



جامعة أسيوط
كلية الحقوق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الطبعة الأولى

٢٤٤

حماية المال العام

في القانون الوضعي والفقه الإسلامي

رسالة مقدمة لنيل درجة العالمية "الدكتوراه" من قسم القانون العام

إعداد الباحثة

محمد فاروق محمود

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة

الأستاذ الدكتور / محمد أنس قاسم جعفر

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة بني سويف (رئيساً)

الأستاذ الدكتور / وهيب عياد سلامة

أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة أسيوط (مُشرفاً قانونياً)

الأستاذ الدكتور / عبد الرحمن محمد محمد عبد القادر

أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة أسيوط (مُشرفاً شرعياً)

الأستاذ الدكتور / حسين عبد المجيد حسين

أستاذ الفقه الإسلامي والمقارن بكلية الشريعة والقانون بأسيوط (مناقشاً شرعياً)

١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م



T07-01328

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي ۝٢٥ وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي ۝٢٦ ﴾

﴿ وَأَحْلِلْ عُقْدَةً مِن لِسَانِي ۝٢٧ يَفْقَهُوا قَوْلِي ۝٢٨ ﴾

طه: ٢٥ - ٢٨

الاهداء

- إلى سيدي رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وآل بيته الطاهرين،
وإصحابه والتابعين.
- إلى رُوح والدتي الطاهرة رَحِمَها اللهُ رَحمةً واسعةً، وأدخلها فسيحَ
جناته.
- إلى والدي العزيز مَنَّعَهُ اللهُ بالصحة والعافية.
- إلى رُوح خالي المرحوم الأستاذ/ حامد أبو النصر رَحِمَهُ اللهُ رَحمةً
واسعةً.
- إلى زَوْجَتِي المخلصة الَّتِي لَاقَت مَعِيَّ فِي سَبِيلِ إِخْرَاجِ هَذَا الْبَحْثِ
الكثيرَ مِنَ الصِّعَابِ.
- إلى إِخْوَتِي وَأَخْوَالي الكرام وإبني عبد الرحمن، الذين أعانُونِي
بِالْجُهِدِ والتَّشْجِيعِ، وَأَحاطُونِي بالدَّعَواتِ الْمُبَارَكَاتِ.

إلى جَمِيعِ هؤُلاءِ أَهْدِي هَذَا الْعَمَلِ

شكر وتقدير

- الشكر لله سبحانه وتعالى الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله.

- والتقدير كل التقدير للاستاذين الجليلين، والعالمين الكريمين المشرفين على الرسالة الأستاذ الدكتور / وهيب عياد سلامة أستاذ القانون العام بكلية الحقوق جامعة أسبوت المشرف القانوني على الرسالة، والأستاذ الدكتور / عبد الرحمن محمد عبد القادر أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة أسبوت، المشرف الشرعي على الرسالة. أسجل بكل عرفان وتقدير لاستاذي الجليلين جهودهما الصادقة معي، ولولا سعة أفقهما، ورحابة صدرهما، وثاقب فكرهما، وغزارة علمهما لما وصل هذا البحث إلى هذه الصورة. فالله - سبحانه وتعالى - أسأل لاستاذي الكريمين عمراً مديداً، وعيشاً سعيداً، وعطاءً منه غير مجدود، على ما قدماه لي من عون وجهد وتوجيه. إن ربي قريب مجيب.

- كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير لاستاذي الكريمين اللذين قيلا مناقشة هذه الرسالة، حضرة صاحب المعالي الاستاذ الدكتور الوزير / محمد أنس قاسم جعفر، وحضرة صاحب الفضيلة الاستاذ الدكتور / حسين عبد المجيد أبو العلا.

- كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير لأساتذتي الكرام بكلية الحقوق جامعة أسبوت.

- ولا يفوتني أن أرجع بخالص الشكر وعظيم العرفان لأساتذتي بكلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، متمنياً لهم وافر الصحة، ودوام العافية.

جزى الله تعالى الجميع خيراً الجزاء وأوقاه.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أَحْمَدُ اللَّهُ وَأَشْكُرُهُ، وَأُثْنِي عَلَيْهِ وَأَسْتَغْفِرُهُ، وَأَسْأَلُهُ رِضَاهُ وَجَزِيلَ مَثُوبَتِهِ، شَرَعَ الشَّرَائِعَ، وَسَنَّ الْأَحْكَامَ، وَأَمَرَ بِلُزُومِهَا وَالتَّمَسُّكِ بِهَا، وَتَكْفُلُ سُبْحَانَهُ بَيَانِ ذَلِكَ وَإِضَاحِهِ، لِيَكُونَ النَّاسُ عَلَى بَيِّنَةٍ مِنْ أَمْرِ دِينِهِمْ، فَأَنْزَلَ كُتُبَهُ السَّمَاوِيَّةَ وَضَمَّنَهَا بَيَانِ مَا أَمَرَ بِهِ وَنَهَى عَنْهُ، وَمَا أَحَلَّهُ وَحَرَّمَهُ، وَمَا يُحِبُّهُ وَيَرْضَاهُ، وَأَرْسَلَ رُسُلَهُ بِشَرَعِ دِينِهِ وَبَسَطَ أَدْلَتَهُ "لِنَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ" ^(١) وَخَتَمَ الرُّسُلَ بِمُحَمَّدٍ الْأَمِينِ - صَلَوَاتُ اللَّهِ وَسَلَامُهُ عَلَيْهِ - "مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيِّمًا عَلَيْهِ" ^(٢)

ثُمَّ أَمَرَ رَسُولَهُ أَنْ يَبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ فَقَامَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِمَا كَلَّفَ بِهِ أَتَمَّ قِيَامٍ، وَشَهِدَ لَهُ صَحَابَتُهُ الْكَرَامُ - رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ - كَمَا أَخْرَجَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ فِي مُسْنَدِهِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ قَالَ: "لَقَدْ تَرَكْنَا مُحَمَّدًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَمَا يُحَرِّكُ طَائِرٌ جَنَاحِيهِ فِي السَّمَاءِ إِلَّا أَذْكَرْنَا مِنْهُ عِلْمًا" ^(٣) وَصَلَّ اللَّهُمَّ وَبَارِكْ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ وَأَزْوَاجِهِ وَذُرِّيَّتِهِ وَسَلِّمْ تَسْلِيمًا، صَلَاةً وَسَلَامًا نَنَالُ مِنَ اللَّهِ بِهِمَا جَمِيلَ الرِّضَا، وَنَجِدُهُمَا عُدَّةً لِيَوْمِ فَصْلِ الْقَضَاءِ.

(١) سُورَةُ النِّسَاءِ الْآيَةُ: ١٦٥.

(٢) سُورَةُ الْمَائِدَةِ الْآيَةُ: ٤٨.

(٣) الْمُسْنَدُ لِلْإِمَامِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ حَنْبَلٍ ١٦٤هـ - - ٢٤١هـ - طبع ونشر دار الحديث القاهرة، الطَّبْعَةُ الْأُولَى ١٤١٦هـ - ١٩٩٥، ١٥/٥٠٣. رَقْم (٢١٢٥٨) وَقَدْ ضَعَفَهُ الْهَيْثَمِيُّ بِقَوْلِهِ: "وَفِي إِسْنَادِ أَحْمَدَ مِنْ لَمْ يَسْمَعْ يَنْظُرُ مَجْمَعَ الزَّوَائِدَ وَمَنْبَعُ الْفَوَائِدَ - النَّاشِرُ: دَارُ الْكِتَابِ بِيَرُوتَ - لِبْنَانِ الطَّبْعَةُ الثَّانِيَّةُ ١٩٦٧م، ٨/٢٦٤.

- إِلَّا أَنْ لَهُ إِسْنَادًا آخَرَ صَحِيحًا فِي الْمُعْجَمِ الْكَبِيرِ لِلْحَافِظِ أَبِي الْقَاسِمِ سُلَيْمَانَ بْنِ أَحْمَدَ الطَّبْرَانِيِّ ٢٦٠هـ - ٣٦٠هـ مطبوعة الزهراء الحديثية - المواصل الطبعة الثانية - بدون ١٥٥/٢، ١٥٦ رَقْم (١٦٤٧) وَصَحَّحَهُ الْهَيْثَمِيُّ فَقَالَ: "رَوَاهُ أَحْمَدُ وَالتَّبَرَّانِيُّ وَزَادَ فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "مَا بَقِيَ شَيْءٌ يَقْرَبُ مِنَ الْجَنَّةِ وَيَبَاعِدُ مِنَ النَّارِ إِلَّا قَدْ بَيْنَ لَكُمْ، وَرَجَالَ الطَّبْرَانِيِّ رَجَالَ الصَّحِيحِ غَيْرَ مُحَمَّدَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ الْمُقَرِّي وَهُوَ ثِقَةٌ... "يَنْظُرُ مَجْمَعَ الزَّوَائِدَ - الْمَرْجِعُ السَّابِقُ ٨/٢٦٣.

- كَنْزُ الْعَمَالِ فِي سُنَنِ الْأَقْوَالِ وَالْأَفْعَالِ لِلْعَلَامَةِ علاء الدِّينِ عَلِيِّ الْمُتَقِيِّ بْنِ حَسَامِ الدِّينِ الْهِنْدِيِّ الْبَرْهَانَ فُورِي الْمُتَوَفَّى سَنَةَ ٩٧٥هـ - كِتَابُ الْفَضَائِلِ/ بَابُ فَضَائِلِ مُتَفَرِّقَةٍ ١٢/٤٢٣ رَقْم (٣٥٤٧٨).

(أَمَّا بَعْدُ)

فإنه إذا كانت الدولة والأشخاص الخاص الاعتبارية العامة تستعينان في ممارسة نشاطيهما بوسيلتي العقد والقرار الإداريين، فإنه يلزم كي يقوموا بنشاطيهما الإداري الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة، أن يتوفر لهما الأموال اللازمة لهذا النشاط سواء أكانت هذه الأموال عقارات أو منقولات.

بيد أن تخصيص هذه الأموال للنفع العام يقتضي أن تحظى بقواعد قانونية، استثنائية لا نظير لها في القانون الخاص، تتسم بتغليب النفع العام على المصالح الخاصة، وتمكن الأفراد من الحصول على الخدمات التي تؤديها المرافق العامة بانتظام واطراد.

والحكمة بذاتها تقتضي أن لا تعمم هذه القواعد على جميع أموال الدولة، بل تقتصر على ما يحقق هذه الغاية وحدها، وهي الأموال العامة، أو ما يطلق عليه في الفقه الفرنسي *Domaine Public* ويطلق عليه الفقه الإسلامي: "مال الحوز" أو "مال الأقباس" أو "مال المصالح" على حد تعبير إمام الحرمين الإمام الجويني رحمه الله.

وإذا كانت النظرية التقليدية ترى أن بعض أموال الدومين العام كطرق المواصلات مثلاً مخصصة بطبيعتها لانتفاع الكافة، أي أن لها منفعة وظيفية عامة، فإن تحقيق هذه المنفعة يتطلب تدخل الإدارة، أو بعبارة أخرى يتطلب حداً أدنى من التنظيم الجماعي العام.

لذا بدا من الضروري إعادة النظر في النظرية التقليدية بهدف توسيع نطاق الأموال الداخلة في الدومين العام، لأنه ظهر أن حماية الأموال المخصصة للمنفعة العامة لا تبررها الأوصاف الطبيعية لتلك الأموال وحدها، وإنما تمتد لتشمل الأموال التي تخصصها الدولة نفسها للمنفعة العامة.

وإذا بدا على نحو ما تقدم مدى الحاجة للحماية، فإنه يجدر والحال هذه الإشادة بدور المشرع في هذا الخصوص، والذي طفق نحو ترسيخها بقواعد ووسائل.

الفهرس

م	الموضوع	رقم الصفحة
١.	الباب التمهيدي: مضمون فكرة المال العام.	١
٢.	الفصل الأول: تعريف المال العام، ومعيّار تمييزه.	٢
٣.	المبحث الأول: تعريف المال العام.	٣
٤.	المبحث الثاني: معيار تمييزه.	٣٦
٥.	الفصل الثاني: ضروب المال العام، وماهية التعديّات الواقعة عليه.	٤٨
٦.	المبحث الأول: ضروب المال العام	٤٨
٧.	المبحث الثاني: ماهية التعديّات الواقعة على المال العام	١٤٠
٨.	القسم الأول: قواعد حماية المال العام	١٤٢
٩.	الباب الأول: الحماية غير الجنائية للمال العام	١٤٣
١٠.	الفصل الأول: عدم جواز التصرف في المال العام.	١٤٧
١١.	المبحث الأول: عدم جواز التصرف في المال العام في فرنسا	١٤٧
١٢.	المبحث الثاني: قاعدة عدم جواز التصرف في مصر.	١٥٦
١٣.	المبحث الثالث: عدم جواز التصرف في المال العام في الفقه الإسلامي.	١٨٩
١٤.	الفصل الثاني: عدم جواز الحجز على المال العام.	٢٤٥
١٥.	المبحث الأول: عدم جواز الحجز على الأموال العامة في فرنسا	٢٤٥
١٦.	المبحث الثاني: عدم جواز الحجز على الأموال العامة في مصر	٢٤٧
١٧.	المبحث الثالث: عدم جواز الحجز على المال العام في الفقه الإسلامي	٢٥٤
١٨.	الفصل الثالث: عدم جواز تملك المال العام بالتقادم	٢٦١
١٩.	المبحث الأول: عدم جواز تملك المال العام بالتقادم في فرنسا	٢٦٣
٢٠.	المبحث الثاني: عدم جواز تملك المال العام بالتقادم في مصر	٢٦٥
٢١.	المبحث الثالث: عدم جواز تملك المال العام بالتقادم في الفقه الإسلامي	٢٧٠
٢٢.	الفصل الرابع: مدى جواز تقرير حق ارتفاق على المال العام	٢٩٤
٢٣.	المبحث الأول: مدى جواز تقرير حق ارتفاق على المال العام في فرنسا	٢٩٤
٢٤.	المبحث الثاني: مدى جواز تقرير حق ارتفاق على المال العام في مصر	٢٩٧

م	الموضوع	رقم الصفحة
٢٥.	المبحث الثالث: مدى جواز تقرير حق ارتفاق على المال العام في الفقه الإسلامي	٣٠٢
٢٦.	الباب الثاني: الحماية الجنائية للمال العام	٣٠٩
٢٧.	الفصل الأول: العدوان الواقع على الأموال العامة من الموظف العام	٣١٠
٢٨.	المبحث الأول: اختلاس المال العام.	٣١٣
٢٩.	المبحث الثاني: استيلاء الموظف العام على الأموال العامة أو تسهيل استيلاء الغير عليها.	٣٤٠
٣٠.	المبحث الثالث: تخريب المال العام.	٣٥٢
٣١.	المبحث الرابع: الإهمال في صيانة واستخدام المال العام.	٣٦٠
٣٢.	المبحث الخامس: تهرب الموظف العام من أعمال وظيفته.	٣٦٨
٣٣.	المبحث السادس: الرشوة المرتكبة من الموظف العام.	٣٧٨
٣٤.	الفصل الثاني: العدوان الواقع على الأموال العامة من غير الموظف العام.	٣٩٢
٣٥.	المبحث الأول: تخريب وإتلاف المال العام	٣٩٣
٣٦.	المبحث الثاني: السرقة الواقعة على المال العام	٤٠٧
٣٧.	المبحث الثالث: الإخلال بتنفيذ بعض الالتزامات العقدية	٤٢٢
٣٨.	المبحث الرابع: التعدي على العقارات العامة.	٤٣١
٣٩.	القسم الثاني: وسائل حماية المال العام	٤٣٦
٤٠.	الباب الأول: دور الأجهزة الرقابية في تفعيل قواعد حماية المال العام.	٤٣٧
٤١.	الفصل الأول: الرقابة الإدارية للمال العام	٤٤٠
٤٢.	المبحث الأول: الرقابة الإدارية على المال العام في فرنسا	٤٤١
٤٣.	المبحث الثاني: الرقابة الإدارية على الأموال العامة في مصر	٤٤٣
٤٤.	المبحث الثالث: الرقابة الإدارية على المال العام في الفقه الإسلامي	٤٦٨
٤٥.	الفصل الثاني: الرقابة الشعبية للمال العام	٥٣٥
٤٦.	المبحث الأول: الرقابة الشعبية على الأموال العامة في فرنسا	٥٣٧
٤٧.	المبحث الثاني: الرقابة الشعبية على الأموال العامة في مصر	٥٤٠
٤٨.	المبحث الثالث: الرقابة الشعبية على الأموال العامة في الفقه الإسلامي	٥٥٤
٤٩.	الفصل الثالث: الرقابة القضائية للمال العام	٥٨٨

م	الموضوع	رقم الصفحة
٥٠.	المبحث الأول: الرقابة القضائية على الأموال العامة في فرنسا	٥٩٠
٥١.	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الأموال العامة في مصر	٥٩٤
٥٢.	المبحث الثالث: الرقابة القضائية على الأموال العامة في الفقه الإسلامي	٥٩٩
٥٣.	الباب الثاني: طرق الإدارة في إزالة التعدي على الأموال العامة	٦٠٩
٥٤.	الفصل الأول: التجاء الإدارة للتنفيذ المباشر في إزالة التعدي على الأموال العامة	٦١٠
٥٥.	المبحث الأول: مجالات التنفيذ المباشر في تعيين حدود المال العام.	٦١٣
٥٦.	المبحث الثاني: مجالات التنفيذ المباشر في إزالة التعدي بالبناء على الأموال العامة.	٦٤١
٥٧.	المبحث الثالث: مجالات التنفيذ المباشر في العقود الإدارية.	٦٩١
٥٨.	الفصل الثاني: ولوج الطريق القضائي لإزالة التعدي على الأموال العامة.	٧٢٤
٥٩.	المبحث الأول: اللجوء إلى القضاء خشية التعرض للمسئولية.	٧٢٦
٦٠.	المبحث الثاني: طلب توقيع عقوبات جنائية.	٧٣٦
٦١.	المبحث الثالث: الإحالة للمحاكمة التأديبية.	٧٥٢
٦٢.	الخاتمة: وفيها تناولت أهم النتائج، والتوصيات	٧٦٨
٦٣.	ملحق مخطوطة الشيخ السحيمي	٧٧٦
٦٤.	فهرس الآيات القرآنية	٧٩٥
٦٥.	فهرس الأحاديث النبوية	٨٠١
٦٦.	فهرس الآثار	٨١٠
٦٧.	فهرس الأعلام	٨١٧
٦٨.	ثبت البحث	٨٢٥
٦٩.	الفهرس	٨٧٦