الحماية القانونية للمصلحة العامة

في التشريع العراقي

بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان "حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي"
يومي : الاثنين والثلاثاء
الموافق : ٢١ ، ٢٢ أكتوبر ٢٠١٩م

إعداد
ئامانج عارف كريم سعيد
محامي مستشار لدى المحاكم العراقية

موجز عن البحث

لقد ارتبطت المصلحة العامة بالنظام العام وفق المنظومات التشريعية الوضعية، والشرائع المختلفة كالشريعة الإسلامية والشريعة المسيحية والشرائع الغربية الأخرى، كالشريعة الإنكلوسكسونية والجرمانية واللاتينية والرومانية القديمة وغيرها ، وتعرف المصلحة العامة في كثير من الاحيان بالمنفعة العامة والمال العام .

أما في الشرائع السماوية فيقصد بها المنفعة العامة لدى كثير من الفقهاء وعند الآخرين يقصد بها المحافظة على الثوابت والضروريات الخمس المحميات، المتمثلة في حفظ الدين والنفس و العقل والنسل و المال.

وقد توسع هذا التوجه الشريعي فقهاً وتشريعاً بتوسيع نطاق المصلحة العامة بالمنافع العامة بحيثُ تجاوز حدود الخمسة المذكورة، فقد تشمل المصلحة العامة كل منفعة حياتية مادية كالابتكارات والإنجازات، بالاستناد الى القاعدة الشرعية الأصولية التي تنص على أنه "أينما توجد المصلحة فثم شرع الله". فالمصلحة هنا هي المنفعة

المادية والمعنوية للعباد والبلاد .

وأما المصلحة العامة وطرق حمايتها في التشريعات الوضعية العراقية فتكفل لها النصوص المدنية والجزائية والإدارية بالإضافة إلى أشكال المنافع العامة المتفرعة عن هذه النصوص والتشريعات.

وهنالك نصوص جزائية في قوانين أخرى عراقية كالنصوص العقابية الواردة في قانون إيجار العقار والنصوص العقابية الواردة في قانون حماية المسطحات المائية وقانوني: الصحة والبيئة العامة ونصوص قوانين أخرى كثيرة قد لا يتسنى لنا التطرق اليها في مثل هذه الخلاصة .

وأما من الناحية الإدارية فهنالك صلاحيات لرؤساء الوحدات الإدارية بحجز من يتعدى حدود المصلحة العامة أو يضربها عدا صلاحيات رفع التجاوز على الأموال العامة من العقارات ومساحات الأراضي الزراعية والعرصات المسجلة باسم الحكومة والدوائر التابعة لها، وكما تتخذ الإدارة أحياناً قرارات تغريم المواطنين أثناء مخالفتهم لقواعد المهن والكسب غير القانوني، كمعاقبة الباعة الذين لا يدارون أو لا يطبقون قواعد المحافظة على المأكولات أو المواد الغذائية كمعاقبة الذين يتعاملون بالمواد الكيمياوية والبيلوجية.

Legal protection of The Public interest In Iraqi Legislation

Aamang Aref Karim Said
Advocate Counsel at Iraqi Courts - Iraq
Email of corresponding author : amanjlawyerr@gmail.com

Abstract :

Since the public interest has been linked to the public order according to the statutory legislative systems, and various laws such as Islamic law, Christian law and other Western laws, such as Anglo-Saxon, Germanic, Latin, and ancient Roman and others, that The public interest is often known as public benefit and public money, but in the heavenly laws, it is defined and intended for the public benefit of many jurists and many others, including the five constants protected, including the preservation of religion, self, mind, offspring and money.

This jurisprudence has broadened the jurisprudence by extending the public interest to the public good beyond the five constants mentioned above, to include every material life benefit from innovations and achievements even, based on the rule of law, which recognizes that: wherever There is interest, there is a God's law.

The interest here is the material and moral benefit of the Prayers, while the public interest and ways of protection in the Iraqi positive legislation that there are many civil, penal and administrative provisions to ensure the protection of public interest and the benefits deriving from them. As there are penal provisions in other Iraqi laws, such as the penal provisions contained in the law of the lease of the real estate and other punitive provisions contained in the Law on the protection of water bodies and the law of public health and environment and others, we cannot address them in these lines, but from the administrative point of view there is the powers of heads of units Administrative authority to detain anyone who exceeds the limits of the public interest or harms them, except the powers to lift the excess of public funds from real estate and agricultural land areas and bids registered in the name of the government and its departments, as the administration sometimes makes decisions to fine citizens during violation Charges for illegal occupations and earnings rules, such as punishment for vendors who do not manage or do not comply with the rules for preserving food and food products dealing with chemical and biological materials.

Keywords : Legal Protection - Public Interest - Iraqi legislation

مقدمـــة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم النبيين وإمام المرسلين المبعوث رحمة للعالمين ، وقائد الغر الميامين وعلى آله وصحبه وسلم.

وبعد: فإنَّ دور القانون في حماية المصلحة العامة يتمحض في التطبيق السليم الأمين بكل دقة وصرامة بحيث لا يحتمل التهاون في تطبيق الأحكام العامة في القوانين، وينبغي التمييز بين قواعد القوانين الخاصة التي تحسم المنازعات بين الأفراد وبين قواعد القوانين العامة التي تنظم أمور المصلحة العامة، حيث إن النظام العام والمصلحة العامة إذا تم تطبيقهما وإدارتهما بشكل سليم فإنّ منافعهما تنعكس على كافة الأطراف والأفراد والمجتمع .

وليس شرطاً أن تتوزع المصلحة دوماً على كل الأفراد في آن واحد ، بل يمكن أن تستفاد منها من حين إلى آخر أو بشكل تبعي. ويمكن عدُّ هذه الأهمية في القانون للمصلحة العامة بوجه عام. أما بوجه خاص فإنَّ النصوص القانونية الخاصة في كل مجال من مجالات المصلحة العامة تبيّن دراسة تلك النصوص بشكل مستفيض.

وقد حثَّني أستاذي الدكتور أنور الجاف، وهو عضو الهيئة التدريسية بكلية القانون على المشاركة ببحث في المؤتمر الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا في جمهورية مصر العربية العزيزة، كما أُعجبتُ بعنوان المؤتمر موضوعه: (الحماية القانونية للمصلحة العامة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي)، لتعلقه بحياة الناس مباشرةً.

إنّ اختيار هذا الموضوع من قبل لجنة إشراف المؤتمر له أهمية بالغة في وقتنا هذا، حتى نتمكن من خلاله المساهمة والمشاركة في إصدار تشريعٍ جديد حول حماية المصلحة العامة والمال العام بصورة مستقلة، أو على الأقل تطبيق تلك المواد القانونية

في جميع التشريعات العراقية المتعلقة بالمصلحة العامة وأسس حمايتها تطبيقاً سليَماً، وذلك من أجل الحفاظ على ثروات الدولة لأجيالنا القادمة وتعزيز بيئة صالحة للحياة والسكن والآمن وغير ذلك من الأمور المتعلقة بالمصلحة العامة .

أهداف هذا البحث: يهدف هذا البحث المتواضع إلى ذكر القوانين والمواد القانونية في التشريع العراقي التي يحمي المصلحة العامة، ومن خلال إبراز تلك المواد يمكن للقارئ أن يتفهم أنّ التشريع العراقي يحاول حماية أمواله وثرواته في قوانينه حماية متينة، ومن خلال وضع تدابير لتلك الحماية بأنواعها المختلفة .

أهمية الدراسة: يوضح هذا البحث مسؤولية ودور القوانين والتشريعات في حماية المصلحة العامة في ضوء التشريع العراقي، وعلى الأخص في الحماية المدنية في ضوء القانون المدني العراقي والقوانين الأخرى، والحماية الجزائية في ضوء قانون العقوبات العراقي وغيرها من القوانين، والقانون الإداري والتعليمات الإدارية ذات الصلة بحماية المصلحة العامة والنفع العام .

منهج البحث وخطته: وقد قسمت البحث إلى مبحثين، خصصت المبحث الأول: لمفهوم المصلحة العامة، وهو مقسم إلى ثلاثة مطالب، ذكرت في المطلب الأول: تعريف المصلحة العامة، وتكلمتُّ في المطلب الثاني عن: مفهوم المصلحة العامة من الناحية القانونية والشرعية، وتحدثت في المطلب الثالث عن: أهمية المصلحة العامة في التشريع العراقي و دور القضاء فيها، وخصصتُ المبحث الثاني: للحماية القانونية للمصلحة العامة في التشريع العراقي، وذلك في ثلاثة مطالب، في الأول ذكرتُ الحماية المدنية للمصلحة العامة، وفي المطلب الثاني ركزتُ على الحماية الجزائية للمصلحة العامة، وفي المطلب الثالث تكلمت عن الحماية الإدارية للمصلحة العامة.

المبحث الأول
مفهوم المصلحة العامة

يحتاج هذا المبحث إلى ما تعنيه المصلحة العامة في اللغة وفي الاصطلاح، وإلى إيراد تعريفات عديدة لكى توصلنا إلى بيان مفهوم المصلحة العامة من الناحية القانونية والشرعية، وإبراز أهميتها ودورها في التشريعات العراقية، وذلك في المطالب الثلاثة الأتية :

المطلب الأول: تعريف المصلحة العامة .

المطلب الثاني: مفهوم المصلحة العامة من الناحية القانونية والشرعية .

المطلب الثالث: أهمية المصلحة العامة في التشريع العراقي ودورالقضاء فيها.

المطلب الأول
تعريف المصلحة العامة

أولاً: المصلحة في اللغة : المصلحة في جذرها اللغوي مأخوذٌ من أصل كلمة (صَلَحَ)، وقد جاء هذا الأصل بتصريفاته ومشتقاته في الكتب اللغوية لمعانٍ:

منها: المصلحة ضد المفسدة[1]، ومنها أنَّ الفعل(صَلُحَ) يدل على خلاف الفساد"[2] وصلح الأمرُ، وأصلحته وأصلح الله تعالى الأمير فأصلح في ذريته وماله، وسعى في إصلاح ذات البين، وصلح فلان بعد الفساد ، وصالح العدو، أي وقع بينهما الصلح [3] .

(١) ينظر: جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب،دار الصادر، بيروت،٢٠١٠، ج٢/ ٥١٧ .

(٢) ينظر: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي ، مختار الصحاح، المكتبة العصرية، ص١٨٧ .

(٣) ينظر: أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، أساس البلاغة ،دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الاولى،ص٤٢٣ .

ويتبين من التعاريف السابقة أن المصلحة بمعنى المنفعة وزنـًا ومعنىً، ويُؤكد هذا المعنى جميع الكتب اللغوية، بأن المصلحة ضد المفسدة، فالمصلحة تعني المنفعة والمفسدة تعني المضرة، ومن ذلك يظهر أن المصلحة بمعنى المنفعة عكس المفسدة أي المضرة، فهما متناقضان لا يجتمعان .

ثانيـًا : المصلحة العامة في عرف لسان الأصوليين: من المعلوم أن علماء أصول الفقه الإسلامي عندما يعرفون "المصلحة المرسلة" في حقيقة الأمر والواقع يقصدون بها المصلحة العامة، ويتضح ذلك من وضع شروطهم لهذه المصلحة، فمثلاً يقول الإمام الغزالي وهو بصدد تعريف المصلحة المرسلة:

إن المصلحة هي "المحافظة على مقصود الشرع" قال: "ومقصود الشرع من الخلق خمسة: وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة"[1].

ويظهر أن الغزالي قد عرف المصلحة العامة بأسبابها، لكن انتقد ابن تيمية حصر المصلحة بحفظ الأمور الخمسة المذكورة، فقال: إنَّ "بعض الناس يخص المصالح المرسلة بحفظ النفوس والأموال والأعراض والعقول والأديان، وليس كذلك، بل المصالح المرسلة في جلب المنافع وفي دفع المضار، وما ذكروه من دفع المضار عن هذه الأمور الخمسة فهو أحد القسمين" لذا عرف ابن تيمية المصلحة بتعريف آخر

(١) ينظر: أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ، المستصفي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الاولى،١٩٩٣، ج ١، ص ٨٠ .

وهو" أن يرى المجتهد أن هذا الفعل يجلب منفعة راجحة وليس في الشرع ما ينفيه"[1].

ويؤيد ما ذكرناه من مقصود الفقهاء والأصوليين بالمصلحة المرسلة "المصلحة العامة" في تعريف الشاطبي الآتي: حيث بين نوعين من المصالح: المصالح المعنوية، والمصالح الحقيقية.

فالمصالح المعنوية هي التي حدها بقوله: وأعني بالمصالح ما يرجع إلى قيام حياة الناس وتمام عيشه، ونيله ما تقتضيه أوصافه الشهوانية والعقلية على الإطلاق، حتى يكون مُنَعَّمًا على الإطلاق.

وأما المصالح الحقيقية: فهي التي قصدها بقوله: المصالح المجتلبة والمفاسد المستدفعة إنما تعتبر من حيث تقام الحياة الدنيا للحياة الأخرى. لا من حيث أهواء النفوس في جلب مصالحها العادية أو درء مفاسدها العادية. فالشريعة إنما جاءت لتخرج المكلفين من أهوائهم حتى يكونوا عباد الله [2].

وفي التعاريف السابقة للمصلحة، سواء أكانت للمصلحة عامة أم كانت للمصلحة مرسلة وهي أحد أدلة الأحكام الشرعية يظهر أن مضمونها يدلُّ على معنى حقيقي في ذاته، وجوهري في دلالته وهو أنَّ المصلحة عبارة عن جلب المنفعة ودفع المضرة وهذا هو المعنى العام للمصلحة العامة.

---

(١) أحمد بن عبد الحليم بن تيمية،مجموع الفتاوى ،مجمع ملك الفهد للطباعة المصحف الشريف ،٢٠٠٤ ، مجلد ١١، ص٣٥٤.

(٢) اثر التعليل بالمصلحة في التشريع الإسلامي، دراسة نظرية تطبيقية ، تأليف: معاذ بن عبدالكبير ناني، مكتبة الرشد، ٢٠١٩، ص ٣٠٧ .

المطلب الثاني
مفهوم المصلحة العامة من الناحية القانونية والشرعية

أولاً : مفهوم المصلحة العامة من الناحية القانونية :

إنَّ القانون بفرعيه العام والخاص، له دور مهم في تنظيم حياة الناس وتبيين حدود تصرفاتهم، وإنَّ المشرع قرر حماية قانونية لكل شخص طبيعياً كان الشخص أو معنوياً، ومن ضمن هذه الحماية رعاية الدولة وعدم التعدي عليها أو الإضرار بها، وذلك لتحقيق استقرارها، فلا يوجد مجتمع ما على وجه الأرض المعمورة دون قانون ينظم كيان هذا المجتمع ويحميه من الناحية السياسية والاجتماعية و الاقتصادية، ولا يقتصر الأمر على ذلك فحسب، بل إن المشرع عالج تنظيم المجتمع بإصدار أنواع من القوانين سعياً لتحقيق أكبر قدر من الرفاهية والاستقرار والحماية والأمن .

ولذلك تنمو المصلحة العامة في المجتمعات الإنسانية وتتطور على الساحة القانونية المختلفة، فإنها قد تبرر تجريد الفرد من ممتلكاته الشخصية كلاً أو بعضاً باسم(المصلحة العامة) كما أنها تعطي إدارة السلطة صلاحيات استثنائية واسعة تمكنها من جعلها كالدستور الخاص بالسلطة التشريعية للقيد على الحريات، وعلى أساس هذه المصلحة تَشَرَعُ الدولة في علاقات سياسية واقتصادية ودبلوماسية بعضها ببعض، وكل هذه السلطات والامتيازات التي تعطي للإدارة على أساس واحد وهو المصلحة العامة، ولأن مفهوم المصلحة العامة يرتبط بمفهوم الدولة التي تمثلها الإدارة كمرفق عام .

ويحظي مفهوم المصلحة العامة وفكرتها بأهمية بالغة في القانون بصورة عامة وفي القانون الإداري بصورة خاصة، فبالنسبة للقانون غنيٌّ عن البيان في أن هذه الفكرة تلقي بظلالها على جميع روابط القانون المتفرعة، أما بالنسبة للقانون الإداري فيمكن القول

باختصار بأن هذه الفكرة أضيفت إلى القانون الإداري والأعمال الإدارية طابع المرونة وساهمت في استقلال نظرياتها في تكوينها عن القانون المدني .

علماً بأن بعض الفقهاء يرونَ أن مفهوم المصلحة العامة مصطلح غير واضح التحديد كما أنه يختلف باختلاف الزمان والمكان، ولأجل إعطاء فكرة عامة عن هذا المفهوم نقول: إن لهذه الفكرة معنيين : سياسي وقانوني أما جانب المعنى السياسي فليس موضوع بحثنا. وأما بالنسبة للمعنى القانوني فإنه يتطلب ابتداء تحديد ركائز هذه المصلحة من قبل السلطة المختصة، وهذه السلطة قد تكون عن طريق الدستور الذي يشير أو يحدد في بعض الأحيان المصالح العامة، كما قد يكون ذلك من المشرع وهو ما يحصل غالباً، فالمشرع عندما ينشئ مرفقاً عاماً فمراده من ذلك توخي عنصر من عناصر المصلحة العامة، كما قد يتولى المشرع تحديد عناصر هذه المصلحة وإلى أبعد من ذلك يذهب إلى تحديد القواعد القانونية التي تتحقق بموجبها هذه المصلحة، وأخيراً قد يتولى تحديد عناصر هذه المصلحة الإدارية في الميادين التي لا تكون من اختصاص المشرع . ومن ثم قيام الإدارة يكون من شأنه تحقيق النفع لعموم الأفراد أو فئة معينة على نحو العموم والتجريد[1] .

ثانياً : مفهوم المصلحة العامة في الشريعة الاسلامية:

إنَّ الاسلام بنى تشريعاته على تأمين المصالح الخاصة والعامة. فالإسلام يدور مع المصلحة العامة للعباد والبلاد كدوران الحكم مع علته فحيثما وجدت المصلحة وجدت شريعة الاسلام . وقد قال تعالى : ﴿ **وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ**

(١) صادق محمد علي الحسيني : القرار الاداري المضاد ، الجزء الاول ، الطبعة الاولى ، ص٣٠ .

كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللّهُ الأَمْثَالَ﴾[1] ومن قواعد ديننا الإسلامي ومن أسسه العظيمة المتينة قاعدة: جلب المصالح وتكثيرها، ودرء المفاسد وتعطيلها. والشريعة كلها مبنية على المصالح، فكل ما أمر الله به إما أن تكون المصلحة فيه خالصة، وإما أن تكون راجحة، وكل ما نهى الله عنه إما أن تكون المصلحة فيه خالصة وإما أن تكون فيه راجحة ومن هنا قال ابن القيم: "إن الشريعة مبناها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها ، فكل مسألة خرجت عن العدل الى الجور، وعن الرحمة الى ضدها، وعن المصلحة الى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة، وإن ادخلت فيها بالتأويل"[2].

ويؤكد ذلك ما يشير إليه التوجيه القرآني أن في إرسال الرسل وتبليغ الناس بالإيمان بالله وتوحيده مصلحة عامة: ﴿**وَمَا نُرْسِلُ الْمُرْسَلِينَ إِلاَّ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ فَمَنْ آمَنَ وَأَصْلَحَ فَلاَ خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلاَ هُمْ يَحْزَنُونَ﴾**[3].

ومعلوم أن الإصلاح قرين الإيمان ويقويهما إرسال الأنبياء والرسل تبشيراً و ونذارةً وكل ذلك مصلحة واضحة، وفي موضع آخر يربط هذا التوجيه الخطاب القرآني بين المصلحة وما يقتضيه تعدد الآلهة من فساد الكون في قوله تعالى: ﴿**لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللهُ لَفَسَدَتَا فَسُبْحَانَ اللهِ رَبِّ الْعَرْشِ عَمَّا يَصِفُونَ﴾**[4]. فالإيمان مصلحة يجب تحصيلها،

---

(١) سورة الرعد ، الآية ١٧ .

(٢) ينظر: دكتور محمد كنون الحسني ، المصلحة العامة والمصالح الخاصة ، مقال منشور في موقع انترنيت بعنوان : www.majlisilmi-tanger.ma .

(٣) سورة الأنعام ، الآية / ٤٨ .

(٤) سورة الأنبياء، الآية / ٢٢ .

وبمفهوم المخالفة يكون الكفر مفسدة، يجب درؤها، ومن هنا جاءت القاعدة الفقهية الشرعية التي أصبحت قاعدة قانونية وهي أنَّ :"درء المفسدة أولى من جلب المصلحة" ومن ذلك كتمان العلم وعدم نشره مفسدة وإظهاره والعمل على نشره مصلحة وبثُّ الأوهام والأفكار الهدامة مفسدة للعقل ودفع ذلك مصلحة عامة.

والواقع أن في كتاب الله أبعاداً للمصلحة العامة لا تعد ولا تحصى، وعلى سبيل المثال: البعد الاقتصادي والبعد الاجتماعي وغيرهما، ففي البعد الاقتصادي المصلحة العامة: ﴿**وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللّهُ لاَ يُحِبُّ الفَسَادَ**﴾[1] والمرادُ من الآية الكريمة هو ضياع ما تقوم به حياة الناس من خيرات الأرض، فمسلك سياسة الاقتصاد غايتها تحقيق المصالح التي يقوم عليها المجتمع[2]. وكذلك أشار الخطاب القرآني في توجيه شعيب لقومه بقوله تعالى: ﴿**وَلاَ تُفْسِدُواْ فِي الأَرْضِ بَعْدَ إِصْلاَحِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ**﴾[3]، أي حفظ حقوق المشترين وحقوق البائعين. أما البعد الاجتماعي للمصلحة العامة فهي للحفاظ على التماسك والتواصل بين الناس، قال تعالى: ﴿**لِيُحِقَّ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ وَلَوْ كَرِهَ الْمُجْرِمُونَ**﴾[4] .

فمن مصلحة الناس الابتعاد عن التشاجر والخلافات والنزاعات وذلك بالتقوى وطاعة الله ورسوله وهو من لوازم الايمان وإكماله، وبمفهوم المخالفة والتقابل

(١) سورة البقرة ، الآية / ٢٠٥ .

(٢) ينظر: المقال للأستاذ ادريس مستعد بعنوان "ابعاد وقواعد المصلحة العامة " ،المنشور على الموقع:
https://www.hespress.com/opinions/275558.html

(٣) سورة هود ، الآية / ٨٥ .

(٤) سورة الأنفال ، الآية / ٨ .

والموازنة بين المصلحة والمفسدة ينهى الله تعالى عن تعطيل المصلحة إلاّ المصلحة الاجتماعية العامة بقوله تعالى: ﴿**فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِن تَوَلَّيْتُمْ أَن تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ**﴾[1]. فالفساد وقطع الارحام يرتبط احيانـًا بالتناحر على السلطة والتهالك على الدنيا. ومن الأبعاد الاجتماعية للمصلحة العامة أيضا الحفاظ على تماسك الأسرة قول تعالى:﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُواْ حَكَمـًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمـًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلاَحـًا يُوَفِّقِ اللّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلِيمـًا خَبِيراً**﴾[2] ، وقوله: ﴿ **وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلاَحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاء اللّهُ لأَعْنَتَكُمْ إِنَّ اللّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ**﴾[3].

وهكذا فان المصلحة العامة من مقتضيات العدل الذي هو أساس تحقيق المصالح، فالدين من أقوى القواعد للمصلحة العامة لصلاح الدنيا والآخرة .

المطلب الثالث

أهمية المصلحة العامة في التشريع العراقي ودور القضاء فيها

من الواضح أنَّ المصلحة تشمل الجوانب المادية والمعنوية في حياة الناس وتستغرق النفع لكل الأفراد في بالتكامل والتوازن بين المصلحة العامة والخاصة، فليس بينهما تناقض أو تضاد من هذه الجوانب إذا ما راعينا التكامل والتوازن بين المصلحتين، وعليه فإن حال التشريعات العراقية كجميع التشريعات الدول قد اعتنت بالمصلحة العامة اعتناء بالغـًا، حيث وضع لها مكانا مرموقـًا في متون قوانينه ونصوصه التشريعية.

---

(١) سورة محمد ، الآية / ٢٢ .

(٢) سورة النساء ، الآية / ٣٥ .

(٣) سورة البقرة ، لآية / ٢٢٠ .

ومن الواضح كذلك أن هدف كل القوانين والتشريعات من هذا الجانب هو حماية حياة الناس والمحافظة على أعراضهم وممتلكاتهم بحيث يمتنع عن انتهاكها أو اختراقها من قبل أي سلطة أو شخص إلاّ بحق. وبهذه الحماية والمحافظة تتجلى أهمية المصلحة العامة لكل أفراد المجتمع، لكي يظهروا سواسية كأسنان المشط[1] أمام العدالة للحفاظ على حرياتهم وخصوصياتهم وأملاكهم، فمن هذا المنطلق يتضح أنّ التشريعات العراقية نصت على حماية المصلحة العامة والمال العام وخصتهما بحماية متميزة، وفي مقدمتها الحماية الدستورية والحماية المدنية والحماية الجزائية وغيرها.

وإن للقضاء بشكل عام دوراً في غاية الأهمية في تحقيق المصلحة العامة بجانب وجود التشريعات المشار إليها أنفـًا، حيث إن القضاء هو الجهة المطبقة للنظام العام الذي يحمي المصلحة العاِمة، وكما أنه له دوراً في إدراك وتحسس الثغرات التشريعية من التشريع الدستوري والقوانين حتى في صياغة الأنظمة والتعليمات، وبإمكان القضاء أن ينوه إلى تلك النواقص التشريعية وثغراتها وفجواتها عن طريق المداولة مع السلطة التشريعية، وكما أن له الدور المتميّز والفعّال في تصحيح القرارات السيادية المخالفة لأحكام الدستور والقرارات الإدارية التي تخالف أحكام القوانين التي تدار بها مرافق الدولة بشكل عام، وكل هذا لأجل الصالح العام والمنفعة العامة.

ولأهمية المصلحة العامة ودورها البارز في ثنايا التشريع العراقي وقضائه، نرى أنه قد أُعطي للقضاء الإداري سلطة تكاد تكون مطلقة كأنه هو الآمر الناهي، إذْ له أن يلغي ويبطل القرارات والتعليمات الصادرة من الوزارات في حالة مخالفتها لأحكام القوانين.

(١) ينظر: لأستاذي الدكتور أنور أبوبكر الجاف: المصلحةُ العامةُ، مفهومُها، وخصائصُها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بحث مقدم لهذا المؤتمر الموقر، ص ١٧ .

كما أنَّ له دوره الخاص في توجيه المشرع إلى إكمال النواقص التشريعية لتصحيح مسارها تعديلاً لتلك القوانين.

هذا من جانب، ومن جانب أخر فإنَّ للقضاء مهامه الذاتية وهي إصدار الأحكام بتصحيح مسار السلطة التنفيذية عند خروجها عنه وكل ذلك تأمينـًا وضمانـًا لسلامة المصالح العامة التي لا تعد ولا تحصى، خاصة في ظل الأنظمة الشمولية السائرة على الطريق الديموقراطية والحرية الاقتصادية.

وتجدر الإشارة إلى أنَّه قد غلب تطور مفهوم المصلحة العامة على القضاء القانوني من خلال إصدار التشريعات الإدارية والدستورية والجنائية والمدنية وغيرها- كما ذكرنا سابقا- بحيث تهدف هذه التشريعات بدرجة الأساس إلى حماية الفرد عن طريق والسائل القانونية والنصوص التشريعية، على الرغم من أن المصلحة العامة لها معانٍ، وأحدُ هذه المعاني المعنى القانوني الذي يتطلب ابتداءً تحديد ركائز هذه المصلحة من قبل السلطة المختصة، وهذه السلطة قد تكون الدستور الذي يحدد في بعض الأحيان المصالح العامة أو المشرع الذي قد يذهب أبعد من هذا، حيث يذهب إلى تحديد القواعد القانونية العامة التي تحقق بموجبها هذه المنافع العامة[1].

هذا، ويمكن استخلاص أهمية القضاء ودوره في حماية المصلحة العامة في نقطة رئيسة هي تطبيق القوانين تطبيقـًا سليمـًا، إذ لا خير في حكم لا نفاذ له، ولذا فإنّ أهمية ودور القضاء ليس بأقل من أهمية ودور التشريعات الموضوعة لمصلحة عامة الناس.

---

(١) وعلى سبيل المثال ينظر: المادة(٥٦ فق١) حيث ورد فيها ما نصه: المؤسسات التي يقصد بتحقيق مصلحة عامة يجوز بناء على طلبها ان تعتبر من المنافع العامة بإرادة ملكية تصدر بالموافقة على انظمتها. ويراجع : المصلحةُ العامةُ، مفهومُها، وخصائصُها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بحث مشار إليه ص٣٥ وما بعدها .

المبحث الثاني
الحماية القانونية للمصلحة العامة في التشريعات العراقية

إنَّ الحماية القانونية للمصلحة العامة تتغير من زمان إلى آخر ومن دولة إلى أخرى، وعلى هذا تختلف المصلحة حسب زمانها ومكانها، فقد تكون المصلحة العامة لشعب مصرَ في تصدير القطن للخارج بينما تكون المصلحة العامة لشعب العراق في حصر القطن داخل القطر العراقي[1].

وكما أن وظيفة الدولة الحديثة لم تعد بدورها مقصورة على حفظ النظام العام فقط، بل تعدت إلى المساهمة في النشاط الاقتصادي ومشاركة الأفراد في ممارسة هذا النشاط بأوجه عديدة ومختلفة، وتحتاج الدول إلى مشاركة الأفراد وأموالهم مع أموال الدولة، لكي يسهل على المرافق الإدارية في الدول لتسييرها بانتظام لكي تحقق أكبر قدر من المصالح العامة وخدمة الدولة والأفراد.

وإن العراق من تلك الدول التي من خلال قوانينه وتشريعاته يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وحمايتها، ففي هذا المبحث نتطرق إلى ثلاثة من أنواع الحماية القانونية للمصالح العامة وهي الحماية المدنية عن طريق القانون المدني العراقي، والحماية الجنائية عن طريق القانون الجزائي العراقي، والحماية الإدارية عن طريق القانون الإداري العراقي، وتعليمات المرافق العامة بالإضافة إلى الإشارة في قوانين أخرى مستقلة كل ذلك في المطالب الثلاثة الآتية:

(١) ينظر: المصلحة العامة مفهومها وخصائصها ، لاستاذي الدكتور أنور الجاف ، ص٣٩ .

المطلب الأول
الحماية المدنية للمصلحة العامة

إنَّ دائرة المسؤولية المدنية لحماية المصلحة العامة والمال العام أوسع من دائرة المسئولية الجنائية؛ لأن المسئولية الجنائية مقصورة على تلك المواد الواردة في قانون العقوبات على حالات الإخلال بالأوامر والنواهي المنصوص عليها، ولكن واجبات القانونية لا حصر لها لأن دائرة المسئولية المدنية تكاد تكون غير محدودة.

وإن القانون المدني باعتباره أحد المصادر التي يستقى منها القانون الإداري، كما أن الاموال العامة كمصلحة عامة تؤدى بصفة أساسية للإدارة بهدف تحقيق المنفعة العامة من خلال المرافق العامة الإدارية، فمن هذا المنطلق نتطرق إلى الحماية المدنية للمال العام ونقصد بالمال العام: "كل ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولاً كان أو غير منقول، فكل شيء أبيح الانتفاع به أو لم يبح وكل ما هو مملوك بالفعل، أو لم يكن مملوكـًا من المباحات ويمكن ادخاره، فهو داخل تحت هذا التعريف"[1].

فقد نصت المادة(٧١) من القانون المدني العراقي المعدل النافذ على ما يلي:

١- تعتبرُ أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة التي تكون لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون . أما الفقرة الثانية من هذه المادة فقد تضمنت قواعد الحماية المقررة للأموال العامة .

٢- وهذه الأموال لا يجوز التصرف بها أو حجزها أو تملكها بالتقادم.

ويقصد بالمال العام للمصلحة العامة هو ذلك المال الذي تمثله الدولة أو أحد أشخاص

(١) مجلة الاحكام العدلية ،المادة ١٢٦ .

القانون العام والمخصص للمنفعة العامة بالقانون أو بالفعل، ومن أمثلة ذلك، تبنيِّ الطرق والجسور والمصارف والأنهار والبحار...الخ، وهنا تكون ملكية الدولة لهذه الأشياء ملكية عامة وللمصلحة العامة .

وعليه فإن مفهوم الأموال العامة يقتصر على تلك التي تمتلكها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة سواء كانت هذه الأموال عقارية أو منقولة شريطة أن تكون مخصصة للمنفعة العامة [1].

إذن المصدر المنشئ للصفة العامة في المال هو التخصيص للنفع العام والمصلحة العامة، وهذا التخصيص إما أن يقرره الفعل الواقع تعاملاً كالشوارع والجسور التي قد خصصت فعلاً لسير العامة عليها، أو أن يقرره القانون، كالنقود فإنها خصصت للتعامل فيها بموجب قانون العملة .

أما المادة(٧٢) من القانون المدني العراقي فقد بين كيفية أن تفقد الأموال العامة صفتها، وتفقد الاموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهي التخصيص بالقانون أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة .

حصانة الاموال العامة للمصلحة العامة: طالما كانت الصفة الغالبة للأموال العامة، هو تخصيصها للمنفعة العامة، ومن ثم ليس للمشرع أن يتركها دون حماية تحصنها من التصرفات التي يسلكها أشخاص القانون الخاص، ولذلك نص القانون بصورة قاطعة على أن هذه الاموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم ويشتمل

(١) فوزي كاظم مياحي : القانون المدني العراقي فقهاً وقضاءً ،المجلد الثاني ، بغداد ،٢٠١٦ ،ص ٣٦٤.

على أربعة فروع :[1] .

الفرع الأول : عدم جواز التصرف في المال العام

تستند قاعدة عدم جواز التصرف في المال العام في الفقه الإسلامي على أساس من السنة النبوية الصحيحة والقواعد الفقهية العامة. فهذه القاعدة تضبط الحدود التي يتصرف في نطاقها كل من ولي شيئـًا من الأمور العامة من إمام أو والٍ، أو أمير، أو قاضٍ أو موظف وتفيد أن أعمال هولاء وأمثالهم وتصرفاتهم لكي تنفذ على الرعية، وتكون ملزمة لها يجب أن تكون مبنية على مصلحة الجماعة وخيرها ، لأن الولاة ، والعمال والأمراء والقضاة والقادة وغيرهم ليسوا عمالاً لأنفسهم إنما هم وكلاء عن الأمة في القيام بشؤونها فعليهم أن يرعوا خير التدابير لإقامة العدل وإزالة الظلم وإحقاق الحق وصيانة الأخلاق، وتطهير المجتمع من الفساد، ونشر العلم في الأمة بالخير والنفع العام، كما لا يجوز لهم أن يحابوا بها أحداً دون أحد لجاه أو لسلطان، أو رغبة أو طمع، لأنه لا يجوز للولي أن يأخذ درهمـًا من أموال الناس إلا بحق، كما لا يجوز له أن يضعه إلا في يد تستحق، وكما لا يجوز له كذلك أن يأخذ من مال أحد شيئـًا إلا بحق ثابت معروف[2].

ويتضح من ذلك أنه لا يجوز له التصرف في كل شيء سواء كان منقولاً أو عقاراً أو غير ذلك إذا كانت منفعته متحققة للمجتمع والناس جميعـًا، حماية للمصلحة العامة. وهناك نصوص ومواد في دساتير الدول وقوانينها تقضي بأنه لا يجوز التصرف في المال العام إلاّ أن هناك استثناءات أشارت إليها تلك الدساتير لن ندخل في تفاصيلها.

---

(١) الحماية المدنية والجنائية للمال العام ، دكتور وليد محمد على كرسون ، دراسة مقارنة،دار الفكر الجامعي ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٦ ، ص٤٩ .

(٢) ا ينظر: المرجع السابق ، ص٥٥ .

الفرع الثاني : عدم جواز حجز المال العام

إذا اقترضت الدولة من شخص من رعاياها أو كلفته بإقامة مشروع ما ووفته بعض تكاليف هذا المشروع وتوقفت عن الوفاء بالباقي أو تأخرت عن موعد الوفاء المتفق عليه، ففي هذه الحالة تصبح الدولة مدينة لهذا الشخص، ومع ذلك لا يجوز اتخاذ إجراءات الحجز والتنفيذ على الأموال العامة وذلك للأسباب التي تعد بمثابة أساس مشروعية قاعدة "عدم جواز الحجز على المال العام" لأنها خصصت للنفع العام، فمثلاً لا يجوز إجراءات الحجز والتنفيذ على المسجد شرعـًا لاختصاصها بمكان العبادة .

الفرع الثالث : عدم جواز تملك المال العام بالتقادم

تعتبر قاعدة "عدم جواز اكتساب المال العام بالتقادم" نتيجة طبيعية لقاعدة "عدم جواز التصرف في المال العام" لأنه ما دام المال العام لا يقبل التصرفات الناقلة للملكية، فإنه لا يجوز اكتسابه بالتقادم وإن طالت المدة.

الفرع الرابع : مدى جواز تقرير حق الارتفاق على المال العام

عرف كثير من الفقهاء القانونيين الارتفاق بأنه: حق مقرر على عقار لمنفعة عقار آخر، وينشأ الارتفاق عن إذن الشارع وهو بالنسبة للأموال العامة، أو المباحات كإحياء الموات وغيره، أو إذن المالك بالنسبة للأموال الخاصة، أو باقتضاء التصرف بثبوت الارتفاق كما في الإجارة والوقف[1] .

وهناك قوانين أخرى الذي يحمي فيها المصالحة العامة، ومن أبرزها:

١- قانون الاستملاك:

إنَّ قانون الاستملاك العراقي المرقم (١٢) لسنة(١٩٨١) يهدف إلى استملاك أراضي

(١)الحماية المدنية والجنائية للمال العام : المصدر السابق ، ص١٠٢ .

المواطنين لغرض المصلحة العامة والنفع العام مقابل تعويض عادل للمواطن، وهو ينظم استملاك العقار والحقوق العينية الأصلية المتعلقة به من قبل الدوائر العام تحقيقاً لأغراضه وتنفيذاً لخططه و مشاريعه، ويضع قواعد وأسس موحدة للتعويض العادل عن العقارات المستملكة التي تتضمن حقوق أصحابها من دون الإخلال بالمصلحة العامة .

٢-قانون بيع وإيجار أموال الدولة :

إنَّ قانون بيع وإيجار أموال الدولة المرقم (٣٢) لسنة(١٩٨٦) وتعديلاته والهدف منه توحيد القواعد المنظمة لبيع وإيجار أموال الدولة المنقولة وغير المنقولة وفق أسس تضمن مصلحة العامة التي تمثلها الدولة ووضعت وطرق الحماية القانونية لها، وغيرها من القوانين المدنية الأخرى والتعليمات ذات العلاقة بها .

المطلب الثاني
الحماية الجزائية للمصلحة العامة

الحماية الجزائية أو الجنائية يقصد بها حماية المال العام والأشياء والممتلكات التي للمصلحة العامة عن طريق التشريع الجنائي. تلك التي تقررها التشريعات الجنائية عن طريق التعدي المادي من جانب الأفراد على المال العام بصورة واسعة (المصلحة العامة)، وما يتبع ذلك من توقيع العقوبات الجنائية في حالة ثبوت وقوع التعدي، ولأن القانون الجنائي(قانون العقوبات) من القانون العام وأن قواعده قواعد آمرة بمعنى لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، لأنها توجه سلوك الأفراد الوجهة الضرورية لصالح المجتمع وأن قانون العقوبات لم ينشأ الا عندما أدرك الناس أن المجتمع والدولة لا يمكنهما إنزال العقاب بدون إجراءات على الشخص المعتدي .

ولذلك عرف البعض القانون الجنائي: بأنه ذلك الفرع من القانون الذي يحمي

المواطنين من الاتهامات والإدانات التحكيمية[1]. والقانون واجب التطبيق للحماية الجنائية في التشريع العراقي هو قانون العقوبات العراقي المرقم(١١١) لسنة(١٩٦٩) وتعديلاته، وعدة تشريعات أخرى، ويلاحظ أن المشرع العراقي قد شدد من حماية المال العام في القانون المذكور وذلك بخلاف الحال في قانون العقوبات الملغى الذي كان ساري المفعول سنة ١٩٦٤ .

وقد تناولت مواد قانون العقوبات العراقي في مواضع متعددة الجرائم التي تقع على المال العام فأفرد المشرع الفصل الثاني من باب السادس من قانون العقوبات المعدل النافذ عن صور عديدة للجرائم التي تقع من الموظف العام أو من في حكمه على المال العام الذي يحمل عنوان (الاختلاس)، كما تحدث في الفصل الثالث من الباب نفسه عن صور أخرى للجرائم التي تقع على المال العام من الموظف العام أو من في حكمه تحت عنوان (تجاوز الموظفين حدود وظائفهم).

ومما جاء في مسألة استغلال الوظيفة في قانون العقوبات العراقي المادة (٣١٦) التي تنص على أنه (يعاقب بالسجن كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استغل وظيفته فاستولى بغير حق على مال أو متاع أو ورقة مثبتة لحق أو غير ذلك مملوكـًا للدولة أو لإحدى المؤسسات أو الهيئات التي تسهم الدولة في مالها بنصيب ما أو سهل ذلك لغيره" وقد تزيد العقوبة أكثر من ذلك كما أشارت إليه المادة.

وكما عد هذا القانون في الفقرة (١١) من المادة (٤٤٤) الاعتداء بالسرقة على أموال

(١) حماية الاموال العامة في الشريعة الاسلامية والقانون الجنائي ،دراسة مقارنة ، الدكتور / أحمد عبد الحميد السيد ، دار الفكر الجامعي ،الطبعة الاولى ، ٢٠١٤ ، ص ١٢١ .

الدولة أو المؤسسات العامة أو إحدى الشركات التي للدولة في مالها نصيب ظرفاً مشدداً، دون أن يميز المال عاماً أم خاصاً[1].

وكذلك نص المشرع العراقي في عدة مواد على أن هناك عدة مبان وأملاك تعد من المال العام وذات نفع العام، كما أشارت في الفقرة(١) من المادة(١٩٧) من القانون إلى أنه: (يعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد كل من خرب أو هدم أو أتلف أو أضر أضراراً بليغة عمداً مباني أو أملاكاً عامة أو مخصصة للدوائر العام...) لذا فإن أحكام هذه المادة لا تسري إلا على الحالات التي يكون فيها التخريب أو الهدم أو الإتلاف أو الإضرار موجهاً للمال العام.

وعلى الرغم من أن تلك المادة تتحدث عن مبان وأملاك الجمعيات المعتبرة قانوناً ذات النفع العام من الأموال العامة فإن هذه المباني تعد من الأشخاص المعنوية الخاصة، وتخضع لأحكام القانون الخاص، ولا تتمتع أموالها بصفة الاموال العامة في حكم القانون المدني العراقي والقانون الاداري؛ لأن المشرع تمسك بالمفهوم التقليدي للمال العام والمصلحة العامة (التخصيص للمنفعة العامة) وخصها بحماية متميزة من جانب ووسع نطاق الأموال المشمولة بالحماية بصرف النظر عن الشخص المالك سواء أكان شخصاً عاماً أو خاصاً أنهما مخصصة للمنفعة العامة ومن جاني أخر.

وهناك عدة مواد أخرى في قانون العقوبات والقوانين الجزائية الأخرى بصدد حماية المال العام، منها جرائم إتلاف المحرمات وتخريب وسائل الانتاج وإتلاف خطوط الكهرباء وإتلاف وسائل المواصلات والاتصالات والاختلاس والاستلاء على المال

(١) قانون العقوبات العراقي المرقم(١١١)لسنة (١٩٦٩)المعدل النافذ .

العام وسرقة الكتب العلمية والمساجد والاعتداء والإضرار بالمال العام وجرائم تزييف وتزوير العملة وجرائم الرشوة وغصب الأموال العامة واستغلال النفوذ وجرائم الإرهاب وإساءة استعمال السلطة وجرائم التهرب الجمركي وغيرها من الجرائم التي حددت عقوبتها في القانون العقوبات العراقي والقوانين الجزائية لأجل حماية المصلحة العامة والمال العام، لأنها مملوكة للدولة والدولة في خدمة الشعب، وهي ممثلها في إدارتها ورعاية شؤونها السياسية والاقتصادية والاجتماعية[1].

وهناك قوانين أخرى خارج نطاق قانون عقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة(١٩٦٩) المعدل النافذ للحماية الجنائية للمال العام والمصلحة العامة، وبصورة خاصة تلك الحماية التي أوجدها قانون التأميم الصادر عام (١٩٦٤) وعام(١٩٧٢) وقد رتب المشرع العراقي في هذا القانون عقوبات شديدة لحماية وسائل الانتاج المستعملة لصالح الشعب تلائم أهمية هذه المشاريع والدور الجوهري في الاقتصاد الوطني، ويظهر ذلك واضحاً في نص المادة (العاشرة) من قانون المرقم (٩٩) لسنة(١٩٦٤) حيث جاء فيه أنه (يعاقب بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة كل من قام بأعمال تخريبية ضد أي شركة أو مؤسسة من المؤسسات التي يشملها هذه القانون)[2].

وقد ذكرت الحماية الجنائية في القانون رقم (٦٩) لسنة(١٩٧٢) بشأن حماية الثروة النفطية التي تعتبر من الأموال العامة التي تساهم في تطوير الاقتصاد الوطني. وكذلك

(١) ينظر: حماية الاموال العامة في الشريعة الاسلامية والقانون الجنائي، للدكتور أحمد عبدالحميد،المصدر السابق ،ص ١٢٢ .

(٢) المحامي حسين عكلة الخفاجي ، كاتب وباحث منشور في سايت دنيا الوطن على لانترنيت .حول الحماية القانونية للمال العام ، الموقع :

https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/198530 .

قانون رقم (٢٢٩) لسنة (١٩٧٠) الخاص بصيانة الثروة النفطية والمواد الهايدرو كاربونية الطبيعية، وكذلك القانون الإداري المرقم (٦) لسنة(١٩٦٢).

ومما تقدم ظهر جليـًا أن الحماية الجنائية للأموال العامة في التشريع العراقي بشكل ضمني مذكورة في مواد متفرقة ومختلفة، لأجل المحافظة على أموال الدولة من التبديد والضياع والتخريب وذلك رعاية للمصلحة العامة، مما يحدو بالمشرع العراقي إصدار تشريع خاص لحماية المصلحة العامة والمال العام، ويكون قائمـًا على أساس توافق الجرائم التي ترتكب ضد الأموال العامة، بحيث يؤدي ذلك إلى مزيد العقوبة، وما من شك في أن تبني المشرع العراقي لهذا الاتجاه يؤدي الى توفير أكثر لحماية لازمة للأموال العامة، باعتبارها أموال الشعب، ويشكل التفريط بها أو إساءة استغلالها جريمة خطيرة على الجماعة وعلى الدولة أيضـًا .

المطلب الثالث
الحماية الإدارية للمصلحة العامة

لاشك أنَّ المصلحة العامة هي الدافع والمحرك الأساسي لنشاط الإدارة وسبب سرِّ وجودها وامتيازاتها، فالإدارة لا يعتبر لها المشرع بامتيازات السلطة العامة إلاّ لتلبية الحاجات العامة للمواطنين، لذلك فالإدارة لا تعني الهيمنة على التعاقدية، مهما اعترف لها المشرع بامتيازات، بل هي توفيق بين السلطة العامة والمصلحة العامة، ولذلك فإن الإدارة قد تعطي الأولوية للنشاط الخاص، اذا كان ذلك يحقق المصلحة العامة، بشكل أفضل مما تحققه عقود الإدارة، فمصالح المجتمع ككل أسمى وأرفعُ شأنـًا من مصالح الدولة في بعض الفرضيات[1].

(١) حمدي ابو نور السيد عويس : مقتضيات المصلحة العامة في العقد الاداري ، دراسة تطبيقية، دار الفكر الجامعي ،الطبعة الاولى ،٢٠١٧ ، ص ٢٩ .

إنَّ الجهة الإدارية تتمتع في حماية أموالها العامة والخاصة بإجراءات استثنائية–غير مألوفة- وهي إجراءات غير متاحة للأفراد لحماية ممتلكاتهم الخاصة، وتتمثل هذه الإجراءات في قرارات الإزالة وهذا الامتياز الذي تملكه الجهة الإدارية وتباشره بإرادتها المنفردة من أجل حماية أموالها يعد خروجاً على القواعد العامة التي تقضي بأن حق الدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية والجهات العامة في أموالها هو حق ملكية(١).

وبما أنَّ هذه الاجراءات شُرعت لرد العدوان على المال العام، لذا فإن من الضروري أن نشير إلى المقصود بالتعدي على الأموال العامة الذي يخول للسلطة الإدارية إزالته إدارياً وهو العدوان المادي على أموال الدولة والذي يتجرد من أي أساس قانوني يستند إليه ويتضمن اغتصابا لأموال الدولة وحيازتها مادياً بقصد تملكها أو كسب أي حق عليها بدون أي أساس قانوني، وفي ذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن سلطة الجهة الإدارية في إزالة التعدي على أملاكها بالطريق الإداري المخولة لها بمقتضى المادة(٩٧٠) من القانون المدني مناط مشروعيتها ووقوع اعتداء ظاهر على أملاك الدولة أو محاولة غصبها، والمقصود بالاعتداء على أرض الدولة هو العدوان المادي الذي يتجرد من أي سند قانوني يستند اليه ويتضمن اغتصاب الارض وحيازتها مادياً بقصد تملكها أي حق عليها[٢].

وقد منح المشرع الجهات الإدارية التي تملك المال العام بعض الوسائل الإدارية

(١) الحماية الإجرائية للمال العام في نطاق القانون الإداري ،(دراسة مقارنة)، دكتور صلاح عبدالحميد محمود الاحوال ،الناشر منشاة المعارف ، ٢٠١٨ ،ص١١٢ .

(٢) الحماية الاجرائية للمال العام : المصدر السابق ، ص ١١٥ .

التي تمكنها من حماية هذا المال لأجل المصلحة العامة، حتى يتمكن من أداء وظائفه في تحقيق أوجه النفع العام. وتتعدد وسائل الحماية الإدارية للمال العام التي تقوم بها الجهات الإدارية المالكة لهذا المال، بما خولها إياه القانون من امتيازات واستثناءات تلجأ إليها لحماية هذا المال لمصلحة العامة [1].

وتواجه الإدارة ذلك بلوائح الضبط الإداري العام والخاص المخولة لها بهدف حماية المال العام ويمكن التمييز بين نوعين من اللوائح :[2].

أولاً: لوائح الضبط الإداري العام: وهي مجموعة من القيود والضوابط التي تهدف الى حفظ الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة. وهذه اللوائح تنطوي على جزاءات جنائية، تقع حال مخالفتها، وهي تطبق بصفة عامة على كافة الأموال العامة .

ثانيـًا: لوائح الضبط الإداري الخاص: هي اللوائح التي تقوم كل إدارة بوضعها لتنظيم استخدام الأموال العامة المملوكة لها وصيانتها، كما أنها تتضمن كذلك جزاءات ذات طبيعة جنائية.

ومن أهم الوسائل الإدارية التي منحها القانون للإدارة من أجل حماية المال العام والمصلحة العامة سلطة إصدار قرارات الإزالة (الاخلاء الإداري)، وسلطة الحجز الإداري، وسلطة تعديل العقود وإنهائها لصالح الجهة الإدارية، وهذه من أهم الامتيازات التي خولها القانون للشخص العام للمحافظة على المال العام والمصلحة العامة.

---

(١) احمد ابراهيم أنويجى : الطبيعة القانونية للمال العام وأسس حمايته ، ص ٢٣٢ .

(٢) المصدر السابق : ص ٢٣٣ .

الاستنتاج والتوصية

من خلال هذه الدراسة المتواضعة توصلت إلى ما يأتي:

١. ضرورة وجود وعي عام لدى أفراد المجتمع بحرمة الأموال العامة للمصلحة العامة وبيان أهميته في حياة الناس عن طريق أجهزة الدولة، وباستعمال وسائل الإعلام بفضح أصحاب الجرائم والمتعدين على المال العام لتحقيق الردع العام.

٢. ضرورة النظر في وضع التشريعات المتعلقة بحماية المصلحة العامة وجمعها في تشريع مستقل والعمل بها.

٣. العمل على تنظيم الإدارة مجددا بما يتوافق مع ظروف المجتمع.

٤. التشديد الرقابي على الأموال العامة عن طريق الجهات ذات العلاقة وجلب المتعديين إلى ساحة القضاء لمحاكمتهم بعقوبة عادلة.

قائمة المصادر والمراجع

القران الكريم :

أولاً : المعاجم :

١. جمال الدين ابن منظور الأنصاري، لسان العرب، ج٢ .

٢. زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي ، مختار الصحاح، المكتبة العصرية .

٣. أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله ، أساس البلاغة ، دار الكتب العلمية، بيروت ،الطبعة الاولى .

ثانيًا : المؤلفات العامة:

١. محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الغزالي الشافعي، ولد سنة ٤٥٠ ه، تولى التدريس في المدرسة النظامية ببغداد.

٢. أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي ، المستصفى ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الاولى،١٩٩٣، ج ١.

٣. أثر التعليل بالمصلحة في التشريع الإسلامي ، دراسة نظرية تطبيقية ، تأليف : معاذ بن عبدالكبير ناني ، تقديم : العلامة الدكتور محمد الروكي ، استاذ الفقه وأصوله بجامعة محمد الخامس بالرباط و رئيس جامعة القرويين – سابقًا ، مكتبة الرشد ، ٢٠١٩ .

٤. أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، مجموع الفتاوى ،مجمع ملك الفهد للطباعة المصحف الشريف ،٢٠٠٤،مجلد ١١.

٥. مقاصد الشريعة الإسلامية ، للعلامة محمد الطاهر أبن عاشور ، شيخ جامعة الزيتونة، تحقيق ودراسة :الاستاذ الدكتور محمد الزحيلي، ٢٠١٦

٦. صادق محمد علي الحسيني :القرار الاداري المضاد، الجزء الأول، الطبعة الاولى .
٧. دكتور محمد كنون الحسني ، المصلحة العامة والمصالح الخاصة، مقال منشور في موقع انترنت بعنوان: www.majlisilmi-tanger.ma
٨. ادريس مستعد مقالة الاستاذ: ابعاد وقواعد المصلحة العامة ،المنشور في موقع انترنيت.
٩. الدكتور أنور أبوبكر الجاف: المصلحةُ العامةُ، مفهومُها، وخصائصُها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بحث مقدم لهذا المؤتمر الموقر.
١٠. فوزي كاظم مياحي : القانون المدني العراقي فقهـًا وقضاءً، المجلد الثاني ، بغداد ،٢٠١٦.
١١. الحماية المدنية والجنائية للمال العام ، دكتور وليد محمد على كرسون ، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي ،الطبعة الاولى ، ٢٠١٦.
١٢. حماية الاموال العامة في الشريعة الاسلامية والقانون الجنائي، دراسة مقارنة، الدكتور أحمد عبدالحميد السيد، دار الفكر الجامعي، الطبعة الاولى، ٢٠١٤.
١٣. المحامي حسين عكلة الخفاجي ، كاتب وباحث منشور في سايت دنيا الوطن في انترنيت ،٢٠١٩ .
١٤. حمدي ابو نور السيد عويس : مقتضيات المصلحة العامة في العقد الاداري ، دراسة تطبيقية، دار الفكر الجامعي ،الطبعة الاولى ،٢٠١٧ .
١٥. الحماية الإجرائية للمال العام في نطاق القانون الإداري ،(دراسة مقارنة)، دكتور صلاح عبدالحميد محمود الاحوال ،الناشر منشاة المعارف ، ٢٠١٨.
١٦. احمد ابراهيم أنويجى : الطبيعة القانونية للمال العام وأسس حمايته .

ثالثاً: المجلة والمتون :

١. مجلة الاحكام العدلية .

٢. قانون العقوبات العراقي المرقم(١١١)لسنة (١٩٦٩)المعدل النافذ .

٣. قانون المدني العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

٤. قانون الاستملاك النافذ المرقم ١٢ لسنة ١٩٨١ .

٥. قانون بيع وايجار أموال الدولة المرقم ٣٢ لسنة ١٩٨٦ المعدل النافذ.

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث ١١٠

مقدمـــة ١١٣

المبحث الأول : مفهوم المصلحة العامة ١١٥

المطلب الأول : تعريف المصلحة العامة ١١٥

المطلب الثاني : مفهوم المصلحة العامة من الناحية القانونية والشرعية ١١٨

المطلب الثالث : أهمية المصلحة العامة في التشريع العراقي ودور القضاء فيها ١٢٢

المبحث الثاني : **الحماية القانونية للمصلحة العامة في التشريعات العراقية** ١٢٥

المطلب الأول : الحماية المدنية للمصلحة العامة ١٢٦

الفرع الأول : عدم جواز التصرف في المال العام ١٢٨

الفرع الثاني : عدم جواز حجز المال العام ١٢٩

الفرع الثالث : عدم جواز تملك المال العام بالتقادم ١٢٩

الفرع الرابع : مدى جواز تقرير حق الارتفاق على المال العام ١٢٩

المطلب الثاني : الحماية الجزائية للمصلحة العامة ١٣٠

المطلب الثالث : الحماية الإدارية للمصلحة العامة ١٣٤

الاستنتاج والتوصية ١٣٧

قائمة المصادر والمراجع ١٣٨

فهرس الموضوعات ١٤١