IUGJEPS
Vol 29, No 1, 2021, pp 24 -57

ISSN 2616-2148

مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية

تاريخ الإرسال (2019-09-25)، تاريخ قبول النشر (2020-02-10)

الرقابة القضائية على قرارات الحبس غير المشروع في النظام القانوني الفلسطيني دراسة تحليلية مقارنة

اسم الباحث: د. هاني عبد الرحمن غانم

1 اسم الجامعة والبلد: قسم الشريعة والقانون - كلية الشريعة والقانون - الجامعة الإسلامية - فلسطين - غزة

* البريد الالكتروني للباحث المرسل:

E-mail address: dr.hani.ghanem@gmail.com

https://doi.org/10.33976/IUGJSLS.29.1/2

الملخص:

إلا أن التخوف من انتهاك مبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون ومن ثم انتهاك الحقوق والحريات يكون من السلطة التنفيذية وأجهزتها الأمنية، فهي كما يبدو من الممارسات العملية الأخطر بالنسبة للحريات الفردية، فهي التي نالت حصة الأسد من أعمال ووظائف الدولة.

و يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء على الرقابة القضائية على أهم صور الانتهاكات للحريات الشخصية من قبل أجهزة السلطة التنفيذية بإداراتها المختلفة وعلى رأسها الأجهزة الأمنية ؛ ألا وهو الحبس غير المشروع للأفراد، باعتباره أخطر الجرائم الماسة بحرياتهم الشخصية، والتعرف على الوسائل القضائية التي منحها لهم المشرع للتصدي لها.

وتكمن مشكلة الدراسة في بحث مدى كفاية الرقابة القضائية في إلغاء قرارات الحبس غير المشروع وفق التشريع الفلسطيني وتم استخدام المنهج المقارن ضمن إطار النظام القانوني الحالي في كل من فرنسا وفلسطين ومصر، وكذلك المنهج التحليلي، ولقد تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين يسبقهما مبحث التمهيدي بعنوان ماهية الرقابة القضائية على قرارات الحبس غير المشروع ، بينما المبحث الأول تناولنا من خلاله شروط قبول دعوى إلغاء قرار الحبس غير المشروع ، وخصصنا المبحث الأخير لبيان الأثر المترتب على الحكم بإلغاء قرار الحبس وضمانات تنفيذه.

بعد أن انتهينا من استعراض جوانب البحث المختلفة - بحمد الله - توصلنا إلى العديد من النتائج والمقترحات. و من أهم النتائج تبن لنا أنه لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون.

كلمات مفتاحية: الرقابة القضائية – الحبس غير المشروع – التوقيف الإداري – دعوى الإلغاء – القرار المنعدم .

Abstract:

The fear of violating the principle of rule of law and thus violating rights and freedoms is from the executive branch and its security bodies, which appear to be one of the most dangerous practices for individual freedoms, which has the lion's share of state functions.

This research aims to highlight the judicial review and control of most important forms of violations of personal freedoms by the executive organs, mainly security agencies, namely, the illegal detention of individuals as the most serious crime affecting their personal freedoms, in addition to identifying the judicial means provided to them by the legislator.

The problem of the study lies in examining judicial supervision and review in abolishing illegal detention decisions in accordance with the Palestinian legislation. In achieving that, the comparative approach was used within the framework of the current legal system of France, Palestine and Egypt. The study was divided into two parts preceded by a preliminary topic, entitled What is Judicial Review over Illegal Detention Decisions, while in the first topic we dealt with Conditions for Accepting the Abolition of the Illegal Detention Claim, we have allocated the last part to indicate the impact and effect of abolishing the illegal imprisonment and its guarantees.

After completing the review of the various aspects of the research, we have reached many conclusions and proposals. The most important are, no one may be arrested, searched, imprisoned or restricted by any restriction or prevented from movement except by judicial order in accordance with the provisions of the law.

Keywords: Judicial control - Illegal confinement- Administrative detention- abatement case.

المقدمة:

مع وجود الجماعة وجدت سلطة حاكمة تؤمن سبل العيش المشترك لمجموع الأفراد، هذه السلطة الحاكمة يجب أن تسعى إلى تحقيق الصالح العام وتحقيق العدالة، واختلفت هذه السلطة عبر مراحل تطور الزمن، وتتقاسم هذه السلطة في الوقت الراهن ثلاث سلطات، هي السلطة التشريعية والقضائية والتنفيذية[1] ، ويجب أن تخضع هذه السلطات لمبدأ سيادة القانون[2]

إلا أن التخوف من انتهاك مبدأ المشروعية وسيادة حكم القانون ومن ثم انتهاك الحقوق والحريات الفردية يكون من السلطة التنفيذية وأجهزتها الأمنية أكثر من السلطتين التشريعية والقضائية، فهي كما يبدو من الممارسات العملية الأخطر بالنسبة للحريات الفردية، فهي التي نالت حصة الأسد من أعمال ووظائف الدولة، حيث تتمتع بامتيازات السلطة العامة من أجل غايات المصلحة العامة .

وتتبلور الوظيفة الأساسية التي أسندها المشرع للسلطة التنفيذية في اشباع الحاجات العامة، باعتبارها الجهة التي تسعى إلى استمرارية المرافق العامة بانتظام واطراد، هذا الأمر يتطلب منحها العديد من الوسائل الضرورية لضمان تحقيق هذه الغاية ، ولكن بما لا يجور على الحقوق والحريات العامة والفردية ، فالمقتضى الأول يستدعي منحها الامتيازات والحصانات والعديد من الوسائل لتحقيق غاياتها في اشباع الحاجات العامة وضمان السير المنتظم للمرافق العامة ، بينما المقتضى الثاني يستوجب التقييد و التحديد حتى لا تتغول على حقوق وحريات الأفراد ، وبالتالي الرقابة على السلطة التنفيذية ، وتمخضت اجتهادات الدول لتحقيق هذه الحماية عن ولادة العديد من الأنظمة الرقابية على أعمال السلطة التنفيذية، فهناك الرقابة الشعبية أو السياسية التي يباشرها البرلمان[3] والرأي العام والأحزاب السياسية، وهناك رقابة ذاتية تباشرها الإدارة على نفسها بنفسها ألا وهي الرقابة الإدارية[4].

(1) تنص المادة (2) من القانون الأساسي (المعدل) على أن "الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات..."

(2) تنص المادة (6) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة2003 والمعدل على أن " مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص."

(3) ينص القانون الأساسي في المادة (47) على أنه "...، 2– بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون يتولى المجلس التشريعي مهامه التشريعية والرقابية على الوجه المبين في نظامه الداخلي..." القانون الأساسي هو أول وثيقة توضع بعد ميلاد السلطة الوطنية الفلسطينية على أرض الوطن فلسطين والذي يحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وينص على السلطات واختصاصاتها وعلاقتها فيما بينها وعلاقتها بالأفراد وينص على الحقوق والحريات وصدر بتاريخ 2002/5/29م، ويأتي في سياق الكفاح المرير والمستمر، والذي قدم خلاله الشعب الفلسطيني ألاف الشهداء والجرحى والأسرى من خيرة أبنائه لأجل نيل حقوقه الوطنية ولقد عدل القانون الأساسي بتاريخ 19 مارس 2003 ثم عدل مرة ثانية من المجلس التشريعي في جلسته المعقودة بتاريخ 2005/7/27 وتم المصادقة على التعديل من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ 2005/8/13. واعتمد الباحث على التعديل الأخير في سرد النصوص

(4) غانم، هاني، القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم 3 لسنة 2018، ص 177 وما بعدها، وراجع: عبدالوهاب، محمد رفعت، شيحا، إبراهيم عبدالعزيز، أصول الإدارة العامة، ص413. ولقد تم إنشاء ديوان الرقابة الإدارية والمالية بالقانون رقم 15 لسنة 2004 وهو يتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة ولقد حل محل هيئة الرقابة العامة الصادر بالقانون رقم 1995/17، وخيراً فعل المشرع الفلسطيني حيث كانت اختصاصات هيئة الرقابة العامة قاصرة على الجهاز الإداري المدني ولم يكن يدخل في اختصاصاتها الرقابة على الأجهزة الأمنية، ومن المعلوم أن التخوف الأكبر على حقوق وحريات المواطنين يكون غالباً من الأجهزة الأمنية. ولقد تطلب المشرع نشر تقارير الديوان في الجريدة الرسمية الأمر الذي يفعل رقابة الرأي العام

إن عملية تأمين خضوع أعمال وتصرفات السلطة التنفيذية للقانون في ظل هذه المعطيات السابقة يحتاج إلى أكثر من الرقابة السياسية و الإدارية لذلك وجدت الرقابة القضائية وهي أكثر صور الرقابة فاعلية لما يتمتع به القضاء من استقلالية وحصانة، وهي الضمان الحقيقي لحقوق الأفراد وحرياته من تعسف السلطة التنفيذية وأجهزتها الأمنية ، هذه الرقابة تسعى دوماً إلى تحقيق المصلحة العامة وكذلك إلى حماية الأفراد ضد نفوذ وتغول السلطة التنفيذية التي يخشى منها دوماً على الحقوق والحريات الفردية، وعلى وجه الخصوص من تعسف الأجهزة الأمنية .

أولاً: أهمية البحث: تتمحور أهمية البحث في وجهين:

الوجه الأول: الأهمية النظرية: وتتمثل في سبر أغوار ظاهرة الحبس غير المشروع الذي تباشره أجهزة السلطة التنفيذية المختلفة، والتعرف على أسبابه، وبيان الوسائل القضائية لمواجهته والتي نص عليها المشرع الفلسطيني، لا سيما دعوى إلغاء قرارات الحبس غير المشروع، ومدى كفايتها في حماية حقوقهم وحرياتهم الأساسية وفي مقدمتها الحرية الشخصية المكفولة بالتشريعات الفلسطينية المختلفة.

الوجه الثاني: الأهمية التطبيقية: ستسهم هذه الدراسة في تحقيق العدالة من خلال طرح الحلول التشريعية والقضائية والفقهية المقارنة، التي قد تساعد المشرع الوطني على وضع تنظيم دقيق وموحد للرقابة القضائية على قرارات الحبس غير المشروع بين المحافظات الشمالية والجنوبية ويتماشى والتطورات القانونية في الدول المقارنة في حماية الحرية الشخصية وتكون خير عون للقاضي الإداري في الوقوف على التطورات الحديثة التي لحقت بالرقابة القضائية على قرارات الحبس غير المشروع ، وتعين على اقتراح تجارب قد تكون نافعة وذلك من التجارب التي أخذ بها تشريع دون آخر مع الأخذ بعين الاعتبار الوسط البيئي الذي تعمل ضمنه السلطة التنفيذية في القوانين محل البحث .

ثانياً: مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في بحث مدى كفاية الرقابة القضائية في إلغاء قرارات الحبس غير المشروع وفق التشريع الفلسطيني وآليات توحيد القوانين الخاصة في موضوع البحث بين جناحي الوطن، ويتفرع عن تلك المشكلة الأسئلة التالية:

1. ما هو المقصود بالحبس غير المشروع؟
2. من هي السلطة القضائية المختصة بنظر عدم مشروعية قرارات الحبس غير المشروع .
3. ما هي الوسائل القضائية المتاحة في يد الأفراد للوصول إلى تقرير انعدام مشروعية قرارات الحبس الصادرة عن السلطة التنفيذية؟
4. ما هو الأثر المترتب على صدور حكم قضائي بإلغاء قرار الحبس غير المشروع؟
5. ماهي ضمانات تنفيذ حكم إلغاء قرارات الحبس غير المشروع ؟

ثالثاً : أهداف البحث

يهدف هذا البحث إلى تسليط الضوء لحدود الرقابة القضائية على أهم صور الانتهاكات للحريات الشخصية من قبل أجهزة السلطة التنفيذية بإداراتها المختلفة وعلى رأسها الأجهزة الأمنية ؛ ألا وهو الحبس غير المشروع للأفراد، باعتباره أخطر الجرائم الماسة بحرياتهم الشخصية، والتعرف على الوسائل القضائية التي منحها لهم المشرع للتصدي لها.

رابعاً: منهج البحث

للبحث مناهج يسير وفقها، ويمر بها، واستخدم الباحث المناهج التالية

1- المنهج المقارن: حيث سيتم طرح جوانب البحث ضمن إطار النظام القانوني الحالي في كل من فرنسا وفلسطين والمصري مع الإشارة للقانون الأردني

2- المنهج التحليلي: حيث سيقوم الباحث بتحليل النصوص التشريعية والاجتهاد القضائي والآراء الفقهية في الأنظمة القانونية محل المقارنة في سبيل الوصول للحقائق القانونية الجزئية لموضوع البحث.

خامساً : خطه البحث سيقوم الباحث بتقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث يسبقهما مبحث تمهيدي على النحو التالي:

المبحث التمهيدي: ماهية الرقابة القضائية على قرارات الحبس غير المشروع.

المبحث الأول: شروط قبول دعوى إلغاء قرار الحبس غير المشروع.

المبحث الثاني: الأثر المترتب على الحكم بإلغاء قرار الحبس وضمانات تنفيذه.

المبحث التمهيدي

ماهية الرقابة القضائية على قرارات الحبس غير المشروع

الحرية هي المبتغى الأول للإنسان بعد الوجود، فإذا انتفت الحرية عن الإنسان تزول عنه الكرامة الانسانية وتستباح حرمته ويقهر على ما لا يريد ومالا يرضى[1]، فالحرية الشخصية أهم مجالات الحريات العامة فبدونها لا قيمة للحريات العامة الأخرى[2]

ويتمثل دور السلطة القضائية الفصل في المنازعات تطبيقاً للقانون، وحماية الحقوق والحريات العامة، فالسلطة القضائية هي الأمينة والحارس للحقوق والحريات الفردية من بطش وتعسف السلطات العامة الأخرى، وعلى وجه الخصوص من تغول السلطة التنفيذية ممثلة بأجهزتها الأمنية على الحقوق والحريات الشخصية والتي في مقدمتها قرارات الحبس غير المشروع. فمهمة القضاء السهر على احترام الجميع الحكام والمحكومين لحكم القانون إنها الحارس لمبدأ سيادة القانون[3]

وبناء على ما سبق سوف نتناول في هذا المبحث بيان ماهية الرقابة القضائية على قرارات الحبس غير المشروع و مفهوم الحبس غير المشروع.

(1) أحمد، هالة سيد ، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحرية الشخصية، ص1.

(2) بدوي ، محمود فوزي، الحماية الدستورية والقانونية والقضائية للحريات الشخصية أثناء تطبيق قوانين الطوارئ ، ص1.

(3) تنص المادة (6) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة2003 والمعدل على أن " مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص."

المطلب الأول

مفهوم الرقابة القضائية على قرارات الحبس غير المشروع

الرقابة القضائية القضائية على قرارات الحبس غير المشروع هي تلك الرقابة التي تباشرها المحاكم على أعمال الإدارة، وهي أنجع صور الرقابة ضماناً لحقوق وحريات الأفراد، نظراً لما يتمتع به القضاء من استقلال وحصانة وحيدة ونزاهة ودراية قانونية كافية [1]، الأمر غير المتوفر بنفس الدرجة في الرقابة البرلمانية و الرقابة الإداري .

فالمشرع الدستوري ضمن استقلال القضاء ومن ثم فإن السمة الخاصة بوظيفته مضمونة إزاء السلطة التشريعية[2]، والتنفيذية[3]، وهكذا وجد استقلال السلطة القضائية نفسه مرفوعاً إلى أعلى مرتبة تشريعية ألا وهي الدستور. إذن فالسلطة القضائية هي الحارس الأمين لمبدأ المشروعية، وهي صمام الأمان للحفاظ على الحقوق الطبيعية والملازمة للإنسان بل هي الرقيب للحفاظ على الحقوق والحريات .

وتبرز أهمية الرقابة القضائية كحارس للمشروعية في الوقوف بحزم لحماية الفرد ضد نفوذ وتغول السلطة العامة والتي يخشى منها دائما على الحقوق الحريات الفردية والعامة.

وتقضي العدالة أن تكون الرقابة القضائية قريبة المنال من المواطنين بل جميع المقيمين على أرض الدولة، من خلال قلة التكلفة المالية وقلة الإجراءات الشكلية وسرعة الفصل في المنازعات القضائية وقرب المرافق القضائية من المتخاصمين.

وإن كنا نرى لاستكمال متطلبات استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية والتشريعية في فلسطين ضرورة أن يكون للسلطة القضائية موازنة مستقلة بها يتم إعدادها من قبل المحكمة العليا وعلى غرار ما هو متبع في إعداد الموازنة العامة لكنها منفصلة ومستقلة عنها، وإنه لا يلزم اعتمادها من المجلس التشريعي على غرار موازنات الهيئات المحلية بل يتم اعتمادها من قبل مجلس القضاء الأعلى ، بحيث تخصص إيراداتها لنفقات مرفق القضاء، بما في ذلك رواتب القضاة والموظفين في هذا المرفق، وبذلك تسقط الورقة الأخيرة في يد الحكومة والتي تستطيع أن تلوح بها للتأثير على القضاة بأي شكل كان.

ولنا أن نتساءل من هي السلطة القضائية التي ينعقد لها الاختصاص بنظر عدم مشروعية قرارات الحبس الصادرة عن الأجهزة الأمنية للسلطة التنفيذية؟

(1) تنص المادة (97) من ذات القانون الأساسي على أن "السلطة القضائية مستقلة،..." ونصت المادة (98) على أن "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة"، وكما أوجبت الفقرة الثانية من المادة (99) من القانون الأساسي ذاته على أن "القضاة غير قابلين للعزل إلا في الأحوال التي يجيزها قانون السلطة القضائية "

(2) أقر المجلس الدستوري الفرنسي بأنه لا يحق للمشرع تقييم أحكام القضاء أو تصحيح قرار أبطله القضاء
Cc no 80-119 DC 22 juill. 1980, Rec. 46; AJ 1980.602, note Carcassonne; D. 1981.65, note Franck; JCP 1981.II.19603, note Nguyen Quoc Dinh; RA 1981.33, note de Villiers; RD publ. 1980.1658, note Facoreu; GDCC no 29.

(3) تنص المادة (13) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 والمعدل على أن "الأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس، والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً كاملاً له

أجاب المشرع الفلسطيني على هذا التساؤل صراحة في المادة (3/33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 والتي تنص على أن " تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يتطلب فيها إصدار أوامر الافراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع."

وتجدر الاشارة أن أحكام محكمة العدل العليا في الضفة الغربية هي على درجة واحدة فقط[1]، فهي أول و آخر درجة ومن ثم لا يجوز الطعن في أحكامها سواء بطرق الطعن العادية أم غير العادية [2] وهو ذات الموقف لاجتهاد محكمة العدل العليا في غزة قبل صدور قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016 ، وهذا الأمر منتقد فما هو السبيل لتصحيح أخطاء القضاء سيما تلك التي تتعلق بالمنازعات الخاصة بتقيد الحريات العامة والحريات الشخصية والتي كفلها المشرع الدستوري في فلسطين، وبذلك خالف المشرع الفلسطيني مبدأ التقاضي على درجتين الذي تتبناه غالبية النظم القانونية في الدول المقارنة بحيث إن خالفت محكمة الدرجة الأولى القانون سواء من حيث القواعد الشكلية والإجرائية أم من حيث الموضوع فتح الطعن أمام المحكمة الأعلى درجة.

ولقد أحسن المشرع الفلسطيني عندما تبنى مبدأ التقاضي على درجتين بالنسبة للمنازعات الإدارية وذلك في قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016 والساري في قطاع غزة فقط بسبب الانقسام السياسي ، حيث تدارك المشرع العيوب التي كانت في قانون تشكيل المحاكم النظامية والمشار إليها أعلاه، وكذلك تدارك النقص الوارد في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 وعلى وجه الخصوص الباب الرابع عشر منه والخاص بإجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا ، حيث تم استحداث المحكمة الإدارية وهي تنظر في المنازعات الإدارية بصفتها أول درجة، وتستأنف أحكامها أمام محكمة العدل العليا[3]، لذلك نوصي بتطبيقه بين شطري الوطن .

ولقد نص المشرع في الفقرة الثالثة من المادة (3) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016 على أن "تختص المحكمة الإدارية في الاستدعاءات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها اصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع." وفي حقيقة الأمر أن المشرع الفلسطيني كان موفقاً أكثر من نظيريه الفرنسي والمصري والأردني وذلك بالنص صراحة على اختصاص القضاء الإداري بنظر المعارضة في الحبس غير المشروع، الأمر الذي

(1) قررت محكمة العدل العليا بغزة بأن "محكمة العدل العليا هي محكمة من درجة واحدة" قرارها في الطلب رقم 2012/36، جلسة 2012/12/23، منشور عند: نصر الله، أشرف، جرادة، نضال، مبادئ محكمة العدل العليا من 2006 –2013، ص18. كما قررت في حكم آخر بأنه "استقرت السوابق القضائية والتي هي أكثر من أن تحصى على أنه لا يجوز الطعن في أحكام محكمة العدل العليا بأي حال من الأحوال". قرارها بغزة في الطلب رقم 2010/324، جلسة 2010/10/12، منشور عند: نصر الله، أشرف، جرادة، نضال، مبادئ محكمة العدل العليا، ص28.

(2) استقرت أحكام محكمة العدل العليا على عدم جواز اعتراض الغير على أحكام محكمة العدل العليا و من ذلك حكمها في رام الله في الطلب رقم (42) لسنة 1998 ، كما استقرت على عدم جواز الطعن في أحكام محكمة العدل العليا بإعادة المحاكمة ومن ذلك قرارها في الطلب رقم (10) لسنة 2004 ، انظر خلاف ذلك بعلوشة ، د. شريف أحمد، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، ص 742 وما بعدها وكذلك ص 759 وما بعدها، حيث ذهب سيادته إلى جواز الطعن باعتراض الغير وكذلك بإعادة المحاكمة على أحكام محكمة العدل العليا في فلسطين في ظل القوانين السارية قبل صدور قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم 3 لسنة 2016.

(3) تنص المادة (1) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016 على أنه " تُنظر المنازعات الإدارية في فلسطين على درجتين: 1– المحكمة الإدارية،2– محكمة العدل العليا."

أغفله المشرع الفرنسي والمصري والأردني حيث اكتفيا بمنح القضاء الإداري النظر في مشروعية القرارات الإدارية والتي يدخل بين دفتيها قرارات الحبس غير المشروع ولكن النص التشريعي الصريح أكثر ضمانه للحرية الشخصية[1].

ومن جانب آخر تفوق المشرع الفلسطيني[2] على نظيريه الفرنسي والمصري كما تفوق اجتهاد محكمة العدل العليا الفلسطينية على الاجتهاد القضائي الفرنسي والمصري حيث يستطيع قاضي الإلغاء في فلسطين أن يأمر الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عنه مع بيان الحل السليم الذي كان على الجهة الإدارية أن تسلكه[3]، وإن كان غالبية الفقه يعتبر ذلك من عيوب النظام الموحد، حيث يعتبر ذلك من وجهة نظرهم اعتداء على استقلال الإدارة وحريتها في التصرف، الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة عملها[4]، أو أنه قد يمثل اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات حيث واجب القضاء أن يحكم لا أن يدير[5].

إلا أننا نؤكد بأن هذا الأمر من أهم مميزات النظام الموحد، ويذهب أستاذنا الدكتور يحيى الجمل " طيب الله ثراه " بأن "هذه السلطة للقضاة في انجلترا في مواجهة الإدارة تجعل الإدارة أكثر خضوعاً للقضاء الانجليزي من الإدارة في فرنسا أو في مصر بالنسبة لجهة القضاء التي يمتنع عليها أن تحل نفسها محل الإدارة أو أن توجه إليها أوامر وتعليمات"[6].

فالقاضي عندما يأمر الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن القيام به إنما يأمر بما أوجبه القانون، وفي ذلك إعمال لمبدأ المشروعية، ولا يمثل إهداراً لمبدأ الفصل بين السلطات، فالسلطة التنفيذية عليها واجب ألا تخالف القانون والقاضي في ذلك يعيدها إلى جادة الصواب وحكم القانون.

وما يؤكد وجهة نظرنا تلك التطورات التي حدثت في فرنسا بهذا الخصوص مع صدور قانون 8 فبراير 1995 والذي خول القاضي بناءً على طلب الفرقاء أو عفوياً أي من خلال القاضي دون طلب من الخصوم أن يقضي بأوامر نافذة، سواء عندما يقتضي احترام القضية المحكمة بالضرورة اتخاذ تدابير في اتجاه معين، أو عندما يقدر القاضي أن الادارة عليها أن تعيد إطلاق العملية والنظر في القضية بعد تحقيق جديد، ومن المؤكد أن القاضي الإداري يمتنع دوماً عن الحكم بأوامر نافذة أصيلة، ولكن في

(1) المشرع الأردني كان في السابق بموجب المادة (3/10) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952ينص صراحة على أن تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات التي تنطوي على اصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع ، إلا أنه عدل عن ذلك في القوانين اللاحقة سواء قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم (11) لسنة 1989 ، وكذلك القانون رقم (12) لسنة1992 ، وكذلك القانون الحالي ، قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014 ، وذهب بعض الفقه الأردني إلا أن المشرع الأردني عدل عن النص صراحة على اختصاص المحكمة بالنظر في طلبات الأفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع لأنها تدخل ضمن صلاحية المحكمة في إلغاء القرارات الإدارية حيث اعتبر النص عليها تزيد لا ضرورة له، الشوبكي، د. عمر محمد، القضاء الإداري، ص147

(2) تنص المادة (291) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 والواردة في الباب الرابع عشر والخاص في أصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل العليا على أن " تصدر المحكمة حكمها على وجه السرعة في الطلب وذلك إما برفضه أو بإلغاء القرار المطعون فيه أو بتعديله مع ما يترتب على حكمها من آثار قانونية." ونوصي أن يتم تبني ذات النص في قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم 3 لسنة 2016.

(3) قررت محكمة العدل العليا في فلسطين بأنه "لا خلاف على أن مناط اختصاص محكمة العدل العليا طبقاً للصلاحية المخولة لها بالمادة (58) من النظام الدستوري لسنة 1962، هو إلغاء أو تعديل القرارات الإدارية النهائية الصادرة من مختلف الجهات الإدارية، إذا شابها عيب من العيوب المنصوص عليها بالمادة المذكورة" القرار رقم 99/183، جلسة 2000/11/19، سليمان شيخ العيد ضد وزارة الحكم المحلى وبلدية رفح، قرار غير منشور. كذلك قرارها رقم 99/17، جلسة 2000/3/5،، قرار غير منشور، كذلك قرارها برام الله رقم 2003/22، جلسة 2004/5/12، قرار غير منشور.

(4) الحلو ، ماجد راغب ، القضاء الإداري، ص77؛ خضر ، طارق فتح الله، القضاء الإداري، قضاء التعويض، ص77.

(5) أبو سمهدانة ، عبد الناصر ، القضاء الإداري في فلسطين، ص194.

(6)الجمل، يحيى ، القضاء الإداري، ص85.

الحدود التي يجيز له القانون بذلك، لا يعود يتردد في إكراه الإدارة على العمل، ومنذ قانون 8 فبراير 1995 يمكن لأي قضاء ذو صلاحية شاملة أن يلجأ إلى الغرامة الإكراهية من أجل تنفيذ قرار نهائي للمحاكم حتى ولو كانت محاكم عدلية[1].

كما تفوق المشرع الفلسطيني على نظيريه الفرنسي والمصري بالنسبة للرقابة القضائية على قرارات الحبس غير المشروع سيما في قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم 3 لسنة 2016 حيث تنص المادة (3/13) من على أن" 1–تحدد المحكمة الإدارية موعداً للنظر في الاستدعاء خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهاء إجراءات تبادل اللوائح فيها أو انقضاء المدد المقررة لذلك، وتبلغ ذلك الموعد لأطراف الاستدعاء..... 3– استثناء مما ورد في الفقرة (1) من هذه المادة؛ تنظر المحكمة الإدارية في الاستدعاءات المتعلقة بالحريات والحقوق بما فيها الاستدعاءات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها اصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم الاستدعاء."

ويتضح من هذه المادة رغبة المشرع في إلزام المحكمة الإدارية بسرعة الفصل في الاستدعاءات التي تمثل قيد على الحقوق والحريات ولقد أبدع المشرع بالنص صراحة على هذه الضمانة بالنسبة للرقابة على قرارات الحبس غير المشروع

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (9) من قانون الفصل في المنازعات لإدارية الجديد رقم 3 لسنة 2016 حيث تنص على أنه " 1–للمستدعى ضده أن يقدم لائحة جوابية على الاستدعاء خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبليغه الاستدعاء..."

وهنا يثار التساؤل التالي : هل المدة الواردة في هذه المادة وهي الخمسة عشر يوماً هل هي من النظام العام ومن ثم ملزمة للمحكمة ؟ بمعنى هل تعطي هذه المادة لوكيل النائب العام الحق في التمسك بحرفية النص ومن ثم لديه سلطة تقديرية في غضون خمسة عشر يوماً لتقديم اللائحة الجوابية بالنسبة للاستدعاءات المتعلقة بالحبس غير المشروع أو التي تمثل قيد على الحريات و الحقوق ؟ نرى أنها ليست من النظام العام ونعتبر أن جميع المواعيد المنصوص عليها في النصوص الإجرائية لا تعدو أن تكون مواعيد تنظيمية لا يترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات فهي ليست من أركان قيام المنازعة أو شرطاً من شروط صحتها، وإنما هي إجراءات مستقلة يقع على كاهل المحكمة مباشرتها من تلقاء نفسها بعيداً عن إرادة الخصوم بغية دعوة ذوي الشأن لتقديم مذكراتهم حسب ما يتطلبه القانون ، وعليه يحق للمحكمة مخالفتها بأن تعطي لوكيل النائب العام مدة اقصر ليفصح هل المستدعي موقوف بوجه مشروع أم موقوف بوجه غير مشروع ، فالتمسك بحرفية النص يتنافى مع رغبة المشرع في إلزام المحكمة الإدارية بسرعة الفصل في الاستدعاءات التي تمثل قيد على الحقوق والحريات خلال خمسة أيام من تاريخ تقديم الاستدعاء و المشار إليها في المادة (13) أعلاه، وإن كنا نوصي المشرع لتعديل المادة(9) بأن يضيف إليها استثناءً يتمثل في منح المستدعى ضدها والتي يمثلها النائب العام دائماً بالنسبة لقرارات الحبس غير المشروع مدة لا تتجاوز 24 ساعة فقط وذلك لأن الحرية هي المبتغى الأول للإنسان بعد الوجود.

المطلب الثاني

مفهوم الحبس غير المشروع

ويعتبر الحبس غير المشروع من أخطر التطبيقات الشاذة لإساءة السلطة التنفيذية وعلى وجه الخصوص الأجهزة الأمنية استخدام امتيازات السلطة العامة، هذه الامتيازات والتي منحها لها المشرع الدستوري والعادي من أجل تحقيق المصلحة العامة، تستغلها من أجل تحقيق مصالح حزبية أو مأرب شخصية لرجالات السلطة التنفيذية، أو لمجرد العداء الشخصي بين هذا الأخير والشخص المحبوس بوجه غير مشروع

الفرع الأول : تعريف الحبس غير المشروع

(1) بويو، دومنيك؛ ويل ، بروسبير، القانون الإداري ، ص110 وما بعدها.

المشرع الفلسطيني لم يعرف الحبس غير المشروع[1] وهو ذات موقف نظيره الفرنسي والمصري والأردني، إلا أن المشرع السوداني[2] والمواثيق الدولية التي تنظم المساس بالحرية الشخصية عرفته ، كما بين الاجتهاد القضائي والفقهي تعريفه .

المواثيق والاعلانات الدولية جاءت بنصوص تكفل حرية الشخص وتؤكد عليها، فجاءت المادة (1/9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تنص على أنه "لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقاً للإجراءات المقررة فيه "

كما اكتفى الاعلان العالمي لحقوق الأنسان بالنص على الحرية دون تحديد متى يكون الحبس غير مشروع أي تعسفي حيث نص على أنه لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفياً، ولقد اعتمد الفريق العامل المعني بمسألة الاحتجاز التعسفي[3]، معياراً عملياً لتحديد متى يكون الحجز تعسفياً مستنداً على أحكام الاعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وكذلك إلى مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن. وعليه يعتبر الفريق الحرمان من الحرية تعسفيا في حال توافر إحدى الحالات التالية[4]:

أ- إذا كان من المستحيل التذرع بأي أساس قانوني لتبرير الحرمان من الحرية (كأن يبقى الشخص قيد الاحتجاز بعد انتهاء مدة العقوبة المحكوم عليه بها، أو على الرغم من صدور قانون عفو يطبق عليه).

ب- إذا كان الحرمان من الحرية ناجماً عن ممارسة الحقوق أو الحريات التي تضمنها المواد 7، 13، 14، 18، 19، 20، 21 من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمواد 12، 18، 19، 21، 22، 25، 26، 27 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

ت- في حال عدم الاقرار التام أو الجزئي للقواعد الدولية المتصلة بالحق في محاكمة عادلة المنصوص عليها في الاعلان العالمي لحقوق الإنسان، مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، والمادتين 9، 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فيما يخص الدول الأطراف فيه.

كما واعتبر النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المادة (7/هـ) السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي صورة من صور الجرائم ضد الإنسانية

(1) تناول المشرع الفلسطيني مصطلح الحبس غير المشروع في المادة (3/33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 ولقد كرر المشرع ذات مضمون النص في الفقرة الثالثة من المادة (3) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016 والمشار إليهما سابقاً.

(2) أورد المشروع السوداني مفهوم الحبس غير المشروع ضمن صورتين وذلك في نص المادة (165) من القانون الجنائي لسنة 1991م، الأولى: حبس شخص في مكان معين دون وجه مشروع أو الاستمرار في حبسه رغم علمه بصدور أمر بالإفراج عنه. الثانية: إذا حدث الاعتقال بطريقة سرية أو قصد بها انتزاع اعتراف من المعتقل أو إكراهه على رد مال أو على فعل مخالف للقانون أو تعريض حياته للخطر.

(3) أنشيء الفريق العامل المعني بمسألة الاحتجاز التعسفي بموجب القرار 1991/42 أحد الآليات التي صدرت عن لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان والتي تهدف لكفالة حماية دولية أفضل لحقوق الإنسان

الأمم المتحدة، حقوق الإنسان "مكتب المفوض السامي"، مقال منشور على شبكة الانترنت الدولي، على الرابط www.ohchv.org/ar/issues/pelention/pages/wgadindex.aspx.

(4) الحملة العالمية لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 26 بشأن الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، منشور على شبكة الانترنت العالمية على الرابط: www.ohchr.org/documents/piblications/factsheet26ar.pdf

أما الفقه فيعرف الحبس غير المشروع بأنه كل اعتقال يتم دون مذكرة توقيف أو دون لائحة اتهام أو باتهام باطل أو غير جدي، أو دون عرضه على النيابة العامة، أو قاضي الصلح، أو التوقيف دون محاكمة[1].

وهناك من الفقه من يوسع من مفهوم الحبس غير المشروع معتمداً على المواثيق الدولية التي تنظم المساس بالحرية الشخصية، فيعرف الحبس غير المشروع من خلال توافر إحدى ثلاث معايير، الأول: غياب الأساس القانوني للاعتداء على الحرية الشخصية، الثاني: خرق أحد الحقوق الأساسية للإنسان بمعنى أن يكون الاعتقال بسبب ممارسة أحد حقوقه الأساسية، أو لحرمانه من أحد هذه الحقوق، أما الثالث والأخير فيتمثل في عدم توافر شروط المحاكمة العادلة[2]

ومن خلال تتبع أحكام القضاء الفلسطيني، سيما محكمة العدل العليا نجد أنها تعرف الحبس غير المشروع ضمناً وهو توقيف المستدعى أو استمرار توقيفه بشكل يخالف القانون[3].

ونحن من جانبنا وبمفهوم المخالفة للحبس المشروع والذي مفاده الحبس بموجب قرار قضائي يمكن لنا تعريف الحبس غير المشروع بأنه تقييد حرية شخص ما بموجب قرارا إداري، حيث يتم اعتقاله من قبل الأجهزة الأمنية وتوقيفه أي حبسه دون سند قانوني ، بمعنى حبس الأفراد دون الحصول على أمر قضائي بذلك .

الفرع الثاني: الفرق بين الحبس غير المشروع والتوقيف الإداري .

عرف بعض الفقه التوقيف الإداري بأنه " تقييد الحرية الشخصية بمقتضى قرار من السلطة الإدارية المختصة بقصد وقاية النظام العام من الخطورة النابعة من الشخص المعتقل وذلك وفقاً لأحكام القانون"[4].

كما عرفه آخرون بأنه " إجراء وقائي يصدر ضد شخص لم يرتكب جريمة محددة، تأمر به سلطة إدارية استناداً إلى نصوص تشريعية خاصة تنظم هذه الإجراءات، وغالباً ما تلجأ إليه سلطات الضبط الإداري من أجل المحافظة على النظام العام في المجتمع .[5]

ونحن من جانبنا نعرف التوقيف الإداري بأنه حبس شخص بموجب قرار إداري ضبطي فردي من أجل حماية النظام العام في الدولة دون صدور قرار قضائي بذلك وهو إجراء مشروع إن كان النظام القانوني في الدولة يسمح به طالما تقيدت سلطات الضبط الإداري بالحدود والشروط التي وضعها المشرع لذلك.

وبناء على ما سبق فإن الحبس غير المشروع والتوقيف الإداري يتشابهان في أن كلاهما إجراء يترتب عليه حبس الأشخاص بموجب قرارات إدارية وليست قضائية ومن ثم تخضع لرقابة القضاء الإداري "" قاضي الإلغاء ""، إلا أن التوقيف الإداري إجراء

(1) الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم"، شكاوى المواطنين والرقابة على أماكن الاحتجاز خلال عام 2008م، تقرير سنوي منشور، ص67.

(2)الصغير، صادق ، الاعتقال التعسفي في مفهومه، مرجعية، ومعاييره، مقال منشور على شبكة الانترنت الدولية على الموقع الالكتروني2013/6/22 بتاريخ زيارة 2018/2/4م على الموقع: www.marghress.com/alittihad/176296

(3) قضية رقم 2002/8 الصادرة عن محكمة العدل العليا برام الله، منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني، المقتفي، الرابط الالكتروني بتاريخ 2018/2/4م: www.muqtafibirziet.edu/courtjudgments/showdoc.aspy?ip=35311

(4) السنوسي ، صبري ، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام ، ، ص31.

(5) المجالي، نظام ، الضوابط القانونية والشرعية للتوقيف ، دراسة في التشريع الأردني، ص 239.

مشروع إن تقيدت السلطة الإدارية فيه حدود النصوص التشريعية التي أجازت التوقيف، بينما قرارات الحبس غير المشروع هي دائماً قرارات إدارية منعدمة وغير مشروعة وحرية بالإلغاء.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 (المعدل) ينص في المادة (11) منه على أن "" 1- الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس. 2- لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون"

وهو ذات موقف المشرع الدستوري المصري في ظل الدستور الحالي 2014 (المعدل) ، حيث تنص المادة (54) منه على أن "" الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق ""

ويعتبر موقف المشرع الدستوري الفلسطيني والمصري أفضل حالاً من المشرع الدستوري الأردني والفرنسي حيث سمحا بإمكانية التوقيف الإداري فلم يتطلبا لمشروعية الحبس صدور قرار قضائي لذلك ، حيث تنص المادة (8) من الدستور الأردني لسنة 1952 (المعدل) على أنه " لا يجوز أن يوقف أحد أو يحبس إلا وفق أحكام القانون " ولقد استغل المشرع العادي هذه الرخصة ومنح محافظ العاصمة سلطة إصدار قرارات التوقيف الإداري وذلك في قانون منع الجرائم رقم 7 لسنة 1956

كما أن المشرع الدستوري الفرنسي لم يتطلب لمشروعية الحبس صدور قرار قضائي حيث تنص المادة (66) منه على أنه "" لا يجوز أن يحبس أحد تعسفياً .."كما أن المادة (7) من إعلان الانسان والمواطن الفرنس الصادر في 26/ أغسطس /1789 تنص على أن " لا يمكن اتهام أي إنسان أو القبض عليه أو حبسه إلا في الحالات المحددة في القانون ووفقاً للأوضاع التي ينص عليها ..."

ولنا أن نتساءل هل يعتبر التوقيف الإداري في فلسطين إجراء مشروع إن كان ضمن الحالات المحددة في القوانين التي تعطي السلطة الإدارية صلاحية التوقيف دون صدور قرار قضائي بذلك ؟

إن القوانين الفلسطينية التي تمنح السلطة الإدارية التوقيف الإداري أو الحبس دون وجود قرار قضائي بذلك تتمثل فيما يلي :

1- التوقيف من قبل مأمور الضبط القضائي استناداً قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001

أجاز المشرع الفلسطيني بموجب المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 لمأمور الضبط القضائي القبض دون مذكرة من النيابة على أي شخص حاضرا وتجد دلائل على اتهامه وذلك في حالات محددة على سبيل الحصر[1]. وعليه يحق له إيداعه في السجن لمدة لا تزيد على أربعة وعشرون ساعة فقط، على أن يسمع أقواله خلالها، وبانتهاء هذه المهلة إما أن يطلق سراحه أو يرسله إلا النيابة العامة والتي بدورها إما أن تطلق سراحه أو توقفه حسب الأصول وفي هذه الحالة الأخيرة يكون التوقيف

(1) حددت المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 هذه الحالات حيث تنص على أنه " لمأمور الضبط القضائي أن يقبض بلا مذكرة على أي شخص حاضر توجد دلائل عللا اتهامه في الأحوال التالية:
1. حالة التلبس في الجنايات، أو الجنح التي تستوجب عقوبة الحبس مدة تزيد على ستة اشهر.
2. إذا عارض مأمور الضبط القضائي أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو كان موقوفا بوجه مشروع وفر أو حاول الفرار من مكان التوقيف.
3. إذا ارتكب جرما أو اتهم أمامه بارتكاب جريمة، ورفض إعطاءه اسمه أو عنوانه أو لم يكن له مكان سكن معروف أو ثابت في فلسطين. "

والحبس مشروع لأنه صادر بموجب قرار قضائي [1] ، أما في حال تم توقيف أي شخص من قبل السلطة التنفيذية استناداً لقانون الإجراءات الجزائية لمدة تزيد على أربعة وعشرون ساعة هو حبس غير مشروع.

2- التوقيف استناداً لحالة الطوارئ

أي توقيف يتم من قبل السلطة التنفيذية في حالة الطوارئ لا يتم عرض الموقوف على النيابة العامة أو المحكمة المختصة خلال خمسة عشر يوماً يعتبر ضمن الحبس غير المشروع ويخضع لرقابة القضاء الإداري[2]

3- التوقيف الإداري استناداً لقانون منع الجرائم رقم 7 لسنة 1956 الأردني والساري في الضفة الغربية

نرى عدم مشروعية التوقيف الإداري المستند لقانون منع الجرائم رقم 7 لسنة 1956 الساري في الضفة الغربية وأنه يدخل ضمن قرارات الحبس غير المشروع وذلك للأسباب التالية

أ- إن قانون منع الجرائم رقم 7 لسنة 1956 منح فقط سلطة التوقيف الإداري لمحافظ العاصمة فقط ولم يمنحها لأي محافظ آخر، وعاصمة دولة فلسطين هي القدس وليست ضمن سيطرة الدولة الفلسطينية في الوقت الراهن وعليه فإن أي توقيف إداري يصدر عن أي محافظ في فلسطين هو توقيف غير مشروع

ب- بعد صدور القانون الأساسي- الدستور المؤقت - وسيما المادة (11) منه والتي تنص على أن "" 1- الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس. 2- لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون،.." فإن المواد القانونية الواردة في قانون منع الجرائم رقم 7 لسنة 1956 الأردني الساري في الضفة الغربية أصبحت غير دستورية لأنها تتعارض مع المادة 11 من القانون الأساسي الفلسطيني (المعدل) والتي قصرت الحبس بموجب قرار قضائي، كما أن المادة 119 من القانون الأساسي الفلسطيني (المعدل) تنص على أن " يلغى كل ما يتعارض مع أحكام هذا القانون الأساسي المعدل "

4- التوقيف الإداري استناداً للمرسوم الرئاسي رقم 22 لسنة 2003 بشأن اختصاصات المحافظين في فلسطين المرسوم الرئاسي رقم 22 لسنة 2003 بشأن اختصاصات المحافظين في فلسطين لم يمنح المحافظين سلطة التوقيف الإداري، بل منحهم سلطة الضبط القضائي فيما يتعلق بالجرم المشهود[3] ، والمستقر أن التوقيف الإداري يكون بموجب قرار إداري وقائي لمنع ارتكاب الجرائم حماية للنظام العام، أما قرارات الضبط القضائي فهي بموجب قرار قضائي، وبمناسبة جريمة وقعت بهدف البحث عن الجاني تمهيداً لتوقيع العقوبة عليه إن ثبتت إدانته.

وبناء على ما سبق فالرأي عندي بأن التوقيف الإداري وإن كان مشروع في بعض الدول مثل فرنسا والأردن إلا أنه غير مشروع في فلسطين ومصر في ظل الدساتير الحالية، ومن ثم يعتبر التوقيف الإداري في فلسطين ومصر صورة من صور الحبس غير المشروع، ومن ثم نرى عدم مشروعية التوقيف الإداري في فلسطين وأي توقيف إداري يدخل ضمن قرارات الحبس غير

(1) تنص المادة (34) من قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 الفلسطيني على أنه " يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فورا أقوال المقبوض عليه فإذا لم يأت بمبرر إطلاق سراحه يرسله خلال أربع وعشرين ساعة إلى وكيل النيابة المختص."

(2) تنص المادة (112) من القانون الأساسي الفلسطيني على أنه " أي توقيف يتم بمقتضى مرسوم إعلان حالة الطوارئ يراجع من قبل النائب العام أو المحكمة المختصة خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يومًا من تاريخ التوقيف. "

(3) تنص المادة (7) من المرسوم الرئاسي رقم 22 لسنة 2003 بشأن اختصاصات المحافظين في فلسطين على ان المحافظ يقوم "" بوظيفة الضبطية القضائية فيما يتعلق بالجرم المشهود وإبلاغ النيابة العامة عن الجرائم غير المشهودة التي يطلع عليها"

المشروع سواء تم استناداً لقانون منع الجرائم رقم 7 لسنة 1956 الساري في الضفة الغربية أم تم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 22 لسنة 2003 بشأن اختصاصات المحافظين في فلسطين .

المبحث الأول

شروط قبول دعوى إلغاء قرار الحبس غير المشروع

دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية تهدف إلى إعدام قرار إداري غير مشروع، وبالتالي إبطال الآثار المترتبة عليه.[1]

ولابد من توافر مجموعة من الشروط حتى يقبل قاضي الإلغاء النظر في موضوع دعوى إلغاء ، فإذا لم تتوافر هذه الشروط مجتمعة قرر القاضي رد الدعوى شكلاً .

تتمثل هذه الشروط في محل الدعوى أي القرار الإداري، وعليه يتعين لقبول دعوى الإلغاء أن توجه في الأصل إلى قرار إداري، فإذا انتفى وجود القرار الإداري انتفى مناط قبول دعوى الإلغاء. كما وأنه من المستقر لقبول أي دعوى قضائية بما في ذلك دعوى الإلغاء قرار الحبس أن يكون للمدعي مصلحة في إقامتها ولابد من توافر بعض الشروط الشكلية فيجب تقديم الدعوى خلال المدة التي يحددها القانون والتي يعبر عنها بميعاد رفع دعوى الإلغاء وأن تقدم من خلال محام مزاول لا سيما في مصر والضفة الغربية، حيث لم يشترط المشرع الفرنسي ذلك[2] ، ولقد أحسن المشرع الفلسطيني في قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم 3 لسنة 2016 عندما أجاز رفع دعوى إلغاء قرارات الحبس غير المشروع دون تطلب شرط توكيل محام حيث تنص المادة (27) منه على أنه " يشترط في الاستدعاء الذي يُقام لدى المحكمة الإدارية أن يقدم من محامٍ مزاول ويُستثنى من ذلك الاستدعاءات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها اصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع.

بل إننا نؤكد على ضرورة أن تكون الرقابة القضائية على قرارات الحبس غير المشروع، بل على كل التدابير التي تفرض على الحرية الشخصية بدون رسوم قضائية وبدون تطلب توكيل محام بحيث يقوم بها المستدعي نفسه، فالمشروعية وسيادة القانون وعلى وجه الخصوص حماية الحرية الشخصية أسمى من القدرة على دفع تكاليف محام ومن القدرة على دفع الرسوم القضائية .

وأخيراً لابد من أن يتوافر شرط يتعلق بالاختصاص القضائي أو ما يعرف بالدعوى الموازية أو الطعن المقابل .

وبناءً على ما سبق، نقسم هذا المطلب إلى أربعة فروع وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول

شروط تتعلق بمحل الدعوى (القرار الإداري)

(1) الحلو ، ماجد راغب ، القضاء الإداري، ص263؛ الجمل ، يحيى ، القضاء الإداري، ص231.

Olivier Gohin , Contentieux Administratif, , 2002, P. 203

وقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف دعوى الإلغاء "بأنها دعوى القانون العام القضائية التي يرفعها صاحب الشأن للقضاء الإداري بقصد ابطال قرار إداري سابق غير مشروع". صادق ، علي ، دعوى الإلغاء، ص90؛ عثمان ، جمال عباس أحمد ، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، ص113.

(2) في فرنسا لقد أعفى مرسوم 1864/11/2 المتقاضين من شروط توكيل محامي في نطاق دعاوى الإلغاء.

يتعين لقبول دعوى الإلغاء أن توجه في الأصل في مواجهة قرار إداري فإذا انتفى وجود القرار انتفى مناط قبول الدعوى[1].

ولم يعرف المشرع في النظم القانونية محل المقارنة القرار الإداري إلا أن القضاء والفقه قام بتعريفه، وقد جرى قضاء مجلس الدولة المصري على تعريف القرار الإداري بأنه "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، ابتغاء تحقيق المصلحة العامة" [2].

كما وتبنت محكمة العدل العليا في العديد من قراراتها تعريفاً قريباً من تعريف القضاء الإداري المصري حيث عرفته محكمة العدل العليا بداية بأنه "إفصاح الإدارة عن إرادتها في الشكل المقرر قانوناً"[3].

والرأي عندي بأن القرار الإداري "هو " عمل قانوني نهائي صادر بإرادة منفردة من سلطة إدارية وطنية يحدث بذاته آثار قانونية معينة".

أما قرار الحبس غير المشروع فهو كل عمل صادر بالإرادة المنفردة من سلطة إدارية وطنية بتوقيف وحبس شخص أو أكثر دون صدور قرار قضائي بالحبس أو دون سند قانوني .

وعليه يشترط لقبول دعوى إلغاء قرار الحبس أن يكون ثمة قرار إداري موجود وقائم منتج لآثاره القانونية عند إقامة تلك الدعوى، فإذا تخلف هذا الشرط بأن لم يوجد قرار إداري بالحبس أصلاً وابتداءً أو وجد ثم زال قبل رفع الدعوى سواء بسحبه أم بإلغائه من جانب جهة الإدارة أو بانتهاء فترة تأقيته دون أن ينفذ على أي وجه كانت الدعوى غير مقبولة، ومن ثم إذ لم تنصب دعوى الإلغاء على قرار إداري موجود وقائم لم تصادف بذلك محلاً [4]. وتأكيداً لذلك قررت محكمة العدل العليا بأنه "ليس من الممكن إنهاء قرار مُلغى أصلاً، لأن الإلغاء لا يقرر إلا في مواجهة قرار قائم مشوب بأسباب بطلانه، مما يعني عدم بقاء قيام الخصومة بين الطرفين.[5]

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم 3945 لسنة 37 ق.ع – جلسة 29 –1 –1994، سنة المكتب الفني " 39 " ص– 769 – القاعدة رقم –(76) وحول نفس المعنى حكمها في الطعن رقم 2951 لسنة 39 ق.ع – جلسة 14–4–200، سنة المكتب الفني " 46 " ص– 10 القاعدة رقم – (15)

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 1692 لسنة 36 ق.ع – جلسة 26–3–1996، سنة المكتب الفني "41 " الجزء الأول ص– 929 – القاعدة رقم –(105). كما وتبنت محكمة العدل العليا في العديد من قراراتها تعريفاً مطابقاً لتعريف القضاء الإداري المصري حيث عرفته محكمة العدل العليا "إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً بهدف من المصلحة العامة" قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم2010/49، جلسة 2010/9/19، وكذلك قرارها رقم 2008/21، جلسة 5/20/ 2008، نصر الله ، أشرف وآخرين، مبادئ محكمة العدل العليا، ص90 وما بعدها

(3) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 59/31، جلسة 1959/11/4، مجموعة القاضي وليد الحايك، ج 10، مرجع سابق، ص58. ثم عرفته في قرار آخر بأنه (إفصاح سلطة إدارية عامة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القانون بقصد إحداث مركز قانوني معين) قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 97/240، جلسة 1999/12/28، قرار غير منشور، كذلك قرارها برام الله رقم 99/65، جلسة 2004/6/22، قرار غير منشور.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بالطعن رقم 4422 لسنة 42 ق.ع – جلسة 14 – 12 –2002.

(5) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2009/84، جلسة 2010/11/19، نصر الله ، أشرف وآخرين، مجموعة مبادئ محكمة العدل العليا ، ص92.

ولنا أن نتساءل هل قرار الحبس غير المشروع تتوافر فيه خصائص القرار الإداري ومن ثم يتوافر الشرط الأول من شروط قبول دعوى الإلغاء ألا وهو شرط المحل ، أم أنه واقعة مادية لا يترتب عليها أثر؟

المشرع الفلسطيني على الرغم من أنه نص صراحة على اختصاص القضاء الإداري بإلغاء القرارات الإدارية النهائية ، إلا أنه نص كذلك على اختصاصه بنظر الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يتطلب فيها إصدار أوامر الافراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع [1]. ، فهل يدل ذلك على أن قرارات الحبس غير المشروع ليست من قبيل القرارات الإدارية النهائية ومن ثم هو واقعة مادية لا يترتب عليها أثر ؟

الرأي عندي أن قرار الحبس غير المشروع تتوافر فيه خصائص القرار الإداري ومن ثم يتوافر الشرط الأول من شروط قبول دعوى الإلغاء ألا وهو شرط المحل ، لكنه قرار إداري منعدم ومستمر ومجرد النص على اختصاص القضاء الإداري بنظر كليهما هو من قبيل التأكيد .

ويستدل على ذلك بموقف المشرع الأردني حيث كان في السابق بموجب المادة (3/10) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 26 لسنة 1952ينص صراحة على أن تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات التي تنطوي على اصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع ، إلا أنه عدل عن ذلك في القوانين اللاحقة سواء قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم (11) لسنة 1989 ، وكذلك القانون رقم (12) لسنة1992 ، وكذلك في قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014 ، الساري حالياً في الأردن ، وذهب بعض الفقه الأردني إلا أن المشرع الأردني عدل عن النص صراحة على اختصاص المحكمة بالنظر في طلبات الأفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع لأنها تدخل ضمن صلاحية المحكمة في إلغاء القرارات الإدارية حيث اعتبر النص عليها تزيد لا ضرورة له[2]

كما أن المشرع الفرنسي والمصري اكتفيا بمنح القضاء الإداري النظر في مشروعية القرارات الإدارية ولم يتم النص صراحة من قبلهما على منح القضاء الإداري سلطة النظر في مشروعية قرارات الحبس غير المشروع على اعتبار أن القرارات الإدارية يدخل بين دفتيها قرارات الحبس غير المشروع .

ولقد ذهب بعض الفقه للقول بأن " والحقيقة أن القرار الإداري القاضي بتوقيف أي شخص يقبل الطعن بالإلغاء باعتبار طلب الإفراج من الطلبات التي يقدمها الأفراد لإلغاء القرارات الإدارية "[3]

كما أن أستاذا الدكتور ماجد راغب الحلو اعتبر قرار الاعتقال من قبيل القرارات الإدارية المستمرة[4]

وتأكيداً لذلك حكمت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأنه " ولما كان اعتقال المستدعي من قبل المستدعى ضدها (وزارة الداخلية) قد تعدت فيه تخوم اختصاصها ، وتجاوزت حدود صلاحياتها وبغت على السلطة القضائية وتوغلت عليها ، وحيث أن في ذلك كله

(1) المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 ، والمادة (3) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016

(2) الشوبكي، عمر محمد، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، ص 147.

(3) المرجع السابق، ص 147.

(4) الحلو ، ماجد راغب ، القضاء الإداري، ص 337.

إهدار للمشروعية وخرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ، الأمر الذي تغدو معه القرارات الطعينة معتلة ترد عليها أسباب الطعن وتنحدر بها إلى درجة الانعدام "[1]

ولقد أكد المشرع الفلسطيني هذا المفهوم حيث تنص المادة (3/33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 على أن " تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يتطلب فيها إصدار أوامر الافراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع." [2]

ولقد كرر المشرع ذات النص في الفقرة الثالثة من المادة (3) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016 حيث تنص على أن "تختص المحكمة الإدارية في الاستدعاءات التي هي من نوع المعارضة في الحبس التي يطلب فيها اصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع."

ولقد استقرت أحكام محكمة العدل العليا في فلسطين على ضرورة أن توجه دعوى الإلغاء ضد قرار إداري نهائي[3] حيث قررت "الطعن بطريق الإلغاء في الأسباب التي يبنى عليها القرار الإداري إنما هو من صميم اختصاص محكمة العدل العليا عملاً بالمادتين 33– 34 من قانون تشكيل المحاكم النظامية " [4]

ويثار تساؤل هل قرار الحبس غير المشروع عمل من أعمال السيادة ومن ثم لا يخضع لرقابة القضاء ؟

يقصد بنظرية أعمال السيادة أو نظرية الأعمال الحكومية مجموعة من التدابير التي تتخذها السلطة التنفيذية لا تخضع لمبدأ المشروعية، وهي تستفيد بهذه الصفة من الاعفاء من الرقابة القضائية بشكل كامل فلا يمكن الاعتراض عليها لعلة عدم المشروعية ولا إعمال مسؤولية الدولة بشأنها[5] ، ومن ثم لا تخضع أعمال السيادة لأي رقابة قضائية قط

والراجح في معيار تمييز القرارات الإدارية والتي تخضع لرقابة القضاء عن أعمال السيادة والتي لا تخضع هي نظرية القائمة القضائية أو الأعمال المختلطة ، ولم تعد أعمال السيادة تتضمن سوى مجموعتين من التدابير التي تقوم بها السلطة التنفيذية

(1) قررت محكمة العدل العليا في رام الله رقم 125/ 2005 ، جلسة 30م2005/10 وقرارها رقم 2005/110 ، جلسة 2005/10/15 ، مشار إليها عند، أبو سمهدانه ، عبد الناصر ، القضاء الإداري في فلسطين، ص 382.

(2) هذه المادة سارية فقط في الضفة الغربية، حيث أصدر المشرع الفلسطيني قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016 وهو ساري فقط في قطاع غزة بسبب الانقسام السياسي ولقد ألغى المشرع في هذا القانون الأخير هذه المادة وكذلك الباب الرابع عشر من قانون أصول المحاكمات والخاص بإجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا حيث تنص المادة (26) منه على أن "1– يلغى الباب الرابع عشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م وتعديلاته المتعلق بأصول المحاكمات المتبعة أمام محكمة العدل العليا. ي2–لغى كل حكم يتعارض مع أحكام هذا القانون."

(3) قررت محكمة العدل العليا في غالبة قراراتها سلطتها بالنظر في إلغاء القرارات الإدارية النهائية ومن ذلك قرارها رقم 1995/23، جلسة 1995/6/22، وقرارها رقم 1995/76، جلسة 1996/3/11، وقرارها رقم 1997/12، جلسة 1998/3/16، وقرارها رقم 1998/95، جلسة 1998/9/27، وقرارها رقم 2000/27، جلسة 2001/3/15، وقرارها رقم 2003/166، جلسة 2004/2/11، وقرارها رقم 2004/130، جلسة 2006/5/30، جميع هذه القرارات وغيرها منشور عند: عويضة ، ناظم، مبادئ محكمة العدل العليا، ص29 وما بعدها.

(4) "قرارها في الطلب رقم 2010/68، جلسة 9 /11 /2010 واردة في، مبادئ محكمة العدل العليا من 2006 –2013 للمستشار أشرف نصرالله وآخرين، مرجع سابق، ص13. وحول نفس المعنى قرارها في الطلب رقم 36 /2012، جلسة 23 /12 /2012م، المرجع السابق، ص18

(5) دومينيك يويو وبوسيرويل، ص97، وصول نفس المفرد راجع في الفقه العربي؛ الحلو ، ماجد راغب ، القضاء الإداري، ص48 ؛ الجمل ، يحيى ، القضاء الإداري ، ص58.

الأولى الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان[1]، والثانية تلك العلاقات المباشرة التي تربط السلطة التنفيذية بالدول الأجنبية أو المنظمات الدولية[2].

والمستقر في اجتهاد القضاء الإداري أن قرار الحبس غير المشروع ليس من أعمال السيادة ، بل هو قرار إداري منعدم يخضع لرقابة القضاء الإداري ضمن دعوى الإلغاء .

ولقد تبنت محكمة العدل العليا في فلسطين ذات فكرة القائمة القضائية وقامت بتعداد غالبية الحالات التي اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي أعمالاً تدخل في نطاق نظرية السيادة حيث قررت "التطرق إلى مسألة أعمال السيادة، القول بأن قرار الاعتقال المطعون فيه هو عمل من أعمال السيادة فإننا لا ندري كيف يمكن اعتبار إجراء اعتقال مواطن من قبل أفراد الشرطة عملاً من أعمال السيادة التي بمفهومها القانوني البسيط والمختصر تتمثل في الأعمال الحكومية المتعلقة بتنفيذ القوانين الأساسية الدستورية، وروابط الحكومة بالمجالس النيابية ومع الدول الأجنبية وما تقوم به من أعمال تتعلق بكيفية تنفيذ مواد الاتفاقيات والمعاهدات وبما له مساس بالسيادة العامة للدولة... وتعتبر من أعمال السيادة الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية وبعض إجراءات الأمن الداخلي كالقرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية بإعلان حالة الطوارئ، والعمل بقانون الدفاع، والعفو من العقوبة، والأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية وبعض الأعمال الحربية"[3]. ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن قرار الاعتقال والحبس الذي تقوم به السلطة التنفيذية سواء في الظروف العادية أم في حالة الأحكام العرفية وحالة الطوارئ هو قرار إداري تنبسط رقابة القضاء الإداري للنظر في مشروعيته وأنه ليس من قبيل أعمال السيادة[4].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الدستوري الفلسطيني نص في الفقرة الثانية من المادة (30) من القانون الأساسي على أنه "يحظر النص في القوانين على تحصين أي قرار أو عمل إداري من رقابة القضاء"[5] ، وعلى الرغم من صراحة هذا النص إلا أنه لم يقطع الطريق على تبني نظرية أعمال السيادة ، فالحظر الوارد في المادة (30) من القانون الأساسي الفلسطيني موجه للمشرع وليس للسلطة التنفيذية والمستقر أن أعمال السيادة طائفة من أعمال السلطة التنفيذية وليس السلطة التشريعية ، ومن جانب آخر

(1) CE. Sect. 18 juill. 1930, Rouché, Rec. 771; - 29 nov. 1968, Tallagrand, Rec. 607; D. 1969.386, note Silvera, RDP. 1969.686, note M. Waline JDI. 1969, 382, note Ruzié.
CE. Ass. 19 janv. 1934, Compagnie marseillaise de navigation à vapeur Fraissinet, Rec. 98; S. 1937.3.41, note Alibert. CE. Sect. 25 juill. 1947, Société l''Alfa, Rec. 344. ،CE. 26 févr. 1992, Allain
(2) CE. 2 mars 1966, Dame Cramencel, Rec. 157; AJ. 1966349. Chr. Puissochet et Lecat; Rev.gén.dr.inter, publ. 1966.791, note C.= =Rousseau; -Sect. 28 juin 1967, Société des transports en commun de la region d'Hianoï. Rec. 279; JCP 1968 n.15393, note Ruzié.
CE. Sect. 12 nov. 1949, Sihr, Rec. 473

1 قرارها رقم 2000/18، جلسة 2000/7/11، برام الله. مشار إليه عند: أبو سمهدانة ، عبدالناصر ، القضاء الإداري ، ص141.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1438 لسنة 31ق .ع جلسة 6–3–1988 ، ، سنة المكتب الفني " " ص – 1048 – القاعدة رقم 166 وحول نفس المعنى حكمها في الطعن رقم 353 لسنة 32 ق .ع جلسة 13–1–1990 ، سنة المكتب الفني "35 " ص 774القاعدة رقم – (65)

(5) تنص المادة (17) من قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم 47 سنة 1972 على أن "لا تختص بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، وكما وتنص المادة (11) من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 على أنه "ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة".

فإن أعمال السلطة التنفيذية تنقسم إلى أعمال حكومية (سيادة) وأعمال إدارية و المادة (30) المشار إليها تحظر تحصين القرارات الإدارية والأعمال الإدارية وليس أعمال السيادة[1]. .

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة برافع الدعوى (المستدعي)

من المسلم به عدم قبول أي دعوى ما لم تكن لرافعها مصلحة من أقامتها، ومتى ما قامت المصلحة عند رفع الدعوى، فلا بد أيضاً من أن تتوافر فيه أهلية المخاصمة لدى القضاء وهي الصفة.

تعرف المصلحة عموماً بأنها "الفائدة أو المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها المدعي في حال أجابته المحكمة إلى طلبه" [2]، فلا دعوى دون مصلحة وتعتبر المصلحة من المبادئ المستقرة في مجال التقاضي، وهي مبرر وجود الدعوى بالنسبة لصاحبها [3]. وقد نصت المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم2 لسنة2001 على أنه" 1- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون....".

ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بأن إلغاء قرار لتجاوز السلطة أو إلغاء لائحة لعدم المشروعية لا يمكن أن يصدر إلا من شخص له مصلحة [4].

وهذا ما قررته محكمة العدل العليا الفلسطينية حيث قضت بأنه" لما كان القانون لا يجيز للأفراد الطعن في القرار الإداري لمجرد مصلحة القانون دون أن يكون القرار قد مس حقاً أو مركزاً قانونياً للطاعنين، فإن المحكمة وعملاً بالفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 تقرر عدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة".[5]

وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية حيث قررت بأن " الصفة في الدعوى شرط لإقامتها هي مركز قانوني خاص يسمح لصاحبه أن يكون مدعي أو مدعى عليه في الدعوى " [6].. وعقبت المحكمة أن انعدام الصفة مانع من قبول الطلب أمام محكمة العدل العليا، وأن عدم القبول هو من النظام العام.[7] ، ويرى أستاذا ماجد راغب الحلو – أطال الله عمره – بأن الشخص قد يكون ذا مصلحة، ومع ذلك يمتنع عليه مباشرة الدعوى بنفسه لعدم كمال أهليته، فصاحب الصفة هو نفس صاحب المصلحة في الدعوى أو من ينوب عنه قانوناً أو اتفاقاً، "[8].

---

(1) انظر خلاف ذلك بعلوشة ، شريف أحمد ، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري " دراسة تحليلية مقارنة" مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، ط1 ، 2016 ،ص 335 وما بعدها ، حيث ذهب سيادته إلى أن المادة (30) من القانون الأساسي الفلسطيني تمنع تبني نظرية أعمال السيادة ، وعليه تخضع لرقابة القضاء جمع أعمال السلطة التنفيذية بما في ذلك تلك القرارات التي تعتبر من ضمن أعمال السيادة .

(2) العتوم ، منصور إبراهيم، مرجع سابق، ص85.

(3) الشامي ، عايدة ، خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية، ص227.

(4) Ass. 20 déc. 1995, Mme Vedel et M. Jannot, Rec. 440; CJEG 1996.215 et RFDA 1996.313, concl. Delarue; AJ 1996.124, chr. Stahl et Chauvaux.

(5) قرارها رقم2003/9، بتاريخ 2007/10/1، رام الله، مشار إليه عند، عبدالناصر أبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، الكتاب الثاني، ص79.

(6) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 32/ 2013م، جلسة يوم 2013/4/16م. نصر الله ، أشرف وآخرين، مجموعة مبادئ محكمة العدل العليا ، ص130.

(7) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 32/ 2013م، جلسة يوم 2013/4/16م. مشار إليه سابقاً.

(8) الحلو ، ماجد ، القضاء الإداري، ص295.

ومن المستقر عليه في القضاء أن مسألة صفة الخصوم في الدعوى تعتبر من قبيل المسائل المتعلقة بالنظام العام التي يكون لزاماً التعرض لها والبت فيها للوقوف على مدى صلة أطراف الدعوى بموضوعها لذا يعتبر الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة أو على غير ذي صفة مطروحاً دائماً على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام وتملك المحكمة التصدي له من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى والقضاء به دون أن يتوقف ذلك على دفع من الخصوم[1]، وعليه فإن انعدام المصلحة ليس دفعاً شكلياً وإنما هو دفع بعدم القبول.[2]

وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية حيث قررت بأن "... أن انعدام الصفة مانع من قبول الطلب أمام محكمة العدل العليا، وأن عدم القبول هو من النظام العام"[3] كما وقررت في حكم آخر بأن "من شروط قبول الدعوى الصفة والمصلحة...وأن البحث في الصفة والمصلحة شرط لقبول الدعوى يسبق الدخول في الموضوع "[4] كما وقررت بأنه "في حال عدم توافر الصفة تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الطلب".[5]

وقررت المحكمة أيضاً أنه" يشترط لقبول الطعن أن تكون للطاعن مصلحة شخصية مباشرة لأن دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية القصد منها ليس الدفاع عن المشروعية والصالح العام فحسب، بل والدفاع عن مصلحة ذاتية للمستدعي أثر فيها القرار المطعون فيه تأثيراً مباشراً" [6].

والاتجاه الغالب في القضاء الإداري المصري، يذهب إلى أن شرط المصلحة هو شرط ابتداء واستمرار، حيث يجب توافره ابتداءً لقبول الدعوى الادارية شكلاً، كما يجب استمرار توافره في الدعوى حتى صدور حكم نهائي فيها [7]،

فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها إلى أنه: "يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يتوافر في رافعها شرط المصلحة ويتعين توافر هذا الشرط من وقت رفع الدعوى لحين الفصل فيها".[8] كما وقررت بأن "شرط المصلحة هو شرط جوهري يتعين توافره ابتداءً عند إقامة الدعوى، كما يتعين استمراره قائماً حتى صدور حكم نهائي فيها..."[9]

وتسيير محكمة العدل العليا في فلسطين على ذات الاتجاه الغالب في مصر حيث تتطلب توافر المصلحة من وقت رفع الدعوى لحين الفصل فيها، بل واعتبرت المحكمة من النظام العام، حيث قضت بأنه" لما كان وجود مصلحة للمستدعين في الطعن

(1) غنيم ، ابراهيم محمد ، المرشد في الدعوى الادارية، ص205.
(2) الحلو، ماجد راغب ، القضاء الإداري، ص296.
(3) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 32/ 2013م، جلسة 2013/4/16م. سابق الإشارة إليه.
(4) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة، في الطلب رقم 2013/119، جلسة 2013/11/26م. سابق الإشارة إليه.
(5) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية بغزة، في الطلب رقم 2011/58، جلسة 2011/5/10م. نصر الله ، أشرف وآخرين، مجموعة مبادئ محكمة العدل العليا ، ص130.
(6) قرار محكمة العدل العليا في الطلب رقم 2005/99، بتاريخ 2008/7/14، مشار إليه عند أبو سمهدانة ، عبد الناصر ، الكتاب الثاني،ص86.
(7)غنيم، ابراهيم ، مرجع سابق، ص191.
(8) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 1915 بتاريخ 1987/4/4 السنة 31 ق المجموعة السنة الثانية والثلاثون – ص118.
(9) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 31421 لسنة 52 ق.ع – جلسة 17 /2007/3 وحول نفس المعنى حكمها في طعن رقم 8661 لسنة 47 ق.ع – جلسة 29 – 1 –2005 ، كما وقررت بأن "زوال شرط المصلحة بعد إقامة الطعن يترتب عليه أن يفتقد الطعن موضوعه، إذ لا يكون للطاعن بعد زوال مصلحته في الاستمرار في السير في الطعن أن يجادل في طلب السير في الطعن بعد أن زالت مصلحته في النزاع بما يترتب عليه أيضاً زوال صفته في الاستمرار في سير الطعن و يتعين الحكم بعدم قبول الطعن لزوال مصلحة الطاعن فيه " حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 384 لسنة 41 ق.ع – جلسة 1996/1/21. سنة المكتب الفني "41 " الجزء الأول ص– 375 – القاعدة رقم –(45).

في القرارين المطعون فيهما واستمرار هذه المصلحة كشرط لقبول الدعوى من النظام العام وتملك المحكمة إثارته من تلقاء نفسها"[1].

ويعتبر من تم حبسه بوجه غير مشروع صاحب مصلحة وصفة في دعوى إلغاء قرار الحبس، كما تعتبر زوجته وأبنائه ووالديه واخوانه أصحاب مصلحة وصفة ، بل يمكن لأي من مؤسسات حقوق الإنسان التقدم بمثل هذه الطلبات باعتبارها صاحبة مصلحة وصفة .

ولنا أن تسائل ماذا لو تقدم أحد ذوي من تم حبسه بوجه غير مشروع بشكوى للنيابة العامة لحبس ابنهم في أحد مقرات الأجهزة الأمنية بصورة غير مشروعة، فهل يحق للنيابة العامة باعتبارها ممثلة المجتمع، وأحد أقطاب العدالة أن تتقدم بطلب المعارضة في الحبس أمام القضاء الإداري ؟ بمعنى هل تعتبر النيابة العامة صاحبة مصلحة وصفة في أن ترفع دعوى إلغاء لقرار حبس شخص من قبل السلطة التنفيذية

نحن نرى أنها ليست صاحبة صفة ومصلحة في أن ترفع دعوى إلغاء قرارات الحبس غير المشروع على اعتبار أنها هي من تمثل السلطة التنفيذية أمام القضاء الإداري ، ولكن هذا لا يمنعها من ممارسة دورها الرقابي على مأموري الضبط القضائي ومن ثم تستطيع أن تأمر بالإفراج عن هذا الشخص بالأمر المباشر باعتبارها الجهة المسؤولة عن مأموري الضبط القضائي إن كان الحبس تم استناداً لسلطة الضبط القضائي الممنوحة للسلطة التنفيذية .

المطلب الثالث

الشروط المتعلقة بميعاد رفع دعوى إلغاء قرار الحبس

يشترط لقبول دعوى إلغاء أي قرار إداري أمام القضاء الإداري أن يتم رفعها خلال مدة معينة، فإذا لم ترفع خلالها يقرر القاضي الإداري عدم قبولها[2] وهي في فلسطين ستين يوم من اليوم التالي للتبليغ أو النشر أو العلم اليقيني[3] والحكمة من ذلك تكمن فيما تقتضيه المصلحة العامة من استقرار الأوضاع الإدارية والمراكز القانونية والحيلولة دون بقاء القرارات الإدارية لفترة

(1) قرارها رقم 2003/9، بتاريخ 2007/10/1، مشار إليه عند أبو سمهدانة، عبد الناصر ، الكتاب الثاني، ص90. و قرارها رقم 2005/147، بتاريخ 2008/4/22، ص91

(2) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2012/100، جلسة 2013/1/10، نصر الله ، أشرف وآخرين، مجموعة مبادئ محكمة العدل العليا ، ص134، كما وقررت بأن "عدم تقدم المستدعي للمطالبة بحقوقه أمام القضاء في المواعيد المحددة يجعل طلبه غير مقبول شكلاً لأن المواعيد المحددة للطعون هي من النظام العام وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وأن استقرار المراكز القانونية هو من الأصول التي تبنى عليها أحكام الوظيفة العامة وأحكام القضاء". قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2012/100، جلسة 2013/1/10، مجموعة المستشار نصر الله ، أشرف، مرجع سابق، ص134

(3)تنص المادة 284من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم2لسنة2001على أن"1- يكون ميعاد تقديم الاستدعاء إلى محكمة العدل العليا ستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو تبليغه إلى صاحب الشأن، وفي حالة رفض الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار يبدأ الميعاد من تاريخ انقضاء ثلاثين يوماً على تقديم الطلب إليها ما لم يستثنى القانون حالة بعينها". ولقد تطلب المشرع الفلسطيني في قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016 ذات المدة التي كانت مقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (5) منه على **أن** "مع مراعاة ما ورد في هذه المادة أو أي قانون آخر، يقدم الاستدعاء لدى المحكمة الإدارية خلال ستين يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبليغ القرار الإداري الفردي للمستدعي ومن اليوم التالي لتاريخ نشر القرار الإداري التنظيمي في الجريدة الرسمية أو بأي وسيلة أخرى بما في ذلك الوسائل الالكترونية إذا كان التشريع يقضي بتبليغه لذوي الشأن بتلك الطريقة "

طويلة مهددة بالإلغاء[1]"، وقد استقرت قرارات محكمة العدل العليا على رد الدعوى إذا قدمت لديها بعد مضي فترة الطعن من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه أو تبليغه إلى صاحب الشأن أو علمه به يقينياً.[2]

يستمر ميعاد الطعن بالإلغاء مفتوحاً بلا نهاية محددة ينتهي إليها، وذلك في حالات متعددة هي حالة القرارات المنعدمة والقرارات المستمرة و التي من ضمنها القرارات المتعلقة بأوامر الإفراج عن الموقوفين والمحتجزين بوجه غير مشروع.

ولقد أحسن المشرع الفلسطيني بأن نص صراحة على أن تقبل دعوى إلغاء طلبات استصدار أوامر الإفراج عن الموقوفين بوجه غير مشروع دون التقيد بميعاد الطعن

فالقرارات الإدارية المقيدة للحرية يجوز الطعن فيها بالإلغاء دون التقيد بمدة الطعن المحددة قانوناً فإذا أوقف شخص دون سند قانوني يكون قرار توقيفه غير مشروعاً ويستطيع الطعن في هذا القرار ما دام موقوفاً، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة (284) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2001/2 على أن "تُسمع الطلبات المتعلقة بأوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع طيلة مدة إيقافهم ودون التقيد بميعاد معين".

كما نص المشرع الفلسطيني في قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016 صراحة على ذلك حيث تنص الفقرة السابعة من المادة (5) منه على أن "تقبل الاستدعاءات المتعلقة بأوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع طيلة مدة إيقافهم دون التقيد بميعاد."

ولقد توسع بعض الفقه في ذلك حيث يقول أستاذي ماجد راغب الحلو بأن "ميعاد الطعن في القرارات التي تحمل اعتداء على الحقوق العامة أو الحريات الفردية لا ينقضي بمضي ستين يوما، وانما يظل مفتوحا في أي وقت مادام نص المادة (57) من الدستور المصري قائماً".[3]

ولقد قررت محكمة العدل العليا بأن "مناط اختصاص محكمة العدل العليا بنظر طلبات الإفراج عن الموقوفين بشكل غير مشروع أن يكون الحبس غير مشروعاً...."[4].

ولقد استقرت أحكام محكمة العدل العليا في قبول الطلبات المقدمة ضد قرارات الحبس غير المشروع دون التقيد بميعاد الطعن بالإلغاء[1]، حيث قررت بأنه "متى كان التوقيف الذي تم من خلال جهاز الأمن الداخلي لم يكن وفقاً للإجراءات القانونية

(1) عبدالله، عبد الغني بسيوني ، القضاء الإداري، دعاوى الإلغاء – دعوى القضاء الكامل، ص117. ولقد قررت محكمة العدل العليا في فلسطين بأن "الدفع الشكلي بفوات مدة الطعن هو دفع متعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق على مخالفته، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وفقاً لنص المادة (195) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية

(2) حكم محكمة العدل العليا "رام الله" في الدعوى رقم 2013/32م، الصادر بتاريخ 2014/6/30م. وانظر قراراتها في غزة في الطلبات التالية: رقم 2003/219، جلسة 26م5/ 2005، والطلب رقم 2003/196، جلسة 2004/1/10، والطلب رقم 2003/32، جلسة 2003/9/8، ، عويضة ، ناظم، مبادئ محكمة العدل العليا، ص86 وما بعدها.

(3) تنص المادة (75) من دستور مصر سنه 1971 على أن "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء حيث يرى سيادته أن المشرع الدستوري لم يقصد قصر عدم السقوط على الدعويين الجنائية والمدنية بل يدخل معهما جميع الدعاوى بما في ذلك الدعوى الإدارية على اعتبار أنها ليست أقل أهمية منهما في حماية الحريات العامة " الحلو ، ماجد راغب . القضاء الإداري، ص338.

(4) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2010/44، جلسة 2010/7/11، نصر الله ، أشرف وآخرين، مجموعة مبادئ محكمة العدل العليا ، ص63.

السليمة حيث يقتضي إعمال الأصول القانونية للتحقيق والإحالة والتوقيف من الجهات القانونية التي أناط القانون التحقيق في الجرائم بعد الإحالة من الجهات الإدارية والقضائية للنيابة العامة ذات الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها... وعليه فقرار التوقيف غير مشروع".[2]

ولقد أكدت محكمة العدل العليا على ذلك حيث قضت بأن: "المطلوب في استدعاء الدعوى هو إصدار أمر بالإفراج عن الموقوف بوجه غير مشروع، وأن التوقيف صادر عن جهة غير قضائية،....، وحيث لم يرد ما يثبت إصدار أمر بتوقيف واعتقال المستدعى من قبل أية جهة قضائية مختصة، فإن تشبث مساعد النائب العام بالقول بعدم اختصاص هذه المحكمة يغدو في حالتنا هذه في غير محله، ونقرر رده"[3].

وتجدر الإشارة إلى أن قرارات التوقيف من قبل السلطة الإدارية دون أن يكون هناك أمر قضائي بذلك ودون سند قانوني يدخل ضمن اغتصاب السلطة حيث يمثل عيب عدم اختصاص جسيم أي قرار إداري منعدم وفي نفس الوقت هو قرار إداري مستمر ومن ثم لا يتقيد بمدة الطعن بالإلغاء

من المستقر أن القواعد القانونية المنظمة لاختصاصات السلطات العامة بما في ذلك السلطات الإدارية تعتبر من النظام العام، فيجب احترامها وعدم مخالفتها، وبالتالي فإن عيب عدم الاختصاص في حالة مخالفته تلك القواعد يعتبر هو أيضاً من النظام العام بل يجمع الفقه والقضاء بأنه السبب الوحيد من أسباب الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام.[4]

وقد قررت محكمة العدل العليا بذلك حيث قضت بأن مسائل الاختصاص هي من النظام العام ولا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها.[5]

إذا وصل عيب عدم الاختصاص حداً من الجسامة بصورة صارخة فهو منعدم وكأنه لم يكن وبغير أثر، ولا يتقيد بمدة الطعن القضائي بالإلغاء، وتتمثل القرارات المنعدمة في كل القرارات المكونة لفعل مادي، ومن ناحية أخرى القرارات المشوبة بعيب عدم مشروعية جسيم [1].

---

(1) قررت محكمة العدل العليا بغزة بأن "توقيف المستدعيين دون اتباع الإجراءات الجزائية المنصوص عليها يسمى خرقاً لسيادة القانون وخروجاً على أحكامه سيما أحكام القانون الأساسي وقانون الإجراءات الجزائية" قرارها في الطلب رقم 2012/70، جلسة 2012/10/7، نصر الله ، أشرف وآخرين، مجموعة مبادئ محكمة العدل العليا ، ص64. وحول نفس المعنى قرارها في الطلب رقم 2012/137، جلسة 2012/3/3، المرجع السابق، ص99.

(2) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2011/13، جلسة 2011/10/30، نصر الله ، أشرف وآخرين، مجموعة مبادئ محكمة العدل العليا ، ص64. وحول نفس المعنى قرارها في الطلب رقم 2013/114، جلسة 2013/12/17.

(3) قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 97/38، جلسة 1997/11/30، كذلك قرارها رقم 98/33، جلسة 1998/9/19، مشار إليه عند صادق، على، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني ، ص289.

(4) صادق ، علي، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني، ص320. وتأكيداً على ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه "إذا فقد القرار أحد أركانه الأساسية يعتبر قراراً معيباً سواء أعتبر الاختصاص أحد أركانه أو أحد مقومات الإدارة التي هي ركن من أركانه... مؤدى ذلك فإن صدور القرار من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً أو غير مفوضة في إصداره يصمه بعيب عدم الاختصاص لما في ذلك من افتئات سلطة على سلطة أخرى، وهذا العيب من النظام العام وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها". حكمها في الطعن رقم 5766لسنة 44 ق.ع – جلسة 2 – 5–2001. سنة المكتب الفنى "31 " ص–188 – القاعدة رقم – (1613)

(5) قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2012/97، جلسة 2013/5/28، نصر الله ، أشرف وآخرين، مجموعة مبادئ محكمة العدل العليا ، ص147.

ولم يصل القضاء والفقه بعد لتعريف القرار المنعدم بصورة كافية تقضي على الغموض فشروط الانعدام ليست مؤكدة، فلا يوجد معيار دقيق لحدود هذا العيب بحيث يضم مجموعة الشروط الضرورية والكافية المطبقة في كافة الأحوال.

اختلف الرأي في الفقه والقضاء حول تحديد حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم إلا أن المستقر فقهاً وقضاءً بأن اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة القضائية ومثالها الواضح قرار الحبس غير المشروع هو ضمن حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم وأنه قرار منعدم لا يتقيد بميعاد الطعن بالإلغاء[2]

ففي حالة قيام السلطة التنفيذية بإصدار قرار بشأن أمر من الأمور المحجوزة للسلطة القضائية بحكم الدستور أو القانون يصبح القرار معيب بعيب عدم الاختصاص الجسيم ومن ذلك تنص الفقرة 2 من المادة 11 من القانون الأساسي على أنه "لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون...". فأي قرار يصدر من السلطة الإدارية في مثل هذه الحالات الواردة في المادة المشار إليها أو غيرها من الأعمال التي جعلها القانون ضمن اختصاص السلطة القضائية يمثل اغتصاب لاختصاص السلطة القضائية ومن ثم فهو قرار منعدم بغير أثر.

عرف بعض الفقه القرار المنعدم بأنه "قرار شابه عيب جسيم يؤثر على كيانه ووجوده، بحيث يجرده من صفته كقرار إداري، وينزل به إلى مرتبة العمل المادي [3].

ونحن نعرف القرار المنعدم بأنه قرار مشوب بعدم مشروعية جسيم بصورة صارخة، بحيث يعتبر من الناحية القانونية باطلاً عديم الأثر بمعنى كأنه لم يكن.

ولقد نص المشرع الفلسطيني في قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016 صراحة على عدم تقيد القرارات المنعدمة بميعاد الطعن بالإلغاء حيث تنص الفقرة السادسة من المادة (5) منه على أن " يقبل الطعن في القرارات الإدارية المنعدمة في أي وقت دون التقيد بميعاد "

ويجب التمييز بين الانعدام القانوني عن الانعدام المادي فهذا الأخير هو قرار لم يصدر قط، بمعنى أنه غير موجود من الناحية المادية أو الواقعية. فإذا كان في مخيلة الطاعن كأن يكون توهم صدور مثل هذا القرار وقام برفع دعوى لإلغائه قضت المحكمة برد الدعوى شكلاً، لأن من شروط دعوى الإلغاء أن توجه إلى قرار إداري ونحن لسنا أمام قرار.

إذا زعمت الإدارة وجوده بمعنى أنه في مخيلة رجل الإدارة فقضى مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه بأنه قراراً باطلاً وعديم الأثر وأنه يمكن تقرير انعدامه في أي وقت دون التقيد بميعاد.[4]

أما القرار المعدوم قانوناً، فهو قرار صدر أصلاً، وله وجود مادي ولكنه في الناحية القانونية لحقت به مخالفة جسيمة للقانون تجرده من صفته كتصرف قانوني لتنحدر به إلى مجرد الفعل المادي المنعدم الأثر قانوناً.[5]

---

(1) TV Versailles, 12 déc. 1991, Préfet du Val d'Oise c. Commune de Goussainville, Compagnie des eaux de Goussainville, CJEG 1992.126

(2) لمزيد من الايضاح حول حالات عيب عدم الاختصاص راجع: غانم، هاني، القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية ص363، وراجع في الفقه أبو سمهدانة ، عبدالناصر ، القضاء موسوعة القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ص165؛ أبو راس، محمد الشافعي، القضاء الإداري ، ص256 وما بعدها

(3) صادق، علي ، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني ، ص289.

(4) CE Sect. 26 janv. 1951, Galy, Rec. 46; S. 1951.3.52, concl. Odent: acte don't aucune trace n'a pu être retrouvée dans les archives de l'administration; - 28 févr. 1947, Mégevand, Rec. 85; S. 1948.3.41, note J.-M. Auby: prétendue deliberation du conseil municipal qui n'était qu'une motion adoptee par un certain nombre de conseillers.

(5) فهمي ، مصطفي أبو زيد ، قضاء الإلغاء، ص127.

وتتمثل القرارات المنعدمة في كل القرارات المكونة لفعل مادي، ومن ناحية أخرى القرارات المشوبة بعيب عدم مشروعية جسيم [1]. ومن ثم تعتبر جميع حالات عيب عدم الاختصاص الجسيم قرارات منعدمة والتي منها اعتداء السلطة الإدارية على اختصاص يدخل في صميم عمل السلطة القضائية أو التشريعية

وهذا ما تؤكده المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها: "... إن ثمة استثناءات من موعد الستين يوماً هذه، تتمثل أولاً فيما إذا كان القرار المعيب معدوماً، أي لحقت به مخالفة جسيمة للقانون تجرده من صفته كتصرف قانوني لتنزل به إلى حد غصب السلطة، وتنحدر به إلى مجرد الفعل المادي المنعدم الأثر قانوناً ولا تلحقه أي حصانة..." [2].

وبهذا الصدد، أكدت محكمة العدل العليا على أن القرار المنعدم لا يكتسب حصانة، حيث يظل ميعاد الطعن بإلغائه وتقرير انعدامه مفتوحاً تأسيساً على عدم اعتباره قراراً إدارياً، ومن ثم عدم ترتيبه أي أثر قانوني يستوجب تحصينه ضد الإلغاء[3].

كما يعتبر من قبيل القرارات المستمرة القرارات الإدارية التي تشكل انتهاكاً للحقوق والحريات الشخصية كقرارات الاعتقال والتوقيف غير المشروع، ففي مثل هذه القرارات، يحق لصاحب الشأن الطعن عليها بالإلغاء وفي أي وقت ما دام القرار قائماً في حقه ومؤثراً في مصالحه [4].

ولقد أكدت محكمة العدل العليا على ذلك حيث قررت بأن أن قرارات التوقيف غير المشروع يمكن اعتبارها قرارات مستمرة تخضع لنفس القاعدة من حيث جواز الطعن فيها بالإلغاء خلال فترة غير محددة[5]

ولقد أكدت محكمة العدل العليا على ذلك حيث قررت بأن أن قرارات التوقيف غير المشروع يمكن اعتبارها قرارات مستمرة تخضع لنفس القاعدة من حيث جواز الطعن فيها بالإلغاء خلال فترة غير محددة[6].

المطلب الرابع

شروط انعدام الطعن الموازي

لكي يستبعد الطعن بالإلغاء استناداً لنظرية الطعن الموازي لابد من توافر عدة شروط يجب أن تتحقق مجتمعة في هذا الطعن الموازي وهي على النحو التالي:

1–يجب أن تكون الدعوى الموازية دعوى قضائية

حتى يمكن إعمال الطعن الموازي ومن ثم يرفض قاضي الإلغاء النظر في الدعوى المرفوعة أمامه لابد وأن يكون أمام المدعي امكانية لرفع دعوى قضائية حقيقية أمام جهة قضائية أخرى، وبناءً على ذلك لا يعتبر التظلم الإداري طعناً موازياً يكفي لرفض قبول دعوى الإلغاء [7] لأن التظلم الإداري لا يوازي الطعن القضائي في الضمانات والحقوق التي تكفلها له المحاكم، كما لا يعتبر التحكيم طعناً موازياً.

2–ألا يكون الطعن القضائي مجرد دفع فرعي

(1) TV Versailles, 12 déc. 1991, Préfet du Val d'Oise c. Commune de Goussainville, Compagnie des eaux de Goussainville, CJEG 1992.126

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 40، لسنة 18 ق، جلسة 1976/6/29، مجموعة أحكام السنة 21، مبدأ رقم90، ص267.

(3) القرار رقم 99/43 – عدل عليا برام الله – جلسة 1999/10/30، قرار غير منشور.

(4) القرار رقم 98/57 – عدل عليا برام الله – جلسة 2000/5/20، مشار إليه سابقاً.

(5) قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 98/57، جلسة 2000/5/20، مرجع سابق، ص289.

(6) قرار محكمة العدل العليا برام الله في الطلب رقم 98/57، جلسة 2000/5/20 .

(7) فهمي ، مصطفى أبو زيد ، قضاء الإلغاء، ص146.

يجب أن يكون الطعن القضائي دعوى قضائية أصلية ومباشرة وعليه لا يكفي الدفع الفرعي الذي يثيره صاحب الشأن بمناسبة نزاع معين لإعمال الطعن الموازي من قبل قاضي الإلغاء.

3–يجب أن يحقق الطعن الموازي نفس النتائج والآثار التي تحققها دعوى الإلغاء

حتى تنطبق نظرية الطعن الموزي على المستدعي ومن ثم عدم قبول النظر في دعوى الإلغاء من قبل القضاء الإداري لابد وأن يكون من آثار الدعوى الموازية تحقيق نفس النتائج التي يبتغيها المستدعي من إلغاء القرار، بحيث تحقق له نفس المزايا التي تحققها دعوى الإلغاء، أي إبطال القرار وإلغاء آثاره بأثر رجعي. بمعنى أن تكون النتائج التي تحققها الدعوى الأخرى تتعادل مع النتائج التي تحققها دعوى الإلغاء. ومن ثم لا تنطبق نظرية الطعن الموازي إذا كانت الدعوى الأخرى (الموازية) تمنح المدعي امكانية الحصول على التعويض عن أضرار القرار الإداري دون محو آثار القرار المطعون فيه. [1]

ولنا أن نتساءل هل يوجد طعن موازي بالنسبة لقرارات الحبس غير المشروع ؟

ذهب بعض الفقه الفلسطيني إلى أن هناك طعن موازي ينظر أمام المحكمة الدستورية العليا وعليه يجب على القضاء الإداري سواء محكمة العدل العليا في الضفة الغربية أم المحكمة الإدارية بغزة عدم النظر في قرارات الحبس غير المشروع ويستدل أصحاب هذا الرأي بنص المادة (103) من القانون الأساسي والتي تنص على أن "تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في: أ– دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها..." [2] فالرأي عندهم أن كلمة " " وغيرها "الواردة في هذه المادة يدخل في طياتها القرار الإداري الفردي[3] ونحن من جانبنا نخالف هذا الرأي ونقصر كلمة وغيرها على اللوائح الإدارية بمعنى تلك القرارات التنظيمية والتي لها خصائص القاعدة القانونية أي تلك التي تتمتع بالعمومية والتجريد ولقد استقرت السوابق القضائية الصادرة عن محكمة العدل العليا والمحكمة الإدارية على أن من شروط قبول دعوى الإلغاء انعدام الطعن الموازي[4] ولكنها قبلت قبول طلبات الإفراج عن الموقوفين بوجه غير مشروع ولم توجد حالة وحيدة رفضت اختصاصها بنظر النزاع[5]، ولكننا نؤكد على أن صدور قرار تنظيمي من السلطة التنفيذية يمنح أي جهة إدارية الحق بحبس الأفراد في حالات معينة دون حصولها على أمر قضائي بذلك هو عمل غير مشروع وتتحقق بخصوصه نظرية الطعن الموازي ومن ثم هو قرار لائحي غير دستوري ويدخل ضمن اختصاص المحكمة الدستورية العليا في فلسطين.

---

(1) الحلو ، ماجد راغب ، القضاء الإداري، ص344.

(2) ووجه المخالفة الدستورية يتمثل في الاعتداء على نص المادة (11) من القانون الأساسي ذاته على حق الحرية الشخصية حيث تنص على أن " 1– الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس. 2– لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون."

(3) لمزيد من الايضاح حول صاحب هذا الرأي ومبرراته راجع التركماني ، عمر حمزة ، المفصل في القضاء الدستوري الفلسطيني، " دراسة مقارنة مع التشريع المصري والسوري"، ص95 وما بعدها

(4) ومن ذلك قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2012/43 جلسة 2012/4/29، نصر الله ، أشرف وآخرين، مجموعة مبادئ محكمة العدل العليا ، ص17. قرار محكمة العدل العليا بغزة في الطلب رقم 2013/122 جلسة 2013/11/24، نصر الله ، أشرف وآخرين، مجموعة مبادئ محكمة العدل العليا ، ص31.

وحول نفس المعنى راجع قراراتها رقم: 2009/96 جلسة 2010/10/12. وقرارها في الطلب رقم 2011/23 جلسة 2011/2/20. وقرارها في الطلب رقم 2011/11 جلسة 2011/9/25. وقرارها في الطلب رقم 2013/5 جلسة 2013/1/29. وقرارها في الطلب رقم 2012/31 جلسة 2013/4/16. وقرارها في الطلب رقم 2013/76 جلسة 2013/6/4. المرجع السابق، ص66 وما بعدها.

(5) ومن ذلك قررت محكمة العدل العليا بغزة بأن "توقيف المستدعيين دون اتباع الإجراءات الجزائية المنصوص عليها يسمى خرقاً لسيادة القانون وخروجاً على أحكامه سيما أحكام القانون الأساسي وقانون الإجراءات الجزائية" قرارها في الطلب رقم 2012/70، جلسة 2012/10/7، سابق الإشارة إليه. وحول نفس المعنى قرارها في الطلب رقم 2012/137، جلسة 2012/3/3، سابق الإشارة إليه

المبحث الثاني

الأثر المترتب على الحكم بإلغاء قرار الحبس وضمانات تنفيذه

يترتب على صدور حكم إلغاء قرار الحبس من قبل محكمة القضاء الإداري ضرورة الإفراج عن كل من شمله الحكم، كما يثير الحكم المسؤولية المدنية للدولة وعليه يحق لصاحب المصلحة طلب التعويض، ولقد كفل المشرع الفلسطيني لتنفيذ هذا الحكم مجموعة من الضمانات ونظهر كل ذلك في مطلبين على النحو التالي

المطلب الأول

الأثر المترتب على حكم إلغاء قرار الحبس

دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية تهدف إلى إعدام قرار إداري غير مشروع، وبالتالي إبطال الآثار المترتبة عليه.[1]، من ثم تكتسب الأحكام القضائية في دعوى الالغاء بصفة عامة بما في ذلك إلغاء قرار الحبس غير المشروع حجية مطلقة في مواجهة الكافة، ويستطيع أن يتمسك به كل ذي مصلحة ولو لم يكن طرفاً في الدعوى، لأن القرار الإداري غير المشروع يصبح في حكم العدم ويعتبر كأن لم يكن [2].

وعليه فيجب على السلطة التنفيذية وعلى وجه الخصوص الجهة الإدارية المستدعى ضدها– المدعى عليها – في حكم الإلغاء الإفراج الفوري عن كل الأشخاص المشمولين في حكم الإلغاء والذي أقر الحكم بأنهم موقوفين بوجه غير مشروع، و أن لا تتخذ أي إجراء من شأنه تعطيل تنفيذ الحكم ، فتأخر الجهة المستدعى ضدها– المدعى عليها – في حكم الإلغاء عن تنفيذ الحكم واطلاق سراح المستدعي – المدعي في دعوى الإلغاء– يعطي صاحب المصلحة طلب التعويض عن ذلك التأخير بالإضافة للتعويض عمدة الحبس السابقة على الحكم .

وكما على السلطة التنفيذية وأجهزتها الأمنية الالتزام بالامتناع عن إعادة إصدار القرار المقضي بإلغائه بنفس منطوقه القديم، أو إصدار قرار إداري جديد مشتملاً على مضمون القرار المحكوم بعدم مشروعيته لأن ذلك يعد تحايلا على حجية الأمر المقضي به[3].

إن مجلس الدولة الفرنسي أقر بأنه على كل جهة عامة أن تحترم الشيء المقضي به بكل عناية ويجازى تجاهله على مستوى المشروعية[4]. أو على مستوى المسؤولية [5].

---

(1) الحلو ، ماجد راغب ، القضاء الإداري، ص263؛ الجمل ، يحيى ، القضاء الإداري، ص231.
Olivier Gohin , Contentieux Administratif, Third edition, Paris , 2002, P. 203
وقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف دعوى الإلغاء "بأنها دعوى القانون العام القضائية التي يرفعها صاحب الشأن للقضاء الإداري بقصد ابطال قرار إداري سابق غير مشروع". صادق ، علي ، دعوى الإلغاء، ص90؛ عثمان ، جمال عباس أحمد ، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، ص113.

(2) الحلو ، ماجد راغب، القضاء الإداري ، ص267. صادق، سالم علي سالم ، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني ، ص105.ولقد قررت محكمة العدل العليا الفلسطينية بأن " الاحتجاج بما جاء في عقود الاتفاق على بيع هي قاصرة على أطرافها، ولا يمكن اعتبار ما جاء فيها حجة على البلدية أو على سكان البرج " قرارها في الطلب رقم 2010/55، جلسة 2010/6/27 م، مبادئ محكمة العدل العليا من 2006 –2013 نصرالله ، أشرف؛ جرادة ، نضال جمال، مرجع سابق، ص83.

(3) بعلوشة ، شريف أحمد ، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري الفلسطيني، ص340.

(4).v. notamment CE Sect. 29 déc. 1949, Société anonyme des automobiles Berliet, Rec. 368; D. 1950.384, note Weil; - Ass. 13 juill. 1962, Bréart de Boisanger. Rec. 484 – vi. No 4.3; - Sect. 7 déc. 1979, Ministre de la defense c. Amar, Rec. 455

(5) وفيما يتعلق بالمسؤولية عن تجاهل قوة الشيء المقضي به راجع
Par ex. CE Sect. 21 févr. 1958, Société nouvelle des établissements Gaumont, Rec. 124; S. 1958.281, concl. Jouvin.

وإنه طبقاً لنص المادة (2) من قانون 16 تموز/ يوليو 1980م الفرنسي فإنه "لمجلس الدولة في حالة عدم تنفيذ حكم محكمة إدارية أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بتهديدات مالية ضد أشخاص القانون العام المعنوية لضمان تنفيذ هذا الحكم"[1].

ونحن من جانبنا نوصي المشرع الفلسطيني بتبني الغرامات التهديدية على جهة الإدارة التي تمتنع أو تتأخر في تنفيذ أحكام القضاء الإداري.

ومن جانب آخر فإن الحكم بإلغاء قرار الحبس غير المشروع يثير المسؤولية المدنية للدولة، حيث استقرت مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة الإدارية منذ زمن بعيد[2].

وعليه يستطيع صاحب المصلحة و الشخص المشمول بحكم إلغاء قرار الحبس غير المشروع أن يتوجه للقضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به جراء قرار الحبس غير المشروع ، ويسمى بالقضاء الكامل أو الشامل والذي يطلق عليه بعض الفقه قضاء التعويض [3]، وهو قضاء شخصي يهدف إلى الفصل في حقوق ذاتية للمدعي قبل الإدارة، ،وتأخذ جميع الدول ذات النظام المزدوج بهذا النوع من الدعاوى حيث يختص القضاء الإداري بنظر طلبات التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، ومن أمثلة ذلك في فرنسا و مصر.

أما في فلسطين فلا تختص محكمة العدل العليا في الضفة الغربية بمثل هذا النوع من الدعاوى بل المحاكم العادية هي المختصة. فمحكمة العدل العليا تمارس قضاء الإلغاء فقط.[4] ،

---

(1) لقد استخدم مجلس الدولة هذه الرخص وحكم على الإدارة بتهديد مالي قدره 200 فرنك عن كل يوم تمنع الإدارة فيه عن تنفيذ حكم صدر ضد مجلس بلدي ميزونية الصادر بتاريخ 10 يوليو 1971م وحتى تاريخ قيامها بتنفيذ الحكم السابق
CE Sect 17 mai 1985, Mme menneret, Rec. 149, concl. Pauti, (RFDA 1985.842, concl. Pauti; AJ 1985.399, chr. Hubac et Schoettl; D. 1985.583, note H.-M. Auby

(2) استقرت مسؤولية الدولة مدنياً عن أعمال السلطة الإدارية في فرنسا منذ حكم بلانكو الشهير سنة 1873م
T.C. 8 févr. 1873. Blanco; Rc. 1er supplt. 61, concl. David; D. 1873.3.17., concl. David; S. 1873.3.153, concl. David.
وكما قرر مجلس الدولة مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها الشخصية،
CE. 26 juill. 1918, Époux Lemonnier, Rec. 761, concl. Blum. (D. 1918.3.9, concl. Blum; RD publ. 1919.41, concl. Blum, note Jèze; S. 1918-1919.3.41, concl. Blum, note Hauriou).
ولقد تطورت المسؤولية بغير خطأ راجع في ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي
CE. 30 nov. 1923, Couitéas, Rec. 789. (D. 1923.3.59, concl. Rivet; RD publ. 1924.75 et 208, concl. Rivet, note Jèze; S. 1923.3.57, , note Hauriou, concl. Rivet).

(3) يفضل بعض الفقه تسمية القضاء الكامل بمصطلح قضاء التعويض، لأن مصطلح القضاء الكامل يوحي بأن المنازعات الإدارية الأخرى مثل قضاء الإلغاء لا تعتبر قضاء كاملاً، في حين كل نوع منها في نطاقه المحدد له يعتبر قضاءً كاملاً، فقضاء الإلغاء في حدوده هو قضاء كامل طالما أدى إلى إلغاء القرار المطعون فيه. رسلان ، أنور ، وسيط القضاء الإداري، ص366؛ صادق ، علي ، دعوى الإلغاء، ص96.

(4) استقرت قرارات محكمة العدل العليا في فلسطين (بمثابة محكمة للقضاء الإداري) على عدم اختصاصها في منازعات العقود عموماً بما فيها العقود الإدارية ومن ثم تدخل في اختصاص القضاء المدني حيث قررت محكمة العدل العليا بانه "متى كان الثابت أن النزاع قائم بين الطرفين على عقد، فإن الاختصاص في نظره لا ينعقد لهذه المحكمة وإنما إلى المحكمة المختصة طبقاً للقانون" قرارها رقم1999/161، جلسة 2000/3/8، وقرارها رقم 1999/106، جلسة 1999/7/6، وقرارها رقم 1996/117، جلسة 1997/5/4، جميع هذه القرارات وغيرها منشور عند: عويضة ، ناظم محمد ، مبادئ محكمة العدل العليا، ص94 وما بعدها. كما و قررت في أحكامها الحديثة ذات المبدأ حيث تقول " المنازعات المتعلقة بالعقود عامة هي مما يخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا كما ورد في المادتين 33و34 من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001.....وهو لذلك يخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا ويدخل في اختصاص محاكم الحقوق " قرارها رقم 28 /2013، جلسة 2013/4/16 " وحول نفس المعنى قرارها رقم 2013/33، جلسة 2013/3/24م، هذه القرارات واردة في، مبادئ محكمة العدل العليا من 2006 –2013 نصرالله ، أشرف ؛ جرادة ، نضال جمال ، مبادئ محكمة العدل العليا من 2006 –2013، ص22 وما بعدها. وكما قررت في بأن "موضوعات العقود والبيوع أساساً هي مما يخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا "قرارها في الطلب رقم 36 /2010، جلسة 21 /3 /2011 وارد في المرجع السابق، ص15.

وهذا الأمر منتقد الأمر الذي دفع المشرع الفلسطيني للعدول عنه في قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016 والمطبق في غزة حيث تختص المحكمة الإدارية بنظر دعوى الإلغاء والتعويض[1]. وحبذا لو أن المشرع الفلسطيني وحد هذا الأمر بين جناحي الوطن لما فيه من توفير للوقت والجهد بالنسبة للقضاء ولأصحاب المصلحة في التعويض.

المطلب الثاني

ضمانات تنفيذ حكم إلغاء قرار الحبس

إذا كانت دعوى إلغاء قرار الحبس من أهم ضمانات حماية الحرية الشخصية للأفراد، وكذلك ما تحققه دعوى التعويض عن الحبس غير المشروع في جبر جزئي للضرر الذي أصاب من تم تقيد حريته بوجه غير مشروع، إلا أن هذه الضمانة تفقد فاعليتها إذا بقيت هذه الأحكام حبيسة الأدراج الحكومية ولم تنفذ على أرض الواقع، لذلك كفل المشرع الدستوري الفلسطيني لتنفيذ حكم الإلغاء مجموعة من الضمانات لضمان تنفيذ الأحكام القضائية ولقد تبعه في ذلك المشرع العادي.

حيث تنص المادة (106) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 والمعدل على أن "الأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس، والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً كاملاً له." [2]

ويتضح من نص المادة (106) المشار إليها أن المشرع الدستوري كفل لصاحب المصلحة من حكم الإلغاء مجموعة كبيرة من الضمانات التي تكفل إجبار رجل السلطة التنفيذية على تنفيذ الحكم وهي النحو التالي

1- عدم تنفيذ الأحكام هو جريمة جزائية عقوبتها الحبس أي أنها جنحة[3] وعليه لا تزيد عقوبة من يمتنع عن تنفيذ حكم إلغاء قرار الحبس غير المشروع عن ثلاثة سنوات، وهذا النص منتقد من جانبين، الأول كان على المشرع الدستوري أن يعتبر عدم تنفيذ الأحكام جناية وليست جنحة، ومن جانب آخر كان يفضل أن ينص المشرع الدستوري صراحة على أن الأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالسجن بعقوبة سالبة أو مقيدة للحرية بحيث لا يترك للسلطة القضائية أي سلطة تقديرية في أن تصدر الحكم مشمولاً بوقف تنفيذ العقوبة.
2- اعتبر المشرع الدستوري أن الأحكام القضائية سند تنفيذي وعليه تعبر أحكام إلغاء قرار الحبس غير المشروع وكذلك أحكام التعويض عن الحبس هي سندات تنفيذية.
3- أوجب المشرع توقيع عقوبة العزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، وفي حقيقة الأمر أن الامتناع عن تنفيذ حكم إلغاء قرارات الحبس غير المشروع هو دائماً يقع من موظف عام، ولكن هذا النص معيب لأنه

(1) تنص المادة (3/9) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم 3 لسنة 2016 على أن" تختص المحكمة الإدارية في طلبات التعويض عن الأضرار المتعلقة بالمنازعات الإدارية سواء رفعت بصورة تبعية أو أصلية ".

(2) تتطابق المادة(13) من القانون الأساسي والمشار إليها حرفياً مع المادة(82) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002.

(3) تنص المادة (143) من قانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لسنة 1936 والساري في قطاع غزة على أن "كل من خالف قراراً أو أمراً أو مذكرة أو تعليمات صدرت له حسب الأصول من إحدى المحاكم أو من موظف أو شخص يقوم بمهام وظيفة عمومية ومفوض بذلك تفويضاً قانونياً، يعتبر أنه ارتكب جنحة ويعاقب بالحبس مدة سنتين، إلا إذا كانت هنالك عقوبة أخرى أو إجراءات مخصوصة مقررة صراحة بشأن تلك المخالفة."

أوجب العزل من الوظيفة لمجرد توافر الاتهام بحق الموظف المتهم بعدم تنفيذ الحكم وهو بذلك يكون المشرع الدستوري قد خالف ما سبق وأن أقره في المادة (14) من القانون الأساسي ذاته والتي تنص على أن " المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه...." وعليه يجب تعديل هذه المادة بحيث يقتصر العزل على من يصدر في حقه حكم نهائي بالإدانة

4- أعطى المشرع الدستوري للمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، وعليه يستطيع أن يتوجه لقاضي الصلح مباشره لرفع دعوى مخالفة الأوامر المشروعة

5- كل من أصابه ضرر مادي أو معنوي وهو هنا ضرر مفترض أن يتقدم بدعوى تعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة عدم تنفيذ حكم إلغاء قرار الحبس ولقد أحسن المشرع الدستوري عندما منح له الحق في التعويض الكامل وليس العادل كل هذه الضمانات كفيلة في تنفيذ حكم الإلغاء ولكن قد يصدر الامتناع عن تنفيذ حكم الإلغاء من قمة الهرم في السلطة التنفيذية أو من وزير الداخلية لذلك نوصي المشرع الفلسطيني منح القضاء الإداري سلطة فرض الغرامات التهديدية على السلطة الممتنعة عن تنفيذ الأحكام القضائية ولو على الأقل بالنسبة لتنفيذ أحكام إلغاء قرارات الحبس غير المشروع.

وفي الختام يتضح لنا أن الرقابة القضائية على قرارات الحبس غير المشروع لها أثر كبير على تحقيق العدالة الجنائية في فلسطين.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من استعراض جوانب البحث المختلفة – بحمد الله – توصلنا إلى العديد من النتائج والمقترحات والتي نجملها فيما يلي:

أولاً: النتائج

1- لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، وهذه الضمانة للحرية الشخصية تمثل مبدأ دستوري نص عليه القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 والمعدل.

2- يقصد بالحبس غير المشروع تقييد حرية شخص ما بموجب قرارا إداري، حيث يتم اعتقاله من قبل الأجهزة الأمنية أو أي سلطة إدارية وتوقيفه دون سند قانوني أو أمر قضائي .

3- ينعقد الاختصاص القضائي بنظر عدم مشروعية قرارات الحبس غير المشروع في الضفة الغربية لمحكمة العدل العليا وذلك استناداً للمادة (3/33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 وأحكامها على درجة واحدة فقط لا تقبل الاستئناف أو النقض فهي أول و آخر درجة.

كما ينعقد الاختصاص القضائي بنظر عدم مشروعية قرارات الحبس غير المشروع في قطاع غزة للمحكمة الإدارية و تستأنف أحكامها أمام محكمة العدل العليا وذلك استناداً للمادة المادة (3/3) من قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016 ، حيث تبنى المشرع الفلسطيني في في المادة (1) من هذا القانون مبدأ التقاضي على درجتين.

4- يتعين لقبول دعوى إلغاء قرارات الحبس أن توجه في الأصل في مواجهة قرار إداري وليس قرار قضائي، فإذا انتفى وجود القرار انتفى مناط قبول الدعوى.

5- تقبل الاستدعاءات المتعلقة بأوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع طيلة مدة إيقافهم دون التقيد بميعاد."

6–تكتسب الأحكام القضائية في دعوى الالغاء بصفة عامة بما في ذلك إلغاء قرار الحبس غير المشروع حجية مطلقة في مواجهة الكافة، وهي واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس، والعزل من الوظيفة، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى الجزائية مباشرة إلى محكمة المختصة وهي محكمة الصلح

7– الحكم بإلغاء قرار الحبس غير المشروع يثير المسؤولية المدنية للدولة، وعليه يستطيع الشخص المشمول بحكم إلغاء قرار الحبس أن يتوجه للقضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق به جراء قرار الحبس غير المشروع وتضمن له السلطة الوطنية تعويضاً كاملاً له وليس عادلاً.

8– تختص المحكمة الإدارية بنظر دعوى التعويض عن قرارات الحبس غير المشروع ذلك بناءً على قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم (3) لسنة 2016 والمطبق في غزة، بينما في الضفة الغربية فلا تختص محكمة العدل العليا بمثل هذا النوع من الدعاوى بل المحاكم العادية هي المختصة. فمحكمة العدل العليا تمارس قضاء الإلغاء فقط.

ثانياً: التوصيات:

1– كان للانقسام السياسي أثر مباشر في وجود انقسام تشريعي وقضائي في فلسطين، وعليه نوصي بإنهاء الانقسام القضائي تمهيداً لإنهاء الانقسام التشريعي والحكومي.

2– نوصي المشرع الفلسطيني أن يتبنى مبدأ التقاضي على درجتين الذي تتبناه غالبية النظم القانونية في الدول المقارنة فأحكام محكمة العدل العليا في الضفة الغربية هي على درجة واحدة فقط، فهي أول وآخر درجة وهذا الأمر منتقد فما هو السبيل لتصحيح أخطاء القضاء سيما تلك التي تتعلق بالمنازعات الخاصة بتقيد الحريات العامة والحريات الشخصية والتي كفلها المشرع الدستوري في فلسطين.

3– نوصي بتطبيق قانون الفصل في المنازعات الإدارية رقم (3) لسنة 2016 والساري في قطاع غزة فقط بسبب الانقسام السياسي بين شطري الوطن، حيث تدارك المشرع العيوب التي كانت في قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لسنة 2001 والعيوب الواردة في الباب الرابع عشر من قانون أصول المحكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 والخاص بإجراءات التقاضي أمام محكمة العدل العليا وأبرزها تبنى مبدأ التقاضي على درجتين، وتبني فكرة القضاء الشامل الذي يضم الإلغاء والتعويض.

4– نوصي المشرع الفلسطيني تعديل المادة (9) من قانون الفصل في المنازعات لإدارية الجديد رقم 3 لسنة 2016 والتي تنص على أنه " 1–للمستدعى ضده أن يقدم لائحة جوابية على الاستدعاء خلال خمسة عشر يوماً من اليوم التالي لتاريخ تبليغه الاستدعاء..." فنقترح أن يضيف المشرع إليها استثناءً يتمثل في منح المستدعى ضدها والتي يمثلها النائب العام دائماً بالنسبة لقرارات الحبس غير المشروع مدة لا تتجاوز 24 ساعة فقط بالنسبة للاستدعاءات المتعلقة بالحبس غير المشروع أو التي تمثل قيد على الحريات و الحقوق وذلك لأن الحرية هي المبتغى الأول للإنسان بعد الوجود.

5– ولقد أحسن المشرع الفلسطيني في قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم 3 لسنة 2016 عندما أجاز رفع دعوى إلغاء قرارات الحبس غير المشروع دون تطلب شرط توكيل محام وعليه نوصي أن يطبق هذا الأمر أمام محكمة العدل العليا في الضفة الغربية إلى حين توحيد القوانين بين شطري الوطن

6- نوصي أن تكون دعوى الإلغاء وعلى وجه الخصوص إلغاء قرارات الحبس غير المشروع بدون رسوم قضائية وعلى غرار ما هو مستقر في النظام القانوني الفرنسي، لأن مبدأ المشروعية وسيادة القانون أسمى من القدرة على دفع تكاليف المنازعة القضائية بالنسبة للحقوق والحريات الشخصية.

7- نوصي المشرع الفلسطيني النص صراحة في قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم 3 لسنة 2016 على منح قاضي الإلغاء الصلاحية لأن يأمر الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عنه مع بيان الحل السليم الذي كان عليها أن تسلكه وهو الأمر الذي كان منظم سابقاً في الباب الرابع عشر من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001

8- نوصي المشرع الفلسطيني بإلغاء الصلاحية الممنوحة للمحافظ بالتوقيف الإداري استناداً لقانون منع الجرائم رقم 7 لسنة 1956 الأردني والساري في الضفة الغربية وذلك لأنها غير دستورية حيث تتعارض مع نص المادة (11) من القانون الأساسي الفلسطيني.

9- نوصي المشرع الفلسطيني بتبني الغرامات التهديدية على جهة الإدارة التي تمتنع أو تتأخر في تنفيذ أحكام القضاء الإداري والتي تحكم بعدم مشروعية قرارا الحبس غير المشروع.

10- نوصي بتعديل نص المادة (106) من القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003 والمعدل والمادة (82) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002 والتان تنصان على أن "الأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس، والعزل من الوظيفة إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً كاملاً له." واقتراح التعديل من عدة جوانب وهي على النحو التالي:

أ- نوصى المشرع بالنص على اعتبار عدم تنفيذ الأحكام جناية، وأن تأخير تنفيذ الأحكام جنحة.

ب- ومن جانب آخر كان يفضل أن ينص المشرع الدستوري صراحة على أن الأحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالسجن بعقوبة سالبة أو مقيدة للحرية بحيث لا يترك للسلطة القضائية أي سلطة تقديرية في أن تصدر الحكم مشمولاً بوقف تنفيذ العقوبة.

ت- أوجب المشرع في هذه المواد توقيع عقوبة العزل من الوظيفة إذا كان المتهم بعدم تنفيذ الأحكام القضائية موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، ولكن هذا النص معيب لأنه أوجب العزل من الوظيفة لمجرد توافر الاتهام بحق الموظف المتهم بعدم تنفيذ الأحكام و بذلك يكون المشرع الدستوري قد خالف ما سبق وأن أقره في المادة (14) من القانون الأساسي ذاته والتي تنص على أن " المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه...." وعليه يجب تعديل هذه المادة بحيث يقتصر العزل على من يصدر في حقه حكم نهائي بالإدانة.

المراجع

أبو العنين ، محمود ، الاعتقال، المجموعة المتحدة للطباعة والنشر، بدون سنة نشر ، سنة 1994م.

أبو راس ، محمد الشافعي ، القضاء الإداري، مكتبة النصر بالزقازيق، سنة 1980م.

أبو سمهدانة ، عبدالناصر ، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين، دار الفكر، القدس، 2012م.

أبو سمهدانه ، عبد الناصر ، القضاء الإداري في فلسطين ، 2014م.

أحمد ، هالة سيد ، دور المحكمة الدستورية العليا في حماية الحرية الشخصية، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2004م.

بدوي ، محمود فوزي ، الحماية الدستورية والقانونية والقضائية للحريات الشخصية أثناء تطبيق قوانين الطوارئ " دراسة مقارنة في فرنسا ومصر " رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة حلوان، مصر، سنة 2010م.

بسيوني ، عبد الغني ، القانون الإداري، منشأة دار المعارف، الاسكندرية، 2005م.

بعلوشة ، شريف أحمد ، إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري " دراسة تحليلية مقارنة" مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، ط1 ، 2016م.

بوبو ، دومنيك؛ ويل ، بروسبير ، القانون الإداري، ترجمة: د. سليم حداد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009م.

التركماني ، عمر حمزة ، المفصل في القضاء الدستوري الفلسطيني، " دراسة مقارنة مع التشريع المصري والسوري"، مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع، 2017م.

الجمل ، يحيى ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، 1986م.

الحلو ، ماجد راغب ، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1985م.

الحملة العالمية لحقوق الإنسان، صحيفة الوقائع رقم 26 بشأن الفريق العامل المعني بالاحتجاز التعسفي، منشور على شبكة الانترنت العالمية على الرابط www.ohchr.org/documents/piblications/factsheet26ar.pdf

خضر ، طارق فتح الله ، القضاء الإداري، قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، 2005–2006م.

السنوسي ، صبري ، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام ، دراسة شاملة لمختلف أسباب الاعتقال الإداري في كل من مصر وفرنسا والرقابة القضائية عليها ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1996م.

الشوبكي ، عمر محمد ، القضاء الإداري ، دراسة مقارنة ، الجزء الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

صادق ، علي ، دعوى الإلغاء في القضاء الإداري الفلسطيني، رسالة دكتوراه، معهد البحوث والدراسات العربية، 2008م.

صادق الصغير، الاعتقال التعسفي في مفهومه، مرجعيه، ومعاييره، مقال منشور على شبكة الانترنت الدولية على الموقع الالكتروني2013/6/22 بتاريخ زيارة 2018/2/4م على الموقع www.marghress.com/alittihad/176296

العبادي ، محمد ، قضاء الالغاء دراسة مقارنة، دار الثقافة، طبعة أولى، 1995م.

عبدالوهاب ، محمد رفعت ، وأحمد عبدالرحمن شرف الدين، القضاء الإداري، المكتب العربي للطباعة، 1988م.

عثمان ، جمال عباس أحمد ، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2001م.

غانم ، هاني عبدالرحمن ، القضاء الإداري في ضوء قانون الفصل في المنازعات الإدارية الجديد رقم 3 لسنة 2018، نيسان للطباعة والتوزيع،ط1، 2017م.

غنيم ، ابراهيم محمد ، المرشد في الدعوى الادارية، دار الكتب القانونية، د.ط، 2007م

الفقي ، أحمد عبد الطيف ، الحبس الاحتياطي، مكتبة دار النهضة العربية، دون تاريخ للنشرة

الفقي ، أحمد عبد اللطيف ، الحبس الاحتياطي، مكتبة دار النهضة العربية، دراسة تحليلية تأصيلية، ، سنة2003م.

فهمي ، مصطفى أبو زيد ، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط4، بدون دار نشر، 1979م.

قضية رقم 2002/8 الصادرة عن محكمة العدل العليا برام الله، منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني، المقتفي، الرابط الالكتروني بتاريخ 2018/2/4م www.muqtafibirziet.edu/courtjudgments/showdoc.aspy?ip=35311

المجالي، نظام ، الضوابط القانونية والشرعية للتوقيف ، دراسة في التشريع الأردني ن جامعة مؤتة ، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، المجلد الخامس ، العدد الثاني ، 1990م .

مقال منشور على شبكة الانترنت الدولي، على الرابط www.ohchv.org/ar/issues/pelention/pages/wgadindex.aspx.

نصرالله ، أشرف؛ جرادة ، نضال جمال ، مبادئ محكمة العدل العليا من 2006 –2013، ، الطبعة الأولى، 2015م.

الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان "ديوان المظالم"، شكاوى المواطنين والرقابة على أماكن الاحتجاز خلال عام 2008م، تقرير سنوي منشور

J. M. Auby, Le régime juridique des avis dns la procedure administrative, A.J.D.A, 196

قائمة المراجع المرومنة:

Abdel Wahab, M. R., & Sharaf Al-Din, A. A. (1988): Administrative Judiciary, (In Arabic) Arab Bureau for Printing.

Abu Al-Enein, M., (1994): arrest, (In Arabic) United Group for Printing and Publishing, without a year of publication.

Abu Ras, M. S., (1980): Administrative Court, (In Arabic) Al-Nasr Library, Zagazig.

Abu Samhadana, A., (2012): Encyclopedia of Administrative Judiciary in Palestine, (In Arabic), Dar Al-Fikr, Jerusalem.

Abu Samhadana, A., (2014): Administrative Judiciary in Palestine (in Arabic).

Abu Zeid, F. M. (1979), Administrative Judiciary and State Council, (In Arabic), 4th Edition, without a publishing place.

Ahmed, H. S., (2004): The Role of the Supreme Constitutional Court in Protecting Personal Freedom, (In Arabic), PhD Thesis, Faculty of Law, Alexandria University.

Al-Abadi, M., (1995) Caza of Abolition, a Comparative Study, (In Arabic), House of Culture, First Edition.

Al-Feki, A. A., (2003), Precautionary Detention, An Authentic Analytical Study (In Arabic), Dar Al-Nahda Al-Arabiya Library.

Al-Helou, M. R., (1985) Administrative Court, (In Arabic) University Press, Alexandria.

Al-Jamal, Y., (1986) Administrative Court, (In Arabic) Dar Al-Nahda Al-Arabiya.

Al-Moqtafi: The Palestinian Judicial and Legislation System, Case No. 8/2002 issued by the High Court of Justice in Ramallah, online link on 4/2/2018 www.muqtafibirziet.edu/courtjudgments/showdoc.aspy?ip=35311.

Al-Sagheer, S. (2013): Arbitrary Detention in its Concept, Reference, and Standards, an article published on the international internet on the website 6/22/2013 on the date of the visit of 4/2/2018 on the website www.marghress.com/alittihad/176296.

Al-Senussi, Sabri, (1996) Administrative detention between personal freedom and the requirements of public order, a comprehensive study of the various causes of administrative detention in

Egypt and France and judicial control over them, (In Arabic) PhD thesis, Faculty of Law, Cairo University.

Al-Shobaki, O. M., (without year) Administrative Judiciary, (In Arabic) a comparative study, Part One, House of Culture for Publishing and Distribution

Al-Turkman, O. H., (2017) Detailed in the Palestinian Constitutional Judiciary, "A Comparative Study with Egyptian and Syrian Legislation", (In Arabic) Nissan Library for Printing and Distribution.

Badawi, M. F., (2010): Constitutional, Legal and Judicial Protection of Personal Freedoms During the Application of Emergency Laws "A Comparative Study in France and Egypt" (In Arabic) Ph.D. Thesis, Faculty of Law, Helwan University, Egypt.

Balousha, S. A., (2016) Litigation Procedures before the Administrative Court "A Comparative Analytical Study", (In Arabic), Center for Arab Studies for Publishing and Distribution, 1st Edition

Bassiouni, A., (2005), Administrative Law, (In Arabic) Dar Al Maaref facility, Alexandria

Dominique, P., & Prosper, W., (2009): Administrative Law, (In Arabic) translated by: Dr. Salim Haddad, University Foundation for Studies, Publishing and Distribution, Beirut

Ghanem, H. A., (2017): Administrative Judiciary in Light of the New Administrative Dispute Resolution Law No. 3 of 2018, (In Arabic), Neesan for Printing and Distribution, 1st Edition

Ghoneim, I. M., (2007), the guide in the administrative case, (In Arabic), House of Legal Books .

Global Campaign for Human Rights, Fact Sheet No. 26 on the Working Group on Arbitrary Detention, (In Arabic) posted on the World Wide Web at: www.ohchr.org/documents/piblications/factsheet26ar.pdf

Khader, T. F., (2006) Administrative Judiciary, Compensation Judiciary, State Responsibility for its Non-Contractual Actions, (In Arabic) Arab Renaissance House

Nasrallah, A. & Jarada, N. (2015), Principles of the Supreme Court of Justice from 2006-2013, (In Arabic), 1st Edition.

Othman, G. A., (2001) Administrative Contract and Elimination of Cancellation, (In Arabic) PhD Thesis, Faculty of Law, Alexandria University, 2001

Sadiq, A., (2008): Cancellation Case in the Palestinian Administrative Judiciary, (In Arabic) Ph.D., Institute for Arab Research and Studies.

The Independent Commission for Human Rights, "Board of Grievances", Citizen Complaints and Monitoring of Places of Detention during 2008, published annual report