الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة ودوره في حماية الحقوق والحريات العامة

The jurisdiction of the state consultative council and its role in protecting the public rights and freedoms

أ. د. مها بهجت يونس الصالحي
Prof. Maha Bahjat Yonis

وطالب الدكتوراه

جهاد علي جمعة
Jehad Ali Jumaa

جامعة بغداد – كلية القانون
University of Baghdad – College of Law

الملخص

يمارس مجلس شورى الدولة اختصاصه القضائي من خلال إصدار الأحكام القضائية في المنازعات التي تعرض عليه ويتولى هذه المهمة الهيئات القضائية داخل المجلس وهي كل من المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين.

حيث تختص المحكمة الإدارية العليا في نظر الطعون المقدمة ضد أحكام محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين في حين تختص محكمة القضاء الإداري في النظر في صحة القرارات الإدارية الصادرة عن الموظفين والهيئات العامة بينما تختص محكمة قضاء الموظفين بنظر طعون الموظفين في قرارات فرض العقوبات الانضباطية وفي الدعاوى الناشطة عن تطبيق قانون الخدمة المدنية أو أي قوانين خدمة أخرى.

وقد استطاع مجلس شورى الدولة من خلال ممارسة اختصاصه القضائي أن يحمي الحقوق والحريات العامة حيث ساهم بحماية الحرية الشخصية بإصدار الأحكام التي تلغي القرارات الإدارية بحجز الأفراد دون حكم قضائي وكذلك التعويض عن ما سببته من أضرار، وكذلك حماية حق السفر من خلال إلغاء القرارات التي تقيد هذا الحق.

وساهم المجلس بحماية الحقوق والحريات الفكرية من خلال اتجاهه نحو إلغاء قرارات الإدارة التي تقيد حرية النشر والإعلام وتلك التي تقيد حق التعليم.

وكان للمجلس دور في حماية الحقوق والحريات الاقتصادية من خلال إصدار الأحكام التي تلغي قرارات الإدارة التي تعتدي على الملكية الخاصة وكذلك إلغاء القرارات الإدارية التي تقيد حرية التجارة.

وساهم المجلس في حماية الحقوق والحريات الاجتماعية من خلال إصدار الأحكام التي تحمي حق العمل والضمان الاجتماعي.

Abstract:

The State Legislative Council practices its Judgement specialization through issuing the judicial decisions in combats that present to it and the judicial commissions take charge of this mission inside the council and they are the High Administrative Court, the Administrative Judgement Court and the Employees Judgement Court.

Where the High Administrative Court specializes in presented appeals against the decisions of the Administrative Judgement Court and

Employees Judgement Court whereas the Administrative Judgement Court in the validity of the administrative decisions issued by the employees and the general commissions whereas the Employees Judgement Court specializes in the employees appeals against the decisions of breaching the discipline punishments and in the cases created by applying the civilian service Law or any other service laws.

The State Legislative Council through its Advisory specialization could protect the rights and general freedoms where it contributed in protecting the personal freedom through issuing the decisions that cancel the administrative decisions about sequestering individuals without Judgement Decision and the compensation instead of the damages they caused and also protecting the right of travel through cancelling the decisions that restrict this right, the council contributed in protecting the rights and intellectual freedoms through its tendency to cancel the administration decisions that restrict the freedom of publishing and media and those which restrict the right of education.

The council had a role of protecting the rights and economic freedoms through issuing the decisions that cancel the administration decisions that attack the special property and also cancelling the administrative decisions that restrict the trade freedom.

The council contributed in protecting the rights and social freedoms through issuing the decisions that protect the work right and the Social Insurance.

المقدمة

Introduction

أن الهيئات القضائية في مجلس شورى الدولة هي المختصة بالرقابة على مشروعية القرارات الادارية لذلك سنبحث في دور الأحكام الصادرة من الهيئات القضائية في مجلس شورى الدولة في حماية الحقوق والحريات، حيث أن السلطة التنفيذية عند ممارسة صلاحياتها وقيامها بواجباتها من حفظ الأمن والنظام العام إلى تقديم الخدمات للجمهور إلى تنظيم وتسيير المرافق العامة فأنها تصدر عدد كبير من القرارات الإدارية على اختلاف أنواعها والتي قد تمس حقوق وحريات الأفراد.

ولذلك تمنح النظم القانونية المختلفة للأفراد حق الطعن القضائي بتلك القرارات من أجل إلغاءها والتعويض عن الأضرار الناشئة عنها، وتباينت النظم القانونية في تحديد الجهة القضائية التي تمنح اختصاص مراقبة القرارات الإدارية، حيث ذهب البعض إلى منحه للقضاء العادي في حين ذهب اتجاه آخر إلى منحه إلى القضاء الإداري متمثل في مجلس الدولة ومن هنا بدء الاختصاص القضائي لمجلس الدولي عمله في حماية الحقوق والحريات بشكل إصدار قرارات قضائية ملزمة لأطراف النزاع بعد أن كان دوره يقتصر على تقديم استشارات غير ملزمة للحكومة، لذلك سوف نبحث في هذا البحث في المكونات القضائية لمجلس شورى الدولة واختصاصاتها ودور الأحكام الصادرة من الهيئات القضائية في المجلس في حماية الحقوق والحريات من خلال تقسيم هذا البحث على ثلاثة مطالب وكما يلي:-

المطلب الأول: تكوين واختصاصات الهيئات القضائية في مجلس شورى الدولة.
المطلب الثاني: الاحكام القضائية المتعلقة بالحقوق والحريات الشخصيه والفكرية
المطلب الثالث: الأحكام القضائية المتعلقة بالحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية

المطلب الأول

تكوين واختصاصات الهيئات القضائية لمجلس (شورى) الدولة العراقي

عندما أقدم المشرع العراقي على إنشاء مجلس شورى الدولة بموجب القانون المرقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ لم يكن فيه وجود للهيئات القضائية الموجودة حالياً وإنما كان عمله يقتصر على الجانب الاستشاري البحت باستثناء عمل مجلس الانضباط العام في مجال الوظيفة الإدارية حيث أن مجلس الانضباط كان موجود قبل صدور قانون مجلس الشورى وبالتالي لا يمكن أن نعتبره ثمرة من ثمرات قانون إنشاء مجلس شورى الدولة أنف الذكر وبهذا يقترب النموذج العراقي من نظيره الفرنسي حيث أن إنشاء مجلس الدولة الفرنسي كان الغرض منه أن يكون جهة استشارية للحكومة وهذا بخلاف النموذج المصري حيث أن إنشاء مجلس الدولة المصري عام ١٩٤٦ تضمن إنشاء هيئات استشارية وأخرى قضائية.

وكان صدور قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ إيذاناً بتبني العراق نظام القضاء المزدوج وذلك بإنشاء محكمة القضاء الإداري إلا أن اختصاصات المحكمة كانت محدودة وضعت قيود كثيرة على اختصاصاتها مثل أعمال السيادة وعدم وجود مرجع آخر للطعن واستمر الحال لمدة ٢٤ عاماً لغاية صدور قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ والذي أنشأ المحكمة الإدارية العليا وعدة محاكم للقضاء الإداري وعدة محاكم لقضاء الموظفين وعليه سوف نبحث في تكوين الهيئات القضائية لمجلس شورى الدولة الحالية واختصاصاتها من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين وكما يلي:

الفرع الأول: تكوين الهيئات القضائية لمجلس (شورى) الدولة العراقي.

الفرع الثاني: اختصاص الهيئات القضائية لمجلس شورى الدولة العراقي.

الفرع الأول

تكوين الهيئات القضائية لمجلس شورى الدولة العراقي

توجد في مجلس شورى الدولة عدة هيئات قضائية تقف على رأسها المحكمة الإدارية العليا ويأتي بعدها أربع محاكم للقضاء الإداري ومثلهم لقضاء الموظفين وسنبحث في تكوين كل محكمة على النحو الآتي:

أولاً: المحكمة الإدارية العليا:

يعد إنشاء المحكمة الإدارية العليا لتقف على رأس هيكل القضاء الإداري في العراق ولتكون جهة طعن بالتمييز لقرارات محاكم القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين تطور مهم جداً في مسيرة القضاء الإداري العراقي وجاءت هذه الخطوة بعد مطالبات فقهية كثيرة[1]، ومتعددة نظراً

لأهمية وجود المحكمة ودورها في حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون وضمان حماية الحقوق والحريات العامة وقد نص قانون مجلس شورى الدولة المعدل على تشكيل المحكمة وجاء فيه [تشكل المحكمة الإدارية العليا في بغداد وتنعقد برئاسة رئيس المجلس أو من يخوله من المستشارين وعضوية ستة مستشارين وأربعة مستشارين مساعدين يسميهم رئيس المجلس][٢].

ومن الجدير بالذكر أن الوضع قبل صدور قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة كان يقوم على أساس أن أحكام محكمة القضاء الإداري ومجلس الانضباط العام تميز أمام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بحيث كانت الهيئة العامة تمارس اختصاصات مشتركة استشارية وقضائية[٣]، أما الآن فاقتصر عمل الهيئة على اختصاصها استشارية وتولت المحكمة الإدارية العليا اختصاصاتها القضائية كما سنرى لاحقاً.

ثانياً: محاكم القضاء الإداري:

أنشأت أول محكمة قضاء إداري في العراق بموجب قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٩ وأجاز ذات القانون تشكيل محاكم أخرى للقضاء الإداري في مراكز المناطق الاستئنافية ببيان يصدره وزير العدل بناءاً على اقتراح هيئة الرئاسة في مجلس شورى الدولة، لكن لغاية عام ٢٠١٣ لم تشكل أي محكمة أخرى للقضاء الإداري رغم الزخم الكبير للدعاوى على محكمة القضاء الإداري في بغداد ورغم عناء الوصول من المحافظات للعاصمة لإقامة دعوى إدارية ولعل هذه الأسباب التي دفعت المشرع في قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ أن يشكل أربعة محاكم للقضاء الإداري حيث جاء فيه:

[**أولاً**: تشكل محكمة للقضاء الإداري ومحكمة لقضاء الموظفين برئاسة نائب الرئيس لشؤون القضاء الإداري أو مستشار وعضوين من المستشارين أو المستشارين المساعدين في المناطق الآتية:

أ. المنطقة الشمالية: وتشمل محافظات نينوى وكركوك وصلاح الدين ويكون مركزها الموصل.

ب. منطقة الوسط: وتشمل محافظات بغداد والأنبار وديالى وواسط ويكون مركزها مدينة بغداد.

ج. منطقة الفرات الأوسط: وتشمل محافظات كربلاء والنجف وبابل والقادسية ويكون مركزها في الحلة.

د. المنطقة الجنوبية: وتشمل محافظات ذي قار والمثنى والبصرة وميسان ويكون مركزها مدينة البصرة.

ثانياً: يجوز عند الاقتضاء تشكيل محاكم أخرى للقضاء الإداري ولقضاء الموظفين في مراكز المحافظات ببيان يصدره وزير العدل بناءاً على اقتراح من هيئة الرئاسة وينشر في الجريدة الرسمية][٤].

على الرغم من أن اتجاه المشرع العراقي نحو إيجاد عدة محاكم للقضاء الإداري هو اتجاه جيد ويحمد عليه لكن نحن نرى أنه كان الأولى تشكيل محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء موظفين في كل محافظة نظراً لتوسع الجهاز الإداري في العراق بشكل كبير جداً وبعدة أضعاف بعد عام ٢٠٠٣ نظراً لكثرة المنازعات الإدارية ولدخول مسائل جديدة في اختصاص القضاء الإداري كما سنرى لاحقاً.

ثالثاً: محاكم قضاء الموظفين:

نص قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة على أن [تحل عبارة (محكمة قضاء الموظفين) محل عبارة (مجلس الانضباط العام) أينما وردت في القوانين والأنظمة والتعليمات][٥]. نحن نؤيد موقف المشرع العراقي في إحلال عبارة محكمة قضاء الموظفين محل عبارة مجلس الانضباط العام لكونها أدق في التعبير عن المعنى المقصود من الناحية الشكلية حيث نجد أنه من غير المناسب أن يكون اسم أحد تشكيلات مجلس شورى الدولة بمجلس الانضباط أي وجود مجلس داخل المجلس، أما من الناحية الموضوعية فأن مجلس الانضباط العام يمارس عمل قضائي بحت وبالتالي تسميته بالمحكمة ينسجم مع طبيعة عمله.

ونص قانون التعديل الخامس على استحداث أربعة محاكم لقضاء الموظفين واحدة في بغداد وأخرى في الموصل وأخرى في البصرة وأخرى في الحلة، كما رأينا في تشكيل محكمة القضاء الإداري سابقاً حيث أن تشكيل المحكمتين يخضع لنفس التشكيل السابق الوارد في المادة ٧ من قانون التعديل الخامس أنفة الذكر حيث يرأس المحكمة نائب رئيس المجلس لشؤون القضاء الإداري أو مستشار وعضوية مستشارين أو مستشارين مساعدين.

ومن الجدير بالذكر أنه على الرغم من أهمية وتطور التنظيم القانوني الجديد لمكونات مجلس شورى الدولة لاسيما القضائية منها، إلا أننا نرى أنه من المعيب أن يكون مجلس شورى الدولة وهو الجهاز المسؤول عن إعداد وصياغة التشريعات أن تكون أحكام قانونه مبعثرة بخمس تعديلات فهل يعقل أن يكون المجلس غير قادر على إعداد مشروع قانون جديد له خصوصاً مع وجود النص الدستوري في المادة (١٠١) من الدستور النافذ التي تجيز إنشاء مجلس دولة هذا من جانب، ومن جانب آخر فأننا إذ نبحث في تكوين الهيئات القضائية لمجلس شورى الدولة تفتقد وجود هيئة مفوضي الدولة رغم أهمية عمل هذه الهيئة في الجانب القضائي من عمل المجلس من خلال تحضير الدعاوى وتقديم تقرير عنها للمحكمة يوضح أبرز المسائل القانونية حول النزاع

والتحقيق في الوقائع واقتراح تسوية ودية للنزاع وإعداد البحوث والدراسات حول مبادئ القانون الإداري وغيرها من المهام على غرار النموذج المصري كما مر بنا سابقاً ورغم توالي دعوات الفقه العراقي[٦] لاستحداث هيئة مفوضي الدولة.

الفرع الثاني

اختصاص الهيئات القضائية لمجلس (شورى) الدولة

تمارس الهيئات القضائية في مجلس شورى الدولة اختصاصات متعددة ومتباينة تبعاً لتعدد هذه الهيئات ولذلك سوف نبحث في هذا الفرع اختصاص كل هيئة بشكل منفرد.

أولاً: اختصاصات المحكمة الإدارية العليا:

أنشأت هذه المحكمة لتكون بمنزلة محكمة التمييز بالنسبة للقضاء الإداري لذلك نص القانون على أن [تمارس المحكمة الإدارية العليا الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ عند النظر في الطعن بقرارات محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين][٧].

ثم عاد القانون وحدد اختصاصات بعينها تمارسها المحكمة باعتبارها أعلى هيئة قضائية في هيكل القضاء الإداري حيث جاء فيه.

[تختص المحكمة الإدارية العليا بالنظر فيما يأتي:

١. الطعون المقدمة على القرارات والأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري ومحاكم قضاء الموظفين.
٢. التنازع الحاصل حول تعيين الاختصاص في نظر الدعوى الذي يقع بين محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين.
٣. التنازع الحاصل حول تنفيذ حكمين مكتسبين درجة البتات متناقضين صادرين عن محكمة القضاء الإداري أو محكمة قضاء الموظفين في موضوع واحد إذا كان بين الخصوم أنفسهم أو كان أحدهم طرفاً في هذين الحكمين وترجح أحد الحكمين وتقرر تنفيذه دون الحكم الآخر][٨].

يؤخذ على المشرع العراقي أنه لم يحدد الجهات التي لها الحق بالطعن التمييزي أمام المحكمة الإدارية العليا كما فعل نظيره المصري وإنما ترك ذلك للقواعد العامة حيث نص على أن [تسري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وقانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وقانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء

الإداري ومحكمة الموظفين فيما لم يرد فيه نص خاص في هذا القانون][٩]. ونحن نعتقد أن هذا النص لا يتلائم مع تطور التنظيم القانوني للقضاء الإداري في العراق وتحدد محاكمة لذلك نرى أنه أن الأوان لتشريع قانون خاص بالإجراءات القضائية أمام محاكم القضاء الإداري في العراق وذلك لكون أن الدعوى الإدارية ذات طبيعة خاصة تختلف عن كل من الدعوى المدنية والدعوى الجزائية وأن قوانين الإجراءات المدنية والجزائية لا تتناسب وطبيعة القضاء الإداري فعلى سبيل المثال وليس الحصر هل يعقل أن يتصور أن يكون لليمين باعتباره إحدى وسائل الإثبات المنصوص عليها في قانون الإثبات وجود في الدعوى الإدارية فضلاً عن تساوي مراكز الخصوم القانونية في الدعوى المدنية بخلاف الأمر في الدعوى الإدارية.

ثانياً: اختصاصات محاكم القضاء الإداري:

نظراً للدور الكبير الذي تلعبه محكمة القضاء الإداري في ضمان حماية مبدأ المشروعية وصون الحقوق والحريات العامة وللثقة المتزايدة التي أولاها لها المشرع العراقي الأمر الذي دفعه إلى توسيع اختصاصات المحكمة بشكل متزايد ومستمر وتمارس المحكمة الآن الاختصاصات الآتية:

١. الفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية التي تصدر عن الموظفين والهيئات في الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والقطاع العام التي لم يعين مرجع للطعن فيها[١٠].
٢. النظر في الدعاوى الناشئة عن تطبيق أحكام قانون الجنسية[١١].
٣. النظر في الطعون المقدمة من رؤساء وأعضاء مجالس المحافظات والأقضية والنواحي ومن المحافظين عند إنهاء عضويتهم لأي سبب كان[١٢].
٤. النظر بالطعون المتعلقة بقرارات حل مجالس المحافظات والمجالس المحلية[١٣].

النظر بالطعون المتعلقة بالقرارات الصادرة برفض منح تراخيص الاستثمار[١٤].

نلاحظ غياب نظرية موحدة في تحديد اختصاصات محكمة القضاء الإداري من قبل المشرع العراقي فهو تارة يقرر مبدأ عام بأن تختص المحكمة بنظر صحة الأوامر والقرارات الإدارية الصادرة من الموظفين والهيئات التي لم يحدد مرجع للطعن بها وهذا يعني أن المحكمة صاحبة الولاية العامة في نظر صحة القرارات الإدارية، وتارة أخرى يتبع المشرع نظرية التعداد الحصري لاختصاصات المحكمة من خلال تحديد قرارات محددة بذاتها تنظر من قبل المحكمة، كما ونسجل انتقادنا الشديد للمشرع العراقي لإبعاد منازعات العقود الإدارية من اختصاص محكمة القضاء الإداري بشكل يخالف اتجاه النظامين الفرنسي والمصري.

ثالثاً: اختصاصات محاكم قضاء الموظفين:

حدد القانون الدعاوى التي يمكن أن تنظرها محكمة قضاء الموظفين وهي:

١. [النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام في الحقوق الناشئة عن قانون الخدمة المدنية أو القوانين أو الأنظمة التي تحكم العلاقة بين الموظف وبين الجهة التي يعمل فيها][١٥] وتشمل هذه الفقرة على سبيل المثال منازعات التعيين وإعادة التعيين والتثبيت في الدرجات الوظيفية والرواتب والعلاوات والأجازات باستثناء منازعات الحقوق التقاعدية التي أخرجها المشرع العراقي من اختصاص محكمة قضاء الموظفين وعهد بها إلى مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين[١٦]، وهو عبارة عن لجنة شبه قضائية وهذا الاتجاه للمشرع العراقي منتقد لعدم وجود أي مبرر له ولكونه يخالف ما استقر عليه العمل في الأنظمة المقارنة لاسيما النظام المصري].

٢. [النظر في الدعاوى التي يقيمها الموظف على دوائر الدولة والقطاع العام للطعن في العقوبات الانضباطية المنصوص عليها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١][١٧].

عندما استحدث المشرع العراقي محكمة قضاء الموظفين كنا نأمل أنه سوف يتبع أسلوب نظيره المصري بجعل المحكمة هي من تقوم بفرض العقوبة الانضباطية ويطعن بقرارها أمام المحكمة الإدارية العليا لا أن تفرض العقوبة من قبل الإدارة لأن من شأن ذلك أن يخل بمبدأ الفصل بين السلطات لأن ليس للإدارة أن تفرض عقوبات وإنما هذا الأمر منوط بالقضاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذا الأمر سوف يؤدي إلى تمييز بين الموظفين لاختلاف الإدارات في فرض العقوبة على ذات الفعل من وزارة إلى أخرى فلو أن موظف في وزارة الصحة ارتكب ذنب إداري أو آخر يعمل في وزارة الخارجية ارتكب ذات الذنب، فهناك احتمال كبير أن يتباين جزاءهما وهذا يعد إخلالاً بمبدأ المساواة أمام القانون، لذلك ندعو المشرع العراقي إلى تبني النموذج المصري في فرض العقوبة الانضباطية كونه الأقرب لتحقيق العدل والمساواة ولضمان عدم تعسف الإدارة.

المطلب الثاني

الأحكام القضائية المتعلقة بالحقوق والحريات الشخصية والفكرية

نظراً للأهمية البالغة للحقوق والحريات الشخصية والفكرية للإنسان سنبدأ بالبحث في اتجاهات القضاء الإداري في العراق في حماية هذه الحقوق والحريات ومن خلال تحليل أبرز وأحدث الأحكام القضائية الصادرة من مجلس شورى الدولة في العراق للوقوف على أساليب الحماية لتلك الحقوق والحريات ومدى فاعليتها وهل وفرت رقابة مجلس شورى الدولة على مشروعية القرارات الإدارية ضماناً لتمتع الإنسان بحقوقه وحرياته الأساسية.

وعليه سوف نقسم هذا المطلب على فرعين وكما يلي:

الفرع الأول: الحقوق والحريات الشخصية.

الفرع الثاني: الحقوق والحريات الفكرية.

الفرع الأول

الحقوق والحريات الشخصية

تعد الحقوق والحريات الشخصية أسمى الحقوق والحريات التي أولاها الإنسان اهتمامه وسعى للحصول عليها وحمايتها ولذلك نجد أن الدساتير تكفلها للفرد وكذلك إعلانات الحقوق نظراً لأهميتها في بناء الفرد والمجتمع، وتأتي هذه الحقوق والحريات في مقدمة سائر الحقوق والحريات فلا يمكن الحديث عن حقوق الإنسان إذا لم يحترم حق الحياة ولا يمكن الحديث عن مجتمع سليم إذا لم يحترم حق الإنسان في الحرية والأمان والكرامة الإنسانية، لذلك نجد أن أرقى المجتمعات هي التي كانت سباقة في احترام حقوق الإنسان وحريته في الإقامة والتنقل والمرور والسفر وحقه في الحصول على حياة خاصة هادئة ينعم بها بالخصوصية وحقه في اكتساب جنسية البلد الذي ينتمي إليه لكن مجرد النص على هذه الحقوق والحريات في الدساتير لا يكفي لضمان حمايتها وإنما يجب أن تتوفر للفرد وسائل تمكنه من الدفاع عنها ومن أهمها القضاء الإداري، لذلك سنبحث اتجاهاته في حماية الحقوق والحريات الشخصية في العراق.

سعى مجلس شورى الدولة ومنذ نشأته إلى حماية الحقوق والحريات من اعتداء السلطات ومن أبرز اتجاهاته ما يلي:

١- الحرية الشخصية والحق في الأمان واحترام الكرامة الإنسانية:

أن حماية الحرية الشخصية تقتضي عدم السماح بحجز إنسان واعتقاله لأي مدة زمنية دون صدور حكم قضائي وفقاً للقانون وبالتالي يجب منع السلطة الإدارية من إصدار قرارات إدارية تقيد حرية الإنسان بحجزه لذلك نجد أن مجلس شورى الدولة ومنذ إنشاء محكمة القضاء الإداري

عام ١٩٩٠ تصدى للقرارات الإدارية التي تقيد حرية الإنسان بحجزه، ومن أبرز هذه القضايا قضية حجز مواطن عراقي بقرار من أمين بغداد حيث استندت أمانة بغداد إلى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٥٥ في ١٩٩٣/٣/٢٨ فأقدمت على حجز مواطن لعدم تخليته العقار العائد للأمانة بعد انتهاء مدة الإيجار وحصول الأمانة على حكم قضائي بالتخلية ولامتناع المستأجر عن تنفيذ الحكم فقد تم حجزه ٤٤ يوماً وأصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً بإلغاء قرار الحجز(١٨)، ولم تقتنع الأمانة بهذا الحكم فبادرت للطعن به تمييزاً أمام الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة التي صدقت قرار محكمة القضاء الإداري وجاء في تسبيب التصديق ما يأتي:

[لدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون وذلك لأن الفقرة (ب) من البند (١) من قرار مجلس قيادة الثورة رقم (٥٥) في ١٩٩٣/٣/٢٨ قد نصت على حجز الأشخاص الذين يلحقون أضراراً أو يرتكبون مخالفات من شأنها إلحاق أضرار مادية بمدينة بغداد مدة أقصاها أسبوعان وأن ما استند إليه المميز من عدم تخلية العقار العائد للأمانة من قبل المميز عليه لا يجيز حجزه إذ كان بإمكان المميز تنفيذ الأحكام القضائية بواسطة مديرية التنفيذ المختصة التي تتولى بأسلوب التنفيذ الجبري إخلاء المميز عليه من العقار الذي يشغله بعد زوال الصفة الشرعية لأشغاله وأن الادعاء بإلحاق أضرار مادية بمدينة بغداد لا ينطبق على المميز عليه بأي حال من الأحوال، ... وبما أن قرار المميز بحجز المميز عليه قد جاء خلافاً للقانون وتضمن خطأ في تطبيق القرار المذكور فأنه واجب الإلغاء... وحيث أن المدعي قد طالب بالتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به جراء المميز...

فيكون قرار محكمة القضاء الإداري الصادر بإلغاء قرار المدعى عليه المطعون فيه وإلزامه بالمبلغ المدعى به... وهو جزء من التعويض الذي قدره الخبير مع الاحتفاظ للمدعي بحق إقامة الدعوى للمطالبة بالباقي، صحيحاً](١٩).

لم يكتفي المجلس بحماية الحرية الشخصية من تعدي الإدارة عليها فحسب بل ذهب إلى تعويض الشخص المحجوز عن الأضرار المادية والأدبية التي سببها قرار الحجز وبذلك يكون المجلس قد وفر أوسع مدى حماية للحرية الشخصية.

وفي قضية أخرى تتلخص وقائعها في إقدام وزير الداخلية على حجز مواطن في شرطة التسفيرات معلقاً رفع الحجز عنه كوسيلة للضغط على تنازله عن مبلغ الدين الذي بذمة مدينته البالغ (٥٤) مليون دينار بموجب الأضبارة التنفيذية المرقمة (٣٠٤٦/ت/٢٠٠٢) والمودعة لدى تنفيذ الكرادة وأصدرت محكمة القضاء الإداري قراراً بإلغاء قرار الحجز الصادر بحق المدعي كونه مخالفاً للقانون وإلزام المدعى عليه بتعويض المدعي مبلغ قدره (٥,٣٥٠,٠٠٠) مليون دينار(٢٠).

أكد مجلس شورى الدولة في الحكم آنف الذكر موقفه من الحرية الشخصية وضرورة حمايتها من خلال التصدي لقرارات الإدارة غير المشروعة التي تقيد حرية المواطنين بحجزهم دون وجه حق.

٢ـ حرية السفر:

تعد حرية السفر إحدى أهم الحريات الشخصية التي تتيح للمواطن مغادرة البلاد والعودة لها في أي وقت يشاء دون قيد أو شرط لكن هذه الحرية كثيراً ما تتعرض لانتهاك نتيجة صدور قرارات إدارية بتقيد هذه الحرية دون وجه حق، حيث أن تقييد هذه الحرية لا يكون مشروعة إلا بناءاً على صدور حكم قضائي وفقاً للقانون النافذ، ولقد كان لمجلس شورى الدولة دور في حماية هذه الحرية ومنذ نشأته ومن أبرز القضايا التي عرضت على المجلس في هذا الشأن قضية منع أستاذ مساعد مستقيل من الجامعة المستنصرية من السفر من خلال عدم منحه كتاب عدم ممانعة من الجامعة بعد أن قدم الأستاذ طلب إلى مديرية الجوازات لاستحصال جواز لغرض السفر وقد طلب منه كتاب عدم ممانعة دائرة فاعتذرت الدائرة بحجة أن هناك توجيهات من وزارة التعليم العالي تمنع تزويد الموظف الذي اعتبر مستقيلاً بمثل هذه الكتب وأصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً جاء فيه [وحيث أن حق المواطن في السفر يكفله الدستور استناداً إلى المادة (٢٤) منه ويعد من الحقوق الأساسية التي ضمنها الدستور العراقي فلا يمكن أن تعطله توجيهات الوزارة المذكورة لأن مثل هذه التوجيهات يقتضي أن تستند في إصدارها إلى القانون أو قرار له قوة القانون يخول الوزارة إصدار مثل هذه التوجيهات][٢١] وانتهت المحكمة إلى الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه، وفي قضية أخرى مماثلة أصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً بإلزام السيد وزير التعليم العالي والبحث العلمي بتزويد الطاعن بكتاب عدم ممانعة من السفر[٢٢]، وقد صدق القرار تمييزاً من قبل الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة وجاء في قرارها [وجد أن الحكم صحيح وموافق للقانون ذلك أن الثابت من وقائع الدعوى أن استناد وزير التعليم العالي إلى قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٧٠٠ لسنة ١٩٨٠ في ممارسة منع المعترض من السفر.... هو سند غير صحيح، حيث أن منع السفر يتعارض مع أحكام المادة (٢٤) من الدستور، لأن حرمان المخالف لأحكام القرار المذكورة من تزويده بأي استشهاد أو وثيقة تتعلق بخدماته السابقة لا يمكن التوسع في تفسيره بحيث يسري على حالة المدعي بعدم تزويده بكتاب عدم الممانعة من السفر][٢٣].

أن اتجاه مجلس شورى الدولة في حماية حرية السفر من خلال موقف كل من محكمة القضاء الإداري والهيئة العامة يستحق الثناء حيث تم الاتجاه نحو النصوص الدستورية مباشرة لحماية حرية السفر من اعتداء الإدارة عليها في القضية الأولى وإلى تفسير قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل بشكل ضيق ومنع الإدارة من التوسع في تفسيرها لتقيد حرية السفر في القضية

الثانية وفي قضية حديثة أصدرت الدائرة الإدارية في وزارة العدل قرار أوعزت به إلى مديرية الجوازات بمنع سفر السيد (ع.ع.ب) إلى خارج القطر بحجة وجود قضايا تحقيقية بفقدان مركبات تعود لوزارة العدل وأن تلك القضايا مازالت قيد التحقيق وأصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً جاء فيه [بالرغم من أن المركبة نوع نيسان موديل ٢٠٠٠ التي كانت بعهدة المدعي انتزعت منه عنوة تحت تهديد السلاح في منطقة داقوق ولإقامة الشكوى الجزائية هناك وقد وجدت المحكمة أن أحد المتهمين (ع.ج.م) قام بتسديد مبلغ (٩٠٠٠) دولار أمريكي بموجب الوصل المرقم ٦٨١٥٤٩ في ٢٠٠٥/١١/٨ وقد أودع المبلغ لدى المصرف كأمانات لحساب وزارة العدل وأن المبلغ المذكور هو قيمة السيارة حسب قرار لجنة التقدير والتثمين لذا قررت المحكمة الحكم بإلغاء الفقرة الأولى من كتاب الدائرة الإدارية في وزارة العدل بالعدد ١٧٦٨ في ٢٠٠٥/٧/٢٠ الموجه إلى دائرة الجوازات الخاصة بمنع سفر المدعي وتأشير ذلك في سجلاتها الرسمية][٢٤].

وقد صدق قرار المحكمة من المحكمة الاتحادية العليا[٢٥] التي تقول [ولدى الرجوع إلى القرار وجد أنه صحيح وموافق للقانون وذلك إن منع المدعي من السفر إلى خارج العراق لا سند له من القانون وفيه تقيد لحرية السفر..... وحيث لم يكن للمدعي يد في الحادثة، ومنعه من السفر يعتبر تجريداً من حقوقه الأساسية][٢٦]، من خلال استعراضنا للقرارات السابقة نجد أن مجلس شورى الدولة كان موفق إلى حد بعيد في حماية حرية السفر من انتهاكات الإدارة لها وتقييدها دون وجه حق.

٣- الحق في الجنسية:

أقرت العديد من إعلانات الحقوق والدساتير والاتفاقات الدولية حق الإنسان في اكتساب جنسية البلد الذي ينتمي له لأنه بدون اكتساب جنسية البلد لا يستطيع التمتع بحقوق المواطنين ولذلك دأب مجلس شورى الدولة على حماية هذا الحق في عدة قضايا ومنها قضية رفض وزير الداخلية منح المدعي (و.ف.ي) الجنسية العراقية وأصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً جاء فيه [أن المدعي مولود من أم عراقية وهي السيدة (س.ر.س) ومن أب فلسطيني وذلك وفقاً للمستمسكات المبرزة في الدعوى وحيث أن المولود لأب عراقي أو أم عراقية يعتبر عراقياً بحكم القانون وتمنح له الجنسية العراقية تطبيقاً لحكم المادة (١٨/ثانياً) من دستور جمهورية العراق.... والمادة (٣/أ) من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ وحيث أن الثابت من وقائع الدعوى أن المدعي مولود من أم عراقية لذا فأنه ولد عراقياً بحكم القانون أما ما ورد في المادة ٦/ثانياً من قانون الجنسية فأنه لا يسري من ولد لأم عراقية.... وأن نص المادة ١٨/ثانياً من الدستور يكون ملزم دون استثناء وفقاً لنص المادة (١٣) منه وحيث لا يمكن لأي تشريع داخلي أن يصادر حق

وارد في الدستور فيكون بذلك حق مكتسب للمدعي يمنحه الجنسية العراقية][٢٧]. ولدى الطعن بهذا الحكم أمام المحكمة الاتحادية العليا تم تصديقه تمييزاً[٢٨]، ولمحكمة القضاء الإداري حكماً آخر بهذا الخصوص[٢٩].

من خلال الاطلاع على الأحكام السابقة تبين لنا دور مجلس شورى الدولة في حماية حق اكتساب الجنسية عندما تتوافر في الفرد الشروط الدستورية والقانونية لاكتساب الجنسية العراقية لكن رغم ذلك تتعنت الإدارة وترفض طلب الحصول على الجنسية بسبب الخطأ في تفسير القانون من خلال إعطاءه معنى مخالف للمعنى الذي قصده المشرع أو من خلال الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع.

الفرع الثاني

الحقوق والحريات الفكرية

يتجسد مضمون الحقوق والحريات الفكرية في حق الإنسان في التفكير وحريته بالتعبير عن أفكاره سواء كانت شخصية أو دينية أو سياسية أو علمية وبشتى وسائل التعبير عن الرأي وعليه سوف نبحث في هذا الفرع اتجاهات مجلس (شورى) الدولة في العراق

مارس مجلس شورى الدولة دور ايجابي في حماية الحقوق والحريات الفكرية منذ السنوات الأولى لنشأته وفيما يلي استعراض لأبرز اتجاهات الحماية التي وفرها المجلس في هذا المجال.

١- حق التعليم:

إذا كان التعليم حق للفرد فأن فوائد التمتع بهذا الحق لا تقتصر على الفرد وإنما تتعدى إلى المجتمع كله حيث يساهم التعليم في تطور المجتمع ورقيه وعند بحثنا لدور مجلس شورى الدولة في هذا المجال وجدنا اتجاهات متباينة للمجلس في هذا المجال حيث أن المجلس ومنذ الشهور الأولى لتشكيل محكمة القضاء الإداري اتجه إلى حماية هذا الحق لكنه اصطدم بنصوص قانونية تمنع المحاكم من سماع الدعوى على وزارتي التعليم العالي والبحث العلمي والتربية التي تقام من الطلبة فيما يتعلق بالقبول أو الانتقال أو الامتحانات أو العقوبات ولكن كان هناك اتجاه قوي من محكمة القضاء الإداري برفض هذه النصوص وجاء في أحد أحكامها [أما دفع وكيل المدعى عليه من أن المحاكم ممنوعة من سماع الدعاوى التي تقام على الجامعة فيما يتعلق بالعقوبات التي تفرض على الطلبة.... فأنه غير وارد لأن تشكيل محكمة القضاء الإداري تم بعد ذلك... ولما تقدم تقرر إلغاء الكتاب المرقم..... والمؤرخ والقاضي بترقين قيد الطالب المدعي والسماح له بمواصلة دراسته في المعهد الفني في البصرة][٣٠]، ونحن نسجل اعتزازنا وإشادتنا بهذا الاجتهاد من المحكمة حيث أنه تأكيد لدور المحكمة في حماية مبدأ المشروعية من خلال التحقق من كون

القرارات الإدارية مطابقة للقانون لكن الأمر المؤسف أن تعود الهيئة العامة للمجلس إلى تطبيق تلك النصوص بعد ١٨ سنة وتحديداً في عام ٢٠٠٨ حيث جاء بحكم لها [وحيث أن الفقرة (أ) من المادة (٣٨) من قانون وزارة التعليم العالي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٨ لا تسمع المحاكم الدعاوى التي تقام على الوزارة أو الجامعة أو الهيئة أو المعهد..... مما تكون دعوى المميز خارج اختصاص مجلس الانضباط][٣١]، وما يدعو للدهشة في هذا الحكم صدوره بعد نفاذ دستور العراق لعام ٢٠٠٥ الذي نص في المادة (١٠٠) منه على عدم جواز تحصين أي قرار من الطعن فكيف يستقيم أمر الحقوق والحريات في ظل نصوص قانونية تمنع المحاكم من نظر عدد كبير من القرارات الإدارية وأين الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة من النص الدستوري الذي يكفل حق التقاضي.

وفي قضية أخرى تتعلق بحق التعليم ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى تقرير نجاح طالب من مرحلة إلى أخرى وجاء في حكمها [وحيث تبين من وقائع الدعوى عدم وجود نص قانوني يحكم الموضوع فإن الأمر يفرض على المحكمة الاستدلال بقواعد العدالة من جهة وبالمبادئ العامة للنظام القانوني من جهة أخرى فمن حيث العدالة يتضح جلياً من وثيقة درجات الطالب أنه مجتهد في دروسه وتكاد تبلغ درجاته معدل الإعفاء العام ولولا التلاعب المشار إليه من إدارة المدرسة لمنح فرصة تأدية الامتحان النهائي ولكان نجاحه مؤكداً وبالتالي فأن تحميله جريرة عمل الغير أمر غير مقبول وحيث لم يثبت اشتراكه في المخالفة وأن التلاعب الحاصل في درجته لدرس التربية الفنية لم يكن له يد فيه وحيث أن عدم تأدية الامتحان النهائي يرجع لسبب خارج عن إرادته بعد اعتماده على الإعفاء العام الذي تقرر له من إدارة المدرسة، عليه فإن اعتباره راسباً أمر غير مقبول من حيث العدالة ومن جهة أخرى فإن القول بعكس ذلك يتناقض والمبدأ الدستوري القائل بشخصية العقوبة إذا صح القول بأن قرار اعتباره راسباً بمثابة عقوبة..... ولما تقدم قررت المحكمة الحكم بإلغاء قرار المدعى عليه وزير التربية إضافة لوظيفته واعتبار الطالب المدعي ناجح من الصف الثاني المتوسط إلى الصف الثالث المتوسط وله حق الاستمرار في الدراسة فيه][٣٢]، وقد صدق قرار المحكمة من قبل الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة[٣٣]، أن اتجاه مجلس شورى الدولة إلى الاستناد إلى قواعد العدالة والمبادئ العامة للقانون في ظل غياب النص القانوني من أجل حماية حق التعليم من جراء اعتداء السلطات الإدارية عليه بقرارات إدارية متعسفة يعد من السوابق القضائية للمجلس التي يستحق عليه الثناء كون أن تدخل المجلس لحماية حق التعليم كان حاسماً ضد قرار إداري باعتبار طالب متفوق راسباً نتيجة تلاعب بالدرجات لا يد له فيه وثبت أنه تم من إدارة المدرسة حيث استند المجلس إلى مبدأ دستوري هو مبدأ شخصية العقوبة.

وفي قضية أخرى حديثة نسبياً تتعلق بحق التعليم أقر مجلس شورى الدولة بأن منح الموظف إجازة دراسية لإكمال دراسته يعد سلطة تقديرية للإدارة ولكنه رغم ذلك أخضع هذه السلطة التقديرية لرقابته للتحقق من عدم التعسف باستعمال السلطة التقديرية وجاء في أحد قرارات الهيئة العامة للمجلس [للوزير المختص منح الموظف الذي أكمل سنتين في خدمة وظيفية فعلية إجازة دراسية وأن كان ذلك سلطة تقديرية للإدارة إلا أنها مقيدة بعدم التعسف، وحيث أن رفض منح الإجازة قد جاء بدون ذكر للأسباب عدا شرط أن يكون موضوع الدراسة للمدعية ذا علاقة بواجبات الوظيفة فكان المقتضى تكليف المدعية ملء التعهد الذي أوجبته الفقرة (٥) من المادة خمسون من قانون الخدمة المدنية وحيث أن دائرة المدعية رفضت منح المدعية الإجازة الدراسية دون أن تلتفت إلى ذلك فتكون قد جانبت الصواب][٣٤]، وانتهت الهيئة العامة إلى تصديق حكم مجلس الانضباط العام القاضي بإلزام المدعى عليه إضافة لوظيفته يمنح المدعية الإجازة الدراسية[٣٥]، أن اتجاه مجلس شورى الدولة آنف الذكر يقوم على مبدأ إخضاع السلطة التقديرية للإدارة لرقابة القضاء الإداري للتحقق من ممارستها طبقاً للقانون الذي منحها وللتحقق من عدم التعسف باستعمالها لأن الإدارة قد تلتزم بالنص القانوني الذي منحها سلطة تقديرية لكن قد تتعسف باستعمال هذه السلطة.

٢- حرية النشر والإعلام:

تعد حرية النشر والإعلام واحدة من أهم الحريات الفكرية كونها تسهم بنقل الأفكار وتداولها في المجتمع الأمر الذي يسهم بعملية التغذية الفكرية للمجتمع وبالتالي فان تقييد هذه الحرية وانتهاكها من قبل الإدارة له مردود سلبي للفرد والمجتمع في ذات الوقت لذلك فأن دور القضاء الإداري لا غنى عنه لحماية هذه الحرية بشكل خاص وسائر الحريات الأخرى بشكل عام.

ونجد أن مجلس شورى الدولة اتجه إلى حماية هذه الحرية من خلال رفضه قيام وزارة الثقافة وبشكل منفرد يمنع نشر المؤلفات على اختلاف أنواعها دون أن يثبت أن لهذا المنع أسباب جدية تبرره.

ولذلك أقدمت محكمة القضاء الإداري على إصدار حكم ألغت به أمر منع نشر الكتاب الموسوم (الأديان والمعتقدات وجزاء الثواب والعقاب في الحياة الدنيا)[٣٦]، ولعدم قناعة وزير الثقافة بالقرار بادر للطعن به تمييزاً أمام الهيئة العامة التي جاء بقرارها ما يلي [أن المدعي قدم مسودة كتابه.... إلى وزارة الثقافة والإعلام لغرض الموافقة على نشر إلا أن الوزارة لم توافق على ذلك بسبب الملاحظات التي أبداها الخبير الذي عرضت عليه مسودة الكتاب.... لذلك طلبت محكمة القضاء الإداري من وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ترشيح ثلاثة من الخبراء من الثقاة المختصين بالعلوم الإسلامية.... الذين بينوا في تقريرهم المقدم إلى المحكمة بأن الكتاب (مفيد

للقراء وأنه يحذر المجتمع من غائلة ارتكاب الموبقات أو مخالفة شرع الله وأنه ليس فيه ما يتقاطع مع مبدأ السلامة الفكرية....) وحيث أن للمحكمة أن تستعين برأي الخبراء.... كما لها أن تتخذ من رأي الخبير سبباً للحكم.... لذلك يكون الاستنباط الذي توصلت إليه محكمة الموضوع سائغاً ويتفق مع الأصول المقرر قانوناً][٣٧].

أن اتجاه مجلس شورى الدولة في رفضه منع نشر المؤلف من وزارة الثقافة استناداً إلى رأي خبير يعمل في ذات الوزارة كان اتجاه موفق كون أن القول بغير ذلك سوف يؤدي إلى انتهاك خطير للحقوق والحريات ويجعلها تحت تصرف موظف في وزارة الثقافة قد لا يكون على درجة علمية مناسبة تسمح له بتقييم المؤلف بشكل موضوعي لذلك ذهب المجلس إلى طلب ترشيح ثلاث خبراء مختصين من وزارة الأوقاف من أجل التحقق من صلاحية الكتاب للنشر وهذا اتجاه يستحق الثناء.

٣- الحقوق السياسية:

أن جميع الحقوق والحريات الفكرية يمكن ردها إلى حرية التعبير عن الرأي وإذ كان الرأي المراد التعبير عنه هو رأي سياسي فأن التعبير عنه يكون بطرق مختلفة من أهمها الانتخاب والترشيح ولذلك فأن حماية الحقوق السياسية تقتضي حماية وسائل ممارسة هذه الحقوق وقدر لمجلس شورى الدولة التدخل لحماية حق الانتخاب من تدخل الإدارة والاعتداء عليه وفي قضية حديثة تتلخص وقائعها في أن مجلس محافظة نينوى أصدر قرار متضمن وضع آلية لترشيح من يشغل منصب رئيس الوحدة الإدارية في القضاء أو الناحية بأن تتم إحالة أضابير ثلاث مرشحين من الحاصلين على أعلى الأصوات من مجلس الناحية أو القضاء لاختيار أحدهم من مجلس المحافظة لأشغال المنصب ولكون المدعي أحد المرشحين لشغل منصب مدير ناحية التل بادر للطعن بالقرار أما محكمة القضاء الإداري التي أصدرت حكماً جاء فيه [لم تجد المحكمة قرار صادر من مجلس ناحية التل بانتخاب المدعي مديراً لناحية التل بل توجد توصية واردة في كتاب المجلس المرقم ٧٨٨ في ٢٠١٠/٧/٦ لاختياره لإشغال هذا المنصب لا يمكن أن ترقى التوصية إلى محضر انتخاب لمنصب مدير الناحية خصوصاً وأن المشرع قد اشترط أن يكون الاختيار عن طريق الانتخاب وبالأغلبية المطلقة لعدد الأعضاء وعليه تقرر بالاتفاق الحكم بإلغاء قرار مجلس محافظة نينوى][٣٨]، وقد صدق القرار تمييزاً من قبل المحكمة الاتحادية العليا[٣٩]، بما أن المشرع العراقي حدد آلية الانتخاب من قبل مجلس الناحية لاختيار مدير الناحية فأن إصدار مجلس المحافظة قرار بتغيير هذه الآلية يمثل اعتداء على الحقوق السياسية لأعضاء مجلس الناحية باختيار مدير الناحية بالانتخاب ولذلك فأن اتجاه محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن مقبول، لكن نرى أنه كان على المحكمة قبل أن تسبب قرارها بنصوص قانون المحافظات أن

تسند حكمها إلى النص الدستوري الذي كفل للعراقيين حقوقهم السياسية بالانتخاب والترشيح كون أن الدستور هو معقل الحقوق والحريات العامة.

المطلب الثالث

الأحكام القضائية المتعلقة بالحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية

نبحث في هذا المطلب في أساليب الحماية القضائية للحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية التي أنتهجها مجلس شورى الدولة في العراق.

من خلال الاطلاع على الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الإداري بشأن الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية.

وعليه سوف نقسم هذا المطلب على فرعين وكما يلي:

الفرع الأول: الحقوق والحريات الاقتصادية.

الفرع الثاني: الحقوق والحريات الاجتماعية.

الفرع الأول

الحقوق والحريات الاقتصادية

أن الحقوق والحريات الاقتصادية تضم كل من الحق بالملكية وما يتفرع عنه من حرية تصرف المالك في ملكه والحق في العدالة الضريبية وحرية التجارة والصناعة، عليه سنبحث في اتجاهات القضاء الإداري في العراق في حماية الحقوق والحريات الاقتصادية أنفة الذكر.

سوف نستعرض في أدناه أبرز اتجاهات مجلس شورى الدولة في حماية الحقوق والحريات الاقتصادية.

١- حق الملكية:

يتميز اتجاه مجلس شورى الدولة في حماية حق الملكية في أنه استطاع أن يمد رقابته على مشروعية القرارات الإدارية التي تمس حق الملكية في ذاته أو في عناصره الجوهرية كقدرة المالك على التصرف بملكه أو استغلاله بكافة وسائل الاستغلال المشروعة وقد اتجه المجلس إلى إقرار عدم مشروعية القرار الإداري المقيد لحق الملكية إذا كان الغرض المنشود من القرار غرض سياسي أو حزبي، حيث قضت محكمة القضاء الإداري في العراق بإلغاء القرار الإداري الصادر من جهاز الاستخبارات بحجز الأموال المنقولة وغير المنقولة للمدعين وقد جاء بالحكم [بعد أن اتضح للمحكمة أن قرار الحجز قد وضع لأسباب سياسية وأن موكليه غير مدينين لأي جهة وإنما يقيمان في المملكة المتحدة (لندن) ولفترة طويلة ولم يعودا إلى العراق ومعلوم أن من

يقيم خارج القطر لفترة طويلة وبصورة دائمة كان النظام السابق يعتبره من المعارضة وأن جهاز الاستخبارات لا يضع إشارة الحجز إلا لأسباب سياسية وأن وكيل المدعى أفاد أنه لا يعلم سبب إيقاع الحجز وما إذا كان المدعيان مدينين من عدمه][٤٠].

يتبين لنا أن اتجاه مجلس شورى الدولة في القرار أعلاه انصرف إلى اعتبار القرار الإداري الصادرة من جهاز الاستخبارات بمثابة استخدام للسلطة لتحقيق غاية سياسية وهذا يعد انحراف في استخدام السلطة وخروج على مبدأ المشروعية واعتداء خطير على حق الملكية الخاصة المكفول في جميع الدساتير العراقية المتعاقبة ولذلك حسن فعل عندما تصدى له بالإلغاء.

وفي قضية أخرى تتعلق بحق الملكية تتلخص وقائعها في إصدار رئيس الوزراء قراراً باعتبار الأصول العينية والنقدية الموجودة أو التي صرفت على جامعة الإمام الصادق الأهلية تبرعاً من ديوان الوقف الشيعي إلى جهة خيرية الأمر الذي دفع الديوان إلى التظلم من القرار ثم الطعن به أمام محكمة القضاء الإداري طالباً إلغاءه وجاء في حكم المحكمة ما يأتي [حيث أن الفقرة (٢) من القرار المذكور تضمنت أحكاماً تتعلق بنزع الملكية وحيث أن البند (ثانياً) من المادة (٢٣) من الدستور تنص على [لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل وينظم ذلك بقانون] كما أن المادة (١٠٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤١) لسنة ١٩٥٠ نصت على [لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي رسمها ويكون ذلك لقاء تعويض عادل يدفع له مقدماً] وحيث أن الفقرة المذكورة نصت على نزع ملكية المدعي للأصول العينية والنقدية الموجودة أو التي صرفت واعتبارها تبرعاً إلى جامعة الإمام الصادق (ع) التي أصبحت جهة خاصة مؤسسة وفقاً لقانون الجامعات والكليات الأهلية رقم (١٣) لسنة ١٩٩٦ ولم يدفع تعويض عن هذه الأصول كما أن نزع الملكية لم يكن للمصلحة العامة ولما تقدم من أسباب قرر بالاتفاق.... إلغاء الفقرة (٢) منه لمخالفتها الدستور والقانون][٤١].

يتبين لنا من هذا الحكم أن محكمة القضاء الإداري اعتبرت قرار رئيس مجلس الوزراء بمثابة نزع ملكية وبالتالي فأنها عادت إلى التنظيم الدستوري لنزع الملكية الذي اشترط أن يكون النزع لمقتضيات المصلحة العامة وهذا ما لم يتحقق في القرار موضوع الدعوى كون أن الجامعة هي مؤسسة خاصة لا تعود للقطاع العام فضلاً عن عدم وجود أي تعويض لديوان الوقف الشيعي عن أملاكه العينية والنقدية المنزوعة واتجاه المحكمة يستحق الثناء كونه يرسخ مبدأ عدم جواز نزع الملكية لغير اعتبارات المنفعة العامة ودون تعويض عادل.

وفي قضية أخرى أقرت المحكمة الإدارية العليا العراقية مبدأ هاماً في مجال حماية حق الملكية وهو أن العقار لا يعد تراثياً وبالتالي يقيد المالك بالتصرف به إلا بقرار من وزير السياحة

والآثار مستوفي للشكلية التي تطلبها القانون في إعلان أن عقار ما تراثياً ونشر ذلك في الجريدة الرسمية بعد تأشيرة في سجلات التسجيل العقاري يكون حجة على الكافة وبخلافه لا يجوز تقييد حق الملكية بحجة كون العقار تراثياً حيث طعن مواطن أمام القضاء الإداري بممانعة وزير السياحة والآثار من منحه إجازة بناء على العقار العائد له بحجة كونه تراثياً وجاء في حكم المحكمة الإدارية العليا ما يأتي [وحيث أن المحكمة رجعت إلى اضبارة العقار في دائرة التسجيل العقاري في الاعظمية ووجد أن العقار لم يسجل تراثاً ولم توضع عليه إشارة عدم تصرف مما يعني تخلف الشكلية التي أوجب القانون وجودها لإثبات الصفة التراثية للعقار كما يلاحظ أن الظروف التي تتعلق بالعقار لا تمكن الشخص المعتاد من العلم بأنه تراثي، ذلك لأن العقار مؤجر للغير لفترة طويلة ويدفع المالك عنه ضريبة عقار حسب المستندات المبرزة في الدعوى بينما العقار التراثي معفي من ضريبة العقار كذلك إفراز العقار إلى قطعتين دون ممانعة من الدوائر المعينة مثل أمانة بغداد ..... لما تقدم من أسباب فإن ممانعة المدعى عليه في منح المدعي إجازة البناء.... لا سند لها من القانون][٤٢].

صدر هذا الحكم في السنة الأولى من عمر المحكمة الإدارية العليا وهو أحد أهم القرارات المتميزة في مجال حماية الحقوق الحريات العامة ونأمل أن تستمر المحكمة في حماية الحقوق والحريات وبوتيرة متصاعدة.

٢- حرية التجارة والصناعة:

تباينت اتجاهات مجلس شورى الدولة القضائية في حماية حرية الصناعة والتجارة بين قرارات جريئة ومؤثرة ضمنت التمتع بهذه الحرية وبين قرارات أقل جرأة.

فمن خلال رقابة محكمة القضاء الإداري على مشروعية القرارات الإدارية التي تصدرها دوائر الدولة في إطار تنظيم مزايدات علنية أو مناقصات أرست مبدأ مهم هو حق جميع المواطنين بالاشتراك بهذه المزايدات والمناقصات ضمن إجراءات تنافسية عادلة وعدم جواز حرمان أحد المواطنين من ممارسة حقه في العمل التجاري، حيث جاء بحكم لمحكمة القضاء الإداري [وحيث إن المحكمة تجد أن من حق المواطن ممارسة العمل التجاري بكافة السبل القانونية المتاحة والمشروعة وأن هذا الحق من الحقوق الأساسية المقررة بموجب القانون والدستور ولا يمكن لأي جهة إدارية حجبه عن المواطن إلا بموجب الطرق التي رسمها القانون، لذا فإن قيام دائرة المدعى عليه يمنع المدعين من الاشتراك في المزايدة فإنها تعتبر متعسفة فيه ويكون أمرها مشوباً بعيب التعسف الأمر الذي يوجب إلغاؤه][٤٣]، أن منع أي مواطن من الاشتراك بمزايدة أو مناقصة متى ما توفرت فيه الشروط القانونية للاشتراك، فإن هذا المنع يعد

غير مشروع ويخل بحرية ممارسة العمل التجاري وهذا هو الاتجاه المستقر في قضاء مجلس شورى الدولة في هذه القضية وفي قضايا أخرى مماثلة[٤٤] تتعلق بالمزايدات والمناقصات.

وفي قضية أخرى أقرت محكمة القضاء الإداري مبدأ عدم جواز استخدام صلاحيات ضبطية لتحقيق غايات مالية لأن تلك الصلاحيات لم تمنح للإدارة لتحقيق هذه الغايات وتتلخص وقائع القضية في أن أمانة بغداد استخدمت صلاحياتها في إغلاق مكتب تجاري للمقاولات الإنشائية على أساس أن صاحب المكتب مرتبط معها بتعهدات تنظيف شوارع ولم يلتزم بشروط المقاولة، حيث لم يسدد مبلغ التأمينات وقدم صكين بالمبلغ تبين عدم وجود رصيد للوفاء بهما وجاء في حكم محكمة القضاء الإداري [إن قرار الغلق قد جاء على مكتب المدعي المستغل للمقاولات الإنشائية لا علاقة له بموضوع التعهد الذي التزم بموجبه المدعي تجاه المدعى عليه لأغراض أخرى أما بشأن قيام المدعي بتسديد التأمينات بصكين لا يقابلهما رصيد للوفاء فإن الحالة القانونية السليمة تقتضي تحريك الشكوى الجزائية ضد عن هذا الفعل المخالف للقانون لا إصدار قرار بغلق المكتب لأن ذلك يشكل تجاوزاً لاختصاصه ودخوله ضمن اختصاص القضاء وحيث أن غلق المكتب.... قد سبب للمدعي أضرار مادية على وفق ما جاء بتقرير الخبراء مما يستوجب التعويض وحيث يجوز للمحكمة أن تتخذ من خبرة الخبير سبب لحكمها عليه، ولما تقدم قررت المحكمة الحكم بإلغاء القرار الإداري المطعون به وإلزام المدعى عليه إضافة لوظيفته بتأديته للمدعي مبلغ التعويض المقدر][٤٥]، وقد أيدت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة الحكم وقررت رد الطعن التمييزي وتصديق الحكم[٤٦]، وفي قضية أخرى تتعلق بحرية الصناعة أقر مجلس شورى الدولة مبدأ هام يمثل توجهه في هذا الجانب وهو أن إقامة المصانع والمنشآت الصناعية إذا ما تم وفق الشروط القانونية واستوفى كافة الإجراءات الأصولية والموافقات المطلوبة فإن الإدارة لا تملك منع ممارسة هذا النشاط بحجة أنه مصدر إزعاج للسكان ويؤثر على السكينة العامة وتتلخص وقائع القضية في إصدار محافظ نينوى قرار بغلق معمل لصناعة المؤنة الغذائية بحجة أن المعمل مشيد تجاوز بشكل يخالف التصميم الأساسي للبلدية كونه مشيد في منطقة مخصصة للسكن وأنه أصبح مصدر إزعاج وعندها لجأ صاحب المعمل لمحكمة القضاء الإداري بالطعن بالقرار لكن المحكمة ردت الطعن وأيدت قرار المحافظ[٤٧]، الأمر الذي دفع صاحب المعمل لتمييز القرار لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة التي نقضت قرار محكمة القضاء الإداري وذهبت إلى [إن قرار الغلق غير مشروع ومخالف للقانون وواجب الإلغاء، وذلك لأن المدعي قدم ما يثبت حصوله على موافقة البلدية والجهات الرسمية في المحافظة وأن العقار المستغل لأغراض المعمل قد صحح جنسه بموجب السند العقاري وحاصل على إجازة ممارسة المهنة من بلدية المنطقة وعلى الإجازة الصحية من مديرية المركز الصحي في المنطقة

المتضمنة الموافقة على فتح المعمل من الناحية الصحية][٤٨]، بما أن المدعي قدم البيانات الكافية على إثبات توافر جميع الشروط القانونية في المعمل واللازمة لممارسة المهنة، ولذلك فإن محكمة القضاء الإداري لم تكن موفقة برد الطعن لأن قرار الغلق يشكل اعتداء على حق يحميه القانون لأن الموافقات الصادرة بقرارات إدارية موافقة للقانون تصبح مصدر للمشروعية يجب على الإدارة احترامه لاسيما أنه لم يثبت ارتكاب صاحب المعمل مخالفات تتنافى مع شروط منح الإجازة لذلك نحن نؤيد موقف الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة.

٣- الحق في العدالة الضريبية:

أن من مقتضيات تحقيق مبدأ العدالة الضريبية أن لا يتم فرض أي ضرائب أو رسوم أو جبايتهما أو الإعفاء منهما دون وجود نص قانوني صادر من السلطة التشريعية المختصة بذلك وعليه فأن قضاء مجلس شورى الدولة مستقر على عدم مشروعية قيام الإدارة بفرض ضرائب أو رسوم وأن موقف المجلس هو الاتجاه نحو إلغاء أي قرار إداري من هذا القبيل وفي قضية تتلخص وقائعها في امتناع مدير التسجيل العقاري عن إعادة التسجيل العقار الموهوب بأسم الواهب بعد أن صدر قرار قضائي بفسخ عقد الهبة الواقع على العقار إلا بعد دفع رسم التسجيل كاملاً فطعن الواهب بهذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري التي ذهبت إلى [ومما يتقدم يتضح جلياً أن معاملة التسجيل العقاري الخاصة بالمدعي معاملة فسخ هبة وليس رجوعاً فيها ولعدم وجود نص في قانون الرسوم العدلية رقم ١١٤ لسنة ١٩٨١ على استيفاء رسم عن تسجيل معاملة فسخ الهبة وحيث أن رسم التسجيل هو من قبيل الضريبة التي لا يجوز فرضها إلا بنص، حيث نصت المادة (٣٥) من الدستور النافذ (لا تفرض الضرائب المالية ولا تعدل ولا تجبى إلا بقانون) ولما كان القرار الإداري المطعون فيه قد صدر بخلاف ذلك عليه قررت المحكمة الحكم بإلغائه][٤٩]، وهذا هو موقف القضاء الإداري في العراق من مبدأ العدالة الضريبية حيث أن القانون الذي يفرض الضريبة يتسم بالعمومية والتجرد الأمر الذي يحقق العدالة في توزيع الأعباء العامة بعكس القرار الإداري الذي يتميز بكونه يخاطب حالات فردية لذلك نجد أن السماح للإدارة بفرض ضرائب أو رسوم سيؤدي حتماً إلى انتهاك مبدأ العدالة الضريبية.

الفرع الثاني

الحقوق والحريات الاجتماعية

نلاحظ أن هذه الحقوق والحريات في اتساع مستمر نتيجة ازدياد تدخل الدولة في جميع المجالات لاسيما المجال الاقتصادي فإن متطلبات التنمية فرضت على الدولة توفير العمل اللائق لكل قادر عليه من أجل محاربة البطالة وأن تدخل الدولة في مجال حق العمل أدى إلى فرض التزامات على أصحاب الأعمال مثل تحديد الحد الأدنى للأجور وتنظيم ظروف العمل الملائمة وضمان حق العمال بالإضراب لتحقيق مطالبهم المشروعة وضمان حقهم في تشكيل نقابات العمال من أجل التعبير عن آرائهم فيما يخص العمل بكافة وسائل التعبير المتاحة لكن الحقوق الاجتماعية لا تقتصر على توفير العمل للقادر عليه فقط، وإنما متطلبات التضامن الاجتماعي فرضت على الدولة توفير ضمان اجتماعي لمن لا يقدر على العمل من أجل تأمينه من مخاطر المرض والعجز والشيخوخة والتشرد، وعليه سوف نبحث في اتجاهات القضاء الإداري في العراق في حماية الحقوق والحريات الاجتماعية.

نستعرض في أدناه أبرز اتجاهات المجلس في حماية الحقوق والحريات الاجتماعية على الرغم من قلة الأحكام في هذا المجال:

١- حق العمل:

من مقتضيات توفير حق العمل أن لا يجبر شخص على العمل دون رغبته وكذلك لا يحرم فرد من ممارسة أي عمل طالما توفرت به الشروط القانونية للممارسة وهذا الاتجاه كان من أول الاتجاهات التي سلكها مجلس شورى الدولة في حماية حق العمل، حيث قضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بنقض حكم محكمة القضاء الإداري[٥٠]، بإلزام المدعية بغلق عيادتها ومنعها من ممارسة المهنة وإلزامها بالعودة للوظيفة في وزارة الصحة وجاء في الحكم [أن قرار الفصل يعد قراراً نهائياً وليس وقتياً كما جاء بقرار المحكمة ويكون بهذا الوصف قد أنهى العلاقة الوظيفية بين المميزة ووزارة الصحة وبالتالي ليس لوزارة الصحة إلزامها بعد أن أصبحت خارج نطاق الوظيفة بالعودة وأن القرار الصادر بذلك فيه تعسف في استعمال السلطة كما إن قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٧٠٠ لسنة ١٩٨٠ التي اعتمدته المحكمة في إصدار قرارها برد الدعوى لا ينطبق على حالة المميزة لأنه يتعلق بالموظف الذي ترك العمل أو اعتبر مستقبلاً ولم يلتحق بالعمل المنقول أو المنسب له][٥١]، وإتباعاً للقرار التمييزي أصدرت محكمة القضاء الإداري حكماً بإلغاء القرار الصادر بإعادة المدعية للوظيفة وإلغاء قرار غلق عيادتها والسماح لها بممارسة المهنة[٥٢]، من الجدير بالذكر أن العراق بعد عام ١٩٩١ شهد صدور عدة قرارات تلزم أصحاب الشهادات في التخصصات المهمة بالعمل في دوائر الدولة رغم تدني الأجور بشكل كبير

ومنعهم من العمل الحر في مجالات تخصصهم الأمر الذي أدى إلى انتهاك خطير لحق العمل ورغم صراحة التشريعات في هذا المجال إلا أن مجلس شورى الدولة اتجه للتخفيف من وطأتها وتضيق نطاق تطبيقها قدر الإمكان وهو موقف يستحق الثناء مقتفياً أثر نظيره المصري التي تبنى ذات الاتجاه.

ومن مستلزمات حق العمل أن يتم السماح للعمال بالتعبير عن آرائهم التي تخص العمل بكافة وسائل التعبير مادام أن هذه الآراء هي لمصلحة العمل وليس للمصلحة الشخصية لكن عندما بحثنا في اتجاه مجلس شورى الدولة في هذه الحالة وجدنا إن للهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رأي آخر حديث جاء في قضية تظاهرة العمال في شركة نفط ميسان السلمية التي كانت تهدف لتحسين أداء العمل ومحاربة الفساد الأمر الذي دفع إدارة الشركة إلى معاقبة العاملين المشتركين فيها بعقوبة لفت نظر، الأمر الذي دفع أحد العاملين بالشركة إلى الطعن بالعقوبة أمام مجلس الانضباط العام الذي أصدر حكماً بالمصادقة على العقوبة[٥٣]، وعندما طعن تمييزاً بالحكم أصدرت الهيئة العامة قراراً جاء فيه [أن حق التظاهر السلمية وإن كان من الحقوق التي كفلها الدستور لكن لم يتركها مطلقة وإنما قيد تنظيمها بقانون.... فإذا لم يصدر المشرع القانون الذي ينظم التظاهر فلا يعني عدم وجود قواعد قانونية تقف عند حدودها حرية التظاهر وإن لم تكن موضوعه لهذا الغرض على وجه التخصيص، وأن إطلاق حق التظاهر يمس بقدر وافر المصالح التي تحميها هذه القواعد كالمادة (٥) من قانون انضباط موظفي الدولة... التي تحظر على الموظف الانقطاع عن العمل أو عدم الاستغلال الصحيح لساعاته أو التهاون فيه... كما تعاقب المدة ٣٦٤ من قانون العقوبات الموظف الذي يترك عمله أو يمتنع عن واجب من واجبات وظيفته إذا كان من شأن ذلك تعطيل المرفق العام، لذا يلزم استعمال حق الإضراب على نحو لا يتعارض مع أحكام القانون ومن مقتضى ذلك إخطار إدارة الشركة به واستحصال الأذن منها][٥٤]، ونحن لا نتفق مع اتجاه مجلس شورى الدولة للأسباب التالية:-

أ. أن ممارسة الحقوق والحريات الواردة في دستور العراق لا يتوقف على تشريع قانون ينظم هذه الممارسة لأن هذا يعني إهدار جوهر الحق أو الحرية بمجرد امتناع أو تأخر السلطة التشريعية بتشريع القانون.

ب. إن الحكم وقع بتناقض حيث يقول أن حرية التظاهر وأن لم تنظم تشريعياً لكنها تقف عند نصوص قانونية أخرى رغم إقراره بأن هذه النصوص لم تكن موضوعة لهذا الغرض فكيف استنتج المجلس أن هذه النصوص تقيد حرية التظاهر رغم أن إرادة المشرع لم تنصرف إلى تقيد الحرية من بعيد أو قريب.

ج. أن قول المجلس أن حق العمال في الإضراب يلزم استعماله بما لا يتعارض مع القانون ومن مقتضى ذلك إخطار إدارة الشركة واستحصال الإذن منها قول مردود لأن السبب الرئيسي للتظاهر والإضراب هو الفساد الإداري في الإدارة فهل يعقل أنه توجد أي إدارة في العالم تمنح إذن بالتظاهر ضد فسادها حتى تطلب من العامل أخذ الإذن.

د. أيهما أحق بالحماية القضائية العامل الذي رفع صوته لكشف الفساد في المرفق العام أم إدارة المرفق المتهمة بالفساد.

ه. أخيراً أن تسبيب الحكم باعتبارات دوام سير المرفق العام تسبيب غير واقعي لأن التستر على الفساد ومعاقبة من سعى لكشفه لا يمكن أن يضمن لنا حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد وإنما سيؤدي إلى انهيار هذه المرافق واحد تلو الآخر لأن الفساد آفة تنحز في جسد هذه المشاريع الاقتصادية العامة.

و. تنص المادة (٢) من دستور العراق على عدم جواز تشريع قانون يتعارض مع الحقوق والحريات.

٢- الحق في الضمان الاجتماعي:

يقع التزام على عاتق الدولة بتوفير الضمان الاجتماعي وتأمين أفرادها ضد المرض والعجز والشيخوخة والتشرد ومن ضمن ما يدخل في هذا المفهوم ضمان حد أدنى للدخل لضمان مستلزمات المعيشة الضرورية، ونجد أن مجلس شورى الدولة اتجه إلى تأكيد التزام الدولة بتوفير متطلبات الضمان الاجتماعي للمواطنين وجاء في حكم حديث لمحكمة القضاء الإداري في قضية تتلخص وقائعها في تخصيص قطعة أرض من قبل لجنة التخصيص في محافظة ميسان لمورث المدعين كونه أحد موظفي الدولة ولعدم امتلاكه أي عقار في حال حياته، إلا أن إجراءات التسجيل لم تتم لوفاته ورفضت دائرة البلدية إكمال التسجيل فطعن الورثة أمام محكمة القضاء الإداري التي قضت بـ [حيث أن قانون التسجيل العقاري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧١ قد فرق بين التصرفات العقارية وبين الحقوق المكتسبة بموجب أحكام قضائية أو أوامر قانونية فتنص في المادة (٣) منه (لا ينعقد التصرف العقاري إلا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري)، أما المادة (٤) منه ((لا يجوز إجراء التصرفات العقارية على الحقوق التي صدر بها حكم قضائي حائز درجة البتات أو قرار قانوني له قوة الحكم القضائي إلا بعد تسجيل تلك الحقوق في السجل العقاري)) فالقانون لم يجعل تسجيل الحقوق العينية المكتسبة بموجب الأحكام القضائية أو الأوامر القانونية شرطاً لاكتساب تلك الحقوق وإنما جعل تسجيلها في السجل العقاري شرطاً للتصرف فيها..... وحيث أن أمر التخصيص هو أمر قانوني ترتب عليه اكتساب مورث المدعين الحق في تملك قطعة الأرض المخصصة له ومن ثم انتقل هذا الحق إلى ورثته خصوصاً وإن المادة (٣٠)

من الدستور نص على (أولاً: تكفل الدولة للفرد وللأسرة وبخاصة الطفل والمرأة الضمان الاجتماعي والصحي والمقومات الأساسية للعيش في حياة كريمة تؤمن لهم الدخل المناسب والسكن الملائم.)

الخاتمة

Introduction

بعد أن أنهينا هذا الجهد المتواضع لزم علينا أن نسطر ما توصلنا إليه من نتائج وما نراه من مقترحات التزاماً بمنهج البحث العلمي.

أولا: النتائج:

١. رغم أن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نص في المادة (١٠١) على جواز إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة وتمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء إلا أن هذا المجلس لم يرى النور بعد رغم مرور ١٢ سنة على نفاذ الدستور وقد فاجئنا المشرع العراقي بإصدار قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ وكأن ما نصت عليه المادة (١٠١) من الدستور لا يعنيه.

٢. لاحظنا أن أحكام القضاء الإداري في العراق تأتي بشكل مقتضب بعيد عن التنظير الذي لمسناه في أحكام القضاء الإداري المصري وهذا الأمر قد يكون حسن بالنسبة للمسائل المكرر والتي ثبتت واستقرت في التعامل القانوني والقضائي في العراق، لكن بشأن المسائل المستحدثة والتي تحتاج إلى اجتهاد وإيجاد حلول ووضع مبادئ جديدة فإن الأمر مختلف حيث يحتاج القضاء إلى التنظير لكي يستطيع المتلقي استيعاب هذه المبادئ الجديدة.

٣. رغم عدم استقلال مجلس شورى الدولة عن السلطة التنفيذية لكنه ساهم مساهمة فعّالة في حماية الحقوق والحريات العامة من خلال ما أصدره من فتاوى وقرارات ضد مختلف مكونات السلطة التنفيذية وقد لمسنا جرأة وإقدام في بعض القرارات قل نظيرها في النظم المقارنة.

٤. لمسنا من خلال الاطلاع على تاريخ إقامة بعض الدعاوى وتاريخ صدور الحكم بالدعوى تأخير في حسم الدعاوى في مجلس شورى الدولة وهذا الأمر يؤثر على الحقوق والحريات العامة لأن العدالة التي تأتي متأخرة تكون ظالمة.

٥. ما زال المجلس يطبق التشريعات التي تحصن بعض القرارات الإدارية من الطعن مثل قرارات وزارتي التعليم العالي والبحث العلمي والتربية على سبيل المثال وليس الحصر رغم أن المادة (١٠٠) من الدستور تنص على [يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن]. ورغم أن المادة (١٩/ثالثاً) تنص على أن [التقاضي حق مصون ومكفول للجميع]، ورغم أن المادة (٢/أولاً/ج) تنص على [لا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور]، فماذا ينتظر المجلس أكثر من كل هذه النصوص الصريحة ليقدم على نظر الطعون بهذه القرارات امتثالاً لأحكام الدستور المعبر عن إرادة الشعب المباشرة.

ثانياً: المقترحات:

١. تفعيل المادة (١٠١) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ من خلال تشريع قانون مجلس الدولة العراقي الذي طال انتظاره ولا يوجد أي مبرر للتأخير لأن من شأن هذا القانون أن ينظم عمل المجلس من جميع النواحي ويوفر ضمانات لمزيد من الاستقلال في عمل المجلس.
٢. نظراً لتأخر حسم الدعاوى المقامة أمام محكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين أرى ضرورة الإسراع بتشكيل المحاكم المنصوص عليها في التعديل الخامس رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣ في المنطقة الجنوبية والمنطقة الشمالية ومنطقة الفرات الأوسط والمنطقة الوسطى حيث أن من الظلم الكبير تكليف صاحب الحق بأن يأتي من محافظة البصرة إلى بغداد لإقامة دعوى للمطالبة بحقه.
٣. توسيع اختصاص القضاء الإداري بأن يكون شامل لجميع المنازعات الإدارية أو التي تكون الإدارة طرف بها سواء تعلق الأمر بالعقود الإدارية أو القرارات الإدارية أو الأعمال المادية للإدارة أسوة بما هو مطبق في النظم المقارنة في فرنسا ومصر.
٤. استحداث نظام القضاء الإداري المستعجل على غرار القضاء الإداري المستعجل في فرنسا حيث يمكن لصاحب الشأن أن يرفع دعوى مستعجلة ومستقلة أمام قاضي الأمور الإدارية المستعجلة وذلك في حالة الاعتداء على حرياته وحقوقه الأساسية من جراء عمل مادي أو قرار إداري صادر من أي جهة إدارية على أن تكون إجراءات رفع الدعوى متسمة بالسرعة والسهولة، الأمر الذي يحقق حماية فعّالة للحقوق والحريات العامة وأن يمنح القاضي سلطة إصدار أوامر مستعجلة للإدارة ويحدد إطار زمني قصير لتنفيذها بشكل مستعجل.

٥. منح القضاء الإداري صلاحية الأمر بإيقاف تنفيذ القرار الإداري لحين الفصل بالدعوى إذا ما كان من شأن تنفيذ القرار أن يرتب نتائج يتعذر تداركها متى ما توفرت أسباب جدية تبرر الاعتقاد بأن القرار المطلوب وقف تنفيذه سيكون مصيره الإلغاء.

الهوامش

Footnotes

[١] ينظر: د. وسام صبار العاني، تطور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في العراق في ظل قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون – جامعة بغداد، العدد الثاني، ٢٠١٣، ص١٧٤.

[٢] المادة ٢/رابعاً/أ من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

[٣] وبعد إنشاء المحكمة الاتحادية العليا أصبحت جهة تمييز لقرارات محكمة القضاء الإداري بموجب قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

[٤] المادة ٧/أولاً/ وثانياً من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

[٥] المادة (٩) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

[٦] ينظر: د. محمود خلف الجبوري، مصدر سابق، ص١١٠. وكذلك د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١٥٠.

[٧] المادة (٢/رابعاً/ب) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

[٨] المادة (٢/رابعاً/ج) من القانون أعلاه رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

[٩] المادة (٧/حادي عشر) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

[١٠] المادة (٧/رابعاً) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

[١١] ينظر: المادة (١٩) من قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦، منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٠١٩ في ٢٠٠٦/٣/٧.

[١٢] ينظر: المادة (٦) من قانون المحافظات غير المنتظم في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨، منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٠٧٠ في ٢٠٠٨/٣/٣١.

[١٣] ينظر: المادة (٩) من قانون التعديل الثاني لقانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ١٩ لسنة ٢٠١٣، منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٢٨٤ في ٢٠١٣/١/٥.

[١٤] ينظر: المادة (٢٧) من نظام الاستثمار رقم ٢ لسنة ٢٠٠٩، منشور في الوقائع العراقية العدد ٤١١١ في ٢٠٠٩/٣/٢.

[١٥] ينظر: المادة (٧/تاسعاً/أ/١) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

[١٦] ينظر: المادة (٢٩) من قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٣١٤ في ١٠/آذار/٢٠١٤.

[١٧] ينظر: المادة (٧/تاسعاً/أ/٢) من قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

[١٨] ينظر: قرار محكمة القضاء الإداري رقم ٩٤/ق.أ/١٩٩٤ في ١٩٩٤/١٢/٢٤ غير منشور أورده د. علي سلمان المشهداني، قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص٣٢١.

[١٩] ينظر: قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بالعدد ١٢/إداري – تمييز/١٩٩٥ في ١٩٩٥/٣/٢٦ غير منشور.

[٢٠] ينظر: قرار محكمة القضاء الإداري بالعدد ٧٤/قضاء إداري/٢٠٠٤ في ٢٠٠٥/٦/١ غير منشور.

[٢١] ينظر: حكم محكمة القضاء الإداري بالعدد ٢١/إداري/٩٥ في ١٩٩٥/١٢/٥ غير منشور.

[٢٢] ينظر: حكم محكمة القضاء الإداري بالعدد ٣٧/ق.أ/١٩٩٧ في ١٩٩٧/٥/٢٦ غير منشور.

[٢٣] ينظر: قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بالعدد ٤/إداري – تمييز/١٩٩٧ في ١٩٩٧/٧/٢٠ أورده د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص٢٩٥.

[٢٤] ينظر: حكم محكمة القضاء الإداري بالعدد ٨١/قضاء إداري/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/١٢/١٩ غير منشور.

[٢٥] كانت المحكمة الاتحادية العليا تعد جهة طعن تمييز بقرارات محكمة القضاء الإداري منذ عام ٢٠٠٥ إلى أن هذا الوضع تغير الآن بتشكيل المحكمة الإدارية العليا في عام ٢٠١٣، حيث أصبحت جهة الطعن التمييزي بقرارات القضاء الإداري.

[٢٦] ينظر: حكم المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٤/إدارية – تمييز/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٣/٢٩ غير منشور.

[٢٧] ينظر: حكم محكمة القضاء الإداري بالعدد ٥٧/قضاء إداري/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٦/١٢ منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨، ص٥٣٦.

[٢٨] ينظر: حكم المحكمة الاتحادية العليا بالعدد ٣٢/اتحادية – تمييز/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٩/٧ غير منشور.

[٢٩] حكم محكمة القضاء الإداري بالعدد ١٥٢/قضاء إداري/٢٠٠٨ ٢٠٠٨/٩/١٤ منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨، ص٥٤١.

[٣٠] ينظر: حكم محكمة القضاء الإداري المرقم ٨٩/ق.أ/١٩٩٠ في ١٩٩٠/١٠/٢٠ غير منشور أورده د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص٢٩٨.

[٣١] ينظر: حكم الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٤٢/انضباط – تمييز/٢٠٠٨ في ٢٠٠٨/٣/٦ منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٨، ص٤٠٣.

[٣٢] ينظر: حكم محكمة القضاء الإداري بالعدد ٣٩/ق.أ/١٩٩٨ في ١٩٩٨/٤/٢٣ غير منشور.

[٣٣] ينظر: قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بالعدد ٣٤/قضاء إداري – تمييز/١٩٩٨ في ١٩٩٨/٦/٨ غير منشور.

[٣٤] ينظر: قرار مجلس الانضباط العام المرقم ١٠٥/مدنية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/١ منشور في المصدر السابق أعلاه، ص٣٨٤.

[٣٥] ينظر: قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة المرقم ٩٨/انضباط – تمييز/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٩/٦ منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٧، ص٣١٢.

[٣٦] ينظر: حكم محكمة القضاء الإداري بالعدد ١٢/ق.أ/١٩٩٢ في ١٩٩٢/١١/٢١ غير منشور.

[٣٧] ينظر: قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة المرقم ٤/إداري – تمييز/ ١٩٩٣ في ١٩٩٣/٢/٢٧ أورده عيسى تركي خلف، مصدر سابق، ص٤٧٨.

[٣٨] ينظر: قرار محكمة القضاء الإداري بالعدد ٧٩/قضاء إداري/٢٠١١ في ٢٠١١/٥/١٨ منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١١، ص٣٢١-٣٢٣.

[٣٩] ينظر: قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٣٦/٣٥/اتحادية – تمييز/٢٠١١ في ٢٠١١/٨/٢١ غير منشور.

[٤٠] ينظر: حكم محكمة القضاء الإداري بالعدد ٦٥/قضاء إداري/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٥/١٠ أورده عيسى تركي خلف، مرجع سابق، ص٥١٣.

[٤١] ينظر: حكم محكمة القضاء الإداري بالعدد ٤٦/قضاء إداري/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٢/١٣ منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، ص٤٢٥.

[٤٢] ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا بالعدد ٣٦/إداري – تمييز/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٠/١٠ منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، ص٣٦٢.

[٤٣] ينظر: حكم محكمة القضاء الإداري رقم ٨١/ق.أ/١٩٩١ في ١٩٩١/١٢/٣٠، أورده عيسى تركي خلف، مصدر سابق، ص٥١٣.

[٤٤] ينظر: حكم محكمة القضاء الإداري بالعدد ٢٩/ق.أ/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/٩/٩ منشور في مجلة العدالة الصادرة عن وزارة العدل، ٢٠٠١، ص١٧٥.

[٤٥] ينظر: حكم محكمة القضاء الإداري المرقم ١٦٩/ق.أ/١٩٩٧ في ١٩٩٨/٧/٢، أورده د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص٣٢٣.

[٤٦] ينظر: قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بالعدد ٦٢/إداري – تمييز/ ١٩٩٨ في ١٩٩٨/٩/١٤ غير منشور.

[٤٧] ينظر: حكم محكمة القضاء الإداري المرقم ٣٧/ق.أ/١٩٩٨ في ١٩٩٨/٦/١١ غير منشور.

[٤٨] ينظر: حكم الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بالعدد ٥٧/إداري – تمييز/١٩٩٨ في ١٩٩٨/٨/١٧ غير منشور.

[٤٩] ينظر: حكم محكمة القضاء الإداري بالعدد ٤٣/ق.أ/١٩٩٨ في ١٩٩٨/٦/٤، أورده د. علي سلمان المشهداني، مصدر سابق، ص٣٦٥.

[٥٠] ينظر: حكم محكمة القضاء الإداري بالعدد ٨٧/ق.أ/١٩٩٣ في ١٩٩٣/١٢/١١، أورده د. علي سلمان المشهداني، مرجع سابق، ص٢٩٣.

[٥١] ينظر: حكم الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بالعدد ١٤/إداري – تمييز/١٩٩٤ في ١٩٩٤/٤/٣ أورده د. علي سلمان المشهداني، مرجع سابق، ص٢٩٤.

[٥٢] ينظر: حكم محكمة القضاء الإداري المرقم ٨٧/ق.أ/١٩٩٣ في ١٩٩٤/٤/٢٣ غير منشور.

[٥٣] ينظر: حكم مجلس الانضباط العام المرقم ٥٧/ج/٢٠١٢ في ٢٠١٢/١٢/٣٠ غير منشور.

[٥٤] ينظر: حكم الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بالعدد ١٧٧/انضباط – تمييز/ ٢٠١٣ في ٢٠١٣/٧/٢٤ منشور في قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠١٣، ص٣١١.

المصـــادر

References

الكتب والرسائل والبحوث:

I. د. علي سلمان المشهداني، قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٧.

II. عيسى تركي خلف الجبوري، أساليب الضبط الإداري وعلاقتها بالحريات العامة، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ٢٠١١.

III. د. محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري في العراق، دار المرتضى، ط٢، بغداد، ٢٠١٤.

IV. د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، دار السنهوري، ط١، بغداد، ٢٠١٥.

V. د. وسام صبار العاني، تطور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون – جامعة بغداد، العدد الثاني، ٢٠١٣.

الدساتير والقوانين ومجاميع الأحكام:

I. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

II. قانون مجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.

III. قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

IV. قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.

V. قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦.

VI. قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨.

VII. قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤.

VIII. قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة للأعوام ٢٠٠٧، ٢٠٠٨، ٢٠١١، ٢٠١٢، ٢٠١٣.