ALNAHRAIN JOURNAL OF LEGAL SCIENCI Vol.26 (NO. 4) 2024, pp. 63-83

AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW

ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

مجلة النهرين للعلوم القانونية العدد: ٤ المجلد: ٢٦ كانون الاول ٢٠٢٤

Received:1/10/2024 Accepted: 1/11/2024 Published: 1/12/2024

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

The role of the administrative judiciary in protecting people's personal freedoms

Ali Hamza Abbas
Faculty of Law, Al-Isra University
ALI.HAMZA@ESRAA.EDU.IQ

Research Summary

The State Shura Council exercises its judicial jurisdiction by issuing judicial rulings in disputes presented to it. This task is undertaken by the judicial bodies within the Council, which are the Supreme Administrative Court, the Administrative Judicial Court, and the Employees' Judicial Court. The Supreme Administrative Court is competent to consider appeals submitted against the rulings of the Administrative Judicial Court and the Employees' Judicial Court, while the Administrative Judicial Court is competent to consider the validity of the decisions

Through the exercise of its judicial jurisdiction, the State Shura Council was able to protect public rights and freedoms, as it contributed to protecting personal freedom by issuing rulings that cancel administrative decisions to detain individuals without a judicial ruling, as well as compensation for the damages caused, as well as protecting the right to travel by canceling decisions that restrict this. Right.

The Council contributed to protecting intellectual rights and freedoms by moving toward canceling administration decisions that restrict freedom of publishing and media and those that restrict the right to education.

دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية للإنسان

أ.م.د.علي حمزة عباس

كلية القانون – جامعة الاسراء
ALI.HAMZA@ESRAA.EDU.IQ

ملخص البحث

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

يمارس مجلس شورى الدولة اختصاصه الاستشاري من خلال إصدار الفتاوى والآراء القانونية

للوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة وتتولى هذه المهمة الهيئات الاستشارية وهي كل من الهيئة العامة وهيئة الرئاسة والهيئة المتخصصة. إذ إن الهيئات الاستشارية أنفة الذكر تمارس اختصاصات مختلفة في مجال التقنين وفي مجال إبداء الرأي القانوني وتقديم المشورة القانونية. وقد استطاع مجلس شورى الدولة من خلال ممارسة اختصاصه الاستشاري أن يوفر حماية للحقوق والحريات العامة، إذ ساهم في حماية الحقوق والحريات الشخصية من خلال إصدار الفتاوى التي تنص على عدم جواز حجز الأفراد دون قرار قضائي وتعطيل التشريعات التي صدرت في زمن النظام السابق والتي كانت تمنح أعضاء في السلطة التنفيذية كالوزراء والمحافظين صلاحية حجز الأفراد بقرار إداري، كما ساهم المجلس في حماية الحقوق والحريات الفكرية من خلال إفتائه باحترام الحرية الدينية وحق التعليم. وكان للمجلس دور في حماية الحقوق والحريات الاقتصادية من خلال إصدار العديد من الفتاوى بشأن حماية حق الملكية والتأكيد على احترام هذا الحق من خلال منع رئيس السلطة التنفيذية من إصدار أوامر إدارية بحجز عقارات الأفراد دون صدور حكم قضائي، وكذلك ساهم المجلس في حماية حرية التجارة من خلال الإفتاء بحرية تأسيس الشركات التي تعمل في مجال تشغيل العمال دون استحصال موافقة الجهة القطاعية. وأخيراً لعب المجلس دور في حماية الحقوق والحريات الاجتماعية من خلال إصدار الفتاوى التي تحمي حق العمل وحق العامل في الحصول على الأجر المناسب وما يعد من متممات الأجر كالإكرامية .

الكلمات المفتاحية : حماية الحريات الشخصية – القرار الإداري – مجلس الدولة – المنازعات الإدارية – القضاء الإداري .

مقدمة البحث

الحريات الشخصية للإنسان هي محور الحريات العامة بكافة أوجهها وقاعدة بنيانها، لا تخلقها الشرائع أو توجدها، بل تنظمها لإتاحة ممارستها من قبل الجميع تحقيقاً 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 تحقيقاً لواجبها في حماية النظام العام وتسيير مرافق الدولة، حيث تخول بعض القوانين والمبادئ القضائية للإدارة سلطات تقييد بموجبها الحريات الشخصية، تضيق أو تتسع هذه السلطات حسب الواقع الذي يحيط بعمل الإدارة.

إلا أن الإدارة التي لا تنزل نفسها منزلتها، 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 يظهر الحاجة الملحة إلى البحث في كيفية حماية الحريات الشخصية من أن تنتهك من قبلها وهي معرض ممارستها لسلطاتها.

فإذا كانت هذه هي إشكالية العلاقة بين الأفراد والسلطة فلابد 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.

أهمية البحث

لا يخفى على كل ذي فطنة أنه رغم إحاطة الحريات الشخصية بمزيد من الضمانات القانونية إلا أنها ما تزال أكثر الحريات انتهاكاً. وقد لا نكون بحاجة إلى دراسات ميدانية أو إحصائية لحجم تلك الانتهاكات في عالمنا الثالث، فلا تكاد وتمضي ساعة من نهار أو ليل إلا وتطالعنا الوسائل السمعية أو المرئية بانتهاك هنا أو هناك، يمس أو يقيد الحريات الشخصية للإنسان سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية.

ومن هنا يبرز دور القضاء الإداري الذي كان عليه منذ البداية أن يبتكر ويبتدع الحلول ليتصدى لمن يملك القوة لإلزامه بالضوابط القانونية ليقيم بذلك توازناً 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 تشدداً في الظروف العادية في مواجهة الإدارة إذا هي خرجت عن مبدأ المشروعية، حيث أقر بصفة عامة لنفسه بغرض 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 مستهدفاً الغاية التي خولت الإدارة اتخاذ القرار لتحقيقها، وأن لا يكون الأثر المترتب عليه مخالفاً للقانون.

ولما كانت القرارات الإدارية بحكم مبدأ النفاذ المباشر لها واستمرارها فترة من الزمن لحين صدور الحكم بإلغائها، قد تنتج آثاراً مادية ومعنوية ضارة تصيب الأفراد، وعلى وجه الخصوص القرارات المقيدة للحريات الشخصية، التي لا شك أنها ترتب فور اتخاذها أضراراً 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 مالياً، وهو ما لا يكفله قضاء الإلغاء، لذلك بسط القضاء الإداري استكمالاً 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 الهيئات الإنسانية، من أجل التعايش السلمي الذي يحقق الخير المشترك للأفراد في المجتمع الواحد وانعكاس ذلك على المجتمع الإنساني بشكل عام.

منهج البحث

اتبع الباحث المنهج التحليلي لمعرفة ماهية المنازعات الإدارية ودور مجلس الدولة في فضها وفي حماية الحريات الشخصية ، ولفهم النصوص القانونية التى تتناول تنظيمه. وعند تناول الجانب النظامى أو القانونى اعتمد الباحث على ما ورد فى تلك الأنظمة ، كما اعتمد الباحث أيضاً على المنهج التأصيلي: وذلك بتوثيق المعلومات والآراء من وجهات نظر رجال القانون سواء من خلال أحكام القضاء أو اجتهادات فقهاء القانون.

خطة البحث

نعرض في هذه الدراسة لدور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية للإنسان، على أننا سنتناول في المبحث الأول منها بيان ماهية الحريات الشخصية وذلك من خلال تحديد مفهومها في مطلب أول، وأوجهها المختلفة في إطار مدلولها الضيق في مطلب ثان.

ثم ننتقل إلى موضوع الدراسة الأساسي، الذي يتحدد نطاقه في دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية للإنسان في المبحث الثاني منها، حيث ندرس فيه مدى دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية للإنسان في الظروف العادية في مطلب أول وكذلك دوره في الظروف الاستثنائية في مطلب ثان. وذلك كله في فصلين على النحو التالي:

المبحث الأول/ ماهية الحريات الشخصية.

المطلب الأول/ مفهوم الحريات الشخصية.

المطلب الثاني/ أوجه الحريات الشخصية.

المبحث الثاني/ دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية.

المطلب الأول/ دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية. في الظروف العادية.

المطلب الثاني/ دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية في الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول
ماهية الحريات الشخصية

تعتبر الحريات الشخصية في مقدمة الحريات العامة بل يمكن وصفها بأهم الحريات وأساسها جميعاً، فبدونها لا يستطيع الفرد أن يمارس أي حرية من حرياته الأخرى. لذا فإن افتقاد الحريات الشخصية أو تقييدها أو الانتقاص منها يفقد الإنسان أو ينتقص من قدرته على التمتع بباقي حرياته العامة، فيحد من عطائه ويحرمه ويحرم المجتمع من ثمرة جهده.

فلا قيمة لتقرير حرية التجارة والصناعة إذا كان بمستطاع الإدارة سلب الفرد حقه في إمكانية التنقل اللازمة لعمليات الشراء والبيع أو التعاقد أو إذا حبس وامتنع عليه الاتصال بمن يراد التعامل معهم، وقد تطول قائمة الحريات العامة التي تغيب بغياب الحريات الشخصية أو تكاد تستغرقها[1].

وقد قالت فيها المحكمة الدستورية العليا المصرية "الحرية الشخصية تعد أصلاً يهيمن على الحياة بكل أقطارها لا قوم لها بدونها، إذ هي محورها وقاعدة بنيانها، ويندرج تحتها بالضرورة تلك الحقوق التي لا تكتمل الحرية الشخصية في غيبتها"[2].

"في قول لمجلس الدولة المصري "الحرية الشخصية هي ملاك الحياة الإنسانية كلها، لا تخلقها الشرائع بل تنظمها ولا توجدها القوانين بل توفق بين شتى مناحيها ومختلف توجيهاتها للخير المشترك للجماعة ورعاية للصالح العام، فهي لا تقبل من القيود إلا ما كان هادفاً إلى هذه الغاية مستوحياً تلك الأغراض"[3].

ولكن إذا كانت الحريات الشخصية في مقدمة الحريات العامة أو أساس وجودها، فما هي ماهية الحريات الشخصية، هذا ما سوف نحاول تحديده في مبحثين، المبحث الأول نتناول فيه مفهوم الحريات الشخصية والثاني نبحث فيه أوجه الحريات الشخصية محل حماية القضاء الإداري.

المطلب الأول
مفهوم الحريات الشخصية

الحرية الشخصية بمعناها الواسع هي مركز يتمتع به الفرد ويمكن له بمقتضاه منع السلطة من التعرض لبعض نواحي نشاطاته الأساسية أو الأصلية التي تتوقف حياته اليومية على تأمينها، وهي على هذا ضرورة لا يتصور استغناء الفرد عنها من جهة، كما أنها من جهة أخرى ليست سوى مركز للفرد في مواجهة السلطة وحدها[4]. أو هي ضرورات لازمة لحفظ حياة الإنسان وكرامته، وأمنه، وأسراره، وحركته، وسلامة بدنه وذهنه، لا تمنحها السلطة ولا تمنعها، ولا يحد منها سوى تعارضها مع الصالح العام المشترك للبلاد المستند إلى قانون عادل وثابت[5].

إلا أن الحرية بهذا المعنى ليست المقصودة في دراستنا التي تقتصر على الحرية الشخصية بمعناها الضيق محل حماية القضاء الإداري، غير أن الفقه لم يتفق على تعريف واحد للحرية الشخصية بمعناها الضيق، فقد رأى البعض أنها تعني الحرية البدنية فعرفها بالقول: "حتى يستطيع الإنسان أن يعمل ما يريد وأن يعبر عن إرادته وأن يمارس عبادته، ينبغي أن يتمكن من التحرك بحرية تحت حماية الدولة،

---

(1) راجع د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، لسنة ١٩٨٩، ص ٤١٩ – ٤٢٠.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا، رقم ٤٥، لسنة ٢٨ قضائية دستورية، تاريخ ٢٠٠٩/٦/٧، الموسوعة الماسية في حكم أحكام محكمة النقض – أحكام المحكمة الإدارية العليا – أحكام المحكمة الدستورية العليا، د. أحمد إبراهيم عطية، والمحامي وجدي شفيق، شركة ناس للطباعة لسنة ٢٠١١، ص ٤٥٨.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري، رقم ٢١٧، تاريخ ١٩٥١/٣/٨، السنة ٤ قضائية.

(4) راجع د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف بالإسكندرية، لسنة ١٩٧٩، ص ٦.

(5) راجع د. عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية في مصر "ضوابط الاستعمال وضمانات التطبيق" بدون ناشر وسنة نشر، ص ٢٨.

فالحرية البدنية هي التي يطلق عليها تقليدياً الحرية الشخصية بمعنى الكلمة، أو حتى تتلافى أي غموض "الحرية الشخصية بلا زيادة"[1].

وبهذا المعنى عرفها البعض بأنها: "التي تفيد تمتع الفرد بحريته الجسمانية، وحريته في التنقل داخل الدولة والخروج منها، كذلك حقه في الأمن بعدم جواز القبض عليه أو حبسه أو اعتقاله، إلا طبقاً للقانون وفي الحدود وبالإجراءات التي يقررها"[2]. أو هي: "حرية الفرد في التنقل دون أي عائق أو مانع في إطار القانون المنظم لذلك"[3].

والباحث يرى أن الحرية الشخصية بمعناها الضيق هي: الحرية التي لا يمكن المساس بها دون التعرض المادي للجسد أو البدن. ولا يكون ذلك إلا في الاعتداء على حق الحياة أو السلامة البدنية، أو حق الأمن، أو حق التنقل داخل الدولة والخروج منها والعودة إليها، ويخرج من نطاق الحرية الشخصية بهذا المعنى حرمة المسكن وسرية المراسلات إذ أنه يمكن المساس بهما دون التعرض المادي للجسد.

المطلب الثاني

أوجه الحريات الشخصية

نتناول في هذا المبحث أوجه الحريات الشخصية في إطار مدلولها الضيق الذي يقصرها على الحريات البدنية أو الجثمانية التي لا يمكن المساس بها دون التعرض المادي لجسم الإنسان، فتكون بهذا المعنى أكثر اتساقاً مع دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية.

وعلى ذلك نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نتعرض في الأول منها لحق الحياة والسلامة البدنية، والثاني لحق الأمن الشخصي والثالث لحق التنقل، مستهدفين من هذا التعرض بيان مضمون كل وجه من هذه الأوجه الثلاثة في إطار المزيد من التوضيح لماهية الحريات الشخصية.

الفرع الأول

الحق في الحياة والسلامة البدنية

قبل الدخول في الموضوع لابد أن نشير إلى أن الاعتداء على حق الحياة أو السلامة البدنية الذي يدخل في نطاق دراستنا هذه هو ما يترتب على علاقة الفرد بالسلطة، لذا فإن حماية الحق في الحياة والسلامة البدنية من قبل القضاء الإداري لا يشمل كل انتهاك لهذا الحق، إذ يجب ألا ننسى الضابط أو المعيار الذي على أساسه نبحث في حق الحياة والسلامة البدنية والذي يتمحور أو يدور حول اعتداء السلطة على هذا الحق[4].

وقد عرف البعض الحق في الحياة والسلامة البدنية في إطار العلاقة بين الفرد والسلطة بأنه:

"تأمين حق الفرد في علاقة السلطة به إذ عليها أن تعامله بما يحفظ عليه كرامته الإنسانية بما يتطلب ذلك من تحريم لأي إيذاء بدني أو معنوي يقع منها عليه، وعلى وجه الخصوص حظر تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف وحظر استعمال القسوة مع الناس اعتماداً على سلطة الوظيفة"[5].

وفي الواقع أن هذا التعريف الذي يبين حق السلامة البدنية والذهنية في مواجهة السلطة يتفق مع المعيار الذي على أساسه نبحث حق الحياة والسلامة البدنية في إطار حماية القضاء الإداري للحريات الشخصية، فممثلي السلطة العامة يلزمون بغل يدهم عن التعرض للفرد في أمنه الشخصي وحقه في الحياة وسلامته البدنية والذهنية وحرمة السكن وحياته الخاصة احتراماً لحق الفرد بالتمتع بحريته

([1]) L. Duguit, Traite de dait Comstitutionnel 5 eme Vol, Dalloz 1927 p 3 et 4.

([2]) راجع: د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات العامة، ج ١، مطابع سجل العرب، لسنة ١٩٨٨، ص ٢١٩.

([3]) S. Salama, Delit daide a Lentree a Lacirculation et au sejour irreguliers AJ penal noll, 2011, p 17.

([4]) راجع د. سداد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاساتها على التنظيم القانوني دار النهضة العربية، لسنة ١٩٧٩، ص ٧٥ – ٧٦.

([5]) راجع د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، مرجع سابق، ص ١٧.

الشخصية وذلك إضافة للواجب العام المفروض على الكافة سلطة وغير سلطة بعدم التعرض للفرد في هذه النواحي باعتبارها حقوق مستقلة يحميها قانون العقوبات.
لذلك فإن الاعتداء على حق الحياة والسلامة البدنية من الموظف ليس اعتماداً على ذاته وإشباعاً لمطامعه الخاصة، وإنما اعتماداً على سلطته وإشباعاً لها، لا يمكن اعتباره عدواناً واقعاً باسم الموظف كفرد ولحسابه وإنما عدواناً واقعاً باسم السلطة ولحسابها، على التزام الدولة بغل يدها عن بعض نواحي نشاطات الفرد المادية والمعنوية احتراماً لحريته الشخصية(١).
وهناك الكثير من الحالات التي يتعرض فيها حق الحياة والسلامة البدنية للفرد والأخطار تهدد بإهداره، وذلك في معرض علاقته مع الإدارة، ومن الأمثلة على ذلك العمال الذين يعملون بالمناجم والمصانع التابعة للإدارة كما لا يقتصر التعرض للخطر على العمال في هذه المنشآت التابعة للإدارة فقد يتعرض رجال السلطة أنفسهم لخطر المساس بحقهم بالحياة وبسلامتهم البدنية، مثال ذلك عند مكافحتهم الجرائم أو مقاومتهم للمجرمين أو ما يتعرض له رجال الإطفاء عند قيامهم بعملهم أو الأطباء الذين يعملون بمستشفيات الأمراض المعدية. كما لا يقتصر المقصود بالسلامة البدنية على حماية الأعضاء الداخلية للإنسان وإنما يشمل حماية المظهر الخارجي(٢).
وقد نال هذا الحق الاهتمام العالمي حيث تعرض الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لحق الحماية الجسدية حيث نصت المادة الخامسة منه على أنه: "لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا العقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الخاصة بالكرامة". كما أن المادة السابعة من الميثاق الدولي للحقوق السياسية والمدنية نصت على أنه "لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبة أو المعاملة القاسية أو غير إنسانية أو مهنية، وعلى وجه الخصوص فإنه لا يجوز إخضاع أي فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية".

الفرع الثاني
حق الأمن الشخصي

يعتبر حق الفرد في اطمئنان وأمان وسكينة ودون خوف أو رهبة حق أساسي تقتضيه الطبيعة الإنسانية للإنسان الذي خلقه ربه وميزه وفضله على كثير من خلقه(٣).
ولا يجد الإنسان معصومية لجسده ولا لأي مزية من حرياته الأساسية، إلا إذا كانت الجماعة السياسية مقتنعة بالقيمة الجوهرية للأمن الشخصي وضرورة حمايتها(٤).
ويعرف البعض حق الأمن الشخصي بأنه: "حق الفرد في أن يعيش دون خوف من أن يقبض عليه أو يحبس كنتيجة الإجراءات تعسفية، وإن اطمئنانه لذلك لن يحدث إلا بناء على قرار الهيئات القضائية"(٥).
ويتضح من هذا التعريف أن أخذ بالمدلول الواسع لمعنى اصطلاح الأمن الشخصي، الذي يفهم من أحكام المواد السابعة والثامنة والتاسعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في ١٧٨٩/٨/٢٦.
حيث تنص المادة السابعة على أنه "لا يجوز إلقاء الشبهة على رجل أياً كان ولا القبض علي ولا سجنه إلا في المسائل التي ينص عليها القانون وبموجب الطرق التي يذكرها".
حيث جاء في توصيفه لهذا الحق على شعور الإنسان بالطمأنينة بما يشمله من مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة الجنائيتين، وقرينة البراءة ومبدأ عدم رجعية القواعد الجزائية الموضوعية وحق الفرد في

(١) راجع د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، مرجع سابق، ص ٢٤ – ٢٥.
(٢) راجع د. أبو اليزيد علي التيت، النظم السياسية والحريات العامة، ط ٣، مؤسسة شباب الجامعة، لسنة ١٨٢، ص ١٦٣ – ١٦٦.
(٣) راجع د. عصام علي الدبس، النظم السياسية، ك ٦، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لسنة ٢٠١١، ص ١٦.
(٤) راجع د. على خطار شطناوي، حق الأمن الشخصي في التشريع الأردني، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤، العدد ١، لسنة ١٩٩٧، ص ٥٣.
(٥) راجع د. عبد الحميد متولي، مبادئ نظم الحكم في الإسلام، مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، ط ٤، منشأة المعارف بالإسكندرية، لسنة ١٩٧٨، ص ٢٧.

اختيار إقامته وعدم جواز توقيف الأشخاص الطبيعيين وحبسهم إلا في حدود الحالات التي حددها القانون وباتباع الإجراءات المقررة فيه.

والبعض الآخر اقتصر معنى الأمن الشخصي على المدلول الضيق للاصطلاح، ويتمثل ذلك في عدم جواز توقيف الأشخاص الطبيعيين أو حبسهم إلا في حدود ما يجيزه القانون، وقد يكون من أكثر التعريفات دلالة مباشرة على المعنى الضيق لحق الأمن الشخصي التعريف الذي أورده الدكتور محمد زكي أبو عامر والذي يقول فيه "ويقصد بهذا الحق تأمين حق الفرد في الذهاب والإياب والإقامة إلى حيث يريد في الوقت الذي يريد وبالقدر الذي يريد، وهذا ما يستلزم عدم جواز التعرض للفرد أو الحجز عليه أو اعتقاله أو القبض عليه أو حبسه إلا في حدود الحالات وباتباع الإجراءات المقررة في القانون"(١).

ويرى الباحث أن توصيف أو تعريف حق الأمن الشخصي في إطار مدلوله الضيق أكثر اتساقاً مع دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية موضوع دراستنا هذه، الذي يقتصر دوره فيه بتقديم الحماية لهذا الحق في مواجهة الإدارة دون أن يمتد هذا الدور ليستوعب أو يحل محل القضاء العادي المناط فيه حماية هذا الحق في مواجهة الأفراد، حيث يقتضي الأمر الاستناد إلى تلك المبادئ المناط بها تحقيق الطمأنينة في إطار المدلول الواسع لحق الأمن الشخصي.

الفرع الثالث
حرية التنقل

الإنسان كائن اجتماعي بطبيعته يأبى العزلة ومتحرك لابد له من الانتقال من مكان لآخر لتحقيق سموه على باقي الكائنات في الأرض للنهوض بمهمة إعمارها التي كلفها الله سبحانه وتعالى بها.

لذلك فإن نفسه ترفض التقييد في مكان معين أو الإبعاد من مكان إقامته ومحيطه الاجتماعي الذي يتفاعل معه، سواء أكان أبعاداً قهرياً خارج الوطن أو بغياً داخل إقليم الوطن بإجباره على العيش في مكان معين محدد ومقرر سلفاً يمتنع عليه مغادرته أو الخروج عن دائرته، أو منع المواطنين من العودة إلى البلاد والدخول إليها(٢).

وقد عرفت هذه الحرية بأنها "حق الفرد بالانتقال من مكان إلى آخر داخل وطنه، وأن يخرج من وطنه ويعود إليه دون تقييد أو منع، ولا يجوز أن يلزم الفرد بالإقامة في مكان معين أو يمنع من التنقل داخل الوطن أو خارجه إلا في الأحوال المبينة في القانون". وعرفت أيضاً بأنها "حرية المواطن في التنقل داخل بلده من جهة، وحقه في مغادرته من جهة أخرى"(٣).

والحقيقة أن هناك الكثير من التعريفات لحرية التنقل والتي تكاد تتطابق في معناها بحق كل فرد في الحركة أو الانتقال من مكان إلى آخر سواء داخل إقليم الدولة التي ينتسب إليها الفرد في جنسيته أو مغادرة هذا الإقليم والعودة إليه، كما أن معظم التعريفات لم تميز بين المواطن والأجنبي في حرية التنقل ما دام ذلك يتم وفق أحكام القانون(٤).

وقد أكد الفقه الدستوري على أهمية حق التنقل باعتباره فرع من فروع الحريات الشخصية الأساسية ولزومية وجوده وحمايته لإمكانية التمتع بسائر الحريات العامة الأخرى، إذ يرون أن لا قيمة لتقرير حق الانتخاب إذا لم يتقرر إلى جانبه حق الفرد في التنقل، أي عدم فرض قيود على تنقله أو منعه من ذلك كعدم جواز القبض عليه أو حبسه أو إبعاده بغير مسوغ قانوني. لذلك فإن تخويل جهة الإدارة سلطة مطلقة لتقييد حرية التنقل يمكنها من التنكيل بخصومها السياسيين بحرمانهم من ممارسة حقوقهم

---

(١) راجع د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، مرجع سابق، ص ١٦.

(٢) راجع د. عصام على الدبس، النظم السياسية، ك ٦، مرجع سابق، ص ٢١١ – ٢١٢.

(٣) راجع د. رامز محمد عمار ود. نعمت عبد الله مكي، حقوق الإنسان والحريات العامة، ح ١، بدون ناشر لسنة ٢٠١٠، ص ٢٩٩.

(٤) راجع د. أحمد الرشيدي، حقوق الإنسان، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، مكتبة الشروق الدولية ح ١، لسنة ٢٠٠٣، ص ١١٢.

في الانتخاب، من خلال منعهم بأي وسيلة من وسائل تقييد حرية التنقل من الذهاب إلى المراكز الانتخابية.
لذلك فإن حرية التنقل من الحريات الأساسية الأجدر بالحماية من غيرها من الحريات غير الأساسية لذلك لا يجوز للسلطات الإدارية الاعتداء عليها بإجراءات لائحية أو فردية().

المبحث الثاني
دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية

من المسلم به أن الحريات الشخصية ذات طبيعة قانونية نسبية تقبل التقييد في حدود تحقيق الخير المشترك للجميع أو أن إتاحة ممارستها من قبل الكافة تقتضي التنظيم الذي لا يمس أصلها ولا ينتقصها دون مسوغ، ومن هنا درجت دساتير الدول على إحاطة الحريات الشخصية بالضمانات التي تكفل وجودها وحمايتها من تعسف الأفراد والدولة على السواء، لأن هذه الطبيعة النسبية للحريات الشخصية تخول الإدارة صلاحيات تقديرية تتمخض عن تقييد أو تنظيم للحق أو الحرية، فالحرية دون حدود أو قيود فوضى، قد تعصف الإمكانات الفردية لممارسيها بحق الآخرين في التمتع بها.
كما أن الإدارة المخولة بهذه الصلاحيات بموجب القانون ليست بمعصومة، وقد تدعوها قوتها إلى الاعتداء على حريات الأفراد، وهذا هو محك الخلاف بين الإدارة كسلطة والفرد كإنسان، وعلى هذا النحو نجد أن الحريات وفي مقدمتها الشخصية منها إحدى الأبواب الرئيسية التي تعالجها الدساتير.
وبناء على ما تقدم سنناقش دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية في الظروف العادية في مبحث أول، وفي الثاني نناقش دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية في الظروف الاستثنائية.

المطلب الأول
دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية في الظروف العادية

لا يخفى على الفطنة أنه مهما كانت القيمة النظرية للضوابط القانونية "مبدأ المشروعية" لابد من رقابة فعالة تقيد السلطة بحدود هذه الضوابط، الأمر الذي يستدعي وجود سلطة مستقلة تتمتع بالحيدة والنزاهة، تتصدى لمن يملك الصلاحيات، فتضمن التزامه بالضوابط القانونية، فالإدارة عندما تمارس سلطتها الضبطية في الظروف العادية تسعى للتوفيق بين متناقضين هما: الحريات العامة للأفراد التي كفلتها الدساتير والقوانين، وحماية النظام العام الذي يقتضي تقييداً لهذه الحريات.
ومن هنا تظهر المشكلة الأساسية التي توجه الإدارة وهي تمارس اختصاصاتها في الظروف العادية، فالحريات يجب أن تصان والنظام العام يجب أن يحافظ عليه من أي عارض يكدر صفوه، وهو ما يفرض على الإدارة أن تلتزم في ممارستها لنشاطها المقيد للحريات الشخصية في الظروف العادية ضوابط المشروعية العادية التي تحكم القرارات الإدارية.
وبناء عليه سنناقش دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية في الظروف العادية من خلال مطلبين، نناقش في الأول دور قضاء الإلغاء في حماية الحريات الشخصية في الظروف العادية، وفي الثاني دور قضاء التعويض في حماية الحريات الشخصية في الظروف العادية.

() راجع د. سعاد الشرقاوي، نسبية الحريات العامة وانعكاسها على التنظيم القانوني، مرجع سابق، ص ١٤٩.

الفرع الأول
دور قضاء الإلغاء في الظروف العادية

يعد قضاء الإلغاء أهم وسيلة رقابية يملكها القضاء الإداري وهو يمارس دوره في حماية الحريات الشخصية، فهو جوهر الرقابة القضائية ذاتها، لأنه يكفل احترام مشروعية القرارات المقيدة لهذه الحريات بترتيبه البطلان كجزاء يصيب القرارات غير المشروعة، فالإدارة في الظروف العادية ملزمة باحترامه مبدأ المشروعية في جميع ما يصدر عنها من تصرفات، وعلى رأسها الإجراءات والقرارات المقيدة للحريات الشخصية التي تعتبر من أهم الموضوعات التي تتجلى فيها إشكالية العلاقة بين السلطة والأفراد والتي لا يمكن حسمها إلا وفق مبدأ المشروعية الذي يصرف إلى تمكين الإدارة من أداء مهامها وحماية الأفراد من تجبرها بما تملكه من قوة يحيلها إلى اختصاصات تحدها وتوجهها مجموعة القواعد القانونية.

وفي سبيل تحقيق هذا التوازن القائم على عدم التضحية بأي من هاتين المصلحتين أو التوفيق بينهما قدر الإمكان فلابد للقضاء الإداري حامي حقوق وحريات الأفراد من بسط رقابته على مختلف أركان القرار الإداري المقيد للحريات الشخصية للتحقق من وجودها وشرعيتها.

أولاً/ الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرار الإداري المقيد للحريات الشخصية:

لا تقل الرقابة القضائية على المشروعية الخارجية للقرار المقيد للحريات الشخصية أهمية عن رقابة المشروعية الموضوعية لذلك القرار فإذا كانت الأخيرة منصبة على جوهر السلطة فإن الرقابة الخارجية تتعلق بكيفية ممارسة هذه السلطة[1].

ويقصد بالرقابة على المشروعية الخارجية التي يمارسها القضاء الإداري بصفة عامة تلك الرقابة المتعلقة بالاختصاص والشكل والإجراءات التي يتطلبها القانون لإصدار القرار[2].

ويتعلق كلا العيبين بعدم الانتظام الخارجي للقرار المقيد للحريات الشخصية وذلك عندما يصدر دون مراعاة النصوص التي تعين الشخص المختص والشكل والإجراءات الواجبة الاتباع.

ويمكن تعريف الاختصاص في إصدار القرار الإداري المقيد للحريات الشخصية بأنه القدرة القانونية على اتخاذ القرار المقيد لها. ويصدر القرار معيب بعيب عدم الاختصاص إذا صدر من جهة أو فرد لا يملك إصداره.

وكان عيب عدم الاختصاص أول وجه من أوجه عدم المشروعية ظهوراً أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي كان له الفضل في تقريره ومن ثم سار على هديه القضاء الإداري المصري والعراقي اللذان أخذا به وطبقاه فيما صدر عنهما من أحكام[3].

وقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على اعتبار عيب عدم الاختصاص متعلقاً بالنظام العام بل لعله الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يعد كذلك[4].

وقد أدى القضاء دوراً هاماً في حماية الحريات الشخصية عندما كرس هذه الخاصية التي تقتضي إثارة عيب عدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ويجب على القاضي التصدي له من تلقاء نفسه، ولا يمكن تصحيح القرار المشاب عيب عدم الاختصاص بالتصديق عليه أو إقراره من الجهة المختصة، ولا يجوز للأطراف الاتفاق على تعديل قواعد الاختصاص كما لا يجوز للإدارة أن تتخذ

---

(1) راجع د. حلمي الدقدوقي ونجيب مفتاح، الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الاعتقال، بدون ناشر لسنة ١٩٩٢، ص ١٥١.

(2) راجع د. محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة ك ١، دار النهضة العربية، لسنة ١٩٨٥، ص ٨٨.

(3) (R) chapus, Droit administrative general, Tome 15 ed, montchrestien, 2001, P. 1040.

(4) راجع د. عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري دراسة مقارنة، ط ١، بدون ناشر لسنة ٢٠٠١، ص ٢٦٤.

من المصلحة العامة أو حالة الاستعجال سبباً لمخالفة قواعد الاختصاص مع مراعاة أحكام نظرية الظروف الاستثنائية وحالة الضرورة مع بقاء الإدارة في كل الأحوال تحت رقابة القضاء[1].

الرقابة على عيب الشكل والإجراءات في إصدار القرار المقيد للحريات الشخصية:

الأصل أن الإدارة غير ملزمة بالإفصاح عن إرادتها بإفراغها في شكل أو صيغة معينة، لذا فإن الإدارة تتمتع بحرية تقدير إفراغ القرار بالشكل الذي تراه مناسباً إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك[2].

وإذا كان هذا هو الأصل إلا أنه وكاستثناء على ذلك فقد يلزم المشرع الإدارة حال إصدارها لقرارها أن تصدره بشكل يحدده، وخروج الإدارة عن إرادة المشرع في هذا الشأن يجعل قرارها مفتقداً لركن الشكل عرضة للإلغاء كونه باطلاً، بل وانعدامه إذا بلغ العيب حداً من الجسامة، إلا أن القضاء الإداري تخفيفاً منه لغلواء الشكليات يهمل الإجراءات الشكلية إذا كانت ثانوية غير مؤثرة في صحة القرار[3].

ومن ذلك يمكن تعريف عيب الشكل والإجراءات التي قررها القانون في مجال القرارات الإدارية المقيدة للحريات الشخصية بأنه هو عدم تقيد الإدارة بالقواعد الإجرائية أو الشكلية المحددة لإصدارها.

والقضاء الإداري يفرق بين الشكليات الجوهرية التي تؤدي إلى تفويت المصلحة التي عني القانون بتأمينها فرتب البطلان على إغفالها أما الشكليات الثانوية التي لا تهدر المصلحة ولا تؤثر على مضمون القرار فإن مخالفتها لا تعيبه وتستتبع الحكم بإلغائه.

وبالتالي فإن أي إخلال بهذه الإجراءات لجوهريتها أو إثباتها على غير مقتضى القانون يشيب القرار الإداري بعيب الشكل والإجراءات ويكون القرار قابلاً للإلغاء.

وتهدف قواعد الشكل والإجراء في الغالب إلى حماية المصلحة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة، كما تهدف أيضاً إلى حماية المصلحة الخاصة بتوفير الضمانات للأفراد في مواجهة الإدارة، إذ أن اشتراط شكليات أو إجراءات معنية قبل اتخاذ القرار أو عند اتخاذه من شأنه أن يحمل الإدارة على التأني وعدم الارتجال ودراسة العمل الإداري للتأكد من مشروعيته قبل الإقدام عليه. وتسليماً بهذه الأهمية، فقد قامت دولاً عدة بوضع قواعد قانونية تحدد الشروط الشكلية المطلوبة في القرار والإجراءات اللازمة لاتخاذه[4].

وتطبيقاً لذلك فقد عمل القضاء الإداري على خلق توازن بين عدم التشدد في التمسك بقواعد الشكل أو الإجراء إلى الحد الذي يعوق من النشاط الإدارة، وبين عدم التفريط بهذه القواعد إلى الحد الذي يصل إهدار المصلحة العامة ومصالح الأفراد، فاستقر على عدم تفريط البطلان للقرار الإداري لمجرد مخالفته أي إجراء شكلي، فهناك شروط شكلية يتحتم اتباعها إذ يؤدي عدم احترامها إلى إلغاء القرار، بينما لا يؤدي مخالفة بعض قواعد الشكل أو الإجراء إلى تقرير البطلان.

ثانياً/ الرقابة القضائية على المشروعية الداخلية للقرار الإداري المقيد للحريات الشخصية:

تقتضي المشروعية الموضوعية أن يكون القرار المقيد للحريات الشخصية يستند إلى أسباب صحيحة وأن يكون محقق للغاية التي حددها المشرع وأن يكون مضمونه مطابق للقانون. وبذلك يكون القرار المقيد للحريات الشخصية غير المشروع إذا شاب العيب أي ركن من هذه الأركان ويعزو واجب الإلغاء عند الطعن به من قبل صاحب الشأن.

ويعد السبب أحد أركان القرار الإداري ويتمثل في الحالة القانونية أو الواقعية التي تستبق القرار وتدفع الإدارة إلى اتخاذه، وعيب السبب يعني عدم مشروعية السبب الذي بني عليه القرار الإداري. إما لعدم

---

(1) راجع د. محمود أبو السعود حبيب القضاء الإداري مجلس الدولة، قضاء التأديب، قضاء الإلغاء مطبعة الإيمان، بدون سنة، ٢ ٤٨٩، وراجع أيضاً فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لسنة ٢٠٠٥، ص ٣٠٨ – ٣٠.

(2) راجع د. محمد سعيد حسين أمين، مبادئ القانون الإداري، دار الثقافة الجامعية لسنة ١٩٩٧، ص ٥٢٩.

(3) نفس الإشارة المرجعية، ص ٥٣١.

(4) من تلك الدول: النمسا في عام ١٩٢٥، والولايات المتحدة الأمريكية في ١٩٤٦، وألمانيا الغربية في عام ١٩٧٦، د. فهد الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٧ وما بعدها.

وجود الحالة القانونية أو الواقعية الباعثة على اتخاذ القرار، أو لعدم صحة التكييف القانوني للوقائع التي بني عليها القرار.

فإصدار قرار إداري بإنهاء الرابطة الوظيفية بإحالة موظف ما على التقاعد دون طلب منه ويمثل سبباً قانونياً يبرر إصدار هذا القرار من الجهة المختصة، واتخاذ الإدارة قرارات كفيلة بحفظ الأمن والنظام رغم حدوث ما يستدعي ذلك، لا يسوغ الحالة الواقعية التي دفعت بالإدارة إلى اتخاذ القرار الإداري[1].
ويجب أن يكون السبب محدداً في وقائع ظاهرة وواضحة، فلا يكفي السبب العام والمبهم وبصفة عامة يتطلب في السبب أن يكون موجوداً وقائماً ومشروعاً.
وتتمتع القرارات بقرينة مفترضة مفادها أن لكل قرار إداري سبب مشروع وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك، وعليه فإذا لم تذكر الإدارة الأسباب التي استندت إليها في قرارها الإداري فإن عبء الإثبات على المدعي يصبح ثقيلاً لأن المدعي لا يملك المستندات أو الوثائق التي تحتفظ بها الإدارة عادة[2].
وقد درجت قرارات الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة العراقي بصفتها التمييزية على إلغاء القرارات المتعلقة بشئون الخدمة المدنية بناء على افتقادها لركن السبب أو إذا شاب هذا الركن عيب في أحد شروطه[3].
ولذلك حسناً فعل مشرع قانون التعديل لخامس لقانون مجلس شورى الدولة حين ذكر عيب السبب صراحة كوجه مستقل من وجوه الطعن بالإلغاء حيث قضت المادة (٧/ خامساً/ ٢) من القانون بأنه يعد من أسباب الطعن في الأوامر والقرارات بوجه خاص (أن يكون الأمر أو القرار قد صدر خلافاً لقواعد الاختصاص أو معيباً في شكله أو في الإجراءات أو في محله أو سببه). وبذلك حسم الخلاف الذي ثار في الفقه العراقي – وإن كان محدوداً – حول الاعتراف بالسبب كعيب مستقل من عيوب الإلغاء[4].
ويعد أيضاً عيب الانحراف بالسلطة من العيوب الداخلية أو المادية التي تشوب القرار الإداري في ركن الغاية أو الهدف فتجعله جديراً بالإلغاء، وهو يعني استعمال الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، ويعرف (لافريو) عيب الانحراف بالسلطة بأنه استعمال سلطة مشروعة لتحقيق أهداف غير الأهداف التي أنشئت من أجلها تلك السلطة[5].
ويتضح مما تقدم أن عيب الانحراف بالسلطة يعيب القرار الإداري في ركن الغاية أو الهدف والذي تسعى الإدارة إلى تحقيقه بإصدار القرار، وذلك لأن الإدارة ليست حرة في اختيار أهدافها، بل يفرض عليها القانون أن تكون المصلحة العامة هدفاً لجميع أعمالها وأنشطتها، أو تحقيق الهدف الذي حدده المشرع بصدد عمل معين.
ويتطلب إثبات تحقق عيب الانحراف، وجود عنصر مادي يتمثل باستهداف غاية خلاف المصلحة العامة أو لغاية مغايرة للغاية التي حددها المشرع في حالة تخصيص الأهداف وعنصر معنوي يتمثل بتوافر نية الانحراف بالسلطة لدى مصدر القرار، ذلك أن عيب الانحراف بالسلطة من العيوب العمدية ومن ثم يجب لتحققه أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها.

---

(1) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مكتبة السنهوري، بغداد، لسنة ٢٠٢٠، ص ٢٧٣.
(2) راجع د. فهد الدغيثر، المصدر السابق، ص ٢٧٢.
(3) فقد قضت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة بصفتها التمييزية بأن إحالة الموظف على التقاعد دون تقديم طلب منه ودون إكماله السن القانونية لا سند له من القانون لأن القرار الإداري يكون معيباً بعيب السبب (الدعوى رقم ٣٣٣/ انضباط/ تمييز/ ٢٠٠٥) رقم الإعلام ٢٣٥ في ٤ ذي لقعدة ١٤٢٦هـ الموافق ٢٠٠٥/١٢/٥.
(4) راجع د. وسام صبار العاني، عيب السبب ومكانته بين أوجه الإلغاء في النظم المقارنة والعراق، مجلة كلية الحقوق بجامعة النهرين، المجلد (١٤)، العدد (٢)، ٢٠١٢.
(5) Laferriere (E), Traite de la jurisdiction administrative, Berger Levrault, 1896, T 2, P. 474.

وتلجأ المحكمة إلى جميع القرائن لإثبات وجود التعسف أو الإساءة أو الانحراف، كالاعتراف ونص القرار المطعون فيه، وملف الدعوى، والمراسلات، وظروف إصدار القرار وغير ذلك وقد دعت هذه الصعوبة مجلس الدولة الفرنسي إلى لتخفيف على المدعي وخصوصاً في الحالات التي يلمس فيها المجلس وجود قرائن واضحة لصالح المدعي.

الفرع الثاني
دور قضاء التعويض في الظروف العادية

رغم أهمية دور قضاء الإلغاء في حماية الحريات الشخصية إلا أن هذه الحماية تبقى غير مكتملة لأن القرارات الإدارية غير المشروعة محل رقابة قضاء الإلغاء بحكم مبدأ النفاذ المباشر لها واستمرارها فترة من الزمن لحين صدور الحكم بإلغائها قد تنتج آثاراً مادية ومعنوية ضارة تصيب الأفراد الأمر الذي يقتضي تعويضهم مالياً.

ومن هنا يكون قضاء التعويض مكملاً لدور قضاء الإلغاء في حماية الحريات الشخصية والحقوق العامة بجبر الضرر المترتب على القرار الإداري في فترة نفاذه لحين صدور الحكم بإلغائه.

كما أن الأعمال المادية التي تأتيها الإدارة لا يمكن مخاصمتها بدعوى الإلغاء لعدم توفر صفات القرار الإداري فيها، ومن ثم يكون السبيل الوحيد أمام الأفراد لمخاصمة هذا النوع من أعمال الإدارة هو قضاء التعويض إذ يستطيع صاحب الشأن أن يطلب إزالة الضرر الذي لحق به بالحصول على تعويض مقابل الضرر الذي أصابه.

وكقاعدة عامة تقوم مسئولية الإدارة على فكرة الخطأ، أي أنه يلزم لتوليد حق الأفراد بالتعويض أن تكون الإدارة قد أتت تصرفاً إدارياً خاطئاً، كان السبب في الأضرار التي لحقت بهم. والتصرف الخطأ قد يكون قراراً إدارياً، وقد يكون عملاً مادياً غير مشروع والاستثناء على القاعدة العامة في أساس مسئولية الإدارة هو قيامها على فكرة المخاطر أو بمعنى آخر بدون خطأ.

وعليه نتناول بالدراسة أساس مسئولية الإدارة بالتعويض وأركانها وأهمية ذلك في حماية الحريات الشخصية وذلك كله على النحو التالي:

أولاً : مسئولية الإدارة العامة على أساس الخطأ

أكثر ما يميز هذا الأساس للمسئولية أنه يقوم على ركن الخطأ الذي لابد أن يتسبب مباشرة في الضرر الذي يعيب المضرور جراء علاقته بالإدارة ولمعرفة أثر هذا الأساس في حماية الحريات الشخصية لابد من بيان طبيعة هذا الخطأ وكيفية تقديره وكذلك بيان ركن الضرر وعلاقة السببية وذلك كله على النحو التالي:

(١) ركن الخطأ: تقوم المسئولية الإدارية كقاعدة عامة على أساس الخطأ، فقد أصبحت الإدارة في العصر الحديث مسئولة عن الأعمال غير التعاقدية التي تصدر عنها سواء تمثلت فيما تصدره من قرارات إدارية أو ظهرت في صورة أعمال مادية، فإذا كانت عدم المشروعية قد شابت أعمال الإدارة وفق القواعد التي تنظم المسئولية الإدارية وسببت ضرراً لأحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التزمت الإدارة بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر.

وقد اختلفت الاتجاهات حول القواعد القانونية التي يطبقها القضاء لحسم المنازعات الإدارية، هل هي ذات القواعد المدنية التي تطبق لفض المنازعات بين الأفراد أم قواعد أخرى تراعي الاعتبارات الخاصة بالإدارة، وقد أخضعت بعض الدول التي أخذت بنظام القضاء الموحد مثل الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا هذه المنازعات لذات القواعد التي تطبقها المحاكم النظامية، أما الدول التي أخذت

بنظام القضاء المزدوج مثل فرنسا ومصر والعراق، فقد طبقت قواعد مستقلة مغايرة للقواعد التي يطبقها القضاء النظامي[1].

ولما كان لا يزال الخلاف على أساس المسئولية قائماً بين القضاء المدني والإداري كان من الضروري أن تتدخل محكمة التنازع الفرنسية لوضع حد لهذا التنازع وترجيح إحدى وجهتي النظر، وهذا ما فعلته في حكمها الشهير وكان ذلك في سياق حرصها على حماية الحق في الحياة والسلامة الجسدية، في قضية بلانكو (Blanco) بتاريخ ٨ فبراير عام ١٨٧٣ حيث أخذت بوجهة نظر مجلس الدولة ورددت في حكمها بعض ما ورد فيها من ألفاظ مجلس الدولة الواردة في قضية (روتشيلد)، حيث جاء فيها: "أن مسئولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب الأشخاص الذين تستخدمهم في المرافق العامة لا يمكن أن تخضع للقواعد التي أقرها القانون المدني لتحكم علاقات الأفراد فيما بينهم، فمسئولية الدولة لها قواعدها الخاصة التي تتنوع وفقاً لحاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة"[2].

ولا يخفى على الفطنة أن الإدارة تمارس نشاطها الطبيعي المقيد للحريات الشخصية من خلال موظفيها فإنه ليس من العدل أن يتحمل الموظف شخصياً وبصورة مطلقة مسئولية التعويض عن الضرر المترتب على خطئه، إذ سيؤدي ذلك إلى شلل الإدارة بإرتكان الموظف إلى التقليد والبعد عن الإبداع لتجنب تحمل عبء المسئولية المحتملة التي يمكن أن تترتب عليه جراء كونه إنسان عرضة للخطأ والصواب، بالإضافة لتعرض حقوق المضرور للإهداء نتيجة إعسار الموظف، كما أن تحمل الدولة المسئولية بالتعويض عن أخطاء موظفيها يؤدي إلى الاستهتار بالخطأ الذي يمكن أن يكون ماساً بالحريات الشخصية التي لا يجوز أصلاً تقييدها إلا في الحدود المبينة في القانون التي عادة أو يفترض أنه يحيطها بكثير من الضمانات، فضلاً عن الزيادة في النفقات المالية التي تتحملها خزينة الدولة نتيجة تحملها المطلق للمسئولية بالتعويض.

ولذلك لابد من حل يراعي جميع هذه الاعتبارات ويوفر الضمانات التي تكفل حقوق وحريات الأفراد وعلى وجه الخصوص الحريات الشخصية التي تشكل الأساس الذي تدور معه باقي الحريات وجوداً وعدماً، ويمكن الموظف من أداء مهامه بدون إفراط أو تفريط أو إحجام وتقليد وعدم إرهاق الموازنة العامة بما تتحمله من مسئولية بالتعويض[3].

ومن هنا فقد ميز الفقه بين نوعين من الأخطاء التي يرتكبها الموظف وهو يمارس عمل الإدارة ومنها الأعمال الماسة بالحرية الشخصية.

الأول: الخطأ المرفقي وتقع فيه المسئولية بالتعويض على الإدارة وحدها ويكون الاختصاص في نظر الدعوى للقضاء الإداري.

والثاني: الخطأ الشخصي، وتقع فيه المسئولية بالتعويض على الموظف نفسه ويكون الاختصاص بنظر الدعوى للقضاء العادي[4].

وعلى الرغم من عدم اعتماد القضاء الإداري معيار محدد للتفريق بين ما يعتبر خطأ شخصي وما يعتبر خطأ مرفقي إلا أنه يلاحظ من خلال استقراء أحكام القضاء الإداري أنه يميز بين نوعين من الأخطاء: الأخطاء المنبتة الصلة بالوظيفة العامة والأخطاء التي تقع أثناء تأدية مهام الوظيفة أو بمناسبتها[5].

---

(1) راجع د. سليمان الطحاوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، ك ٢، دار الفكر العربي، لسنة ٢٠٠٣، ص ١٠٠.

(2) T. C., 81211873, Blanco, Ler Supple, P 61.

(3) راجع د. محسن خليل، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، ط ٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، لسنة ١٩٦٨، ص ٥٦٨ – ٥٦٩.

(4) راجع د. زهدي يكن، القضاء الإداري في لبنان وفرنسا، دار الثقافة بيروت، لسنة ١٩٨٠، ص ٢٠٧.

(5) راجع د. علي خطار شطناوي، مسئولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ط ١، دار وائل للنشر، لسنة ٢٠٠٨، ص ١٨.

وهناك الكثير من الأمثلة التي قرر فيها القضاء الإداري حماية للحريات الشخصية مسئولية الإدارة بالتعويض استناداً إلى هذه الصورة من صور الخطأ المرفقي ما يبرز دور القضاء الإداري في خلق القواعد القانونية لحماية حقوق وحريات الأفراد، مثال ذلك: حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ١٩٠٥/٢/١٠ بالتعويض عن إصابة أحد الأفراد وكان يجلس داخل منزله برصاصة طائشة أطلقها جندي أثناء مطارته لثور هائج يقصد منع خطره، وحكمه الصادر بتاريخ ١٩٣٧/١٢/٦ بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن إهمال الخيول المملوكة للإدارة، وحكمه الصادر بتاريخ ١٩٣٤/٤/٢٠، بالتعويض عن قتل أحد الجنود لشخص بإطلاق النار عليه دون إنذار بالوقوف أو التثبت من شخصيته(١).

وفي هذا الإطار تعتبر جميع القرارات الإدارية الإيجابية غير المشروعة المقيدة للحريات الشخصية سبباً لقيام مسئولية الإدارة، إذا ترتب عليها ضرر وتوافرت على الشروط اللازمة.

وبهذا المفهوم لأساس مسئولية الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد جراء اقتناع الإدارة عن القيام بأعمالها، فإن أي ضرر يصيب الأفراد نتيجة المساس بحرياتهم الشخصية بتقصير الإدارة عن القيام بالأعمال الكفيلة بحمايتها يثير مسئولية الإدارة بالتعويض، لجبر ما لحقهم من ضرر منعاً لاستهتار الإدارة، ودفعاً لها للقيام بواجباتها.

ولا يخفى على الفطنة أن الحريات الشخصية من الحريات الجوهرية التي تلقى على عاتق الدولة واجب إحاطتها بمزيد من العناية والرعاية واتخاذ ما يلزم من الإجراءات لحمايتها، مما يتعين على الدولة أن تتحمل مسئولية خطئها سواء في الليل أو في النهار وفي الأماكن البعيدة والقريبة(٢).

(٢) ركن الضرر: يعد الضرر الركن الثاني من أركان المسئولية الإدارية بالتعويض وهو يرتبط بعلاقة السببية مع الركن الأول (الخطأ)، فمسئولية الإدارة بالتعويض لا تتحقق عن أعمالها الماسة بالحريات الشخصية بمجرد وقوع الخطأ، بل لابد أن يكون هناك ضرر ناتج عن الخطأ(٣).

ولجبر الضرر المترتب على المساس بالحريات الشخصية وقيام مسئولية الإدارة بالتعويض يشترط أن يكون الضرر مباشراً، وخاصاً، ومؤكداً، وينصب على حق أو مركز يحميه القانون وقابل للتقدير بالنقد وتلك السمات والخصائص هي التي تطلب القضاء الإداري توافرها في الضرر الناجم عن عمل الإدارة الخاطئ سواء كان الضرر مادي أو معنوي أو الاثنين معاً لغايات الحكم بالتعويض(٤).

ويقصد بالضرر المادي الإخلال بمصلحة مالية للشخص، وتتمثل في إلحاق خسارة أو تفويت كسب مالي، أما الضرر الأدبي أو المعنوي فهو الإخلال بمصلحة غير مالية أي ضرر لا يمس الذمة المالية ويتمثل في المساس بالشعور أو العاطفة أو الكرامة أو الشرف(٥).

(٣) علاقة السببية: الركن الثالث من أركان المسئولية هو علاقة السببية، فلا يكن لقيام مسئولية الإدارة بالتعويض عن أعمالها القانونية أو المادية أن ينسب إليها خطأ معين وضرر ما أصاب المضرور، بل لابد من أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لخطأ الإدارة أو أنه السبب في حدوثه، وهذا ما يعرف بعلامة السببية بين الخطأ والضرر أو ما يعبر عنه باشتراط أن يكون الضرر مباشراً.

لذا لا مسئولية على الإدارة بالتعويض إذا انتفت علاقة السببية بين خطأ الإدارة والضرر الذي أصاب المتعامل معها، ولا تتميز المسئولية الإدارية في هذا الشأن عن سواها في جميع فروع القانون إذ تعتبر علاقة السببية شرطاً لازماً لقيام المسئولية، مدنية كانت

---

(١) أحكام مجلس الدولة الفرنسي، مشار إليه لدى د. جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسئولية الإدارية، دار النهضة العربية، لسنة ١٩٩٨، ص ٢٨.

(2) (B) Pacteau, Contentieux administratif, P U F, 2002, p 175.

(٣) راجع د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ط ٢، بدون ناشر، لسنة ١٩٨٠، ص ٤٠٢.

(٤) راجع د. صبري السنوسي، الاعتقال بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٢٥٣.

(٥) راجع د. علي خطار شطناوي، مسئولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، مرجع سابق، ص ٢٨٣.

أم جزائية أم إدارية مهما اختلفت طبيعتها أو صنعتها[1].
وعليه فإن مجرد تقييد الحرية أو المساس بها على خلاف القانون من قبل الإدارة وحدوث ضرر ما، لا يرتب مسئوليتها بالتعويض إلا إذا كان الضرر نتيجة طبيعية لتصرف الإدارة ومترتب عليه مباشرة، أي أن التعويض يدور وجوداً وعدماً مع وجود أو عدم وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

ثانياً : مسئولية الإدارة العامة بدون خطأ

في إطار ما استقر عليه القضاء من أن القواعد والمبادئ القانونية التي تحكم العلاقة بين الأفراد غير كافية لتحكم في ضوء التطور الكبير والمتسارع في مهما الإدارة وأدواتها علاقتها بالأفراد وعلى الرغم من القواعد القانونية الخاصة والمتميزة عن قواعد المسئولية في ميدان القانون المدني التي أقام عليها القضاء الإداري مسئولية الإدارة على أساس الخطأ. إلا أنه لعدم كفاية أو ملاءمة هذا الأساس أحياناً لتقدير مسئولية الإدارة، بدأ القضاء الإداري وبشكل تدريجي يبني أو يقر إلى جانب المسئولية الإدارية التي تقوم على أساس الخطأ مسئولية أخرى لا علاقة لها بالخطأ، وتعتبر هذه المسئولية حديثة النشأة ومن أدق الموضوعات في مجال المسئولية الإدارية إذ لا تزال غير واضحة المعالم وفي حدود السلطة التقديرية للقاضي وبعض التطبيقات التشريعية.
ويقصد بنظرية المخاطر تلك النظرية التي تعقد مسئولية الشخص عن مجرد حصول ضرر للغير بفعله دون حاجة إلى نسبة ارتكابه لخطأ معين[2].
بقيت المسئولية الإدارية حتى منتصف القرن التاسع عشر تقوم وبصفة أصلية على أساس الخطأ، الذي إذا ما ترتب عليه ضرر لحق بشخص أو أشخاص محدودين فللمضرور أن يطلب التعويض.
غير أن ما شهده القرن التاسع عشر من تطور تقني ونهضة صناعية عمت المجتمعات الصناعية على نحو أدى إلى اتساع الفجوة بين التطور التكنولوجي وبين القانون والمتمثلة بقصور فكرة الخطأ كأساس للمسئولية في كثير من الأحيان، فقد بادر القضاء الإداري إلى تطبيق نظرية المخاطر وتحمل التبعية التي ولدت في أحضان القانون المدني، حيث تعتبر نظرية المخاطر امتداد لنظرية الخطأ. فقد تطورت فكرة الخطأ الشخصي الموجب للمسئولية إلى الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، ثم إلى الخطأ المجهول في بعض الأحيان إلى أن قادت هذه الأفكار وما حدث من تطور تقني وتكنولوجي يرافقه الكثير من الأخطار التي تتهدد حقوق وحريات الأفراد وصعوبة إثبات الخطأ إلى ظهور نظرية المخاطر أو تحمل التبعية[3].
وتتميز المسئولية الإدارية بدون خطأ بأنها من النظام العام، أي أنه يجوز للمضرور أو القاضي أن يثيرها بأي مرحلة من مراحل الدعوى.
ومن هنا بدأ القضاء الإداري إزاء الإخلال في التوازن بين حقوق الدولة وواجباتها وبين حقوق الأفراد وحرياتهم الذي وافق التطور والتغير في أساليب الحياة الإدارية والفروية وعجز نظرية المسئولية على أساس الخطأ عن حفظ التوازن بين السلطة والحرية والبحث عن أساس قانوني للمسئولية يجبر قصور فكرة الخطأ وعدم كفايتها في كثير من الحالات.
واعتماداً على الطبيعة المميزة لقواعد المسئولية الإدارية التي حرص القضاء الإداري بدوره الرائد والخلاق على ترسيخها لجعلها قابلة للتطور والتجدد، بدأت فكرة المخاطر في الظهور كأساس يبرر مسئولية الإدارة عن أعمالها الضارة حتى لو لم يكن من المكن نسبة خطأ إليها، وهنا تقوم مسئولية

---

(1) راجع د. مجدي مدحت النهري، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
(2) راجع: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، مكتبة المدينة، لسنة ١٩٩٨، ص ٨٦٨ وما بعدها.
(3) راجع د. وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسئولية الإدارية، بدون خطأ، الإسكندرية، منشأة المعارف، لسنة ١٩٨٨، ص ٢٧٣.

الإدارة، لا عن خطأ ارتكبته، يلزمها بالتعويض عن الضرر المترتب عليه، بل إن التعويض في هذه الحالة جبر للضرر الذي لحق بالمضرور أكثر منه جزاء يتقرر على عاتق الإدارة.

وهذا تطور مبدع وخلاق في أساس المسئولية، ومن الحماية لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة الخطر الكامن في بعض الأنشطة التي تمارسها الإدارة والأدوات المتطورة التي تستخدمها، كما دأب فقه القانون العام على توفير الغطاء الفكري والفلسفي والقانوني لنظرية المخاطر كأساس لمسئولية الإدارة العامة.

ولا يخفي على الفطنة أن تقرير القضاء الإداري لمسئولية الإدارة بدون خطأ عن أنشطتها وأدواتها التي تتضمن خطورة لطبيعتها أدى دوراً كبيراً في حماية الحريات الشخصية، إذ أن كثيراً من الحالات التي تثير مسئولية الإدارة على هذا الأساس تستهدف حماية الحق في الحياة أو السلامة الجسدية، فإذا نتج عن هذه الأخطار حوادث ضارة أصابت بعض الأفراد بأضرار غير عادية أو كما توصف بالاستثنائية أو الجسيمة، جاز للمضرور مطالبة الإدارة بالتعويض دون أن يكون بحاجة إلى إثبات وقوع خطأ من جانبها.

ومن العراق فإنه لا يمكن البحث عن فكرة إقامة مسئولية الإدارة دون خطأ من نطاق التشريع والقضاء الإداريين، لأن مشرع قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة، وهو التشريع الوحيد في هذا الشأن، قد اشترط في المادة (٧/ ثانياً/ ط)، الحكم بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن الأوامر والقرارات الإدارية إذا ثبت لمحكمة القضاء الإداري عدم مشروعية هذه الأوامر أو القرارات وكان للتعويض مقتضى بناء على طلب المدعي[٢].

المطلب الثاني

دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية في الظروف الاستثنائية

تناولت في المبحث الأول دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية في الظروف العادية حيث تخشع الإدارة في جميع تصرفاتها للقوانين، وهو ما يعرف بمبدأ المشروعية الذي يعتبر من أهم ركائز الدولة القانونية، ويقتضي أن تلتزم الإدارة في تصرفاتها تجاه الحريات الشخصية الحدود القانونية المرسومة لها بعدم مخالفة أحكام القانون أو الخروج عليها[٢].

غير أن حياة الدولة لا تسير على وتيرة واحدة قوامها الأمن والسلام والهدوء إذ قد يستجد من الظروف ما يهدد أمنها وسلامها ويبدو هدوئها بدرجة خطيرة إن لم تواجه بتخويل الإدارة سلطات استثنائية في ظل عجز القوانين والأنظمة النافذة في نطاق الظروف العادية.

لذلك أعطى المشرع للإدارة حق الخروج على هذا النطاق باستعمال صلاحيات استثنائية لمواجهة هذه الأخطار وذلك بتوسيع صلاحيات الإدارة حيث تغدو تصرفاتها مشروعة، بالرغم من خروجها عن مبدأ المشروعية لضمان سلامة الوطن التي هي فوق كل اعتبار.

إلا أن الإدارة وإن كانت وهي تمارس هذه الصلاحيات الموسعة أو الاستثنائية تتحلل من القواعد العادية فإن هذا لا يعني تحررها من الخضوع لأي قانون[٣].

وتعرف نظرية الظروف الاستثنائية بأنها: "نظرية قضائية صنعها وكونها قضاء مجلس الدولة، من مقتضاها أن بعض الإجراءات الإدارية التي تعتبر غير مشروعة في الأوقات العادية يمكن اعتبارها إجراءات مشروعة في بعض الظروف، إذ تكون ضرورية لحماية النظام العام أو لاستمرار سير المرافق العامة، وهكذا فإنه في ظل هذه الظروف الاستثنائية تستبدل بالمشروعية العادية استثنائية من مقتضاها تمتع السلطة الإدارية باختصاص واسع لم يورده القانون[٤].

---

(١) راجع د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

(٢) راجع د. إدوارد عيد، رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة، بدون ناشر، لسنة ١٩٧٣، ص ١٠٣.

[3] (A) De Laubadere, (J – CI) Venezia, (y) Gaudemet, Traite de droit administrative, 17eme L. G. D. J., ed 2002, p 224.

[4] (A) De Laubadere, Traite elementaire de droit administrative, op cit, p 224.

ومن خلال ما سبق يمكن تعريف الظروف الاستثنائية بأنها: حالات واقعية مؤقتة يهدد بخطر جسيم داهم لا يمكن مواجهته بالوسائل العادية للإدارة من مقتضاها تخويل السلطات القائمة عليها صلاحيات أكثر اتساعاً عما لها في الظروف العادية، تمارسها تحت الرقابة البرلمانية والقضائية.

من المسلم به منح الإدارة صلاحيات واسعة في الظروف الاستثنائية بتوسيع قواعد المشروعية والتلطيف من حدتها بما يتلاءم مع ما تمليه هذه الظروف، لتضفي المشروعية على بعض تصرفات الإدارة رغم مخالفتها لقواعد المشروعية الخارجية أو المحل، وإلا أن القضاء الإداري يحرص على إخضاع تصرفات الإدارة في الظروف الاستثنائية لرقابته للتأكد من القيود والضوابط التي يرى أنها تشكل الحد الأدنى.

لذا قيل أنه يتعين على الإدارة احترام مبدأ المشروعية اللازمة التي يحدو القضاء ماهيتها، فإذا كانت التدابير والإجراءات التي تتخذها الإدارة في الظروف الاستثنائية لا تخضع للقواعد القانونية العادية، فلا يعني عدم خضوعها للقانون بصفة كلية ومطلقة بل أنها تخضع لقانون خاص ومستقل ومميز عن القانون المطبق في الظروف العادية، أي أنها تخضع لمبدأ المشروعية الاستثنائية، وقد حدد القضاء الإداري معالم الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة في الظروف الاستثنائية ورسم حدودها وبين مداها[1].

وبصفة عامة فإن الإدارة وهي تمارس سلطاتها تخضع لقاعدة رئيسية، مفادها أن كل قرار تتخذه الإدارة يجب أن تستهدف تحقيق المصلحة العامة، فهذه القاعدة ملزمة للإدارة في الظروف الاستثنائية كما هي في الظروف العادية فيغدو قرارها غير مشروع لإشابته بعيب الغاية إذ هي سعت إلى تحقيق هدف مغاير لهدف المصلحة العامة.

وتكون الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية مضطرة لاتخاذ قرار في ظروف لا تمهل للتدبر ولا تحتمل التردد وتتطلب مواجهتها السرعة والحسم، الأمر الذي يقتضي منح الإدارة سلطات أوسع من السلطات المخولة لها بموجب القوانين المعدة للظروف العادية، ومن المعروف أن نظرية الظروف الاستثنائية تخول الإدارة السلطات التي تكفل مواجهة المواقف الطارئة التي لا يجدي في معالجتها والتغلب على آثارها وسائل المشروعية العادية، فإذا أحاطت الظروف الاستثنائية بالقرار الإداري المعيب فإن من شأنها حجب بعض أوجه المشروعية التي تشوبه، ويعامل معاملة القرار السليم الذي لا يسلم القضاء الإداري بقيام مسئولية الإدارة عنه بالتعويض[2].

فالقرار السليم المقيد للحرية الشخصية في الظروف الاستثنائية هو العمل أو الإجراء الذي تتخذه الإدارة لمواجهة التهديدات الجسيمة التي تخل بالنظام العام وتهدد كيان الدولة دون أن يرتب مسئوليتها بالتعويض، بالرغم منه أنه لو اتخذ مثل هذا الإجراء في الظروف العادية لأمكن مساءلتها[3].

وإذا كان من شأن الظروف الاستثنائية أن تضفي المشروعية على الإجراء الصادر للتغلب على آثارها، إلا أن ذلك لا يعني إعفاء الإدارة – وهي تمارس هذه السلطات الاستثنائية – بصفة مطلقة من المسئولية إذ أن القضاء في بعض الأحيان قد اعتبر أعمال الإدارة غير مشروعة – حتى وإن اتخذت في ظل ظروف استثنائية – ويمكن أن تشكل سبباً كافياً لإثارة مسئولية الدولة عن الأضرار التي تترتب على هذه الأعمال.

ونحن نرى أنه وإن كانت قدسية الحريات العامة والشخصية بشكل خاص تقتضي الحرص الشديد على حمايتها، إلا أنه من غير المنطقي أن تقام مسئولية الإدارة في الظروف الاستثنائية على نفس الأساس الذي تقام عليه في الظروف العادية.

---

(1) راجع د. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، لسنة ٢٠٠٤، مرجع سابق، ص ١٠٦.

(2) راجع د. سليمان الطحاوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

(3) Voir, (J) Robert Lies violations de la liberte individuelle Commises par Ladministration Le propleme des responsabilite L. G. D. J, ed 1956, p 233.

الخاتمة

نظراً لأهمية دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية في مواجهة الإدارة، تناولت هذه الدراسة ماهية الحريات الشخصية في المبحث الأول، بتعريفها وبيان أوجه الحريات الشخصية، وفي المبحث الثاني من هذه الدراسة بيّنا دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية في الظروف العادية وكذلك في الظروف الاستثنائية. وخلصت الدراسة إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج:

١- الحريات الشخصية، هي حقوق طبيعية وليدة صفة الآدمية التي أسبغها الله سبحانه وتعالى على خلقه من البشر، لا تخلقها أو توجدها الشرائع، بل تنظمها في حدود تيسير ممارستها من قبل الكافة بما يحقق الخير المشترك للجميع.

٢- أدى القضاء الإداري دوراً مهماً في حماية الحريات الشخصية من خلال فرضه رقابة الإلغاء بفحص الجوانب المختلفة لعناصر القرار الإداري، والتي يجب توافرها للقول بصحة القرارات المقيدة لتلك الحريات.

٣- كان لقضاء التعويض الذي مارسه القضاء الإداري في الدول المقارنة أثراً ملموساً في حماية الحريات الشخصية، بإقامته مسئولية الإدارة بالتعويض عن قراراتها غير المشروعة، إذا ترتب عليها ضرر لحق بالأفراد، وكذلك التعويض عن الأضرار الناتجة عن أعمال الإدارة المادية والتي لا يشملها قضاء الإلغاء لعدم انطباق وصف القرار الإداري عليها.

٤- أقام القضاء الإداري مسئولية الإدارة بالتعويض على أساس الخطأ، وأكثر ما يميز هذا الأساس للمسئولية أنه يقوم على ركن الخطأ الذي لابد أن يتسبب مباشرة في الضرر الذي يصيب المضرور جراء علاقته بالإدارة.

٥- نظرية الظروف الاستثنائية تحول الإدارة سلطات موسعة لمواجهة الظروف غير العادية فتعطي الإدارة حق الخروج على القانون ضمن ضوابط وقيود يتأكد القضاء من تحققها بالرقابة التي يفرضها على تصرفات الإدارة في هذا المجال، مبقياً على دولة القانون في تلك الظروف.

٦- استقر القضاء الإداري على إقرار مسئولية الإدارة في الظروف الاستثنائية إذا تجاوزت الحدود القانونية وأصدرت قرارات خاطئة سببت أضراراً للأفراد أياً كانت جسامة هذه الأخطاء.

ثانياً: التوصيات:

١- ضعف الرقابة على ركن السبب في القرار الإداري المقيد للحريات الشخصية أو عدم عمقها يساوي من الناحية العملية عدم رقابة على باقي أركان القرار لذا نتمنى على القضاء الإداري أن يعمق رقابته على ركن السبب الذي يعتبر من مستلزمات الحد الأدنى للرقابة، حيث اعترى الضعف رقابة القضاء الإداري على ركن السبب في القرارات المقيدة للحريات الشخصية، بإقراره سلطة واسعة يصل حد وصفها بالسلطة المطلقة للإدارة في تقدير بعض جوانب عنصر السبب في القرار الإداري المقيدة لها.

٢- إن أهمية القواعد الشكلية التي تتأتى من الغاية التي شرعت من أجلها تحتم أن يكون هناك تلازم بين عدم المشروعية الشكلية وقيام المسئولية بالتعويض ذلك أن قواعد الاختصاص من النظام العام لا يجوز التنازل عنها ولا يجوز التفويض بشيء منها إلا وفق أحكام القانون، كما أن قواعد الشكليات القانونية لم يقررها المشرع عبثاً فهي إما لضمان تحقيق المصلحة العامة أو حماية حقوق الأفراد وحرياتهم.

٣- إذا كانت الإدارة بما لديها من سلطة تدعوها قوتها إلى التغول على حقوق وحريات الأفراد، فإن واجب القضاء الإداري هو الموازنة بين حقوق طرفي المعادلة بما يحقق المصلحة العامة، التي هي حاصل التوازن بين مصلحة الإدارة ومصلحة الأفراد، فإذا كانت الظروف العادية التي تتيح للإدارة صاحبة السلطة فسحة للتدبر والتدقيق تتطلب من القضاء مواجهة الإدارة بشيء من الشدة، فإن الظروف العصيبة التي قد تواجه الإدارة من أداء واجباتها وتلح عليها لاتخاذ الإجراءات الحاسمة والسريعة دون تردد أو إبطاء، تقتضي أن يمد القضاء الإداري يد العون للإدارة بالقدر الذي يمكنها

من أداء مهامها، وعليه فإنه يعزو من غير المنطقي إقامة مسئولية الإدارة بالتعويض في الظروف العصيبة الاستثنائية، على نفس الأساس الذي تقوم عليه في الظروف العادية، لما يشكله ذلك من غل ليد الإدارة في الوقت الذي يطلب فيه منها إجراءات سريعة وحاسمة.