الرقم الدولي : ISSN2075-7220
الرقم الدولي الإلكتروني : ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

- أ د إسماعيل صعصاع غيدان
فاضل جبير لفته
- ا.د. هادي حسين عبدعلي الكعبي
لقاء محمد عبدعلي عبود
- ا.د. ضمير حسين ناصر المعموري
أسيل رزاق صيهود السيلاوي
- أ.د. أسماعيل نعمة عبود الجنابي
شاكر عثمان داود

- انقضاء الدعوى الإدارية لسبق الفصل في موضوعها – دراسة مقارنة.
- التنظيم القانوني للرهن الحيازي في نطاق حقوق براءة الاختراع –دراسة مقارنة–
- أثار تحرير المرهون تأمينياً في القانون المدني.
- الاحكام الموضوعية لجريمة أحداث الغرق عمداً (دراسة مقارنة).

السنة الرابعة عشر ٢٠٢٢ العدد الرابع

رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN: 2075-7220
ISSN ONLINE: 2313-0377

AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal

For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- The expiration of the administrative case due to a previous decision on its subject matter (A comparative study)
  - Prof. Ismaeel Sasah Ghidan
  - Fadhil Jubair Laftah
- Legal regulation of possession within the scope of patent rights (comparative study)
  - prof.Dr.Hadi Hussein Abdul Ali
  - Liqaa Mohamed Abd Ali
- The effects of liberating the security mortgage in the Iraqi Civil law.
  - Thamear Hussein Nasir
  - Aseel Razak Sihoud
- Objective rulings for the crime of intentionally drowning events (comparative study).
  - Prof. Dr. Ismail Naama Abboud
  - Shaker Othman Dawood

Fourth Issue 2022 fourteenth Year

No. Deposit in the Archives office – office 1291 for the national Baghdad in 2009

الفِهْرِست

ت	اسم البحث	اسم الباحث	عدد الصفحات
١.	انقضاء الدعوى الإدارية لسبق الفصل في موضوعها- دراسة مقارنة	أ د إسماعيل صعصاع غيدان فاضل جبير لفته	٩-٤٩
٢.	الاختصاصات الاستشارية لهيئة الرأي (دراسة مقارنة)	أ.د. اسماعيل صعصاع البديري زينب عبد السلام عبد الحميد	٥٠-٧١
٣.	التنظيم القانوني للرهن الحيازي في نطاق حقوق براءة الاختراع -دراسة مقارنة-	ا.د. هادي حسين عبدعلي الكعبي لقاء محمد عبدعلي عبود	٧٢-١١٤
٤.	أثار تحرير المرهون تأمينياً في القانون المدني	ا.د. ضمير حسين ناصر المعموري أسيل رزاق صيهود السيلاوي	١١٥-١٤٨
٥.	الاحكام الموضوعية لجريمة أحداث الغرق عمداً (دراسة مقارنة)	أ.د.أسماعيل نعمة عبود الجنابي شاكر عثمان داود	١٤٩-١٨٨
٦.	التدابير الدولية في حماية الاصناف الفريدة	أ. د حيدر عبد محسن شهد علي حسين مهدي عزيز	١٨٩-٢٢٥
٧.	أساليب فض تنازع القوانين في علاقات الحق المعنوي دراسة في إطار حق المؤلف	ا.د. حسن علي كاظم ميثم فليح حسن	٢٢٦-٢٦٨
٨.	تحوّل صفة اليد بين الأمانة والضمان (دراسة في القانون المدني)	أ.م د. محمد جعفر هادي د. علي صباح خضير	٢٦٩-٣١٢
٩.	الجوانب الاجرائية للتسجيل المجدد في القانون العراقي	أ .م.د محمد جعفر هادي د. علي صباح خضير	٣١٣-٣٥٥
١٠	الرقابة القضائية على منح المخصصات المالية لقوى الامن الداخلي في العراق (دراسة مقارنة)	أ.م. د رفاه كريم كربل مؤيد عبد زيد راضي بديوي	٣٥٦-٣٨٠
١١	اركان جريمة تقليد حق المؤلف عبر الانترنت	أ.م.د. عمار غالي عبد الكاظم	٣٨١-٤١٦
١٢	مدى مشروعية المصادرة الادارية	ا.م.د رشا عبد الرزاق	٤١٧-٤٣٤
١٣	الآثار القانونية لإنسحاب المملكة المتحدة من الإتحاد الأوروبي دراسة تحليلية في إطار المعاهدات الدولية	أ.م.د. محمد حسين كاظم العيساوي	٤٣٥-٤٨١
١٤	اختلال النظام البرلماني (الدستور العراقي انموذجاً)	م.د. اركان عباس حمزة الخفاجي	٤٨٢-٥٠٩
١٥	الجهة المختصة بالتصويت على المرشحين لمنصب رئيس الجمهورية- دراسة مقارنة-	م.د. أركان عباس حمزة الخفاجي أيمن خليل شوكان	٥١٠-٥٣٧
١٦	المسؤولية المدنية عن الإخلال بمبدأ حسن النية في المفاوضات العقدية (دراسة مقارنة)	م.د.أحمد عبد الحسين كاظم الياسري	٥٣٨-٥٧٠
١٧	الضمانات القانونية لحماية اللاجئ المتضرر في زمن تفشي فايروس كوفيد (دراسة مقارنة).	م.د سهير حسن هادي أ.م.د ايناس مكي عبد نصار	٥٧١-٥٩٠
١٨	التكييف القانوني لوقائع الدعوى المدنية - دراسة مقارنة.	د. لفته هامل العجيلي	٥٩١-٦١٤
١٩	التعريف بعقد بيع البنك المركزي للعملة الأجنبية وأركانه (دراسة مقارنة)	م.د عبدالخالق غالي مهدي م.م مروة يوسف حسن	٦١٥-٦٤٦
٢٠	الامراض المهنية في قانون العمل والتشريعات الاجتماعية	م.رنا مجيد صالح	٦٤٧-٦٧٨
٢١	معيار الاموال العامة في القانون العراقي (دراسة مقارنة)	م.م هيثم علي كزار	٦٧٩-٧٠٢
٢٢	حدود اختصاص القاضي في تسوية منازعات العقود الادارية بدعوى الالغاء -دراسة مقارنة-	احمد عبد الجليل عداي المساري	٧٠٣-٧٥٣

مدى مشروعية المصادرة الإدارية

أ.م. د. رشا عبد الرزاق جاسم

الجامعة المستنصرية /كلية القانون

الملخص:

ان الادارة تسعى دائما الى تحقيق المصلحة العامة والقول بخلاف ذلك معناه ان قراراتها ستكون خاضعه للرقابة القضائية وان هذه السلطات التي تتمتع بها الادارة تستمدها اما من نصوص العقد المبرم بينها وبين المتعاقد او من القواعد العامة التي تسري على كافة العقود الادارية ومن هذه السلطات هي توقيع الجزاءات ومنها سلطة الادارة في فرض المصادرة ودون حاجة الى أذن من القضاة، حيث ان عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المنصوص عليها في العقد او تنفيذه ولكن ليس كما هو منصوص عليها في العقد او اذا احل محله في تنفيذ العقد ودون موافقة الادارة، كل ذلك يبرر منح الادارة سلطة فرض الجزاء ودون اذن من القضاء وذلك بغية ضرورة انتظام سير المرافق العامة بانتظام واطراد وتحقيق المصلحة العامة.

المقدمة :

على الرغم من وجه الشبه بين العقود الإدارية وعقود القانون الخاص من حيث ان تلك العقود تنشئ للطرفين، حقوقاً والتزامات تقع على عاتق الطرفين ، الا ان الامر يختلف في العقود الادارية ، إذ ان الادارة تمتلك حقوق و امتيازات لا يتمتع بها المتعاقد الاخر معها وذلك كون الادارة لابد ان تسعى دائماً وابداً الى تحقيق المصلحة العامة. فالامر المستقر عليه فقا و قضاءا ان العقد الاداري الذي تبرمه الادارة اذا ما أخل الطرف الاخر بالتزاماته فانها تقوم بفرض الجزاءات ودون حاجة الى اللجوء الى القضاء وذلك بغية دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد هذا من

ناحية ومن ناحية اخرى لغرض تحقيق المصلحة العامة ، فهذه الجزاءات التي تفرضها الادارة ليس بسبب وقوع الجريمة بل لأخلال المتعاقد معها.

هذا وتتعدد الجزاءات التي تملك الادارة فرضها على المتعاقد معها اذا مااخل بتنفيذ التزاماته وسواء أكان ذلك الاخلال بالامتناع او التأخير عن تنفيذ الالتزام عن الوجه المطلوب. ومنها جزاءات مالية وتتمثل بالغرامات و التعويضات والمصادرة اما الجزاءات غير المالية اوما يسمى بالجزاءات الضاغطة فتتمثل بوضع المشروع تحت الحراسة في عقد الامتياز وسحب العمل من المقاول في عقد الاشغال العامة او الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد، هذا وان موضوع بحثنا سيقتصر على بيان مفهوم المصادرة كونها أحدى الجزاءات التي تلجأ اليها الادارة دونما حاجة الى اذن من القضاء وسيتم بحث ذلك الموضوع في مبحثين الاول سندرس فيه التعريف بالمصادرة مع بيان ما يشتبه مع المصادرة من مفاهيم كالاستملاك ونزع الملكية ثم نتطرق الى بيان المصادرة في نطاق العقود الادارية من خلال بيان موقف القوانين والدساتير منها ثم بين مدى مشروعية المصادرة وسنرى ذلك تباعاً.

المبحث الاول : مفهوم المصادرة الادارية :

عند ابرام العقد الاداري بين الادارة والمتعاقد معها فان الادارة تحدد مسبقاً فرض جزاءات معينة عند أخلال المتعاقد معها و بشروط العقد أيضاً ، ومن تلك الجزاءات المصادرة التي لا يقتصر مفهومها على معاقبة المتعاقد مع الإدارة عند مخالفته لشروط العقد بل ان تلك الجزاءات تنصب نحو تحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرافق العامة بانتظام وأطراد، وعلى هذا الاساس سنقسم هذا المبحث الى مطلبين في الاول سنبين فيه تعريف المصادرة الادارية وفي المطلب الثاني سندرس ذاتية المصادرة الادارية.

المطلب الاول: تعريف المصادرة الإدارية.

ان المبدأ المستقر عليه فقها وقضاءاً ان للادارة سلطة فرض الجزاءات على المتعاقد معها ودون حاجة للجوء الى القضاء وعلة ذلك الامر هو لضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد وتحقيقاً للمصلحة العامة أي انها لاتستند في ذلك الى نصوص العقد الاداري بل الى السلطة الضابطة لسير المرافق العام[١].

فلمصادرة هي احد الجزاءات الإدارية التي تلجأ إليها الادارة وبموجب نص قانوني وفي ظروف استثنائية وذلك في سبيل تحقيق المنفعة العامة وهي في تلك الحالة لا تكون بمنأى عن رقابة القضاء بل تخضع قراراتها الى رقابة القضاء الاداري [٢].ان المصادرة بصفة عامة تعني نزع المال المملوك لأحد الأفراد جبرا وبالقوة وبدون مقابل وهي على نوعين فقد تكون على مال معين وقد تكون عينية أي أنها تنصب على اشياء محرمة بذاتها من ذلك مثلا مصادرة الاسلحة المضبوطة وبعد انقضاء الدعوى الجنائية[٣]. وقد تنصب المصادرة على مواد ممنوعة قانوناً بعد أن تقوم هيئات الضبط الاداري بالعثور عليها ثم بعد ذلك صدور قرار من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية [٤]. من ذلك مثلا العملة المضبوطة في جرائم النقد او الاسلحة غير المرخصة قانوناً [٥]. فقد تنصب على مواد المخدرات التي تعثر عليها هيئات الضبط الاداري كما ويعد مصادرة المطبوعات التي تتضمن وصف الجرائم والمثيرة للفتن والتي تنشر الفضائح من أهم واشهر صور المصادرة الادارية في فرنسا كذلك مصادرة المواد الغذائية الفاسدة والمعروضة للبيع وذلك بهدف حماية صحة الافراد. وبالتالي فأن للادارة الحق في الغاء المصادرة اذا ما رأت ان الظروف التي دعت الى فرضها قد زالت وتم الغاء المصادرة والرجوع عنها بالطرق المحددة قانوناً. وهي في جميع الاحوال فأنها تخضع لرقابة القضاء فلا يجوز

لها أي (للادارة) استعمال ذلك الحق اي مصادرة الاموال في غير ما حدده القانون لأنه يعد في تلك الحالة تعدياً على حقوق الافراد وممتلكاتهم وهذا أمر غير مسوغ قانوناً [٦].

المطلب الثاني : ذاتية المصادرة الإدارية :

سنبين في هذا المطلب الاختلاف بين المصادرة ونزع الملكية فى أولاً وفي ثانياً سنوضح الاختلاف بين المصادرة الادارية والاستيلاء المؤقت وسنوضح ذلك تباعا:

اولاً : تمييز المصادرة عن نزع الملكية : المقصود بنزع الملكية بأنها إجراءات تتخذها السلطة الادارية وتنتهي بحرمان شخص من ملكيته العقارية رغما عنه عنه لغرض تخصيص تلك الملكية للمنفعة العامة ولكن بشرط وجود تعويض يدفع لمالك العقار وان يكون ذلك التعويض عادلا [٧]. فقد تحتاج الإدارة في بعض الاحيان الى عقارات معينة وهذه العقارات تكون مملوكة للافراد وهنا تلجأ الادارة الى نزع ملكية تلك العقارات اما بصفة دائمة او بصفة مؤقتة وهي في الغالب تلجأ أي (الادارة) الى التعاقد مع الافراد اما لشراء تلك العقارات أو تأجيرها. لكن في بعض الاحيان يرفض الافراد التعاقد مع الإدارة ولكون الادارة تحتاج الى تلك العقارات لضرورتها وأهميتها فأنها تلجأ الى نزع ملكية تلك العقارات بصورة دائمة أو مؤقتة وكل ذلك يأتي مقابل تعويض عادل يدفع للأفراد [٨].

ان نزع ملكية الافراد جبراً من قبل الادارة يعد أمراً استثنائيا على قاعدة احترام الملكية الفردية، ، الا ان الدساتير والقوانين ومختلف الدول قد اعترفت بحق الإدارة بنزع الملكية [٩].

ان المصادرة وكما ذكرنا سابقاً وتعني نزع ملكية المال المملوك لأحد الافراد جبرا وبدون مقابل وهنا يتضح لنا الفرق بينهما أي بين المصادرة تكون بالقوة وبدون مقابل

او تعويض يدفع من الإدارة الى الافراد. في حين ان نزع الملكية يتم وفق تعويض عادل تقدمه الإدارة للافراد، كذلك ان محل المصادرة في اغلب الاحوال تنصب على اموال منقولة متحصلة من اشياء محرمة أو من جريمة من ذلك مثلاً جرائم النقد او المواد المخدرة او الاسلحة غير المرخصة قانوناً في حين ان محل نزع الملكية يكون دائماً على عقار أو أي حق عيني وفي سبيل تحقيق النفع العام.

ثانياً : تمييز المصادرة عن الاستيلاء المؤقت:

والاستيلاء المؤقت يعني حق الادارة في حيازة عقار مملوك لأحد الافراد جبراً عنه بصورة مؤقته وليست دائمة وذلك بموجب أحوال معينة يحددها القانون ويكون مقابل تعويض مالك العقار الذي يبقى محتفظاً بملكيته ولكن يحرم من استخدامه او استعماله لفترة مؤقتة وهي فترة الاستيلاء[١٠].ان استيلاء الادارة على العقارات يكون بصورة مؤقتة وليس دائمة وذلك التأقيت وجد لظروف معينة تمر بها الادارة والتي تستدعي منها السرعة والاستعجال لمواجهة تلك الظروف كالحروب والكوارث الطبيعية مثل الفياضانات والزلازل[١١].

ان الاستيلاء المؤقت حدده المشروع العراقي لسنتين، في حين ان المشروع المصري قد حدده بثلاث سنوات، وما تجدر الاشارة اليه انه في حالة انتهاء المدة المحددة للاستيلاء على العقد وكانت هناك حاجة ملحة من قبل الادارة للاستيلاء على ذلك العقار لمدة تتجاوز السنتين فأنه في هذه الحالة يمكن للادارة نزع ملكية العقار جبراً من مالكها ولقاء تعويض عادل يدفع له من قبل الادارة [١٢].

وبعد بيان مفهوم الاستيلاء المؤقت يتبين لنا وجه الاختلاف بين الاستيلاء المؤقت والمصادرة كون ان الاستيلاء يكون لفترة زمنية معينة ويكون جبرا على الافراد ولقاء تعويض عادل، في حين ان المصادرة ايضا تعني اجراء يتم جبرا على الافراد ولكن

دون مقابل كون ان محل المصادرة وكما ذكرناها سابقا هي مواد متحصلة من اشياء محرمة او جريمة ، في حين ان محل الاستيلاء المؤقت هو عقار وليس منقول.

المبحث الثاني : المصادرة في نطاق العقود الادارية:

إن الاصل في فرض جزاءات من قبل الإدارة على المتعاقد معها ليس الغرض منه هو معاقبة المتعاقد مع الادارة كون ان ذلك المتعاقد قد خالف التعليمات والضوابط التي نص عليها العقد فحسب بل ايضاً ان تلك الجزاءات الهدف منها هو لضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام و اطراد.هذا ولا تستند الادارة في مباشرة هذه السلطة الى نصوص العقد بل الى امتيازات السلطة العامة التي تمتلكها، حيث ان ضرورة الحرص على سير المرافق العامة بانتظام. واطراد تستلزم وجوب التشدد في التعامل مع المتعاقد معها لأجباره على تنفيذ العقد بكل دقة وكذلك سلطتها في التنفيذ المباشر للعقد الادارى(١٣).

المطلب الاول/ مشروعية المصادرة :

أن القاعدة العامة ان القضاء هو الجهة المختصة بفرض العقوبات على المخالفين لأحكام القانون والانظمة والتعليمات الا أنه ولضرورة سير المرافق العامة بانتظام وأطراد هذا من جهة ومن جهة اخرى وتحقيقا للمصلحة العامة نقول انه بأمكان الادارة فرض عقوبة المصادرة على المخالفين لأحكام القانون ودون الرجوع الى القضاء.

وفي العراق، فأن المشرع العراقي نص على المصادرة في العديد من القوانين و منها قانون الجمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤ المعدل ، على انه [لموظفي الجمارك المختصين الذين يحددهم المدير العام حق مصادرة البضائع موضوع جريمة التهريب

او الحكم بما يعادل قيمتها عند حجزها] [١٤]. وكذلك من التشريعات التي نصت على المصادرة الإدارية في العراق، قانون معاقبة المتأمرين و مفسدي نظام الحكم رقم (٧) لسنة ١٩٥٨ وقانون اللاجئين رقم ١٤ لسنة ١٩٥٩ وقانون الكمارك السلامة الوطنية وكذلك المرسوم الجمهوري رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٨ بشأن مصادرة أموال العائلة المالكة. وكذلك نصت الماده ٩/٣ من قانون حماية الحيوانات البرية رقم (١٧) لسنة ٢٠١٠ على أنه [تصادر الاسلحة النارية المستخدمة في الصيد وتؤول الاسلحة المشمولة بأحكام هذا القانون الى وزارة الداخلية للتصرف فيها وفقا للقانون] .. وكذلك ينص المشرع العراقي في قانون الصحة العامة برقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ المعدل في المادة ٩٦/ اولاً / ب بانه : [يجوز لأجهزة الرقابة الصحية المخولة مصادرة المواد الغذائية ومستحضرات التجميل والمنظفات والمواد الداخلة في صنعها والممنوع تداولها في السوق المحلية او التي دخلت العراق ؛ بصورة غير اصولية]. وكذلك دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ في المادة ٣٦ منه بأنه [المصادرة العامة للاموال محظورة ولايجوز المصادرة الخاصة إلابحكم قضائي]. وكذلك الدستور إلاردني لسنة ١٩٥٢ في المادة (١٢) منه بأنه [لاتفرض قروض جبرية ولا تصادر اموال منقولة او غير منقولة الا بمقتصر القانون].

واذا كان ذلك موقف التشريعات فان القضاء لا يختلف عنه حيث أجاز القضاء المصري لهيئات الضبط استخدام اسلوب المصادرة وهو ما قضت به محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في ١٨ يونيو سنة ١٩٧٨ حيث ذهبت بأن الإجراءات التي اخذتها هيئات الضبط بمصادرة جريدة الاهالي في ١٦ يونيو ١٩٧٨ سليمة و مشروعة وذلك لما تتضمنه هذه الصحيفة من موضوعات تشير الرأي العام. وكذلك حكم المحكمة الادارية العلية بجلسة ٢/٣/ ١٩٧٣ حيت ورد فيه إن القانون رقم ٩ لسنة

١٩٥٩ الصادر بشأن الاستيراد تنص المادة الاولى منه على حظر استيراد السلع من خارج الجمهورية قبل الحصول على ترخيص بالاستيراد يصدر من وزارة الاقتصاد وتنص المادة السابعة منه على عقوبة المصادرة كأحدى العقوبات المنصوص عليها فيها كما قررت في حكمها ان استيراد المدعي لنوع من الجرارات الزراعية غير النوع المرخص له باستيراده يعد اخلالاً بالترخيص الصادر له يترتب عليه اعتبار الجرارات التي استوردها قد استوردت بدون ترخيص ومصادرة هذه الجرارات تمت كجزء على استيرادها بدون ترخيص [١٥].

و بعد بيان موقف التشريعات المقارنة التي تطرقت الى التنظيم القانوني للمصادرة، هنا يطرح التساؤل الاتي: هل ان المصادرة تعد قرارا اداريا أم انها عقوبة جنائية ؟ أي بعبارة اخرى ما هي الطبيعة القانونية للمصادرة الادارية ؟ وللاجابة على ذلك التساؤل نقول أنه ثار خلاف فقهي حول ذلك الموضوع حيث يرى البعض ان التميز بين المصادرة كونها جزاء جنائي ام جزاء اداري لا يعود الى السلطة التي تصدر عنها وانما الى طبيعة الجزاء الذاتية فالمصادرة تعد عقوبة جنائية وان صدرت عن جهة ادارية كونها تتضمن معنى الردع والعقاب [١٦]. ونحن لا نتفق مع ذلك الرأي وذلك أن العقوبة الجنائية تصور عن القضاء المختص وبناء على دعوى واجراءات محددة قانوناً، في حين ان المصادرة هي قرار اداري وان كان له خاصية عقابية هذا من ناحية ومن ناحية اخرى وكما ذكرنا سابقا ان بامكان الادارة فرض المصادرة الادارية ودون حاجة للجوء الى القضاء وذلك لدوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد من جهة وتحقيق المصلحة العامة من جهة اخرى، عليه فأن قرار المصادرة هو قرار اداري وان القضاء الاداري هو المختص بتفسير وتقدير صحته وقانونيته ، فالمصادرة ، هي عمل اداري وان القضاء الاداري هو صاحب

الاختصاص للنظر في كل ما يتعلق بموضوعها وايضا فيما يتعلق بالتعويض عنها [١٧].وفي رأينا فأن المصادرة الى جانب كونها جزءا اداريا ذو صفة عقابية، فأنها ايضا تعد اجراءا وقائيا وذلك بدليل المادة (١٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ والتي نصت على انه ،[...يجب الحكم بمصادره الاشياء المضبوطة التي يعد صنعها او حيازتها او احرازها او استعمالها او بيعها او عرضها للبيع جريمة في ذاته ولو لم تكن مملوكة للمتهم أو لم يحكم بأدانته او اذا لم تكن الاشياء المذكورة قد ضبطت فعلا وقعت المحاكمة وكانت معنية تعينيا كافيا تحكم المحكمة بمصادرتها عند ضبطها].

المطلب الثاني / مشروعية المصادرة في العقود الإدارية:

ان المصادرة في العقود الإدارية او ما تعرف بمصادرة التأمينات [١٨].هي شرط جزائي من شروط العقود الاداريه يتم بموجب اتفاق بين الادارة والمتعاقد معها لاخلال هذا الاخير (المتعاقد) بالتزاماته التعاقدية وتكون الادارة هي وحدها التي تستطيع فرضه دون حاجه الى صدور حكم قضائي بذلك ودون ان يترتب على انعقاد العقد اي ضرر للطرفين سواء الادارة او المتعاقد معها [١٩]

.ان مصادرة التامينات في العقود الإدارية انما هي قرار اداري صادر عن الإدارة عن طريق التنفيذ المباشر حيث ان حق الادارة هنا مفترض وثابت بنص القانون وسواء نص عليه فى العقد او لم ينص[٢٠].اي ان الإدارة قادرة على استيفاء مايترتب على المتعاقد من مبالغ مالية نتيجة الأخطاء التي يرتكبها اثناء تنفيذ العقد[٢١]. وقد أشار المشرع العراقي الى موضوع التأمينات فقد نصت المادة التاسعة من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم ١ لسنة ٢٠١٤ على ان يلتزم المتعاقد بتقديم التأمينات النهائية لضمان حسن تنفيذ العقد بنسبة ٥٪ خمسة بالمئه من مبلغ

العقد بعد التبليغ بكتاب الاحالة وقبل توقيع العقد، ويبقى خطاب الضمان نافذاً ولا يطلق الا بعد اصدار شهادة التسليم النهائي وأيفاء المقاول لجميع التزاماته. وبالرجوع الى القواعد العامة التي تقتضي بأنه كل خطأ ترتب عليه ضرر فأنه يلزم من ارتكب ذلك الخطأ التعويض ، وان على الادارة الرجوع بالتعويضات الأخرى على المتعاقد معها في حالة عدم كفاية الكفالة او التأمين بشرط ان تثبت الإدارة خطأ المتعاقد معها وان ضررا ما قد لحق بها [٢٢].

ومن كل ما تقدم يتبين لنا ان مصادرة التأمينات هو عبارة شرط جزائي متفق عليه في العقد وهو يكون مقابل اخلال المتعاقد مع الادارة بالتزاماتة التعاقدية . والذي تستطيع أيقاعه دون حاجة اللجوء الى القضاء و دون حاجة لأثبات ان ضرراً ما قد لحق بها . وهنا تتشابه المصادرة مع الغرامة التأخيريه ولكن تختلف معها في مسألة التعويض بشرط ان لا ينص على خلاف ذلك حيث يحق للادارة المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بها والتي تتجاوز مبلغ التأمين.

الخاتمة

وفي خاتمة بحثنا الموسوم بـ (مدى مشروعية المصادرة الادارية).توصلنا إلى مجموعة من النتائج نبينها في الاتي :

١- ان المصادرة هي أحدى الوسائل التي تلجأ اليها الادارة وهي عينية اي تنصب على اشياء محرم استعمال قانونا او يمنع تداولها بين الافراد .

٢- ان المصادرة تؤدي الى نزع المال جبراً من الافراد ودون مقابل.

٣- بينا أن نزع الملكية يرد دائما على عقار أواي حق عيني في حين المصادرة في أغلب الأحوال تصب على أموال منقولة متحصلة من اشياء محرمة، كما أنه يتم نزع الملكية يكون جبرا مقابل تعويض عادل (بخلاف) المصادرة فأنها تتم جبرا وبدون مقابل ، وبالرغم من وجه الاختلاف بين المصادرة ونزع الملكية الا اننا نرى ان كلاهما يكون لصالح شخص معنوي عام هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان كلاهما يكون لأجل تحقيق المنفعة العامة و المصلحة العامة.

٤- تطرقنا الى تمييز الاستيلاء المؤقت عن المصادرة في ان الاستيلاء والمصادرة كلاهما أجراء يتم جبراً إلا ان الاستيلاء يتم لفترة زمنية معينة تحددها الأدارة لضرورة او لظروف تحددها الإدارة ويكون ذلك مقابل تعويض عادل ، أما المصادرة، فأنها تكون دائمة وليست مؤقتة وبدون تعويض يدفع للافراد.

٥- ان المصادرة هي أجراء ذو صفتين أحدهما ذو صفة عقابية والاخر ذو صفة وقائية وهي في كلا الحالتين تعتبر عملاً أدارية، وبما أنها تعد عملا اداريا، فأن القضاء الاداري هنا المختص للنظر في كل ما يتعلق بها وما يثور حولها من منازعات.

الهوامش

(١) د. خالد خليل الظاهر – القانون الاداري – الكتاب الثاني – دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة – الاردن – الطبعة الاولى – ١٩٩٧– ص (٢٦١).هذا وان في اللغة فأن كلمة (المصادرة) مشتقة من الفعل (صور) وهي على وزن (فعل) والفعل صادر على وزن فاعل وفيه معنى المفاعلة والمنازعة والالحاح./لسان العرب / ٤٤٩/ مادة (صور). / أما في

المعجم الوسيط فقد جاء فيه : [صادرت الدولة الأموال أستولت عليها عقوبة لمالكها] – المعجم الوسيط / الجزء الاول / ٥٠٩ / ماده صدر.

(٢) د. عباس محمد نصر الله – القانون الاداري الخاص – منشورات زين الحقوقية – بيروت – لبنان – الطبقة الاولى – ٢٠١٦– ص (٢٤٧).

(٣) د. محمد قدري حسن – القانون الاداري – اثراء للنشر والتوريع – الاردن – الطبعة الاولى ٢٠٠٩ – ص (٣٨٢) – وفي ذلك فقد ذهب القانون المصري في المادة (٣٠) منه : [تمليك الحكومة الاشياء المتحصلة من الجريمة والآلات التي استعملت او التي من شأنها ان تستعمل فيها] .

(٤) محمد قدري حسن – المصدر السابق – ص (٣٨٢).

(٥) د. حسام مرسي – سلطة الادارة في مجال الضبط الإداري – الفتح للطباعة والنشر – الاسكندرية – ٢٠١٠ – ص (٤٣٠) – وفي هذا الصدد فقد ذهب المشرع العراقي في المادة (١٠١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل الى انه : [.... يجوز للمحكمة عند الحكم بالادانة في جناية او جنحة آن تحكم بمصادرة الاشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة أو التي استعملة في ارتكابها او التي كانت معدة الاستعمالها فيها وهذا كله بدون اخلال بحقوق الغير حسن النية ...].

(٦) د. عباس محمد نصر الله – المصدر السابق – ص (٢٤٨).

(٧) د . سامي جمال الدين – أصول القانون الاداري – منشأة المعارف – الاسكندرية – ٢٨٤ – ص (٣٢٤).

(٨) د. محمد قدري حسن – المصدر السابق– ص (٣٢٦).

(٩) من ذلك فقد نص الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ في المادة ٢٣/ ثانيا منه على أنه : [لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وينظم ذلك القانون] . وكذلك ما جادت به المادتين (١٠و ٢٣) من قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ ، اذ نصت المادة (١٠) منه على أنه . [على المستهلك تقديم طلب الاستهلاك الى المحكمة بداءة موقع العقار يؤيد فيه عدم وجود مانع تخطيطي أو قانوني من الاستملاك باستثناء الاستملاك للاغراض العسكرية ....] .

اما المادة (٢٣) فقد نصت على أنه : [يفصل الوزير المختص في الخلاف الناشئ بين الطرفين بشأن الاستملاك اذا كان من الدوائر التابعة لوزارته ويفصل مجلس الوزراء في الخلاف بينهما ان لم يكونا تابعين لوزارة واحدة ويكون القرار الصادر بذلك باتا و وملزما للطرفين] .

(١٠) د. محمد رفعت عبد الرهاب – القانون الاداري – دار الجامعة الجديدة – للنشر الاسكندرية – ٢٠١٠ – ص (٤٥٤).

(١١) المادة (٢٦و ٢٧) من قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٨١.

(١٢) المادة (٢٨) من قانون الاستملاك العراقي رقم ١٢ لسنة ١٩٨١.

(١٣) د. نصري منصور نابلسي – العقود الإدارية – منشورات زين الحقوقية – بلا سنة طبع – ص (١٤٣) .

(١٤) المادة (١٩٥) من قانون الجمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤ . وكذلك نصت المادة (١٩٦) من نفس القانون بأنه : [يقرر المدير العام أو من يخوله مصادرة البضائع المهربة المحجوزة ووسائط النقل في حالة فرار المهربين او عدم الاستدلال عليهم].

(١٥) د حسام مرسي – المصدر السابق – ص (٤٣٦).

(١٦) د . محمود محمود مصطفى – الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن – مطبعة جامعة القاهرة – الطبعة الثانية – ١٩٧٩– ص (١٤٦).

(١٧) د. عباس محمد نصر الله – المصدر السابق – ص(٢٥٤).

(١٨) التأمين هو الضمان الذي تتوقى به الإدارة آثار الاخطاء التي يرتكبها المتعاقد معها بصدد تنفيذ العقد الاداري ويتضمن لها قدرة ملائمة هذا المتعاقد على مواجهة المسؤولية الناتجة عن تقصيره في التنفيذ.

د. نواف كنعان – القانون الإداري – الكتاب الثاني – دار الثقافة للنشر – عمان – ٢٠٠٩ – ص (٣١٩) .

هذا وأن التأمين يكون على نوعين أولهما ما يسمى بالتأمين الابتدائي الغرض منه ضمان جدية المتقدم للتعاقد ، ثانيهما ما يسمى بالتامين النهائي والذي يدفع بعد قبول العطاء لضمان قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته طبقا لما اتفق عليه في العقد.

(١٩) د. مازن ليلوراضي – القانون الاداري – مطبعة أنوار دجله – الطبعة الثالثة – ٢٠١٦ – ص (٣٨).

(٢٠) د.خالد خليل الظاهر – المصدر السابق – ص (١٦٤).

(٢١) د . نجيب خلف احمد الجبوري – القانون الاداري – ٢٠١٨ – ص(٣٥١).

(٢٢) د .خالد خليل الظاهر – المصدر السابق – (٢٦٤).

المصادر:

اولا / الكتب القانونية :

١) د. حسام مرسي – سلطة الادارة في مجال الضبط الإداري – الفتح للطباعة والنشر – الاسكندريه – ٢٠١٠ .

٢) د. خالد خليل الظاهر – القانون الإداري – الكتاب الثاني – دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة – الاردن – الطبعة الاولى – ١٩٩٧.

٣– د. سامي جمال الدين – أصول القانون الاداري الخاص – منشأة المعارف – الاسكندرية – ٢٠٠٤.

٤) د. عباس محمد نصر الله – القانون الاداري الخاص – منشورات زين الحقوقية – بيروت – لبنان – الطبعة الاولى – ٢٠١٦.

٥) د. مازن ليلو راضي القانون الاداري – مطبعة أنوار دجلة – الطبعة الثالثة – ٢٠١٦.

٦) د. محمد رفعت عبد الوهاب – القانون الاداري – دار الجامعة الجديدة للنشر – الاسكندرية – ٢٠١٠

٧) د. محمد قدري حسن – القانون الاداري– أثراء للنشر و التوزيع الاردن – الطبعة الاولى – ٢٠٠٩.

٨) د. محمود محمود مصطفى – الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن – مطبعة جامعة القاهرة – الطبعة الثانية.

٩) د. نجيب أحمد خلف الجبوري – القانون الاداري – ٢٠١٨ .

١٠) د.نصري منصور نابلسي – العقود الادارية – منشورات زين الحقوقية بلا سنة طبع.

ثانيا/ الدساتير:

١) دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

٢) دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٦٧.

٣) الدستور الاردني لسنة ١٩٥٢ .

ثالثا/ القوانين:

1) قانون معاقبة المتآمرين ومفسدي. نظام الحكم في العراق رقم (٧) لسنة ١٩٥٨.

2) قانون اللاجئين في العراق رقم ١٤ ع لسنة ١٩٥٩.

3 قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

4) قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١.

5) قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ المعدل.

6) قانون الجمارك رقم ٢٣ لسنه ١٩٨٤.

7) قانون حماية الحيوانات البرية رقم ١٧ لسنة ٢٠١٠.

Abstract

The administration always seeks to achieve the public interest, and to say otherwise means that its decisions will be subject to judicial control and that these powers enjoyed by the administration derive from either the texts of the contract concluded between it and the contractor or from the general rules that apply to all administrative contracts and from these powers in imposing penalties Including the authority of the administration to impose confiscation without the need for permission from the judges, as the failure of the contractor to implement his obligations stipulated in the contract or his implementation but not as stipulated in the contract or if he replaced him in the implementation of the contract and without the approval of the administration, all of this justifies giving the administration authority Imposing the penalty without permission from the judiciary, and this is the rest of the need for the regular functioning of public facilities, flattering and achieving the public interest

The legality of administrative confiscation Mother

Dr. Rasha Abdul Razzaq Jassim

Al-Mustansiriya University / College of Law