وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون والعلوم السياسية

قسم القانون

(دور القضاء الاداري في حماية حقوق الانسان)

بحث تقدمت به الطالبة / ريهام محمد رشيد

الـــــى

كلية القانون والعلوم السياسية / قسم القانون وهو جزء من متطلبات نيل

شهادة البكلوريوس في القانون

بأشراف : د. احمد فاضل حسين

١٤٣٧هـ ٢٠١٦م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ ولقد كرمنا بني أدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات

وفضلناهم أكثر ممن خلقنا تفضيلا ﴾

صدق الله العظيم

سورة {الاسراء :اية ٧٠ }

الإهداء

ألى ملاك الرحمة على وجه الأرض

ألى من الجنة تحت أقدامها .....

إلى أمي ؟

ألى من كان السند والمعين في كل خطوة أخطوها .

ألى أبي ؟

ألى رمز الطيبة والصدق

ألى أخي وأختي ؟

ألى زملائي وزميلاتي .....

أقبل على النفس وأستكمل فضائلها

فأنت بالنفس لا بالجسم إنسان .

الباحث

شكر وأمتنان

يسعني هنا الى التقدم بجزيل الشكر والعرفان الى كل من مد لي يد العون وساهم في انجاز هذا البحث .....

وأخص بالشكر والأمتنان والتقدير الى استاذي الفاضل (د. احمد فاضل حسين) الذي قدم لي العلم والعون في بحثي هذا وكذلك الأساتذة والهيئة التدريسية في كلية القانون والعلوم السياسية والى عميد الكلية الذي قدم كثير من الجهد اتجاه الكلية وكذلك الى قسم كلية القانون والعلوم السياسية وأشكر مكتبة الكلية وذلك لتقديمها العون لي في مسيرة هذا البحث .....

والله خير التوفيق

أقرار المشرف

أشهد أن أعداد هذا البحث الموسوم (دور القضاء الاداري في حماية حقوق الانسان) قد جرى تحت أشرافي في جامعة ديالى / كلية القانون والعلوم السياسية وهو جزء من نيل شهادة البكالوريوس في القانون .

أشراف : د. احمد فاضل حسين

ألتوقيع :

ألتاريخ : / / ٢٠١٦م

قائمة المحتويات

العنوان	رقم الصفحة
الاية القرأنية	ـ أ ـ
الأهداء	ـ ب ـ
الشكر والأمتنان	ـ ج ـ
اقرار المشرف	ـ د ـ
قائمة المحتويات	ـ هـ ـ
المقدمة	ـ ١ ـ
المبحث الأول:مفهوم القضاء الأداري وتصنيفات حقوق الإنسان	ـ ٢ـ
المطلب الأول:التعريف في القضاء الأداري وتنظيمه في الدساتير المقارنة.	ـ ٢ ـ
الفرع الأول: تعريف القضاء الاداري.	ـ ٢ ـ
الفرع الثاني : نشأة وتنظيم القضاء الأداري في الدساتير المقارنة	٣ـ ١٠
المطلب الثاني: تصنيفات حقوق الإنسان.	١١
الفرع الأول: الحقوق والحريات العامة التقليدية	١١ـ١٩
الفرع الثاني : الحريات الأقتصادية والحقوق الأحتماعية	٢٠ـ٢١
المبحث الثاني: دعوى الألغاء والتطبيقات القضائية في الدساتير المقارنة.	٢٢
المطلب الأول: تعريف دعوى الإلغاء وخصائصها.	٢٣
الفرع الاول:التعريف في دعوى الالغاء وبيان خصائصها وشروطها	٢٣ـ ٢٨
الفرع الثاني: أسباب الطعن بالإلغاء.	٢٩ـ٣٢
المطلب الثاني:التطبيقات القضائية في الدساتير المقارنة.	٣٣
الفرع الاول: عرض وتحليل قرار مجلس الدولة الفرنسي المتعلقة بمهنة المصور الاجنبي.	٣٣ـ٢٤ ٣٥ـ ٣٦
الفرع الثاني: عرض وتحليل قرارات لمجلس شورى الدولة في العراق	٣٧ـ ٣٨
الفرع الثالث: احكام القضاء الاداري المصري ٢٠١٥	٣٩ـ٤٠
الخاتمة والتوصيات والاستنتاجات	٤١ـ٤٢
المصادر	

المقدمة

من المتعذر ان تتصور في عصرنا الراهن وجود دوله متحضرة تكون بعيدة عن خضوعها للقانون بشكل شامل لكافة أنشطتها المختلفة التي تتمحور بسلطتها الثلاث أضافة الى سلطة اخرى يمكن إدراجها مع تلك السلطات الا وهي سلطه الادارة على ان ننسى احترام مبدأ المشروعية والنظام القضائي الصارم في رقابة اعمال الإدارة من خلال النصوص الدستورية والقانونية والتعليقات او الاتفاقيات الدولية المصادق عليها بقانون اضافة الى العرف الاداري كمصدر غير مكتوب من خلال وجود رقابة فضائيه تحدد مدى مشروعية القرار الإداري التي تصب في اهم مبدأ من المبادئ المتوخاة لتحقيق العدالة في المجتمع واضعة نصب عينها اهم هذه الحقوق الا وهي حقوق الإنسان في الدولة الحضارية .وفي ضوء ما تقدم ستناول في هذه الدراسة من خلال مبحثين في الأول الذي يحتوي على مطلبين تناولنا في المطلب الاول تعريف القضاء الاداري ونشأته وتنظيمه في كل من فرنسا ومصر والعراق كدراسة مقارنه اما المطلب الثاني نتناول فيه دور القضاء الإداري في تحقيق مبادئ العدالة التي تصب في المحور الرئيسي لأهدافها وهي حقوق الإنسان بأنواعها وتصنيفاتها وفي المبحث الثاني نتناول ضمن مطلبين وتحت عنوان دعوى الالغاء والتطبيقات القضائية في الدساتير المقارنه واوردنا في المطلب الاول تعرف دعوى الالغاء وخصائصها وشروطها واسباب الطعن بالالغاء اما المطلب الثاني فقد خصصناه للتطبيقات القضائيه في الدساتير المقارنه ومدى حمايتها لحقوق الإنسان عسى ان نكون قد وفقنا في استيعاب هذا الموضوع والله الموفق المعين .

المبحث الأول

مفهوم القضاء الأداري وتصنيفات حقوق الإنسان

أن دراسة القضاء الأداري تثير أهمية كبيرة كونه يتولى رقابة احترام الادارة للقانون بمعناه الواسع ،فيما يصدر عنه من تصرفات قانونية او مادية ،فيقم بذلك نوع من التوازن بين المصلحة العامة التي تهدف لها الادارة ،والمصلحة الخاصة المتمثلة في حقوق الأفراد وحرياتهم التي يجب ان لا تتقيد الى تحقيقاً للمصلحة العامة وفي حدود القانون.[١].

وستقتصر دراستنا في هذا المبحث على مطلبين هما:-

المطلب الأول

التعريف في القضاء الأداري وتنظيمه في الدساتير المقارنة

حتى يتسنى لنا بيان مفهوم القضاء الأداري لابد من التطرق لتعريف القضاء الأداري ومن ثم بيان نشأته وتنظيمه في الدساتير المقارنة ،وذلك في الفرعين التاليين:-

الفرع الأول

يمكن تعريف القضاء الأداري بأنه:- فرع من فروع القانون العام والذي يشمل مجموعة من القواعد القانونية التي تحكم (الأرادة العامة) تنظيماً ونشاطاً ورقابة ، اي تلك القواعد القانونية التي تبين التنظيم القضائي من ناحية وتحكم نشاط هذا التنظيم من ناحية اخرى

تهتم جزء من قواعده بتنظيم الرقابة القضائية لنشاط ذلك التنظيم الأداري للدولة (المنازعات الأدارية) [٢].

١- د. نجيب خلف احمد ، د. محمد علي جواد كاظم ، القضاء الأداري ،الطبعة الثالثة ، ٢٠١٣ ، ص١.

٢- د . أنور أحمد رسلان ، وجيز القانون الأداري ، ط٤ ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص١٠ .

الفرع الثاني

نشأة وتنظيم القضاء الأداري في الدساتير المقارنة

قبل ان نتطرق الى تنظيم القضاء الأداري ، لابد لنا من ان نعرف كيف نشأ هذا القضاء وكيف انتقل الى الدساتير الأخرى أذ يرجع الفضل في نشأة القضاء الأداري بصفة عامة الى القضاء الأداري الفرنسي الذي اسهم في ابراز دوره ووضع مبادئه بشكل لا يمكن تجاهله ومنه انتشر الى الدول الأخرى ، وكان ظهور هذا النظام نتيجة للأفكار التي جاءت بها الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ ، عندما عمل الثوار على ابعاد المحاكم العادية عن التدخل في نشاط الأدارة وأعطوا لمبدأ الفصل بين السلطات تفسيراً خاصاً وهو استقلال كل سلطة من سلطات الدولة بوضيفتها على نحو تام[١].

بينما عرفت مصر نظام القضاء الأداري منذ عام ١٩٤٦، وبعد نشأت الدولة الفرنسي ونجاحه حيث جرت بعض المحاولات لأنشاء قضاء اداري في مصر ، وكانت أولى هذه المحاولات عام ١٨٧٩ ، عندما صدر امراً عالياً بأنشاء مجلس الدولة في على غرار مثيله في فرنسا وتقرر منحه اختصاصاً قضائياً كاملاً يتظماً الألغاء والتعويض الا انه لم يكتب له النجاح لاضطراب الأوضاع السياسية[٢].

وعندما نتناول نشأة القضاء الاداري في العراق نجد انه اتبع في اول عهد تنظيمه القضائي اسلوبً متميزاً ، فلم يأخذ بنظام القضاء المزدوج كما فعلت فرنسا ومصر بل اتبع اسلوباً يتمثل في ازدواجية القانون ووحدة القضاء ، الا انه عدل عن هذا التوجه منذ صدور القانون رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ ، اذ قضى هذا القانون لاول مرة بتشكيل محكمة القضاء الأداري في مجلس شورى الدولة تختص في النظر في صحة الأوامر والقرارات الأدارية [٣].

١ـ د . نجيب خلف أحمد ، د. محمد علي جواد كاظم ، مصدر سابق ، ص٦٤

٢ـ د . سامي جمال الدين ، القضاء الأداري ، بدون رقم طبعة ،منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ٢٠٠٣، ص٣٤٢.

٣ـ د . وسام صبار العاني ، القضاء الأداري ، ط١ ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥، ص١٣٩.

أولاً :ـ تنظيم القضاء الأداري في فرنسا:ـ

يشمل القضاء الأداري الفرنسي مجموعة محاكم أدارية على رأسها مجلس الدولة والى جانبه توجد محاكم أدارية أقليمية كانت تسمى مجلس دواوين المديريات وأصبح يطلق عليها اسم المحاكم الأدارية[١].

يتكون القضاء الأداري في فرنسا من :ـ

أ ـ مجلس الدولة:ـ يمثل مجلس الدولة قمة القضاء الأداري في فرنسا حيث يعلوا كافة المحاكم الأستئنافية والأدارية ، سواء كانت نوعية متخصصة أو أقليمية ويرأس مجلس الدولة الوزير الأول في فرنسا أي رئيس الوزراء ، ويحل محله عند غيابه وزير العدل ويعاون نائب رئيس المجلس خمسة من رؤساء الأقسام ومساعدين القسم القضائي ومجموعة من المستشارين والنواب والمندوبين علاوة على مفوضين نواب الحكومة الذين يختارون من بين نواب المجلس للقيام بدراسة الدعاوي المطروحة من الناحيتين القانونية والواقعية[٢].

ويتكون مجلس الدولة من قسمين : القسم الأداري للفتوى والتشريع والقسم القضائي للفصل بالنازعات القضائية .

١ـ القسم الأداري : يختص هذا القسم بموضوعين هما الأختصاص التشريعي والذي يقوم بصياغة مشروعات القوانين المقدمة من الحكومة الى البرلمان ومشروعات مراسيم الجمهورية التي لها قوة القانون ، والأختصاص الأفتائي الذي يبدي الفتاوي والأستشارات في المسائل التي تطلبها الوزارات.[٣]

١ـ د. وسام صبار العاني ، مصدر سابق ، ص١٠٦ .

٢ـ د. سامي جمال الدين ، مصدر سابق ، ص٣٤٥ .

٣ـ د . نجيب احمد خلف ، محمد علي جواد كاظم ، مصدر سابق ، ص٦٧ـ ٦٨ .

٢ـ القسم القضائي : يتولى هذا القسم في مجلس الدولة الفصل في المنازعات المعروضة عليه ، ولكن سلطته بشأن تلك المنازعات تختلف وفقاً لنوعها وطبيعتها فهو يعد محكمة نقض اوتمييز بالنسبة الى جميع المحاكم الأدارية التي تفصل بصفة نهائية فيما يعرض عليها من منازعات أي المحاكم التي ينص القانون على درجة استئنافية لها كمحكمة المحاسبة ومجالس المراجعة [١].

ب ـ المحاكم الأدارية: نشأت المحاكم الأدارية الفرنسية تحت اسم مجالس المحافظات وكان لكل محافظة مجلس يرئسه المحافظ ويتولى وظيفتهُ مفوض الحكومة السكرتير العام للمحافظة فظلاً عن عدد من المستشارين،ثم صدرت مراسيم عديدة أدخلت بعض التعديلات على نظام المحاكم الأدارية مما حقق لها قدر كافي من الاستقلال عن الإدارة وابعد عنها المحافظ وسكرتير المحافظ ،وخفض عدد المحاكم فلم يعد لكل محافظة مجلسها الخاص[٢].

وعليه تختص المحاكم الادارية بالنظر في كافة المنازعات الادارية كقاضي اول درجة وذلك في نطاق دائرتها الأقليمية وهو ما يعني اختصاص هذه المحاكم بألغاء القرارات الادارية والتعويض عن الأضرار الناجمة عنها وفحص مشروعيتها [٣]. وتمارس المحاكم الأدارية هي الأخرى نوعين من الأختصاصات أحدهما أستشاري والأخر قضائي :

١ـ الأختصاص الأستشاري :ـ تختص هذه المحاكم قبل سنة ١٩٥٣ ، بأعطاء المشورة للمديرين في المديريات التابع لأختصاص كل منهما وقد كان القانون يلزم المدير بأخذ رأي مجلس ديوان المديرية في المسائل المعينة حتى جاء مرسوم سنة ١٩٢٦ ، أذ أصبح قاعدة عامة اخذ رأي هذا المجلس أختيارياً[٤].

١ـ د. وسام صبار العاني ، مصدر سابق ، ص١٠٩ .

٢ـ د.سليمان محمد الطحاوي ، الوجيز في القضاء الأداري، بدون رقم طبعة ،دار الفكرالعربي،القاهرة، ١٩٧٢، ص٤٥.

٣ـ د . سامي جمال الدين ، مصدر سابق ، ص٣٤٤ .

٤ـ د . وسام صبار العاني ، مصدر سابق ، ص١١٢ .

٢ـ الأختصاص القضائي:وهو الأكثر اهمية فأن المحاكم الأدارية تعد قاضي القانون العام بالنسبة للمازعات الأدارية ،اذ ان كل محكمة تختص بنظر كافة المنازعات الأدارية الداخلة في نطاقها الأقليمي،الأما عهد به المشرع الى مجلس الدولة او الى اي محكمة اخرى ،واحكامها التي تصدرها قابلة للطعن اسئنافاً امام مجلس الدولة[١]

ثانياً:ـ تنظيم القضاء الاداري في مصر

اخذت مصر بنظام القضاء الموحد منذ انشاء المحاكم المدنية فيها والمحاكم المختلفة عام ١٨٧٥ ، والمحاكم الاهلية ١٨٨٣ ، وحتى عام ١٩٤٦ ، تاريخ انشاء مجلس الدولة فكان لهذه المحاكم الأختصاص بنظر المنازعات التي تنشأ بين الأفراد اوبينهم وبين الأدارة[٢].

ولكن بعد صدور القانون رقم(١١٢) لسنة ١٩٤٦ ، انتقلت مصر من نظام القضاء الموحد الى نظام القضاء المزدوج ، وقد منح هذا القانون مجلس الدولة سلطة القضاء المفوض منذ البداية فكان لاحكامه الحجية المطلقة في مجالي الألغاء والتعويض ولكن أختصاصات المجلس لم تكن تشتمل على المنازعات الأدارية جميعها . وقد توسعت هذه الأختصاصات الى ان اصبحت تنصب على جميع المنازعات الأدارية الى ما استثني منها بنص صريح وذلك عند صدور قانون مجلس الدولة رقم (٤٧)لسنة ١٩٧٢[٣].

١ـ د . نجيب خلف احمد ، د . محمد علي كاظم جواد ، مصدر سابق ، ص ٦٩ .

٢ـ د ، سامي جمال الدين ، مصدر سابق ، ص٣٤١ .

٣ـ . نجيب خلف احمد ، د . محمد علي كاظم جواد ، مصدر سابق ، ص ٧٥ .

تشكيل مجلس الدولة :-

يتشكل مجلس الدولة في مصر من رئيس ومن عدد كاف من نواب الرئيس والمستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين ويلحق بهم مندوب مساعدون ، فهؤلاء جميعاً هم الموظفون الفنيون في المجالس وينقسمون الى طائفتين الأول تظم المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين والثانية هم موظفون فنيون ملحقون بالمجلس ، وهم المندوبون المساعدون[١].

أقسام مجلس الدولة :-

يتألف مجلس الدولة من الأقسام الأتية:-

أ ـ القسم القضائي :- ويتكون هذا القسم من المحكمة الأدارية العليا، ومحكمة القضاء الأداري ، والمحاكم الأدارية ، والمحاكم التأديبية ، وهيأة مفوضين الدولة .

١ـ المحكمة الأدارية العليا : وهي اعلى هيئة في القسم القضائي وقد أنشأت هذه المحكمة بموجب قانون مجلس الدولة رقم (١٦٥) لسنة ١٩٥٥ تكون المعقب النهائي على الأحكام الصادرة من القضاء الاداري من اجل توحيد الأتجاه ومنع التناقض بين الأحكام[٢].

٢ـ محكمة القضاء الأداري : أقتصرت محاكم مجلس الدولة عند انشائه عام ١٩٤٦ ، على محكمة وحيدة وهي محكمة القضاء الأداري فلما زاد العبئ على هذه المحكمة وتراكمت القضايا بالرغم من تعدد دوائرها اسست اللجان القضائية التي حلت محلها المحاكم الأدارية عام ١٩٥٤ ، لتشارك محكمة القضاء الأداري في مهمة الفصل في المنازعات الأدارية [٣].

١ـ د . وسام صبار العاني ، مصدر سابق ، ص١١٧ .

٢ـ د . نجيب خلف أحمد ، د. محمد علي جواد كاظم ، مصدر سابق ، ص٧٦.

٣ـ د. سامي جمال الدين ، مصدر سابق ، ص٣٥٥ .

ثالثاً :- التنظيم القضائي والأداري في العراق:-

صدر قانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ ،ليلغي بصدوره قانون ديوان التدوين القانوني لسنة ١٩٣٣ ، ويئسسس بموجبه مجلس يسمى مجلس شورى الدولة ، يرتبط ادارياً بوزارة العدل يكون مقره في بغداد[١].

بدأ تنظيم القضائي الاداري في العراق عام ١٩٨٩ عهداً جديداً بظهور جهة قضائية جديدة تباشر أختصاصها بجانب جهة القضاء ، حيث انشأ التعديل الثاني لمجلس شورى الدولة محكمة القضاء الأداري وعاد تنظيم مجلس الأنظباط العام وجعله هيأة من هيئاة الدولة ، وخول المحكمة والمجلس اختصاصات النظر في بعض المنازعات التي قد تثور بين الادارة والأفراد ويمارس مجلس شورى الدولة أختصاصاً استشارياً يتمثل في ابداء الرأي والمشورى القانونية للجهات الأدارية عندما تطلب هذه المشورة[٢].

تنظيم مجلس شورى الدولة:-

أوردت المادة المعدلة من مجلس شورى الدولة "يئسس مجلس يسمى مجلس شورى الدولة يرتبط ادارياً بوزارة العدل يكون مقره في بغداد ،ويتألف من رئيس ونائبين للرئيس وعدد من امستشارين لا يقل عددهم اثني عشرة ومن عدد من المستشارين المساعدين لا يزيد على نصف عدد المستشارين[٣].

١- د . وسام صبار العاني ، مصدر سابق ، ص١٤١ .

٢- د . نجيب خلف احمد ، د . محمد علي كاظم جواد ، مصدر سابق ، ص٧٩.

٣- د.مازن البو راضي ، القضاء الاداري وتنظيمه في العراق https://arar.facebook.com

تم زيارة هذا الموقع الثلاثاء المصادف ٢٠١٦/٣/٢٩ الساعة ٢٠ :٤م .

أقسام مجلس شورى الدولة:-

نصت المادة (٢) الفقره الأولى من قانون التعديل الخامس لمجلس شورى الدولة رقم(١٧) لسنة ٢٠١٣ على انه يتكون مجلس شورى الدولة من :-

١- الهيئة العامة .

٢- هيــئة الرئاسة .

٣- محاكم القضاء الأداري .

٤- محاكم قضاء الموظفين [١].

أختصاصات مجلس شورى الدولة :-

فيما ذكرنا فيما سبق أن اختصاص مجلس شورى الدولة كان في البداية مقتصراً على تقديم المشورى القضائية الى اجهزة الدولة في المسائل القانونية وذلك بموجب القانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩، ومن ثم اضاف التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ ، اختصاص القضاء الأداري، وعند التعديل الخامس لمجلس شورى الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ ،اصبح أختصاص المجلس بوظائف القضاء الأداري والأفتاء والصياغة وأعداد ودراسة وتدقيق مشروعات القوانين وبداء الرأي في الأمور القانونية[٢].

مما تقدم يتضح لنا بأن اختصاصات المجلس هي الأختصاص الأستشاري والأختصاص القضائي :-

---

١- د . نجيب خلف احمد ، د . محمد علي جواد كاظم ، مصدر سابق ، ص٨٦ .

٢- المصدر نفسه ، ص٩٣ .

أولاً : الأختصاص الأستشاري :ـ يباشر مجلس شورى الدولة في سبل اداء دوره الأستشاري أختصاصات في مجال التقنين ، واخرى في مجال الأستشارة القانونية ففي مجال التقنين يباشر المجلس أعداد وصياغة المشروعات المتعلقة بالوزارات او الجهات الغير مرتبطة بوزارة بطلب من الوزير المختص او الرئيس الأعلى للجهة الغير مرتبطة بوزارة بعد ان يرفق بها ما يتضمن اسس التشريع المطلوب من جميع اولياته وأراء الوزارات او الجهات ذات العلاقة ، وتدقيق جميع مشروعات التشريعات المعدة من الوزارة او الجهات غير المرتبطة بوزارة من حيث الشكل والموضوع ، والأسهام في ضمان وحدة التشريع وتقديم هيئة الرئاسة في المجلس كل ستة اشهر وكلما رأت ذلك الى ديوان الرئاسة وهو ما نصت علية المادة الخامسة من قانون التعديل الثاني للمجلس رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدلة بموجب المادة (٤) رقم(١٥٦) لسنة ١٩٨٩ [١].

ثانياً :ـ الأختصاص القضائي : ويتمثل الدور القضائي لمجلس شورى الدولة بالأختصاصات التي تتولاها كل من محكمة قضاء الموضفين ومحكمة القضاء الأداري والتي تختص الأولى في نظر المنازعات المتعلقة ببعض شؤون الموظفين التي حددتها قوانين مختلفة واما الثانية فتختص بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الأدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات[٢].

١ـ قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل ، المكتبة القانونية العراقية .

www.Iraq.lg.law.org>content تمت زيارت هذا الموقع السبت المصادف ٢٠١٦/٤/٢ الساعة ١١,٣٠ م.

٢ـ د . نجيب خلف احمد ، محمد علي جواد كاظم ، مصدر سابق ، ص٩٧ـ١٠٢ .

المطلب الثاني

تصنيفات حقوق الأنـــسان

تباينت اراء الفقهاء في تصنيف الحقوق والحريات العامة وسبب ذلك يرتبط في الزمان والمكان الذي تواجد فيه صاحب الرأي اذ لا مناص من تأثره بالنظام السياسي والتنظيم القانوني الذي يحكم العلاقة بين السلطة والأفراد الا ان تعدد الأراء في هذا المجال لا يعني عزل الحقوق والحريات بعضها عن بعضها الأخر. لان معظم الحقوق والحريات تتميز بالتكامل والأرتباط ومع تعدد الأراء التي ذكرت في بيان انواع الحقوق والحريات الى اننا نفضل اعتماد التقسيم الذي يردها الى نوعين هما الحقوق والحريات العامة التقليدية والحقوق الأقتصادية والأجتماعية[١] .

وسنتناول ذلك في فرعين موضحين تلك الحقوق الرئيسية وما يتفرع عنها بصورة موجزة وهي كالأتي :-

الفرع الأول

الحقوق والحريات العامة التقليدية

تظم هذه الحقوق والحريات صور متعددة وتدخل ضمن نوعين رئيسيين هما الحقوق والحريات الشخصية ، ثم الحقوق والحريات الفكرية بالأضافة الى حقوق ذات أهمية نصت عليها اغلب الدساتير الحالية[٢].

١ـ د. حميد حنون خالد ، حقوق الأنسان ،الطبعة الأولى ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، شارع المتنبي ، ٢٠١٣ ، ص٦٧ .

٢ـ د. حميد حنون خالد ، المصدر نفسه ، ص٦٨ .

أولاً :ـ الحقوق والحريات الشخصية :ـ وتشمل هذه الحقوق والحريات انواع عديدة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحياة الأنسان وديمومتها ، وهذه الحقوق ملازمة لحياة الأنسان بحيث اذا اختلت اختل نظام الحياة وعمت الفوضى وساد الفساد وهي تتمثل بالأتي:ـ

أ ـ الحق في الحياة :ـ وهو من اهم حقوق الأنسان اذ يتقدم على الحقوق الأخرى كافة وهي تابعة له من حيث الأهمية اذ لا اهمية لباقي الحقوق ما لم يضمن حق الأنسان في الحياة لذلك يجب على المجتمع والدولة المحافظة على ارواح الناس وذا كان القانون ينص على عقوبة الأعدام فلا يجوز تنفيذ العقوبة الا بناءً على حكم قضائي تتوافر فيه الشروط التي نصت عليها المواثيق الدولية لحقوق الأنسان[١].

ب ـ الحق في الكرامة والحرية والسلامة الشخصية :ـ اذ انه من الطبيعي ان يكون لكل انسان حقاً في الحفاظ على كرامته وحريته وسلامته الشخصية ،فهو حق ملازماً ومكملاً لحقه في الحياة فلا يكون هنالك معنى لحق الحياة اذا كان الانسان يعيش حالة ظلم وقهر وأهدار لكرامته الأنسانية لذا فمن واجب القانون ان يكفل الحماية الخاصة لكرامة ألانسان وحريتهُ ومعاقبه كل من يحاول هدر هذه الكرامة حتى وان كانت الجهة التي تمارس هذه الاعمال جهة ذات سلطة في فرض القيود على ذلك الأنسان[٢].

١ـ د . حميد حنون خالد ، مصدر سابق ، ص٦٨ .

٢ـ عمار عباس الحسيني ، التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة ، الطبعة الأولى ،الجامعة الأسلامية ، العراق ـ النجف الأشرف ، ٢٠١١ ، ص٥٦ وما بعدها .

جـ ـ حرية الأقامة والتنقل :ـ ويراد بحرية الأقامة هو ان يتمتع الفرد في اي مكان يرغب الأقامة فيه مدة من الزمن دون ان تتوفر له نية البقاء وألأستمرار وهذا هو ألاصل العام ، ولكن يجوز تقييد ذلك الحق في حالات معينة يحددها القانون كأستثناء في حالة الظروف الغير اعتيادية والتي يقدرها المشرع ولكن ذلك القيد لا يتصف بصفة دائمية وانما وقتية تزول بزوال ضروفها ، اما حق الأنتقال فهو حق نسبي وليس مطلق أذ يحق للسلطة التشريعية التي تنظمه وضع بعض القيود على ممارسته شريطة ان لا تتجاوز ذلك ليصل ألامر الى أهداره[١]

دـ الحق في الخصوصية:لحياة الأنسان مظهران ،ألاول أجتماعي ،ويتمثل بحتمية وجود الانسان في مجتمع منظم يحكمهُ القانون ، والثاني شخصي يتمثل بحياتهُ الخاصة بأعتبارهُ فرد قائم في ذاتهُ ، له خصوصيته واسرارهُ التي لا يجب ان يطلع عليها الأخرون بغير أذن ، وهو ما يطلق عليه الحق في الخصوصية ونعتقد ان كفالةهذا الحق تتطلب صيانة حرمة المساكن وسرية المراسلات [٢].

هـ ـ حق الجنسية :ـ الجنسية هي رابطة سياسية وقانونية وروحية تربط الفرد بدولة ما ، هي تمنح الفرد صفة المواطنة وتمنحهُ حقوق اخرى كالحقوق السياسية وهي حقهُ في ألانتخاب، والحقوق الأجتماعية التي تمنح الفرد الشعور بالأنتماء الى الجماعة والعيش معهم حسب رأي ألاستاذ مارشال ، اذ لا تقوم للفرد قائمة ما لم يكن منضماً منذ ولادتهُ وحتى وفاتهُ الى دولة من الدول ، فلهُ حق المأوى في أقليم تلك الدولة من خلال رهن حيازتهُ لجنسيتها ،بالأضافة الى حقه في الحماية القانونية حسب قانون تلك الدولة التي يملك جنسيتها اذ لا يمكن لتلك الدولة حماية ذلك الفرد ما لم يكن من رعاياها [٣].

١ـ د . عباس العبودي ، قانون الجنسية العراقي والموطن ومركز الأجانب ، الطبعة الاولى ، العراق ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠١٥ ، ص٢٠٧ .

٢ـ د. حميد حنون خالد ، مصدر سابق ، ص٧٣ .

٣ـ د . عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص ٣٨ ـ ٣٩ .

ثانياً:ـ الحقوق والحريات الفكرية :ـ ان اساس الحقوق والحريات الفكرية يعتمد على ضمان حرية اصلية وهي حرية الرأي، التي تعني حق الفرد في التعبير عن أرائه وافكاره وعن مبادئه ومعتقداته بالصور التي يراها وذلك في حدود القانون ، وتتمثل تلك الحقوق والحريات بصور متعددة سندرسها وفقاً للأتي[١]:ـ

أـ حرية العقيدة والدين :ـ وتعني حق كل فرد في ان يؤْمن أو لا يؤْمن وتعرف ايظاً حرية العقيدة بأنها حرية كل انسان في ان يعقد قلبهُ وضميرهعلى الايمان بشيْ معين أيماناً سليماً من الشك مبنياً على عقيدة راسخة الزم فيها الانسان نفسهُ وعاهدها عهداً راسخاً في الأينان وبما أستقر في قلبه ، كذلك هي حق الانسان في أختيار ما يؤْديه اليه اجتهاده في الدين [٢].

ب ـ حرية الرأي (حرية التعبير):ـ لا يمكن الفصل بين حرية الرأ ي وحرية التعبير فالأولى تعني حرية الانسان في اختيار حقيقته من خلال سرية التفكير ، وتشير الثانية الى حرية الانسان في أخراج افكاره الى حيز الوجود وكشفها للأخرين ، انهما حريتان توائم تكون الواحدة بحاجة الى الاخرى وتمامها ، ولقد ادرك واضعوا الاعلان الفرنسي لعام ١٧٨٩ هذه الحقيقة وكرسوا حرية الرأي والتعبير في مادة واحدة مؤْكدين في المادة (١٠)من الاعلان على انه (يجب الأمتناع عن ازعاج اي انسان بسبب أرائه ،حتى الدينية ، مادام التعبير عنها لا يعكر النظام العام المرتكز على القانون)وتنص المادة (١١) من ألأعلان على انه (حرية ايصال الافكار والأراء هي واحدة من اغلى حقوق الانسان فكل مواطن أذاً يستطيع الكلام ، الكتابة ، الطباعة بحرية ، بشرط ان يكون ذلك بحدود القانون[٣]

١ـ د. حميد حنون خالد ، مصدر سابق ،ص ٨٠ .

٢ـ د.خالد مصطفى فهمي ، حرية الرأي والتعبير، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، الإسكندرية ، ٢٠١٢ ، ص٤٨.

٣ـ د . احمد سليم سعيفان ، الحريات العامة وحقوق الأنسان ، منشورات الحلبي ، ج٢ ،الطبعة الأولى ، بيروت ، ٢٠١٠، ص١٣٤ .

جـ ـ حق التجمع أوألاجتماع :ـويقصد به حق الافراد في ان يتجمعوا في مكان ما لمدة من الوقت ، ليعبروا عن ارائهم ،سواءفي صورة خطب اوندوات اومحاضرات او مناقشات ، وبطريقة سلمية وهذا الحق اما ان يكون في نطاق ضيق وهو ما يطلق عليه الاجتماع الخاص ، وام ان يكون في نطاق واسع فيطلق عليه الاجتماع العام [١]

دـ حرية الصحافة :ـهي الصورة الاهم من صور حرية الرأي والتعبير وتتجلى فيها حرية الفكر ، فهي مراة المجتمع التي تعكس صورته امام افراده ،والاصل هو حرية الصحافة ولكن الاستثناء هو الرقابة والحظر او الوقف وهذا في حدود القانون والدستور، ويقول(فولتير) ان الصحافة هي الة يستحيل كسرها وتستعمل لهدم العالم القديم حتى يتسنى لها ان تنشأ عالماً جديداً)فالصحافة هي التي تربط مختلف الخدمات بعضها ببعض من ناحية ،وبالامة من ناحية اخرى وهذهِ الخدمات هي التي تساعد الحكومة ،وان اهم وضائفها هي " الاعلام"[٢].

١ـ د. أحمد سليم سعيفان ، الحريات العامة وحقوق الأنسان ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،ج٢، الطبعة الأولى ، ٢٠١٠، ص١٣٤ .

٢ـ د. حميد حنون خالد ، مصدر سابق ، ص٨٩ .

٣ـ د. خالد مصطفى فهمي ، حرية الرأي والتعبير ، مصدر سابق ، ص٥٦ ـ ٥٧ .

هـ ـ حرية الاذاعة والتلفزيون والسينما والمسرح:ـ وهذه من وسائل التعبير عن الرأي ذات الأهمية البالغة مع تباين اهمية كل منهما وفقاً لطبيعة المجتمعات ، ولكل من هذه الوسائل اثراً بالغاً في توجيه الرأي العام ولذلك نرى ضرورة احاطتها بضمانات تكلف ممارستها بحرية من قبل الجميع ، والا تحتكر من الدولة ، وتخضع لتوصياتها واشرافها ومن ثم تتحول الى بوق يزمر بما ترغبه وتهواه سلطة الدولة[١].

و ـ حرية التعليم :ـ حرية التعليم هي في أن واحد حرية اساسية وحرية معقدة تنبع الميزة الاساسية لهذه الحرية من كون التعليم يهذب العقل الأنساني وكذلك تنبع ميزة تعقيد حرية التعليم من واقعة انها حرية تنطوي في اطار الحظارة على الفردانية على الأعتراف لرب العائلة بحقه في اعطاء اولاده التعليم الذي يتوافق مع مفهومه للحياة ومع معتقداته الخاصة ولكن الواقع ليس رب العائلة هو الذي يقوم شخصياً بوظيفة التعليم ، وانما اساتذة متخصصون في التعليم وهنا يطرح السؤال التالي : هل تقف الدولة مكتوفة الأيدي اتجاه مسألة التأهيل الفكري والأخلاقي للأجيال القادمة ؟ وبالعكس اذا تدخلت الدولة بشكل جذري وواسع جداً في مسألة التعليم ، عندها يخشى فقدان التعليم وبالتالي خلق تعليم موجه يؤدي الى صناعة افكار مماثلة ، وبما ان التعليم يرمي عموماً الى تكوين وتأهيل الشبيبة علمياً وأخلاقياً ، فأن وضع الدولة يدها على هذه المسألة يثير حفيظة الأديان و العقائد الأخلاقية ومن هنا يظهر ان حرية التعليم هي صيغة توازن بين فكرتين هما ، فكرة عدم تخلي رب العائلة عن حقه الطبيعي بتأهيل أولاده فكرياً ، وفكرة عدم أمكانية أو اي جماعة ان تسيطر على الشبيبة[٢].

١ـ د . حميد حنون خالد ، مصدر سابق ، ص٩٦ .

٢ـ د . احمد سليم سعيفان ، الحريات العامة وحقوق والأنسان ، مصدر سابق ، ص١٦٩ .

ي ـ حق تكوين الجمعيات والاحزاب السياسية :ـ يقصد بهذه الحرية هو ان يتمكن الناس من تشكيل جماعات منظمة ،يستمر وجودها امداً طويلاً دون تحديد مدة لوجودها ، بقصد ممارسة نشاط محدد ومعلوم سلفاً ، وتحقيق غرض معين مباح ومشروع غير غرض الربح وان يتمكن الناس من الانظمام الى عضوية هذه الجمعيات ، وهذه الأخيرا لها نفع اجتماعي متشعب ، لاسيما في مسائل العلم والبر والاحسان فهي وسيلة للعبير العملي عن افكار الأنسان وأرائه على وجه جماعي تعاوني [١].

ثالثاً :ـ حق المشاركة في ادارة الشؤون العامة :ـ ان مشاركة المواطن في ادارة الشؤون العامة للبلاد اصبحت من الحقوق الأساسية في وقتنا الحاظر ، لذلك اتجه معظم الدساتير الى النص عليها ، اذ من الصعوبة بأمكان القبول بتفرد مجموعة من الأفراد بالهيمنة على مقدرات الدولة وتهميش الجموع الفقيرة من المواطنين ، وللمشاركة في ادارة الشؤون العامة مظاهر عدة تتمثل بالحقوق السياسية تتمثل(الانتخاب والترشيح) والتوظف في مرافق الدولة وتقديم الشكاوي الى السلطات العامة.

أ ـ الحقوق السياسية :ـ اذا كانت الحقوق المدنية تسمح للفرد بالتمتع بحريته الشخصية واستقلاله ، فأن الحقوق السياسية ضرورية لاجل تنظيم حق الفرد في مشاركته في الشؤون العامة لمجتمعه بصفته جزء منهُ وهذا يعني ان الحقوق السياسية تكون العناصر المبررة للشرعية القانونية للسلطة ومن هنا ظهر اسم الدولة وهي شكل من اشكال السلطة السياسية وفي ظل هذا المفهوم وهو ما نصت عليه المادة (٦) من الأعلان العالمي لحقوق الأنسان (لكل انسان اينما وجد الحق في ان تعترف بشخصيته القانونية) ولعل الحقوق السياسية للفرد تتجسد بشخصيته القانونية وقدرته على المشاركة في تلك الحقوق والالتزام بها [٢].

١ـ د . خالد مصطفى فهمي ، مصدر سابق ، ص٣٩ .

٢ـ د . غازي حسن صباريني ، الوجيز في حقوق الأنسان وحرياته الأساسية ، الطبعة الثانية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، ١٩٩٧ ، ص١٥٢ ـ ١٧٢ .

ب ـ حق التوظف :ـ من الطبيعي يجب ان يتوافر لكل مواطن فرصة تقديمه لشغل وظيفة معينة متى ما توافرت فيه الشروط اللازمة التي ينص عليها القانون والتي يجب ان تكون تلك الشروط عامة ومجردة وبما ان الوظيفة هي تكليف وطني وخدمة أجتماعية يستهدف القائم بها المصلحة العامة وخدمة المواطنين في ضوء القواعد القانونية النافذة ، لذا من الضروري اقامة جهة خاصة تتولى مهمة اختيار المتقدمين لشغل تلك الوظائف من خلال وضع قواعد عامة تكفل اختيار اكفأ العناصر للأنتظام في هذا السلك الوظيفي بعيداً عن المساومة أو المحاباة الشخصية او الحزبية وهو ما نصت عليه المادة (٢١) من الأعلان العالمي لحقوق الأنسان في الفقرة الثانية منها " لكل شخص الحق الذي لغيره في تلقيد الوظائف العامة في البلاد[١].

ج ـ حق مخاطبة السلطات العامة :ـ يراد به حق المواطن في تقديم الشكوى نتيجة مظلمة اصابته، وابداء الملاحظات حول اداء السلطات العامة سواء الى السلطة التنفيذية او السلطة التشريعية ، ويلاحظ ان مباشرة هذا الحق قد يكون ابتغاء مصلحة خاصة مشروعة ،يطلب المواطن في طلبه رفع ظلم عنه ، وقد يكون ابتغاء مصلحة عامة ، كالمطالبة بتحسين أداء مرفق عام ،أو تشخيص تقصير بعض الموظفين في مرفق ما [٢] .

١ـ القاضي لفته هامل العجيلي ، نائب رئيس محكمة الاستئناف بغداد ، التحقيق لأداري في الوظيفة العامة ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٥ ، ص٢٠ .

٢ـ د . حميد حنون خالد ، مصدر سابق ، ص١١٣ .

رابعاً:ـ الحق في المساواة ومظاهره :ـ ويراد بالمساواة عدم التمييز بين الافراد الذين تتوفر فيهم شروط واحدة ،ويوجدون في ظروف واحوال واحدة ، فأذا أتحدت الشروط والظروف في عدد من الافراد ،وجب عندئذٍ ان تتحقق المساواة بينهم وان يتمتعوا جميعاً بحماية قانونية متساوية ،ولحق المساواة مظاهر عديدة منها حق المساواة امام القانون من ناحية الحقوق والواجبات والحماية القانونية والتي تعني ان جميع الناس متساوون في التمتع بالضمانات القانونية الكاملة وهو مانصت عليه المادة (٧) من البروتوكول العالمي لحقوق الانسان ،وحق المساواة امام القضاء اي حقه في اللجوء الى المحاكم المختصة سواء القضائية منها الأدارية او اي سلطة اخرى مختصة بموجب النظام القانوني للدولة لتفصل في حقه ،ومن مظاهر حق المساواة الاخرى المساواة امام الوظائف العامة والمرافق العامة والمساواة امام الواجبات والاعباء العامة والتي تتمثل في تحمل العبيء الضريبي وأداء الخدمة العسكرية[١].

١ـ د . غازي حسن صباريني ، الوجيز في حقوق الأنسان وحرياته الأساسية ، مصدر سابق ، ص١٢٣ ـ ٢٢٩ .

الفرع الثاني

الحريات الأقتصادية والحقوق الأحتماعية

اولاً:ـ الحريات الأقتصادية :ـ وتتظمن حرية التملك او حق الملكية الفردية وحرية التجارة والصناعة .

أـ حرية التملك :ـ ويقصد بها قدرة كل فرد على ان يصبح مالكاً وفقاً لأحكام القانون وقد عرفته المادة (١٠٤٨) من القانون المدني العراقي '' الملك التام من شأنه ان يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعةً واستغلالاً ، فينتفع بالعين المملوكة وغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة '' وان لحق الملكية خصائص اهمها انه حق جامع اي يتميز بالشمول ويخول صاحبه جميع المزايا التي

يمكن الحصول عليها من الشيء وفقاً لمقتضاه ، وهذا هو الأصل الأ ان هذا الحق غير مطلق كما كان عليه في الماضي وانما اصبح وظيفة اجتماعية ،ترد عليها قيود فيما يتعلق بما يترتب للغير من حق في هذه الملكية، لذا يتعين على القانون تنظيم هذا الحق لكفالة حق كل من المالك والغير ، وبالتالي تحقيق المصلحة العامة [١]

ب ـ حرية التجارة والصناعة :ـ يقصد بهاتين الحريتين قدرة الافراد في مباشرة نشاطهم الاقتصادي بدون تدخل من الدولة لأن النشاط الأقتصادي يخضع لقوانين طبيعية لا دخل للدولة فيها ،وهذا ما ذهب اليه المذهب الفردي الذي تراجع الى حد كبير بعد انتشار الفكر الأشتراكي ومذاهب التدخل ،واصبح الرأي الغالب في الوقت الحاضر يميل الى عد هذه الحريات وظائف اجتماعية تهدف الى خدمةالصالح العام اكثرمنها حقوقاً فردية لاصحابها[٢]

١ـ د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه ،الحقوق العينية الأصلية ، بدون رقم طبعة، ج١ ، العاتك ، القاهرة ، بدون سنة نشر ،ص٤١

٢ـ د . حميد حنون خالد ، مصدر سابق ، ص١٣٠ .

ثانياً:ـ الحقوق الاجتماعية :ـ ويراد بها تحقيق العدالة الاجتماعية بين الافراد ، وذلك من خلال مساعدة الضعفاء اقتصادياً ،بوسائل عدة منها تهيئة العمل اللائق للقادرين عليه ،والتأمين ضد الفقر والمرض والعجز عن العمل ،وهذا ما نصت عليه المادة (٢٢ ـ ٢٣) من البروتوكول العالمي لحقوق الإنسان [١]

ويمكن ان نستخلص مما سبق ان بيناه في هذا المبحث ان حقوق الانسان التي نصت عليها الدساتير المختلفة والبروتوكولات العالمية لتلك الحقوق اصبحت مكفولة من قبل القضاء الاداري في تلك الدساتير ٠

١ـ د. غازي حسن صباريني ، مصدر سابق ، ص٢٥٧ ـ ٢٢٦ .

المبحث الثاني

دعوى الألغاء والتطبيقات القضائية في الدساتير المقارنة

ان الاساس الذي تقوم عليه دعوى الالغاء والتعويض يتمثل في مبدأ المشروعية ويرتبط بهذا المبدأ وجوداً وعدماً ، ان وقف الادارة في اعمالها عند احكام القانون والتزاماً بمقتضياته هو الذي يخرجها من دائرة الحكم الأستبدادي وعليه فلا بد من ترتيب الأثر القانوني على كل تصرف تخالف فيه الادارة احكام القانون وتخرج عن مقتضياته أو تجاوز حدود سلطتها ، فأن هي فعلت ذلك استحق إعمالها هذه الإلغاء او البطلان وبالتالي التعويض عما ينجم عن هذه الأعمال من أضرار[١].

وتعد دعوة الالغاء او تجاوز السلطة أهم دعاوي هذا القضاء بأعتبارها دعوى القانون العام وتقتضي دراسة دعوى الالغاء ابتداءً تناول تعريف القرار الاداري وبيان اركانه وعيوبها ومن ثم دعوى الالغاء وخصائصها [٢]. بعد ذلك نعرض بعض القرارات الادارية في كل من فرنسا والعراق ومصر وعلى ذلك يقسم المبحث الى مطلبين:-

المطلب الاول :- مفهوم القرار الاداري ودعوى الالغاء المترتبة عليه .

المطلب الثاني :- التطبيقات القضائية في الدساتير المقارنة.

١- د. فهد عبدالكريم ابو العثم ، القضاء الاداري بين النظرية والتطبيق ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١ ، ص٢٤١ .

٢- د. وسام العاني مصدر سابق ، ص١٩٥.

المطلب الأول

تعريف دعوى الإلغاء وخصائصها

تحتل دعوى الالغاء مكانة خاصة في نطاق القضاء الاداري ليس لاهميتها فحسب بل لانها تمثل القضاء كله ، ويباشرها القضاء الإداري عن طريق الطعون الموجهة للقرارات الادارية المعيبة ، اذ يعرف الطعن في قرار أداري معين وطلب الغائه بسبب عدم مشروعيته بدعوى الالغاء او تجاوز السلطة[١]. وعليه سنوضح في هذا المطلب تعريف دعوى الالغاء ومن ثم بيان خصائصها وأسباب الطعن بالإلغاء في فرعين متتاليين . الفرع الاول : تعريف دعوى الالغاء وبيان خصائصها وشروطها الفرع الثاني : أسباب الطعن بالإلغاء

الفرع الاول

التعريف في دعوى الالغاء وبيان خصائصها وشروطها

تعتبر دعوى الالغاء في معظم الدساتير من اكثر الدعاوي الادارية انتشاراً واستعمالاً من جانب المتقاضين وهو ما يفسر اهتمام المشرعين بها بان افردو لها الكثير من القواعد والاحكام ، سواء في قانون مستقل كما هو الحال في فرنسا ، او في القانون المنظم لهياكل القضاء الاداري كما في مصر ، وعلى الرغم من اهمية دعوى الالغاء الا ان المشرع في دساتير العديد من الدول لم يضع لها تعريفاً زحسناً فعل اذ ان الوضع المعتاد والطبيعي ان يعرف المشرع عن تقديم تعريفات للمصطلحات القانونية تاركاً هذا الامر للفقه والقضاء وعند جمع التعريفات لدعوى الالغاء في الدساتير المقارنة نستنتج انها اجمعت على ان " دعوى الالغاء هي دعوى قضائية ، ترفع امام الجهة القضائية المختصة يفرض الغاء قرار اداري غير مشروعة طبقاً لإجراءات خاصة ومحدودة قانوناً "[٢].

١ـ د. وسام صبار العاني ، مصدر سابق ، ص١٩٥ .

٢ـ د. عمار بو ضياف ، الوسيط في قضاء الالغاء ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١، ص٦٠ ـ ٦٢ .

يتعين علينا بعد تعريف دعوى الالغاء ، ان نبرز خصائصها ونبين شروطها بأيجاز كالاتي:-

اولاً :- خصائص دعوى الالغاء :

أ ـ دعوة تتصل بالنظام العام :- اي انها دعوى القانون العام بمعنى ان لها صفة عامة بحيث يكون للمدعي ان يوجه الطعن بالالغاء ضد القرارات الادارية كافة دون اشتراط وجود نص يقضي بذلك وتذهب احكام القضاء الاداري الفرنسي بهذا الصدد ، الى انه حتى اذا وجد حظر عام يفاد عدم قابلية بعض القرارات للطعن ، ينبغي ان يفسر ذلك بان المقصود من هذا الخطر هو تحصين القرارات الادارية ضد الدعاوي كافة بأستثناء دعوى الالغاء[١].

ب ـ دعوى قضائية :- ليست دعوى الالغاء مجرد تظلم او طعن اداري كما كان عليه الوضع في القانون الفرنسي القديم ايام مرحلة الادارة القاضية ، وانما اصبحت اليوم في مختلف الانظمة القانونية دعوى قضائية بأتم معنى الكلمة ولما كانت كذلك فهي ترفع طبقاً لقانون القضاء الاداري مثلما هو عليه الامر في فرنسا ، او طبقاً لقانون المحكمة الادارية او طبقاً لقانون مجلس الدولة كما هو الحال في مصر او تبعاً للاحكام المقررة في قانون الاجراءات المدنية والادارية[٢].

ج ـ دعوى موضوعية (عينية) : فهي لا ترمي الى حماية حق شخصي وانما تستهدف حماية مبدأ المشروعية والدفاع عن سيادة القانون عن طريق الغاء الاعمال الغير مشروعة التي تصدر عن الادارة فمهمة القاضي في هذه الدعوى البحث في مشروعية العمل او القرار الاداري ، بغض النظر عن الحقوق الشخصية للمدعي [٣].

١ـ د. وسام صبار العاني ،مصدر سابق ، ص١٩٧ .

٢ـ عمار بو ضياف ، مصدر سابق ، ص٨٠ .

٣ـ د. وسام صبار العاني ، مصدر سابق ، ص١٩٨ .

ثانياً :ـ شروط دعوى الالغاء :ـ ان شروط دعوى الالغاء منها ما يتعلق بالقرار المطعون فيه ومنها ما يتعلق بأطراف الدعوى ومنها ما يتعلق بشرط التظلم ، واخيراً ما يتعلق بميعاد رفع الدعوى وهو ما نبينه تفصيله كالاتي:ـ

أ ـ الشروط المتعلقة بالقرار الاداري (محل دعوى الالغاء):ـ ولما كان القرار الاداري محل دعوى الالغاء وجب التعرف به اولاً ومن ثم بيان الشروط المتعلقة به ، ويمكن تعريفه بأنه عمل قانوني صادر بأرادة المنفردة والملزمة لاحد الجهات الادارية في الدولة لاحداث تغير في الاوضاع القانونية القائمة ، اما بأنشاء مركز قانوني جديد (عام او فردي) او تعديل مركز قانوني قائم او الغائه وللقرار الاداري اركانه التي تقوم عليها صحتهُ ومشروعيته لانتاج اثاره القانونية وهذه الاركان هي ركن الاختصاص ، ركن الشكل ، ركن السبب ، ركن المحل ، واخيراً ركن الغاية فأذا تخلف احد هذه الاركان بأحدى العيوب التي تصيب القرار الاداري اصبح القرار باطلاً واوجب الطعن به قانوناً[١].

والشروط التي تتعلق بالقرار الاداري هي :ـ

١ـ ان يكون قراراً ادارياً موجوداً :ـ ويقصد بان يكون ادارياً اي صادر عن ارادة الادارة المنفردة فالعقود الادارية لايمكن ان تكون محلاً للطعن باالالغاء امام القضاء لكن القرارات الادارية التي تتخذ بمناسبة عقد اداري ، يمكن الطعن فيها اذا امكن فصلها عن عملية العقد تطبيقاً لنظرية الاعمال المنفردة في مجال العقود الادارية وكذلك يشترط في القرار الاداري كيما يكون قابلاً للطعن بالالغاء اي يكون موجوداً اي ان هناك قرارا اداري بالفعل صادر عن الجهة المختصة في اصداره بحق شخص معين او عدة اشخاص ولا يشترط في وجود القرارا الاداري شكل معين فالأصل حرية الإدارة[٢].

١ـ د. علي محمد بدير ، مهدي ياسين السلامي ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، بدون رقم طبعة ، العاتك ، القاهرة ، ٢٠١١ ، ص٤١٥ .

٢ـ د. وسام صبار العاني ، مصدر سابق ، ص٢٠١ .

٢ـ ان يكون القرار نهائياً ومؤثراً :ـ يعني ان الاعمال التحضيرية للقرار الاداري لا تقبل في حد ذاتها او بصورة مستقلة الطعن القضائي ، لانها اعمال تحضيرية فقد لا يضهر القرار رغم التحضير له بتلك الاعمال ، وبالتالي يمكن الطعن في القرار الاداري قضائياً هو الثاني لحين صدور القرار الاداري بصورة نهائية اي يكتسب القرار الاداري \رجة البتات ، اما كونه مؤثراً فيعني ان يكون مرتب لاثر قانوني ، اي ان يكون قابلاً لألحاق الضرر في الطاعن[١].

٣ـ ان يكون القرار صادراً عن سلطة وطنية :ـ من المستقر قضائياً ان يكون القرار الاداري صادر عن سلطة ادارية بصفتها شخصاً معنوياً عاماً ، اما اذا صدر عنها بصفتها شخصاً معنوياً خاصاً فتخضع لقواعد القانون الخاص ولا يمكن الطعن فيه بدعوى الالغاء ، فالقرار الاداري يقبل الطعن فيه كونه يصدر عن الادارة بصفتها الشخص المعنوي العام ، ويستوي في ذلك ان تكون السلطة الادارية مركزية او لا مركزية ، وسواء كانت الاخيرة محلية ام مرفقية[٢].

ب ـ الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى (رافع الدعوى):ـ يشترط لقبول دعوى الالغاء ان يكون المدعي فيها صفة تخوله ذلك اي ان يكون في مركز قانوني سليم ويتحقق ذلك في شرط الاهلية وشروط المصلحة :

١ـ شرط الأهلية :ـ هو كما متعارف عليه في الدعاوي الاخرى اي بلوغ الشخص رافع الدعوى سن الرشد ، ولم يحجز عليه لجنون او لسفه ، اما بالنسبة للأشخاص المعنوية فينبغي الرجوع بهذا الشأن الى القوانين والانظمة الخاصة بها [٣].

١ـ د. عمار بوضياف ، مصدر سابق ، ص٩٦ .

٢ـ د. وسام صبار العاني ، مصدر سابق ، ص٢٠٥ .

٣ـ د. عمار بوضياف ، مصدر سابق ، ص١١٢

٢ ـ شرط المصلحة :ـ يشترط لقبول دعوى الالغاء وجود مصلحة شخصية مباشرة لرفع الدعوى اي ان يكون القرار الاداري المطعون فيه قد اثر تأثيراً مباشراً في المركز القانوني للطاعن سواء اكانت هذه المصلحة مادية او معنوية وسواء محققة أم محتملة[١].

جـ ـ الشروط المتعلقة بميعاد رفع الدعوة :ـ لتحقيق الاستقرار في المركز القانوني وعدم ترك المنازعات بين الإدارة والإفراد الا ما لا نهاية ، فقد حدد المشرع ميعاد للطعن بالالغاء في القرارات الادارية وهو ميعاد قصير روعيت فيه الاعتبارات السابقة ، ففي فرنسا تم تحديد هذه المدة ب(شهرين) من تاريخ نشر او تبليغ القرار الاداري ، اما في العراق فقد اوجب المشرع على المتظلم ان يقدم طعنه الى المحكمة خلال (٦٠) يوم انتهاء مدة الثلاثين يوم المحددة للادارة للرد على التظلم في حالة سكوتها عن الرد ، وتقتضي دراسة هذه الشروط بيان بدء ميعاد الطعن وحالات اطالة المدة ، اثار انتهاء ميعاد الطعن:ـ

١ـ بدأ ميعاد الطعن :ـ يبدأ ميعاد الطعن بالالغاء من تاريخ نشر او تبليغ القرار الاداري المطعون فيه وقد اضاف القضاء الاداري وسيلة ثالثة هي وسيلة العلم اليقيني بالقرار الاداري [٢].

٢ـ حالات اطالة المدة :ـ يعد الميعاد المحدد لرفع دعوى الالغاء من النظام العام وهذا لا يجوز الخروج عليه في جميع الاحوال . الا ان ميعاد الطعن قد يمتد لاسباب قانونية او قضائية محدودة مما يؤدي الى اطالة المدة بوفق هذا الميعاد أو قطعهُ[٣].

١ـ د . نجيب خلف احمد ، د. محمد جواد كاظم ، مصدر سابق ، ص١٣٤ .

٢ـ المصدر نفسهُ ، ص١٤٠ ، ١٤١ .

٣ـ د . نجيب خلف احمد ، د. محمد جواد كاظم ، مصدر سابق ، ص١٤٤ .

شروط التظلم :- يقصد به قبول التظلم الاداري ، صلاحيتهُ للفحص موضوعياً من الجهة الادارية التي قدم اليها هذا التظلم والشروط هي :-

١- ان يكون محل التظلم الاداري قراراً ادارياً . وهو ما يقضي ان يكون القرار موجوداً اي ان يقدم التظلم بعد صدور القرار الاداري وهي شروط سبق ذكرها ، حتى تتمكن الادارة من اعادة النظر فيه[١].

٢- ان يقدم التظلم من قبل صاحب الشأن ، اي الشخص المتضرر نفسه او نائبهُ القانوني في حالة ما اذا كان صاحب الشأن ناقص الأهلية او عديم الأهلية[٢].

٣- ان يكون التظلم مجدياً . اي يمكن ان يترتب عليه سحب القرار او تعديله ، لان الحكمة من التظلم هي إمكانية مراجعة لإدارة لنفسها[٣].

٤- يجب ان يقدم التظلم في الميعاد الذي وضعهُ القانون او خلال المدة التي جوز فيها رفع الدعوى او في حالة مضي المدة يسقط حق الطاعن في الطالبة بالالغاء.

٥- يجب ان يكون التظلم واضحاً ومحدد المعنى .

٦- يجب ان يقدم التظلم الى الجهة الادارية التي اصدرته او الجهة الرئيسية لها، ويعد الوزير هو الرئيس الاعلى لوزارتهُ فأذا قدم التظلم الى الجهة الغير مختصة فأن مثل هذا التظلم لا يعد قاطعاً لمدة الطعن الا اذا كان للمتظلم عذر مشروع في الوقوع بالخطأ عند تقديمه الى الجهة الغير مختصة[٤].

١- د. وسام صبار العاني ، مصدر سابق ، ص٢١٩ .

٢- د. نجيب احمد خلف ،د. محمد علي جواد كاظم ، مصدر سابق ، ص١٤٧.

٣- د. وسام صبار العاني ، مصدر سابق ، ص٢١٩ .

٤- د. نجيب احمد خلف ،د. محمد علي جواد كاظم ، مصدر سابق ، ص١٤٧.

الفرع الثاني

أسباب الطعن بالإلغاء

يقصد بأسباب الطعن بالالغاء تلك العيوب التي تصيب احد الاركان الخمسة للقرار الاداري فتجعله غير مشروعة وتؤدي بالتالي الى الحكم بالالغاء وأول ما ظهر من اوجه الالغاء هو عيب عدم الاختصاص ، ثم السلطة ، ثم ظهر عيب السبب الذي يقوم عليه القرار الاداري سواء من ناحية الواقع المادي او من ناحية التكييف القانوني وهكذا يتضح ان اسباب الالغاء هي: عيب الأختصاص ، وعيب الشكل ، وعيب مخالفة القانون (عيب المحل) ، عيب الانحراف بالسلطة ، وعيب السبب[١].

أولاً :ـ عيب عدم الاختصاص في القرار الاداري : هو ذلك العيب المرتبط بركن الاختصاص في القرار الاداري ،ذلك الركن الذي عرفه الفقه بأنهُ " الأهلية " او المقدرة القانونية الثابتة لجهة الأدارة او الاشخاص التابعين لها في اصدار قراراً محدداً من حيث موضوعها ونطاق تنفيذها المكاني والزماني كذلك فهو يعني عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من اختصاص هيئة او فرد اخر، وفي تحديد المحكمة الادارية العليا لعيب عدم الاختصاص ، ذهب الى تمثله في صدور قرار اداري ممن لا يملك سلطة اصداره ، وعدم الاختصاص قد يكون ايجابي كما لو صدر قرار اداري ممن يفقد ولاية اصداره او ممن يملك تلك الولاية الا انه تجاوز في اصدارها حدودها ، وقد يكون سلبياً كما في حالة رفض السلطة الادارية في اتخاذ قرار اداري اعتقاداً منها في عدم دخولهُ في اختصاصها في حين انها تكون مختصة بأصداره[٢].

١ـ د. نجيب احمد خلف ، محمد علي جواد كاظم ، مصدر سابق ، ص١٥٧ .

٢ـ د. عبد العزيز عبدالمنعم خليفة ، دعوى الغاء القرار الاداري وطلباة ايقاف تنفيذه ، بدون رقم طبعة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص٤٢ ـ ٤٣ ـ ٤٤ .

ثانياً :ـ عيب الشكل :ـ يقصد به عدم التزام الإدارة بالإجراءات والشروط الشكلية الواجب اتباعها في اصدار القرارات الادارية ولقواعد الشكل في القانون العام أهمية خاصة لان احترامها يحقق المصلحة العامة وكذلك المصلحة الذاتية للإفراد وتطبيقاً لذلك استقرالقضاء لاداري على وضع موازنة بين عدم التشدد في التمسك بقواعد الشكل الى الحد الذي يعوق من نشاط الادارة وبين عدم السماح بالأعتداء على قواعد الشكل الى الحد الذي يصل الى أهدار المصلحة العامة ومصالح الافراد[١].

ثالثاً :ـ عيب مخالفة القانون (عيب المحل): المحل في القرار الاداري هو الاثر الذي يرتبه اصداره والذي يختلف بحسب ما اذا كان هذا القرار قراراً تنظيمياً أو اذا كان قراراً فردياً فأثر القرار التنظيمي هو انشاء او تعديل او الغاء مركزاً قانونياً عاماً وعلى العكس من ذلك فيكون اثر القرار لاداري الفردي منصباً على المركز القانونية الذاتية أنشاء وتعديل وإلغاء.

والادارة حين تريد ان ترتب او تحدث اثراً قانونياً معيناً من خلال ما تصدره من قرارات عليها ان تلتزم جانب القواعد القانونية التي تصدر قرارها بالأستناد اليها فلا تخالفها او تشد منها ، وبمعنى اخر يجب ان لا تتضمن قراراتها اي اثر قانوني لا يجيزه القانون ومن ثم لا يجوز ان يتضمن القرار في هذا الشأن تعديلاً لأحكام القانون بالاضافة والحذف او استثناء من تطبيقها أو اعفاء منها ولا كان القرار معيباً بعيب مخالف للقانون وهو الاصطلاح الذي اصبح يطلق على عدم شرعية المحل في القرار الاداري[٢].

١ـ د. نجيب احمد خلف ، محمد علي جواد كاظم ، مصدر سابق ،ص١٦٦ .

٢ـ د. علي محمد بدري ، د. مهدي ياسين السلامي ، مصدر سابق ، ص٤٣٩ .

رابعاً :ـ عيب الانحراف بالسلطة(عيب الغاية):ـ يقصد بهذا العيب استخدام الادارة لسلطتها من اجل تحقيق غاية غير مشروعة سواء بأستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة ام انها مغايرة للغاية التي حددها القانون ، حيث يضهر هذا النوع من الانحراف في حالة استخدام الادارة لاجراءات ادارية لا يجوز لها استعمالها من اجل تحقيق الهدف الذي تسعى اليه اي انها تعمد الى استعمال اجراء اداري محل اجراء اخر كان يجب عليها اتباعهُ من اجل الوصول الى هدفها وتلجأ الادارة هنا الى استعمال اجراء معين تراه اكثر سهولة من الاجراء المحدد لها قانوناً لتحقيق هدف معين فيصبح قرارها في هذه الحالة مشوباً بأساءة استعمال السلطة عن طريق الانحراف بالاجراءات كما في حالة لجوء الادارة الى الاستيلاء المؤقت على العقار بدلاً من اتباعها أجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة تفادياً من اطالة الأجراءات[1].

خامساً :ـ عيب السبب :ـ السبب هو الحالة القانونية او الواقعة التي تدفع رجل الادارة الى اصدار القرار الاداري ، اما عيب السبب فهو عدم مشروعيتهُ سبب القرار الاداري ، اما لعدم وجود الحالة الواقعية او القانونية الباعثة على اتخاذه او لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع التي بنى عليها القرار فأصدار قرار بأنهاء الرابطة الوظيفية وأحالة الموظف على التقاعد من دون طلب منهُ لا يمثل السبب القانوني لمبرر لاصدار القرار الاداري من الجهة المختصة وتخاذ الادارة قرارات كفيلة بالحفظ على الامن والنظام ثم يتبين عدم حدوث اضطرابات او خلل من الامن العام فأن هذا يعني عدم وجود الحالة الواقعية التي تدفع الادارة الى اتخاذ القرار الاداري.

١ـ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مصدر سابق ، ص١٨٠ .

ويتطلب لصحة وسلامة ركن السبب شرطان اساسيان هما :-

١- ان يكون سبب القرار موجوداً او قائماً حتى تاريخ اتخاذ القرار الاداري ومعنى هذا ان تكون الحالة القانونية والمادية التي استند اليها القرار قد وجدت بالفعل وان سيستمر وجودها حتى وقت صدور القرار.

٢- ان يكون السبب مشروعاً ، فأذا استندت الادارة الى اسباب غير التي حددها المشرع فأن قرارها يكون غير مشروع[١].

١- د. نجيب احمد خلف ، د. محمد علي جواد كاظم ، مصدر سابق ، ص١٨٢ - ١٨٣ .

المطلب الثاني

التطبيقات القضائية في الدساتير المقارنة

بعد ان تناولنا في البحث مواضيع القضاء الاداري وفي حمايتها لحقوق الانسان بعد بيان تلك الحقوق وتوضيح دعوى الالغاء ، فأننا واستكمالاً لتجسيد هذا الهدف سنورد في هذا المطلب نماذي عملية من دعاوى قدمت الى محكمة العدل العليا ، بدءً من صياغة لائحة الدعاوي وحافظة المستندات ومروراً بتقديم البيانات وحتى صدور القرار فيها[1].

وبناء على ذلك سنقسم المطلب الى فرعين نتناول في كل فرع قراراً ادارياً لكل من فرنسا والعراق .

الفرع الأول

عرض وتحليل قرار مجلس الدولة الفرنسي المتعلقة بمهنة المصور الاجنبي

القراران الصادران بتاريخ ٢٦ / ٢ / ١٩٦٠ ، و ٤ / ٧ / ١٩٢٧ .

قام رئيس بلدية Rouen بقرار تنظيمي صادر عنه يمنع ممارسة مهنة المصور المتجول في عدد من الشوارع الرئيسية على الجهة اليمنى من نهر السين وفي كل او جزء من بعض الشوارع المجاورة ونباء على مراجعة المحكمة الادارية المختصة ، قامت بإلغاء هذا القرار ثم طعنت السلطة المختصة بقرار المحكمة الادارية امام مجلس الدولة الفرنسي الذي اكد حكم المحكمة الادارية بقرار صادر عنه بتاريخ ٢٦/ ٢ / ١٩٦٠ وبعد ذلك عاد رئيس البلدية مجدداً وتخذ قراراً تنظيمياً اخر انقص فيه منطقة المنع بالنسبة للمصورين المتجوليين مصدد المنع في بعض الايام وبعض الساعات وكسابقه فقد الغي القرار التنظيمي الجديد من قبل المحكمة الأدارية وقد اكد مرة ثانية مجلس الدولة الفرنسي حكم المحكمة الادارية.

١ـ د. نفيس مدانات ، دراسة معمقة في القانون العام ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤ ، ص٦٠٧.

قائلاً " اذا كان يحق لرئيس البلدية ان يمنع في حالة الضرورة ممارسة المهنة من قبل المصورين المتجولين في بعض الشوارع وفي بعض الساعات عندما يكون حركة السير كثيفة وصعبة ، فأنه يتضح أن دراسة القضية بأن حركة السير في الطرق التي تشكل منطقة المنع في القرار التنظيمي المطعون فيه ، تتم حتى في الساعات المذكورة ضمن شروطاً من الكثافة والصعوبة غير متكافئة ولا تبرر في جملتها المنع المذكور في تلك الطرقات " وفي الحقيقة انه قد تبين لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم ان رئيس البلدية كان في قراره قد منع ممارسة المهنة في افضل الطرق لممارسة مهنة المصور المتجول .

ـ القرار الصادر بتاريخ ٣١ / ٥ / ١٩٦٣ .

في هذا القرار قام رئيس بلدية Grenoble يمنع ممارسة مهنة المصور المتجول في بعض الشرايين في مركز المدينة من الساعة الثامنة الى الساعة الحادية عشر من ١ / ٧ حتى ٣٠ / ٩ ومن الساعة التاسعة وحتى الساعة التاسعة عشر من ١ / ١٢ حتى ٣١ / ٣ اي خلال فترة العطل وايظاً خلال فترة رياضة الشتاء .

وقد تبين لمجلس الدولة الفرنسي ان هذا المنع له صفة الديمومة خلال فترات الفعالية السياحية وللبواعث نفسها التي ادت الى الغاء القرار التنظيمي الثاني لرئيس بلدية روان ، كان مجلس الدولة قد الغى قرار تنظيمي الصادر عن رئيس بلدية مدينة قرنوبل ، اي لانه كان معيباً بعيب تجاوز السلطة .

ويلاحظ في هذا الحكم لمجلس الدولة الفرنسي يبدي نفس الموقف المتشدد اتجاه المنع العام لممارسة مهنة المصور المتجول[1].

١ـ د . نفيس مدانات ، مصدر سابق ، ص١٩ ـ ٢١ .

الفرع الثاني

عرض وتحليل قرارات لمجلس شورى الدولة في العراق

قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بقانون اعادة المفصولين السياسيين رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٥ .

رقم القرار ٩ / ٢٠١٠ .

تاريخ القرار ٢٠ / ١ / ٢٠١٠ .

القرار

تطلب الامانة العامة لمجلس الوزراء بكتابها المرقم ب (ق/ ٨٨/١/٢ / ١٨٠٧٩) في ١٧/ ٦ / ٢٠٠٩ من مجلس شورى الدولة الرأي استناداً لاحكام البند (اولاً) من المادة (٦) من قانون المجلس رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ في شأن مدى انطباق قانون اعادة المفصولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥ والتعليمات الصادرة بموجبهُ على رجال الشرطة والعسكريين بما في ذلك الأحتياط منهم الذين التحقوا بصفوف المعارضة لغاية سقوط النظام في ٩/٤/ ٢٠٠٣ .

حيث ان قانون اعادة المفصولين السياسيين رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٥ المعدل بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠٨ قضى في البند (اولاً) من المادة الأولى منه بأن يعاد الى الوظيفة في دائرة الدولة والقطاع العام والقطاع المختلط من مدنيين وعسكريين وقوى الامن الداخلي المفصولين لاسباب سياسية او عرقية او مذهبية للفترة المتحددة بين ١٧ /١٩٦٨/٧ و ٩/ ٢٠٠٣/٤ بما في ذلك من ترك الوظيفة بسبب الهجرة او التهجير خارج العراق او اعتقل او احتجز او تم توقيفهُ من سلطة النظام السابق او أحيل الى التقاعد قبل بلوغهُ السن القانوني .

وحيث ان المفصول لاسباب سياسية هو من يحمل افكاراً او اهدافاً تخالف فكر النظام السابق وابعد من الوظيفة نتيجة هذه الافكار حيث ان الحالات التي وردت في المادة الاولى من القانون المذكور انفاً كا الهجرة والتهجير والأعتقال جاءت على سبيل المثال لا الحصر.

وحيث ان من التحق بصفوف المعارضة هو من يحمل فكراً سياسياً يخالف النظام السابق وحيث ان الملتحق بالخدمة الالزامية او خدمة الأحتياط اما ان يكون موظفاً قبل التحاقه بالخدمة المذكورة انفاً او غير موظف .

وحيث ان احكام قانون اعادة المفصولين السياسيين جاءت حصراً بالموظف ونصت بأعادتهُ الى الوظيفة وفق الألية المنصوص عليها في القانون.

وتأسيساً على ما يقدم من اسباب ، يرى المجلس :-

اولاً :- يسري قانون اعادة المفصولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥ على العسكري والمكلف بخدمة الاحتياط ومنتسبي قوى الامن الداخلي المعينين على الملاك الدائم اذا تركوا الوظيفة بسبب التحاقهم بصفوف المعارضة .

ثانياً :- لا يسري قانون اعادة المفصولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥ على المكلفين بالخدمة الالزامية والأحتياط من غير الموظفين.

المبدأ القانوني :

يسري اعادة المفصولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥ على العسكري والمكلف بخدمة احتياطية ومنتسبي قوى الامن الداخلية المعينين على الملاك الدائم اذا تركوا الوظيفة بسبب التحاقهم بصفوف المعارضة[١].

١- قرار منشور مجموعة قرارات صدرت عن الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة.

الفرع الثالث

احكام القضاء الاداري المصري ٢٠١٥

اصدرت محكمه القضاء الاداري بالقاهرة الدائرة الاولى برئاسه المستشار "يحيى راغب دكروري " نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محاكم القضاء الاداري العديد من الاحكام التاريخيه التي اثرت الحياة البرلمانية والعامه وفي مجال حقوق الإنسان وحماية حرية الابداع والفكر وحماية مستحقي المعاشرة بحاله دعواهم للدستوريه لإلزام المشرع بتقدير حد ادنى لهم يكفل الحياة الكريمة والغاء قرار الحكومة السلبي بالاقتناع عن اصدار قرار بتنظيم حق المواطنين في الوصول الى المعلومات والبيانات المتعلقه بالمستويات المعتمدة من رئيس مجلس الوزراء لرجال الأعمال تحقيقا للشفافيه والغاء قرار الحكومة السلبي بالإقناع عن اتخاذ الإجراءات القانونيه طبقا لاحكام القانون الدولي لمطالبة الدولة الأجنبية وعلى رأسها بريطانيا التي زرعت الألغام في الأرض المصرية وتركت الذخائر والمتفجرات عليها بتحمل مسئوليتها القانونية لرفع تلك الالغام وتطهير الاراضي المصرية منها وعدم خضوع موظفي البنوك المصريه للحد الادنى للأجور وذلك كله على النحو التالي :-

١ _الحكم الصادر في بدايه مرحله الترشيح لمجلس النواب يوقف تنفيذ قرار اللجنه العليا للانتخابات السلبي بالامتناع عن اصدار قرار يلزم المرشحين للانتخابات العضوية لمجلس النواب بتقديم شهادة طبيه تفيد خلوهم من الأمراض الذهنية والنفسية بالقدر الذي يكفي لاداء واجبات العضويه وانهم ليسوا من متعاطي المخدرات والمسكرات.

٢_ثم حكم اخر في مرحله لاحقه بالغاء قرار اللجنة العليا للانتخابات رقم ٧٠ لسنه ٢٠١٥ فيماتضمنته من النص على ان يكتفي لمن سبق قبول اوراق ترشحه لانتخابات مجلس النواب عام ٢٠١٥ بما قدمه من تقارير طبية بنتيجة الكشوف والفحوصات الطبية استناداً الى ان التحقق من ذلك الشرط يجب ان يكون معاصرا لتقديم طلب الترشح خلال المدة من ١/٩/٢٠١٥ حتى ١٢/٩/٢٠١٥ وباعتبارات الظروف الذهنية والنفسية لطالب الترشح قابلة للتغيير .

٣_ واخيراً حكم بالغاء قرار الجهة الإدارية السلبي بالإقناع عن اصدار قرار تنظيم حق المواطنين في الوصول الى المعلومات والبيانات المتعلقة بالتسويات المعتمدة من رئيس مجلس الوزراء وفقا لنص المادة (٦٦) مكررا المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٤ لسنه ٢٠١٢ بتعديل بعض احكام قانون ضماناة وحوافز الاستثمار وما يترتب على ذلك من اثار اخصها الإفصاح عن معايير تلك التسويات لرجال الاعمال والاسباب التي استندت اليها بما يضمن سريتها وتعزيز المساءلة على نطاق واسع لهذه التسويات وخلاصه ما تقدم ذكره... ان على الجهة التي أصدرت القرار الإداري الالتزام بتوافر صحه جميع الأركان التي يقوم عليها القرار الاداري من اختصاص ومحل وسبب ... والا اعتبر القرار مشوبا بعيب من عيوب الأركان وهذه هي الاسباب التي أدت الى أمكانية الطعن بهذا القرار التظلم أمام الجهة التي أصدرت ذلك القرار.

١ـ حصاد احكام القضاء الأداري المصري لعام ٢٠١٠ ، alwafd ، تمت زيارة هذا الموقع يوم الثلاثاء المصادف ٤/١٩ / ٢٠١٦ ، الساعة ٩ م .

الخاتمة

النتائج :-

ذلك ما اسعفني الجهد الى عرضه وايراده في هذا البحث (دور القضاء الاداري في حماية حقوق الانسان) والذي سلكت فيه منهجاً علمياً وطريقاً موضوعياً حرصت فيه على ابراز الفكرة التي تجسد حماية القضاء الاداري بصورة مستقلة عن القضاء العادي لحقوق الانسان من خلال التظلم الاداري الى الجهة التي التي اصدر القرار ومن ثم التظلم امام المحكمة الادارية المختصة في حال عدم استجابة الجهة لتعديل او الغاء قرارها الاداري اذا كان مخالفاً للقانون وحقوق الانسان ومجحفاً بحق من صدر بحقه القرار ومن ثم تعزيز البحث بتطبيقات القضاء الاداري في الدساتير المقارنة ومن هذه الدول ذكر بعض القرارات في فرنسا ، ومن ثم العراق ، والاردن الامر الذي جعلنا نطل على قضاء واسع وفسيح بسماء القضاء الاداري في تلك الدول التي تنظم وتطور وتعالج القضايا المتعلقة بحقوق الانسان وتبتدع الحلول للمشاكل المعروضة وما اشد الحاجة الى مواجهتها ، سيما ان الحياة تفرز كل يوم عن انماط جديدة ومتطورة توازياً مع تطورات الشعوب بشكل يكفل سير المرافق العامة من جهة اخرى على ان ذلك لا يتحقق ان لم تقم الدولة على مقومات اساسية يتمثل في احترام الدستور والاعتراف له بمرتبة السموو وتدرج القواعد القانونية وخضوع الادارة للقانون كل ذلك في ضرورة توفر الرقابة القضائية والضمانات اللازمة لها واستقلال السلطة القضائية .

التوصيات

ومن هنا فأنت تنادي بأسم الشرعية والقانون ان تبسط المحكمة الادارية العليا ولايتها على كل ما تصدره الادارة من قرارات وعندما تتسع دائرة صلاحيتها وتكتل ولاية الالغاء رحابتها المنشودة ، فسوف تتضاءل امامها قوى الفساد وعناصره وتزدهر ضمانات الحرية الشرعية والعدالة لكيان دولة القانون التي نسعى جميعاً الى ترسيخ اركانها .

١ـ من الضروري دعم استقلال القضاء الاداري لان الاستقلال القضاء عنصراً هاماً في شروق القضاء واعتباره ، وبدوره يفقد النظام القضائي فعاليته في حماية الحقوق والحريات

٢ـ ايجاد نظم جديدة لتحقيق العدالة وحترام حقوق وحريات الافراد خارج النظام القضائي ، لما في ذلك من تخفيف عن كاهل القضاء وتمكين الافراد من الوصول الى حقوقهم من خلال طرق بديلة للطرق العادية في التقاضي .

المصادر

١ـ القاضي لفته هامل العجيلي ، نائب رئيس محكمة الأستئناف بغداد ، التحقيق الأداري في الوظيفة العامة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، ٢٠١٥ .

٢ـ د . أنور أحمد رسلان ، وجيز القانون الأداري ، ط٤ ، دار المعارف ، القاهرة ، ١٩٩٤ .

٣ـ د . احمد سليم سعيفان ، الحريات العامة وحقوق الأنسان ، منشورات الحلبي ، ج٢ ،الطبعة الأولى ، بيروت ، ٢٠١٠.

٤ـ د. حميد حنون خالد ، حقوق الأنسان ،الطبعة الأولى ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، شارع المتنبي ، ٢٠١٣ .

٥ـ د.خالد مصطفى فهمي ، حرية الرأي والتعبير، دار الفكر العربي ، الطبعة الثانية ، الأسكندرية ، ٢٠١٢ .

٦ـ د . سامي جمال الدين ، القضاء الأداري ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ٢٠٠٣.

٧ـ د.سليمان محمد الطحاوي ، الوجيز في القضاء الأداري، بدون رقم طبعة ،دار الفكر العربي،القاهرة، ١٩٧٢.

٨ـ د. عمار بو ضياف ، الوسيط في قضاء الالغاء ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١.

٩ـ د. علي محمد بدير ، مهدي ياسين السلامي ، مبادئ واحكام القانون الاداري ، بدون رقم طبعة ، العاتك ، القاهرة ، ٢٠١١ .

١٠ـ د. عبد العزيز عبدالمنعم خليفة ، دعوى الغاء القرار الاداري وطلباة ايقاف تنفيذه ، بدون رقم طبعة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع.

١١ـ عمار عباس الحسيني ، التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة ، الجامعة الأسلامية ، العراق ـ النجف الأشرف ، ٢٠١١ ، الطبعة الأولى .

١٢ـ د . عباس العبودي ، قانون الجنسية العراقي والموطن ومركز الأجانب ، العراق ،الطبعة الاولى ، كلية القانون جامعة بغداد ، ٢٠١٥ .

١٣ـ د . غازي حسن صباريني ، الوجيز في حقوق الأنسان وحرياته الأساسية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧ ، الطبعة الثانية ، .

١٤ـ د. فهد عبدالكريم ابو العثم ، القضاء الاداري بين النظرية والتطبيق ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١ .

١٥ـ د. محمد طه البشير، د. غني حسون طه ،الحقوق العينية الأصلية ، ج١ ،بدون رقم طبعة ، العاتك ، القاهرة .

١٦ـ د. نجيب خلف احمد ، د. محمد علي جواد كاظم ، القضاء الأداري ،الطبعة الثالثة ، ٢٠١٣ .

١٧ـ د. نفيس مدانات ، دراسة معمقة في القانون العام ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤ .

١٨ـ د . وسام صبار العاني ، القضاء الأداري ، ط١ ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥.

١٩ـ قانون مجلس شورى الدولة رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ المعدل ، المكتبة القانونية العراقية .

٢٠ـ قرار منشور مجموعة قرارات صدرت عن الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة.

٢١ـ حصاد احكام القضاء الأداري المصري لعام ٢٠١٠ ، alwafd ، تمت زيارة هذا الموقع يوم الثلاثاء المصادف ٤/١٩ / ٢٠١٦ ، الساعة ٩ م .

٢٢ـ د.مازن البو راضي ، القضاء الاداري وتنظيمه في العراق https://arar.facebook.com

تم زيارة هذا الموقع الثلاثاء المصادف ٢٠١٦/٣/٢٩ الساعة ٢٠ :٤م .