Researcher Journal for Legal Sciences, ISSN: 5960-2706, Vol. 6, No. 2, December, 2025, Pages 11-25
DOI: https://doi.org/10.37940/JRLS.2025.6.2.1

Criminal protection of Licensing and Privilege Provisions to Deal with Works in undertaking the Collective Use of Public Funds Iraq as a Model (Comparative Study)

Dr. Muayad Jabbar Mohammed
Faculty of Law – AL – Kunooz University
muayid.j@kunoozu.edu.iq

Article Info.

Article Progress:

Received
23/5/2025

Accepted
4/11/2025

Publishing
29/12/2025

First Author
000-0003-3641-7775

Abstract

The general principle indicates that public funds are funds designated for public benefit or for direct use by the public or for public facilities. This means that they are subject to a legal system different from that which governs private funds in civil law. Consequently, the legal system for public funds is primarily an administrative system dedicated to protect this type of funds, through the prohibition of disposing, seizing them, or acquiring them by prescription; considering that civil law includes provisions regulate this legal system of public funds. Nevertheless, these rules in civil law remain administrative rules belonging to the study of administrative law.

These funds, in order to achieve their intended purpose, must have the criminal protection that aligns with the objectives of the criminal legislator from both a substantive and procedural aspects, especially since they may be subject to assaults manifested in various criminal acts. This is particularly true for funds designated for public benefit and collective use by the public, where the administration takes certain legal procedures and grants licenses or commitments to ordinary individuals to provide services and benefits from these public funds in exchange for fees paid to the state, as is the case in organizing economic sectors, such as professional and craft sectors, for example; this is done through licensing and granting privileges for engaging in works concerning collective use of public funds.

Citation: Dr. Muayad Jabbar Mohammed, Criminal protection for the Provisions of Licensing and Privilege to Deal with Private Works in Directing the Collective Use of Public Funds Iraq as a Model (Comparative Study), Researcher Journal for Legal Sciences. Vol. 6 No. 2, 2025, Pages 11-25, https://doi.org/10.37940/JRLS.2025.6.2.1.

This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

Keywords: Operating license, operating Privilege, The collective use of public funds, Criminal protection, Legislative Delegation, Works.

الحماية الجنائية لأَحكام ترخيص التطرُّق للإشغال الخاص وامتيازها في مباشرة الاستخدام الجَماعي للمال العام، العراق أُنموذجًا (دراسة مقارنة)

الدكتور مؤيد جبار محمد
أُستاذ القانون الجنائي المساعد
جامعة الكنوز – كلية القانون - العراق
muayid.j@kunoozu.edu.iq

معلومات المقالة

تاريخ الاستلام
23/5/2025

تاريخ القبول
4/11/2025

الخلاصة

المبدأ العام يقضي، أن الأموال العامة، هي أموال مخصصة للمنفعةِ العامة أو للاستخدامِ المباشرِ للجمهور أو للمرافقِ العامة. وهذا يعني أنها تخضع لنظام قانوني مختلف عن ذلك الذي يحكم الأَموال الخاصة في القانونِ المدني. وبالتالي، فإن النظام القانوني للأَموال العامة هو في المقام الأَول نظام إداري مخصص لحماية هذا النوع من الأَموال، وذلك بعدم جواز التصرف فيها أَو الاستيلاء عليها أَو حيازتها بالتقادم؛ باعتبارِ أَن القانون المدني يتضمن نصوصًا تحكم هذا النظام القانوني للمال العام. ومع ذلك تظل هذهِ القواعد في القانونِ المدني، قواعد إدارية تنتمي إلى دراسة القانون الإداري

تاريخ النشر
29/12/2025

إلّا إن هذهِ الأموال ومن أجل تحقيق الغرض منها، يجب أن يتوافر لها الحماية الجنائية، التي تنسجم وسياسة المشرع الجنائي من الناحية الموضوعية والإجرائية؛ إذا ما عرفنا بأنها قد تتعرض لاعتداءات تتمثل بأفعال جرمية مختلفة. خاصة إنَّ هناك من الأموال المُخصصة للانتفاع والاستخدام الجماعي من قبل الجمهور، تتخذ فيها الإدارة بعض الإجراءات القانونية، وتعمل على منح رخصة أو امتياز للأفراد العاديين في مباشرة خدمات وامتيازات هذهِ الأموال العامة مقابل أُجور تدفع للدولة، - كما هو الحال - في تنظيم قطاعات اقتصادية، كالقطاعات المهنية والحرفية على سبيل المثال؛ ذلكَ عن طريق ترخيص وامتياز التطرق للإشغال الخاص في مباشرة الاستخدام الجماعي للمال العام.

الكلمات المفتاحية: رخصة التطرق ؛ امتياز التطرق ؛ الاستخدام الجماعي للمال العام ؛ الحماية الجنائية ؛ التفويض التشريعي ؛ الإشغال الخاص

١. المقدمة

١.١. أهمية البحث:

تختلف أنشطة الإدارة من نشاط لآخر، وتتحدد هذهِ الاختلافات من خلال المصالح التي تحميها القوانين المنظمة لأنشطة الإدارة. وتبعًا لذلك تختلف أساليب ونطاق أنشطة الإدارة من مجتمع لآخر ومن مدة زمنية لأُخرى. علمًا أن هذهِ الاختلافات ترتبط – أيضًا - بالنظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية الموجودة في المجتمع. وبما أن احتياجات المجتمع بتزايد مستمر ومطرد، تبعًا للحاجات والخدمات الضرورية التي يَتطلب توافرها للأفراد خدمة لهم؛ فمن الضروري والأهمية أن يكون عمل الإدارة يتلاءم ويتناسب مع طريقة التي تلبي هذهِ الاحتياجات.

واستنادًا لذلك، ومنْ أجل القيام بهذهِ الواجبات الملقى على عاتق الإدارة وغيرها من الواجبات الأُخرى، في مقدمة ذلك مسؤوليتها في تنظيم شؤُون المجتمع وتسيير معاملاته، إذْ يتمحور غرضها الرئيس في حماية المصلحة العامة، حتى ولو كان ذلك على حساب المصالحِ الخاصة لآلاف الأفراد. على اعتبار أن الإضرار بالمصلحة العامة يعني الإضرار بالمجتمع ككل.

وإزاء ما تقدم، يتخذ هذا الموضوع مكانة مهمة ورئيسة في السياسة الجنائية، إذ يتعلق بالبحث في الحماية الجنائية للأموال العامة، التي تتسم بخطورتها بالمقارنة مع الأموال الخاصة. فالأموال العامة هي مصدر حيوي في إدامة الحياة؛ نظرًا لما تقدمه من خدمات ومقومات لأفراد المجتمع كافة. فضلًا لإثبات سيادة وملكية الدولة على أموالها؛ ولذلك يجب حمايتها من كل اعتداء يَقع عليها حتى يتسنى تسجيل الغرض منها الذي يتلخص بتحقيق المصلحة العامة. وهذا واجب على الجميع سواء تعلق هذا الواجب بالنظام السياسي الذي يدير الدولة؛ عن طريق إصدار التشريعات خاصة الجنائية منها، في ردع السلوك الإجرامي الذي يَضر بهذهِ الأموال، - وأيضًا - هو واجب على الأفراد احترام وطاعة الأوامر والنواهي التي تقننها هذهِ التشريعات، حتى تتحقق الحماية للمال العام.

١.٢. إشكالية البحث:

المبدأ العام يقضي، إن الأموال العامة هي أموال مُخصصة للمنفعة العامة، أو للاستخدام المباشر للجمهور، أو للمرافق العامة. وهذا يعني أنها تخضع لنظام قانوني مختلف عن ذلك الذي يحكم الأموال الخاصة في القانون المدني. وبالتالي، فإن النظام القانوني للأموال العامة هو في المقام الأول نظام إداري، مخصص لحماية هذا النوع من الأموال؛ وذلك بعدم جواز التصرف فيها أو الاستيلاء عليها أو حيازتها بالتقادم؛ باعتبار أن القانون المدني يتضمن نصوص تحكم هذا النظام القانوني للمال العام. ومع ذلك تظل هذهِ القواعد في القانون المدني، قواعد إدارية تنتمي إلى دراسة القانون الإداري.

إلَّا إن هذهِ الأموال، ومن أجل تحقيق الغرض منها، يجب أن يتوافر لها الحماية الجنائية، التي تنسجم وسياسة المشرع الجنائي من الناحية الموضوعية والإجرائية، إذا ما عرفنا بأنها قد تتعرض لاعتداءات تتمثل بأفعال جرمية مختلفة. خاصة وأن هناك من الأموال المخصصة للانتفاع والاستخدام الجماعي من قبل الجمهور، تتخذ فيها الإدارة بعض الإجراءات القانونية وتعمل على من رخصة أو التزام للأفراد العاديين في مباشرة خدمات وامتيازات هذهِ الأموال العامة مقابل أُجور تدفع للدولة، - كما هو الحال - في تنظيم قطاعات اقتصادية، كالقطاعات المهنيَّة والحرفية على سبيل المثال؛ ذلك عن طريق ترخيص وامتياز التطرق للإشغال الخاص في مباشرة الاستخدام الجماعي للمال العام.

- وإجمالًا - لذلك يكمن السؤال، هل إن هذهِ الأموال تخرج عن تخصيصها كوَنها أموالًا عامة، ومن ثم لا تتمتع بذات الحماية الجنائية التي منحها المشرع حماية خاصة؟ باعتبار أن الحماية الجنائية تعد إجراء ذات طبيعة استثنائيَّة تخرج على القواعد العامة، أم تبقى متمتعة بهذه الحماية وإن كانت تدار من قبل الأفراد وليس الإدارة المعنية بتنظيمها والإشراف عليها. فضلًا عن بيان فيما إذا كان هناك قصور أو نقص تشريعي في تنظيم الحماية الجنائية لهذا النوع من الرخص والامتيازات التي تستعمل استعمالًا خاصًّا أخذًا بالحسبان أن المال مخصص للمنفعة العامة.

١.٣. فرضية البحث:

يلزمنا الفرض لحل إشكالية البحث، بوجود نصوص قانونية جزائية، تتولى حماية هذا النوع من الرخص والامتيازات الإدارية التي أجازها القانون استنادًا للسياسة الجنائية، وخول الإدارة بمنحها وتنظيمها للإشغال الخاص للأموال العامة، الذي هو في الأصل مخصص للاستخدام الجماعي، أو المشترك للجمهور، أو ما يسمى في بعض قوانين الدول العربية بالاستخدام الجماهيري.

١ . ٤ . منهجية البحث:

سوف نستخدم المنهج القانوني الوصفي، من أَجل الوصول إلى إيضاح نظرة كاملة وشاملة، لأَحكام ترخيص وامتياز التطرق للإشغال الخاص في مباشرة الاستخدام الجماعي للمال العام، وموقف القوانين الجنائية منها سواء كان منها موضوعيًا أَو إجرائيًا، فضلًا عن موقف القوانين المنظمة لها، بعد معرفة مفهومها الدستوري والقانوني؛ وذلك لإيضاح وبيان المواضعِ الإيجابية والسلبية فيما يوفره المشرع الجنائي العراقي، والمقارن، في هذا النوع من الحماية الجنائية، للمصالح الأَساسية المعتبرة قانونًا.

كما يلزمنا الأَمر أن نستعرض في تحليلنا لحل إشكالية البحث، الاعتماد على المنهج القانوني التحليلي، من أَجل مناقشة وتحليل النصوص القانونية التي احتواها قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، فضلًا عن التطرق إلى القوانين الأُخرى ذات العنصرِ الجزائي، والقوانين المنظمة لهذهِ الأَموال العامَّة، مع ذكر بعض القرارات والتعليمات والأَوامر التنفيذية المختصة بهذهِ الأُذونات.

والفرض يقضي – أَيضًا – أن نتناول المنهج القانوني المقارن، في بيان وتوضيحِ مرتكزات الشبه والاختلاف بين القوانين العراقية، وقوانين الدول الأَخرى، محل الاستشهاد المعنية بهذا الشأن.

١ . ٥ . خطة البحث:

تستدعي الضرورة في سبيل استيعاب المفاهيم والمعلومات كافة، التي سنعتمدها في موضوع البحث وحل إشكاليته، أَن نقسم المعلومات والمفاهيم على مبحثين: المبحث الأَول نتناول فيه التأَصيل المفاهيمي لترخيص وامتياز التطرق للأَشغال. وفي المطلب الأول مفهوم رخصة التطرق للإشغال الخاص. والمطلب الثاني مفهوم امتياز التطرق للإشغال الخاص (الشغل التعاقدي). أما المبحث الثاني فسيكون مخصص لبيان الحماية الجنائية لأُذونات التراخيص والامتيازات في مباشرة استخدام المال العام. وسنتناول في المطلب الأَول النص الجزائي الضامن في مباشرة الاستخدام الخاص للأَموال العامة في قانون العقوبات العراقي. وفي المطلب الثاني الحماية الجنائية لرخصة وامتياز التطرق في القوانين ذات الجنبة الجزائية وفي القرارات والأَنظمة الإدارية.

وفي الخاتمة، بعد أن نتوصل إلى مجموعة من الاستنتاجات خلال بحثنا وتحليلنا لإشكالية البحث؛ فسوف نختم هذا المجهود العلمي بمجموعة من المُقترحات.

٢ . التأَصيل المفاهيمي لترخيص وامتياز التطرق للأَشغال

المناسبة تقتضي أَن نلاحظ، بأَن فكرة ومبتغى رخصة التطرق وامتيار(التزام) التطرق، تلجأَ إليها الإدارة كآليات قانونية، غرضها حماية الأَموال العامة من الاستخْدامات غير المسموح بها. - وفي هذا الإطار- تعتبر الأَموال العامة بصورة جماعية من خلال إشغال الخاص، من الأُمور التي تُقلق السلطات العامة للدولة في تَحقيق دورها أَلَا وهو المصلحة العامة. ومن ثُم تحتم الضرورة، توضيح وبيان الحماية الجنائية بنصوصها التجريمية والعقابية، لهذا النوع من رخص التطرق والتزامه.

لذلك كله، ومن أَجل أَن تقوم الإدارة بوظيفتها التي رسم القانون شكلها ونطاقها والهدف منها، فإنه يجب على الإدارة وهي تمارس هذهِ الوظيفة، من خلال سلطتها وسواء أَكانت هذهِ السلطة مقيدة أَمْ تقديرية، فإنه يجب عليها – الإدارة- أَن تسير بما نصَّ عليهِ القانون تطبيقًا لمبدأ المشروعية. إذْ يهدف هذا المبدأ من القيام بالوظيفة الإدارية، وبالتالي، أَحداث الأَثر القانوني في تحقيق المصلحة العامة، والمحافظة على تدعيمِ النظام والأَمن العام في الدولة.

وترتيبًا لذلك، فإن وظيفة الإدارة، من أَجل تحقيق هذهِ الأَهداف الدستورية السامية، أَن تَتدخل في الأَنشطة كافة، حتى تلك التي تكون صادرة عن الأَفراد، استنادًا لمبدأ الإشراف والرقابة عليها، تفاديًا لوقوع المحظورِ من جهة، وتحقيق أَيديولوجية المشرع من جهة أَخرى[١].

كون الإدارة هي الجهة المختصة في فحص الأَنشطة الصادرة عنْ الأَفراد، ومعرفةُ سبب قيام هذهِ الأَنشطة، من كونه سببًا صحيحًا يتفق والقانون، وأَنه غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، هدف الإدارة من عمل الإشراف والرقابة؛ هو تحقيق المصلحة العامة.

ولذلك كله، وحتى تمارس الإدارة اختصاصها؛ منحها المشرع وفقًا للسياسة الجنائية، سلطة فرض – العقاب - بموجب القوانين، سواء قانون العقوبات العام، أَو القوانين الخاصة الملحقة ذات العنصر الجزائي، فضلًا عن منحها سلطة التجريم، بعد أَن قدر لها مقدما العقوبة المفروضة، بناء على ما يسمى فقْهًا - التفويض التشريعي -.

تلك الأَيديولوجية التي تسمى بالسياسة الجنائية، التي يمكن أَن توصف بأَنها خطة استراتيجية مرنة ومتطورة يهدف إليها المشرع إلى مجموعة من المبادئ العامة المتعلقة بالعقوبات والإجراءات. إَذْ تشمل هذهِ السياسة مجالات الوقاية ووسائلها المختلفة، والجريمة وعناصر تجريمها، والعقاب ووسائلَه الرادعة، والمعالجة وآثارها. ومن ثُم يقوم المشرع بصياغة هذهِ السياسة في نصوص قانونية، بينما يطبقها القاض على الوقائع المعروضة أَمامه، بما يتماشى مع النماذج القانونية في القوانين الجنائية وغير الجنائية، التي تحتوي على نماذج جنائية. على أَن تنفذ هذه السياسة من قبل مؤسسات مختلفة، سواء كانت عقابية أَو غير عقابية؛ بهدف الحفاظ على توازن النظام العام في الدولة. مع مراعاة المصالح المتعارضة بين المجتمع والفرد، تلك المصالح التي تكون – بالتأْكيد - محلًا للحماية القانونية التي بنيت على أَساس السياسة الجنائية.

والمتتبع لوظيفة الإدارة العامة، يجد أَنها تقوم بتوزيع أَدوارها الوظيفية لجهات تنفيذية متعددة، وبحسب اختصاص كل منها، خاصة إذا كانت تلك الوظائف تتعلق بالمرافق العامة، التي تقدم خدماتها إلى مجموع الجمهورِ بانتظام واطراد، وقد تكون مقابل رسوم محددة سلْفًا بالقانون - مثال ذلك، ما نص عليهِ قانون واردات البلديات رقْم (١) لسنة ٢٠٢٣ [٢]. فضلًا عن مواكبة هذهِ المرافق العامة للتطور الحاصل

(١) ينظر د. درويش عبد الكريم، أَصول الإدارة العامة، الانجلو المصرية، مصر، ١٩٨٠، ص ٥٠٤.

(٢) ينظر المادة (١/أَولًا) من قانون واردات البلديات رقم (١) لسنةِ ٢٠٢٣. وفي حالة وقوع المخالفة من قبل المكلف في أَحكام هذا القانونِ فإنهُ يعرض نفسه للمساءلة القانونية استنادًا للمادةِ (٧) التي جاء نصها على (يعاقب المكلف المخالف لإحكام البند (أَولًا) من المادةِ (٥) من هذا القانون والبند (ثالثًا) من القسم السابعِ من الجدول

في عملية تقديم هذهِ الخدمات. وعلى ذلك فإن جزءًا من تلك الخدمات المقدمة، قد يسند أَمر القيام بها إلى الأَفراد العاديين بدلًا من هيئات ومؤسسات الدولة، وأَن كانت تصنف ضمن الأَموال العامة.

ومن أَجل الوقوف على مفهوم إجراء إسناد تقديم هذهِ الخدمات إلى الأَفراد العاديين استثناءً، الذي يتم بطريقتين هما: رخصة التطرق، وامتياز التطرق. فإننا سوف نقف على تعريفهما من حيث ما نص عليهِ الفقه الإداري بهذا الشأْن، مما يتيح لنا معرفة الأَساس القانوني. للحماية الجنائية لهذهِ الرخص والالتزامات في النصوصِ الجزائية.

٢ . ١ . مفهوم رخصة التطرق للإشغال الخاص[٣]

منح القانون لسلطة الإدارة إصدار الرخص[٤]، إذْ تتعدد هذهِ الرخص بتعدد الاختصاصات المزاولة لها، ومن ثُم فإنها بصفة عامة تتخذ عدة مسميات، فمنها -على سبيل المثال- الرخصة والتأْشيرة والاعتماد. على اعتبار أَن هذهِ التراخيص تعد وسيلة قانونية؛ تعطي للإدارة حق تنظيم وإشراف ومراقبة الأَفراد عند مباشرتهم لنشاطاتهم المختلفة في الاستخدام الخاص للأَموال العامة، وفي مُقدمةِ تلك النشاطات بكل تأْكيد هي النشاطات الاقتصادية. كون أَنَّ هذهِ التراخيصِ كما أَجازَها القانون، تعد وسيلة بيدِ الإدارة العامة في ضبط الحقوق والحرياتِ للأَفرادِ في مُمارسةِ نَشاطاتهمْ.

وعلى خلافِ ذلك، فقدْ تذهبُ الإدارة وهي مستندة إلى الأَساس القانوني، الذي خولها بفرض – عقوبة – محددة، على الأَشخاص المتجاوزين والمعتدين على المال العام، دون رخصة مقدرة منها في استخدام المال العام من قبل الأَفراد، - كما هو الحال على سبيل المثال – صدور قرارِ رئاسة مجلسَ الوزراء العراقي رقم (١٥٧) لسنة ٢٠٠٩، القاضي بفرض غرامات مالية، على كل من يتجاوز على الطرق والأَرصفة العامة والقنوات المائية.

فالفرض يقضي، أَن الترخيص هو قرار إداري، يخضع لاختصاص وصلاحيات الجهات القضائية، وفي - نطاق موضوعنا - هو أَيضًا إجراء إداري وقائي، أَو قرار تتخذه السلطة التنفيذية؛ الغاية منه هو حماية[٥] ، وإدامة النظام العام والمحافظة عليهِ. فقد يكون هناك خطر في حماية الدولة ومؤسساتها خاصة ذات النشاط الاقتصادي منها، من الأَذى والانتهاك الذي يصل إلى الوصف الجنائي الواقع من الأَفراد الذين يمارسون حرياتِهم العامة، مع احتمال وقوع الأَضرار أَو وقوع الخطر في ممارستهم لتلكَ الحريات. ولذلك؛ فإن الترخيص يعتبر استثناءً للمبدأ العام للحرية، فلا يجوز للإدارة العامة استخدامه إلَّا بترخيص وفق نص قانوني يمنحها تلك الصلاحية والاختصاص[٦].

ولعلّ الناظر إلى مثل هذهِ الأَمثلة – كثيرة -، كحرية الفرد السير في الطرق العامة أَو الوقوف فيها، وحريته في اختيار طريقة نقل البضائع جوًا أَو برًا، وحرية الفرد في ممارسة شعائره الدينية في دورِ العبادة، واستعمال النوادي الاجتماعية المسجلة والمعدة بموجب القانونِ، والدخول إلى الأَسواق والمعارض، وغيرها من الحقوق الأُخرى التي تكون محمية وفقًا لما يقرره القانون.

ولذلك كله تعدُّ هذهِ التراخيص بمثابة – قيد - على هذهِ الحريات من أَجل ضبطها؛ حتى تتلاءم وتتوافق مع فلسفة المشرع التي تكمن في حماية المال العام، وعدم الإضرارِ بهِ، بحجة الحرية الشخصية، ولذلك - مثلًا - أَعطى المشرع لجهة الإدارة، الأُذن باتخاذ إجراءات رخصة الطريق ورخصة الوقوف، للمتقدم من الحصول عليها في أَماكن مخصصة للمرور العام؛ وعلى ذلك تعمد فيها الإدارة في هذهِ الرخص من تنظيم الوقوف أَو السير العابر للمواطنين، وإن كانت تلك المناطق قد تم ترخيصها في مباشرة الاستعمال الخاص للمال العام؛ كون القانون يلزم الإدارة في إبرام هذهِ الرخص، لا يصل فيها حقُّ المرخص إلى الحبس النهائي أَو الحجز لذلك الجزء المرخص في مباشرة استعماله، على اعتبار أَنه يتضمن نوعًا من الدوام، ولكن لا يصل بك حال إلى وضع اليد عليه بصورة دائمة أَو على نحو الاستقرار، فالمتتبع لتنظيم هذهِ التراخيص، يجد فيها أَن الإدارة من خلال إبرامها تعمل على منحها الحماية بنوعيها المدنية والجنائية، مستندة إلى النصوصِ القانونية التي خولها المشرع للإدارة.

فعلى – سبيل المثال – عاقبت المادة (٩٦) من قانون إدارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤، بعقوبة الحبس لا تزيد عن عشرة أَيام أَو بالغرامة على خمسة دنانير[٧]، إذا قام الشخص ببعض الممارسات التي من شأْنها أَن تضر بالشارعِ العام، وتعرقل السير فيه[٨].

الملحق بهذا القانون بغرامة لا تزيد على (٥٠٠,٠٠٠) خمسمائة أَلف دينار). ونشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، الوقائع العراقية، العدد (٤٧٠٨) في ٢٠ شباط/ فبراير ٢٠٢٣. وينظر كذلك المادة (٢٨/أُولًا) من دستورِ جمهورية العراقِ لعام ٢٠٠٥، التي تنص على "لا تفرض الضرائب والرسوم ولا تعدل ولا تجبى ولا يعفى منها إلَّا بقانون".

(٣) سمي مجلس الدولة الفرنسي هذهِ الرخصة - برخصة التطرق - الخاصة بالطرق والمرور والمعابر والقنوات. ينظر د. محمد فاروق عبد الحميد، التطور المُعاصر لنظرية الأَموال العامة في القانونِ الجزائري، دراسة مقارنة في ظل قانونِ الأَملاكِ الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٨، ص ٣١٨.

(٤) الرخصة لغةً، تأْتي من رخص بفتح الخاء، يقال رخص لهُ في الأَمر، أَرخصه، سهله ويسره لهُ، إذْ يقال رخص الشرع لنا بالإفطار في السفر. ينظر د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مطبعة عالم الكتب، القاهرة، مصر، ٢٠٠٨. وتأْتي الرخصة بمعنى الترخيص، أَي سهولة ومسامحة وطراوة والبعد عنْ العنت والتشديد، ينظر أبن منظور، لسان العرب، الجزء الخامس، (ذ-ر)، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع، ص ١٧٨. أَما التطرق لغةً، فيأْتي بمعنى ابتغى إليهِ طريقًا وتوسل ويقال تطرق إلى ذهنه كذا وتطرق إلى الموضوعِ وما أَشبه، والتطرق يعني سلكَ إليهِ طريقًا. ينظر د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المصدر السابق.

(٥) ينظر في مفهوم الحماية، بأَنها مجموعة من الأَساليب والإجراءات حددها القانون التي تتخذها الإدارة العامة (السلطة التنفيذية)، أَو أَحد الأَشخاص العموميين، ويكون غرضها الأَساس هو حماية المال العام، الذي يكون تحت سلطتها والمخصص للمصلحة العامة. وتتنوع هذهِ الحماية إلى حماية دستورية وحماية مدنية وأُخرى جنائية.

(٦) ينظر د. مصطفى محمود شريف، القرار الإداري بين الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص ١٤-١٥.

(٧) ينظر في تعديل مقدار الغرامات حتى تتواكب مع قيمة الدينار العراقي، القانون رقمَ (٦) لسنة ٢٠٠٨، والتي تم تعديلها - كذلك - بموجب القانون رقمَ (٤) لسنة ٢٠١٩.

(٨) ينظر المادة (٩٦) من قانون إدارة البلديات رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤، التي تنص على "١ - يعاقب شاغل العقار التام الأَهلية بالحبس لمدة لا تتجاوز عشرة أَيام أَو بغرامة لا تزيد على خمسة دنانير إذا فتح مجرى للمياه القذرة أَو الفائضة من عقاره إلى الشارعِ أَو أَنشأ مخزنا لها في الشارعِ وتقرر المحكمة رفع هذا المجرى=

ومن الأَهمية بمكان ذكره في هذا الصدد، أَن التطور الحاصل في مختلف النَّشاطات الذي أَدى بدوره إلى إلزام الدولة مواكبة ذلك التطور السّريع والواسع، من الاعتماد على نظام الرخص الإدارية، الذي يعدُّ بمكانة إذن أَو موافقة صادرة عن الإدارة العامة المختصة بعمل أَو تصرف بتخويل المأَذون لهُ المعين بالذات، بعد تحقق الضوابط والمعايير التي نص عليها القانون من ممارسة النشاط الإداري الذي هو معد أَصلًا لمباشرة الاستخدام الجماعي والمشترك من الجمهور[٩].

ومن ثُم فإن هذا الإذن أَو الموافقة، تصدر من طرف واحد هي الإدارة، التي تضع شروطها ومقرراتها في هذا الإذنِ، مبتغية منه المحافظة على المال العام، ومن ثُم تحقيق المصلحة وإشباع الحاجات العامة، وبالتالي، تتحقق الفلسفة الاقتصادية للمشرع[١٠].

وحري بالإشارة، فإن هذا النوع من الرخص الإدارية من الاستخدام الذي يسمّى بالاستخدام الخاص للمال العام، إذْ يتم ذلك من خلال منح الإدارة ترخيصًا لأَشخاص محددين للاستفادة من المال العام دون غيرهمْ. علمًا إن هذا الاستخدام يمكن أَن يكون متفقًا عليهِ، ويكون لهُ غرض محدد، ويعرف عندئذٍ - بالاستعمال العادي -. فمثلًا، يمكن أَن يستأْجر تاجر مكانًا مخصصًا في السوق لعرض بضاعته مقابل مبلغٍ معين يدفع للإدارة، حيث يتم منح الترخيص للتاجر. وفي حال خالف الشخص التزاماته مع الإدارة، يحق لها إلغاء هذا الترخيص.

في حين قد يكون هذا الاستخدام غير متفق عليهِ، فَفي هذهِ الحالة يطلق عليهِ - الاستعمال الخاص غير العادي -. ومثاله، إذا سمحت الإدارة لبائعي الصحف باستخدام جزءٍ من الطريق العام لوضعِ أَكشاك لهم. وبالتالي، تحتفظ الإدارة بحق منعِ بعضِ الأَشخاص من الاستفادة إذا كان ذلك يتعارض مع الغرض المخصص.

وقد يتدخل المشرع – على سبيل المثال - في أَحيان أُخرى، ويهتم بالتنظيم والتخطيط البيئي، ويحدد أَعمال وضوابط إنشاء المصانع والمعامل التي لها مؤثرات بيئية، عن طريق رخصة الإدارة التي تلزم أَصحاب هذهِ المصانع والمعامل بالشروط التي يتطلبها قانون البيئة والقوانين التي لها شأْن بهذا الموضوع، إذا ما عرفنا أَن مسأَلة حماية البيئة، أَصبحت تشكل أَحد أَنواعِ الحماية الجنائية، التي نصَّ عليها قانون العقوبات العراقي، وقانون حماية وتحسين البيئة[١١]، باعتباره قانونًا ملحقًا به.

وفي هذا السياق، وبالعودة إلى القانون المقارن، فقد عرفَ - مجلس الدولة الفرنسي -، رخصة التطرق بأنها "التصرف الصادر من الإدارة – من جانب واحد – يسمح بموجبه للفرد باستعمال جزءٍ من المال العام الذي هو مخصص للاستخدام العام، من أَجل استعماله بصورة غير عادية بشرط أَنّ يكون هذا الاستعمال منسجمًا ويتلاءم مع الاستعمال العام"[١٢].

واستنادًا لذلك فإن رخصة التطرق، تمنح المرخص لهُ من قبل الإدارة، الحقَّ في مباشرة المال العام مباشرة خاصة ذات استعمال غير اعتيادي وبصورة مستقرة، ولكنّ هذا الاستقرار في مباشرة الاستخدام الخاص للمال العام لا يكون مطلقًا، وإنما يكون مشروطًا بمصلحة هذا المالِ، - وأَيضًا - حماية مصالح أُخرى تحمل صفةَ العمومية. فضلًا عن ذلك أَن يكون هذا الترخيص لا يتعارض مع الاستخدام الجماعي والمشترك للمال العمومي. على أَساس أَن الأَموال العامة تشكل إحدى الثروات الوطنية، وبالتالي، يقع على الإدارة العامة واجب حمايتها واستغلالها ومراقبتها والإشراف عليها، بالصورة التي تضمن ديمومة تحقيق المصلحة والنفع العام لأَفراد المجتمع[١٣].

ولا يخفى عن الفطنة، أَن أَحكام رخصة التطرق، تشمل جميع عناصر المال العام، إلَّا أَنها تقع على جزءٍ منه، كقيام الإدارة العامة بتأَجير مساحة معينة من الرصيف لإقامة المقاهي، أَو تأْجير جزءٍ منْ ساحلِ الشاطئ، أَو تمنح شركة معينة لمد الشبكات وخطوط الكهرباء أَو حفر الأَنفاق والقنوات، أَو تخصيص جزءٍ منْ مساحة متنزه ترفيهي لإقامة الأَكشاك[١٤]، وغير ذلك من الرخص بمقابل أَجر تحدده الإدارة العامة، وبحسب سلطتها التقديرية التي منحها إياها المشرع[١٥].

٢ – ٢ - مفهوم امتياز التطرقِ للإشغال الخاص (الشغل التعاقدي)

=وردم المخزن وفي هذهِ الحالة تقوم البلدية بإنذار شاغل العقار أَو صاحبه برفع المجرى وردم المخزن خلال ثلاثة أَيام وعند امتناعه تقوم البلدية بذلك على حسابه ...". علمًا أَن القانون نشر بالجريدة الرسمية، الوقائع العراقية، العدد (١٠٣٣) في ٢٢ تشرين الثاني/ نوفمبر ١٩٦٤.

(٩) يعرف الاستخدام الجماعي والمشترك للأَموال العامة بإنه "انتفاع الأَفراد كافةً بهذا المال بصورة مباشرة بشرط أَن يكون هذا الانتفاع عادي وبشكل عرضي وليس بصورة مستمرة، وأَن يتوافق هذا الاستخدام مع تخصيص المال نفسه ولا يتعارض معه". ينظر د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، أُصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، لا يوجد سنة طبع، ص ٧٤- ٨٤.

(١٠) ينظر على سبيل المثال في (الأَذن الإداري) قرار مجلس قيادة الثورة -المنحل- رقم (٦٧٣) في ٢١ حزيران/ يونيو ١٩٧٦، الذي نص على (أَولًا - لا يجوز غرس الأَشجار أَو إقامة المنشآت الثابتة في الأَراضي الزراعية العائدة للإصلاح الزراعي والدولة أَو القطاع الخاص، الداخلة ضمن حدود المصالح الزراعية، بعد مباشرتها تنفيذ أَعمال شبكات الري والبزل واستصلاح الأَراضي، وفقًا لأَحكام قانون المصالح الزراعية رقم (٥٠) لسنة ١٩٧٢، وقانون تنظيم وتوحيد الملكية في المشاريعِ الزراعية رقم (١٥٢) لسنة ١٩٧٢، دون إذن تحريري مسبق من المصلحة الزراعية المختصة). نشر القرار في الجريدة الرسمية الوقائعِ العراقية العدد (٢٥٣٧) في ٥ تموز/ يوليو ١٩٧٦.

(١١) ينظر قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩، المنشور بالجريدة الرسمية، الوقائع العراقية، العدد (٤١٤٢) في ٢٥ كانون الثاني/ يناير ٢٠١٠.

(12)André De Laubader_Traite; De Droit Administrative,(6éme- Edition), 1975, France-Paris, p:p 197- 198 ed – 4.

(١٣) ينظر د. محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأَموال العامة في القانون الجزائري، مصدر سابق، ص ٣١٩-٣٢٠.

(١٤) ينظر د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، نشاط الإدارة العامة، اساليبه ووسائله، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٣٨٢. وينظر قانون بيع وإيجار أَموال الدولة رقم (٢١) لسنة ٢٠١٣. وقانون بيع إيجار عقارات وأَراضي الدولة والقطاع العام لِأَغراض الاستثمار والمساطحة عليها رقم (٦) لسنةِ ٢٠١٧ المعدل.

(١٥) ينظر د. عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٥٥٥.

يشكل الالتزام (العقد)، صيغة أخرى من صيغ التراخيص الإدارية، وأن كانت هذهِ الصيغة لا تخضع إلى أذن سابق من الإدارة - كما هو الحال - في رخصة التطرق – على اعتبار أن ملكية الأموال العامة تعود إلى السلطة التنفيذية (الإدارة العامة) [١٦] - التي تمنح للشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي، في مباشرة إشغال الخاص للمال العام المخصّص قانونًا للاستخدام الجماعي والمباشر للجمهور.

وبناءً على ذلك عرف امتياز التطرق، من قبل الفقه الفرنسي، بأنه اتفاق الإرادتين بين الإدارة والشخص بمقتضاه يتمكن الشخص بأشغال جُزءٍ منْ المال العام المخصصِ - بالأساس - للاستخدام المشترك لأفراد المجتمع، أشغالًا غير اعتيادي - لا يتطابق تمامًا - مع ما خصصه من أجله المال العام، ولكن لا يصل إلى حد التعارض الذي تفرضه قاعدة تخصص المال العام [١٧].

وبهذا الصدد تقتضي الملاحظة، أن المادة (٦٦٨) من القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨، قد ذهبت في تعريف الشغل التعاقدي أو ما يعرف بالتزام (امتياز)، المرفق العام بأنه "عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة، يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن". كما وبنفس الاتجاه عرفت المادة (٦٦٧) من القانون المدني الليبيّ لسنة ١٩٥٣، هذا النوع من الالتزام بأنه "عقد الغرضِ منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة، يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن".

ونثير الانتباهَ، أن وسيلة امتياز التطرق، غالبًا ما تلجأ إليها الإدارة العامة، من أجل إكمال مرفق عام، - كما هو الحال - عندما يخصص هذا الامتياز أو (الالتزام)، لأصحاب امتياز مرفق توريد الغاز، أو امتياز شغل المساكن، بسبب خدمة الفرد باعتباره موظفًا أو، بسبب أزمة السكن، أو امتياز توريد المياه أو البضائع أو امتياز تنظيف وأدمة وصيانة بعض الأماكن.

وتجدر الإشارة – كذلكَ - أن هذا الامتياز، يمكن أن يتعاقد فيهِ على وجه الانفراد، وليس شرطًا أن يمنح على وجه الاشتراك أو العمومية (المرافق العامة)؛ ولذلك يمكن للإدارة العامة مثلًا أن تمنح المستفيد (المتعاقدَ)، جزءًا من قطعة أرض عامة لعمل أحواض لتربية الأسماك، أو اقتطاع جزء منْ حديقة عمومية أو جزء من ساحل الشاطئ لإقامة مقهى أو كازينو أو محال أخرى، يطلبها الجمهور تتناسب مع طبيعة ذلك المكان [١٨].

وقد تذهب الإدارة في بعض الأحيان، وكسبًا لجهدها ووقتها وتقليل العبء عليها، وتشجيعًا لتلافي النواقص، وإكمال متطلبات المرافق العامة، التي تقدم خدمات على نحو متواصل ومواكبة التطورات، أو أن الحاجة تتطلب أن تكون في بعض الأماكن ذات امتيازات ضرورية تشجع في إشباع الحاجات وتحقيق النفع العام [١٩]. ففي هذهِ الحالة تقوم الإدارة العامة، في إبرام عقود التزام التطرق مع الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي مقابل أجور رمزية؛ ذلك تحقيقًا للأهداف أعلاه خاصة الاقتصادية منها [٢٠].

وعلى هدى ما تقدم – نجد - من الإحاطة والشمول القول، إن طريقة إشغال المال العام من قبل الإدارة العامة، تكون مختلفة ومتباينة؛ ذلك بحسب طبيعة المرفق العام، فبعضها – المرافق العامة - تتحكم فيها الدولة من الجوانب كافة؛ لأهميتها وخطورتها، فتقوم بالاستغلال المباشر كمرفق الجيش والشرطة والضرائب والصحة والقضاء -على سبيل المثال-. إلَّا أنه بالمقابل هناك طُرق أخرى في إدارة هذهِ الأموال العامة تنطوي على درجة أقل من سيطرة الدولة، ولذلكَ تسمح للأفراد بإدارة بعض من المرافق العامة (كشخص طبيعي أو شخص معنوي)، - كما هو الحال - في الأسلوبين المتقدمين (رخصة التطرق وامتياز التطرق).

ومع – ذلك - مهما كانت طرق الإدارة المستخدمة للمال العام، فإنها لا تؤثر بأي حال من الأحوال على طبيعة هذا المال بكونه مخصصًا للمنفعة العامة، ويقع تحت تنظيم ورقابة وإشراف الإدارة العامة، وتتخذ من أجل المحافظة عليهِ الإجراءات القانونية كافة، بما فيها القضائية. فعلى - سبيل المثال – أجاز المشرع العراقي، في قانون رفع التجاوزات الواقعة على العقارات العائدة للدولة والبلديات رقم (١٥) لسنة ٢٠٠١، للإدارة حقَّ تحريك الدعوى الجزائية، بحقِّ كلِّ مَن تجاوز على العقارات التي تكون تحت إدارة أو حيازة أو رقابة أو إشراف جهة الإدارة [٢١].

---

(١٦) ينظر المادة (٧١/ ١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل التي تنص على "تعتبر أموالًا عامة العقارات والمنقولات التي للدولةِ أو للأشخاص المعنوية والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون". وينظر كذلك نص المادة (٩٧) من قانون البلديات العراقي رقم (١٦٥) لسنة ١٩٦٤ المعدل التي تنص على "تسجل باسم البلدية بدون عوض كافة الشوارع الواقعة داخل حدودها والمتروك استعمالها للنفع العام الموجودة عند نفاذ هذا القانون أو التي تحدث بعد ذلك وفق القوانين المرعية أو التي يدخل ضمن حدودها عند تغييرها وعلى دوائر الطابو تصحيح تسجيل هذهِ الشوارع باسم البلدية مباشرة إن كانت مسجلة باسم غيرها بلا رسم". وينظر كذلك المادة (١/٦٠) من القانون المدني اللبناني رقم (٤٣) لسنةِ ١٩٧٦ المُعدل.

(١٧) ينظر د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦، ص ٦٢٨.

(18) ينظر د. علي محمد بدير، د. عصام البرزنجي، د. مهدي السلامي مبادئ وأحكام القانون الإداري مكتبة السنهوري، العراق، بغداد، ١٩٩٣، ص ٤٠٨. وينظر كذلك HAURIOU A.; Precis De Droit Administrative ET Public, Prteface. (1933-1934), P:P.15-17.

(١٩) ينظر د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٢٢٥.

(٢٠) ينظر د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص ١٨٦-١٨٧.

(٢١) ينظر نص المادة (٧) من قانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠١، الخاص بإزالة التجاوزات الواقعة على العقارات العائدة للدولة والبلديات، (تتولى الجهة المالكة أو التي تقع العقارات المتجاوز عليها تحت إدارتها أو أشرافها أو حيازتها تحريك الدعوى الجزائية، وفق أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ ضد المخالف لأحكام البند (أولاً) من القرار المذكور وكل من يثبت تقصيره أو إهماله في أداء واجباته المتعلقة بمنعِ التجاوزات وازالتها من رؤساءِ واعضاء اللجان المنصوص عليها في هذهِ التعليمات والمدير العام للدائرة المعنية بالعقارات والمدير المباشر والموظفِ المختص، بطلبٍ من الجهة المالكة أو التي تقع العقارات المتجاوز عليها تحت إدارتها أو أشرافها أو حيازتها). علمًا أن القانون قد نشر بالجريدة الرسمية، الوقائع العراقية، العدد (٣٩٠٠) في ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠١.

ومن خاطرة الكلام، وبعد درج مفهومي - رخصة التطرق وامتياز التطرق-، باعتبارِهما وسيلتين لإدارة المال العام، فإن هذهِ الرخص الإدارية، تتمتع بنوعين من الحماية، حددهما المشرع بالحماية المدنية[٢٢]، والحماية الجنائية، فضلًا عن مصدر هاتين الحمايتين هي الحماية الدستورية. وتأسيسًا لذلك واستكمالًا لحلّ إشكالية البحث، فإننا سوف نقتصر على بيان وتوضيحِ الحماية الجنائية، لهذهِ الرخص في المبحث الثاني، بعدما وضح مفهومهما من ناحية أحكام الفقه والقانون الإداري.

٣. *الحماية الجنائية لأُذونات التراخيص والامتيازات في مباشرة استخدام المال العام*

تعدُّ حماية المال العام، من أبرز القضايا التي تتناولها الدولة قديمًا وحديثًا؛ كون هذا المال يسهم في تحسين وتطوير الاقتصاد الوطني. إلَّا أن دور الدولة المعاصرة اختلفَ عن دورِها في العصورِ السابقة، إذْ لمْ يعد يهدف الحفاظ على النظام العام فحسب، بل أصبح يشمل – أيضًا - المشاركة في الأنشطة الاقتصادية والتجارية، وتعزيز وتشجيع مشاركة الأفراد الهادفة إلى إشباعِ الحاجات وتحقيق النفعِ، ومن ثُم المشاركة مع الدولة في تحقيق المصلحة العامة.

ونلفت النظر، إلى أن الدولة تحتاج إلى موارد مالية كبيرة لتسيير مرافقها العامة، ولذلك فإن تقديم الخدمات لهذه المرافق؛ تعدُّ وسيلة لتحقيق هذا الهدف الأساس، الذي لا غنى عنه في ديمومة أي نظام سياسي يدير شؤون الدولة. لذا؛ فإن حماية المال العام وتنظيمه واستغلاله وفق نصوص دستورية[٢٣] وقانونية، تعدُّ من أهم مهام وواجبات الدولة، لضمان استمرارية وفاعلية المرافق العامة في خدمة المجتمع وتحقيق رفاهيته.

واستنادًا لذلك، فإن الحماية التي يوفرها القانون الجنائي، والقوانين الخاصة ذات العنصر الجزائي، للحفاظ على الأموال العامة؛ تتضمن نصوصًا عقابية لتجريم أي اعتداء عليها. فقد نصت معظم القوانين الجنائية، على معاقبة كلّ مَن يتجاوز على حرمة الأموال العامة والإضرار بها، ومن ثم إيقاع العقوبة الجزائية المحددة قانونًا، بحقّ مرتكب هذا الفعل الجرمي العمدي، وحتى وإنَّ وقع هذا الفعلُ بإحدى صور الخطأ، كالإهمال - على سبيل المثال[٢٤]-، ويستثنى من العقوبة، إذا كان وقوع الاعتداء ناتجًا عن ظروف قاهرة تقدرها محكمة الموضوعِ بحسب سلطتها التقديرية.

والمبدأُ العام يقضي، بأنّ الحماية الجنائية التي يوفرها القانون، تكون ضامنة في حماية من يَتولى رخصة التطرق وامتياز التطرق، سواء كان شخصًا طبيعيًّا أو شخصًا معنويًّا. إلّا أن هذهِ الحماية الجنائية التي نصَّ عليها المشرع العراقي، لا تكون – مقننة - في قانون واحد، وإنما وزعت في نصوص قانونية متنوعة ومختلفة، علاوة عن إلزاميتها في الأنظمة والقرارات الإدارية التي منحها المشرع وخولها صفة الجزاء بناءً على - التفويض التشريعي العقابي -، إذْ يفوض المشرع الجنائي أحيانًا، مهمة فرض العقاب إلى السلطات الإدارية (التنفيذية)، عندما يبدو من الصعب شمول وتغطية المسائل التفصيلية جميعها المتعلقة بنوع معين من الجرائم في القانونِ. علمًا إن هذهِ القاعدة تجد أساسها الدستوري في نص المادة (٨٠/ف/ثالثًا) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، التي نصت على "إصدار الأنظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين".

ولذلك فإن التفويض التشريعي، كثيرًا ما ينصُّ عليهِ في القوانين الجزائية، منها - على سبيل المثال - القوانين العقابية الخاصة بالجرائم الاقتصادية والضريبية والجمركية، وكذا الحال القوانين المُنظمة للتخطيط العمراني والطرق والبلديات وغيرها[٢٥].

وبذات الاتجاه الدستوري، أكدته المحكمة الدستورية العليا في مصر، تأكيدها لنصِ المادة (٩٥) من الدستور المصري لعام ٢٠١٣ المعدل، في إعطاء جهة الإدارة – تفويضًا -، في فرض العقوبات الجزائية عن طريق القرارات واللَوائحِ التنظيمية، من أجل تنفيذ القوانين ذات الاختصاص الإداري[٢٦].

---

(٢٢) ينظر المادة (٧١) من القانونِ المدني العراقي "- تعتبر أموالًا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون. ٢ - وهذهِ الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجر عليها أو تملكها بالتقادم". وينظر قانون الرقابة المالية الاتحادي رقم (٣١) لسنة ٢٠١١ المعدل. وبالمقارنة ينظر المادة (٨٧) من القانونِ المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ التي تنص على "١- تعتبر أموالًا عامة، العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم. ٢- وهذهِ الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم". وينظر كذلك المادة (٦٨٨) من القانونِ المدني الجزائري رقم (٧٥-٥٨) لسنةِ ١٩٧٥، التي نصت على "تعتبر أموالًا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصّص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة أو لمؤسسة عمومية أو لهيئة لهما طابع إداري أو لمؤسسة اشتراكية أو لوحدة مسيرة ذاتيًا أو لتعاونية داخلة في نطاق الثورة الزراعية".

(٢٣) ينظر المادة (٢٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، التي نصت على "للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن، ثانيًا. تنظم بقانونِ الأحكام الخاصة بحفظ أملاك الدولة وإدارتها وشروط التصرف فيها والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من هذهِ الأموال". وينظر المادة (٣٣) منْ الدستور المصري لعام ١٩٧١"للملكية العامة حرمة وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن، وفقًا للقانونِ باعتباره هو سند القوة للوطنِ وأساس النظام ومصدر الرفاهية للشعب".

(٢٤) ينظر د. مصطفى رضوان، جرائم الأموال العامة فقهًا وقضاءً، مكتبة الناشر للكتاب، ١٩٧٠، ١٧٤-١٧٥.

(٢٥) يطلق الفقه على هذا الإجراء -بالقاعدةِ الجزائية على البياض- التي تعني أن المشرع يحدد في النصِ القانوني شق الجزاء ومن ثُم يحيل شق التجريم إلى مصادر أُخرى في تكملة النص العقابي. ينظر د. عصام عفيفي عبد البصير، القاعدة الجزائية على بياض، أبو المجد للطباعة، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣، ص ٩٨ وما بعدها.

(٢٦) جاء في قرار المحكمة الدستورية العليا، (إن ما ورد في المادة (٩٥) من الدستور، هو تأكيد ما جرى عليهِ العمل في التشريع، من أن يتضمن القانون ذاته - تفويضًا - إلى السلطة التنفيذية المكلفة بسن اللوائح، في تحديد الجرائم وتقرير العقوبات، مما يعني أن المادة المشار إليها في الدستور، تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية، تحدد بها بعض أفعال التجريم والعقاب، وذلك لاعتبارات وأسباب تقدرها سلطة التشريع، وفي الحدود والشروط التي يعينها القانون الصادر منها) ينظر د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، ٢٠٠٢، ص ٥٨. وينظر - كذلك - قرار المحكمة الدستورية العليا في مصر القضية رقم (١٥/ قضائيَّة/١) في ٩ أيار/ مايو ١٩٨١، المنشور في الجريدةِ الرسمية، بالعددِ (٢) في ٢٨ أيار/ مايو ١٩٨١.

وتجدر الإشارة، إلى أَن الرخص الإدارية، سواء كانت رخصة تطرق أَو امتياز تطرق، تدار من قبيل الأَفراد أَو الشركات إدارة مباشرة خاصة، على الرغم من أَن المال كان مالًا عامًا مخصصًا للانتفاع المباشر الجماعي والمشترك للجمهور. إِلَّا أَن بقاء هذا المال محتفظًا بصفة – العمومية -، ومن ثُم يكون الهدف منه تحقيق المصلحة العامة؛ لذلك نجد أَن المشرع قد شدَّد العقوبة في النصوص الجزائية على كلّ من يعتدي على المال العام؛ كون هذا المال، يعدُّ ثروة وطنية يلزم حمايته والتصدي إلى كلّ اعتداء أَو تخريب يقع عليهِ؛ من أَجل المحافظة على صفة العمومية لهذا المال، والانتفاع بهِ على نحو مستمر من قبل الجمهور.

وبِما أَن النصوص العقابية لحماية هذهِ الرخص الإدارية، لمْ تَكن مؤشرًا إليها في قانون عقابي واحد؛ وإنما المشرع الجنائي قد أَشار إليها في مجموعة منْ القوانين الخاصة، تبعًا لطبيعة ووظيفة الرخصة الإدارية. وترتيبًا لذلكِ فسنقسم هذا المبحث إعلى مطلبين، وعلى النحو الآتيَ:

٣ . ١ . النص الجزائي الضّامن في مباشرة الاستخدام الخاص للأَموال العامة في قانون العقوبات العراقي

سبقت الإشارة إلى أَن الحماية الجنائية المقررة إلى هذهِ الأَذُونات (الرخص الإدارية)، التي أَجاز لها المشرع مباشرة استخدام خاص للمال المشترك الجماعيّ العمومي وفق ضوابط ونصوص قانونية، لمْ تكن محمية فقط في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وإنما كانت محمية - أَيضًا – في قوانين وأَنظمة تنظيمية وخدمية، منحها المشرّع الجنائيّ صلاحية فرض العقوبات الجزائية، ضد الاعتداءات والمخالفات الواقعة على هذهِ الأَذونات لمباشرة استخدام الخاصّ للمال العام؛ من أَجل حمايتها وتحقيق الغرض منها والمحافظة على صفة هذهِ الأَموال للاستخدام العام.

والمتتبع لقانون العقوبات العراقي، يجد فيهِ أَن المشرع قد قسم الحماية الجنائية على هذهِ الأَموال العامة، فيما إذا كان الاعتداء الواقع عليها يكون من قبل موظفٍ أَو مُكلف بخدمة عامة[٢٧]، أَثناء تأَديتهم واجبات الوظيفة العامة أَو بسببها، وقد شدَّد العقوبة بحقهم وجعلها تصل إلى عقوبة السجن باعتبار أَنَّ الجريمة تأَخذ صفة الجناية.

وقد يكون الاعتداء على هذهِ الأَموال العامة واقعًا من قبل الأَفراد، وخصّ لها عقوبات أَخفّ تصل إلى عقوبة الحبس والغرامة أَو بإحداهما، بحسب السلطة التقديرية للمحكمة المختصة، وتبعًا لنوع الاعتداء وطبيعته الواقع على الاستخدام الخاص من قبل الأَفراد، أَو الأَشخاص المعنوية للمال العام الذي ينطبق والوصف القانوني العقابي.

وغني عن البيان، أَن الموظف أَو المكلف بخدمة عامة، قد يمارس استغلال وظيفته وسلطته اتجاه أَصحاب هذهِ الرخص الإدارية، في حالة تنظيمها أَو الإشراف عليها أَو رقابتها أَو تفتيشها، ومن ثُم يتحقق السلوك الإجراميّ الواقع على هذهِ الأَذُونات الإدارية، المتمثلة برخصة التطرق أَو امتياز التطرق، مما يعيق بدوره الوظيفة المتوخاة من هذهِ الأَذُونات، وهي بكلّ تأَكيد تحقيق الاستقرار في المراكز القانونية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة. على اعتبار أَن هذهِ الأَذُونات الإدارية، وأَن كانت تمنح للأَفراد أَو الأَشخاص المعنوية في إدارتها أَو تنظيمها أَو في استغلالها، لكنها تبقى محتفظة بصفتها العمومية تعود ملكيتها للدولة [٢٨]. خاصة فيما إذا عرفنا أَن أَيديولُوجية المشرع العراقي، قد أَجازت المشاركة الشعبية في إدارة بعضِ المرافق العامَّة، فقد تكون هذهِ المشاركة في مباشرة استخدام المال العام مشتركا مع الإدارة، أَو بصورة منفردة من قبل الأَشخاص اشغالًا خاصًّا.

والمناسبة تقتضي أَن نلاحظ، أَن المشرع العراقي، لمْ يكتفِ بفرض الجزاء الانضباطي (الجزاء الإداري)، على الموظف العمومي أَو المكلف بخدمة عامة، في حال إخلاله أَو استغلاله أَو تعسفه بما تقتضيه واجبات وظيفته في الحفاظ على الأَموال العامة[٢٩]، بل شرع عقوبات جنائية تتناسب شدتها مع نوع الجريمة وطبيعة إرادة السلوك الإجرامي المرتكب من قبل الفاعل عمديًّا كان أَمْ غيرَ عمديّ. فنصَّ على عقوبة السجن أَو الحبس مع فرض العقوبة التبعية والعقوبة التكميلية، وكذلك التدابير الاحترازية، كحجز أَو مصادرة الأَموال والأَشياء، أَو إيقاف الأَعمال والنشاطات لمنع الاعتداء واستمراره الواقع على هذهِ الرخص، إذا كان الاعتداء على المال العام عمديًّا، وتكون العقوبة الحبس والغرامة أَو بإحداها، مع فرض العقوبة التكميلية، إذا كان فعل الاعتداء غير عمديّ.

وبناءً على ذلكَ خصَّ قانون العقوبات العراقي النافذ في المواد (٣١٥-٣٢١)، الحماية الجنائية للأَموال العامة، سواء أَكانت هذهِ الأَموال تدار إدارة عامة أَم إدارة خاصة بواسطة الرخص الإدارية، المتمثلة برخصة التطرق والتزام التطرق. إِذْ إن عند تحليلنا لهذهِ النصوص العقابية، نجد أَن العلة التشريعية تَكمن في معاقبة الاعتداء الواقع على الأَموال العامة من قبل الموظف العمومي أَو المكلف بخدمة عامة، بأَنها جريمة اختلاس أَو جرائم ملحقة بجريمة الاختلاس؛ كون هذهِ الصفة الرسمية، قد سهلت للفاعل تنفيذ السلوك الجرمي الواقع على محل الجريمة وهو المال العام.

---

(٢٧) ينظر في تعريف (الموظف العام والمكلف بخدمةِ عامة) المادة (١٩/ف/٢) منْ قانونِ العقوبات العراقي، وتؤكد الملاحظة إلى أَن هذا القانون قد أَخذ بالمعنى - الواسع- في تعريف الموظف العام على خلاف قانون الخدمة المدنيّة العراقي رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ المعدل، في المادةِ (٢) منه، الذي أَخذ بالمفهوم - الضيق - للموظف العام. ينظر د. عبد الرحمن الجوراني، المدلول الجنائي للموظف العام في التشريع العراقي، مجلة العدالة، العدد(الخامس)، العراق، بغداد، ١٩٧٩، ص ٩٧٨. وبهذا الاتجاه -كذلك - ينظر في تعريف الموظف العام المادة (١) منْ القانون رقم (٢١٠) لسنة ١٩٥١، المصري، التي أكدت على أَنه يعد موظفًا وفق أَحكام هذا القانون "كل من يعين في إحدى الوظائف الداخلة في الهيأَة بمقتضى مرسوم أَو أَمر ملكي أَو قرار من مجلس الوزراء أَو من أَية هيأَة أَخرى تملك سلطة التعيين قانونًا".

(٢٨) ينظر - على سبيل المثال - بهذا الشأْن من حيث قوانين المقارنة والمقاربة، القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤، الذي نص في المادةِ (٢٢٣٢) على (إن الأَعمال التي يأَتيها شخص على أَنها مجرد رخصة من المباحات والتسامح البسيط لا يمكن أَن تقيم لا حيازة ولا اكتساب حق بمرور الزمن).

(٢٩) ينظر المادة (٤و٨) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاعِ العام العراقي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل.

وتجدر الإشارة – أيضًا – إلى أن قانون العقوبات العراقي، قد فرض عقوبة السجن أو الحبس بحسب الأحوال على الموظف العام أو من في حكمه، عندما يحدث عمدًا ضررًا بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل فيها أو يتصل بها أو بأموال الأشخاص المعهودة بها إليهِ. حتى ولَإن كان فعل الضرر الواقع منه ناشئًا عن إهمال أو إخلال جسيم بواجبات الوظيفة العمومية [٣٠].

والفرض يقضي – كذلك - إلى أن المشرع الجنائي العراقي، قد ضمن الحماية الجنائية لرخصة التطرق وامتياز التطرق، من التخريب والاتلاف أو التعطيل[٣١] أو العبث أو التبديد، الواقع على مكان تخصيصهما من قبل الغير؛ باعتبارهما يمثلان نوعًا من إدارة استخدام الخاص في استغلال المال العام المخصّص للاستخدام الجماعي والمشترك للجمهور أو في مرفقٍ عام.

إذْ إن الدولة تلتزم في استثناء نفسها من إدارتها، وتتنازل للأفراد بمشاركتهم لها، ومن ثُم يثبت لهذهِ المرافق صفة الأموال العامة المملوكة للدولةِ ولكنْ بمشاركة شعبية تأخذ صورةَ الرخص؛ أما بأسلوب عقد (امتياز) التزام التطرق، أو عن طريق رخصة التطرق. ومثل هذهِ الأنواع من الأموال العامة يجد مجاله في المرافق العامة الاقتصادية، - مثل - المشروعات ذَات الطابعِ الاقتصادي والصناعي والزراعي وأيضًا المالي والتجاري.

وترتيبًا لذلك، فهي أنشطة تتولاها في الأصل الإدارة الشعبية للأفراد، من خلال أنشطتهم الخاصة، إلَّا أن الدولة ترى أن تتدخل بذاتها المشاركة أفراد الشعب في القيام بهذه الأنشطة؛ منْ أجلِ الحافظة على صفةِ عموميتها واستمرارِها في تقديم حاجات النفع العام للجمهور، من خلال مراقبة عملها والإشراف عليها وحمايتها مدنيا وجزائيا، تنفيذًا لقوانين تنظيمها؛ ولذلك كله يلزم أن تضمن هذين الأسلوبين في مباشرة استخدام الخاص للمال العام المخصص للاستخدام الجماعي والمشترك، الحماية الجنائية لضمان حسن سيرهما في تحقيق أغراضهما للمصلحة العامة.

وبناءً على ذلك فإنه – قانون العقوبات – قد نصَّ في كثير من مواده بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت، وكذلك عقوبة الحبس، بعد أن وسع من مفهوم المالِ العام الذي تشمله الحماية الجنائية [٣٢]، إذْ شملت أموال الدولة كافة، فلمْ يقصر مضمون الحماية على المال العام، وإنما شمل – أيضًا - أموال المؤسسات العامة، وشركات القطاع المختلط. [٣٣]

وفي هذا السياق – أيضًا - فرض المشرع عقوبة مشددة على كلّ من يعتدي على المال العام، المعد للاستعمال بصورة متزايدة ومباشرة، - كما هو الحال – في الطرق والجسور والقنوات الصالحة للملاحة المخصّصة للاستعمال العام المباشر وغيرها، أو التي لها أهمية اقتصادية، نحو الملاحة الجوية أو المائية أو القطارات [٣٤]. وبما إن هذهِ الأموال تعدُّ من البنى التحتية الاساسية والرئيسة للدولة؛ كونها تعمل على تقديم الخدمة للجمهور، فضلًا عن أهميتها الاقتصادية لذلك؛ حسن فعل المشرع الجنائي العراقي في قانون العقوبات، من توسيعٍ وبسط حمايته على الأموال العامة بصورة مباشرة وبصورة غيرِ مباشرة [٣٥].

---

(٣٠) ينظر المادة (٣٤٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، التي تنص على "يعاقب بالسجنِ مدة لا تزيد على سبعِ سنوات أو بالحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة أحدث عمدًا ضررًا بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل فيها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال الأشخاص المعهود بها إليهِ". ونصت المادة (٣٤١) من ذات القانون على "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بغرامة لا تزيد على ثلاثمائةِ دينارٍ كل موظف أو مكلف بخدمة عامة تسبب بخطئه الجسيم في الحاق ضرر جسيم بأموال أو مصالح الجهة التي يعمل بها أو يتصل بها بحكم وظيفته أو بأموال أو مصالح الأشخاص المعهود إليهِ إنّ كان ذلك ناشئًا عن إهمال جسيم بأداء وظيفته أو عن إساءة استعمال السلطة أو عن إخلال جسيم بواجبات وظيفته (عدلت المادة (٣٤١) بموجب قانون التعديل التاسع المرقم (٨) لسنة ١٩٨٤". وبالرجوع إلى قوانينِ المقارنة، فقد عالج المشرع الجنائي اللبناني، في قانونِ العقوبات مرسوم اشتراعي رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٣، الاختلاس أو استثمار أو استغلال الوظيفة منْ قبل الموظف العمومي في التعدي على الأموال العامة في المواد (٣٥٩-٣٦٥). وبنفس الاتجاه نظم قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧، والمعدل بالقانونِ رقم (٩٥) لسنةِ ٢٠٠٣، في فرضِ العقوبة على هذهِ الأفعال الجنائية في المادة (١١٢) منه.

(٣١) ينظر د. رمسيس بهنام الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ١٤٦. عندما فرق بين مصطلح التخريب ومصطلح الاتلاف، إذْ يعد -التخريب - بأنه (الإتلاف العشوائي الذي لا يستهدف شيئًا معينًا بذاته). أما - الإتلاف - فهو (تعطيل منفعة شيء معين بذاته). يقصد بمفهوم -التعطيل- إيقاف الشيء عن أداءِ وظيفته بِشكل مُؤقت، مع الإبقاء على صلاحيته العامة. ولا يتضمن فعل التعطيل إزالة أو تقليل أحد أجزاء الشيء، إذْ إن إجراء كهذا قد يؤدي إلى إحداث عيب دائم فيهِ. بل يرتكز التعطيل على التدخل في تركيب الشيء دون المساسِ بجميعِ مكوناته الأساسية، مما يضمن إمكانية استعادة حالته الأصلية عند توقف عملية التعطيل.

(٣٢) ينظر المادة (٣٤٢/ف/٢) من قانون العقوبات العراقي.

(٣٣) ينظر المادة (٣٤٣) من قانون العقوبات العراقي.

(٣٤) ينظر المادة (٣٥٤) من قانون العقوبات العراقي التي تنص على "يعاقب بالسجنِ من عرض عمدًا بأية طريقة كانت سلامة الملاحة الجوية أو المائية أو سلامة قطار أو وسيلة من وسائل النقل العام وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا نجم عن الفعل حدوث كارثة للقطار أو غير مما ذكر وتكون العقوبة الاعدام أو السجن المؤبد إذا أدى ذلك إلى موت انسان". وينظر المادة (٣٥٥) التي تنصُّ على "- يعاقب بالحبس أو الغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كلُّ من أحدث عمدًا تخريبًا أو اتلافًا بطريق عام أو مطار أو جسر أو قنطرة أو نهر أو قناة صالحين للملاحة ٢ - وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت إذا استعمل الجاني المفرقعات أو المتفجرات في ارتكاب الجريمة ٣ -وتكون العقوبة الاعدام او السجن المؤبد إذا ادى ذلك إلى كارثة أو موت انسان". وينظر المادة (٤٤٤/ف/أولًا) التي تنص على "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس على السرقة التي تقع في أحد الظروف التالية: أولًا - إذا ارتكبت في محل مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته أو محل معد للعبادة أو في محطة سكة حديد أو ميناء أو مطار".

(٣٥) ينظر المادة (٣٥٢) من قانونِ العقوبات العراقي التي تنص على "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أفسد مياه بئر عامة أو خزان مياه أو أي مستودع عام للمياه أو أي شيء آخر من قبيل ذلك معد لاستعمال الجمهور بحيث جعلها أقل صلاحية للغرض الذي تستعمل من أجله أو تسبب بخطئه في ذلك". ونصت المادة (٣٥٣) على أن "١- يعاقب بالسجنِ مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس كلّ من أحدث كسرًا أو إتلافًا أو نحو ذلك في الآلات أو الأنابيب أو الأجهزة الخاصة بمرفق المياه أو الكهرباء أو الغاز أو غيرها من المرافق العامة إذا كان من شأن ذلك تعطيل المرفق (شددت العقوبة المنصوص عليها في الفقرةِ (١) من المادةِ (٣٥٣) إلى السجنِ مدى الحياة التي تنتهي بوفاته ولا يشملون بالمادةِ (٣٣١) من قانونِ أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ جاء ذلك بموجب الأمر رقم (٣١) القسم (٤) الفقرة (١) المؤرخ في ١٣ أيلول/ سبتمبر ٢٠٠٣ الصادر عن السلطة الائتلاف المؤقتة. وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو الحبس إذا ترتب على ذلك تعطيل المرفق فعلًا.٢ - ويعاقب بالسجنِ مدة لا تزيد على سبعِ سنوات أو الحبس كلّ من هدم أو خرب أو اتلف أو أضر المنشآت الصحية الثابتة أو الوحدات الصحية المتنقلة أو المواد أو الأدوات الموجودة فيها أو عطل شيئًا منها أو جعلها= = غير صالحة

ولا تفتنا الإشارة، إلى أَن المشرع الجنائي العراقي، ومن أَجل تحقيق مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد وتحقيق غاية المنفعة من ذلك؛ فإنه فرض عقوبة - جريمة المخالفة - على أَفعال الاعتداء الواقعة من الأَشخاص المتعلقة بالأَماكن والطرق العامة المخصصة للانتفاعِ العام والمباشر للجمهور؛ تلك الأَفعال التي تمنع إشباع حاجات الجمهور وتعرقل تحقيق النفع العام[٣٦].

وأَما ما يتعلق الأَمر بالتشريع المقارن في مصر، فإنه يفرض واجب صيانة وحماية المال العام على عاتق الشخص الإداري المالك للمال العام، وذلك؛ للأَموال المخصصة للاستعمال المباشر من قبل الجمهور، أَما بالنسبة للأَموال المخصصة للمرافق العامة، فيصبح هذا الالتزام على عاتق الشخص الحائز لهذا المال. ومن ثُم؛ جاء قانون العقوبات المصري، وفرض عقوبة الحبس والغرامة أَو بإحداهما، وفي حالة اقْتران السلوك الإجرامي بظرف مشدد، فإن العقوبة تصل إلى الجناية، وذلَ؛ عندما نصّ في المادة (١١٦/ مُكرر)، على "كل من أَهمل في صيانة أَو استخدام أَي مال من الأَموال العامة معهود إليهِ أَو تدخل في صيانته أَو استخدمه في اختصاصه وذلك على نحو يعطل الانتفاع بهِ أَو يعرض سلامته أَو سلامة الأَشخاص للخطر يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أَو بإحدى هاتين العقوبتين وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقلّ عن سنة ولا تزيد عن ست سنوات إذا ترتب على الإهمال وقوع حريق أَو حادث آخر نشأَت عنه وفاة شخص أَو أَكثر أَو إصابة أَكثر منْ ثلاث أَشخاص وتكون العقوبة السجن إذا وقعت جريمة المبينةِ في الفقرة السابقة في زمن حرب على وسيلة من وسائل الإنتاج المخصصة للمجهود الحربي".

وتجدر الإشارة، إلى أَن ما جاء بنص المُذكرة الإيضاحية لقانون العقوبات والإجراءات الجنائية المصري رقم (٦٣) لسنة ١٩٧٥، بشأْن تعدي بعضِ أَحكام هذا القانون، بما فيها مفهوم الأَموال العامة، الخاص بإضفاء الحماية الجنائية عليها، إذْ أَكدت على أَنه "بديهي أَن المقصود بالأَموال العامة في نطاق القوانين الجنائية التي تتولى حمايتها، يختلف عن المعنى الفني الدقيق للأَموال العامة، في حكم القانون المدني، والقانون الإداري، إذْ يخلع المشرع الجنائي، صفة المال العام على طائفة من الأَموال التي يراها جديرة بحماية خاصة لتعلقها بالمنفعة العامة، ولو لمْ تكن لها هذه الصفة في حكم القوانين الأَخرى".

وترتيبًا لما جاء في المذكرة الإيضاحية، نجد أَن المشرع المصري، قد وسع من مفهوم الأَموال العامة المشمولة بالحماية الجنائية، مقارنة مع مفهوم المال في القانونِ المدني والقانون الإداري، ومن ثُم فإن أَي استخدام لهذهِ الأَموال سواء كان استخدامًا عامًّا أَو خاصًّا – استثناءً - منْ خلال منحِ الرخصة الإدارية للمستخدم، يكون محميًا جنائيًّا، تحقيقًا للمصلحة العامة [٣٧].

٣. ٢. الحماية الجنائية لرخصة وامتياز التطرق في القوانين ذاتِ الجنبة الجزائية وفي القرارات والأَنظمة الإدارية

حسب الافتراض، إذا كانت للمستخدمين للأَموال العامة المخصصة للاستخدام المباشر حقوق تجاه الإدارةِ، فبالتالي، للإدارة – أَيضًا - حقوق تجاههم. لكن حقوق الإدارة ليست مطلقة، بل تتداخل مع مفهوم الواجب؛ باعتبار أَن الإدارة ملزمة بتنظيم استخدام الأَفراد للأَموال العامة المخصصة للاستخدام العام المباشر. وعليهِ؛ يحقُّ للإدارة التدخل في تنظيم الاستخدام الجماعي للأَموال العامة، وذلك من خلال الأَنظمة والتعليمات واللوائح التي تضعها في هذا الشأْن، بالإضافة إلى السلطات التي تمنحها القوانين، بما في ذلكَ التنظيمية والعقابية، التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة. وذلك؛ لأَن جميع أَعمال الإدارة، سواء كانت قانونية أَو مادية، يجب أَن تهدف إلى تحقيق هذا الغرض، طالما أَن نشاطَها يوصف بأَنه نشاط عام.

وإزاء ما تقدم، سنقسم هذا المطلب في دراستنا، لبيان الحمايةِ الجنائية التي منحها المشرع خارجَ قانونِ العقوبات العراقي والقوانين العقابية المقارنة، إلى جهة الإدارة، في مباشرة أَعمالها الخاصة استنادًا للقوانين. فضلًا عما منحه المشرع من تفويض وتخويل الإدارة، من خلال ما يعرف فقهًا - بالتشريع الفرعي أَو الداخلي - الذي يطلق عليهِ إداريًّا بالأَنظمة أَو التعليمات أَو اللّوائح، في إكمال وترصين هذهِ الحماية فيما تعقده من أَعمال عن طريق أَذُونات التراخيص والالتزامات الخاصة بالتطرق للاسَتعمال الخاص في مباشرة استخدام المال العام. وذلك على النحو الآتي:

٣. ٢. ١. النصُّ الجزائي الضامن في مباشرة الاستخدام الخاص للأَموال العامة في القوانين الجزائية الخاصة:

المناسبة تقتضي أَنّ نلاحظ، أَن مفهوم رخصة التطرق والتزام التطرق، تلجأُ إليها الإدارة كإجراءات قانونية؛ تهدف إلى حماية المال العام من الاستخدامات غير المشروعة. وفي هذا السياق يعدُّ الاستخدام الجماعي للمال العام من خلال إشغال الخاص، من الأَمور التي تثير قلق السلطات القانونية. وبالتالي، يصبح من الضروري دراسة الحماية الجنائية لرخصة التطرق والتزام التطرق من خلال القوانين التنظيمية الإدارية، التي منحها المشرع الرخصة التشريعية (التفويض)، في فرض الجزاء على الانتهاكات للعمل التنظيمي في هذهِ القوانين التي تهدف بكل تأْكيد المحافظة على هذا المال؛ الذي يعدُّ ركيزة من ركائز تحقيق الصالح العام في دولة المؤسسات القانونية.

وصفوة القولِ فيما ذكر أَعلاه، أَن المال العام يتميز عن غيره من الأَموال بكونه مخصصًا لتحقيق المنفعة العامة، وهي ميزة جوهرية وتعضيدًا لهذا الأَمر، في تحقيق فلسفة المشرع، تفرض الحماية بهدف منع إساءة استعمال المال العام من قبل المستفيدين منه، فضلًا عن ذلك، يتم تطبيق عقوبات جزائية، بحقّ كلّ من يعتدي على هذا المال، أَو يتجاوز عليهِ بأَي شكل. ومن ثُم، فإنّ الأَساس القانوني، الذي يمكن الإدارة من إزالة التجاوزات الواقعة على ممتلكات الدولة - الذي سبق وأَن أَشرنا إليها -، يتضمن ثلاثة أَنواع رئيسة من الحماية أَلَا وهي الدستورية، الجنائية، المدنية. وبالتالي، فإنّ هذهِ الضوابط مجتمعة؛ تشكل إطارًا متينًا لحماية الممتلكات العامة، وضمان استدامتها لخدمة

للاستعمال.٣ – يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أَو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تسبب بخطئه بأَحداث جريمة من الجرائم المبينة في الفقرة (١)".

(٣٦) ينظر المواد (٤٨٧-٤٩٣) من قانون العقوبات العراقي.

(٣٧) ينظر في مفهوم - الأَموال العامة - المادة (١١٩) من قانون العقوبات المصري.

- ونحن - بصدد توضيح الحماية الجنائية التي وفرها المشرع، ونظمت ضوابطها وتكيفها القانوني، خارج نصوص قانون العقوبات العراقي النافذ. إذْ خرج المشرع الجنائي في هذهِ الحالة عن القاعدة العامة، ومنح الجهة الإدارية حقَّ حماية أَملاكها العامة، عن طريق إزالة الاعتداءات والتجاوزات الواقعة عليها وذلك؛ من خلال الضوابط القانونية، أو من خلال الآليات المادية. خاصة إذا ما عرفنا، أن تلك التجاوزات والاعتداءات، تقع بسلوك إجرامي إيجابي من قبل الجاني، وتعدُّ من الجرائم المتتابعة الوقتية.

ومن الأهمية بمكان ذكره في هذا الصدد، أن المشرع الجنائي العراقي، قد نظَّم النصوص القانونيةَ فيما تعلق منها بالتجريم والعقاب في قوانين خاصة، تتعلق بحماية رخصة التطرق وامتياز التطرق؛ عادًّا ذلك ضمن حماية المال العام، نذكر منها على - سبيل المثال وليس الحصر -، قانون الطرق العامة رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٢، إذْ جعل عقوبة الجريمة، وفقًا لما نصَّ عليهِ هذا القانون عقوبة جريمة الجنحة، فقد حدد العقوبة بالحبس والغرامة أو الغرامة[٣٨]، وقد تشدد هذهِ العقوبة، إذا كان هناك قانون آخر ينصُّ على عقوبة أشد[٣٩].

علاوة عن ذلك، نصّ قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنةِ ١٩٧٠، في حماية الأَراضي الزراعية، من الاستيلاء العمدي على الحصص الزراعية التي وزعت بموافقات رسمية سواء كانت عن طريق العقد أو عن طريق الالتزام أو عنْ طريق الحيازة، أو كان مخالفًا أو أهمل بالتزاماته في العناية بالأَرض، أو أفسد توابعها بقصد تفويت الانتفاع بها وقت الاستيلاء عليها، أو انقطع صاحب واضع اليد عن زراعة الأَرض الخاضعة للاستيلاء، إذْ تكون هذهِ الأفعال وتجرم بوصف الجنحة، وتكون عقوبتها الحبس أو الغرامة أو بكلتا العقوبتين[٤٠].

والملاحظة تؤكد – كذلك – ما نصَّ عليهِ قانون هيأة السياحة رقم (١٤) لسنة ١٩٩٦، فيما يتعلق بالتعليمات القانونية الخاصة بعقود وامتيازات المرافق السياحية [٤١]، الخاضعة إلى لجان الرقابة والتفتيش المشكلة من قبل هيأة السياحة؛ إذا وجدت هناك من المخالفات للقوانين والأنظمة بفرض عقوبة الغرامة، يحدد مبلغها بحسب الظروف مجلس إدارة الهيأة، وفي حالة تكرار المخالفة تكون العقوبة المفروضة الحبس مدة لا تقل عن شهر واحد ولا تزيد على سنتين، مع إلغاء الإجازة الممنوحة للمرفق السياحي نهائيًا [٤٢].

وتجدر الإشارة، إلى أن قرار مجلس قيادة الثورة – المُنحل – لصاحب حق التصرف في الأَراضي المملوكة للدولة والتي كانت مفوضة بالطابو سابقًا، إنشاء المشاريع السياحية أو الكازينوهات، استثناء من قانون توحيد أصناف أراضي الدولة رقم (٥٣) لسنة ١٩٧٦ [٤٣]. وهذا يعني تمتع هذهِ المشاريع بالحماية الجنائية، كونها مشاريع مرخصة بموجب القانون، نتيجة الالتزام القانوني المحملة بهِ كحق عيني أَصلي، ألا وهو حق التصرف، وأن كانت هذهِ الأَراضي تعدُّ من الأموال العامة بحسب النص الدستوري والقانوني.

كما منح المشرع الجنائي العراقي، سلطة فرض العقوبات، في قانون الآثار والتراث العراقي رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢، المعدل بموجب قانون هيأة السياحة والآثار رقم (١٣) لسنة ٢٠١٢، إذْ شدد العقوبة وجعلها تأخذ وصف الجناية، في كثير من مواده العقابية؛ عند إيقاع الضرر والتخريب والاتلاف في المناطق الأثرية والتراثية السياحية؛ على اعتبار أن هذهِ الآثار والتراث تمثل أموالًا عامة، وهي مفتوحة أمام

---

(٣٨) ينظر المواد (١١) من قانون الطرق العامة العراقي رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٢. التي تنص على " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على (٣) ثلاثة اشهر وبغرامة لا تقل عن (٢٠٠٠٠) عشرين ألف دينار ولا تزيد على (٥٠٠٠٠) خمسين ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كلُّ من: أولًا – إلحاق الضرر بالطرق العامة من شأنه عرقلة السير والمرور وتشكيل خطورة على مستعمل الطريق.ثانيًا – أهمل التنبيه نهارًا أو التنوير ليلًا بالنسبة لأعمال الحفر أو المواد المطروحة على الطرق العامة.ثالثًا – استخدام الطرق العامة لغير الأغراض المخصصة لها أو نقل حمولة يتسبب عن سقوطها خطر على الطريق دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة لحماية مستخدمي الطريق.رابعًا – خالف قواعد استخدام الطرق السريعة المعلنة من دوائر المختصة". وينظر المادة (١٢) من ذات القانون التي جاء نصها على "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (٣) ثلاثة اشهر ولا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن (٥٠٠٠٠) خمسين ألف دينار ولا تزيد عن (١٥٠٠٠٠) مئتين وخمسين ألف أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من: أولًا – تجاوز على محرمات الطرق العامة بالحفر أو الاستخدام بدون إجازة أو البناء المؤقت أو الدائم إضافة إلى تحميله نفقات إزالة التجاوز.ثانيًا – تسبب في إعاقة المرور على الطرق العامة خارج حدود امانة بغداد والبلديات.ثالثًا – نزع علامة المرور أو اسيجة الامان أو الاسيجة السلكية أو عبث بالقناطر والجسور أو شوهها أو إحداث أضرار فيها أو غير محلها أو اتجاهها.رابعًا – منع أو عرقل منتسبي الهيئة أو الجهة المتعاقدة معها من تنفيذ واجباتهم.خامسًا – أ – خالف أحكام المادة (٨) من هذا القانون.ب – خالف أحكام التعليمات أو البيانات الصادرة بموجب أحكام هذا القانون.

(٣٩) ينظر المادة (١٣) منْ قانون الطرق العامة العراقي رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٢، المنشور في الجريدة الرسمية، الوقائع العراقية، العدد (٣٩٤٧)، أيلول/ سبتمبر ٢٠٠٢. والمتتبع لهذا الأمر يجد هناك كثيرًا من القوانين الملحقة (الخاصة)، منحها المشرع فرض العقوبات الجزائية، تحقيقًا للمحافظة على الأموال العامة، ولكن لا يسع المجال إلى إدراجها في هذا الموضع لبيان خصوصيتها في حماية رخص التطرق منْ الاعتداءات الواقعة عليها. وبالتالي نجد من الضروري بيان ما فوضه المشرع الجنائي من الجزاءات العقابية إلى جهة الإدارة، باعتبارها صاحبة الاختصاص الأَصيل في عملي تنظيم وترتيب ما قد يحدثه الاستخدام الخاص المفوض من قبل جهةْ الإدارة في مباشرة الاستخدام الجماعي للمال العام، باعتباره يعد استثناء من الأَصل. وينظر - كذلك - قرار المحكمة الاتحادية العليا، العدد (٨١- اتحادية - طعن- ٢٠١٠) في ٨ كانون الأول/ ديسمبر ٢٠١٠، الخاص بقرار مجلس قيادة الثورة - المنحل - رقم (٨٥٠) في ٥ تموز/ يوليو ١٩٧٩، المعدل بموجب القرار رقم (٩٤٠) في ٢١ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٨٩ المعدل، لنظام الطرق والأبنية رقم (٤٤) لسنة ١٩٤٥ المعدل.

(٤٠) ينظر المواد (٤٦-٤٧) من قانون الإصلاح الزراعي رقم (١١٧) لسنة ١٩٧٠، المنشور بالجريدة الرسمية، الوقائع العراقية، العدد (١٨٨٤) في ٣٠ أيار/ مايو ١٩٧٠.

(٤١) ينظر في تعريفِ - المرفق السياحي - قانون واردات البلدية رقم (١) لسنةِ ٢٠٢٣، في المادة (١٢/ثالثًا) بأنه "يقصد بالمرفق السياحي لأغراض هذا القانون المطاعم والفنادق والشقق والدور السياحية وشركات ومكاتب وكالات السفر السياحة والمقاهي السياحية".

(٤٢) ينظر المادة (٢٠) التي نصت على " كل من يخالف احكام هذا القانون أو الأنظمة أو التعليمات الصادرة بموجبه، يعاقب بغرامة يحدد مبلغها، حسب الظروف، بتوصية من مجلس الإدارة ومصادقة مجلس الوزراء، وعند تكرار المخالفة تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن شهر واحد ولا تزيد على سنتين وتلغى إجازة المرفق السياحي نهائيًا"، منْ قانون هيأة السياحة رقم (١٤) لسنة ١٩٩٦، المنشور في الجريدة، الرسمية الوقائع العراقية العدد (٣٦٣٥) في ١٦ أيلول/ سبتمبر ١٩٩٦، وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون ساري النفاذ استنادًا للمادة (١٠) منْ قانون وزارة السياحة والآثار رقم (١٣) لسنة ٢٠١٢، المنشور بالجريدة الرسمية، الوقائع العراقية، العدد (٤٢٣٢) في ١٢ آذار/ مارس ٢٠١٢

(٤٣) ينظر قرار مجلس قيادة الثورة - المنحل - رقم (٥٩٠) لسنة ١٩٨٩، المنشور في الجريدةِ الرسمية، الوقائع العراقية، العدد (٣٢٧٥) في ٢ تشرين الأول/ أكتوبر ١٩٨٩، الذي جاء نصه على "أولًا - يسمح لصاحب حق التصرف في الأَراضي المملوكة للدولـةِ (المفوضة بالطابو سابقًا بأنشاء المشاريع السياحية أو الكازينوهات عليها استثناء من أحكام الفقرة (أولًا من المادة الثانية) من قانون توحيد أصناف أرضي الدولة رقمِ (٥٣) لسنة ١٩٧٦. ثانيًا ـــ ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية وتتولى الجهات ذات العالقة تنفيذ".

الجمهور للاستخدام المباشر العام، وأن كانت محملة أو مثقلة بامتياز أو عقد تطرق. إذْ هذهِ التصرفات القانونية المأذونة منْ جهة الإدارة، لا تخرجها من اخصاصها الأصيل الذي حدده القانون. - فعلى سبيل المثال- نَصت المادة (٤٦) على "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (٧) سنوات من تجاوز على المباني أو المحلات أو الاحياء التراثية المعلن عنها في الجريدة الرسمية، بالهدم أو تغيير الاستعمال المخصص لها ويلتزم بإعادتها إلى ما كانت عليهِ قبل التّجاوز على نفقته الخاصة" [٤٤].

وبهذا الاتجاه العقابي ذهب - القانون المقارن -، فقد نصَّ قانُونا الطرق العامة المصري رقم (٨٤) لسنة ١٩٦٨، وكذلك قانون أَشغال الطرق المحلية المصري رقم (١٤٠) لسنة ١٩٥٦، وحددا مجموعةً من الجزاءات، تفرض على من ينتهك ويعتدي على حرمة وتخطيط ومنفعة هذه الطرق. على اعتبار بأنها مخصصة للمنفعة العامة وداخلة في الأموال العامة، ومن ثُم ما يقع على هذهِ الأموال من استخدامات جاءت بترخيص من الإدارة؛ فإنها سوف تخضع لذات الحماية التي فرضها المشرع لهذهِ الأموال تحقيقًا للمصلحة العامة.

كما تضمن قانون الري والصرف المصريّ رقم (١٢) لسنة ١٩٨٤، على عقوبات جزائية مختلفة، تتناسب مع الفعل الجنائي المرتكب، فضلًا عن تضمنه مجموعة من نصوص متعلقة بحظر الشخص الطبيعي أَو المعنوي؛ من إقامة أَية أَعمال تخصّ الزراعة بصفة عامة، أَو أَية أَعمال توصف ذات الاستخدام الخاص، الذي بدوره يعرقل استخدام أَو الانتفاع من الأَموال العامة، إذا كان من غير ترخيص من جهة الإدارة[٤٥].

٣ . ٢ . ٢ . التفويض التشريعي للإدارة في فرض العقوبات الجنائيَّة لتمكين مباشرة الاستخدام الخاص للأَموال العامة:

غني عن البيان، فيما يتعلق الأَمر بالضوابط القانونية التي منحها المشرع العراقي، إلى جهة الإدارة عن طريق فرض الجزاء، استنادًا لقاعدة التفويض التشريعي العقابي، أَو ما يسمى في مفهوم الفقه (بالقاعدة الجزائية على البياض)، التي من خلالها تحدد السلطة التشريعية عند صياغتها للنص القانوني شقَّ العقاب وتترك شقَّ التجريم وتحيله إلى جهة الإدارة في تكملة النص العقابي، شرط أَن لا يكون هناك تهديدٌ للحقوق والحريات الأَساسية للأَفراد.

وانطلاقًا من المبدأ العام، فإن الإدارة ليست مسؤولة فقط عن حماية المال العام، بل يحقّ لها أَيضًا إلغاء أَي ترخيص أَو التزام قد أَذنت بهِ سابقًا محله هذهِ الأَموال، خاصة المشغول منه للاستخدام المباشر للجمهور، ولكنه أَصبح يهدد سلامة أَو يضرُّ بتخصيصِ منفعة هذا المال.

ومن الأَهمية ذكره بهذا الصدد، أَن القانون عندما يمنح الإدارة حماية هذا النوع من الأَموال؛ فإن هذهِ – الحماية - تشمل حماية المال العام وجميع ملحقاته، مثل الأَشغال العامة من مرافق وطرق ومتنزهات ومبان وغيرها، وما تمّ عقده من التزامات وعقود رأَت فيها الإدارة مصلحة عامة في ذلك، بما فيها رخص التطرق والتزامات التطرق، التي تأْذن للإشغال الخاص في مباشرة الاستخدام الجماعي للمال العام.

وعلى هدى ما تقدم، فإن الإدارة، وهي في تنفيذها للقوانين المنظمة لعملها، على مختلف أَنواعه التنظيمي والخدمي والانتاجي وغيره، بما يَتناسب والاختصاص الذي منحه إياها الدستور استنادًا لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن ذلك يعني؛ أن الإدارة ومن أَجل تحقيق ذلك تستعين بقوانين ذات صفة تنظيمية ومنها ذات صفة جزائية. علاوة عن ذلك إن الإدارة كجهة متخصصة ببعض الأَعمال؛ لا بد أن يكون لها – السلطة – استنادًا لمبدأ المواءمة والملاءمة، في بحث وتنظيم الأَعمال والشؤون التفصيلية، ولتحقيق ذلك كله؛ منحها المشرع سلطة التَفويض التَشريعي – الجنائي -

وإزاء ما تقدم، فهناك كثير من – الأَمثلة - على تفويض المشرع الإجراء العقابي للسلطة التنفيذية، فقد نص القانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٨، الخاص بالاستثمار الصناعي للقطاعين الخاص والمختلط، على منح جهة الإدارة، وهي في حمايتها لأُذونات التطرق الصادرة منها، بفرض عقوبة الغرامة بحق المخالف بعد إنذاره، وذلك لمخالفته ضوابط وأَحكام هذا القانون. وفي حالة استمرار المخالف على مخالفته يعاقب بغلق المشروع لحينِ زوال المخالفة [٤٦].

وغني عن البيان، فيما يتعلق بمبلغ الغرامة الذي تفرضه الإدارة، قد تمّ تعديله حتى يتوافق مع قيمة الدينار العراقي، وذلك استنادًا لقرار مجلس الوزراء العراقي رقم (١) في ٢٧ أَيار/ مايو ٢٠٠٩، المعدل لقراري مجلس قيادة الثورة – المنحل – رقم (٢٩٦) في ١٨ تموز/ يوليو ١٩٩٠. و (٢٢٠) في ٢٤ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٩٧ [٤٧].

وإلى ذلك – أَيضًا – ذهب قانون الاستثمار العراقيّ رقم (١٣) لسنةِ ٢٠٠٦ المعدل، فبالرغم من أَن هذا القانون من أَجل تشجيع الاستثمار في العراق، منح المستثمر سواء كان عراقيًا أَو أَجنبيًا كثيرًا من الامتيازات والإعفاءات، فإنه في ذات الوقت ولحماية الاستثمار الذي تم عقده بموجب العقود والالتزامات الاستثمارية في مُختلف المجالات مع السلطة التنفيذية[٤٨]، إلّا إن ذلك لا يمنع هيأَة الاستثمار من فرض العقوبات

---

(٤٤) وينظر - كذلك- المادة (٤٣) من قانون الآثار والتراث العراقي رقم (٥٥) لسنةِ ٢٠٠٢، المنشور بالجريدة الرسمية، الوقائع العراقية، العدد (٣٩٥٧) في ١٨ تشرين الثاني/ نوفمبر ٢٠٠٢، "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (١٠) عشر سنوات من حفر أَو شيد أَو غرس أَو سكن في موقع أَثري معلن أَو حور أَو كسر أَو قلع أَو شوه أَو هدم أَثرًا أَو بناء أَثريًا أَو تراثيًا أَو تصرف بمواده الإنشائية أَو استعمله استعمالا يخشى معه تلفه أَو تضرره أَو تغيير ميزته وبتعويض مقداره ضعف القيمة المقدرة للضرر وإزالة التجاوز على نفقته".

(٤٥) ينظر كذلك المواد (٣-٤-٥) من قانونِ حماية الأَموال العامة المصري رقم (٣٥) لسنةِ ١٩٧٢، التي تنوعت عقوباتها بين السجن والحبس، فيما إذا وقعت أَفعال التجريم على هذهِ الأَموال وعرضتها إلى التخريب أَو التعطيل أَو أَضرت بسلامتها.

(٤٦) ينظر المادة (١٣/أولًا-خامسًا) من قانون الاستثمار الصناعي للقطاعين الخاص والمختلط العراقي رقم (٢٠) لسنة ١٩٩٨. علمًا أَن القانون صدر بموجب قرار مجلس قيادة الثورة - المنحل - رقم (١١٥) في ١٨ تموز/ يوليو ١٩٩٨، ونشر بالجريدة الرسمية، الوقائع العراقية، العدد (٣٧٣٣) في ٣ آب/ أغسطس ١٩٩٨.

(٤٧) ينظر قرار مجلس الوزراء، لجنة الشؤون الاقتصادية، رقم (١) لسنةِ ٢٠٠٩ المعدل، الذي عدل مبلغ الغرامة من (لا تزيد عن مائة دينار) إلى (لا تزيد على خمسمائة ألف دينار).

(٤٨) ينظر المادة (٢٩) من قانونِ الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦. التي تستثني هذا القانون من التطبيق فيما يخص الاستثمار في مجالي استخراج وإنتاج النفط والغاز. وكذلك الاستثمار في قطاعي المصارف والتأمين. علمًا أَن القانون نشر بالجريدة الرسميةً، الوقائع العراقية، العدد (٤٠٣١) في ١٧ كانون الثاني/ يناير ٢٠٠٧.

عند إيقاع المخالفة من المستثمر بناء على رخصة التطرق أو امتياز التطرق. فمن صلاحية هيأة الاستثمار فرض عقوبة الغرامة، بعد إنذار المخالف لمعايير وتعليمات الاستثمار، وقد تصل العقوبة إلى سحب إجازة الاستثمار نهائيًا [٤٩].

وفي مجال تنظيمي إداري آخر، نجد أنَّ المشرع لغرض حماية الطرق والأرصفة والمتنزهات والمساحات العامة، فقد أصدر قرار مجلس قيادة الثورة – المنحل – رقم (٢٩٦) لسنة ١٩٩٠، وخول أمينَ بغداد والمحافظين والقائم مقامين ومدراء النواحي، كلًّا ضمن اختصاصه، من أجل حماية هذهِ الأماكن والمحافظة عليها من ارتكاب جرائم البناء بدون أذن وترخيص من السلطة التنفيذية. إذْ إن القرار منح سلطة إصدار فرض عقوبة الغرامة، وغلق المحال المرتكبة لهذهِ التجاوزات والمخالفات. وما تجدر الإشارة إليهِ أن هذا القرار قد عدَّ تقرير المخالفة المثبت نوعها ومكان ارتكابها من قبل الموظف المختص، - دليلًا – كافيًا لإثبات فعل الاعتداء، لغرض فرض العقوبة التي نص عليها القرار [٥٠].

واستنادًا لذلك، فإن جهة الإدارة هي الجهة المختصة بمنح التراخيص الإدارية، في استغلال واستخدام الأموال العامة استخدامًا خاصًّا؛ وذلك تبعًا للظروف المحيطة بهذهِ الأموال وأهميتها، دون المساس أو عرقلة الهدف أو الغاية التي يهدف إليها المشرع، وهي بالتأكيد تحقيق المنفعة العامة للجماعة. كون شروط هذهِ المنفعة من أجل تحقيق أغراضها، أن يكون هناك توافق بين متطلّباتها في تنفيذ التصاميم الأساسية للمدن التي نصت عليها قوانين البلديات كافة، وبين مصالح أصحاب رخص التطرق – التجارية والصناعية والخدمية والسكنية - المقامة داخل حدود البلديات أو خارجها حتى تتلاءم وتتوافق معها. وبالتالي، من أجل الوصول إلى هذا التوافق والانسجام بين الاستخدامين العام والخاص للمال العام، لا بد أن يكون هناك ردع جنائي وإداري، لتحقيق الحماية لهذهِ الأنشطة المتبادلة بين الإدارة والأفراد المتعاملين معها، وفقًا لما تنصُّ عليهِ القوانين والأنظمة والتعليمات.

والمناسبة تقتضي أن نلاحظ، - على سبيل المثال – أقرت دائرة البلديات، نموذج إجازة إشغال جزء من الطريق أو الرصيف، وحددت فيها مساحة الأرض التي سوف تستغل، ونوعية المواد الإنشائية داخلة في البناء، ومدة الإشغال، وشكل البناء، مع استيفاء أجرة مقدرة محسوبة بالمتر المربع. وعلى المرخص أو الملتزم بهذهِ الإجازة، أن ينهي أعماله بانتهاء مدة الإجازة، وليس لهُ الحقّ في تجديدها، إلَّا إذا نصت التعليمات والأوامر على ذلك عند الاقتضاء والحاجة إليها. علمًا أن هذهِ التعليمات تعامل الموادّ الإنشائية المتروكة معاملةَ الأنقاض؛ إذا وضعت بالطريق أو في أرصفتها في غير الأماكن المحددة سلفًا في الرخص المبرمة بين الإدارة والأفراد، من أجل عدم عرقلة الاستخدامِ العام للجمهور[٥١]. وبالتالي، ترفع هذهِ الأنقاض على نفقة صاحبها، مع فرض غرامة محددة من قبل دائرة البلديات المسؤولة عن ذلك المكان.

وفيما يخصّ القانون المصري بهذا الشأن، فقد منح جهة الإدارة – كذلك -، الحق في إزالة البناء الذي أنشئ بدون ترخيصٍ منها، كجهة متخصّصة بالتخطيط والتنظيم، وفقًا للاشتراطاتِ البنائية التي خولتها اللائحة التنفيذية لهذا القانون. فاستنادًا للمادة (٦٠) من قانون البناء المصري - على سبيل المثال -، التي جمعت بين العقوبتين الأصلية [٥٢] ، التي نصَّ عليها القانون لهذهِ الجريمة، في حين عدَّ إزالة البناء بمثابة عقوبة تكميلية تعزز الردع الجنائي الموجه للمخالف [٥٣].

ومن استقراء ما تم ذكره أعلاه، يتضح بأن المشرع قد حدد الوسائل القانونية، في إضفاء الحماية الجنائية لهذهِ الأنواع من مباشرة الاستعمال الخاص للمال المخصص للاستعمال العام، وفرض عقوبات جزائية متنوعة بحسب الضرر أو احتمال وقوع الخطر جراء ذلك الاستعمال.

علاوة عن ذلك، نجد أن المشرع وفي بعض تنظيم المسائل التفصيلية لهذهِ الأموال ومن أجل إضفاء الحماية لها، رخص جهة الإدارة أن تتولى بنفسها فرض الجزاءات الإدارية، على اعتبار أن الإدارة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في الإشراف والرقابة وتنظيم هذهِ الأموال.

٤. الخاتمة

بعد الانتهاء من بحثنا بتوفيق من الله، ومن خلال استقرائنا وتحليلنا ومقارنة لكثير من النصوص القانونية والأنظمة والتعليمات والأوامر، فيما يخصُّ إضفاء الحماية الجنائية للرخص الإدارية المتمثلة برخصة وامتياز التطرق، فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج، التي على ضوئها سوف نضع المقترحات، التي نأمل منها أن تكون داعمة إلى حل مشكلة البحث، في تدعيم وتفعيل وتنظيم الحماية الجنائية لهذهِ الرخص، لتواكب وتلاءم الاستخدامات الحديثة والمتطورة للأموال العامة.

٤. ١. النتائج:

(٤٩) ينظر المادة (٢٨) من قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦.

(٥٠) ينظر المواد (أولًا- سادسًا) من قرار مجلس قيادة الثورة -المنحل - رقم (٢٩٦) لسنة ١٩٩٠، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٣٣١٩) في ٦ آب/ أغسطس ١٩٩٠.

(٥١) ينظر قانون تنظيم مناطق تجميع الانقاض رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٦.

(٥٢) ينظر المادة (١٠٢) من قانون البناء المصري رقم (١١٨) لسنة ٢٠٠٨. التي نصت على "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات أو الغرامة التي لا تقل على مثلي قيمة الأعمال المخالفة ولا تجاوز ثلاثة أمثال هذهِ القيمة، كل من قام بإنشاء مبانٍ أو إقامة أعمال أو توسيعها أو تعليتها أو تعديلها أو تدعيمها أو ترميمها أو هدمها بدون ترخيص من الجهة الإدارية المختصة...". وينظر -كذلك - المادة (١٢) من القانون ذاته.

(٥٣) ينظر المادة (٦٠) من قانون البناء المصري رقم (١١٨) لسنةِ ٢٠٠٨. التي نصت على "١ - تزال بالطريق الإداري على نفقة المالك المخالفات الآتية: ١المباني والمنشآت والأعمال التي تقام بدون ترخيص .٢ - الأعمال المخالفة لقيود الارتفاع المقررة قانونًا والصادر بها قرار المجلس الأعلى للتخطيط والتنمية العمرانية. ٣- التعديات على خطوط التنظيم ومناطق الردود المقررة بالاشتراطات ٤ - الأعمال المخالفة لتوفير الأماكن التي تخصص لإيواء السيارات. ٥ - التعديات على الأراضي الخاضعة لقانون حماية الآثار.٦ - المباني والمنشآت والأعمال التي تقام خارج الحيز العمراني المعتمد للمدينة أو القرية. ويصدر بذلك قرار من المحافظ المختص دون التقيد بالأحكام والإجراءات الخاصة بإيقاف الأعمال ولا يجوز التجاوز عن إزالة هذهِ المخالفات". وينظر -كذلك - المادة (١٢) من القانونِ ذاتهِ.

١- تتأتى الأهمية في توفير الحماية الجنائية لرخصة التطرق وامتياز التطرق؛ كونهما متعلقين باستعمال الأموال العامة، ولذلكَ يَتبين أَن التجريم والعقاب المتعلق بحماية هذهِ الرخص، نجده قد شرع في قانون العقوبات، وكذلك في القوانين الملحقة ذات العنصر الجزائي، علاوة عن المساحة التشريعية التي منحها المشرع لجهة الإدارة، في فرض الجزاءات على المخالفات والأضرار الواقعة على هذهِ الرخص، بناء على ما يسمَّى بالتفويض التشريعي، أو القاعدة الجزائية على بياض.

٢- يتضح مما سبق توضيحه في بحثنا، أَنّ الأموال العامة التي تخصص أَساسًا للاستعمال المشترك للجمهور، ومن ثُم تكون محمية قانونًا، ومنها الحماية الجنائية، التي هي - موضوع بحثنا -، فإنه من الممكن في بعض الحالات، أَن يستخدم استعمالًا خاصًّا، من قبل شخص طبيعي أو معنوي معين بالذات، وإن كان هذا الاستخدام لا يَتطابق أو لا يتوافق بالكامل مع الهدف الأَساسي لتخصيصه للاستخدام الجماعي. ومع ذلك، لا يعدُّ هذا الاستخدام الخاص، مناقضًا لطبيعته العامة. إذْ إنه في الواقع؛ هناك حالات معينة، يظل فيها المال العام موجهًا للاستخدام الجماعي، ولكنه ينفذ بصورة فردية فقط، رأى المشرع بأَنه استعمال لا يتعارض ولا يتنافى مع الطبيعة العامة للتخصيص الذي حدد سلفًا من قبل القوانين والأَنظمة والتعليمات.

٣- لضمان الحفاظ على الغرض الأَساس للمال العام، باعتباره مخصصًا لخدمة الجماعة في المقام الأَول، يجب تنظيم أَي استخدام خاص لهُ، على نحو يضمن أَن يكون ذَا أَولوية ثانوية بالنسبة للاستعمال الجماعي. ولتحقيق ذلك؛ فإنّ الاستخدام الخاص للمال العام يخضع لآليات محددة، تقتضي موافقة الإدارة المختصة، سواء من خلال إصدار تراخيص أَو إبرام عقود، مع جهة الإدارة، حتى تكون محلًا للحماية القانونية بما فيها الحماية الجنائية.

٤- علاوة على ذلك، يَترتب على الفرد الذي يَستفيد من هذا الاستخدام الخاص، دفع رسوم مالية معينة، بما يَتماشى مع الاعتبارات الاقتصادية المرتبطة بالمال العام. وتعكس هذهِ الإجراءات رؤية اقتصادية تهدف إلى استغلال القيمة الاقتصادية للمال العام بصورة فعالة ومنظمة. على اعتبار أَنَّ مناطَ هذهِ الاستفادةِ التي تمْنحُها هذهِ التَّراخيصُ، هي بمثابةِ استثناءٍ على المبدأِ العامِّ لطبيعةِ هذهِ الأَموالِ في تَحقيقها للمصلحة العامة. على الرغم من أَنّ هذا الاستثناء يبقى محتفظًا بالحماية التي يوفرها المشرع الجنائي لهذهِ الأَموال؛ كون الغرض الأَساس منها يبقى مستمرًا ولا يَتنافى مع الغرض الذي خصصت من أَجله.

٥- سبق وأَن تم تَوضيحه وبيانه، أَن هذهِ الرخص هي – استثناء - على أَصل طبيعة الأَموال العامة، إلَّا أَنه يتبين أَن هذهِ الرخص، لا تبقى على صفة الدوام أَو الاستقْرار، وإنما تبقى مرهونة مع رؤْية المشرع، أَو الأَهداف التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها. فبالتالي، تنتفي هذهِ الرخص حال الرؤية الجديدة وتخطيط الإدارة لهذهِ الأَموال العامة؛ لتواكب ما يطرأ عليها من تغييرات لتنسجم مع التطورات الحاصلة لاستعمالها من قبل الجمهور. ولذلك، فإن حمايتها جنائيًا، قد تَتغير بقدر المنفعة الحاصلة منها، ومن ثُم تتغير العقوبات المفروضة، بحسب جسامة الضرر أَو احْتمال وقوعِ الخطِ.

٤.٢. المقترحات:

١- بما أَننا نثْني على موقف المشرع العراقي، بشمول تراخيص التطرق بالحماية الجنائية، باعتبارها تمثل استخدامًا خاصًّا، وبالتالي، استثناءً عند استخدام المال العام المخصصِ للاستخدام الجماهيري، إلَّا أَننا نوصي بتفعيل النُصوص الجزائية، سواء منها المنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، والقوانين الملحقة الخاصة ذات الجنبة الجزائية، التي تم استعراضها في متن موضوع بحثنا، وجعلها تواكب تطور هذهِ التراخيص وتنوعها، بما يتلاءم مع وظيفتها المخصصة التي لا تخرج بأَي حال من الأَحوال عن تخصص الأَموال العامة.

٢- على الرغم من وجود الجزاء المترتب عند وقوع الاعتداء على تراخيص التطرق، ومنها ما يصل إلى فرض عقوبة الحبس، إلَّا أَننا نجد أَن الواقع العملي يوضح أَن عقوبة الحبس، على الرغم من أَنها تمثل عقوبة سالبة للحرية، ولكن يبدو أَن عقوبة الغرامة في مثل هكذا مواضع؛ تمثل أَشدَّ وقعًا وأَسرع استجابةً وردعًا، ومن ثُم نوصي المشرع بإعادة النظر بفرض عقوبة الغرامة وتشديدها في هذهِ الرخص؛ كونها أَكثر ملاءمة في تحقيق أَهدافها.

٣- عمليًّا إن جهة الإدارة تذهب إلى عقد رخصة التطرق وامتياز التطرق في الأَموال التي تكون أَكثر استخدامًا ومباشرةً للجمهور، وهذا يعني يجب أَن تكون الإدارة عند عقدها لهذه الرخص مع الشخص سواء كان طبيعيًّا أَو معنويًّا أَكثر تنظيمًا. وبالتالي، نوصي المشرع بتوحيد إجراءات وآليات الحماية الجنائية في تشريع واحد يتناسب مع طبيعة هذهِ الأَموال العامة، التي تكون أَكثر محل لعقد مثل هكذا رخص؛ كونها تشكل أَكثر استخدامًا عن غيرها منْ بقية الأَموال العامة.

٤- كثيرًا ما يتمُّ الخلط بين هذهِ الرخص المشروعة التي أَبرمتها الإدارة التي تسعى من خلالها بكل الأَحوال هو تحقيق المصلحة العامة، وبين ما يتمُّ وقوعه على هذهِ الأَموال العامة من تجاوزات، وقد تؤدي هذهِ التجاوزات نفس الوظيفة التي تؤديها رخص التطرق، ولكن بطرق غير قانونية وغير منظمة، ومن ثم تسمح بوقوع الاعتداءات على الرخص المشروعة التي يكون محلها أَماكن التطرق العامة. لذلك كله، نوصي المشرع بتفعيل العقوبات الجزائية والإدارية، والإسراع في فرضها من قبل لجان خاصة، للحدّ من هذه التجاوزات والتصدي لها. على اعتبار أَن هذهِ العقوبات المفروضة، تشكل آلية من آليات الحماية الجنائية لرخصة وامتياز التطرق.

ومن الله التوفيق والسداد

٥. المراجع

٥.١. المعاجم اللغوية:

١ - أبن منظور، لسان العرب، الجزء الخامس، (ذ- ر)، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بلا سنة طبع.

٢ - د. أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، مطبعة عالم الكتب، مصر، القاهرة، ٢٠٠٨.

٥ . ٢ . المراجع القانونيَّة:

١ – د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، لا يوجد سنة طبع.
٢ – د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائيّ الدستوريّ، دار الشروق للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، ٢٠٠٢.
٣ – د. درويش عبد الكريم، أصول الإدارة العامة، الأنجلو المصرية، مصر، ١٩٨٠.
٤ – د. رمسيس بهنام الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦.
٥ – د. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.
٦ - د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦.
٧ – د. طعيمة الجرف، القانون الإداري، نشاط الإدارة العامة، اساليبه ووسائله، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
٨ – د. عبد الرحمن الجوراني، المدلول الجنائي للموظف العام في التشريع العراقي، مجلة العدالة، العدد(الخامس)، العراق، بغداد، ١٩٧٩.
٩ - د. عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الإداري الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩.
١٠ – د. عصام عفيفي عبد البصير، القاعدة الجزائية على بياض، أبو المجد للطباعة، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣.
١١ – د. علي محمد بدير، د. عصام البرزنجي، د. مهدي السلامي مبادئ وأحكام القانون الإداري مكتبة السنهوري، العراق، بغداد، ١٩٩٣.
١٢ – د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣.
١٣ – د. محمد شتا أبو سعد، أصول المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية الإسلامي السوداني، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٤.
١٤ - د. محمد فاروق عبد الحميد، التطور المعاصر لنظرية الأموال العامة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في ظل قانون الأملاك الوطنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٨.
١٥ – د. مصطفى رضوان، جرائم الأموال العامة فقهًا وقضاءً، مكتبة الناشر للكتاب، ١٩٧٠.
١٦ – د. مصطفى محمود شريف، القرار الإداري بين الاختصاص المقيد والسلطة التقديرية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٣.

٥ . ٣ . الأحكام والقرارات القضائيَّة:

١ – مجموعة قرارات محكمة تمييز العراق.
٢ – مجموعة قرارات محكمة النقض المصرية.

٥ . ٤ . الدساتير والقوانين والأنظمة والقرارات

١. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
٢. دستور جمهورية مصر العربية.
٣. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٤. قانون العقوبات اللبناني مرسوم اشتراعي رقم (٣٤٠) لسنة ١٩٤٣.
٥. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧، والمعدل بالقانون رقم (٩٥) لسنة ٢٠٠٣.
٦. مجموعة قوانين وقرارات إدارية عراقية.
٧. مجموعة قوانين وقرارات إدارية مصرية.
٨. مجموعة من قرارات مجلس قيادة الثورة (المنحل).
٩. قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
١٠. قانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.
١١. القانون المدني الجزائري رقم (٧٥-٥٨) لسنة ١٩٧٥.
١٢. قانون المدني اللبناني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ المعدل.
١٣. القانون المدني الليبي لسنة ١٩٥٣.

٥ . ٥ . المجلات والصحف:

١ . مجموعة من اعداد الجريدة الرسمية الوقائع العراقية.
٢ . مجموعة من اعداد الجريدة الرسمية المصرية.

٥ . ٦ . المراجع باللغة الإنكليزية والفرنسية:

1 - André De Laubader_Traite; De Droit Administrative,(6éme- Edition), 1975, France-Paris.
2 - HAURIOU A.; Precis De Droit Administrative ET Public, Prteface. (1933-1934).