# الفصل الثاني
# معايير تمييز المال العام

سبق أن ذكرنا أن للدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية أموال خاصة تخضع لذات القواعد القانونية التي تخضع لها أموال الأفراد ويختص بنظر المنازعات الخاصة بها القضاء العادي، وأموال عامة تخضع لقواعد القانون الإداري ويختص بنظر المنازعات الخاصة بها القضاء الإداري، لذلك فإن البحث عن معيار يميز المال العام للدولة يُعد من المسائل الجوهرية لتحديد الأحكام التي تطبق على كل نوع، خاصة وأن هناك عدة نتائج تترتب على ثبوت الصفة العمومية للمال[1].

وقد اجتهد الفقه الفرنسي لإيجاد هذا المعيار حيث لم يجد في النصوص التشريعية تعريفاً شاملاً للمال العام، أو معياراً علمياً واضحاً يمكن للقضاء الاهتداء به، حيث اقتصرت النصوص على ذكر بعض الأمثلة لما يُعد من الأموال العامة مع إبراز خصائص هذه الأموال.

وقد تعددت وتباينت المعايير التي قال بها الفقه في هذا الصدد، إلا أنه يمكن ردها إلى ثلاثة معايير وهي معيار الطبيعة الذاتية للمال، ومعيار التخصيص لمرفق عام، ومعيار التخصيص للمنفعة العامة.

---

(١) وتجدر الإشارة إلى أن استقلال المال العام عن المال الخاص بدأ يضعف في الآونة الأخيرة بسبب اتجاه المشرع المعاصر إلى التقريب بينهما في الحكم، ويظهر ذلك في امتداد الحماية المقررة للمال العام لتشمل الأملاك الخاصة للدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية الأخرى، بالإضافة إلى تقييد حق التصرف في هذه الأملاك ومنع الأفراد من التعدي عليها، مما قربها من نظرية المال العام.
ولكن على الرغم من هذا التقارب فإن التمييز من المال العام والمال الخاص له أهمية بالغة، حيث لا يزال المال العام ينفرد بنظام قانوني مستقل.
- انظر د. محمود أبو السعود حبيب:- القانون الإداري، الموظف العام – المرفق العام – المال العام، ص ٢٧١.

وسنعرض فيما يلي لتلك المعايير وأوجه الانتقادات التي وجهت إليها، ثم نعرض لاتجاه القضاء الفرنسي منها، وأخيراً موقف المشرع المصري بشأنها، وذلك في المباحث الخمسة الآتية:-

**المبحث الأول: معيار الطبيعة الذاتية للمال.**

**المبحث الثاني: معيار التخصيص لمرفق عام.**

**المبحث الثالث: معيار التخصيص للمنفعة العامة.**

**المبحث الرابع: معيار تمييز المال العام في القضاء الفرنسي**

**المبحث الخامس: معيار تمييز المال العام في القانون المصري.**

## المبحث الأول

## معيار الطبيعة الذاتية للمال

ويطلق على هذا المعيار أيضاً معيار التخصيص لاستعمال الجمهور، ويُعتبر من أقدم المعايير التي قيلت لتمييز المال العام للدولة عن مالها الخاص، وكان أول من نادى به الفقيه الفرنسي ديكروك " Ducrocq" [1] ثم تبعه الفقيه الفرنسي برتلمي "Berthelemy"[2].

وفي نظر أصحاب هذا المعيار أن المال يُعتبر مالاً عاماً أو مالاً خاصاً بالنظر إلى طبيعة هذا المال الذاتية، أي بالنظر إلى ما إذا كان المال قابلاً أو غير قابل بطبيعته للتملك الخاص.

**فمال الدولة يعتبر مالاً عاماً إذا كان غير قابل بطبيعته لأن يكون محلاً للملكية الخاصة، وهو يكون كذلك في حالتين:**

**الحالة الأولى:**- إذا كان مخصصاً لاستعمال الجمهور مباشرة، أياً كانت شروط الاستعمال، أي سواء أكان مجانياً أو مقابل رسم يفرض على المنتفع، وأياً كانت كيفيته، أي سواء أكان مباحاً بلا إذن سابق، أم كان معلقاً على صدور ترخيص أو موافقة بشأنه[3].

**الحالة الثانية:**- إذا كان تكوينه العضوي يجعله غير قابل للتملك الفردي مثل الشوارع

---

(1) Ducrocq: Cours de droit administratif, Tome 4 , P. 95.

(2) Berthelemy: Op. Cit., P. 473.

(٣) ويذكر أن الفقيه Berthelemy قد أضاف إلى فكرة عدم قابلية المال العام للتملك الخاص بسبب طبيعته الخاصة وتكوينه العضوي خاصة تغير طبيعة المال بقرار يصدر من السلطة الإدارية يحوله إلى مال عام.

- د. محمد فاروق عبدالحميد، الرسالة السابقة، ص ٢٨.

والميادين العامة والكباري والشواطئ والأنهار والبحار والموانئ[١].

وطبقاً لأنصار هذا الرأي فإن مفهوم المال العام لا ينطبق إلا على العقارات، أما المنقولات فلا تُعد مالاً عاماً حتى ولو كانت مخصصة للاستعمال المباشر للجمهور[٢].

**وقد تعرض هذا المعيار لنقدين هامين هما:-**

-القول بأن المال العام هو المال الغير قابل بطبيعته للتملك قول غير منطقي، يتنافى مع التعريف المستمر للمال بصفة عامة وهو أنه "شيء قابل بطبيعته للتملك"، وبالتالي فإن أي مال سواء كان مالاً عاماً أو خاصاً قابل بطبيعته للتملك، ولا يستبعد من ذلك إلا الأشياء المباحة للجميع مثل الهواء وماء البحار والمحيطات[٣]، وتأسيساً على ذلك فإذا كان المال العام غير قابل للتملك، فهذا ليس لأنه بطبيعته غير قابل لهذه الملكية، ولكن لأن نظامه القانوني هو الذي فرض عليه ذلك، اي لكونه نتيجة مترتبة على ثبوت هذه الصفة وعلى إقرار الحماية الواجبة لها[٤] ودليل ذلك أن هناك

---

(١) وقد استند أنصار هذا الرأي إلى نص المادتين ٥٣٨ – ٥٤٠ من القانون المدني الفرنسي واللتان ذكرتا بعض الأموال التي تتميز بصفتها العامة نتيجة لتخصيصها للاستعمال العامة للجمهور.

- د. محمود أبو السعود حبيب: المرجع السابق، ص ٢٧٣، هامش رقم ١.

(٢) والغريب في الأمر أنهم يستبعدون المباني من عداد الأموال العامة بالرغم من كونها عقارات، إلا إذا وجد نص يقضي بغير ذلك.

وفي ذلك يقول Berthelemy ، ما هو الداعي لاعتبار مدرسة أميرية مثلاً أو داراً للنيابة من الأموال العامة وجعلها غير قابلة للتصرف أو للتقادم؟ فهذه الأموال لا تختلف في طبيعتها عن تلك التي يمتلكها الأفراد، الأمر الذي لا يسوغ خضوعها لأحكام قانونية خاصة، ذلك أن تشييد مبنى وتخصيصه لمرفق عام من مرافق الدولة لا يغير كثيراً في صحته القانونية ولا في مظهره الطبيعي.

- Berthelemy: Op. Cit, P. 474

وقد أشار إلى ذلك د. رمضان بطيخ في مؤلفه الوسيط في القانون الإداري، صادر عن دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٧، ص ٦٦٣.

(3) Walline: Traite élementaire de droit adminstratif, 5. éd, P. 65.

(٤) د. ماجد راغب الحلو:- القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ص ١٨٣، د. طعيمة الجرف:- القانون الإداري (نشاط الإدارة، أساليبه ووسائله) ص ٣٤٩.

طرقاً وشوارع وقنوات مملوكة في كثير من البلدان كانجلترا وفرنسا لبعض الأفراد، كما أن هناك بعض الشركات الخاصة في أوربا وأمريكا تمتلك سككاً حديدية ومكتبات عامة ومجاري مائية معينة.

-ومن ناحية أخرى، فإن هذا المعيار ضيق كثيراً من نطاق الأموال العامة إلى حد كبير، إذ قصرها على الأموال التي تستعمل استعمالاً مباشراً من قبل الجمهور، وبالتالي استبعد من هذا المجال الأموال المخصصة لإدارة وتسيير المرافق العامة والتي يستعملها الجمهور بطريق غير مباشر كالسكك الحديدية والتحصينات العسكرية والقلاع ودور المصالح الحكومية...الخ، في حين أن هذه الأموال تحتاج إلى ذات الحماية القانونية التي يسبغها النظام القانوني المقرر للأموال العامة، وهذا يعني أن فكرة تميز المال العام بخاصية تخصيصه للاستعمال المباشر للجمهور تُعد غير كافية لاستيعاب كل عناصر الأموال العامة الفعلية.

## المبحث الثاني
## معيار التخصيص لمرفق عام

نـادى بهـذا المعيـار العميـد دوجـي Duguit والـذي تبنـى نظريـة المرفـق العـام، واعتبرها الأساس الذي تقوم عليه كافة نظريات القانون الإداري، ومن بينها نظرية الأموال العامة[1].

فالدولة في تقدير دوجي عبارة عن مجموعة من المرافق العامة التي تدار بقصد إشباع الحاجات الأساسية للجمهور، وانطلاقا من هذا المفهوم بنى دوجي معياره في تمييز الأموال العامة، فربط بينها وبين تخصيصها لمرفق عام من مرافق الدولة، فاعتبر أن المال العام هو المال المخصص بطريق مباشر لخدمة مرفق عام، أي لإدارته وتسييره، حتى ولو كان قليل القيمة كأدوات المكاتب والمحابر والأوراق والأقلام وغيرها، أما إذا لم تكن كذلك، أي كانت غير مخصصة بطريق مباشر لخدمة مرفق عام، فلا تُعتبر أموالاً عامة، حتى ولو كانت مخصصة لاستعمال الجمهور، كالطرق العامة والشوارع وشواطئ البحار وغيرها.

**وقد تعرض هذا المعيار هو الآخر للنقد بحجة أنه يؤدي إلى تضييق وتوسيع دائرة الأموال العامة.**

-فهو من ناحية يضيق من نطاق الأموال العامة، حيث أن هناك أموالاً تتحقق فيها صفة المال العام على الرغم من أنها غير مخصصة لخدمة مرفق عام مثل دور العبادة والطرق والميادين العامة والممرات المائية وشواطئ البحار.

-وهو من ناحية أخرى يوسع من نطاقها، حيث يدخل فيها أشياءً تافهة القيمة لا تحتاج إلى تطبيق القواعد الاستثنائية المقررة للملكية العامة كأدوات المكاتب وغيرها

(1) Duguit:- Traite de droit constitutionel Tome 3, 3e ed, P. 348.

[١] وقد حاول الفقيه جيز Jeze [٢] – وهو من أنصار هذا المعيار – تفادى أوجه النقد السابقة، فتبنى معياراً إضافياً بأن اشترط شرطين جوهريين لكي يكون المال عاماً، وهما أن يكون مخصصاً لمرفق جوهري أو رئيسي، وأن يلعب دوراً رئيسياً في تسيير وإدارة المرفق بحيث لا يمكن استبداله بغيره بسهولة.

وعلى ذلك لا تُعتبر الأقلام والأوراق وغيرها من الأشياء التافهة أو قليلة القيمة من قبيل الأموال العامة، لأنها لا تقوم بالدور الرئيسي في خدمة المرفق، بل إنه استبعد كافة المنقولات من الأموال العامة لذات السبب على الرغم من تخصيصها لتسيير المرافق العامة، حيث يرى أن اقتناء البندقية أو الكتب أو الأشياء الفنية لا يترتب عليه تعريض سير المرافق العامة للخطر.

بيد أن هذه المحاولة لم تنجح في إنقاذ المعيار، لأن هناك الكثير من المرافق العامة كالقضاء والدفاع والتعليم لا تقوم الأموال المخصصة لها (دور المحاكم والحصون والمدارس) بالدور الرئيسي فيها، وإنما يقوم بهذا الدور العنصر البشري كالجنود في المعسكرات والأساتذة في المدارس والقضاة في دور العدالة [٣].

بالإضافة إلى ذلك فقد قيل بأن ما أضيف للمعيار من ضوابط يحتاج بدوره إلى

---

(١) ويعترض جانب من الفقه على هذا الوجه من النقد حيث يرى الدكتور رمضان بطيخ أن المال يجب أن يُعتبر أو لا يُعتبر قليل أو تافه القيمة لا بالنظر إليه في ذاته، وإنما بالدور الذي يؤديه للمرفق العام المخصص له، فقد تكون الأدوات المكتبية أو الأحبار أو الأقلام معتبرة من العناصر الأساسية التي يعتمد عليها مرفق ما، والتي بدونها لا تقوم لهذا المرفق قائمة، كمرفق التعليم على سبيل المثال.

- د. رمضان بطيخ:– المرجع السابق، ص ١٦٥، هامش (١).

وفي ذلك يقول الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي "ما الذي يخسره القانون الإداري إذا اعتبرنا تلك الأشياء – على الرغم من أهميتها المتواضعة – أموالاً عامة"، ويرى سيادته أن النقد السابق مبالغ فيه ويحتاج إلى إعادة نظر.

- د. مصطفى أبو زيد فهمي:– الوجيز في القانون الإداري، المرافق العامة، سنة ١٩٥٧، ص ٥٨٠.

(2) Teze: Definition du domaine public, R. D. P. , 1431, P. 762.

(٣) د. محمد فؤاد مهنا:– القانون الإداري العربي – المجلد الثاني، ص ٧٣٧.

ضابط يوضحه، فالقول بأن المرفق العام أساسي أو غير أساسي يحتاج إلى معيار يبينه، كما أن القول بأن المال يلعب دوراً جوهرياً أو لا يلعب مثل هذا الدور يحتاج إلى معيار يوضحه [1].

(١) د. مصطفى أبو زيد فهمي:- المرجع السابق، ص ٥٧٠.

## المبحث الثالث

## معيار التخصيص للمنفعة العامة

نتيجة للإنتقادات التي وجهت للمعيارين السابقين – معيار الطبيعة الذاتية للمال ومعيار التخصيص للمرفق العام – وإزاء قصور كل منهما على بيان أساسي محدد لتمييز المال العام للدولة عن مالها الخاص، اتجه فريق من الفقهاء الفرنسيين على رأسهم الفقيه هوريو "Hauriou" [١] وتبعه في ذلك الفقيهان فالين "Waline" [٢] و رولان "Rolland" [٣] إلى الدمج بينهما في معيار واحد لتفادي أوجهه النقد الموجهة إلى كل منهما، والجمع في ذات الوقت للمزايا المترتبة عليهما، فيما عرف باسم معيار التخصيص للمنفعة العامة L'utilité publique.

وقد توصل هوريو لهذا المعيار بعد مطالعته للمادتين ٥٣٨ و ٥٤٠ من التقنين المدني الفرنسي، حيث تبين له أنهما تقومان بتعداد المال العام على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، فهي تضرب أمثلة لما يُعد عاماً من الأموال، ولكنها لم تضع معياراً يستهدى به لإضفاء صفة العمومية على المال، إلا أنه لاحظ أن الصفة المشتركة التي تميز عناصر المال العام التي عددتها المادتين السابقين هي صفة تخصيص المال للمنفعة العامة، وهو ما يفسر النظام الاستثنائي الذي تتميز به الملكية العامة عن الملكية الخاصة [٤].

وطبقاً لهذا المعيار فإن التخصيص للمنفعة العامة يشمل الأموال المعدة لاستعمال الجمهور مباشرة كالطرق العامة والشوارع والبحار والأنهار والشواطئ

---

(1) Hauriou:- Precis de droit administratif, 11 éd, P. 640.

(2) Waline:- op. Cit, P. 508.

(3) Rolland:- Precis de droit administrative, 2 éd , P. 501.

(٤) د. عمر حلمي فهمي:– القانون الإداري، القسم الأول، صفحتي ٢٦٦، ٢٦٧.

والحدائق العامة والقناطر... الخ، كما يشمل الأموال المخصصة لخدمة وتسيير المرافق العامة والتي لا يستفيد منها الجمهور إلا بطريق غير مباشر، أي من خلال المرافق المخصصة لها كالسكك الحديدية ومباني المصالح الحكومية والمتاحف ووسائل المواصلات العامة والمعامل التابعة للجامعات وأدوات المكاتب الحكومية....الخ، وسواء أكانت هذه المرافق تدار بطريق الإدارة المباشرة أم تتولى إدارتها شركات خاصة أو أفراد عن طريق عقود الإلتزام، وسواء أكانت هذه الأموال عقارية كالطرق والمباني أو منقولة كالأدوات المكتبية وأسلحة الجيش والشرطة، وسواء أكانت موجودة داخل الدولة أو خارجها كالسفارات والقنصليات، ولا يُشترط أن يكون تخصيص المال للمرفق العام مؤبداً، وإنما يكفي أن يكون محققاً سواء أكان فعلياً أم بمقتضى قانون أو قرار إداري[1].

وقد أخذ البعض على هذا المعيار أنه يؤدي – في مجال المرافق العامة – إلى توسيع نطاق الأموال العامة أكثر مما يجب.

فهو يدخل في نطاقها الأشياء التافهة وقليلة القيمة كأثاثات المرافق والأدوات المكتبية وإن قلت قيمتها أو أهميتها، فلا يجوز التصرف فيها، وتخضع بلا مبرر للحماية المقررة للمال العام.

ولمواجهة هذا النقد وضع الفقيه فالين ضابطاً له بقوله إن الأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة لا تُعتبر كلها أموالاً عامة، وإنما يقتصر ذلك على الأموال التي تؤدي دوراً أساسياً في خدمة المرفق أو التي تكون ضرورية لخدمتها، ولا يمكن

---

(١) والتخصيص الرسمي يكون بأن تستصدر الدولة قانوناً أو قراراً من رئيس الجمهورية أو من مجلس الوزراء أو الوزير المختص يخصص مالاً يكون داخلاً في الدومين الخاص للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية للمنفعة العامة، أما التخصيص الفعلي فيعتمد على الواقع دون حاجة إلى استصدار قانون أو أي أداة أخرى، وذلك بأن تهيأ الدولة المال المملوك ملكية خاصة ليكون صالحاً للنفع العام وترصده فعلاً لهذه المنفعة.

استبدال غيرها بها، بحيث يتعذر استمرار المرفق في تقديم خدماته بكفاءة إلا في حالة غياب هذا المال.

إلا أن الرأي الراجح أن الأمر لا يحتاج إلى مثل هذا الضابط أو هذا التبرير، إذ أن كل ما هو مخصص للمرافق العامة بما فيها الأدوات المكتبية تُعتبر من الأموال العامة، ولا ضرر في ذلك، لأن قواعد الحماية التي يتضمنها النظام القانوني للمال العامة متنوعة ومتدرجة حسب حاجات ومواصفات الأموال العامة المختلفة(١).

ويُعد معيار التخصيص للمنفعة العامة أكثر المعايير وضوحاً وانضباطاً وتجاوباً مع مقتضيات المصلحة، وهو المعيار الراجح في الفقه الإداري، بل إن فكرة التخصيص للمنفعة العامة تُعد – كما سنرى – بمثابة حجر الأساس الذي تُبنى عليه كافة الأحكام والنظريات المتعلقة بالمال العام (٢).

---

(١) د. ماجد راغب الحلو:– الرجع السابق، ص ١٨٦.

(٢) وتجدر الإشارة إلى وجود اتجاه في الفقه الفرنسي يتزعمه الفقيه جانس "L. Jansse" يذهب إلى عدم جدوى البحث عن معيار للمال العام، حيث يرى أنه يجب في هذا المجال الرجوع في كل حالة على حدة إلى إرادة المشرع La vonlonté du Législateur إذن أن تطبيق النظام القانوني للأموال العامة باعتباره نظاماً استثنائياً وغير مألوف بالنسبة للقواعد العامة يجب أن يكون على أساس يبرره، وهذا الأساس لا يكون في نظره سوى إرادة المشرع وحدها.

## المبحث الرابع

## معيار تمييز المال العام في القضاء الفرنسي

وضعت لجنة تنقيح القانون المدني الفرنسي تعريفاً للمال العام حيث ذهبت المادة ١٣ إلى أنه "في حالة عدم وجود نص مخالف لأحكام هذا القانون لا تُعتبر أموال الجماعات العامة والمؤسسات العامة من الأموال العامة إلا إذا كانت هذه الأموال موضوعة تحت تصرف الكافة للاستعمال المباشر أو إذا كانت مخصصة لمرفق عام، ويُشترط في هذه الحالة الأخيرة أن تكون هذه الأموال بحكم طبيعتها أو بحكم إعدادها إعداداً خاصاً قد قصرت كلية أو بصفة أساسية على الأغراض الخاصة بهذه المرافق".

وقد اتجه القضاء الفرنسي في الوقت الحاضر للأخذ بمعيار للمال العام يقوم في جوهره على المعيار الذي وضعته لجنة مشروع القانون المدني، حيث يقوم هذا المعيار على عنصرين:

العنصر الأول: تخصيص المال لاستعمال الجمهور مباشرة.

العنصر الثاني: تخصيص المال لخدمة مرفق عام.

ولا يثير العنصر الأول من هذا المعيار القضائي أية مشاكل في التطبيق نظراً لاتسامه بالبساطة والوضوح، عكس العنصر الثاني الذي آثار الكثير من الجدل مما حدا بالقضاء الفرنسي على وضع الضوابط التي تكفل تطبيقه، حيث استلزم لإضفاء صفة العمومية على المال العام المخصص لمرفق عام أن يكون هذا المال بحسب تكوينه الطبيعي ضرورياً لخدمة أهداف المرفق، أو أن يكون قد لحق بالمال إعداد خاص بما يجعله ذات أهمية حيوية لتحقيق أغراض المرفق[١].

(1) C.E. 19 Oct; 1956, Sté Le beton, R 575’ D. 1956. 681.

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي لهذا المعيار اعتبار موقف سيارات مخصص لاستعمال المنتفعين بالسكك الحديدية مالاً عاماً، لأنه أُعد لتسهيل استخدام المرفق للمسافرين القادمين بسياراتهم[١].

وأيضاً اعتبار إحدى المناطق الأثرية من قبيل الأموال العامة لكونها مخصصة لمرفق عام، وقد أُجريت عليها عدة تعديلات خاصة تجعلها تتفق مع الأهداف الثقافية والتاريخية التي يسعى المرفق لتحقيقها[٢].

وبالرغم من حرص مجلس الدولة الفرنسي على إبراز الإعداد الخاص للمال لإضفاء صفة العمومية له، إلا أن تطبيقه لهذا الشرح يتصف بعدم الوضوح.

ففي بعض أحكامه يشترط هذا الإعداد للاعتراف بالصفة العامة للمال[٣]، وفي أحكام أخرى لا يتعرض لهذا الشرط إطلاقاً رغم إقراره لعمومية المال،[٤]، وفي أحكام ثالثة يقرر توافر الإعداد الخاص للمال دون بيان للقواعد التي استند إليها.

ويرى البعض أن فكرة الإعداد الخاص لم تساهم في الحد من نطاق الأموال العامة بل على العكس ساعدت على اتساع هذا النطاق نتيجة لعدم انضباطها وغموضها[٥].

---

(1) C.E. 30 Mai 1975, Dame Gozzoli; S.J.D.A., 1975, 360.

(2) C.E. 11 Mai 1959, dauphin, R. 284, J.C.P 1959, 11269.

- مشار إلى الحكمين السابقين لدى د. محمود ابو السعود حبيب صفحتي ٢٧٧، ٢٧٨.

(٣) وبالتالي لم تعترف تلك الأحكام بإدخال الحدائق العامة في دائرة المال العام إلا إذا كانت محلاً لإعداد خاص يجعلها متوافقة مع أهداف النفع العام كتمهيد الطرق وتنسيق ما بها من زهور وأشجار بحيث تصلح صالحة كمنتزه عام مما يميزها بذلك عن الغابات.

- انظر على سبيل المثال من هذه الأحكام:

- C. E. 32 Avril 1960, Berthier, R. 264, R. D. P. 1960, 1213.

(4) Demichel (A.):- La droit administratif, 1978, P. 202.

(٥) يراجع فيما تقدم:-

Godfrin:- Droit administratif des biens, 1978, P. 15.

وإذا كانت المادة ١٣ من مشروع القانون المدني الفرنسي قد أخذت بمعيار يجمع بين تخصيص المال لاستعمال الجمهور مباشرة وتخصيصه لخدمة مرفق عام، فإن المادة ١٤ من المشروع – وتبعها القضاء الفرنسي فيما ذهبت إليه – قد استبعدت من نظام الأموال العامة الأموال الآتية:-

- أموال الأشخاص الإدارية والمؤسسات العامة المخصصة للمرافق التجارية والصناعية ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.
- الأموال المملوكة للأشخاص الإدارية والمؤسسات العامة، ما لم تخصص للنفع العام إما بتركها لاستخدام الجمهور مباشرة، وإما بوضعها تحت تصرف إحدى المرافق العامة، ويُشترط أن تتفق هذه الأموال مع الأهداف التي يرجو المرفق تحقيقها، إما بطبيعتها وإما نتيجة الإعداد الخاص لها.

- د. محمود أبو السعود:– المرجع السابق ص ٢٧٦ وما تلاها.

## المبحث الخامس

## معيار تمييز المال العام في القانون المصري

حرص المشرع المصري على تحديد المعيار الواجب التطبيق لتمييز المال العام عن المال الخاص، وبذلك كفى الفقه عندنا عناء البحث عن هذا المعيار، وجنبنا أوجه الخلاف التي تعرض لها الفقه الفرنسي في هذا الخصوص.

فقد اعتمد المشرع في كافة قوانينه المتتالية (المختلطة والأهلية والحديثة) على معيار التخصيص للمنفعة العامة للتمييز بين الأموال العامة والخاصة للدولة، باعتباره أكثر المعايير وضوحاً وانضباطاً، وأشملها لما يعتبر مالاً عاماً للدولة، بالإضافة إلى تجاوبه مع مقتضيات المصلحة العامة [١].

فطبقاً لنص المادة ٨٧ من القانون المدني الحالي[٢] فإنه "تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة[٣]، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم"[٤].

---

(١) أما الدستور المصري فلم يتعرض للتفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة المملوكة للدولة، وإنما اكتفى بالنص في المادة ٣٣ على أن الملكية ثلاثة أنواع وهي الملكية العامة والملكية الخاصة والملكية التعاونية، كما نص في المادة ٣٤ على أن للملكية العامة حرمة لا يجوز المساس بها وحمايتها واجب وفقاً للقانون.

(٢) معدلة بالقانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٤.

(٣) وبالنص الصريح على إضفاء الصفة العامة على أموال الأشخاص الاعتبارية العامة يكون المشرع قد حسم الخلاف الذي كان قائماً في ظل القانون المدني القديم حول ما إذا كان كسب المال للصفة العامة يقتصر على أموال الدولة فقط، أم يمتد ليشمل أموال الأشخاص الإدارية الأخرى، خاصة الأشخاص المرفقية أو المصلحية.

- د. محمد فؤاد مهنا:- المرجع الاسبق، ص ٧٣٤.

(٤) وتقابل هذه المادة ٨٧ من التقنين المدني القديم.

**ويستفاد من نص هذه المادة ما يلي:-**

أولاً: اكتفى المشرع بوضع قاعدة عامة تتضمن معيار لتمييز الأموال العامة دون ذكر أمثلة لها كما فعل في التقنينات السابقة[١] وبذلك يكون قد ترك للقاضي حرية واسعة في التقدير مع تباين الظروف من حالة إلى أخرى.

ولا شك أن هذا الأسلوب أجدى من الأسلوب السابق، إذ مادام التعداد ليس على سبيل الحصر فإنه لا فائدة منه، بل على العكس قد يؤدي إلى الخطأ[٢].

ثانياً: لا يُعتبر المال مالاً عاماً إلا بتوافر شرطين:

الشرط الأول: أن يكون المال مملوكاً للدولة أو لأحد الأشخاص الإدارية الأخرى، سواء كانت هذه الأشخاص إقليمية كالمحافظات والمراكز والمدن والقرى والأحياء أم مرفقية كالهيئات العامة، وسواء كان المال عبارة عن عقارات أو منقولات[٣]، أما إذا كان المال مملوكاً لأحد الأفراد أو الجمعيات أو الشركات الخاصة، فإنه لا يمكن أن يُعتبر مالاً عاماً، حتى ولو كان مخصصاً للنفع العام، إلا إذا انتقلت ملكيته إلى الدولة أو إلى أحد أشخاص القانون العام الأخرى، أي يكتسب هذه الصفة

---

(١) وقد سبق أن ذكرنا أن التقنين المدني الأهلي في المادة التاسعة لم يقتصر على تحديد معيار تمييز الأموال العامة عن الخاصة، وإنما حرص على ذكر أمثلة عديدة لها.

(٢) فعلى سبيل المثال كانت المادة التاسعة من التقنين المدني الأهلي تقضي في فقرتها الرابعة أن الأراضي التي تتكون من طمي البحر تُعتبر مالاً عاماً، في حين أنها ليست كذلك طبقاً لحكم محكمة النقض رقم ٢٦/٥/٣١ بتاريخ ١٩٦٢/٥/٢٤، كما كانت تقضي في فقرتها السابعة على اعتبار الجوامع التي تقوم الحكومة بإدارتها والصرف عليها من الأموال العامة في حين أنها تُعتبر وقفاً طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

- د. رمضان بطيخ:- المرجع السابق، صفحتي ٦٧٠-٦٧١.

(٣) ويذكر أنه كان هناك خلاف في الفقه والقضاء في فرنسا بشأن المنقولات المملوكة لشخص عام ومخصصة للمنفعة العامة، إلى أن أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها في أول أبريل سنة ١٩٦٣ بخصوص لوحات متحف اللوفر واعتبرتها من الأموال العامة بحكم أن حفظها وعرضها على الجمهور يشكل في ذاته موضوع الخدمة العامة.

- د. محمد أنس جعفر و د. جمال جبريل:- المرجع السابق، هامش ص ٣٣٧.

أولاً، ويكون ذلك بإحدى الطرق الواردة بالقانون المدني كالعقد أو الالتصاق أو التقادم، فإذا لم تسعف الإدارة هذه الطرق العادية، فقد تلجأ إلى الطرق الاستثنائية المنصوص عليها قانوناً لاكتساب المال كالتأميم أو نزع الملكية مستخدمه وسائل وامتيازات السلطة العامة، وغير ذلك يعد غصباً من الإدارة. لا يُعتد به ولا بالآثار المترتبة عليه، ويظل المال ملكاً لصاحبه[1].

وعلى ذلك لا يهم البحث عن مصدر المال، بمعنى هل كان في الأصل مالاً عاماً أم مالاً خاصاً ثم أضيفت عليه صفة العمومية، طالما أن كسب الملكية قد تم بوسيلة مشروعة.

---

(١) وقد تطور قضاء محكمة النقض في هذا الشأن، ففي البداية كانت تعترف بحق الحكومة في اغتصاب أموال الأفراد وتخصيصها للمنفعة العامة دون اتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية.
إلا أنها تخلت عن هذا القضاء حيث قررت في حكمها الصادر في ١٩٨١/٦/١٠ في الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ٥٠ ق أنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تحول المال المملوك لأحد الأفراد إلى مال عام يقتضي إما إدخاله أولاً في الملكية الخاصة للدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة الأخرى بطريق من طرق كسب الملكية المبينة في القانون المدني ثم نقله بعد ذلك إلى المال العام بتخصيصه للمنفعة العامة، وإما بنزع ملكيته للمنفعة العامة فينتقل فوراً من ملكية صاحبه إلى الملكية العامة.
كما قضت في حكمها الصادر في ١٩٨١/١٢/٢٤ في الطعن رقم ٦٨٣ لسنة ٥٠ ق بأن "المالك الذي أُغتصب ملكه وأضُيف إلى المنافع العامة دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية له حق المطالبة بالريع من تاريخ الإستيلاء حتى الحكم النهائي في الدعوى، ولمحكمة الموضوع حق تقدير هذا الريع غير مقيدة بالقواعد العامة الخاصة بفوائد التأخير".

- عن تطور القضاء في هذا الصدد انظر د. محمد فؤاد مهنا:- المرجع السابق، ص ٧٤٢، د. طعيمة الجرف:- المرجع الاسبق، ص ٣٥٦.
وخلافاً لذلك قضت محكمة الاستئناف العليا بالكويت بعدم قبول دعوى رفعها أحد الأفراد لاغتصاب الحكومة أرضاً مملوكة له وإقامة مدرسة عليها، وبررت ذلك بأنه ثابت يقيناً تخصيص العقار المتنازع عليه لمصلحة عامة، وبالتالي لا يجوز الخوض في بحث الملكية إثباتاً أو نفياً، حيث أن مجال هذا البحث يكون في دعوى التعويض التي يرفعها المستأنف.
وهذا الموقف من جانب المحكمة منتقد رغم نبل الهدف الذي أرادت تحقيقه وهو حماية المصلحة العامة وعدم السماح بهدم المدرسة بعد إقامتها وقيامها بمهمتها في خدمة التعليم.
- راجع حكم الدائرة الأولى بمحكمة الاستئناف العليا الصادر بجلسة ١٩ مارس سنة ١٩٧٦، استئناف رقم ٦٢/٢٧ تجاري ، مشار إليه عند الدكتور عبدالفتاح حسن، ص ٥٢٦.

وتجدر الإشارة إلى أنه يُشترط أن يكون حق الشخص الإداري على المال العام هو حق ملكية دون ما عداه من الحقوق الأخرى مثل حق الارتفاق أو الاستعمال أو الاستغلال، فمثل هذه الحقوق لا تؤدي إلى إضفاء صفة العمومية على المال، وبالمثل فإن الحقوق المعنوية التي يتمتع بها الشخص الإداري مثل حق الاختراع وكذا الديون لا تدخل ضمن الأموال العامة[١].

الشرط الثاني: أن يكون المال مخصصاً للمنفعة العامة.

ولم يبين المشرع المقصود بهذا التخصيص تاركاً أمر تحديده لكل من الفقه والقضاء حسب الظروف المحيطة، وقد ذهب الفقه في مجموعه، وكذلك القضاء الإداري، إلى أن المقصود بالتخصيص للمنفعة العامة هو التخصيص لخدمة الجمهور إما بطريق مباشر كالحدائق العامة والميادين والطرق والكباري والجسور والقناطر والشواطئ ... الخ، وإما بطريق غير مباشر، أي عن طريق مرفق من المرافق العامة للدولة كالسكك الحديدية والمباني الحكومية والتجهيزات البرقية والهاتفية والمطارات والقلاع والحصون والمستشفيات والمدارس...الخ[٢].

ونشير في هذا الصدد إلى أن نص المادة ٨٧ السابق الإشارة إليها جاء عاماً، مما يجعل المعيار (التخصيص للمنفعة العامة) من أشمل ما يمكن، ولا محل للحد منه، وهذا ما أكده الفقه وأخذ به القضاء، ولهذا فإن الأموال العامة تشمل كل الأموال المخصصة للمرافق العامة، سواء كانت هذه الأموال منقولة كالكتب في المكتبات

---

(١) د. محمد فاروق عبدالحميد:- المرجع السابق، ص ٣٨.

(٢) وتجدر الإشارة إلى أن الاتجاه السائد في مصر لا يأخذ – خلافاً للوضع في فرنسا – بفكرة الإعداد الخاص والتي تقتضي خضوع المال لبعض التعديلات الخاصة به بما يجعله متوائماً مع أهداف المرفق وذلك لكي يكتسب الصفة العمومية.
وهذا المسلك لا شك قد ساعد القضاء عندنا على تطبيق معيار التخصيص للمنفعة العامة بصورة واضحة ومحددة، لأن فكرة الإعداد الخاص فكرة غامضة تحتمل الكثير من التفسيرات كما رأينا من قبل.
- د. محمود أبو السعود:- المرجع السابق، ص ٢٨١.

العامة والنقود الأميرية وأسلحة الجيش والشرطة وأثاث دور الحكومة...الخ، أم كانت عقارية كالطرق والقلاع والحصون والترع ونهر النيل والموانى والمبانى المخصصة للمصلحة العامة، ويستوي في ذلك أن تكون هذه الأموال من صنع الطبيعة كالأنهار وشواطئ البحار، أو تكون من تهيئة الإنسان كمعظم الأموال العامة كالطرق والمدارس وغيرها، وكل ما يهم في هذا الشأن هو أن يكون المال بذاته مخصصاً للمنفعة العامة، وعلى ذلك لا تُعد من الأموال العامة، الأموال التي يكون الغرض منها جلب فائدة مادية للخزانة العامة وليس تخصيصها للنفع العام[1].

هذا ويلاحظ أن المشرع قد توسع في معنى المال العام توسعاً غير دقيق جانبه فيه التوفيق، ففي القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ في شأن حماية الأموال العامة، وفي القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ والذي ألغي القانون الأول استخدم اصطلاح الأموال العامة بمعنى غاية في الاتساع، فاعتبر من الأموال العامة – في تطبيق أحكامه – أموالاً غير مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى وليست مخصصة للنفع العام، حيث نصت المادة الثانية من القانون على أنه "يُقصد بالأموال العامة في تطبيق هذا القانون ما يكون مملوكاً وخاضعاً لإدارة أو إشراف إحدى الجهات الآتية:-

أ- الدولة ووحدات الحكم المحلي.

ب-الهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها.

ج- النقابات والاتحادات.

د- المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام.

هـ-الجمعيات التعاونية.

و- أية جهة ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة".

---

(١) د. سليمان الطماوي:- الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، سنة ١٩٩٢، ص ٥١٢.

وفي تقديرنا أن المشرع لم يقصد بهذا التوسع في معنى المال العام، تعديل مفهومه الوارد في المادة ٨٧ من القانون المدني، وإنما كان يهدف مد الحماية المقررة للمال العام على أموال أخرى لا تتوافر فيها هذه الصفة تقديراً منه لأهميتها، ورغم نبل الهدف، إلا أن هذا التوسع من المشرع يؤدي إلى خلط في مفاهيم المصطلحات القانونية المستقرة، ولبس في التعبيرات القانونية المعروفة، وكان يمكن للمشرع أن يصل إلى الهدف الذي يبتغيه بأسلوب آخر، ينص على مد الأحكام الخاصة بحماية المال العام على الأموال الأخرى التي يرى هناك ضرورة من حمايتها.