

المسؤولية الجزائية للحكومة الناجمة عن عدم حفظ الاخلاق الاجتماعية

حسن علوي سبع القانون العام جامعة قم الحكومية

استاذ المشرف احمد ديلمى

Ahmad deylami@gmail. Com

a- deylami@ qom.

مقدمة:

إن واجب الدولة (الإدارة) في المحافظة على النظام العام ثابت بدون نص عليه لا يجوز النزول عنه أو إحالته إلى غيرها، ولما كان من الثابت الآن أن الأخلاق العامة جزء من النظام العام سواء تم ذلك بتطور قضائي أو نص تشريعي فإن حمايتها وصونها من كل ما يكرها وينس صفوها واجب غير مشكوك في وجوده وغير متنازع في أهميته؛ إذ أن حفظ الدولة وحمايتها لقيمها ومبادئها وأخلاقها هو تأكيد لوجودها وضمان لبقائها. أن هذا الموضوع يعد من الموضوعات المهمة في مجال القانون الإداري خصوصاً والقانون العام عموماً خاصة في بلادنا الإسلامية؛ إذا إن القانون أصبح أداة ووسيلة لإيجاد أخلاقيات جديدة تسري في ذلك المجتمع أو إلغاء أخلاقيات متعارف عليها في المجتمع في ظل ما يعرف بالعلومة الثقافية والاجتماعية وتضائل سلطة الإدارة إزاءها في المحافظة على الأخلاق العامة وحمايتها ولاسيما بعد انتشار الفضائيات الموجهة وغير الموجهة فضلاً عن الإنترنت وغير ذلك من وسائل الاتصالات الحديثة التي أصبح العالم في ظلها عبارة عن قرية صغيرة تتأثر فيه كل دولة بما يحدث في الدولة الأخرى، كما تتجلى أهمية الموضوع بقيام العديد من الدول بإنشاء أجهزة ودوائر خاصة لحماية الأخلاق العامة من التدنيس أو الهدم ويكون هذا في مجالات عدة منها: لجان رقابة وفحص المصنفات الفنية والأفلام السينمائية التي تكون مهمتها التثبت من مدى مساسها بعقائد المجتمع وأخلاقه، ووجود الشرطة السياحية في العديد من الدول ولاسيما السياحية منها، التي تكون من بين مهامها مراقبة تطبيق القانون في سائر المحال التي يرتادها السياح الأجانب تحسباً مما قد يأتون به من أفعال قد تعارض قيم مجتمعها. إن إرادة المشرع التي هي أساس كل قاعدة جزائية، تمثل انعكاساً لإرادة المجتمع، ولعل من أهم المهام التي يضطلع بها المشرع في المجتمع هي تجريم الأفعال عديمة القيمة، ودعوة الأفراد إلى اعتناق القيم الإيجابية كالتعاون والأمانة والإخلاص والصدق، من أجل توجيه المجتمع نحو تحقيق الأهداف المنشودة من السياسة الجزائية المتبعة المبنية على أساس قيمهم الإيجابية، لأن القيم والمصالح الاجتماعية موجودة لدى المجتمع حتى إذا لم يوجد نظام قانوني، وأن دور القانون ينحصر ابتداء في الكشف عنها، وينظمها منعاً لتعارضها مع بعضها البعض من جانب، ومع النظام العام والآداب العامة من جانب آخر^(١). ولكن ما هو موقف السياسة الجزائية المعاصرة من القيم الاجتماعية السائدة في المجتمع.

Abstract

The duty of the state (administration) to maintain public order is fixed without any text on it and it is not permissible to waive it or refer it to something else. Since it is now established that public morals are part of public order, whether this is done through judicial development or legislative text, then protecting and preserving them from everything that disturbs them and defiles their serenity is a duty whose existence is not doubted and whose importance is not disputed; since the state's preservation and protection of its values, principles and morals is an affirmation of its existence and a guarantee of its survival. This topic is considered one of the important topics in the field of administrative law in particular and public law in general, especially in our Islamic countries; Therefore, the law has become a tool and a means to create new ethics that apply in that society or to cancel the ethics that are known in society in light of what is known as cultural and social globalization and the diminishing authority of the administration towards it in preserving and protecting public morals, especially after the spread of directed and undirected satellite channels, in addition to the Internet and other modern means of communication, in light of which the world has become a small village in which each country is affected by what happens in the other country. The importance of the subject is also evident in the establishment of many countries

of special agencies and departments to protect public morals from desecration or destruction, and this is in several areas, including: committees to monitor and examine artistic works and cinematic films, whose mission is to verify the extent to which they affect the beliefs and morals of society, and the presence of tourist police in many countries, especially tourist ones, whose tasks include monitoring the application of the law in all places frequented by foreign tourists in anticipation of what they may do in terms of actions that may contradict the values of their society. The will of the legislator, which is the basis of every penal rule, represents a reflection of the will of society. Perhaps one of the most important tasks undertaken by the legislator in society is to criminalize worthless acts and call on individuals to embrace positive values such as cooperation, honesty, loyalty and truthfulness, in order to direct society towards achieving the desired goals of the penal policy followed based on their positive values, because social values and interests exist in society even if there is no legal system, and the role of the law is initially limited to revealing them and regulating them to prevent their conflict with each other on the one hand, and with public order and public morals on the other hand. But what is the position of contemporary penal policy on the social values prevailing in society.

المبحث الأول: العلاقة بين القانون الجزائي وقواعد الأخلاق الاجتماعية

إذا كان القانون الجزائي وعاءً غايته حماية القيم والمصالح والحقوق، ترى هل إن القيم الاجتماعية ماثلة أمام المشرع ليختار منها الجديرة بالحماية الجزائية؟ أي إنها موضع تنظيم قانون معين كالقانون المدني أو قانون الأحوال الشخصية؟ أم يتطلب الأمر أن يجهد نفسه للبحث عنها حسب ما جرت عليه تعاملات الأفراد أولاً ومعرفة مدى امتثال المجتمع لها ثانياً؟ وماهي وسائل وأدوات المشرع للكشف عن القيم، وهل إن القيم السائدة هي حتماً نبيلة تستحق الحماية؟ أم تحتاج إلى مراجعة من قبل المشرع قبل أن يتبناها

الفرع الأول: تحديد القيم الاخلاقية في قانون معين غالباً ما تكون القيم الاجتماعية المعتمدة من اختصاص تنظيم قانون معين كالقانون المدني أو قانون الأحوال الشخصية، كما في الرابطة الزوجية، وتعدد الزوجات، والنفقة، وهجر العائلة، وقد رآها المشرع الجزائي بأنها قيمة معتبرة تستحق الحماية الجزائية، فتدخل بتجريم كل فعل يشكل اعتداء على كيان الأسرة وأوصرها وأمنها واستقرارها^(٢). فالقانون الجزائي ليس هو من كشف عنها أو أنشئها، وإنما هي من تنظيم فرع من فروع القانون الأخرى، وبما إن المشرع رأى بأن الحماية في ذلك الفرع من القانون غير كافية لتلك القيمة الاجتماعية، أو إن ذلك القانون قد تناولها في الحدود التي تسمح له قواعد القانون الخاص، لذا تدخل القانون الجزائي لكي يعمل على توسيع نطاقها، وترسيخها لدى جميع الأفراد، لأنه رآها معتبرة فرأى المشرع في تحديدها في مضمون النص الجزائي يجعلها قيمة اجتماعية معتبرة، لأن المشرع يعكس إرادة المجتمع وهو ممثله الشرعي، كما إن المشرع يرسم الحدود لغاية واضحة مستهدفاً من خلالها تحقيق هدف معين، فوجود القانون إنما هو لتحقيق هذه الغاية، التي لا تقتصر على متطلبات الفرد بل تشمل القيم المعنوية كالحرية والكرامة إذ تكون هذه القيم قابلة للاختلاف بين مجتمع وآخر ومن زمن لآخر، وإضفاء المشرع الحماية القانونية على المصالح التي يراها جديرة بالحماية هو للحيلولة دون المساس بهذه المصالح نظراً لوجود مصالح متنافسة، والقانون هو الذي يحقق التوازن والتناسب بين المصالح ويحقق الاستقرار في المجتمع^(٣). كذلك إن الجريمة ليست مجرد انتهاك لقاعدة قانونية، بل هي عدوان أيضاً على قيمة أو مصلحة من القيم والمصالح الأساسية للفرد والمجتمع التي تعد الجوهر والمضمون لهذه القاعدة، وعلى هذا الأساس كان الاعتداء بالقيمة أو المصلحة عند التقنين، كما في الحق في الملكية والحيارة، التي هي من تنظيم القانون المدني، ولكن المشرع الجزائي أضاف عليها هالة أخرى من الحماية؛ كونها تؤدي إلى إشباع حاجات فردية واجتماعية، وأن الاعتداء عليها يمس استقرار المعاملات بين الأفراد ودمهم المالية، لذا تم تجريم السرقة وعددها من ضمن الجرائم المخلة بالشرف^(٤). أما من يعتدي على حق الملكية بأساليب الخداع والحيلة، فهنا تنهض جريمة الاحتيال، وقد يقع الاعتداء على الملكية عن طريق عدم احترام الثقة الممنوحة للشخص في الحفاظ على المال، فتنهض بناء على ذلك جريمة خيانة الأمانة كون الأمانة قيمة اجتماعية عليا، وخيانتها فعل عديم القيمة يتطلب تجريمه.

ومما سبق يتبين بأن الموضوع محل التجريم هو من مهام قانون آخر، ولأهميته تدخل المشرع فأضفى حمايته الجزائية إضافة إلى الحماية القانونية الأخرى، فكلما كان الفعل الذي هو من تنظيم قانون ما يشكل انتهاكا للقيم الاجتماعية، ينعقد الاختصاص للقانون الجزائي في التدخل بالتجريم والعقاب، بل والوقاية والمنع، لأن أهمية القيم الاجتماعية لا تتحمل انتظار حصول الاعتداء؛ لصعوبة رفع آثارها وأن تم معاقبة الفاعل كما في الجرائم الماسة بالشرف والحياء العام، كما إن النظم الاجتماعية، ومنها التشريع يجب أن تتوافق مع طابع الشعوب التي توجد فيها، وأن وظيفة المشرع هي اكتشاف نماذج القيم والثقافات في الوسط الاجتماعي ووضع التشريع طبقاً لها^(٥).

الفرع الثاني: تحديد القيم الاجتماعية المعتمدة التي لم تكن موضع تنظيم أي قانون

إن ما يعد قيمة اجتماعية جديرة بالإتباع والحماية الجزائئية يتعلق بفلسفة المشرع وعقيدته ورأيه الذي يرتبه على ذلك والذي يستقيه من ثقافة المجتمع وعقيدته، فقد يرى مشرع جزائي لدولة معينة إن قيمة تستحق الحماية فيكشف عنها بالنص ويضفي عليها الحماية الجزائئية، بالوقت الذي يرى مشرع جزائي لدولة أخرى إنها غير جديرة بالحماية، وقد لا تكون هذه القيمة موضع تنظيم أي قانون، وإنما المشرع الجزائي هو الذي استقاها وكشف عنها ابتغاء مصلحة اجتماعية، كتجريم الامتناع عن الإغاثة بغية ترسيخ قيمة التعاون والتكافل الاجتماعي كقيم اجتماعية جديرة بالإتباع من قبل الأفراد وكقيمة جديرة بالحماية. فإذا للمشرع سلطة واسعة في تحديد قيم اجتماعية والعمل على ترسيخها، والقاعدة الجزائئية تحمي قيم ومصالح كشف عنها المشرع وأمر بالقيام بها إن كانت نبيلة ونهى عنها إن كانت سلبية ويعاقب كل من يخالف أوامره ونواهيه، كل ذلك من أجل تجسيد القيم التي كشف عنها وتصبح جزءاً من السلوك الاجتماعي، رغبة من المشرع في تجسيد القيم الاجتماعية في الواقع الاجتماعي^(٦). بينما يذهب جانب من الشراح إلى إن القانون لا ينشئ أو يخلق القيم الاجتماعية، وإنما دوره ينحصر في الكشف عنها، إذ إن الأجيال السابقة هي التي أسهمت في تشكيل وجود القيم والعادات الاجتماعية، وما على المشرع إلا أن يدرك معناها ويعيها ويضفي عليها حمايتها إن اتفقت مع فلسفته، والقانون من حيث المضمون هو ثمرة التطور التاريخي ولطابع شعب ما وتفاعله مع الوضع الجغرافي والضرورات الطبيعية للبلاد، ثم تأتي مرحلة فيها تقرر القوانين من جانب سلطة، وفي هذه الحالة تكون القوانين مفروضة فرضاً من السلطة العامة، إنها ستكون قوانين من الخارج أي ليست صادرة من إرادة الشعب، واللحظة الثالثة وهي الأهم هي المقدار الذي به تتفق هذه القوانين مع إرادة الشعب أن يكون حراً، وأن يدافع عن هذه الحرية حتى النهاية^(٧). فالمشرع يختار من القيم النبيلة السائدة في المجتمع ويتبناها في التجريم والعقاب، إن لم تكن تلك القيم موضع تنظيم أي قانون، وبالتالي فالمشرع لا يخلق القيم من العدم، بل يكشف عنها في الوسط الاجتماعي الذي يراد للقانون أن يطبق فيه. وغالباً ما يعتمد الشارع إلى تقنين القيم الاجتماعية أو الواجبات الأخلاقية أو الأعراف الحميدة السائدة لدى المجتمع، فتصبح في مستوى الواجب القانوني وتقرن بجزاء ينزل بمن يخالفها، لأنها أصبحت أوامر ونواهي قانونية ضمن شق التكليف في القاعدة الجزائئية، وإن كان أصلها قيم وواجبات أخلاقية ومن ذلك تجريم الامتناع عن تقديم العون إلى السلطات العامة أو إلى الأفراد^(٨). التي لم تكن موضع تنظيم أي فرع من فروع القانون الأخرى، كذلك في الجرائم الأخلاقية كالاعتصاب واللواط والزنا وهناك العرض والفعل الفاضح المخل بالحياء فهذه ليست من اهتمام أي قانون إلا القانون الجزائي الذي يعد الكاشف لها بوصفها أفعال منافية للقيم، والحامي للقيم النبيلة كالشرف والاعتبار والحياء العام التي تعد ضحية الجرائم المشار إليها. والمجتمعات عادة تلتف حول التشريع الذي يمثلها أو تعتقد انه نابع من ثقافتها، ولهذا الاعتقاد أثره في الشعور بالانتماء إلى الجماعة واليه ترجع قداسة النظم الاجتماعية، ومن هنا فإن ما يعتقد به مجتمع معين بأنه نابع منهم سيخضعون له بصورة طوعية من دون قهر، وأما الشعور بأن نظام ما مفروض عليهم وهو لا يمثلهم فأنهم لا يمتثلوا إليه، فالمشرع العراقي وفي لحظة إعداد القاعدة القانونية الجزائئية عليه أن يجهد نفسه في الكشف عن القيم الاجتماعية الحميدة السائدة لدى المجتمع ويترجمها إلى نصوص قانونية، وسوف تلقى تلك القاعدة القانونية المبنية على أساس قيم المجتمع ترحيباً والتزاماً بها أكثر مما لو استعار المشرع القيم من مجتمع أو تشريع آخر وفرضها عليهم ولو كانت في مصلحتهم، لأن في الأولى انعكاس لهم وكل ما في الأمر هو تحويل الالتزام بالقيم من الواجب الأخلاقي إلى الواجب القانوني، أما الثانية وإن كانت القيم المنشئة من قبل المشرع نبيلة ومرغوب فيها أصلاً إلا إن المجتمع يعدها دخيلة على منظومته القيمية فيرفض الاحتكام إليها؛ لأنها ليست من موروثه الحضاري، والسبب في ذلك إن في نفس الإنسان غريزة أو نزعة اجتماعية تسند مطالب المجتمع وتسعى إلى طاعته والانصياع له، وعلى العكس يوجد في الجانب الآخر من نفس الإنسان الذي يضم نزعاته الفردية الأنانية لا تقوى على كبح جماح الفرد وتأمين المجتمع من عدوانه وغدره، وهذا لا يمنع المشرع من تبني أو استعارة القيم السليمة من المجتمعات الأخرى بشرط أن لا تتعارض مع طبيعة المجتمع الذي يراد لها أن تطبق فيه، وأن تصب في مصلحتهم. وأن أساس الالتزام بالقيم الاجتماعية هو توقع رضاء الجماعة وخشية استنكارها، ولعل أصول الضمير قائمة على هذه الازدواجية بين الإكراه والجاذبية، بين خوف الفرد من أن تتبذه الجماعة وسعادته بإرضائها، والقانون الجزائي عادة يترك للدين والأخلاق حيزاً من شؤون المجتمع، فليس كل ما هو غير مرغوب فيه اجتماعياً أي لا يأنف وقيم المجتمع يتصدى له المشرع بالتجريم، وإنما فقط تلك التي تهتك الحد الأدنى لثوابت المجتمع، أما دون ذلك الحد فيتسامح المجتمع فيه، فإذا القانون الجزائي ليس هو المرآة العاكسة لكل ما لا تطيقه الجماعة من أنواع السلوك^(٩). فالمشرع يخطط سياسته الجزائئية وفق القيم الاجتماعية المرعية والسائدة في عموم المجتمع إذا كان المجتمع متجانس، أما إذا كان المجتمع غير متجانس فهنا يجب اعتماد معايير منصفة في اختيار قيمة دون أخرى؛ لأنها قد تكون مرغوب فيها لدى فئة من المجتمع وغير مرغوب فيها لدى فئة أخرى، وهنا مهمة المشرع لا تخلو من صعوبة. والمشرع عندما يريد أن يضع نظاماً قانونياً يستجيب له الأفراد دون عناء وجزاء، عليه أن لا يضع نصاً أو قاعدة قانونية فارغة من قيم المجتمع المخاطب بتلك القاعدة، فارتباط أفراد المجتمع بقيم متماثلة وإيجابية وتجسيد القانون الجزائي لهذه القيم

أفضل طريقة لضمان خضوع الأفراد إلى القانون دون اللجوء إلى الجزاءات؛ لأنه سيصبح تعبيراً عن منظومتهم القيمية والأخلاقية^(١٠). إذ إن الرأي العام الاجتماعي يجب أن يستقر في الخلق الاجتماعي، ومثلما للفرد أخلاق تحدد مكانته الاجتماعية فإن للمجتمع قيم تحدد رقيه ودرجه تحضره، لذلك فإن الخلق الاجتماعي هو تلك الاتجاهات العامة بين أفراد المجتمع الواحد والتي تساعد على بقاء النظم والأوضاع الاجتماعية التي تأخذ بها جماعة معينة، ووظيفة الخلق الاجتماعي هي تثبيت أسس النظام الاجتماعي بينما هو نفسه قائم على هذه الأسس، فإذا هناك بين الوضع الاجتماعي والخلق الاجتماعي ما يشبه العلاقة بين إلام والولد، إذ يتولد الخلق الاجتماعي عن الوضع الاجتماعي، ثم يقوم بحمايته ثم يأتي دور المشرع في تقنين ذلك الخلق الذي هو القيم الاجتماعية ويضعها في بوتقة واحدة توحد جميع فئات المجتمع التي تعيش الظروف ذاتها، ولكن إذا ما تغيرت الظروف التي على أساسها تشكلت القيم الاجتماعية فإنه لم يستطيع القيام كما يجب بمهمة حماية الأوضاع السائدة بالمجتمع فتحدث هوة بين القيم الاجتماعية والأوضاع الاجتماعية كالهوة بين النص والتطبيق، وبدلاً من أن تؤدي القيم مهمتها في كفالة الثبات والاستقرار يحدث من أثر هذه الهوة قلق وانهايار^(١١) والقانون الجزائي هو الذي يحدد القيم المعترية والمظاهر عديمة القيمة ويدعم القيم الإيجابية عن طريق حمايتها، والمشرع الجزائي بلا شك يراعي في اختياره للقيم والمصالح الاجتماعية الجديرة بالحماية طبيعة النظام الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للدولة، لأن ضمير السياسة التشريعية هي التي توجه القانون، فمنه يستوحي المشرع قواعده وعلى ضوءه يفسر القاضي هذه القواعد^(١٢) إن الواقع الاجتماعي يشتمل على القيم التي تسود فيه والتي تشارك الوقائع المادية في إظهارها، ويجسدها المشرع في التجريم ويكون لها أثر في تكوين ايدولوجية المشرع وسياسته، واختياره للمصالح الاجتماعية وتكليفه لها وتقديمه بعضها على البعض الآخر في عملية التشريع، تلك التي تقوم على أساس الموازنة التي يضعها المشرع للمصالح المختلفة^(١٣) فالعلاقة بين القانون الجزائي والقيم الاجتماعية تتضح من خلال الأثر المتبادل بينهما، فالقيمة الاجتماعية موجودة قبل النص القانوني، والأخير يتأثر بها ويتبناها في رسم سياسته الجزائية وتصبح القيم بمثابة موجبات للقانون نحو سياسة دون أخرى، بحيث لو أنحرف عنها فقد شرعيته الاجتماعية، ومع ذلك قد يأتي القانون ويحكم على قيمة معينة بأنها حسنة أو سيئة، ومن ثم يضيف الحماية على الإيجابية منها ويجرم كل فعل يخالفها أو يمسها بالاعتداء، ويجرم الأفعال المنضوية تحت المظاهر السلبية كأخذ الثأر والتسول والسكر وغيرها، وهنا يستطيع المشرع أن يحدد قيم جديدة تهدف إلى سعادة المجتمع يرفعها إلى مصاف الحماية الجزائية، وللمشرع دور إيجابي وقيادي في ذلك؛ لأن تلك القيم الجديدة كتقديم العون والتأزر والتآخي وإغاثة الملهوف ليست موضع تنظيم من قبل أي قاعدة قانونية أخرى، وعلى ذلك فان هدف قانون العقوبات هو الكشف عن القيم الإيجابية ويحميها بكفالة احترامها مع ملاحظة إن قيم التعاون والتآخي وإغاثة الملهوف وغيرها كانت موجودة ومعتبرة لدى نسبة معينة من الأفراد دون إلزام، والقانون هو الذي أعطاه صفة الإلزام. وبسبب موجات التحرر والانحلال الأخلاقي التي اجتاحت المجتمع، أقتضى من المشرع الجزائي أن يتدخل ويعمل على إعادة ترميم الواقع الاجتماعي، وأن يكون للقيم الاجتماعية دور كبير في السياسة الجزائية وذلك في تحديد صور بعض الأفعال التي تعد جرائم^(١٤).

المبحث الثاني: صور المسؤولية الجزائية للحكومة عن عدم حفظ الأخلاق الاجتماعية

ان الخطأ المرفقي ينسب الى المرفق (الدولة) مباشرة وتدفع التعويضات للمتضررين من المال العام وهو خطأ موضوعي حيث ينسب الخطأ الى مرافق الدولة عندما يكون مخالفا للقانون، اما مصدر هذا الخطأ فقد يكون من اشخاص معروفين او مجهولين ولا اهمية لذلك من حيث أن هذا الخطأ يعتبر واقعا من المرفق^(١٥).

الفرع الأول: أداء المرفق الامني للخدمة بشكل سيء. في هذه الحالة نكون أمام أعمال إيجابية صادرة عن الإدارة ، إلا أنها لم تراعى عند القيام بها القواعد القانونية اللازم تطبيقها ، مما يجعل فعلها خطأ مرفقاي^(١٦)، ويلاحظ أن الخطأ المرفقي في هذه الأفعال سواء كانت هذه الأعمال قانونية أم مادية قام بها موظف محدد ، أم كان الفاعل مجهول ، بل حتى لو كانت بفعل شيء مملوك للإدارة^(١٧). والضرر الناتج عن هذه الخدمة السيئة سواء كان الضرر مادياً او معنوياً فإنه يوجب مسؤولية الدولة عنه لأنه نتج عن خطأ مرفقي^(١٨) ولهذا نلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد أقر التعويض عن هذا النوع من الخطأ ومن تطبيقاته بهذا الشأن حكمه الصادر في قضية ((Tomas Greco))^(١٩) اما صورة هذا الخطأ وفي اطار مسؤولية الدولة عن جرائم الأخلاق الناتجة عن اخطاء موظفيها فعند حصول الاعتداءات الاخلاقية وقيام رجال الأمن بمحاولة السيطرة على مكان الحادث فيمنعوا خروج عدد من المتضررين فنتواقم اصابتهم ويتوفون، ولا يقتصر الخطأ الموجب للمسؤولية على الأفعال التي يرتكبها أحد موظفي الدولة فقد يقع الخطأ بسبب أشياء تعود ملكيتها لإدارة المرفق كالسيارات والآلات الاخرى المستخدمة من قبل رجال الأمناء يقع التزام على الدولة وتعويض الأضرار التي أصابت الأفراد بسبب إهمالها في رقابتها، وفي هذا الاتجاه اقر مجلس الدولة بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن السيارات التي تملكها ، أو الطائرات الحربية التي تستخدمها الدولة، وخصوصا في مجال مكافحة الجرائم الاخلاقية.

الفرع الثاني: امتناع مرفق الامن عن إداء الخدمة المطالب بها أو التأخر فيها^(٢٠) في هذه الحالة نكون أمام موقف سلبي من الإدارة مفاده عدم قيامها بأداء الأعمال الداخلة ضمن واجباتها فعندما تتخذ الإدارة أو المرفق هذا الموقف السلبي فإن الاضرار التي تترتب من جراء هذا الموقف تتحمل الإدارة التعويض عنها^(٢١). وقد كان الموقف القضائي قبل اتساع نطاق مسؤولية الإدارة عن الخطأ المرفقي هو أنه لا يجوز للقضاء مراقبة الإدارة عندما يتعلق الأمر بعدم قيامها بالخدمة المنوطة بها ، لأن ذلك داخل ضمن سلطتها التقديرية ومن ثم لم يكن له الحق في إصدار الأوامر للإدارة للقيام بعمل مولوكن فيما بعد ونتيجة لزيادة أهمية المرافق العامة وتطور قواعد المسؤولية وجدت هذه الصورة إذ لم تعد اختصاصات الإدارة امتيازاً لها وإنما واجبٌ مفروضٌ عليها في سبيل تحقيق المصلحة العامة ، واستناداً لهذا الاتجاه الجديد أصبح للقضاء الحق في أن يبسط ولايته على السلطة التقديرية للإدارة^(٢٢)، وذلك إذا ما ترتب على ممارستها لهذه السلطة حدوث ضرر لأحد الأفراد حتى وإن كان هذا الضرر قد نتج عن موقف مشروع للإدارة ، مما يفيد كثيراً من السلطة التقديرية ويحولها تدريجياً إلى سلطة مقيدة ، وهذا بلا شك يعد انتصاراً كبيراً لحقوق الأفراد في مواجهة امتيازات الدولة (الإدارة العامة)^(٢٣) ولكن ما هو الحكم اذا كان الخطأ الذي يهدد الافراد خارج قدرة الدولة وخصوصا في الظروف الاستثنائية عندما تكون العمليات الاخلاقية خارج امكانية المرفق الامني فهل يعد هذا الامتناع خطأ مرفقياً؟ للإجابة عن هذا السؤال نقول أن الدولة ملزمة بتعويض ضحايا الاعمال الاخلاقية حتى لو كانت هذه الاعمال خارج امكانيات الدولة ، وذلك لكونها صاحبة السيادة والمخولة بموجب القانون باتخاذ أي اجراء يساهم في الحد من هذه الاعمال كما أن تأخر مرفق الامن في أداء خدماته يعد صورة من صور المسؤولية الجزائية للحكومة في حفظ الأخلاق الاجتماعية ، ويعني ذلك أن تقوم الإدارة أو المرفق بأداء خدماتها ، ولكن ليس في الوقت المحدد لها فتتباطأ في أدائها مما يترتب على ذلك حدوث أضرار لأحد الأفراد ، وبذلك تكون هذه الصورة متميزة عن الحالتين السابقتين ، إذ لم يتمتع المرفق عن أداء الخدمة ، كما أنه لم يؤديها بطريقة سيئة ، وإنما العنصر الزمني هو الفاصل في تحديد مسؤولية الدولة (الإدارة) وهذا هو الميدان الذي من خلاله تقع العديد من الجرائم الاخلاقية اذ تتباطئ المرافق الأمنية في تغطية المناطق المعدة لهذه الحوادث وتعد هذه الحالة التي نحن بصددنا من أحدث صور المسؤولية للدولة ، اذ أنها تكون مقيدة تقييداً قضائياً وذلك لأن اختيار الوقت اللازم لأداء الخدمة من أهم أركان سلطة الإدارة التقديرية، ولا يستطيع القضاء اصدار قرارات يؤيد فيه الخطأ المرفقي للأدارة الا بعد تدقيق الوقت بصورة دقيقة وبهذا الاتجاه نجد ان مجلس الدولة الفرنسي قد مدَّ رقابته لهذا الجانب من نشاط الإدارة في نطاق المسؤولية ، وذلك حماية للأفراد وضماناً لحقوقهم^(٢٤) ولا يقصد بهذه الحالة أن يكون المشرع قد حدد مدة معينة لأداء الخدمة وأن الإدارة لم تؤدي الخدمة في الميعاد المحدد لأن هذه الأمر يندرج تحت الصورة الثانية وهي عدم أداء الإدارة للخدمة المرجوة منه (مرفقها الامني) لان مجرد مرور الوقت المحدد للخدمة دون تنفيذها يعد ذلك إهمالاً من الإدارة وامتناعاً عن أدائها مما يحق لمسؤوليتها، ولكن المقصود بهذه الصورة أن يكون لدى الإدارة سلطة تقديرية في اختيار وقت تدخلها لأداء خدماتها إلا أنها تسيء استخدام سلطاتها التقديرية ، مما يؤدي إلى إصابة أحد الأفراد بالأضرار من جراء هذا الموقف ، وتأخر الجهات الامنية في تقديم الخدمة في اطار الوقاية من الجرائم الاخلاقية اذ كثيراً ما تقع هذه الحوادث بسبب هذا التأخر فهنا يتدخل القضاء ليتأكد من وجود ركن الخطأ المتمثل في التأخر أكثر من اللازم في أداء الخدمات المطلوبة من مرفق الامن ، ثم يقرر مسؤولية الإدارة عن ذلك ومن التطبيقات القضائية للقضاء الفرنسي حيث قرار لمجلس الدولة الفرنسي في تأخر مرفق الامن في اداء واجباته من خلال وقوع حادث تفجير لأحدى الطائرات التابعة لشركة الطيران الداخلي الذي قامت به لأحدى المنظمات الاخلاقية ، وبالتالي لا يعتبر كل خطأ يرتكبه مرفق الامن خطأ جسيماً بالنسبة لعنصر الزمن الذي يعتبر اهم عامل يقف بين هذا المرفق ووقوع جريمة الارهاب ويدخل ذلك ضمن ظروف كل قضية حيث يحدد القضاء ذلك عند تقديره للوقت ومدى توقع مرفق الامن للحدث من عدم توقعه^(٢٥) بينما القضاء المصري منح الحرية للأدارة في ادارة المرفق الأمني اذ اعتبرت محكمة النقض المصرية في احدى قراراتها عدم وجود رجال الامن وتأخرهم في الوصول الى محل الحادث في ظروف غير عادية حيث اعتبرت ذلك خطأ من جانب الحكومة يستوجب مسؤوليتها^(٢٦) وفي الكويت نجد ان القضاء ميز بين الخطأ الشخصي والمرفقي ثم رتب التزام على عاتق الدولة بتعويض المتضررين من جراء الاخطاء المرفقية دون الشخصية وذلك بسبب تأخر المرفق في تقديم الخدمة المرجوة منه ، أذ جاء في احدى قرارات محكمة الكلية في الكويت (إن الموظف وأن اعتبر تابعاً للجهة الإدارية التي يعمل بها في نطاق المسؤولية المدنية عن أعمال الغير ، وهي بهذه المثابة تسأل عن أعماله غير المشروعة التي تلحق ضرراً بالغير وفي إطار العلاقة الوظيفية بين الإدارة والموظف صاغ القضاء الإداري نظرية أخرى للرجوع على الموظف في ماله الخاص عن الضرر الذي يحدث للغير بعملة غير المشروع هي نظرية الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وفيها تجب التفرقة بين نوعي الخطأ فلا يجوز للإدارة إن ترجع على إي من تابعها في ماله الخاص لاقتضاء ما تحملته من إضرار عن أخطائهم إلا إذا أتم هذا الخطأ بالطابع الشخصي)^(٢٧) وبذلك يتضح لنا موقف القضاء فيما يتعلق بصور الخطأ المرفقي الذي يترتب عليه مسؤولية الإدارة وحدها إلا أن التساؤل المطروح

هنا هل يمكن تطبيق هذه الحالات لتقرير مسؤولية الإدارة في العراق اذ قد يصدر تصرف الإدارة على شكل عمل مادي ،ولابد أن تكون هذه الأعمال مشروعة ، ولكن إذا ارتكبت الإدارة خطأ أثناء قيامها بهذه الأعمال وترتب عليها ضرر لأحد الأفراد فهل أن خطأ الإدارة في مثل هذه الحالة يكفي لقيام مسؤوليتها؟ للإجابة عن ذلك نقول أن قواعد المسؤولية المدنية تقضي بتعويض المتضرر عما لحقه من ضرر نتيجة لخطأ شاب تصرف المخطئ ،ولكن الأمر يختلف نسبياً في القانون الإداري ، إذ لا يتقيد بمعيار أو مبدأ معين عند تقديره للخطأ الناشئ عن أعمال الإدارة المادية ، وإنما تفحص كل حالة على حدة ، ولا يقضي بمسؤولية الإدارة بالتعويض إلا إذا كان الخطأ جسيماً (٢٨) وعند تقديره الخطأ المرفقي يضع في حسابه عوامل عدة أهمها وقت وقوع الخطأ ، ولهذا فقد فرق بين الخطأ الذي يقع في الظروف العادية والخطأ الذي يحدث أثناء الظروف الاستثنائية كحالة الحرب أو الكوارث الطبيعية أو الجرائم الاخلاقية فقد تتحقق مسؤولية الدولة نتيجة لارتكابها خطأ معيناً في الظروف العادية ، إلا أنها لا تسأل عن هذا الخطأ في الظروف الاستثنائية (٢٩) ، إذ يجب أن يكون خطأها أكثر جسامة في مثل هذه الظروف ، وذلك مراعاة لطبيعة الظروف الاستثنائية الذي يحدث الخطأ أثناءه ، فهنا يكون من حق الدولة (الإدارة) أن تتصرف وتتسع سلطاتها بما يحقق الصالح العام ، وتغدو تصرفاتها صحيحة ونافذة رغم خروجها عن حدود مبدأ المشروعية تطبيقاً لقاعدة أن بقاء الدولة ومن ثم سلامة الشعب يعد القانون الأعلى اللازم اتباعه ولو تعارض مع القوانين السائدة ، ونجد أن ذلك لا يمنع من تعويض المتضررين تعويضاً كاملاً وأن كانت الظروف استثنائية. وعند تقدير الخطأ المرفقي يجب على القضاء ان يضع في حسابه مراعاة المكان الذي وقع فيه، ولاشك أن ظرف المكان يؤثر تأثيراً كبيراً على تقدير الخطأ المنسوب للإدارة، حيث أنها تقوم بأداء خدماتها الأمنية الى جميع أقاليم الدولة سواء على اليابسة منها أم في البحار ، ولهذا فإن وقع الخطأ منها أثناء قيامها بأعمالها المادية في العاصمة مثلاً أو في مناطق قريبة منها، فإن قواعد العدالة توجب عدم مساواة درجة الخطأ في هذه الحالة بالخطأ المرتكب وهي تؤدي عملها في أماكن نائية بعيدة عن العمران كالصحراء مثلاً وفي جميع الاحوال لا يمكن اعفاء الدولة من مسؤوليتها المدنية ازاء المتضررين بسبب اخطاء موظفيها في مجال حفظ الاخلاق الاجتماعية .

الخاتمة:

أولاً: النتائج

١- لا تستطيع الادارة التدخل في ممارسة الافراد لحررياتهم العامة الا اذ وجد اساس قانوني يجيز لها التدخل ،وقد وجدنا ان هذا الاساس قد يكون دستوريا او تشريعيا او دوليا او قرارا اداريا كما قد يكون قضائيا او فقهييا حتى عند الافتراض جدلا عدم وجود نص قانوني يبيح للإدارة التدخل في حماية الاخلاق العامة.

٢- ان سلطة الادارة في حماية الاخلاق العامة تؤثر في الحرية وتقيدها الا انه تقييد مباح اذ لا يمكن قبول ممارسة الحرية على نحو مخالف لأخلاق المجتمع لما في ذلك من اعتداء على حريات الاخرين كما انه ليس للإدارة الاقراط في التدخل بممارسة الحريات العامة وان تقيم توازنا بين سلطتها والحرية، كما ان اثر سلطة الادارة في حماية الاخلاق العامة في الحريات العامة ليس واحدا فنجد على اوسع في مجال الحريات الفكرية التي تعد المجال الرحب لممارسة الادارة لسلطاتها في حماية الاخلاق العامة وهذا ناجم عن طبيعة العلاقة بين تلك السلطة وهذه الحريات بخلاف الحال بالنسبة للحرية الاخرى (غير الفكرية) التي نجد فيها دور الادارة بتقييدها ضعيفا.

٣- ان الادارة ومهما حاولت بسلطاتها الواسعة المحافظة على الاخلاق العامة للمجتمع فأنها ستصطدم بعقبات واقعية وتأثيرات دولية وتتمثل الاخيرة بتأثيرات العولمة على تلك السلطة وما تمارسه من ضغوطات دولية عن طريق المؤتمرات والمنظمات غير الحكومية للإضعاف من سطوة سلطة الدولة ومحاولة فرض اخلاقيات وسلوكيات جديدة لا تتسجم مع بعض المجتمعات في حين تتمثل العقبات الواقعية بالتطور التكنولوجي بانتشار الفضائيات والانترنت التي يصعب وضع رقابة صارمة عليهما وهذا من شأنه ان يشل من قدرة الدولة في المحافظة على الاخلاق العامة.

ثانياً : التوصيات

١- تشجيع الادارة على ممارسة سلطاتها التقديرية في اتخاذ قراراتها خاصة في ضوء التحولات الكبيرة التي شهدتها العراق بعد عام ٢٠٠٣ وفي مقدمتها اقرار دستور عام ٢٠٠٥ وما جاء به من افكار في مقدمتها اقرار النظام الفدرالي وما تضمنه من منح سلطات الاقاليم والمحافظة الغير مرتبطة بإقليم صلاحيات واسعة فظهرت اللامركزية الادارية كصيغة للتعامل الاداري ما بين هيئات السلطة التنفيذية مما يتيح للإدارة التصرف بقدر اكبر من الحرية على ان تخضع الادارة في ممارسة سلطاتها التقديرية الرقابة القضاء الاداري وبما يحقق التوازن ما بين عدم التضيق على الادارة وبين حماية الحرية الفردية ويكون سعيها هادفا الى تحقيق غايتها المتمثلة في خدمة الصالح العام ...

٢- بالرغم مما أحدثه دستور ٢٠٠٥ النافذ في العراق من تغييرات جوهرية في فلسفة الدولة ومؤسساتها الدستورية والتي بمقتضاها منحت الادارات المحلية صلاحيات مستقلة وواسعة عن صلاحيات الحكومة المركزية وبالتالي تمتعت هيئات الضبط الاداري بصلاحيات واسعة ايضا ومستقلة عن صلاحيات هيئات الضبط المركزية الا اننا لاحظنا وللأسف ان تلك الهيئات صبت جل اهتمامها على الجانب الأمني مع تهميش بقية عناصر النظام العام كالكسبينة العامة والصحة العامة والآداب العامة والمحافظة على جمالية الرونق والرواء والمحافظة على النظام العام الاقتصادي وهذا يدعونا الى حث هذه الهيئات لتوزيع سلطاتها بشكل يحقق التوازن المطلوب بين عناصر النظام المختلفة.

٣- نناشد المشرع العراقي الى اعادة النظر في صياغة البند ٢ من الفقرة خامسا من المادة ٧ من القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ والخاص بالتعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة في العراق وذلك بحذف كلمة الاجراءات ونقترح ان يكون النص بالصيغة التالية أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافا لقواعد الاختصاص او معيبا في شكله أو في محله او سببه.

قائمة المصادر

أولاً: الكتب

١. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجزائرية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٣.
٢. أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، دار النهضة العربية، القاهرة، بلا تاريخ نشر.
٣. سامية محمد جابر، القانون والضوابط الاجتماعية، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٢.
٤. شريف الطباخ، التحقيق الاداري والدعوى التأديبية ودفعها، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠١٠.
٥. طارق عبد الرؤف صالح، الوسيط في التعويض عن الدية كاملة او جزء منها وكافة المضار الاخرى الناجمة عن حوادث السيارات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
٦. عبد العزيز عبد المنعم خليفه، دعوى التعويض الاداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠.
٧. عزيزه الشريف، مساءلة الموظف العام في الكويت المسؤولية المدنية والجنائية والإدارية، منشورات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٧.
٨. علي عبده محمد علي، الاخطاء المشتركة واثرها على المسؤولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠٠٨.
٩. محروس نصار الهيتي، ممارسة الخدمة الاجتماعية، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٩.
١٠. محمد علي حجاج الخطأ المهني كأساس لتحديد المسؤولية بستان المعرفة، اربيل، ٢٠١١.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

١. سيف صالح مهدي العكلي، التوازن في القاعدة الجنائية (دراسة تحليلية) رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٣.
٢. علي حسين أحمد غيلان الفهداوي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠.

ثالثاً: البحوث

١. محمد عبد الله أبو علي، نظرية المصالح الاجتماعية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، المجلد السابع عشر، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، ١٩٧٤.

رابعاً: القوانين

- ١- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

هوامش البحث

(١) د. محمد عبد الله أبو علي، نظرية المصالح الاجتماعية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، المجلد السابع عشر، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٣٩.

(٢) د. أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ١١٢-١١٣.

(٣) سيف صالح مهدي العكلي، التوازن في القاعدة الجنائية (دراسة تحليلية) رسالة ماجستير، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، ٢٠١٣، ص ٦٠. ٦١.

- (٤) ينظر المادة (٢١- ف ٦) من قانون العقوبات.
- (٥) د. سامية محمد جابر، القانون والضوابط الاجتماعية، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص ١٦.
- (٦) د. أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص ١١٤.
- (٧) د. عبد الرحمن بدوي، المرجع السابق، ص ١٦- ١٧.
- (٨) ينظر نص المادة (٣٧٠-٣٧١) من قانون العقوبات.
- (٩) د. أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص ٢١.
- (١٠) د. سامية محمد جاسم، المرجع السابق، ص ١٣.
- (١١) د. أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص ٤٨.
- (١٢) د. أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٣، ص ٣٧.
- (١٣) د. أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص ٢٦٨.
- (١٤) د. محروس نصار الهيتي، ممارسة الخدمة الاجتماعية، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص ١٠٨.
- (١٥) شريف الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفعها، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠١٠، ص ٢٥٦.
- (١٦) ويقترب الخطأ المرفقي من الخطأ المهني كونه صادر من شخص له صلاحية لممارسة مهنته ولكن عدم مراعاة الأصول المرعية، للتفاصيل ينظر د. محمد محمد علي حجاج الخطأ المهني كأساس لتحديد المسؤولية بستان المعرفة، إبريل، ٢٠١١، ص ٢٩. د. عبد محمد علي، الأخطاء المشتركة واثرها على المسؤولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٤٥.
- (١٧) حيث لا يمكن استبعاد قواعد القانون المدني وذلك لانحسار سياسة مجلس الدول الفرنسي وتأييد قرارات محكمة النقض المؤيدة لقواعد القانون المدني
- (١٨) د. حنان القيسي، مصدر سابق، ص ١٧.
- (١٩) وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام أحد الجنود بمطاردة حيوان هائج في الطريق العام، حيث أطلق عليه الرصاص، إلا أنه أخطأ في إصابته مما أدى إلى جرح أحد الأفراد وهو بداخل منزله.
- (٢٠) امتناع عن أداء الواجب القانوني ينظر د. حسين محمود عبد الدايم الامتاع عن الاغاثة وتطبيقاتها المعاصرة، مصدر سابق، ص ٢٣٣.
- (٢١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٤٥.
- (٢٢) علي حسين أحمد غيلان الفهداوي، الاتجاهات الحديثة في الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص ٨٨.
- (٢٣) د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ١٤٧.
- (٢٤) ينظر في ذلك الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص ١٥٢.
- (25) Renoux(th)lindemnisation,publique des victimsdattentats presses universiairesdaix-marseille ,economisa,1988,p,77 ,n 103.
- (26) نقض مدني، ١٩٦٥/٥/٢٠، مجموعة احكام النقض، السنة ١٦ ق، ص ٦١٤. اشاراليه نعيم عطية وحسن الفكهاني، الموسوعة الإدارية الذهبية، ج ٢٣، ١٩٨٧، ص ٢٤٥.
- (27) قرار المحكمة الكلية (الدائرة الإدارية) في ١٥ / ١١ / ١٩٨٨، قضية رقم ١٠٨ / ٨٨، اشارت اليه عزيزه الشريف، مساءلة الموظف العام في الكويت المسؤولية المدنية والجنائية والإدارية، منشورات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٧، ص ٩٦.
- (28) د. طارق عبد الرؤف صالح، الوسيط في التعويض عن الدية كاملة او جزء منها وكافة المضار الاخرى الناجمة عن حوادث السيارات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٤٦٧.
- (29) بشأن الظروف الاستثنائية، ينظر: د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، ص ١٧٨، و سعدون عنتر الجنابي، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، ص ٤٩.