كلية الحقوق
قسم القانون العام

دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية

(دراسة مقارنة في القضاء المصري والأردني)

رسالة مقدمة للحصول علي درجة الدكتوراه في الحقوق

من الباحث

فواز سليمان حسين الهواوشة

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د / محمد أنس قاسم جعفر (رئيساً)

أستاذ القانون العام – كلية الحقوق- جامعة بني سويف ومحافظ بني سويف الاسبق.

أ.د/ صبري محمد السنوسي (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة القاهرة.

أ.د/ محمد سعيد حسين أمين (مشرفًا وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

١٤٣٧ هـ - ٢٠١٥ م

كلية الحقوق
قسم القانون العام

صفحة العنوان

اســـم الباحـــث: فواز سليمان حسين الهواوشة

عنوان الرسالة: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية (دراسة مقارنة في القضاء المصري والأردني)

الدرجة العلمية: دكتوراه.

القسم التابع له: القانون العام.

اســـم الكليـــة: كلية الحقوق.

الجامعـــــــة: عين شمس.

ســـنة التخـــرج: ١٩٨٩.

ســـنة المـــنح: ٢٠١٥.

كلية الحقوق
قسم القانون العام

رسالة دكتوراه

اسم الباحث: فواز سليمان حسين الهواوشة.
عنوان الرسالة: دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية (دراسة مقارنة في القضاء المصري والأردني).

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د / محمد أنس قاسم جعفر (رئيساً)

أستاذ القانون العام – كلية الحقوق– جامعة بني سويف ومحافظ بني سويف الاسبق.

أ.د/ صبري محمد السنوسي (عضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة القاهرة.

أ.د/ محمد سعيد حسين أمين (مشرفاً وعضواً)

أستاذ ورئيس قسم القانون العام – كلية الحقوق – جامعة عين شمس.

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أجيزت الرسالة: بتاريخ / /

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة

قَالَ تَعَالَى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِۖ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْۚ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا تَعْمَلُونَ ٨ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة المائدة– الآية ٨)

إهداء

إلى روح أبي الذي لا يزال ذكره الطيب يقود شراعي.

إلى أمي أمد الله في عمرها ومتعها بالصحة والعافية.

إلى أخي سندي في هذه الدنيا.

إلى أختي الركن الدافئ.

إلى زوجتي فيض من عطاء الله أفاض به عليّ.

إلى بناتي زهرات حياتي وأولادي قرة عيني.

اهدي هذا العمل.

شكر وتقدير

الحمد للّه المحيط بكل شيء علما، المنشئ حين لا شيء، نافذ الأمر من قبل ومن بعد، الذي منّ عليّ بإتمام هذا العمل.

وامتثالا لقول رسول اللّه صل اللهم عليه وسلم من أولي منكم معروفا فليكافئ به فان لم يستطع فليذكره، فمن ذكره، فقد شكره، فماذا عسى مثلي يكافئ مثلكم إلا بذكر فضلكم.

أما وقد فاضت الروح إلى بارئها وغادر أستاذنا الفاضل محمود أبو السعود حبيب إلى رحمة ربه، وقد كان له كبير الفضل عليّ في انجاز هذا العمل فله منا الدعاء بأن يتغمّده اللّه بواسع رحمته ويجزيه عنا خير الجزاء وأن يجعل الفردوس الأعلى مثواه.

ومن بعد أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ الدكتور محمد سعيد حسين أمين أستاذ القانون العام، ورئيس قسم القانون العام في جامعة عين شمس على تفضله بقبول الإشراف على هذه الرسالة، ولما أولاني به من رعاية وعناية، وقد كان لي خير معين، وناصح أمين، وآخذا بيدي بلطف العالم الفذ، أسال اللّه العلي القدير أن ينفعنا بعلمه، ويديم عليه الصحة والعافية.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور محمد أنس قاسم جعفر أستاذ القانون العام بكلية الحقوق في جامعة بني سويف والأستاذ الدكتور صبري محمد السنوسي أستاذ القانون العام بكلية الحقوق في جامعة القاهرة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها، وستكون ملاحظاتكم محل اهتمامي وتقديري لما لها من اثر كبير في إثراء موضوع هذه الدراسة، ولا يفوتني أن أشكر كل من أسهم في إنجاز هذا العمل.

الباحث

مقدمة

الحريات الشخصية هي محور الحريات العامة بكافة أوجهها وقاعدة بنيانها، لا تخلقها الشرائع أو توجدها، بل تنظمها لإتاحة ممارستها من قبل الجميع تحقيقا للخير المشترك للجماعة ورعاية للصالح العام، وهو الغاية من تمتع الأفراد بالحريات العامة وفي مقدمتها الحريات الشخصية، التي تعتبر الشرط الأساسي لتمكين الأفراد من استعمال حرياتهم الأخرى.

والحريات الشخصية بهذا المفهوم أو هذه الأهمية كانت محل تأكيد الشرائع السماوية والوضعية الدولية منها والإقليمية والمحلية، إلا أنها وإن أحيطت بكثير من الضمانات التشريعية بتوثيقها بهذا المستوى أو ذاك، فإن طبيعتها القانونية لا تحول دون تدخل الإدارة بتقييدها تحقيقا لواجبها في حماية النظام العام وتسيير مرافق الدولة، حيث تخول بعض القوانين والمبادئ القضائية الإدارة سلطات تقيد بموجبها الحريات الشخصية، تضيق أو تتسع هذه السلطات حسب الواقع الذي يحيط بعمل الإدارة.

إلا أن الإدارة التي لا تُنزل نَفسها مَنزِلتَها، في كثير من البلدان ولا زالت ترى أنها سيدة على المواطن ومدججة بالسلطات لإخضاعه، ليست بمنأى عن الشطط والتغول على الحقوق والحريات العامة. وهو ما يُظهر الحاجة الملحة إلى البحث في كيفية حماية الحريات الشخصية من أن تُنتَهك من قِبَلِها وهي في معرض ممارستها لسلطاتها.

فإذا كانت هذه هي إشكالية العلاقة بين الأفراد والسلطة فلا بد من جهة تحقق التوازن بين فرقاء المعادلة القائمة على حماية النظام العام وتسيير مرافق الدولة من جهة، وحماية الحقوق والحريات العامة من جهة أخرى، وذلك على أساس من احترام مبدأ المشروعية الذي يكفل قيام الدولة بواجباتها وتمتع الأفراد بحرياتهم.

ومن هنا يبرز دور القضاء الإداري الذي كان عليه منذ البداية أن يبتكر ويبتدع الحلول ليتصدى لمن يملك القوة لإلزامه بالضوابط القانونية، ليقيم بذلك توازنا يصون للأفراد حقوقهم ويمكن الإدارة من أداء واجباتها.

والقضاء الإداري الذي يقوم بهذا الدور يواجه قضاياه بروح مرنة تستوعب الظروف التي تحيط بالعمل الإداري موضوع النزاع المطروح أمامه، فيكون أكثر تشددا في الظروف العادية في مواجهة الإدارة إذا هي خرجت عن مبدأ المشروعية، حيث أقر بصفة عامة لنفسه بفرض رقابته على القرار الإداري المقيد للحرية الشخصية بفحص العناصر المختلفة التي يجب توافرها للقول بصحة القرار، بصدوره من الجهة المختصة وبالشكل الذي يحدده القانون وقيامه على سبب صحيح مستهدفا الغاية التي خولت الإدارة اتخاذ القرار لتحقيقها، وأن لا يكون الأثر المترتب عليه مخالفا للقانون.

ولما كانت القرارات الإدارية بحكم مبدأ النفاذ المباشر لها واستمرارها فترة من الزمن لحين صدور الحكم بإلغائها، قد تنتج آثارا مادية ومعنوية ضارة تصيب الأفراد، وعلى وجه الخصوص القرارات المقيدة للحريات الشخصية، التي لا شك أنها ترتب فور اتخاذها أضرارا معنوية إضافة لما يمكن أن تنتجه من أضرار مادية، وكذلك الحال الأعمال المادية التي تأتيها الإدارة، ولا يمكن مخاصمتها بدعوى الإلغاء لعدم توفر صفات القرار الإداري فيها، الأمر الذي يقتضي تعويض الأفراد ماليا، وهو ما لا يكفله قضاء الإلغاء، لذلك بسط القضاء الإداري في الدول المقارنة استكمالا لدوره في حماية الحريات الشخصية والحقوق العامة رقابة التعويض على تصرفات الإدارة الماسة بتلك الحقوق والحريات.

أما الظروف الاستثنائية، التي تقتضي مواجهتها التوسعة على الإدارة بمنحها مزيد من الصلاحيات، دون أن يعني ذلك تحررها من الخضوع لأي قانون، فإنها تجعل القاضي الإداري في عون الإدارة بغاية تمكينها من أداء واجباتها، بما يحفظ كيان الدولة واستمرارها حتى لا ينتهي الأمر إلى انهيار

الحد الفاصل بين الحرية والفوضى، وهو سياج من النظام العام يحمي حق جميع الأفراد في ممارسة متساوية لتلك الهبات الإنسانية، من أجل التعايش السلمي الذي يحقق الخير المشترك للأفراد في المجتمع الواحد وانعكاس ذلك على المجتمع الإنساني بشكل عام.

أهمية الدراسة:

لا يخفى على كل ذي لب أنه رغم إحاطة الحريات الشخصية بمزيد من الضمانات القانونية بل وتصدرها النصوص الدستورية المتضمنة الحقوق والحريات العامة، اشارة من المشرع الدستوري لجميع الجهات التشريعية والتنفيذية والقضائية إلى ما تحظى به الحريات الشخصية من اهتمام، يتناسب مع المركزية التي تحتلها بين باقي الحريات العامة الأخرى. إلا أنها ما تزال أكثر الحريات انتهاكا.

وقد لا نكون بحاجة إلى دراسات ميدانية أو إحصائية لحجم تلك الانتهاكات في عالمنا الثالث، فلا تكاد تمضي ساعة من نهار أو ليل إلا وتطالعنا الوسائل السمعية أو المرئية بانتهاك هنا أو هناك، يمس أو يقيد الحريات الشخصية سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية.

ففي الظروف العادية مع أن المشرع الدستوري المصري في دستور ٢٠١٤ قد أحاط حق الأمن الشخصي بضمانة حقيقية عندما حدد وسيلة تقييد هذا الحق، وذلك من خلال النص في المادة (٥٤) على النحو التالي: "وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، ولا تفتيشه، أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق"، إلا أن المشرع العادي قد منح الإدارة سلطات تقديرية واسعة في مجال حق التنقل، وهو ما نرى أنه أمر غير مشروع في ظل الدستور المصري الحالي، الذي اشترط في المادة (٦٢) أن أي قيد بهذا الشأن لا يكون إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة، وفي الأحوال المبينة في القانون.

أما المشرع الدستوري الأردني، فقد وسّع على الإدارة في مواجهة الحريات الشخصية في الظروف العادية، عندما لم يحدد الجهة صاحبة

الصلاحية بالتوقيف أو فرض الإقامة الجبرية، وجعلها معوّمة بنصه في المادة (١/٨) بأن التوقيف أو تقييد الحرية يتم وفق أحكام القانون، وقد فتح ذلك المجال أمام المشرع العادي ليمنح صلاحيات التوقيف للإدارة، إذ فوض بموجب قانون منع الجرائم الحكام الإداريين تلك الصلاحيات ذات الأثر الخطير على الحريات الشخصية، وكأننا في حالة من حالات الطوارئ يكون فيها المحافظ أو المتصرف حاكما عسكريا، بالنظر لما اسند إليه من دور في إصدار القرارات المقيدة للحريات والصلاحيات الواسعة التي تجعل الحاكم الإداري الحاكم بأمره لا معقب على قراراته أو رقيب عليها سوى فطنة وضمير الحاكم الإداري غير المعصوم من الخطأ.

وفي الظروف الاستثنائية فإن المشرع الدستوري والعادي في الدول المقارنة يمنح الإدارة سلطات ضبطية أكثر اتساعا، وقد يكون المثال الأبرز على ذلك من بين التشريعات المصرية قانون الطوارئ الذي يخول الإدارة سلطة تقييد حرية المشتبه فيهم أو الخطيرين على الأمن والنظام العام، إضافة إلى ما تتيحه الظروف الاستثنائية من استخدام الإدارة لتلك السلطات خارج نطاق تطبيق قانون الطوارئ.

والأمر نفسه بالنسبة للمشرع الأردني، حيث يخول الإدارة إضافة إلى صلاحياتها في هذا المجال في الظروف العادية بموجب قانون منع الجرائم سلطة أخرى بالاستناد إلى قانون الدفاع والأحكام العرفية، التي يترتب عليها أثارا بالغة الخطورة لما تحدثه من إخلال بالتوازي بين السلطات العامة للدولة لصالح السلطة التنفيذية، إضافة لفرضها قيودا ثقيلة على الحريات الشخصية والحقوق العامة وإبعاد القوانين والنظم العادية عن مسرح الحياة.

وبالنظر إلى هذه الصلاحيات الضخمة المخولة للإدارة فإنها كثيرا ما تتوسع في استخدامها نتيجة سعة وعمومية النصوص المنظمة لها، وطول المدة التي تطبق فيها هذه التشريعات الاستثنائية. هذا إضافة إلى الأعمال

المادية التي قد تنتهك حق الفرد في الحياة والسلامة البدنية، والتي قد يرافق البعض منها استخدام الإدارة لبعض صلاحياتها في هذا الشأن.

وهو ما دفعنا إلى اختيار موضوع الدراسة، التي أرى أنها ستساهم في توجيه الاهتمام إلى الحريات الشخصية على اعتبارها الأساس لكل بنيان إنساني يراد له أن يتكامل، وتكشف لنا مدى الحماية التي يحيط بها القضاء الإداري في الدول المقارنة تلك الحريات، من خلال استظهار عمق استخدام القضاء لأدواته الرقابية على تصرفات الإدارة الماسة بالحريات الشخصية.

ففي الظروف العادية، التي تتيح للإدارة الفرصة في التروي والتدقيق، يجب على القضاء الإداري أن يواجه السلطة أو الإدارة بنوع من الشدة، يقيم بها توازنا تكاد تغيبه مكنة القوة التي تمتلكها الإدارة في مواجهة الأفراد.

أما في ظل الظروف الاستثنائية التي تجد فيها الإدارة نفسها بغاية أداء واجباتها بما يحفظ كيان الدولة من أن تتهدده الأخطار بالزوال مدفوعة للسرعة والحسم الذي لا يحتمل التردد أو التأخير، فإن القضاء الإداري يكون بعون الإدارة من خلال إيجاد الحلول التي تقيم التوازن بين فرقاء المعادلة القائمة على حفظ مصلحة الإدارة من جهة وحفظ مصلحة الأفراد من جهة أخرى تحقيقا للصالح العام الذي يتكون من حاصل اجتماع مصلحة الإدارة ومصلحة الأفراد، في إطار مبدأ المشروعية بمعناه الواسع الذي يكفل قيام الدولة بواجباتها وتمتع الأفراد بحرياتهم.

ومع أن هذه الصلاحيات هي وسيلة سهلة تستعملها الإدارة في مواجهة الحريات الشخصية، التي تعتبر ضرورة من ضرورات الوجود الإنساني والطريق التي تقوده إلى التمتع بسائر الحريات العامة الأخرى، إلا أنها لم تحض بعناية كافية من الباحثين تتناسب مع خطورة هذه الصلاحيات، التي تستند إلى الخطورة القائمة على شبهات الأصل في تقدير أهميتها ومدى تشكيلها لهذا المعنى الذي يتهدد النظام العام سلطة تقديرية ممنوحة للإدارة.

فما تزال الدراسات التي تناولت هذا الموضوع في الأردن في نطاق الجزئية متفرقة في بطون بعض الكتب التي تناولت موضوعات القضاء الإداري بشكل عام أو الضبط الإداري، وبعض الدراسات المصرية القديمة التي تناولت دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية كجزء من الحريات العامة، أو التي تناولت دور القضاء الإداري في هذا الشأن كجزء من دور القضاء بشكلٍ عام ودون التعرض للظروف العادية والظروف الاستثنائية بشكل مستقلٍ ومنفصل، لبيان أثر هذه الظروف على الحريات الشخصية والدور الذي يمارسه القضاء الإداري في الدول المقارنة في ظل تلك الظروف.

وقد واجهت مهمة صعبة في الحصول على المراجع المتخصصة في هذه الدراسة ولا سيما في الأردن، ومع هذا يحدوني الأمل أن أقدم للمكتبة العربية مرجعا متخصصاً يعالج دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية في الدول المقارنة.

خطة الدراسة:

نعرض في هذه الدراسة لدور القضاء الإداري في الدول المقارنة في حماية الحريات الشخصية، على أننا سنمهد لذلك ببيان ماهية الحريات الشخصية؛ بتحديد مفهومها وضماناتها القانونية في دساتير الدول المقارنة، وأوجهها المختلفة في إطار مدلولها الضيق.

ثم ننتقل إلى موضوع الدراسة الأساسي، الذي يتحدد نطاقه في دور القضاء الإداري في الدول المقارنة في حماية الحريات الشخصية، مع استظهار موقف محكمة التمييز الأردنية في بعض القضايا الإدارية ذات العلاقة بالحريات الشخصية التي تختص المحكمة بنظرها، لذلك لا يدخل في نطاق هذه الدراسة الأشكال الأخرى من الحماية التي يقدمها القضاء النظامي أو أي قضاء خاص، لأن هذه الدراسة تندرج ضمن قواعد القانون والقضاء الإداري.

كما أن هذه الدراسة تقتصر على تناول دور القضاء الإداري في الدول المقارنة دون التعرض للقضاء الفرنسي، إلا بالقدر اللازم لتوضيح مسألة تقتضيها الفائدة المرجوة من موضوع الدراسة.

وبالنظر إلى طبيعة الموضوع ارتأينا توزيع مادة البحث على بابين مسبوقة بفصل تمهيدي وعلى النحو التالي:

الفصل التمهيدي: نبين فيه ماهية الحريات الشخصية، وقد حاولنا استجلاء هذه الماهية من خلال التعرف على مفهومها بتعريفها وموقعها بين الحريات العامة، وموقف الدستور المصري والأردني منها، وأوجه الحريات الشخصية في إطار مدلولها الضيق الذي يقصرها على الحريات البدنية أو الجثمانية. ونتناول ذلك في ثلاث مباحث كما يلي:

المبحث الأول: مفهوم الحريات الشخصية.

المبحث الثاني: موقف الدستور المصري والأردني من الحريات الشخصية.

المبحث الثالث: أوجه الحريات الشخصية.

الباب الأول: دور القضاء الإداري المقارن في حماية الحريات الشخصية في الظروف العادية.

ندرس فيه مدى دور قضاء الإلغاء وقضاء التعويض في حماية هذا النوع من الحريات. وذلك من خلال فصلين.

الفصل الأول: دور قضاء الإلغاء في الظروف العادية.

ونبين فيه مدى عمق رقابة الإلغاء التي فرضها القضاء المقارن على الجوانب المختلفة لعناصر القرار الإداري المقيدة للحريات الشخصية ونعرض لذلك في مبحثين

المبحث الأول: الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري المقيد للحريات الشخصية.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرار الإداري المقيد للحريات الشخصية.

الفصل الثاني: دور قضاء التعويض في الظروف العادية.

وفيه نبحث في أساس مسئولية الإدارة بالتعويض بشكل عام وأركانها وموقف القضاء الإداري في الدول المقارنة من أساس المسئولية، وأهمية ذلك في حماية الحريات الشخصية. ونتناول ذلك في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: أساس مسئولية الإدارة العامة بالتعويض وأهمية ذلك في حماية الحريات الشخصية.

المبحث الثاني: موقف القضاء الإداري المقارن من أساس مسئولية الإدارة العامة بالتعويض.

الباب الثاني: دور القضاء الإداري المقارن في حماية الحريات الشخصية في الظروف الاستثنائية.

ونناقش فيه الظروف الاستثنائية وشروط انطباقها في دساتير وتشريعات الدول المقارنة، ثم نبين أثر تلك الظروف على مدى حماية القضاء الاداري المقارن للحريات الشخصية في إطار قضاء الإلغاء ومسئولية الإدارة بالتعويض. ونعرض لذلك في فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: نظرية الظروف الاستثنائية.

ونبحث فيه ماهية الظروف الاستثنائية من خلال تعريفها وأساسها القانوني ومبرراتها الفقهية، وشروط انطباقها في دساتير وتشريعات الدول المقارنة. ودور القضاء الإداري المقارن في إرسائها ونتناول ذلك في ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الظروف الاستثنائية وشروط انطباقها في دساتير الدول المقارنة وتشريعاتها.

المبحث الثاني: دور القضاء الإداري المقارن في إرساء نظرية الظروف الاستثنائية.

الفصل الثاني: أثر الظروف الاستثنائية على مدى حماية القضاء الإداري المقارن للحريات الشخصية.

ونبين فيه أثر الظروف الاستثنائية على العيوب التي تصيب تصرفات الإدارة وهي مأخوذة بهذا الظرف، ودرجة الخطأ المرتب لمسئولية الإدارة بالتعويض.

ونعرض لذلك في مبحثين على نحو ما يلي:

المبحث الأول: أثر الظروف الاستثنائية على دعوى الإلغاء.

المبحث الثاني: أثر الظروف الاستثنائية على مسؤولية الإدارة بالتعويض.