

**دور القضاء الإداري والدستوري في حماية الملكية الخاصة في مجال الحجز
والحراسة (مستل)**

أ.د. ماجد نجم عيدان الجبوري

أ.د. أحمد خورشيد حميدي المفرجي

م. كنعان محمد محمود المفرجي

جامعة كركوك/كلية القانون والعلوم السياسية

**THE ROLE OF THE ADMINISTRATIVE AND
CONSTITUTIONAL JUDICIARY IN PROTECTION OF
PRIVATE PROPERTY IN THE FIELD OF DISTRAIN AND
GUARD(Quoted)**

Prof. Dr. Majed Najm Idan Al-Jubouri

Prof. Dr. Ahmed Khorshid Hamidi Al-Mufraji

Lecturer. Kanan Mohammed Mahmood Al-Mufraji

University of Kirkuk

College of Law & Political Sciences Law Department

الملخص

تعد الملكية الخاصة أهم مدخل طبيعي إلى زيادة التنمية والسبيل الأكثر فعالية في تحقيق أسبابها ونتائجها مما يؤدي إلى ازدهار الجماعة وضمان تقدمها، فإنها توفر قاعدة تراكمية كبيرة لاقتصاد الدولة يستمد مصادر قوته، وقد فطن المشرع في العديد من الدساتير ومعه القضاء الإداري منه والدستوري إلى تلك الحقيقة فحاول إحاطة الملكية الخاصة بحماية وضمانات عديدة، وحرص كل الحرص في ان يكفل لها أبلغ الحماية بنصوص صريحة وقاطعة لا تتحمل التأويل .

وفي هذه البحث وضحنا الدور الذي يؤديه كل من القضاء الإداري والدستوري في حماية الملكية الخاصة والتي تعد من اهم الحقوق التي يتمتع بها أبناء المجتمع وما يشكله من ضمانه ضد تجاوز وطغيان وتغول السلطة العامة والإدارة عندما تحاول

تطبيق بعض القيود التي تفرض على الملكية الخاصة مراقبة مدى احترام السلطة العامة والإدارة للقواعد الدستورية والتشريعية التي تضع النطاق المحدد لتلك القيود. كما أننا ارتأينا أن نبين مفهوم كل من الحجز والحراسة، وكذلك التعرف على الضوابط والضمانات التي وضعها المشرع وأكد عليها وحرص على أن تلتزم السلطة العامة والإدارة باتباعها وعدم تجاوزها عندما تحاول تطبيق تلك القيود، وهو ما مهد السبيل إلى دراستنا للدور الذي يؤديه القضاء الإداري والدستوري وفهمه وتوضيحه وما يوفره من حماية للملكية الخاصة؛ لضمان عدم الافتئات والاعتداء عليها.

الكلمات المفتاحية: القضاء الإداري، قضاء دستوري، حجز، حراسة، حماية الملكية .

Summar:

Private ownership is the most important natural entrance to increasing development and the most effective way to achieve its causes and results, which leads to the prosperity of the community and ensures its progress. He tried to enclose private property with numerous protections and guarantees, and he was very careful to guarantee it the best protection with explicit and categorical texts that do not bear interpretation.

In this research, we have clarified the role that both the administrative and constitutional judiciary play in protecting private property, which is one of the most important rights enjoyed by members of society, and what it constitutes a guarantee against the abuse, tyranny and pervasiveness of the public authority and the administration when it tries to apply some restrictions imposed on private property. The public authority and administration of the constitutional and legislative rules that lay down the specific scope of those restrictions.

We also decided to clarify the concept of both custody and guard, as well as to identify the controls and guarantees set by the legislator and emphasized them, and he was keen that the public authority and the administration are committed to following them and not exceeding them when trying to apply these restrictions, which paved the way for our study and understanding of the role played by the administrative and constitutional judiciary its

clarification and the protection it provides for private property; To ensure that there is no abuse or abuse.

Keywords: administrative judiciary, constitutional judiciary, seizure, guarding, property protection .

المقدمة

أولاً: مدخل تعريفي للموضوع: يعد حق الملكية من الحقوق المهمة، إذ بات هذا الحق في كثير من الدول يصنف ضمن الحقوق الدستورية، فقد حرصت أغلب دساتير العالم ومن ثم قوانينها على ضمان ممارسة هذا الحق من قبل الأفراد وضمان حمايته ضد أي اعتداء أو تجاوز وبما يتفرع عن حق الملكية من عناصر كالاستعمال والتصرف والاستغلال للأشياء المملوكة، كما إنه يكتسب أهمية كبيرة؛ كونه متعلق بالمصلحة الخاصة (مصلحة المالك) والمصلحة العامة (مصلحة الجماعة)، وقد تتداخل المصلحتان وقد يحصل بينهما تعارض في عدة أحيان مما يستدعي ان يتدخل المشرع لتنظيم حق الملكية لما يراعي كلتا المصلحتين مصلح الجماعة ومصلحة الفرد وقد حظي موضوع الملكية الخاصة باهتمام الكبير في البحث في مختلف فروع العلم والمعرفة، فان كان موضوعاً قانونياً بالدرجة الأولى فإنه يعد في الوقت ذاته موضوعاً اجتماعياً وسياسياً واقتصادياً وفلسفياً، ففي اطار القانون الخاص يركز البحث في موضوع الملكية الخاصة على جانب العلاقات التي تنشأ بين الأفراد فيما يخص الملكية الخاصة، أما القانون العام فان التركيز فيه يكون زاوية علاقاته بالسلطة العامة أو بالإدارة .

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

كما قد تدعي الإدارة ان مقتضيات المصلحة العامة تدعو إلى مصادرة بعض الأشياء المملوكة ملكية خاصة أو حجزها أو وضعها تحت الحراسة .
فإن سلمنا بأنه لا غنى عن فرض بعض القيود الخاصة حتى وان كانت بصورة جبرية ان لم يقبل الملاك أو يوافقوا على تلك القيود، فهل تفرض هذه القيود بلا ضمانات وبلا مقابل؟ ان هذا يدعونا إلى البحث عن ضمانات قانونيه ودستوريه تحيط الملكية الخاصة بسياج منيع يعمل على حمايتها وتمكين الأفراد التمتع بسماتها وخصائصها .

ثانياً: أهمية الموضوع وأسباب اختياره: تعد حماية الملكية الخاصة من أهم الموضوعات التي تطرح في مجال البحث في وقتنا الحاضر، فقد كانت الملكية الخاصة وما زالت مصدراً للكثير من المشاكل التي يتعرض لها الأفراد والمجتمعات وعلى مختلف الأصعدة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، مما يقتضى والحال هكذا من إيجاد تنظيم لهذا الحق وتوفير ضمانات تكفله وتحميه، وقد وجدنا في أنفسنا شيئاً من الرغبة للبحث في هذا الموضوع، من حيث الحماية التي يمكن ان يوفرها القضاء الإداري والدستوري لتلك الملكية التي طالما حرص الإنسان عليها ويسعى جاهداً لحمايتها والدفاع عنها ضد أي اعتداءات قد تتعرض لها لضمان تمتعه الفعلي بها واستثنائه بخيراتها، الملكية الخاصة عرفها الإنسان منذ أن خلقه الله (سبحانه وتعالى)، وعظم شأنها بمرور الزمن وتعقد الحياه وازدياد حاجاتها وكثره التطورات الحاصلة في المجتمعات، وسادت حتى أصبحت تؤثر ليس على النظام الاقتصادي فحسب، بل على النظام السياسي أيضاً، كما إن الموضوع يستمد أهميته كذلك من أهمية الملكية الخاصة ذاتها وضرورة الحفاظ عليها ضد أي اعتداء أو تدخل غير مشروع أياً كانت طبيعته ومصدره.

كما إن البحث في هذا الموضوع وإظهار دور القضاء في حماية الملكية الخاصة وصيانته لها لا تعود فائدته ونفعه للمواطنين العراقيين فحسب، بل يتعدى إلى الأجانب أيضاً سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين، إذ إن توفير أنجع الضمانات في حماية الملكية الخاصة دافع فعال لجلب الاستثمارات الأجنبية للبلاد.

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

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

المبحث الأول

الحجز

يتزايد الاهتمام بالاقتصاد الداخلي للدول وتشكل الملكية الخاصة عاملاً كبيراً وفاعلاً في دعم الاقتصاديات في الدول النامية والمتقدمة، لذا لا بد من حمايتها من أي إجراء ذو الآثار السلبية التي قد تتألفها ووضع ضمانات تتسم بالشمولية تتناولها بالحماية من جميع الجوانب الأساسية وتمكينها من أن تؤدي دورها الهام في تحقيق رفاهية الفرد والمجتمع على حد سواء لذا ينبغي على السلطة العامة في الدول التي تخطو خطوات جادة وأن تتخذ التدابير اللازمة لحماية الملكية الخاصة وتفعيل دور القضاء من خلال تطوير التشريعات الوطنية وفقاً لمعايير العدل والشفافية، لذا سنتناول هذا المبحث من خلال التعريف بالحجز وأجزائه وشروط محله وآثاره والتمعن فيه ولذلك التطبيقات القضائية وكما يلي:

المطلب الأول

التعريف بالحجز

يحمل الحجز جانب كبير من الأهمية لذا سنبين المقصود به من الناحية اللغوية والاصطلاحية وكما يلي:

الفرع الأول

الحجز لغةً

يدل الحجز على معانٍ متعددة فقد يراد به الفصل بين شيئين فيقال الحجز بينهما، وقد يأتي بمعنى الممانعة، وقد يأتي بمعنى المسالمة فيقال في المثل: إن أزدت

المُحَاجَزَةُ قَبْلَ المُنَاجَزَةِ، فالمحاجزة هنا بمعنى المسالمة^(١)، وقد يأتي بمعنى الحول بين الشئيين فيقال: حجزت بين الرجلين، وذلك بأن يمنع كل واحد منهما عن صاحبه، ويقال بأن الحجاز سميت حجازاً لأنها حجزت بين نجد والسراة، وقد يأتي بمعنى كل ما يحول بين المرء وغايته، مادياً كان مثل الجدار أو اجتماعياً مثل خشية اللوم أو نفسياً مثل الخوف من الإخفاق، فيقال كسر حاجز الخوف أي جرؤ وتشجع^(٢).

الفرع الثاني

الحجز اصطلاحاً

اهتم الفقهاء بالحجز وأوردوا له تعريفات عديدة ومنها ما رأته بأنه « وضع المال تحت يد القضاء بهدف حفظه لمنع صاحبه من القيام بأي عمل قانوني أو مادي يضر بحق الدائن»^(٣)، أما الدكتور (فتحي والي) فيراه بأنه « مجموعة من الإجراءات التي ينص عليها القانون ويكون للحكومة أو الأشخاص الاعتيادية العامة بمقتضاها حجز كل أو بعض أموال مدينها ونزع ملكيته استيفاءً لحقوقها قبله، إذا كانت تلك الحقوق من تلك التي يجيز القانون استيفاءها بهذا الطريق»^(٤).

أما الدكتور (أحمد أبو الوفا) فيرى بأنه « مجموعة من القرارات والأوامر الإدارية تصدر من جهة الإدارة بغرض الحجز على أموال مدينها وبيعها استيفاءً لحقوقها التي يجيز القانون اقتضاءها بهذا الطريق الاختياري»^(٥).

(١) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج ٥، ط ١، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٩٠، ص ٣٣١.

(٢) د. مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط ٦، ج ١، ٢٠٠٨، ص ٤٨٤.

(٣) رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية في قانون المرافعات الجديد، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٤٧٣؛ ينظر في ذات المعنى: د. محمد علي سويلم، الجوانب الإجرائية في مكافحة جرائم الفساد (ملاحقة الفاسدين) دراسة مقارنة، ط ١، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧، ص ٥٣٣.

(٤) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري القضائي والإداري، القاهرة، ١٩٨٠، ص ١٩٨-٢٥٦؛ د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات ومنازعات الحجز الإداري في الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١١، ص ١١.

(٥) د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط ٨، دون مكان طبع، ١٩٨٢، ص ٨٦٩؛ ينظر أيضاً: عبد الله محمد عون الزهراني، المواجهة الجنائية لظاهرة غسل الأموال في القانون الجنائي الداخلي والقانون الجنائي الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين

أما الدكتور (عزمي عبد الفتاح) فيرى بأن الحجز: « هو الذي يكون هدفه الوحيد مجرد وضع بعض الأموال المنقولة التي يملكها المدين تحت يد القضاء لمنعه من التصرف فيها تصرفاً يضر بالحاجز»^(١) .

أما الدكتور (عبد الرحمن العلام) فيرى الحجز بأنه: « وضع مال تحت يد القضاء لمنع صاحبه من أن يقوم بأي عمل قانوني أو مادي من شأنه إخراج هذا المال أو ثماره من ضمان الدائن الحاجز»^(٢) .

أما القاضي (مدحت المحمود) فيرى بأن الحجز هو: « الذي يوقع وفق القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية وبموجبها يسوغ للدائن في حالات معينة إيقاع الحجز الاحتياطي إلى أموال مدينه بقصد منع تهريبها أو التصرف فيها إضراراً به أو ببقية الدائنين سواء كانت هذه الأموال بيد المدين نفسه أم بيد الغير»^(٣) .

من خلال ما تم ذكره من التعريفات السابقة يمكننا القول أن جميع هذه التعريفات قد هدفت إلى تحقيق غاية واحدة ألا وهي وضع اليد على المال وأحكام ضبطه للحيلولة دون تمكن المدين من إخرجه من ضمان الدائنين، إلا أنه لا يمكن أن يتخذ إلا وفقاً للقانون وفي الحالات التي يجيزها المشرع، ومن هنا يمكننا أن نورد تعريفاً للحجز بأنه: مجموعة من الإجراءات القانونية الغاية منها ضبط المال والسيطرة عليه؛ لمنع المالك من تغييره أو نقله أو التصرف به بأي عمل قانوني أو مادي يؤدي إلى إخرجه من ضمان الدائن .

شمس، ٢٠١٢، ص ٣٦١-٣٦٢؛ د. محمد علي سويلم، السياسة الجنائية في مكافحة الفساد، دراسة مقارنة، في ضوء الاتفاقيات الدولية وقوانين مكافحة الفساد، ط٢، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٨٨٤ .

(١) د. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٨٩-١٩٩٠، ص ٣٨٦؛ د. هشام فضلي، التطورات الحديثة في الحجز التحفظي على السفينة وفقاً للاتفاقيات الدولية والقانونين المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٣ .

(٢) د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٤، مطبع الزهراء، بغداد، ص ٢٧٨؛ أشار إليه: القاضي محمد عبد جازع، الحجز الاحتياطي وتمييزه عن إشارة عدم التصرف، مطبعة السيماء، بغداد، ٢٠١٧، ص ١٩ .

(٣) القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ج٣، بغداد، ٢٠٠٥، ص ٩ .

المطلب الثاني

إجراءات الحجز

إن المشرع عندما أقر موضوع الحجز فإن الغرض الأساس منه هو حفظ الأموال والممتلكات الخاصة على أصلها وصيانتها من الضياع ورعاية المصلحة العامة والخاصة على حد سواء كما أنه لم يشرع من أجل إهدار حق الملكية الخاصة وإنما شرع من أجل صيانة الحقوق لذا فلا بد من أن يكون الحجز سائراً وفق إجراءات قانونية خصوصاً وأنه يعد طريقاً استثنائياً لاستيفاء الدائن لدينه لذا سنتناول هذه الإجراءات تباعاً وكما يلي:

الفرع الأول

طلب الحجز وإصدار الأمر بتوقيفه

لابد من تقديم طلب يتضمن إيقاع الحجز الاحتياطي خصوصاً بالحجز القضائي إذ يجب تقديم طلب إيقاع الحجز بنفس عريضة الدعوى أو قبلها يمكن تقديم الطلب أثناء السير في الدعوى كما يمكن تقديمه بعد صدور الحكم في الدعوى^(١). وهناك بيانات لابد من توافرها في طلب الحجز أو عريضة الحجز إذ يجب أن تكون مشتملة اسم المدين والدائن ومحل إقامة كل منهما ومبلغ الدين كما يجب تقديم تأمينات نقدية مقدارها (١٠%) من قيمة الدين أو كفالة رسمية أو أن يضع عقاراً قيمته مساوية لتلك النسبة، وكل ذلك ضماناً لما يترتب من آثار إن كان مقدم طلب الحجز غير محق، وبعد تقديم عريضة الحجز للقاضي فإنه يتأكد من جميع الشروط القانونية ويتأكد من استيفاء الرسم القانوني ويقوم بتدقيق الكفالة الجزئية وبعد ذلك يقوم بإصدار أمره بإيقاع الحجز على الأموال المملوكة للمدين^(٢).

(١) ينظر نص المادة (٢٣٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ؛ محمد رضوان حميدات، الحجز التحفظي بين النظرية والتطبيق، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط١، ٢٠١٤، ص١٣٣.

(٢) محمد عبد جازع، الحجز الاحتياطي وتمييزه عن إشارة عدم التصرف، مطبعة سيماء، بغداد، ٢٠١٧، ص٤٩-٥٠.

كما يمكن أن يكون الحجز واقعاً على أساس قرار إداري صادر من جهة مختصة كالوزير أو ممثل الشخص المعنوي العام أو من ينوب عنهم، إذ ينبغي لصحة الحجز الإداري إجرائياً صدور قرار صادراً عن سلطة مختصة ومكتوباً، والغاية من اشتراط صدور قرار الحجز مكتوباً ومن سلطة مختصة بصفة أصلية أو بالإنبابة والتحويل هو أن المشرع أراد اتخاذ الحذر وتوخي الحيطة من إجراءات السلطة العامة المختصة إذ أنه طريق استثنائي تسلكه السلطة في تحصيل ديونها المترتبة في ذمة الغير كما ويجب أن ترفق صورة من قرار الحجز مع محاضر الحجز فضلاً عن ذلك يجب أن تبين الجهة المختصة بإصدار القرار مكانها وعنوان مصدرها الوظيفي وعنوان وأسم الذي صدر القرار ضده ومكان إقامته وصفته ومبلغ الدين وأساس استحقاقه وتاريخ ذلك الاستحقاق وسنده القانوني^(١).

الفرع الثاني

خطوات إجراءات الحجز

الخطوة الأولى في إجراءات الحجز على المال هي الإعلان الذي يتم توجيهه إلى المدين شخصياً ولا يمكن تسليمه إلى وكيله أو قريبه إلا استثناءً إن لم يحدد له مكان إقامة معلوم وهنا يجب إثبات ذلك وإلا تعرض الحجز وإجراءاته إلى البطلان ويتم توقيح الحجز بعد تنبيه المالك وإنذاره بالحجز كما ويجب إعداد محضر لحجز العقار ويتم تسجيله وإعلانه وبحضور شهود ويتم تدوين أسماءهم وصفاتهم وأعمالهم^(٢)، ويجب أيضاً إعلان أصحاب الحقوق الواقعة سابقاً قبل إيقاع الحجز على العقار فالغرض من هذا الإعلان هو إحاطة الأشخاص الذين لديهم حقوق على العقار المراد إيقاع الحجز عليه^(٣).

(١) د. أحمد أبو الوفاء، مصدر سابق، ص ٨٩٥؛ د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص ٤٥ - ٥٥.

(٢) مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون الحجز الإداري رقم (٣٠٨) لسنة ١٩٥٥ وتعديلاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص ٢٥٧-٢٥٨.

(٣) عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون الحجز الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١١٣.

الفرع الثالث

حجز ما للمدين لدى الشخص الثالث

حجز ما للمدين لدى الشخص الثالث هي مجموعة من الإجراءات التي يصل بها الحاجز إلى منع الشخص الثالث من الوفاء للمدين بالمبالغ التي تكون في ذمته له ومن أن يقوم بتسليم المدين أمواله المنقولة والتي هي تحت حيازة الشخص الثالث تمهيداً لحصول الدائن على حقه من تلك المبالغ أو من ثمن هذه الأموال والممتلكات، إذ أن هذه العملية والإجراءات تقتضي وجود ثلاث أشخاص الأول الحاجز الذي اتخذ إجراءات الحجز والثاني المتخذة إجراءات الحجز ضده وهو المدين بصورة مباشرة للحاجز أما الثالث فهو الشخص المحجوز لديه الذي يتم الحجز تحت يده على الممتلكات والحقوق المستحقة للحجوز عليه ويتم الحجز تحت يد الشخص الثالث طالما أنه يحوز تحت يده مالا مملوكاً للحجوز عليه^(١) ويكون الشخص الثالث هنا على نوعين هما:

١- الشخص القانوني: وهو الشخص الذي يتم حجز أموال المدين التي تحت حيازته حين إيقاع الحجز أو كانت موجودة قبل إيقاعه واستمرت حيازته لها حتى إيقاع الحجز، كما هو الحال عند إيجار الأشياء التي يملكها المحجوز عليه للشخص الثالث أو أنه كان قد أودعها لديه ويطلق على هذا الشخص هو الشخص الثالث القانوني لأنه اكتسب هذه التسمية أو هذه الصفة بنصوص القانون^(٢).

٢- الشخص الثالث الأمين (العرفي): وهو الشخص الذي تعهد إليه مهمة الحفاظ على الأشياء المحتجزة بعد أن يتم جردها من قبل الجهة المختصة (المعاون

(١) مصطفى مجدي هرجة، الجديد في قانون الحجز الإداري في ضوء الفقه والقضاء وملحق بأحدث أحكام محكمة النقض، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٦، ص ٢٦٢-٢٦٣.

(٢) فقد ورد في الأسباب الموجبة لقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ بأنه.. الشخصي المحجوز تحت يده الأموال نقوداً كانت أم عروضاً ونص القانون حقه هو والمحجوز على ماله تحت يد الغير في التظلم من أمر الحجز (...); وينظر كذلك نصوص المواد (٢٣٧) الفقرة ٣- و ٢٣٨ و ٢٣٩ و ٢٤٠ و ٢٤١ و ٢٤٢ و ٢٤٦ من قانون سالف الذكر).

القضائي) وهنا يجب عليه أن يتعهد بعدم التصرف فيها إلا بإذن المحكمة ويؤخذ منه توقيعه على المحضر الخاص بالحجز كما يمكن أن تجتمع في شخصه صفتين هي الشخص الثالث والمطلوب الحجز ضده وإن هذه التسمية قد درجت المحاكم على استخدامها عرفاً^(١) .

ويثار لدينا تساؤل في هذا الصدد ماذا لو قام الشخص الثالث الأمين أو العرفي بالتصرف بهذه الأشياء والممتلكات أو أخفاها في جهة مجهولة؟

للإجابة عن هذا التساؤل يمكن الرجوع إلى نصوص قانون المرافعات المدنية^(٢) فقد عد المشرع الشخص في هذا التصرف ضامناً لتلك الأموال، أما قانون العقوبات فقد اعتبرها جريمة^(٣) .

المطلب الثالث

شروط محل الحجز

يجب توافر العديد من الشروط في المحل المراد إيقاع الحجز عليه نتولى بيانها في الآتي:

أولاً: يجب أن يكون الحل دين حال الأداء: يجب أن يكون محل الحجز ديناً حال الأداء فالحجز يهدف في استيفاء الدائن لديونه التي في ذمة الغير إذ أنه يمثل وسيلة سريعة وفاعلة لاقتضاء الدين إذ لا يجوز منطقياً أن يتم اللجوء إلى الحجز والدين لم يحق أجل وفاءه بعد إذ لا يجوز ذلك إلا إذا كان الأجل حالاً^(٤) .

(١) محمد عبد جازع، مصدر سابق، ص ٥٧ .

(٢) ينظر نص المادة (٢٤٦) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.

(٣) إذ تطبق بحقه أحكام المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ إذ جاء فيها «... ويعد كذلك في حكم السرقة اختلاس المنقول المحجوز عليه قضائياً أو إدارياً أو من جهة مختصة أخرى والمال الموضوع تحت يد القضاء بأي وجه ولو كان الاختلاس قد وقع من مالك المال وكذلك اختلاس مال منقول مثقل بحق انتفاع أو بتأمين عيني أو بحق حبس أو متعلق به حق الغير ولو كان ذلك حاصلًا من مالكه».

(٤) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص ٤٩ .

ثانياً: أن يكون الحق محقق الوجود: يجب أن يكون الدين محقق الوجود أي أن يكون ثابتاً وليس معلقاً على شروط لم تتحقق بعد أو أن يكون احتمالياً إذ أن الدين الاحتمالي لا يمكن أن يكون سبباً كافياً للحجز^(١).

ثالثاً: أن يكون المحل محدد المقدار

الأصل أن وجود الحق لا يغني عن تحديد مقداره، إذ أن استعمال الحجز وفرضه كوسيلة من وسائل استيفاء الديون لا يمكن أن يكتفي بأن الدين حال الأداء وأن يكون محقق الوجود بل لابد من أن يكون مقداره محدداً إذ أنه لا يمكن للدائن أن يحصل على ما يزيد عن دينه فإن تم بيع ما يكفي لسد مقدار الدين وجب الاكتفاء^(٢).

المطلب الرابع

آثار الحجز والطنع فيه

هناك آثار تتجلى وتنتج عن الحجز، كما يتاح للمتضرر، المحجوز ضده الطعن

بقرار الحجز، نتولى بيان كل منها في الآتي:

الفرع الأول

آثار الحجز

يترتب على تقديم طلب الحجز واتخاذ القرار فيه آثار معينة سنبين كل منها وكما

يلي:

أولاً: انقطاع التقادم: من الأمور المهمة التي يمكن أن يحصل عليها الدائن والتي قد تمهد له الطريق في الحصول على حقه في الدين، هو الحجز الموجه ضد مدينه مباشرة وهذا ما جرى الاتفاق عليه إلا أن المسألة قد كانت مثار لإشكالات وخلافات في حال ما إذا كانت المسألة تتضمن حجز ما للمدين لدى الشخص الثالث ومحور الخلاف هنا يتركز على أن هناك حقين في هذه الحالة الأولى، هي حق المدين

(١) مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون الحجز الإداري، مصدر سابق، ص ٤٢.
(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مصدر سابق، ص ٤٩؛ د. نبيل إسماعيل عمر، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ١٩٨٠، ص ٣٩٨؛ مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون الحجز الإداري، مصدر سابق، ص ٤٢.

المحجوز ضده الذي في ذمة المحجوز لديه والثاني يتمثل في حق الدائن الحاجز الذي في ذمة الشخص الثالث فأيهما يقطعه التقادم؟

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن تبليغ المحجوز لديه بالحجز لا يقطع التقادم بل لا بد من أن يكون هذا الإجراء موجه إلى المدين نفسه^(١) إلا أننا لا نؤيد هذا الاتجاه إذ أن الدائن عند تقديمه لطلب الحجز إلى الجهة المختصة يمثل دليل على مدى حرصه وتمسكه بحقه لذا فإن تبليغه للمحجوز لديه أو المحجوز ضده سيان وكلاهما يقطع التقادم.

ثانياً: عدم نفاذ التصرفات في الأموال المحجوزة: إن كل ما يجريه المدين من تصرفات على المال المحجوز تكون غير نافذة في مواجهة الدائن سواء أكانت هذه التصرفات بدون عوض كالهدية أو الهبة أو كانت بعوض أو ببديل كالبيع وكذلك الحال إذا كانت هذه التصرفات أن تثقل المال بحقوق معينة أو تنقص من قيمته كحقوق الانتفاع أو حقوق الارتفاق^(٢).

يلاحظ أن هناك قيوداً على حرية المالك بالتصرف بملكه الخاص وذلك في حال ما إذا كان هناك حجز قد ورد على هذا المال وهذا يكون قيوداً على الملكية الخاصة إذ أنه ينقص من خصائصها وما تخوله لصاحبها من حقوق الاستعمال والاستقلال والتصرف، لذا فلا بد من وجود ضمانات تضمن حسن سير هذه الإجراءات وعدالتها.

الفرع الثاني

الطعن في قرار الحجز

يمكن لصاحب المصلحة الذي تضررت مصلحته من الحكم أو القرار أن يطعن به أمام الجهات المختصة يطالبها بإلغاء القرار الذي أضر بمصلحته أو إصلاح ما شابه من عيوب أي تعديله، وللدائن أن يتظلم من قرار رفض طلبه في إيقاع الحجز وللمدين الذي صدر قرار بحجز أمواله والشخص الثالث الذي حجز المال تحت يده

(١) مفلح القضاة، أحوال التنفيذ وفقاً لقانون الإجراءات الأردني، عمان، الأردن، ١٩٩٢، ص ٣٠٦؛ محمد رضوان حميدات، مصدر سابق ص ١٥٤.

(٢) محمد رضوان حميدات، مصدر سابق، ص ١٥٤-١٥٥.

أيضاً ويكون التظالم في جلسة نظر الدعوى ذاتها أو تقدمه بعريضة خلال مدة ثلاثة أيام من تاريخ تبليغه بأمر الحجز^(١) وتنتظر المحكمة بتظلمه بعد تقديمه متضمناً كافة البيانات والأدلة والمستندات وفقاً لأحكام التظلم من الأوامر على العرائض^(٢).

ومن القرارات المهمة في هذا الصدد القرار التمييزي الذي أصدرته محكمة التمييز والذي جاء فيه «... لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه مخالف وجد أنه مخالف لأحكام المادة (٢٤٠) من قانون المرافعات المدنية التي رسمت كيفية التظلم من أمر الحجز والمدد المحددة للتظلم حيث أن التظلم إما أن يحصل في الجلسة المحددة لنظر الدعوى أو بتقديم عريضة خلال ثلاثة أيام من تبليغ المتظلم من أمر الحجز وحيث أن المتظلم قد تبلغ بأمر الحجز مع عريضة الدعوى وحضر جلسة المرافعة الأولى في ١٠/١٠/١٩٩١ ولم يتظلم من أمر الحجز كما أنه قد قدم العريضة التظلمية في ١٩/٢/١٩٩٢ أي خارج المدة المنصوص عليها في المادة (٢٤٠) من قانون المرافعات فكان على المحكمة رد التظلم من الناحية الشكلية استناداً إلى أحكام المادة (١٧١) من ذات القانون الذي يترتب السقوط على تجاوز مدد الطعن القانونية عليه وحيث أن القرار المميز قد سار بخلاف ما تقدم لذا قرر نقضه وإعادة الدعوى إلى محكمتها للسير وفق ما تقدم على أن يبقى رسم التمييز ثابتاً للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٨/٦/١٩٩٢»^(٣).

المطلب الخامس

تطبيقات القضاء الإداري والدستوري ومبادئهما

كان القضاء ولا يزال الضمان الأكبر لحماية الملكية الخاصة وذلك من خلال دوره الكبير والهام الذي يؤديه في رسم حدود السلطات العامة في رسم حدود السلطات العامة في الدولة وضمان عدم تجاوزها على الدستور والقانون وهو الذي يضمن للأفراد

(١) محمد عبد جازع، مصدر سابق، ص ٦٩.

(٢) ينظر نص المادة (٢٤٠) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.

(٣) القرار رقم (١٧٩) مستعجل، (٩٢) والصادر بتاريخ ٨/٦/١٩٩٢، أشار إليه القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، مصدر سابق، ص ٢٧.

التزام السلطة العامة في الدولة والإدارة بالقواعد والمبادئ التي يحددها كل من الدستور والقانون أثناء مسيرتها في أداء مهامها وواجباتها وضبطها وضمان عدم تعديها على حقوق وحرية الأفراد ومن هنا سنبين أهم التطبيقات والمبادئ التي أقرها القضاء الإداري والدستوري في مجال الحجز وكما يلي:

الفرع الأول

تطبيقات القضاء الإداري ومبادئه

أولاً: التطبيقات: إذا كان الرأي المستقر فقهاً وقضائياً بأن القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة بإيقاع الحجز الإداري لا يمكن اعتبارها قرارات إدارية بالمعنى المقصود للقرار الإداري ومن ثم فإن القضاء الإداري يكون غير مختص بنظر الدعوى التي ترفع إليه بصفة أصلية بالطعن بهذه القرارات إلا أن الأمر مختلف اختلافاً جوهرياً فيما إذا تعلقت المنازعة في بطلان أو صحة الحجز حيث أنه يعد طلباً تبعياً للطلب المتعلق بالمطالبة بالحق الأصلي أو بالدين الذي يمكن استيفاءه باتباع إجراءات الحجز الإداري وقد أصدرت المحكمة الإدارية العليا قراراً بهذا الشأن إذ أن القانون رقم (٣٠٨) لسنة ١٩٥٥ قد حوّل مندوب الحاجز السلطة المتعلقة بتأجيل البيع وذلك إن توافرت أسباب جدية لتأجيل البيع كاستشعار الصورية في المزاد عندما يكون هناك عدم تناسب بين ظاهر وبين القيمة الحقيقية للأموال المحجوزة وبين الثمن الذي توصل إليه المزاد، إذ يعد ذلك سبباً جدياً في تأجيل عملية البيع، وإن إتمامه رغم وجود هكذا أسباب يعد خطأً إدارياً يترتب المسؤولية على عاتق مندوب الحاجز ولا يمكن إعفاؤه بالاستناد إلى الأمر الصادر من رئيسه بوجوب تنفيذ البيع وإتمامه إذ تقول «... إن القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإداري والقوانين المعدلة له قد نص في المادة ١٤ منه على أن «لمندوب الحاجز تأجيل البيع لأسباب جدية وكلما أجل البيع أثبت بأصل الحجز وبصورته... سبب التأجيل والميعاد الجديد،...»، وبهذا يكون المشرع قد ناط بمندوب الحاجز سلطة تقدير ملائمة إتمام بيع المحجوزات على هدى ما يستبينه من الظروف والملايسات التي تحيط بواقعة الحجز والبيع وخوله سلطة تأجيل البيع إذا ارتأى من الأسباب الجدية ما يبرر هذا التأجيل وأطلق يده في تأجيل البيع لهذا البيع لأي عدد

من المرات على ما هو مستفاد من عبارة النص حيث تقرر أنه كلما أجل مندوب الحاجز البيع أثبت بأصل محضر الحجز وصورته سبب التأجيل والميعاد الجديد، وقد استهدف المشرع من ذلك كفالة حقوق ذوي الشأن والوصول بالمحجوزات إلى أعلى ثمن يتحقق به صالح الخزنة العامة ومما لا شك فيه أن استشعار صورية مزاد البيع بسبب عدم التناسب الظاهر بين قيمة البيع وبين الثمن الذي وصل إليه المزاد من الأسباب الجدية التي توجب تأجيل البيع لاتخاذ الإجراءات المناسبة لإتاحة الفرصة الكفيلة لبيع المحجوزات بالثمن المعقول، ... إن المدعي بوصفه مأمور الحجز الذي قام بالإشراف على بيع المحجوزات وقد أرسى المزاد على زوجة مستأجر الفندق بمبلغ ٥٠٠ جنيه وهذا الثمن على ما يبين من الأوراق لا يتناسب مع قيمة المحجوزات التي تتمثل في منقولات وحق إيجار فندق معروف في القاهرة مكون من أربع شقق وإيجاره الشهري (١١٥) جنيهاً ومما يزيد الريبة في مناسبة هذا الثمن وفي جدية البيع أن المزاد رسي على زوجة مستأجر الفندق التي يعرفها المدعي شخصياً على ما هو ثابت من التحقيق وفي مزاد ضيق النطاق اكتفى فيه بالنشر في مكان البيع دون النشر في الصحف اليومية.

ذلك وعلى الرغم من أهمية المحجوزات وقيمة الدين المحجوز من أجله والتي كانت تستتبع أن يكون البيع بعد النشر في الصحف اليومية إعمالاً للرخصة التي خولتها المادة ١٤ من القانون المذكور لإتاحة الفرصة لأكثر عدد من المتزايدين للاشتراك فيه بدلاً من قصره في الحدود الضيقة التي تم فيها بسبب الاكتفاء بالنشر بلصق إعلانه في مكان البيع ولقد كان من شأن هذه الملابس التي تثير شكوك في مجرى المزاد وأنه يسير لصالح مستأجر الفندق وليس حقوق الدولة وفي مناسبة الثمن الذي وصل إليه المزاد وتعتبر هذه بمثابة أسباب جدية كان يتعين معها على المدعي حرصاً على حقوق الخزنة العامة ورعايةً للأمانة المكلف بها أن يبادر إلى تأجيل البيع ويعرض الأمر على رؤسائه ويتراوس معهم فيما يتعين اتخاذه من إجراءات حرصاً على حقوق مصلحة الضرائب ... ومن حيث أن المدعي عليه وقد تتكب الطريق السوي وأرسى المزاد على زوجة مستأجر الفندق بالثمن البخس المشار إليه فإنه يكون قد أدخل

بما تفرضه عليه واجبات وظيفته من وجوب مراعاة الدقة في العمل والحرص في أدائه على وجه يكفل حقوق الخزانة العامة في هذا الشأن ولا عناء فيما أبداه المدعي من أنه أتم البيع تنفيذاً لتأشيرة رئيسه إليه بالبيع ذلك أنه يوصف مندوب الحاجز والمشرف على إجراء البيع منوط به قانوناً سلطة تقدير ملائمة المضي في البيع وتأجيله إذا توفرت الأسباب الجدية في ذلك، ومن ثم فإنه إذا تقاعس في ممارسة هذا الاختصاص وقع تحت طائلة العقاب ولا يبريه إذن إلقاء تبعة مسؤوليته على رؤسائه في هذا الشأن، وبالإضافة إلى ذلك الإعفاء من المسؤولية استناداً إلى أمر الرئيس مشروط وفقاً لأحكام المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ بإصدار قانون العاملين المدنيين بالدولة الذي وقعت المخالفة ظله بأن يثبت العامل أن المخالفة كانت تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من رئيسه بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة...»^(١).

يلاحظ أن المحكمة الإدارية قصدت من كل ذلك حماية الملكية وعدم التجاوز عليها وكذلك أوجبت مراعاة الإجراءات القانونية وعدم تجاوزها أو التحايل عليها وأن ذلك يؤدي إلى إلغاء تلك الإجراءات وعدم نفاذها وعدها كأن لم تكن .

ومن فتاوى مجلس الدولة المصري في هذا الشأن والذي بينت فيه بأنه لا يمكن لأي جهة إدارية أن توقع الحجز الإداري إلا إذا كان من أجل استيفاء المستحقات المنصوص عليها في قانون الحجز الإداري مع التي وردت على سبيل الحصر والتي لا يمكن القياس عليها وفي ذلك قد أثبتت الجمعية العمومية في مجلس الدولة بأنه «... من حيث أن وزارة الإسكان، بوصفها نائبة عن إدارة الأموال المشتركة، تستند في مطالبتها نقابة الصحفيين بإصلاح الضرر الذي أصاب الشقة المؤجرة للنقابة إلى خطأ هذه النقابة ولما كان مطلوب الوزارة في هذه الحالة ليس من بين الحالات التي يجوز فيها توقيع الحجز الإداري، لذلك لا يجوز لوزارة الإسكان توقيع الحجز الإداري استيفاء المبلغ التعويضي المطلوب من نقابة الصحفيين ... وغني عن البيان أن الفقرة (هـ) من

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المرقم (١٤٦٧) الصادر في ٣٠/١٥/١٩٧٢، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً (١٩٦٥-١٩٨٠) ج ١، ص ٩٢٦-٩٢٨؛ أشار إليه، د. عبد الفتاح مراد، شرح الحجز الإداري علماً وعملاً، شركة البهاء للبرمجيات والكمبيوتر والنشر الإلكتروني، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ١٤٨.

المادة الأولى من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٥٥ ... وإن أجازت للدولة بوصفها مؤجراً لأملكها الخاصة توقيع الحجز الإداري إلا أنها قصرت توقيع هذا الحجز على الإجراءات المستحقة للدولة دون أية مبالغ أخرى مستحقة للمؤجر كتعويض أو نحوه»^(١)

أما القضاء الإداري العراقي فيمكن القول بأن القرارات التي أصدرها في مجال الحجز قليلة إن لم تكن نادرة وذلك لأسباب عديدة منها ما يتعلق بجداسة نشأة هذا القضاء ومنها ما يتعلق بمسألة الاختصاص ومن أحكام محكمة القضاء الإداري المتعلقة بالحجز القرار الذي أصدرته في عام ٢٠٠٥ والذي جاء في حيثياته « ... ادعى المدعيان أمام محكمة القضاء الإداري بأن المدعى عليه الثاني مدير عام دائرة عقارات الدولة إضافة لوظيفة إصدار الأمر الإداري المرقم ٥٥٣ في ٢٠٠٢/٩/٣ بتعيين السيد (ب/ع) أميناً مشرفاً على ملاك المدعيان بحجة أن هذه الأملاك تم إيقاع الحجز عليها وفقاً لأحكام القانون رقم (١١) لسنة ١٩٥٨ وحيث أن الأمر الإداري ... لا سند له من القانون لذا طلبا إلغاء الأمر الإداري ... ورفع الحجز عن أملاكهما وقررت المحكمة «رد الدعوى ... (ولكن) نقض الحكم المذكور أثر تمييزه ... بنية إجراء التحقيقات اللازمة للتأكد من مدى انطباق أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٥٨ على حالة المدعين وأموالهم المحجوزة ... أصدرت المحكمة حكماً بإلغاء أمر الحجز ... وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل قرار الحجز وإلزام المدعى عليه بتسليم الأموال المحجوزة إلى المدعين...»^(٢).

وفي قرار آخر أصدرته محكمة القضاء الإداري، والذي ألغت فيه قرار الحجز كونه تضمنت تعسف في استعمال السلطة وقد جاء متنافياً أيضاً مع المبادئ العامة

(١) فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة رقم (٣٣٤) الصادر في ١٩٦٣/٤/٢، مجموعة أبو شادي، ج ١، ص ٩٣٤؛ أشار إليه، مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون الحجز الإداري، مصدر سابق، ص ٤٤-٤٣.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/١٠/٥، أشار إليه: محمد علي خضير الغزالي، الحق في الملكية الخاصة، دراسة دستورية مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة بابل، كلية القانون، ٢٠١٦، ص ٢٥٨.

للعدالة كما أنها اعتبرته مخالفاً لأحكام الدستور والذي جاء في حيثياته «... وضع الحجز على العقار وفقاً لقرار مجلس الحكم رقم (٧٦) و (٨٨) لسنة ٢٠٠٣ والذي يملك المدعي فيه حصة شائعة فيه تعسف في استعمال السلطة ويتنافى مع مبادئ العدالة ويخالف أحكام الدستور لذا قررت إلغاء الأمر الإداري المطعون فيه المرقم ٦٩٠٩/١٣٥/٥ والصادر في ٢١/٩/٢٠١٠، وإن وضع إشارة على العقار ... يعتبر توسع وتعسف في استعمال السلطة دون مبرر ويتنافى ومبادئ العدالة التي هي هدف كل تشريع وخاصةً أن المادة ١٩/ثانياً من الدستور تعتبر العقوبة شخصية وكذلك فإن المادة ٢٣/أولاً منه تؤكد أن الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون، ولذلك فإن إيقاع الحجز على العقار ... وبالكيفية المشار إليها قد جانب الصواب ويعتبر توسعاً في الشمول دون مسوغ قانوني صحيح»^(١).

ومن قراراته أيضاً القرار رقم ٥٨/قضاء إداري/٢٠١٣ والذي جاء في حيثياته «ادعت المدعية (ه.ح.ن) بواسطة وكيلها المحامي (ع.ح.ك.ال) أمام محكمة القضاء الإداري أنه تم تقديم طلب إلى مدير بلدية العمارة المدعى عليه الثاني - إضافة لوظيفته لتسجيل قطعة الأرض المخصصة لوكيلته والمرقمة (٦٠٠٧/٥٥) مغربة- محافظة ميسان لغرض رفع الحجز الموضوع عليها وتسجيلها باسمها إلا أنه لم يتم حسم الموضوع، تظلمت المدعية لدى المدعي عليه الثاني - إضافة لوظيفته بتاريخ ٢٠١٢/٢/٨ الذي أوضحت فيه أنه سبق وأن تم تخصيص القطعة المذكورة آنفاً إلا أنه لم تسجل باسمها أو حذف الاستفادة منها لتقديم معاملة جديدة للحصول على قطعة أرض جديدة أسوةً بأقرانها من المواطنين ورفض طلبها بالهامش المسطر عليه في ٢٠١٢/٢/٢٨ وكما يلي: (صاحبة الطلب مخصصة باسمها القطعة (٦٠٠٧-٥٥) في زمن النظام السابق وبإمكان صاحبة الطلب اللجوء إلى القضاء لغرض حسم الموضوع أو التنازل لصالح البلدية وتقديم معاملة تخصيص جديدة)، وعند طلب المدعية

(١) ينظر قرار محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٠١١/١٢/٢٨ وبعده إضبارة ٦/ق/٢٠١١.

بتخصيص قطعة جديدة بدلاً عنها وجد أن القطعة في الحاسبة بأنها مخصصة باسمها بمعنى أنه لا يجوز تخصيص قطعة جديدة لها، وكانت المحكمة قد أصدرت قرارها المرقم (٢٠١٢/٢٣٠) في ٢٠١٢/٨/٨ المتضمن رد الدعوى المدنية لاختلاف موضوع الطلب من موضوع الدعوى وقد أعيد القرار إليها منقوضاً من المحكمة الاتحادية العليا بقرارها المرقم (١٣٨/اتحادية/تميز/٢٠١٢) في ٢٠١٢/٩/٢٠ بأن طلب رفع الحجز عن القطعة موضوع الدعوى لا يوجد فيه اختلاف من حيث النتيجة عن موضوع الدعوى إتباعاً للقرار التمييزي دعت المحكمة طرفي الدعوى للمرافعة محضراً ومن ثم تمت المباشرة بنظر الدعوى وجرت المرافعات الحضورية العلنية وتم الاستماع إلى أقوال أطرافها وتم إيفام ختام المرافعة لإصدار القرار .

وقد أصدرت القرار الآتي:

« لدى التدقيق والمداولة وجدت المحكمة أن المدعية قدمت طلباً إلى مديرية بلدية العمارة بتاريخ ٢٠١٢/٢/١١ يتضمن طلب رفع حجز القطعة المرقمة (٦٠٠٧/٥٥) مغربة- ثم تظلم بتاريخ ٢٠١٢/٢/١٨ لدى مدير بلدية العمارة وطلبت رفع الحجز عن قطعة الأرض وتسجيلها باسمها أو حذف الاستفادة لغرض تقديم معاملة جديدة للحصول على قطعة أرض جديدة ورفض التظلم وحيث أن المدعية أقامت دعواها في ٢٠١٢/٣/١١ فتكون الدعوى مقامة ضمن المدة القانونية المنصوص عليها في الفقرتين (و) و (ز) من البند (ثانياً) من المادة (٧) من قانون مجلس شوري الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ قرر قبول الدعوى شكلاً ولدى عطف النظر على موضوع الدعوى وإتباعاً للقرار التمييزي لاحظت المحكمة أن وكيل المدعى عليه- الثاني- إضافةً لوظيفته أقر في لائحته المؤرختين في ٢٠١٢/٦/١٨ و ٢٠١٢/٥/٢١ بأن القطعة المذكورة أنفاً مسجلة تخصيصاً باسم المدعية في الحاسبة مع الإشارة إلى الاعمام الصادر من مجلس الوزراء بالعدد (١١٢٧٨) في ٢٠٠٥/٥/١٣ والذي منع بموجبه تسجيل القطع المخصصة بموجب قرارات صادرة من رئاسة الجمهورية أو ديوان الرئاسة أو مجلس الوزراء أو أي دائرة أخرى في ظل النظام السابق وقبل ٢٠٠٣/٤/٩ واطلعت المحكمة على كتاب الأمانة العامة لمجلس الوزراء الدائرة القانونية المرقم

(٢٢٨٨٢) في ٢٠١٢/٦/٢١ المتضمن بأن الاعمام المذكور آنفاً (١١٢٧٨) في ٢٠٠٥/٥/١٢ لا ينصرف إلى الأراضي التي تملك إلى المواطنين استناداً إلى ...)
وحيث أن قطعة الأرض موضوع الدعوى لا تزال مسجلة باسم المدعى عليه الثاني -
إضافةً لوظيفته بموجب كتاب مديرية التسجيل العقاري في ميسان المرقم (١٥٧٦) في ٢٠١٢/٢/١٦ وسند العقار المبرز مع أولويات الدعوى المؤرخ في ٢٠١٢/٥/٢٩،
وحيث أن المحكمة طالبت طرفي الدعوى بتقديم محضر التخصيص أو أية أولويات
وعجز الطرفين بسبب ما تعرضت له الدوائر خلال الأحداث التي رافقت العمليات
العسكرية بعد ٢٠٠٣/٤/٩ مع إقرار التخصيص في الحاسبة، وأن فقدان تلك
المستمسكات كانت في ظل ظروف خارج إرادة الطرفين، وحيث أن المدعى عليه الثاني
أقر بوجود التخصيص وأنه لا يقبل تخصيص جديد للمدعية لوجود التخصيص المؤشر
في الحاسبة وحيث أن القطعة موضوع الدعوى لم تخصص لأي شخص وحيث أن
إمكانية تأييد التخصيص الموجود في الحاسبة قائماً من المدعى عليه الثاني إضافةً
لوظيفته باعتبار البلدية الجهة المالكة للعقار للأسباب المتقدمة قررت المحكمة إلزام
المدعى عليه بتأييد تخصيص القطعة المرقمة (٢٠٠٧/٥٥) مغربة باسم المدعية
(ه.ح.ن) وعدم الممانعة من إجراء معاملة تسجيلها باسمها وتحميل المدعي عليه
المصاريف وأتعاب محاماة وكيل المدعية مبلغاً قدره (١٠,٠٠٠) عشرة آلاف دينار
وصدر القرار استناداً لأحكام المواد (١٥٦) و (١٦١) و (١٦٦) من قانون المرافعات
المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والمادة (٦٣) من قانون المحاماة رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥
حكماً حضورياً قابلاً للتمييز لدى المحكمة الاتحادية العليا وافهم علناً في
٢٠١٣/٢/٢٥»^(١) .

من خلال ما تم ذكره وبيانه من أحكام القضاء الإداري العراقي وإجراءاته في
مجال الحجز يبدو لنا جلياً بأن هذا القضاء قد يكون خير حامٍ للملكية الخاصة إن منح
سلطة النظر في مدى صحة وجدية إجراءات لحجز الإداري وكذلك مدى تطابق قرارات

(١) قرار محكمة القضاء الإداري المرقم (٥٨/قضاء إداري/٢٠١٣) بتاريخ ٢٠١٣/٢/٢٥؛ أشار إليه
القاضي لفنتة هامل العجيلي، مصدر سابق، ص ٩٠-٩١.

الإدارة مع أحكام القانون، إذ أنه لطالما كان حامياً وراعياً لحقوق الموظفين وامتيازاتهم إذ أنها تقع ضمن اختصاصاته وولايتها عند نشوب أي نزاع أو خصومة تمس حقوق الموظفين وامتيازاتهم ومن هذا المنطلق ندعو المشرع العراقي إلى سن قانون خاص بالحجز الإداري يبين كيفية إيقاعه والأموال التي يجوز إيقاع الحجز عليها وكذلك بيان الصيغة القانونية والآثار التي تترتب عليه وجعل اختصاص النظر فيها من صلب اختصاص القضاء الإداري كونه الأقدر والأفضل في مجارة هكذا خصومات ونزاعات. وإكمالاً للفائدة نشير هنا إلى قرار قضائي أصدرته محكمة استئناف بغداد الرصافة والذي جاء فيه « ... لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية تقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أن محكمة بداءة الرصافة قد أصدرت الحكم المرقم ٧٣٢/ب/١٩٨٩ في ١١/٣٠/١٩٩١ وقد سهت عن ذكر ما يخص الحجز الاحتياطي في الإضارة البدائية التي تخص الحكم الصادر فيها فهي لم تذكر صراحةً تأييده بعدما قضت للدعي بالمبلغ الوارد في الحكم وقد قدم وكيل المدعى عليه عريضة مؤرخة في ١٨/١/١٩٩٢ طلب فيها رفع الحجز الاحتياطي فقرر قاضي البداءة بتاريخ ٢٠/١/١٩٩٢ تفهيم وكيل المدعي بأحكام المادة ٢٤٥ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ التي تخص مصير الحجز الاحتياطي بالدعوى وبتاريخ ٢١/٩/١٩٩٢ قدم وكيل المدعي عليه نفسه عريضة بنفس الموضوع فقرر القاضي بهامشه المؤرخ في ٢١/٩/١٩٩٢ بملاحظة قراره الولائي المسطر على عريضة وكيل المدعي عليه في ٢٠/١/١٩٩٢ والإشعار إلى مديرية التنفيذ بتصديق الحجز الاحتياطي استناداً لأحكام المادة (١٤٥) من قانون المرافعات المدنية فتظلم المدعي عليه ممن هذا القرار وقد ردت المحكمة تظلمه بالقرار الصادر منها بتاريخ ١٣/١٠/١٩٩٢ للأسباب الواردة بالقرار ولعدم قناعة المدعى عليه بهذا القرار فقد طعن به تمييزاً أمام هذه المحكمة وبعد التدقيق تجد هذه المحكمة أن حكم القانون في هذا الخصوص يقضي بتطبيق أحكام المادة ٢٤٥ من قانون المرافعات المدنية « ... فكان على المحكمة عند تقديم وكيل المدعي عليه عريضته إشعاره بحكم المادة المذكورة وبإمكانه مراجعة طرق الطعن القانونية وعدم قبول طلب جديد ثم قبول

التظلم على القرار المتخذ على الطلب الجديد، لأن إشعار وكيل المدعى عليه على عريضته المقدمة في ١٢/١/١٩٩٢ بحكم المادة ٢٤٥ من قانون المرافعات المدنية لا يعتبر قراراً ولائياً حتى يمكن التظلم منه لأن القرار الولائي يصدر بناءً على عريضة تقدم من قبل من له حق في الاستحصال على أمر من المحكمة للقيام بتصرف معين بموجب القانون وهذا ما تنص عليه المادة ١٥١ من قانون المرافعات المدنية فكان على المحكمة رد التظلم من هذه الجهة وحيث أن القرار المميز قد رد التظلم لسبب آخر لذا قرر تصديقه من حيث النتيجة ورد الاعتراضات التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في ٢١/١٠/١٩٩٢»^(١).

يلاحظ أن القضاء العراقي بشقيه العادي والإداري حريص على إحاطة الملكية الخاصة بسياج منيع من الحماية أنها تحظى باهتمام كبير من قبله إلا أننا ندعو المشرع العراقي ونشد على يده من أجل سن التشريعات التي تمنح القضاء العراقي صلاحيات أوسع بحيث أنها تحيط بكل ما تكون الإدارة طرفاً فيه كي نرفع الثقل عن كاهل القضاء العادي وفي نفس الوقت تتيح أو تقسح المجال أمام القضاء الإداري لممارسة اختصاصاته ضمن ميدانه الرحب ومجارات التطورات الحاصلة في اختصاصات القضاء الإداري في الدول المقارنة.

ثانياً: مبادئ القضاء الإداري

أرسى القضاء الإداري العديد من المبادئ القضائية المتعلقة بمنازعات الحجز

الإداري ومنها:

- ١- وجوب إتباع الإجراءات الصحيحة تباعاً وفقاً للنصوص القانونية.
- ٢- أن تكون الأموال المراد إيقاع الحجز عليها من الأموال التي يجيز القانون حجزها حيث أن المشرع عادةً ما يورد ذكر الأموال التي يجوز حجزها على سبيل الحصر والتي لا يجوز القياس عليها.

(١) ينظر القرار التمييزي المرقم (٥٢٣/مستعجل/٩٢) في ٢١/١٠/١٩٩٢ صادر عن محكمة استئناف بغداد، الرصافة، أشار إليه القاضي مدحت المحمود، مصدر سابق، ص ٣٩.

- ٣- التزام الإدارة والجهة الحاضرة بجدية وحيادية الإجراءات المتعلقة بالحجز وعدم جواز إساءة استعمال السلطة أو التعسف فيها أو التحايل على القانون.
- ٤- عدم جواز استهداف تحقيق مصالح شخصية خاصة على حساب صاحب الأموال المحجوزة أو المراد تصفيتها.
- ٥- الاهتمام والالتزام بإجراءات المزايدات العلنية التي تجرى عند بيع الأموال المحجوزة بغية تحقيق الغاية الأساسية منه، وعدم تنكب الطريق السوي السليم أو اللجوء إلى التحايل وبيع المحجوزات بأثمان بخسة مما يضر بمصلحة صاحب الملكية الخاصة بشكل مباشر.

الفرع الثاني

تطبيقات القضاء الدستوري ومبادئه

إن تمتع المواطنين بحقوقهم وحيرياتهم قد يبقى مجرد آراء وأفكار وأمور نظرية لا يمكن لها أن تشق طريقها إلى التطبيق العملي خصوصاً إذا كانت السلطة العامة تعمل على الاقتتات على حقوقهم وحيرياتهم دون أن يكون هناك حائل يحول تعديها عليها وهنا يبرز دور القضاء ومهمته السامية في ضمان تطبيق أحكام الدستور وقواعده ومبادئه وكذلك القانون بما يشتمل عليه من آليات ووسائل تكفل وتضمن للأفراد ممارسة حقوقهم وحيرياتهم والاستمتاع بها ومنها حق الملكية الخاصة باعتباره من أهم وأقدس وأوسع الحقوق العينية الأصلية نطاقاً، بل يمكن اعتباره تجمع هذه الحقوق كلها ومن هنا يأتي القضاء الذي يسمح فيه القضاء الدستوري محاولاً حمايتها والحفاظ على كيانها واستقلالها، وسنبين هذا الفرع بعض تطبيقات القضاء الدستوري وكذلك أهم المبادئ التي أرساها في مجال الحجز وكما يلي:

أولاً: التطبيقات: أصدر القضاء الدستوري المصري العديد من القرارات الخاصة بالفصل بدستورية القرارات والنصوص القانونية المتمثلة بالحجز ومنها، حكم المحكمة الدستورية العليا الخاص بعدم دستورية نص البند (أ) من المادة (١٥) من قانون الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة الصادر وفقاً للقانون رقم (٧٧) لسنة ١٩٧٥، وذلك فيما تضمنه من عدم جواز الحجز على الأموال المملوكة لتلك الهيئات إذ جاء

في حيثياته « ... وتنفيذاً لهذا الحكم أوقع المدعون حجز ما للمدين لدى الغير على الحساب الجاري لاتحاد كرة القدم لدى بنك مصير، فأقام المدعى عليه الأول الدعوى رقم ٥٥٦ لسنة ١٩٩٠، تنفيذ عابدين طالباً عدم الاعتراف بهذا الحجز، وبجلسة ٢٧ مارس سنة ١٩٩١ قضت محكمة عابدين الجزائية في منازعة تنفيذ موضوعية برفع هذا الحجز، فطعن المدعون في هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٠ لسنة ١٩٩٠ (م.س) كلي جنوب القاهرة، وأثناء نظره دفعوا بعدم دستورية نص المادة (١٥) من قانون الهيئات الخاصة لرعاية الشباب فأقاموا الدعوى الماثلة بعد أن صرحت لهم محكمة الموضوع باتخاذ إجراءات رفعها...» وبعد الإجراءات والتداول حكمت المحكمة «... بعدم دستورية نص البند (أ) من المادة (١٥) من قانون الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥، وذلك فيما تضمنه من عدم جواز الحجز على أموال هذه الهيئات وألزمت المحكمة المصروفات ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة»^(١).

ومن القرارات التي أصدرتها المحكمة الدستورية في مجال الحجز الإداري أيضاً حكمها الصادر في ١٩٩٨/٥/٩ والذي قضت المحكمة بعدم دستورية الفقرة (ط) من المادة الأولى من القانون رقم (٣٠٨) لسنة ١٩٥٥، إذ جاء فيه « ... وحيث إن النص المطعون فيه يكون بذلك مخالفاً لنص المادة ٦٥ من الدستور ذلك أن مبدأ الخضوع المقرر بها يفترض تقييد أشخاص القانون الخاص في مجال نشاطها المصرفي بقواعد ووسائل هذا القانون دون غيرها، فلا يكون الخروج عليها إلا لضرورة ويقدرها...» فل هذه الأسباب « حكمت المحكمة بعدم دستورية البند (ط) من المادة الأولى من القانون رقم (٣٠٨) لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإداري»^(٢).

(١) ينظر حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم (٢) لسنة ١٤ قضائية دستورية، الصادر بجلسة ١٩٩٧/٤/٣، أشار إليه د. عبد الفتاح مراد، مصدر سابق، ص ١٩٨-٢٠٥.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٤١) لسنة ١٩ قضائية دستورية، والصادر بجلسة ١٩٩٨/٥/٩، منشور في مجلة القضاء السنة التاسعة والعشرون، ع ٢٤، ١٩٩٧، ص ٢٢٤، أشار إليه مصطفى مجدي هرجة، الجديد في قانون الحجز الإداري، مصدر سابق، ص ٦٨-٧٨.

أما القضاء الدستوري العراقي فقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا بنص القرارات المتعلقة بالحجز ومنها قرارها الصادر في ١٩/٧/٢٠٠٦، والذي جاء فيه «... ولم يثبت لهذه المحكمة كون والد المدعي (مورثه الشرعي)، من المشمولين بأحكام قراري مجلس الحكم ٧٦، و ٨٨ لسنة ٢٠٠٣ وأن وضع إشارة الحجز على العقار المشار إليه أعلاه يعتبر توسع وتعسف في استعمال السلطة دون مبرر ويتنافى ومبادئ العدالة التي هي هدف كل تشريع وخاصةً أن المادة (١٩/ ثانياً) من الدستور تعتبر العقبة شخصية، كذلك فإن المادة (٢٣/ أولاً) منه تؤكد على أن الملكية الخاصة مصونة ويحق للمالك الانتفاع بها واستغلالها والتصرف بها في حدود القانون، لذلك فإن إيقاع الحجز على العقار أعلاه وبالكيفية المشار إليها قد جانب الصواب ويعتبر قوساً في الشمول دون مسوغ قانوني صحيح فما يتوجب إلغاء الأمر المطعون فيه...»^(١).

يلاحظ أن المحكمة أكدت مرة أخرى على أن الملكية الخاصة محمية ومصونة وللمالك الحق بالتمتع بكل مميزاتها وخصائصها ومنافعها وفقاً للقانون وأن أي تجاوز أو تعسف في استعمال السلطة تجاهها أو تعدي عليها مصيره الرفض والزوال والإلغاء.

ثانياً: مبادئ القضاء الدستوري في مجال الحجز

كان القضاء الدستوري وما يزال يسعى جاهداً إلى تقوية وتركيز دعائم دولة القانون والحق وضمان وحدة وسيدة القانون ويتجلى ذلك واضحاً في الإرادة والعزيمة القوية والراسخة لدى هذا القضاء في إلزام جميع السلطات في الدولة بوجوب احترام مبدأ المشروعية ومقتضيات القانونية وخصوصاً فيما يتعلق بالملكية الخاصة وإرساء المبادئ التي يجب احترامها وفق إطار وسياج منيع من القانون والمشروعية، ومن هنا يمكننا استخلاص مجموعة من المبادئ التي أرساها هذا القضاء في مجال الحجز وكما يلي:

(١) ينظر القرار رقم (٢٩/اتحادية، تمييز) الصادر في ٨/٣/٢٠١٢، أشار إليه محمد عبد علي خضير الغزالي، مصدر سابق، ص ٢٥٩.

- ١- هناك بعض الأموال والممتلكات الخاصة التي يجوز إيقاع الحجز عليها دون البعض الآخر أي أن بعض الأملاك الخاصة لا يمكن إيقاع الحجز عليها .
 - ٢- يجب على جميع الأشخاص الاعتيادية التقيد في مجال نشاطها الخاص الذي تمارسه ولا يجوز خروجها عنه إلا للضرورة التي تقتضي هذا الخروج.
 - ٣- يجب على جميع هؤلاء الأشخاص الالتزام بقواعد ووسائل القوانين التي تحكم نشاطها دون غيرها.
 - ٤- يجب على السلطة التي تملك إيقاع الحجز أن تتوخى العدالة وألا تتعسف في استعمال سلطتها الممنوحة لها وفقاً للقانون.
 - ٥- يعد الحجز قيماً من القيود الخطرة التي تمس الملكية الخاصة لذا يجب ألا يوقع إلا بمسوغ قانوني وبإجراءات قانونية صحيحة.
- إن الملكية الخاصة مصونة، وللمالك الحق في استعمال ملكه واستغلاله والتصرف فيه في الحدود التي رسمها القانون.

المبحث الثاني

الحراسة

تعد الحراسة قيماً شديداً الوطأة على الملكية الخاصة، إذ إنها تشل حركتها وتجرد المالك من السلطات التي يملكها تجاه ما يملك، حيث تغل يد الخاضع لها عن الأموال التي يملكها، فلا يمكن له التصرف بها أو إدارتها، بل يجب عليه تسليم تلك الأموال إلى الحارس المعين عليها ليتولى إدارتها والإشراف عليها ، لذا فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: الأول نتولى فيه التعريف بالحراسة وأغراضها وأنواعها، أما المطلب الثاني فنبين فيه تطبيقات القضاء الإداري والدستوري ومبادئها في مجال الحراسة الإدارية .

المطلب الأول

التعريف بالحراسة

لغرض الإحاطة علماً بالحراسة لا بد من بيان المقصود بها لغة واصطلاحاً والوقوف على أغراضها ومعرفة أنواعها، لذا سنتولى دراستها في الفروع الآتية وكما يلي:

الفرع الأول

الحراسة لغةً واصطلاحاً

لا بد لنا من بيان المقصود بالحراسة الناحية اللغوية والاصطلاحية كما يلي:
أولاً: **الحراسة لغةً** تدل الحراسة على معاني عديدة في اللغة، فقد تأتي بمعنى حفظ الشيء، فيقال: حرس الشيء ويحرسه أي يحفظه^(١)، وقت تأتي بمعنى تقييد التصرف والحركة، فيقال: وضعت فلان تحت الحراسة، أي منعه من التصرف في ماله أو من مغادرة منزله أو بلده، والحارس القضائي هو شخص تعينه المحكمة ليتولى الوصاية على أملاك الآخرين وأموالهم إلى حين البت فيها قضائياً^(٢).

ثانياً: **الحراسة اصطلاحاً** بما ان الحراسة ليست نوعاً واحداً بل أنواع متعددة، لذا فإن مدلولها اختلف عند الفقهاء وفقاً للمنظور الخاص لكل واحد منهم عن الحراسة، فقد يقصد بها: « غل يد الفرد من أمواله فلا يملك التصرف فيها ولا إدارتها، ويتولى الحارس ذلك نيابة عنه، فهو الذي يدير المال ويقبض الإيراد ويودعه لحساب الخاضع للحراسة أو يصرف لهذا الأخير نفقة شهرية مقدرة للإتفاق منها على شؤون العيش، ويتولى الحارس نيابة عنه الوفاء بالتزامه وديونه، وفي حدود الموال الموجودة تحت يده لحساب الخاضع »^(٣).

(١) ينظر: ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ص ٤٨ .
(٢) د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج ١، ط ١، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٤٧١ .

والحراسة بمعنى الحفظ والمنع، وهي من متعلقات بحثنا في هذا الموضوع، إذ إن الحفظ معنى الرعاية أي القيام بما يصلح الشيء ويضمن استمراريته، أما المنع فيراد به منع الشيء الموضوع تحت الحراسة من كل ما يؤدي إلى إفساده أو إتلافه .
(٣) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج ٨، طبعة نادي القضاة، ١٩٩١، ص ٧؛ ينظر للمزيد من التفاصيل: د. حسين محمد حسين خليل، المسؤولية القانونية للحارس عن الأموال التي في حراسته، ونظم الحراسة الخاصة في مصر في ضوء الفقه وأحكام القضاء، حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤلف، ٢٠٠٥، ص ٢٢ وما بعدها؛ د. مراد

وهذا معناه في القانون المدني، أما الفقه الإداري فقد عرف الحراسة الإدارية^(١) بأنها: « الإجراء الذي تتخذه جهة الإدارة على المرفق العام الذي يدار بطريق الالتزام ترتيب عليه رفع يد الملتزم مؤقتاً عن إدارة المشروع، وذلك في حالة وجود ما يهدد توقف المرفق كلياً أو جزئياً ولو بدون خطأ من الملتزم أو عدم قدرته على إدارته، أو ارتكابه مخالفات جسيمة تهدد سير المرفق وتجعل الملتزم غير أهل لإدارته »^(٢).

ومن جانب آخر عُرفت الحراسة بأنها: « إجراء تتخذه جهة الإدارة تعيين بمقتضاه حارساً من قبلها ليقوم بإدارة مرفق عام، أو إدارة أموال لأشخاص معينين اقتضت المصلحة العامة وضع أموالهم تحت الحراسة كإجراء من إجراءات الأمن كالأجانب والمعتقلين ومن في حكمهم »^(٣).

يلاحظ مما سبق ان الحراسة الإدارية تفرض في حالات معينة منها:

عدم مقدرة الملتزم على إدارة المرفق العام، وان حصل تقصير جسيم من قبل الملتزم في إدارته للمرفق وكذلك اذا حصل توقف كلي للمرفق العام أو جزئي وان لم يكن هناك خطأ من قبل الملتزم^(٤).

كما إن الحراسة الإدارية لا يترتب عليها انتقال ملكية الأشياء كباقي أنواع الحراسات، وإنما ينوب الحارس عن المالك في إدارة الأموال، فضلاً عن انه لا توجد مدة معينة لوضع المرفق تحت الحراسة، فالإدارة تملك سلطة تقديرية في تحديد المدة

محمود حيدر، الحراس القضائية، مدلولها وخصائصها وأحكامها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٠ وما بعدها .

(١) الحراسة الإدارية هي التي تعيننا في المقام الأول، أما الأنواع الأخرى فسنشير إليها إكمالاً للفائدة بالقدر الذي ينسجم ويخدم أهداف الدراسة .

(٢) د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة لل عقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط ٥، دار الفكر العربي، ١٩٩١، ص ٥٢٩؛ د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٩١، ص ٥١٨ .

(٣) د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، ج ٢، دار النهضة العربية، ص ٤١٦-٤١٧؛ د. فتحي عبد الصبور، الآثار القانونية للتأميم الحراسة الإدارية، ط ٢، دون مكان نشر، ١٩٩٧، ص ٢١١ .

(٤) د. سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص ٥٢٩ .

حتى لو كانت تزيد عن المدة التي تم تحديدها في العقد^(١)، إلا أن العقد لا يفسخ ولا تسقط حقوق الملتزم الأصلي، بل يتم رفع يده عن إدارة المرفق، وإن حصلت خسارة مالية فسيتحملها الملتزم، إن كان فرض الحراسة ناتجاً عن إهماله وتقصيره، أما إذا لم يكن مخطئاً بل كان فرض الحراسة ناتجاً عن خطأ ارتكبه الإدارة أو كان ناتجاً عن قوة قاهرة فلا يتحمل الملتزم الخسارة^(٢).

الفرع الثاني

أنواع الحراسة

هناك عدة أنواع من الحراسة ومنها:

أولاً: الحراسة الإدارية: وهي نوع من أنواع الحراسة التي تفرض من قبل الإدارة، والتي تتخذ فيها الإدارة حارساً يتولى حراسة وإدارة المرفق العام الذي ارتأت الإدارة ان المصلحة العامة تقتضي أن يكون تحت الحراسة أو الحراسة التي تفرضها الإدارة على الأملاك الخاصة لبعض الأشخاص كالمعتقلين والأجانب ومن هو في حكمهم بدواعٍ أمنية أو غايات تقتضيها المصلحة العامة^(٣).

ثانياً: الحراسة الاتفاقية: تكون الحراسة من هذا النوع مبنية على أساس الاتفاق الذي يبرم بين طرفين متنازعين علي مال المعين عقاراً كان أم منقول يثور عليه نزاع بينهما، فإن الطرفين يتفقان على ان يعهد بهذا المال إلى شخص ثالث يكون حارساً عليه تولى إدارة شؤونه والمحافظة عليه على ان يتعهد برده كاملاً إلى من يثبت له الحق فيه، ويكون هذا النوع من الحراسة محكوماً بالقواعد الاتفاقية التي اتفق عليها الطرفان إعمالاً للمبادئ العامة وقواعدها كون العقد يعد شريعة المتعاقدين^(٤).

(١) حسن محمد احمد جوده، سلطه الدولة في فرض الحراسة وضوابطها القانونية والدستورية في النظام القانوني المصري، أطروحة دكتوراه، جامعه القاهرة، كلية الحقوق، بدون تاريخ، ص ١٣٩

(٢) د. سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص ٥٣٠؛ د. محمود عاطف البناء، مصدر سابق، ص ٥١٨.

(٣) د. عيد سعيد دسوقي، حماية الملكية الخاصة في القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢، ص ٤٣١ وما بعدها.

(٤) إبراهيم سيد احمد، الحراسة فقهاً وقضاءً، ط ١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١١.

ثالثاً: الحراسة القضائية: وهي نوع من أنواع الحراسة التي تكون عندما ينشأ النزاع بين طرفين على مال معين ولم يحصل اتفاق بينهما على تعيين حارس بصورة اتفاقية على المال المتنازع عليه، ويترتب على هذا النوع من الحراسة غل يد المالك عن إدارة ملكه أو التصرف فيه، إلا أنها لا تؤدي إلى نقل ملكيته إلى الدولة^(١).

رابعاً: الحراسة القانونية: وهي نوع آخر من أنواع الحراسة والتي يكون فرضها استناداً إلى النصوص القانونية في حالات معينة لا يستوجب فيها القانون وضع الأموال والممتلكات تحت الحراسة؛ لضرورة يراها المشرع ويكون بمقتضاها المال تحت الحراسة بحكم القانون^(٢).

المطلب الثاني

تطبيقات القضاء الإداري والدستوري في مجال الحراسة

يلعب القضاء دوراً مهماً في إيجاد الحلول المناسبة والمكرسة لحماية الملكية الخاصة، إذ إن القضاء يتمتع برقابة واسعة في مجال الأعمال التي تمس الملكية الخاصة أو التي تضيق من نطاقها ومنها الحراسة، لذا سنتولى بيان تطبيقات القضاء الإداري ومبادئه في الفرع الأول، ومن ثم نعرض إلى الفرع الثاني تطبيقات القضاء الدستوري ومبادئه، كما يلي:

الفرع الأول

تطبيقات القضاء الإداري ومبادئه

أولاً: تطبيقات القضاء الإداري: تعد حماية الملكية الخاصة أهم المجالات التي يفرض فيها القضاء الإداري رقابته لمدى احترام الإدارة لمقتضيات القانون وقواعده، فإن قرارات الإدارة يفترض أنها لا تصدر إلا وفقاً لمبدأ المشروعية، ومن هنا كان لا بد لنا من سوق بعض الأمثلة على الأحكام القضائية أصدرها القضاء الإداري في مجال

(١) د. مراد محمود حيدر، مصدر سابق، ص ٤٣ وما بعدها؛ د. مصطفى حباشي عليو، الضمانات الدستورية والقضائية لحماية حق الملكية الخاصة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٧، ص ٥٥١-٥٥٢.

(٢) إبراهيم سيد احمد، مصدر سابق، ص ٣٤ وما بعدها؛ د. مصطفى حباشي عليو، مصدر سابق، ص ٥٥٣.

الحراسة الإدارية، وفي هذا الصدد تقول المحكمة احد أحكامها: «... ان احترام المشروعية هو حق للمواطنين وبالتالي يجب على الإدارة ان تعاملهم على مقتضى مبادئ المشروعية ومن ثم فإن إغلاق تبين الطعن هو بمثابة منح الإدارة حق التحرر من قيود القانون... واصبح لا ينسجم مع نص المادة (٣٥) من الدستور الجديد (دستور ١٩٥٦) والتي تقضي بأن (حق الدفاع أصالة أو بالوكالة يكفله القانون) وفرق بين ان يكفل القانون الحق وان يجرمه، وإذا كان المشرع يرى أن هنالك ضرورات تقتضي سرعة استقرار بعض القرارات الإدارية فإن سبيل ذلك هو تنظيم طريق معين للطعن وتحقيق الأغراض السابقة، أما إغلاق كل سبيل للطعن القضائي فهو غير دستوري، فضلا عن انه لا مصلحة في حماية الأوضاع غير الدستورية»^(١).

كما أصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً قضت فيه بإلغاء قرارات التنفيذ الخاطئ لقرار فرض الحراسة في احدى القضايا التي عرضت عليها، إذ طعن بعض الأفراد المالكين للأراضي الزراعية في كل من القرار الصادر من الإصلاح الزراعي وقرار محافظ الدقهلية بتسليم أطيانها ل احد الجمعيات الزراعية في المحافظة المذكورة إدارتها لحسابهم وذلك تنفيذا لقرار رئيس الجمهورية بفرض الحراسة على أملاك احد الأشخاص الذي كان يستأجر أطيان هؤلاء الملاك، وبإحدى جلساتها أصدرت المحكمة حكماً بعدم الاعتراف بالقرارين المطعون فيهما وما يترتب عليهما من آثار، وجاء في حيثيات في قرارها: «... ان الثابت ان قراراً ما يصدر في شأن إخضاع المدعين للحراسة، وبالتالي اتخاذ إجراءات التحفظ على ممتلكاتهم، وإن القرار الصادر من محافظ الدقهلية ومن الإصلاح الزراعي بالتسليم أطيانهم الجمعية الجنينة؟؟؟ لإدارتها لحسابهم كان بمناسبة تنفيذ الإصلاح الزراعي لقرار رئيس الجمهورية بوضع السيد/... تحت الحراسة وذلك بالتحفظ على الأراضي المملوكة له بناحية الجنينة بمركز دكرنس بمحافظة الدقهلية بمقولة ان تلك الأراضي كانت ضمن الأطيان التي كان يستغلها الخاضع للحراسة»، وقد أضافت المحكمة على ذلك «لما كان حق المواطنين في

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم (٣١٧) لسنة ٩ ق، والصادر في ١٩٥٧/٦/٢٥، مجموعة السنة ١١/٢٤، بند رقم (٣٦٢)، ص ٥٩٠.

الملكية الخاصة هو حق كفله الدستور، ولا يجوز المساس به إلا في الحدود التي نضمها القانون، ومن ثم فلا يجوز الحرمان منه أو تقييده إلا في الأحوال التي أجازها القانون والإجراءات التي رسمها لذلك، وإنه لما كان حق الملكية الخالص يعطي للمالك الحق في الانتفاع والاستغلال والتصرف في الإطار القانوني، وان من صور الاستغلال تأخير العقار المملوك للغير والانتفاع بالقيمة المؤجرة، وحقه في اختيار شخصية المستأجر جزء لا يتجزأ من حقه في الاستغلال، وعليه فحرمانه من هذا الحق هو حرمان من حقه في الاستغلال وبالتالي اعتداء على ملكيته»^(١).

وفي هذه الدعوى قد استبان للمحكمة أنه لما تقدم فإن قيام جهة الإصلاح الزراعي بإحلال نفسها محل المدعين وهم ملاك الأراضي الزراعية التي كانت مستغلة من قبل احد الأفراد الخاضعين للحراسة والقيام بإدارتها لحسابهم سواء أكان ذلك من قبلها مباشرة أم من خلال تأجيرها للآخرين فإن ذلك يشكل اعتداءً على حق المالكين الشرعيين في استغلال أملاكهم من دون وجود مسوغ قانوني أو عذر وسبب شرعي مقبول، وهو إجراء لم يقض القرار به الصادر وضع أملاك المستغل هذه (الأطيان) تحت الحراسة لا صراحة ولا ضمناً، بل إنه محض اجتهاد فردي من أشخاص لم يرخص لهم المشرع في شيء من ذلك لا من حيث المبدأ ولا عند التطبيق، لذا يكون القرار الذي يصدر من قبلهم هو من قبيل اغتصاب السلطة الذي يكون من آثاره انعدام التصرف، فهو ينزل في العمل إلى مستوى الأعمال المادية للإدارة، كما انه ينطوي على تشويه لوجه الحق الذي خوله القانون للسلطات صاحبة الشأن في تقدير مقتضيات الصالح العام التي تبرر اتخاذ الإجراءات المقيدة لحق الأفراد في ممارسة حقهم في

(١) حكم محكمة القضاء الإداري في القضية المرقمة (١٢٣٢) لسنة ٢١ ق، الجلسة ١/٢٨/١٩٦٩، مجموعة مبادئ محكمة القضاء الإداري في ثلاث سنوات (١٩٦٦-١٩٦٩) البند (٢٩٣)، ص ٥٢٤ وما بعدها.

الملكية لدواعي أمن الدولة، مما يتيقن معه وجوب الحكم بعدم الاعتداد بذلك التصرف وإلغاء كل اثر مترتب عليه^(١).

ومن أحكام محكمته القضاء الإداري المتعلقة أيضا بالحراسة الحكم الذي أصدرته هذه المحكمة والذي تضمن إلغاء قرار إداري تنفيذي كانت قد أصدرته وزاره المالية بوضع الأموال العائدة للمدعي تحت الحراسة؛ لأن الإدارة كانت قد أدخلت أموالاً تحت الحراسة كانت عائده إلى أشخاص لا تربطهم أي صلة بالأشخاص الذين وضعت أموالهم تحت الحراسة، ومن ثم فان امتداد آثار القرار الإداري لينال أثره أموال أشخاص آخرين كان سببا في إلغاء القرار الإداري.

يلاحظ من خلال استعراض بعض أحكام القضاء الإداري بشأن القرارات تعلق في فرض الحراسة الإدارية وتنظيمها يتضح بجلاء قدره هذا القضاء على حماية الملكية الخاصة اهتمامه بها، وإنه يبذل جهوداً كبيرة في سبيل حمايته لها وصيانتها، وهذه حقيقة ثابتة ومستقرة في أحكامه، هذا وعلى الرغم من ان القضاء الإداري العراقي لم يتسن له البحث في مدى قانونية ومشروعية قرارات الإدارة المتعلقة بفرض الحراسة؛ وذلك لأسباب عديدة سلبت هذا القضاء ممارسه اختصاصه وبسط رقابته على قرارات فرض الحراسة الإدارية^(٢).

ثانياً: مبادئ القضاء الإداري: لقد ارسى القضاء الإداري مبادئ قيمة عديده في مجال فرض الحراسة الإدارية من خلال الأحكام القضائية في إصدارها في مناسبات عديدة ومنها:

(١) ممدوح صديق السيد درويش، دور القضاء الإداري في حماية الملكية الفردية، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٩٦، ص ٧٣١.

(٢) كان هذا القرار صادرا عن وزاره المالية يقضي بوضع أموال الرعايا البريطانيين والفرنسيين تحت الحراسة استنادا إلى الأمر العسكري رقم (٥) لسنة ١٩٥٦، بينما القرار الإداري امتد أثره إلى بعض المواطنين التابعين إلى بلاد أخرى مثل تونس، وهنا رأيت المحكمة بأن هذا القرار الإداري معيب ومن ثم أصدرت قرارها بإلغائه.

- ينظر: حكم محكمته القضاء الإداري في الدعوى المرقمة (٤٢٠) لسنة (١١) ق الصادر في تاريخ ١٩٦١/١/٢٤، مجموعة أحكام المحكمة في ١٥ سنة، ج ١، ص ٩٣٣.

١. يجب على الإدارة ان تلتزم وان تكون أشد حرصاً على ان يجرح قرارها المتضمن فرض الحراسة الإدارية أو تنظيمها لتتوافق بشكل كبير مع مبدأ المشروعية .
٢. عن الإدارة الالتزام بشكل كبير بالإجراءات القانونية المتعلقة بالحراسة وعدم تجاوزها بأي شكل من الأشكال.
٣. إن أي قرار إداري فردياً كان أو تنظيمياً ومتعلق بالحراسة الإدارية ويدخل ضمن التدابير التي تتخذها الإدارة بشأن تنظيم الحراسة يكون خاضعاً لرقابه القضاء الإداري .

الفرع الثاني

تطبيقات القضاء الدستوري ومبادئه

يظهر دور القضاء الدستوري بشأن حماية الملكية الخاصة في مجال الحراسة من خلال بسط رقابته على القيود التي تفرضها قوانين الحراسة من خلال النظر في الدعاوي التي تقدم إليه المتعلقة بها، كما ان القضاء المذكور قد ارسم مبادئ عديده من خلال أحكامه التي أصدرها بشأن المنازعات التي عرضت عليه، وسنتولى بيان كل منها في ما يلي:

أولاً: تطبيقات القضاء الدستوري: من الأحكام القضائية المهمة التي أصدرها القضاء الدستوري في ما يتعلق في الحراسة الحكم الذي اكد فيه على وجوب تخصيص تفويض للأشخاص الذين تعرضوا إلى فرض الحراسة على أملاكهم في الحدود التي ينص عليها القانون، وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الثانية من القرار بقانون رقم (١٤١) لسنة ١٩٨١، إذ انه يتضمن النص على «... وبالنسبة للأشخاص الذين غادروا البلاد مغادر نهائياً ولم يعودوا إلى الإقامة فيها خلال المدة المنصوص عليها في القانون رقم (٦٩) لسنة ١٩٧٤ المشار إليه، فيعوضون عن تدابير الحراسة طبقاً لأحكام القانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧١ في الحدود المنصوص عليها»، إذ إن القانون المذكور قد تضمن قاعدتين أساسيتين: أولهما: من الأموال المملوكة ملكية خاصة لهؤلاء الأشخاص الذي تم فرض الحراسة عليها بمقتضى قرارات جمهوريه يتم رفع الحراسة عنها، وثانيهما: أيلولة تلك الأموال إلى الدولة وبمقابل

تعويض يقدر بطريقة إجمالية وبمبلغ قدره (٣٠,٠٠٠ جنيه) إن لم تكن قيمه المال اقل من هذا المبلغ، أما ان زادت فلا يتم رفع وزيادة مبلغ التعويض، وهذا ان دل على شيء فإنما يدل على ان ما زاد عن الحد المذكور يعد آيلاً إلى ملكية الدولة ودون مقابل، أي كأنه استيلاء من قبل الدولة عليه^(١).

فقد قضت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المذكور، كما قضت المحكمة الدستورية العليا في حكم الآخر لها بعدم دستورية الفقرة الثامنة من المادة السادسة من القرار بقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٨١ المتعلقة بتصنيفه الأوضاع التي تنشأ من فرض الحراسة، وقد رأت المحكمة ان تؤسس حكمها على ركائز أساسية وثابتة، إذ إنها ترى بأن دعوى الاستحقاق ليس لها اجل محدد تزول وتتقضي بانقضائه، وهذا قائماً على أساس ان حق الملكية الخاصة له مميزات تميزه عن غيره من الحقوق الأخرى العينية لشخصية أصلية كانت أم تبعية، إذ إن حق الملكية هو حق دائم، وان هذه الديمومة لا تتقضي بعدم الاستعمال أو الترك، فإن المالك يستطيع أن يقيم دعواه أمام القضاء مطالباً بها مهما مرت فتره من الزمن وإن طال ما لم يتم كسبها من قبل غيره وفقاً للقانون، فإن الملكية الخاصة يجب ان تبقى محمية من قبل القانون والقضاء دون ان تتقيد بزمن محدد، وأن تبقى وسائل حمايتها قائمه معها سواء أكانت العقارية أم منقولة^(٢).

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعد دستورية المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية في القانون رقم (٩٩) لسنة ١٩٦٣ الذي اقتضى عدم قبول أي طعن يقدم ضد التدابير والأعمال التي أصدرتها الجهة القائمة على تطبيق جميع القرارات الصادرة بفرض الحراسة على الأموال المملوكة لبعض الأشخاص، وذلك فيما نص عليه بعدم

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم (٩٨) أذار ١٩٩٢، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٦، قاعدة رقم (١٩)، ص١٩٨؛ أشار إليه: مصطفى حباشي عليو، ص٥٦٥-٥٦٦.

(٢) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (١٣٠) لسنة (٥ قضائية دستورية)، ج٥، قاعدة رقم (١٤) الصادر في ١٩٩٣/٢/٦، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٥، قاعدة رقم (١٤)، ص١٩٢؛ أشار إليه: د. فاروق عبد البر، دور المحكمة المصرية العليا في حماية الحقوق والحريات، مصدر سابق، ص٨١٢.

جواز استماع أية جهة قضائية أية دعوى تقدم إليها يكون الغرض منها الطعن في أي تدبير أو قرار أو تصرف أو عمل أو إجراءات معينة قامت بها تلك الجهات كانت متعلقة بتطبيق الحراسة وفرضها على أموال بعض الهيئات أو الأشخاص^(١).

ومن أحكامها أيضا ما قضت به بعدم دستوريه الفقرة الثانية من المادة الأولى من القرار بقانون المرقم (١٤١) لسنة ١٩٨١ الذي عد الأولاد البالغين وغيرهم من الورثة ضمن العائلة التي كانت قد خضعت لفرض الحراسة، إذ جاء في حكمها « إن الأوامر الصادرة في شأن الحراسة بالاستناد إلى أحكام قانون الطوارئ رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨ قد تضمنت فرضها على أموال بعض الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم، مثلما نص على ذلك الأمر رقم (١٤٠) لسنة ١٩٦١ الذي تضمن فيمن شملتهم الحراسة النص على والد المدعين وعائلته، إلا أن هذه الأوامر جميعها لم تتضمن أي تحديد للمكفول للمقصود بالعائلة بصورة صريحة في مجال تطبيق الأوامر الصادرة بفرض الحراسة، وحيث ان النص في الأوامر الصادرة في فرض الحراسة على لفظ (العائلة) دون لفظ (الأسرة) مما يدل على ان (العائلة) المعنية بفرض الحراسة هي غير (الأسرة) بمفهومها المقررة في القانون المدني والتي يتسع مدلولها طبقاً لأحكام هذا القانون ليشمل كافة الأقارب الذين يجمعهم اصل مشترك،...، وكان المقصود بـ(العائلة) في مجال تطبيق أوامر فرض الحراسة المشار إليها هم: الزوج والزوجة والأولاد القصر من تاريخ فرض الحراسة، كانت الفقرة الثانية من المادة الأولى من القرار ... قد تضمن نصها اعتبار الأولاد البالغين وغيرهم من الورثة ... ضمن العائلة التي خضعت للحراسة، مع انهم لا يدخلون في (العائلة) طبقاً لمفهومها الصحيح ويخرجون بالتالي من مجال تطبيق القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١، فإن حكم الفقرة المذكورة في ما تضمنته من اعتبار الأولاد البالغين وغيرهم من الورثة، الذين عناهم النص، ضمن (العائلة) التي خضعت للحراسة يكون في واقع الأمر قد تغول على أموال لأشخاص لم

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٥) لسنة (٥ قضائية دستورية)، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج ١، قاعدة رقم (٣٦) الصادر في ١٩٧٦/٧/٣، ص ٤١٤؛ أشار إليه: مصطفى حياشي عليو، مصدر سابق، ص ٥٧٤.

تشملهم أوامر فرض الحراسة، ولم تكن تتسحب عليها آثارها وإخضاعها ابتداءً وبحكم جديد للأحكام التي تضمنها القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتطبيقه الأوضاع الناشئة فرض الحراسة على أموال الأشخاص الطبيعيين وعائلاتهم من زوجات وأولاد قصر، الأمر الذي يشكل عدواناً صارخاً على الملكية الخاصة بالمخالفة لما تقتضي هذه المادة (٣٤) من الدستور في صون الملكية الخاصة وعدم جواز فرض الحراسة عليها بغير حكم قضائي ما يعيب النص المطعون فيه في هذا الخصوص ويصمه بعدم الدستورية»^(١).

ثانياً: مبادئ القضاء الدستوري: ارسي القضاء الدستوري العديد من المبادئ القضائية في مجال الحراسة من خلال أحكامه التي أصدرها في مناسبات مختلفة ومن أهمها:

١. يجب ان يكون فرض الحراسة بأوامر وقرارات وإجراءات صحيحة وغير مخالفة لمبدأ المشروعية .
٢. إن تم وآلت الأموال المملوكة ملكية خاصة للأفراد كلها أو بعضها يجب ألا يكون بلا مقابل، إذ إن التعويض عنها يشترط ان يكون مجدياً وغير مجتزأ؛ كي لا يضع تصرف الإدارة أو الدولة تحت طائلة الاستيلاء .
٣. أكد القضاء الدستوري على مبدأ ثابت، ألا وهو أن وسائل حماية الملكية الخاصة ومنها دعوى الاستحقاق ثابتة ولا يمكن ان تزول أو تتلاشى أو تضمحل بمرور الزمن .
٤. ان حق الملكية الخاصة هو حق ثابت ودائم، وان هذه الديمومة لا يمكن ان تنتقض بالترك أو عدم الاستعمال .
٥. ان القضاء ملتزم ببسط رقابته وحمايته على الملكية الخاصة بشكل دائم ومستمر دون ان يكون محددًا بفترة زمنية محدده تنتقض الحماية بانقضائها .

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم (٦٨ و٦٩) لسنة (٣ قضائية دستورية)، الصادر في ١٩٨٩/٣/٤، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، ج٤، قاعدة رقم (٢٢)، ص١٤٨؛ أشار إليه: د. فاروق عبد البر، دور المحكمة المصرية العليا في حماية الحقوق والحريات، مصدر سابق، ص٨٠٦.

٦. عندما يتم فرض الحراسة يجب ان تحدد الأموال والممتلكات التي تخضع لها بشكل دقيق لا لبس فيه؛ كي لا تطال أموال الأشخاص الآخرين .

الخاتمة:

تناولنا فيما سبق موضوع من الموضوعات المهمة وهو (دور القضاء الإداري والدستوري في حماية الملكية الخاصة في مجال الحجز والحراسة)، على قدر ما كُتب في جوانبه وعنه وفيه، إلا أن أهميته والحاجة إلى دراسته تزداد أكثر وأكثر الأمر الذي يجعل من هذه الآلية وهذا التناسب ولاسيما في بلدنا العراق بلد القانون والحضارة بحاجة إلى البحث والدراسة والتعرف بكل ما أوتينا من جهد وقوة ووقت لكي نصل جاهدين إلى إيفاء هذا الموضوع المهم حقه ومكانته بين مواضيع الدراسة في القانون ولاسيما القانون العام، وختاماً لما تقدم نسردهم أهم الاستنتاجات والتوصيات التي نرى أنها تمخضت عن رحلة البحث وفق التفصيل الآتي :

أولاً: الاستنتاجات :

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

٢. يعد الحجز إجراءً يتم بمقتضاه وضع المال تحت يد الحاجز بغية منعه من القيام بأي عمل أو تصرف قد تكون الغاية منه الإضرار بالدائن، ويمر بخطوات وإجراءات قانونية يجب مراعاتها وعدم مخالفتها؛ كي لا تمس الملكية الخاصة ضرر غير قانوني، كونه يعد قيداً لا يخلو من الخطورة على الملكية الخاصة، كما لا يمكن توقيع الحجز إذا لم تتوافر شروطه، كالمحل المثقل بالدين الحال الأداء، وأن يكون محقق الوجود ومحدد المقدار، وبخلافه يعد إيقاع الحجز اعتداءً صارخاً على الملكية الخاصة، ويحمل الحجز آثاراً كبيرة تتجلى وتنتج عند إيقاعه، منها انقطاع التقادم، وعدم جواز نفاذ التصرفات التي قد تجرى على الأموال المحجوزة، حتى وإن كانت بلا مقابل أو عوض كالهبة أو الهدية .

٣. تمثل الحراسة قيلاً شديداً الوطأة على الملكية الخاصة، إذ إنها تشل حركتها وتغل يد المالك وتجرده من السلطات التي يملكها تجاه ما يملك، كما إنها على أنواع: الإدارية، والاتفاقية، والقضائية .

ثانياً: التوصيات :

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

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

٣. توسيع صلاحيات القضاء الإداري؛ لزيادة ضماناته الحمائية؛ للوقوف في وجه السلطة المعتدية على الملكية الخاصة إلى حد إمكانية رفع يدها عنها في حال وجود سند قانوني صحيح، مع إمكانية فرض الغرامات التهديدية عليها، فضلاً عن إمكانية الحجز على أموالها الخاصة لضمان أخذ التعويض عنها .

٤. نرى بأن الإبطاء في تحقيق العدالة يمثل إجحافاً شديداً للمتقاضين، وإنه ولئن كان موضوع دراستنا يتعلق بالحماية القضائية للملكية الخاصة، وعلى العكس تماماً فإنه قيمتها تتضاءل وتضعف إلى حد كبير في عدد الدعاوى والقضايا التي تنظرها جهات القضاء المختلفة واستطالة أمد الخصومة فيها وما يترتب على ذلك من بطء في الفصل فيها، لذا لا بد من اتخاذ بعض الإجراءات التنظيمية القضائية والتي تساهم في زيادة فاعلية القضاء في حماية الملكية الخاصة، إذ لا يخفى على أحد بأن العدالة قد تتحقق على أتم وجه إن سارت بشيء من التبسيط والسرعة في الإجراءات مع تجريد المنازعة أو الخصومة من الأهواء الفردية، وتهيئة جميع الوسائل اللازمة لتمحيص القضايا ومحاولة المواءمة بين حسن سير المرافق العامة بانتظام واطرداد، وحماية المصالح الفردية إلى جانبها .

٥. نوصي بتعزيز رقابة الملاءمة على أعمال الإدارة، إذ إنها غدت في وقتنا الحاضر ضرورة حتمية لا بد منها في ظل دولة الإنماء والخدمات، إذ إنَّ الإدارة تملك امتيازات

حديثة وواسعة عند ممارستها لنشاطها ووظائفها، مما قد يؤدي إلى تهديد حقوق الأفراد وحرياتهم ولاسيما الملكية الخاصة .

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

٧. ندعو إلى إخضاع قرارات فرض الحجز إلى مبدأ شخصية العقوبة، وكذلك إلى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات دعماً للمبدأ العام الذي يقضي بأن الملكية الخاصة مصونه ولا يجوز المساس بها إلا استثناءً وبتابع الوسائل القانونية الصحيحة .

٨. نوصي بضرورة وضع ضوابط و ضمانات تشريعية صريحة ودقيقة وواضحة في حالة فرض الحراسة على الملكية الخاصة ضماناً لحمايتها والحفاظ عليها .

قائمة المصادر:

١. إبراهيم سيد احمد، الحراسة فقهاً وقضاءً، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
٢. ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ط١، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ١٩٩٠.
٣. د. أحمد أبو الوفا، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ط٨، دون مكان طبع، ١٩٨٢.
٤. د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج١، ط١، عالم الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨.
٥. حسن محمد احمد جوده، سلطه الدولة في فرض الحراسة وضوابطها القانونية والدستورية في النظام القانوني المصري، أطروحة دكتوراه، جامعه القاهرة، كلية الحقوق، بدون تاريخ.
٦. د. حسين محمد حسين خليل، المسؤولية القانونية للحارس عن الأموال التي في حراسته، ونظم الحراسة الخاصة في مصر في ضوء الفقه وأحكام القضاء، حقوق الطبع والنشر محفوظه للمؤلف، ٢٠٠٥.
٧. رمزي سيف، قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية في قانون المرافعات الجديد، القاهرة، ٢٠٠٢.
٨. د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط٥، دار الفكر العربي، ١٩٩١.
٩. عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون الحجز الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
١٠. د. عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية، ج٤، مطبع الزهراء، بغداد.
١١. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج٨، طبعة نادي القضاة، ١٩٩١.
١٢. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات ومنازعات الحجز الإداري في الفقه والقضاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١١.
١٣. د. عبد الفتاح مراد، شرح الحجز الإداري علماً وعملاً، شركة البهاء للبرمجيات والكمبيوتر والنشر الإلكتروني، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
١٤. عبد الله محمد عون الزهراني، المواجهة الجنائية لظاهرة غسل الأموال في القانون الجنائي الداخلي والقانون الجنائي الدولي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٢.

١٥. د. عزمي عبد الفتاح، قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٨٩-١٩٩٠.
١٦. د. عيد سعيد دسوقي، حماية الملكية الخاصة في القضاء الإداري والدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.
١٧. د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، ج٢، دار النهضة العربية.
١٨. د. فتحي عبد الصبور، الآثار القانونية للتأميم الحراسة الإدارية، ط٢، دون مكان نشر، ١٩٩٧.
١٩. د. فتحي والي، التنفيذ الجبري القضائي والإداري، القاهرة، ١٩٨٠.
٢٠. القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدينة رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، ج٣، بغداد، ٢٠٠٥.
٢١. محمد رضوان حميدات، الحجز التحفظي بين النظرية والتطبيق، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط١، ٢٠١٤.
٢٢. محمد عبد جازع، الحجز الاحتياطي وتمييزه عن إشارة عدم التصرف، مطبعة سيماء، بغداد، ٢٠١٧.
٢٣. محمد علي خضير الغزالي، الحق في الملكية الخاصة، دراسة دستورية مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة بابل، كلية القانون، ٢٠١٦.
٢٤. د. محمد علي سويلم، الجوانب الإجرائية في مكافحة جرائم الفساد (ملاحقة الفاسدين) دراسة مقارنة، ط١، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٧.
٢٥. د. محمد علي سويلم، السياسة الجنائية في مكافحة الفساد، دراسة مقارنة، في ضوء الاتفاقيات الدولية وقوانين مكافحة الفساد، ط٢، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨.
٢٦. د. محمود عاطف البناء، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٩١.
٢٧. د. مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط٦، ج١، ٢٠٠٨.
٢٨. د. مراد محمود حيدر، الحراس القضائية، مدلولها وخصائصها وأحكامها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٠.
٢٩. د. مصطفى حباشي عليو، الضمانات الدستورية والقضائية لحماية حق الملكية الخاصة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٧.
٣٠. مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون الحجز الإداري رقم (٣٠٨) لسنة ١٩٥٥ وتعديلاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣.
٣١. مصطفى مجدي هرجة، الجديد في قانون الحجز الإداري في ضوء الفقه والقضاء وملحق بأحدث أحكام محكمة النقض، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٦.
٣٢. مفلح القضاة، أحوال التنفيذ وفقاً لقانون الإجراءات الأردني، عمان، الأردن، ١٩٩٢.
٣٣. ممدوح صديق السيد درويش، دور القضاء الإداري في حماية الملكية الفردية، دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٩٦.
٣٤. د. نبيل إسماعيل عمر، إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، ١٩٨٠.
٣٥. د. هشام فضلي، التطورات الحديثة في الحجز التحفظي على السفينة وفقاً للاتفاقيات الدولية والقانونين المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢.