لهذا الجزء بوصفها مالكة ملكية تحكمها قواعد القانون العام ولم يكن ذلك إفصاحاً عن إرادة الإدارة الملزمة بل نتيجة لاتفاق تبادل فيه الطرفان الحقوق والواجبات وغني عن البيان أن العقد الذي يكون محلة الانتفاع بمال عام هو بطبيعته من العقود التي تخضع لأحكام القانون العام؛ لأنها توافق طبيعة المال ولاتصالها الوثيق بمقتضيات النفع العام.

وفي اليمن أجاز المشرع اليمني الاستعمال الخاص للمال العام عن طريق عقد يتم بين الإدارة التي يتبعها المال العام وتشرف علية، فنجد أن القانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٢م بشان المناجم والمحاجر منح هيئة المساحة الجيولوجية والثروات المعدنية سلطة البت في عقود استغلال المواد والصخور الصناعة والإنشائية، ولكن اشتراط صدور قانون بالتصديق على عقود استغلال المعادن الفلزية والمواد المشعة والنفيسة ويجب أن يتضمن العقد الأحكام والشروط العامة والخاصة للحقوق والالتزامات لكل من الهيئة وصاحب العقد [١٣٣٥]وتعد هذه العقود عقوداً إدارية إذ أن القانون أجاز للهيئة إلغاء العقد في حالات منها مخالفة المتعاقد

[١٣٣١] لمزيد من التفصيل راجع د. صلاح الدين فوزي : قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م، المشاكل العملية والحلول القانونية دراسة مقارنة تحليلية تأصيلية مقارنة للعقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٢م، ص ١٨٧.

[١٣٣٢] د. عبد الفتاح حسن : مبادئ القانون الاداري، دار النهضة العربية، ١٩٨٤م، ص ٧٦٢.

[١٣٣٣] د. مصطفى أبو زيد فهمي : الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٤٧٣.

[١٣٣٤] حكم المحكمة العليا في ١٨/ ٢/ ١٩٨٩م من مجموعة أحكامها، السنة السابعة، ص ٥٣٥،بند ٥٥.

[١٣٣٥] راجع المواد (١٦، ١٧،١٨) من قانون المناجم والمحاجر رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٢م.

الشروط الواردة في العقد، أو لم يسدد التزاماته المالية، ولا يحق لصاحب العقد أن يطلب من الهيئة والحكومة أي تعويض أو استرجاع لأي بدل أو مبالغ، وفي حالة الخلاف بين الهيئة والمستفيد، ولكن يحق للأخير التظلم من القرار الإداري إلى القضاء، أي أن الاختصاص منعقد للقضاء العادي في المنازعات المتعلقة بالعقد.

مما تقدم نجد أن القانون اليمني يجيز الانتفاع الخاص بالمال العام في صورة عقد شأنه شأن القانون الفرنسي والمصري، ولكن بشرط عدم تعارضه وتخصيص المال للاستعمال العام وتتمتع الإدارة بسلطة تعديل هذه العقود أو إلغائها وبحسب مقتضيات المصلحة العامة، ولضمان استمرار تخصيص المال العام للمنفعة العامة كفل له المشرع حماية قانونية.

وقد وضع المشرع المصري ضوابط عامة بشأن التصرف في الأموال العامة بموجب المادتين(٣٠، ٣١) من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م بشأن المناقصات والمزايدات، حيث نصت المادة (٣٠) من القانون على أن " يكون بيع أو تأجير العقارات والمنقولات والمشروعات التي لها الشخصية الاعتبارية والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات بما في ذلك المنشآت السياحية والمقاصف، عن طريق مزايدة علنية عامة أو محلية أو بالمظاريف المغلقة، ومع ذلك يجوز استثناء بقرار مسبب من السلطة المختصة التعاقد بطريق الممارسة المحدودة فيما يلي :

أ) الأشياء التي يخشى عليها من التلف ببقاء تخزينها.

ب) حالات الاستعجال الطارئة التي لا تحتمل إتباع إجراءات المزايدة.

ج) الأصناف التي لم تقدم عنها أية عروض في المزايدات أو التي لم يصل ثمنها إلى الثمن الأساسي.

د) الحالات التي لا تتجاوز قيمتها الأساسية ٥٠٠٠٠ جنيهاً ويتم ذلك كله وفقاً للشروط والأوضاع التي تبينها اللائحة التنفيذية للقانون المشار إلية، ولا يجوز في أي حالة تحويل المزايدة إلى ممارسة محدودة[١٣٣٦].

كما قررت المادة ٣١ من ذات القانون أنه " يجوز في الحالات العاجلة التي لا تحتمل إتباع إجراءات المزايدة أو الممارسة المحدودة أن يتم التعاقد بطريق الاتفاق المباشر بناءً على ترخيص من :

أ) رئيس الهيئة، أو رئيس المصلحة ومن له سلطاته في الجهات الأخرى وذلك فيما لا تجاوز قيمته ٢٠٠٠٠ جنية.

ب)الوزير المختص ومن له سلطاته أو المحافظ فيما لا تجاوز قيمته ٥٠٠٠٠ جنية"

رأي الباحث:من المادتين السابقتين يتضح مدى حرص المشرع على تحري الدقة الواجبة في التعامل في الأموال العامة ومن ثم التصرف فيها، فقد فرض ثلاثة أساليب وهي :

أ)أسلوب المناقصات والمزايدات : وفيها تقوم الإدارة بالتعاقد مع من يتقدم إليها بأقل عرض (عطاء) في حالة المناقصات وبأكبر عرض في حالة المزايدات مع مراعاة أن يسبق ذلك كله أفضلية العطاء من الناحية الفنية.

ب)أسلوب الممارسة : وفية يتم توجيه الدعوة إلى الموردين أو المتعاقدين، ويتم مناقشة الموردين والمقاولين وممارستهم في جلسات علنية.

ج)أسلوب الاتفاق المباشر : وفية تتعاقد الإدارة مع من تشاء من الموردين أو المقاولين فيما لا تزيد قيمته عن حدود معينة.مع ملاحظة أن الأصل هو أن يتم إتباع أسلوب المناقصات والمزايدات، أما أسلوب الممارسة أو الاتفاق المباشر فلا يتم إتباع أي منها إلا في حالات محدودة.

وقد صدر مؤخراً القانون رقم ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦م متضمناً تعديل بعض أحكام القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م وذلك عن طريق إضافة مادة جديدة برقم ٣١ مكرر نصها كالاتي " استثناءً من أحكام المادتين ٣٠، ٣١ من هذا القانون يجوز التصرف في العقارات أو الترخيص بالانتفاع بها أو باستغلالها بطريق الاتفاق المباشر لواضعي اليد عليها الذين قاموا بالبناء عليها أو لمن قام باستصلاحها واستزراعها من صغار المزارعين بحد

[١٣٣٦] **) د. صلاح الدين فوزي : قانون المناقصات والمزايدات، مرجع سابق، ص ١٨٧.**

ـقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م ولائحتة التنفيذية وفقاً لأخر التعديلات ٢٠١٤،ص ١٨.

أقصى مائة فدان في الأراضي الصحراوية والمستصلحة وعشرة أفدنة في الأراضي الزراعية القديمة، وكذلك بالنسبة إلى زوائد التنظيم، وفي غير ذلك من حالات الضرورة لتحقيق اعتبارات اجتماعية أو اقتصادية تقضيها المصلحة العامة، وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من مجلس الوزراء بناءً على اقتراح وزير المالية، يتضمن الشروط التي يلتزم توافرها لإجراء التصرف أو الترخيص، وتحديد السلطة المختصة بإجرائه واعتماده وأسس تقدير المقابل العادل له وأسلوب سدادة"[١٣٣٧].

وقد جاء هذا التعديل مخيباً للآمال العراض التي تلتمسها الأمة من مجلسها التشريعي، فهذا التعديل في مجملة قد أباح التصرف في المال العام بجميع الطرق، فبعد أن كان التصرف في المال العام محاطاً بضمانات عديدة تتصل في بعض الأحيان إلى حد الاستحالة، أصبح الآن وبعد صدور هذا القانون الأخير سهلاً وميسراً إذ يكفيك للحصول على الأموال العامة أن تستولي على ما شئت منها ثم تحبسه بين يديك، وبدلاً من أن ينالك العقاب الرادع على أعمالك، تأتي لتحصل على المكافأة الكبرى لفعلتك ألا وهي تقنين وضعك وتصحيح تصرفك بحصولك على عقد للتمليك[١٣٣٨].

نتساءل هنا – هل حقق هذا التعديل العدالة المرجوة ؟

يرى البـــاحث أن هذا التعديل الأمر الذي يقتضي ضرورة المسارعة في إصدار قانون تنظيم التصرف في أراضي الدولة التي تعد من أهم مصادر التمويل تحقيقاً لحماية ممتلكات الشعب من الضياع، فالقاعدة أنه لو تم الخروج على مبدأ عدم جواز التصرف في الأموال العامة، وتم بيع جزء منة إلى أحد الأشخاص فإن التقادم المكسب للملكية يبدأ من هذا التاريخ، أي بعد أن تزول عن المال تلك الحصانة اللازمة لبقائه كمال عام ويكون المتصرف إلية مالكاً لا بالاعتماد على التصرف الذي وقع بينة وبين الإدارة، بل يكون قد اكتسب الملكية بالتقادم، وبذلك يكون القانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦م المشار إلية قد جاء مخالفاً لأبسط مظاهر حماية المال العام المتعارف عليها على مدار قرون عديدة، لذلك وجب على أولي الأمر المبادرة إلى إعادة النظر فيه فوراً وإلا استحق الحكم بعدم دستوريته. ويهيب الباحث بالسلطة التشريعية المبادرة عند أول تعديل لقانون المناقصات والمزايدات العمل على إزالة هذا التعارض بين الحماية المقررة للأموال العامة وما احدث القانون ١٤٨ لسنة ٢٠٠٦م من جواز التصرف في الأموال العامة خاصة بعد تفاقم المشاكل التي نتجت عن هذا التعديل[١٣٣٩]

[١٣٣٧]) **نشر بالجريدة الرسمية العدد٢٨(مكرر) في تاريخ ٢٠٠٦/٧/١٥م.**

ـ راجع القانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧م بشأن المناقصات والمزايدات اليمني.

ـ نتج عن ظهور الإشكاليات في جانب الأراضي الاحتقان والمصادمات بتظلمات مما أدى إلى تشكيل لجنة معالجة قضايا الأراضي في المحافظات الجنوبية وصلت إلى ٣٣٠٠ طلب لاستمارات التظلم بتاريخ ٢٠١٣/٣/٢٥م، صحيفة الجمهورية.

[١٣٣٨]) **انظر التقرير البرلماني في مجلس النواب اليمني تورط ١٤٨ متنفذ بالتعدي على الأراضي بمحافظة الحديدة وأوضحت الإحصائية لفرع الهيئة العامة للأراضي أوردها التقرير ما يزيد على ٤٠٠ حالة اعتداء على أراضي الدولة بمديريات الحديدة.**

[١٣٣٩]) **حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٤/ ٩/ ٢٠١٠م في الطعنين رقمي ٣٠٩٥٢،٣١٣١٤ لسنة٥٦ القضائية عليا بخصوص : بطلان عقد البيع الابتدائي ببيع هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة إلى الشركة العربية للمشروعات والتطوير العمراني، ثمانية آلاف فدان لإقامة مشروع مدينتي بمدينة القاهرة الجديدة.**

ـ مزيداً من التفصيل د. صلاح الدين فوزي : قانون المناقصات والمزايدات، مرجع سابق، ص ٣٩٤.

ـ د. ثروت بدوي : القانون في إجازة، مقال منشور بجريدة الأهرام، عدد الجمعة بتاريخ ٣٠/ ٤/ ٢٠١٠م " لقد هالني وأفزعني ما لمسته طوال العقود الثلاثة الماضية من أهدار لثروات البلاد ومن حالات التصرف في الأموال العامة دون إتباع الأساليب القانونية السليمة، ومن غير المختصين بالتصرف في أملاك الدولة، وفي بعض الأحيان عن جهل بأحكام التصرف في تلك الأموال.....).

ـ بطلان تخصيص ثلاثة مليون متر لشركة بور توفينيس بالعين السخنة، ٢٠٠٨م ،قضية ارض سوديك.

الخاتمه

لقد خلصت دراسة البحث إلى جملة من النتائج بالإضافة إلى مجموعة من التوصيات كما يلي:

أولاً النتائج:

١- اسفرت الدراسةعن تبني نظرية تقليدية للأموال العامة تقوم على التفرقة بين أموال الدولة وتصنيفها إلى أموال عامة وأخرى خاصة، وجعلت من معيار تحقيق المصحلة العامة أساسا للتفرقة بينهما ومن أوائل الدول التي أخذت تشريعاتها بتلك النظرية فرنسا كما أخذ بها المشرعان المصري واليمني وكذا أغلب التشريعات ومن أهم ما ترتب على الأخذ بتلك النظرية تمتع الأموال العامة بنظام حماية خاص يمتاز بالشدة وعدم التهاون.

٢- أوضحت الدراسة بأن المشرع اليمني في القانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠٠٢م بشأن تنظيم النقابات العمالية لم يشر بصريح النص إلى تكييف أموال المنظمات النقابية وبيان طبيعتها من ناحية، أو النص على اعتبارها أموالاً عامة أسوة بالمشرع المصري الذي صرح بالمادة (٤٥) من القانون ٣٥ لسنة ١٩٧٦م بشأن النقابات العمالية على أنة"...تعتبر أموال المنظمات النقابية أموال عامة بصفة خاصة فيما يتعلق بتطبيق أحكام قانون العقوبات...".

٣- لقد توفق المشرع المدني اليمني أنه قيد حرية الدولة والأشخاص الإعتبارية العامة في التصرف في أموالها الخاصة بأن جعل ذلك وفقاً لأوجه التصرف المبينة في القانون، وبالتالي فإن أي تصرف لم يرد بشأنه نص صريح ومحدد يجيزه يتسم بالبطلان، ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، وللدولة أن تسترد كافة الأموال المملوكة لها.

٤- بينت الدراسة أن المشرع اليمني أغفل تحديد الطبيعة القانونية لأموال المشروعات العامة، وذلك في القانون الخاص بالهيئات والمؤسسات والشركات العامة رقم ٣٥ لسنة ١٩٩١م، مكتفياً في ذلك بما جاءت به المادة الثانية عند تعرفيها للمؤسسة العامة بقولها: "وتملكها الدولة ملكية كاملة".

ثانياً التوصيات:

١. معالجة القصور التشريعي المتعلق بحماية أموال الأشخاص ذات النفع العام مثل الجمعيات والمؤسسات الأهلية، والمنظمات النقابية والأندية الرياضية والأحزاب السياسية والمؤسسات الصحفية وغيرها من منظمات المجتمع المدني وذلك فيما يتعلق بأموالها التي تحقق منفعة عامة، والنص صراحة على عدم جواز إكتساب ملكيتها بالتقادم وتنظيم مسألة جواز الحجز على أموالها بما يكفل عدم توقف تلك المؤسسات عن أداء خدماتها من ناحية، والمحافظة على حقوق الأفراد من ناحية أخرى، وإيجاد آلية معينة تحدد الأموال التي لا يجوز الحجز عليها، وضبط عملية التصرف في أموال تلك الجهات، كما نهيب بالمشرع اليمني الإطلاع على تشريعات الدول المختلفة في هذا المجال والأستفادة منها.

٢. تعتبر ظاهرة الإعتداء على أراضي وعقارات الدولة في اليمن من أبرز الظواهر التي تفشت في العقدين الأخيرين بصورة كبيرة لذا نأمل من المشرع الجنائي إضافة نصوص قانونية تتعلق بجريمة غصب الأراضي وعدم الإكتفاء بنص المادة (٣٢٣) عقوبات أسوة بالمشرع المصري.

٣. التعديل في قانون أراضي وعقارات الدولة الكفيلة بحمايتها وإعادة كل ما تم الاستيلاء عليه منها حتى ينشط الإقتصاد القومي ورفع مستوى الأستثمار بالبلاد.

المراجع

القرآن الكريم:
- الآية (١٣) من سورة الحجرات.

المراجع باللغة العربية

المؤلفات:

١. القاضي.حسين بن محمد المهدي: الجرائم الماسة بالوظيفة العامة، ٢٠٠٣م
٢. د. إبراهيم شيحا : أصول القانون الإداري – دراسة مقارنة ـ، ٢٠٠٢م
٣. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: الأموال العامة، الاسكندرية، ٢٠٠٦م.
٤. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، الاسكندرية، ١٩٩٩م.
٥. د. السيد خليل هيكل : الرقابة على المؤسسات العامة الإنتاجية والاستهلاكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١م.
٦. د. توفيق شحاتة : القانون الإداري – الجزء الأول –دار النشر للجامعات المصرية ١٩٥٥م.
٧. د. خالد عمر باجنيد : القانون الإداري اليمني، دار جامعة عدن، ٢٠٠٠م.
٨. د. خالد عمر باجنيد و احمد صادق الجيزاني : الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، ٢٠٠٣م.
٩. د. زين العابدين بركات : مبادئ القانون الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٧٦م.
١٠. د. زين العابدين ناصر : محاضرات في علم المالية العامة والتشريع المالي، دار الثقافة الجامعية، سنة ١٩٨٩م.
١١. د. سليمان الطماوي : مبادئ القانون الإداري، سنة ١٩٧٩م.
١٢. د. سامي جمال الدين : أصول القانون الإداري،ج٢، دار المطبوعات الجامعية، سنة ١٩٩٦م.
١٣. د. صلاح الدين فوزي : قانون المناقصات والمزايداترقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م، المشاكل العملية والحلول القانونية دراسة مقارنة تحليلية تأصيلية مقارنة للعقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٢م.
١٤. د. طعيمه الجرف : القانون الإداري، دار النهضة العربية،١٩٧٨م.
١٥. د. عبد الفتاح حسن : مبادئ القانون الاداري، دار النهضة العربية، ١٩٨٤م.
١٦. د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة،٢٠٠٦م.
١٧. د. عمرو فؤاد بركات : القانون الإداري، ١٩٨٥م.
١٨. د. محمد باهي أبو يونس : أحكام القانون الإداري (القسم الخاص)، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٦م.
١٩. د. محمد رفعت عبد الوهاب و د. حسين عثمان محمد : مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجديدة،٢٠٠١م.
٢٠. د. محمد زهير جرانه : حق الدولة والافراد على الاموال العامة، مكتبة عبدالله وهبة، ١٩٤٣م .
٢١. د. محمد عبد الحميد أبو زيد : الانتفاع بالمال العام، دراسة مقارنة، دار النهضة، ١٩٩٠م.
٢٢. د. محمد عبد الحميد أبو زيد : المطول في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٦م – ١٩٩٧م.
٢٣. د. محمد عبد الحميد أبو زيد : حماية المال العام دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨م.
٢٤. د. محمد عبد القادر أبو فارس : النظام السياسي في الإسلام،ط٢، دار الفرقان، عمّان، ١٩٨٦م.
٢٥. د. محمد عبد اللطيف : الضمانات الدستورية في المجال الضريبي، دراسة مقارنة بين مصر والكويت وفرنسا، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٩م.

٢٦. د. محمد مرغني خيري : المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي، مكتبة الطالب، الرباط، الطبعة الثالثة، ١٩٨٢م.
٢٧. ، د. محمد رفعت عبد الوهاب، د. عاصم احمد عجيلة : أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠١١م.
٢٨. د. محمود عاطف البنا : مبادئ القانون الاداري في الاموال العامة والوظيفة العامة، دار الكتاب العربي، القاهرة.
٢٩. د. محمود عبد المجيد المغربي : المدخل إلى القانون الإداري الخاص، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس (لبنان)، ١٩٩٤م.
٣٠. د. مصطفى أبو زيد فهمي : الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة،٢٠٠٥م.
٣١. د. مطهر محمد إسماعيل ألعزي : المبادئ الدستورية العامة والنظام الدستوري في الجمهورية اليمنية واثر التعديلات على نظام الحكم، مكتبة ومركز الصادق، صنعاء، ٢٠٠٦م.
٣٢. د. نوفل علي عبد الله الصفو : تكييف حق الدولة على الأموال العامة، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، السنة الثانية عشر، العدد الأول، يناير ٢٠٠٤م.
٣٣. د. محمد عبد اللطيف : الضمانات الدستورية في المجال الضريبي، دراسة مقارنة بين مصر والكويت وفرنسا، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٩م.
٣٤. محمد بن عيسى الترمذي : الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، ط١، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ٢٠٠٢م.

الرسائل العلمية:

١. د. رفيق محمد سلام : الحماية الجنائية للمال العام (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤م.
٢. د. محمد فاروق عبد الحميد : المركز القانوني للمال العام في مصر في ظل التطبيق الاشتراكي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، دون تاريخ.
٣. مقبل عبدالرحمن الطويري : الوضع القانوني للمال العام في التشريع اليمني – دراسة مقارنة ـ رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عدن، ٢٠٠٧م.

الدوريات (المجلات والابحاث):

١. د. محمد كامل مرسي بك : الأموال الخاصة والعامة في القانون المصري، دراسة تفصيلية لأحكام المحاكم الأهلية والمختلطة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد السابع، السنة التاسعة، ديسمبر ١٩٣٩م.
٢. العمل النقابي في اليمن – الواقع والأفاق، إصدار دائرة النقابات والمنظمات، الأمانة العامة التجمع اليمني للإصلاح، خالد بن الوليد.
٣. د. ثروت بدوي : القانون في إجازة، مقال منشور بجريدة الأهرام، عدد الجمعة بتاريخ ٣٠/ ٤/ ٢٠١٠م.
٤. مجلة المحاماة، أعداد متفرقة، دار الطباعة المصرية.

التشريعات- الوثائق- القوانين:

١. القانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٩١م بشان الهيئات والمؤسسات والشركات العامة اليمني.
٢. قانون رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٦م بشأن الإقرار بالذمة المالية .
٣. دستور الجمهورية اليمنية لسنة ٢٠٠١م.
٤. قانون الهيئات والمؤسسات والشركات العامة اليمني.
٥. قانون السلطة المحلية اليمني رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠م.
٦. القانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٩١م بشان الهيئات والمؤسسات والشركات العامة.

٧. القانون رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١م بشأن شركات قطاع الأعمال، الجريدة الرسمية، العدد٢٤ مكرر في ١٩ يونيو١٩٩١م.
٨. القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٢م بشان مزاولة المهن الطبية والصيدلانية.
٩. قانون المناجم والمحاجر رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٢م.
١٠. دستور جمهورية مصر العربية لسنة٢٠١٤م.
١١. القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٩٩م بشأن تنظيم مهنة المحاماة.
١٢. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في ١٠ ديسمبر١٩٤٨ م.
١٣. القانون المدني الكويتي.
١٤. القانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٧م بشأن المناقصات والمزايدات اليمني.
١٥. قانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨م ولائحتة التنفيذية وفقاً لأخر التعديلات ٢٠١٤م.

الاحكام القضائية:

١. مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء الخامس من أول يوليو ١٩٩٢م،حتى اخر يونيو ١٩٩٣م .
٢. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا،المكتب الفني، مجلس الدولة، السنة السابعة، من اول اكتوبر١٩٦١م- ١٩٦٢م.
٣. حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٤/ ٩/ ٢٠١٠م في الطعنين رقمي ٣١٣١٤،٣٠٩٥٢ لسنة٥٦ قضائية.
٤. حكم المحكمة العليا في ١٨/ ٢/ ١٩٨٩م من مجموعة أحكامها، السنة السابعة.
٥. محكمة القضاء الإداري ٣١ ديسمبر ١٩٥٤م مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري، من أكتوبر ١٩٩٩م- أكتوبر ٢٠٠٠.
٦. القواعد القانونية والقضائية المدنية المستخلصة من الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، المكتب الفني.
٧. مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد المدنية والتجارية والشخصية من ١٩٦٦م- ديسمبر ١٩٩٠م .