



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

دور القضاء الإداري في حماية الحرية الشخصية في فلسطين

آية نائل موسى علاء الدين

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1438 هـ \ 2017 م

# دور القضاء الإداري في حماية الحرية الشخصية في فلسطين

إعداد

ايه نائل موسى علاء الدين

بكالوريوس: حقوق من جامعة القدس (فلسطين).

المشرف: الدكتور عدنان عمرو.

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، من كلية الدراسات العليا ١ قسم القانون في جامعة القدس.

1438 هـ / 2017 م



جامعة القدس  
عمادة الدراسات العليا  
برنامج ماجستير القانون

إجازة الرسالة

دور القضاء الإداري في حماية الحرية الشخصية في فلسطين

اسم الطالبة: ايه نائل موسى علاء الدين  
الرقم الجامعي: 21410245

المشرف: الدكتور عدنان عمرو

توقفت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 4 / 5 / 2017 من لجنة المناقشة المدرجة  
أسمائهم وتواقيعهم:

التوقيع: .....  
التوقيع: .....  
التوقيع: .....

- 1- رئيس اللجنة المناقشة: د. عدنان عمرو
- 2- ممتحناً داخلياً: د. عبد الملك الريماوي
- 3- ممتحناً خارجياً: د. عبد الناصر أبو سمهدانة

القدس - فلسطين

1438 هـ - 2017 م

## الإهداء

إلى وطني الأبّي..

إلى جامعتي العريقة..

إلى أبي الحبيب..

إلى أُمي الغالية..

إلى عائلتي الكريمة..

إلى كل من ساندني في مسيرتي هذه..

أهدي هذا الجهد ..

الباحثة

آية نائل موسى علاء الدين

إقرار

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الدراسة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل درجة عليا لأية جامعة أو معهد آخر.

التوقيع: .....

الاسم: ايه نائل موسى علاء الدين.

التاريخ: 2017/4/5 م

## الشكر والعرفان:

"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"

الحمد لله والشكر لله فلا توفيق إلا بالله ..

كل الشكر لكل يد كريمة ساعدتني في هذه الرسالة، وأخص:

الدكتور الفاضل عدنان عمرو، والذي تكرم عليّ بأن وافق على إشرافه على هذه الرسالة، ومتابعته لي في كل خطوة في كتابتها.

الأساتذة الممتحنين.

أساتذة كلية الحقوق كل باسمه، والعاملين في المكتبة الرئيسية في جامعة القدس.

العاملين في مكتبة معهد الحقوق في جامعة بيرزيت وجامعة النجاح وجامعة فلسطين الأهلية.

العاملين في المكتبة الرئيسية ومكتبة كلية الحقوق في الجامعة الأردنية.

طلاب كلية الحقوق في جامعة عين الشمس.

لهم مني كل الشكر والتقدير والعرفان ..

الباحثة

آية نائل موسى علاء الدين

## المخلص

تسعى هذه الدراسة إلى البحث في دور القضاء الإداري الفلسطيني في حماية وترسيخ الحريات الشخصية، وذلك باستخدام الأسلوب التحليلي المقارن.

وقد قمت بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، يستعرض الفصل الأول مفهوم الحرية الشخصية وأساسها القانوني وتقسيماتها المختلفة، كما ويتضمن أهم ضمانات الحرية الشخصية التي ساققتها المواثيق الدولية والقانون الأساسي، والشريعة الإسلامية باعتبارها مصدراً للتشريع في فلسطين. كما وبحثت في هذا الفصل أهم الانتهاكات التي تتعرض لها الحرية الشخصية والتي تمثلت في الإعتداء على الحق في الحياة والسلامة، وانتهاك حرمة الحياة الخاصة، وحرية التنقل والإقامة، وأخيراً تحدثت عن أهم الأنظمة القانونية التي تعرض الحريات الشخصية للتقييد والانتهاك.

أما عن الفصل الثاني، فقد قمت بتحليل تطبيقات القضاء الإداري في فلسطين والدول المقارنة والتي محلها القرارات الماسة بالحريات الشخصية، وقد قسمته إلى قسمين، تحدثت في الأول حول قضاء الإلغاء في كل من فلسطين وبعض الدول المقارنة. أما الثاني فقد تناولنا فيه أهم المعوقات التي تواجه القضاء الإداري الفلسطيني من معوقات تشريعية والتي ساعدت في إعاقة عمله، والوضع السياسي والمعوقات الأخرى التي تم رصدها من خلال إستبيان طال فنتي المحامين والمواطنين.

وفي الخاتمة توصلت إلى عدة نتائج أهمها، أن الحرية الشخصية هي الحرية الأساسية التي تنطلق منها كافة الحريات الأخرى، وتبين لنا بأن هذه الحرية تتعرض للكثير من الانتهاكات من قبل السلطة العامة بالرغم من الضمانات التي أحاطت بها، ويعتبر التوقيف الإداري من أخطر الأنظمة القانونية على هذه الحرية.

كما تبين لنا بأن للقضاء الإداري دور كبير وبارز في إلغاء القرارات الماسة بالحرية الشخصية، فقد عمل بشكل جدي في رقابته على تلك القرارات، إلا أن هناك العديد من العقبات التي ما زالت تقف حائلاً أمام إتمام هذه الجهة قيامها بدورها على أكمل وجه، وأهمها: الوضع السياسي الحالي المتمثل بتعطل المجلس التشريعي والانقسام الفلسطيني، وعدم الاستقلال التام للقضاء، وعدم وجود قضاء إداري فلسطيني متخصص، ناهيك عن الأسباب السياسية والثقافية والواقعية الأخرى.

# **The Role administrative judiciary in protection of personal freedom in Palestine**

**Prepared by: Aya Na'il Mousa Aladin.**

**Supervised: Dr. Adnan Amr**

## **Abstract**

This study seeks to investigate the role of the Palestinian administrative judiciary system in the protection of personal freedom through the comparative analytical methodology.

This study has been divided into two chapters; the first one reviews the concept of personal freedom, its legal basis, and its different divisions. In addition, this chapter includes the most important personal freedom safeguards given by the International Conventions, the Basic Law, and the Islamic law (Sharia) as a source of legislation in Palestine. In this chapter, we have also discussed the most important violations of personal freedom which were represented in the assaulting of the right to life and safety, inviolability of private life, and assaulting the freedom of movement and residence. Finally, we have discussed the most significant legal systems that expose the personal freedoms to either restriction or violation.

Regarding the second chapter, we have analysed the administrative court implementations in Palestine and in the compared countries in relation to the decisions infringing personal freedoms. This chapter has been divided into two parts where in the first one; we talked about abolition judiciary in both Palestine and some of the compared countries. In the second part, we have reviewed the most important obstacles facing the Palestinian administrative judiciary system whether on the level of specialization and independence of the judiciary or the legislative obstacles which have helped in hindering its work. Moreover, we have tackled the political situation and other obstacles that have been monitored through a questionnaire which targeted two categories; lawyers and citizens.

Several findings were concluded. The most important one is that personal freedom is the fundamental freedom which is considered the basis of all the other freedoms and it is being subjected to many violations by the Public Authority despite the assurances surrounding it. In addition, the administrative detention is considered one of the most dangerous and critical system that violates this freedom.

The administrative judiciary system has played a big and prominent role in the abolition of the decisions which infringe personal freedom and monitoring them, but there are many obstacles prevent this party to fulfil its role. The most important ones are: The political situation which resulted in the suspension and deactivation of the legislative Council and the

Palestinian division (of Gaza Strip and the West Bank between two political parties), the lack of full independence of the judiciary system, the lack of a specialized Palestinian administrative judiciary system and not to mention the other political, cultural, and factual reasons.

## فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	الإقرار
ب	الشكر
ت	الملخص
ث	Abstract
ز	قائمة المحتويات
1	المقدمة
4	الفصل الأول: ماهية الحرية الشخصية.
5	المبحث الأول: المفهوم النظري والقانوني للحرية الشخصية.
5	المطلب الأول: مفهوم الحريات الشخصية.
6	الفرع الأول: التعريف بالحريات الشخصية.
8	الفرع الثاني: مظاهر الحريات الشخصية وأقسامها.
13	المطلب الثاني: النظام القانوني للحريات الشخصية.
13	الفرع الأول: الأساس القانوني للحريات الشخصية.
16	الفرع الثاني: الضمانات الخاصة بالحريات الشخصية وحمايتها.
20	المبحث الثاني: الانتهاكات الماسة بالحريات الشخصية.
21	المطلب الأول: الانتهاكات التي تتعرض لها بعض الحريات الشخصية.
21	الفرع الأول: انتهاك حرية الملبس.
24	الفرع الأول: انتهاك الحق في الحياة.
31	الفرع الثاني: انتهاك حرمة الحياة الخاصة.
33	الفرع الثالث: انتهاك حرية التنقل واختيار محل الإقامة.
39	المطلب الثاني: الأنظمة القانونية الماسة بالحريات الشخصية.
40	الفرع الأول: التوقيف الإداري.
47	الفرع الثاني: التفتيش القضائي.
53	الفصل الثاني: تطبيقات رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة الماسة بالحرية الشخصية.

54	<b>المبحث الأول:</b> دور قضاء الإلغاء في حماية الحريات الشخصية.
55	<b>المطلب الأول:</b> قضاء الإلغاء المقارن ودوره في حماية الحريات الشخصية.
55	الفرع الأول: الرقابة على الأركان الشكلية للقرار الإداري الماس بالحريات الشخصية.
62	الفرع الثاني: الرقابة على الأركان الموضوعية للقرار الإداري الماس بالحريات الشخصية.
72	<b>المطلب الثاني:</b> دور قضاء الإلغاء في حماية الحرية الشخصية في فلسطين.
73	الفرع الأول: حرص القضاء الإداري الفلسطيني على حماية الحرية الشخصية عند رقابته على شروط دعوى الإلغاء ورافعها.
75	الفرع الثاني: الرقابة على ركن الاختصاص للقرار الإداري.
77	الفرع الثالث: الرقابة على ركن الغاية للقرار الإداري الماس بالحرية الشخصية.
78	الفرع الرابع: تميز قضاء الإلغاء الفلسطيني في الرقابة على ركن السبب.
80	الفرع الخامس: رقابة قضاء الإلغاء على ركن المحل.
81	<b>المبحث الثاني:</b> معوقات رقابة القضاء الإداري الفلسطيني على القرارات الماسة بالحرية الشخصية.
81	<b>المطلب الأول:</b> عدم وجود قضاء إداري متخصص في فلسطين.
82	الفرع الأول: تطبيقات قضاء التعويض المقارن.
87	الفرع الثاني: أهمية استحداث قضاء التعويض في فلسطين.
89	<b>المطلب الثاني:</b> المعوقات التشريعية والواقعية المؤثرة في دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية.
90	الفرع الأول: الوضع السياسي في فلسطين وتأثيره على التشريعات المؤثرة بدور القضاء الإداري الرقابي على الحرية الشخصية.
93	الفرع الثاني: المعوقات العملية والواقعية التي تؤثر على دور القضاء الإداري في ترسيخ الحرية الشخصية.
94	الخاتمة
94	النتائج
97	التوصيات
98	قائمة المصادر والمراجع

## المقدمة

أولى المجتمع الدولي موضوع الحريات الشخصية عناية فائقة، بحيث لا نجد أي ميثاق أو إعلان خاص بحقوق الإنسان إلا وتتقدمه الحريات الشخصية، وقد سبقتها في ذلك الديانات، وخاصة الديانة الإسلامية التي أخرجت الناس من الظلمات إلى النور. كما وربط رقي أي مجتمع بمدى حرصه على حماية هذه الحريات من الانتهاك، فهي اللبنة الأساسية للأفراد وبدونها يضحى الفرد بلا كيان أو حتى بلا حياة. ولا يمكننا الحديث عن حرية بشكل مطلق، فإن لم تضبط الحرية أصبح المصطلح ينقلب إلى اللاحرية، وعادة ما تعهد القوانين والتشريعات للسلطات العامة في الدولة إلى ضبط هذه الحريات حتى يعم الاستقرار والأمان، ولكن هذه السلطات بدورها قد تتجاوز حدود الضبط لتحقيق غايات أخرى بعيدة كل البعد عن الصالح العام، فالسلطة العامة كشخص معنوي هي بالنهاية ممثلة بأفراد وأناس عاديين قد يخطأوا وقد يصيبوا، لذا كان لزاماً على المشرع بأن يجعل تصرفات الإدارة تحت الرقابة لتحقيق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم، وتصرفات السلطة العامة.

وتعتبر الرقابة القضائية من أنجع صور الرقابة على الأداء الحكومي، فعادة ما يمتاز القضاء بأكثر استقلالية وأكبر قدرة على بسط رقابته على تصرفات الإدارة العامة، ويعتبر القضاء الإداري في فلسطين ممثلاً بمحكمة العدل العليا، أهم جهات الرقابة تلك. ويقوم القضاء بوظيفته عن طريق قياس تصرفات الإدارة بميزان المشروعية، والذي أساسه احترام القوانين والالتزام بها بعيداً عن أي تأثيرات أخرى لا تمت له بصلة.

وتختلف حدود الرقابة القضائية من دولة لأخرى، فبينما تقتصر رقابة محكمة العدل العليا في فلسطين على مجرد إلغاء القرارات الماسة بالحرية الشخصية بشكل غير مشروع، تجاوزت الكثير من الدول رقابة الإلغاء لتجعل الإدارة تعوز الأفراد بتعويضات باهظة، الأمر الذي يجعلها تفكر قبل أن تتخذ أي إجراء عشوائي غير مبني على أسباب واقعية وقانونية، جدية وصحيحة.

### • أهمية الدراسة.

تكمُن أهمية هذه الدراسة فيما يلي:

أ. أنها من أوائل الدراسات المتخصصة في بحث دور القضاء الإداري الفلسطيني في حماية الحرية الشخصية، فلم يحظى هذا الموضوع بالدراسة في فلسطين مقارنة بما حظي به في الدول المقارنة من بحث ودراسة متعمقة.

ب. خطورة تصرفات الإدارة المؤثرة على الحريات الشخصية خاصة في ظل الوضع الفلسطيني القائم، والمتمثل بشكل أساسي في تعطل المجلس التشريعي عن قيامه بدوره، والانقسام الفلسطيني الذي أثر على كافة مناحي الحياة بشكل سلبي واضح.

ت. بيان أوجه القصور في التشريع والتطبيق، وعلاقة ذلك بدور القضاء الإداري الفلسطيني.

#### • أهداف الدراسة.

تهدف هذه الدراسة إلى ما يلي:

أ. العمل على النهوض بدور القضاء الإداري في ترسيخه الحرية الشخصية كونه الجهة المختصة برقابة تصرفات الإدارة العامة، وذلك عن طريق دراسة مقوماته وبيان ما ينقصه وما يلزم نظامه القانوني من تعديل إزاء قيامه بدوره على أكفء وجه، وتكملة النقص في منظومة القضاء الإداري الفلسطيني من الناحية النظرية على الأقل، من خلال إبراز أهم المقومات التي لا بد من تواجدها لقضاء إداري متخصص ومستقل.

ب. دراسة مشروعية القوانين التي تقف عقبة أمام دور القضاء الإداري في رقابته على تصرفات الإدارة لحماية الحرية الشخصية، ونقدها.

#### • منهج الدراسة.

لقد سلكت في هذه الدراسة المنهج التحليلي الوصفي، وذلك سواء للنصوص القانونية أو للأحكام القضائية وآراء الفقهاء.

#### • حدود الدراسة.

تناولت هذه الدراسة موضوع دور القضاء الإداري في حماية الحرية الشخصية، وذلك من خلال تحليل الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا الفلسطينية، وتطرقت إلى بعض أحكام القضاء الإداري في بعض الدول المقارنة في جزئيات كلما دعت الحاجة إلى ذلك. كما تم التطرق إلى دراسة الإعلانات والمواثيق الدولية التي تعنى بموضوع الحرية الشخصية، والقوانين والتشريعات التي تتعلق بالموضوع كالقانون الأساسي، وقانون أصول المحاكمات المدنية، وقانون تشكيل المحاكم، وقانون منع الجرائم والقرارات بقانون التي خولت بعض الأجهزة الأمنية صفة الضابطة القضائية.

## • معوقات الدراسة.

لقد واجهت في دراستي بعض العقبات، أذكر منها:

أ. قلة المؤلفات التي تعنى بدراسة القضاء الإداري كقريب على القرارات الماسة بالحرية الشخصية.

ب. عدم قدرة الباحثة إلى الوصول إلى كافة أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية، وذلك لكون العديد

منها وخاصة الحديثة غير منشورة إلى الآن<sup>1</sup>.

## • مشكلة الدراسة.

تكمن المشكلة الحقيقية في هذه الدراسة في تحديد مدى قدرة القضاء الإداري في فلسطين على حماية الحريات الشخصية، وذلك من خلال تطبيقاتها القضائية المختلفة، ومقارنة ذلك بالهدف الحقيقي الذي وجدت من أجله، والذي يتمثل بالموازنة بين حفظ النظام العام وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.

وللإجابة عن هذه الإشكالية، تم تقسيم البحث بحسب الخطة التالية:

الفصل الأول: ماهية الحرية الشخصية.

المبحث الأول: المفهوم النظري والقانوني للحرية الشخصية.

المبحث الثاني: الانتهاكات الماسة بالحرية الشخصية.

الفصل الثاني: تطبيقات رقابة القضاء الإداري على قرارات الإدارة الماسة بالحرية الشخصية.

المبحث الأول: دور قضاء الإلغاء في حماية الحرية الشخصية.

المبحث الثاني: معوقات رقابة القضاء الإداري على القرارات الماسة بالحرية الشخصية.

---

<sup>1</sup> وقد تقدمت الباحثة بكتاب رسمي لمجلس القضاء الأعلى للإطلاع على بعض الأحكام (غير منشورة)، وقد تم رفضه دون إبداء أية أسباب.

## الفصل الأول

### ماهية الحرية الشخصية.

تمهيد وتقسيم:

شاب موضوع الحرية الشخصية ومفهومها خلافاً كبيراً بين فقهاء القانون، إلا أن أحداً لم ينكر أنها تعتبر من أهم مقومات الوجود البشري، وتبنى عليها بالنتيجة كافة الحريات الأخرى، بل هي مشتقة منها بشكل أو بآخر.

وبالرغم من الضمانات الجمّة التي أحيطت بالحرية الشخصية وممارستها في كافة الإعلانات الدولية والتشريعات الداخلية، إلا أنها ظلت محلاً للانتهاك من قبل الإدارة بشكل أو بآخر، فالإدارة بدورها مسؤولة عن حفظ النظام العام، ومن حق المواطن ممارسة حريته الشخصية، وبين هذا وذاك قد تتقاطع الحرية الشخصية لسبب أو لآخر مع رؤية الدولة في حفظها للنظام العام.

لذلك سنقوم في هذا الفصل بالتعريف بالحرية الشخصية، وبيان ما تحويه من مفاهيم هي جزء لا يتجزأ منها، وذلك بتوضيح التقسيمات الفقهية التي تناولتها، لنصل بالنتيجة لتعريف جامع مانع للحريات

الشخصية، وذلك لنبيين فيما بعد الأساس القانوني الذي تبنى عليه، وأهم الضمانات التي تساعد في حمايتها من أي اعتداء يمس بها، كما سنبيين موقف القانون الفلسطيني الأساسي منها.

أما المبحث الثاني، فسوف نحاول من خلاله الوقوف على أهم الانتهاكات التي تودي بالحريات الشخصية وتنتال منها، والذي يعنينا في هذا المقام ما يقع ضمن اختصاص الجهات الإدارية في فلسطين، لنقوم فيما بعد ببيان رقابة القضاء الإداري ودوره فيما يتعلق بهذه الأنظمة والانتهاكات الخطرة على الحريات العامة بشكل عام والحرية الشخصية بشكل خاص.

### المبحث الأول: المفهوم النظري والقانوني للحرية الشخصية.

تعدّ الحرية إحدى الكلمات العصية على التعريف، وذلك لأن معناها الباطن يتجاوز كل ما يمكن أن يقال فيها من معانٍ، وقد عبر الفقيه مونتسكيو عن ذلك منذ الزمن القديم، بقوله "أنه لا توجد كلمة مستعصية على التعريف مثل الحرية"<sup>2</sup>.

ويذهب البعض<sup>3</sup> إلى أن الحرية تعني: "ذلك الخير الذي يمكننا من التمتع بجميع الخيرات الأخرى، وهي تعني قدرة الإنسان على اختيار سلوكه بنفسه"، بينما يرى آخر بأن الحرية تعني: "قدرة الإنسان على فعل ما يريد، ومن يمتلك وسائل أكثر يكون عادة أكثر حرية لعمل ما يريد"<sup>4</sup>.

وانطلاقاً من الحرية وصولاً لرأس هرمها وأساس بنائها "الحرية الشخصية"، والتي اجتهد الفقهاء في تعريفها واختلفوا في بيان حدودها، فإننا سنحاول الوقوف على الأساس القانوني للحرية الشخصية وأهم المفاهيم التي ساقها الفقه في بيانه لها، وذلك من خلال الحديث عن المفهوم النظري لها، ومن ثم النظام القانوني لها بما يشمله من ضمانات وأساس قانوني يؤكد وجودها.

### المطلب الأول: المفهوم النظري للحرية الشخصية.

إن الحرية الشخصية لا تخرج عن كونها تلك الطائفة من الحقوق التي لا تتفك عن الفرد بحكم كونه إنساناً، ولطبيعته الأدمية، فأهمية هذه الطائفة من الحقوق والحريات تعدل أهمية الهواء والماء والطعام بالنسبة للإنسان، فلا يتصور أن تكون للإنسان حياة أو بقاء دون أي منها، وهو كذلك لا يمكن أن

نقلاً عن: قاموس الفكر السياسي، تأليف مجموعة من المختصين، ج 1 . Verpeaux.M, La liberté, A.J.D.A, 1998, p144 .  
منشورات وزارة الثقافة، دمشق، 1994، ص242.

<sup>3</sup>خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، دون تاريخ، ص34.

<sup>4</sup>عيسى بيرم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2008، ص111.

تستمر حياته أو على أقل تقدير تحفظ آدميته دون أن يكون متمتعاً بهذه الطائفة من الحريات اللصيقة بطبيعتها بشخصيته وأدميته<sup>5</sup>.

وسنتطرق بداية إلى أهم تعريفات الحرية الشخصية (لغوياً واصطلاحاً وقانوناً)، ثم سنتحدث حول أهم مظاهر وأقسام هذه الحرية.

### الفرع الأول: تعريف الحرية الشخصية.

بالرغم من عدم وجود تعريف جامع للحرية الشخصية، إلا أن هناك بعض المفاهيم التي حاولت الوقوف على تعريفها وبيان حدودها، وسنبين ذلك فيما يلي.

أولاً: الحرية لغة و قانوناً.

جاء في لسان العرب: "حرره: أعتقه، والحر من الناس: أختيارهم وأفاضلهم، وحرية العرب: أشرفهم، والمحرر الذي جعل من العبيد معتقاً. ويقال حر العبد يحر حرارة أي صار حراً، وتحرير الولد أي يفرد له لطاعة الله عز وجل وخدمة المسجد. وقوله تعالى: (رب إني نذرت لك ما في بطني محرراً)<sup>6</sup>، قال أبو اسحق الزجاج: هذا قول امرأة آل عمران ومعناه جعلته خادماً يخدم معبدك"<sup>7</sup>.

ونلاحظ هنا بأن المعنى اللغوي لمفهوم الحرية جاء رابطاً لها مع الشرف والكرامة والأفضلية، دالاً بذلك على ترابط المعنيين، فالكرامة والحرية وجهان لعملة واحدة وإنما وجد أحدهما وجد بالضرورة الآخر.

أما التعريف القانوني للحرية الشخصية: "فهي القدرة على التصرف ضمن مجتمع منظم، وفقاً للتحديد الذاتي ولكن ضمن القيود والقواعد القانونية الموجودة والسارية في ذلك المجتمع"<sup>8</sup>. أي أن الأصل هو إطلاق الحرية الشخصية إلا أنه قد يرد عليها بعض التقييدات التي تنظمها، لكي تبقى ضمن إطار القواعد التي تحكم المجتمع.

ثانياً: الحرية الشخصية فقهاً بين كل من المفهوم الواسع والضيق.

لقد تباينت تعريفات الحرية الشخصية بين المفاهيم الواسعة والضيقة، ومن التعاريف الفقهية الواسعة لمفهوم الحرية الشخصية: "مركز يتمتع به الفرد، ويمكن له بمقتضاه منع السلطة من التعرض لبعض

<sup>5</sup> محمد المقاطع، الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساتها السياسية، ط1، الكويت، 2006، ص187.

<sup>6</sup> سورة آل عمران الآية: 35.

<sup>7</sup> ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم الإفريقي، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414، ص177.

<sup>8</sup> منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية بين واقعية الإسلام وفلسفة الديمقراطية، مكتبة المعارف، الرياض، 1988، ص31.

نواحي نشاطاته الأساسية أو الأصلية التي تتوقف حياته اليومية على تأمينها، وهي على هذا ضرورة لا يتصور استغناء الفرد عنها من جهة، كما أنها ليست سوى مركز للفرد في مواجهة السلطة وحدها"<sup>9</sup>.

وكذلك عرفها الدكتور عبد الله حسين، بأنها: "ضرورات لازمة لحفظ حياة الإنسان، وكرامته، وأمنه، وأسراره، وحركته، وسلامة بدنه وذهنه، لا تمنحها السلطة ولا تمنعها، ولا يحد منها سوى تعارضها مع الصالح العام المشترك للبلاد المستند إلى قانون عادل وثابت"<sup>10</sup>.

ومن التعريفات الواسعة الأخرى لها: "جميع الحقوق والحريات المتعلقة بكيان الإنسان وحياته"<sup>11</sup>، وهناك أيضاً من يعرفها بأنها: "تلك التي ترتبط بشخص الإنسان وتعتبر لصيقة به، ولا يمكن فصلها عنه"<sup>12</sup>.

ونلاحظ بأن هذه التعاريف وإن بينت مدى أهمية الحرية الشخصية، إلا أنها جاءت دون تحديد أو تفصيل لها، بل تناولت التعريف بشكل عام وواسع، بحيث يستعصي علينا بيان حدود هذه الحرية وضبط مفهومها، لنتمكن فيما بعد تحديد الضمانات التي تحميها وتحافظ عليها.

ولقد تباينت آراء الفقهاء حول المفهوم الضيق للحرية الشخصية، فقد رأى الدكتور فاروق عبد البر بأنها: "حرية الفرد الجسمانية وحرية في أن ينتقل داخل الدولة وأن يخرج منها ويعود إليها متى أراد ذلك، وحقه في الأمن الذي يكفل عدم تعرضه للحبس والإعتقال إلا وفقاً لما يقرره القانون"<sup>13</sup>، وقد أضاف البعض حق سرية المراسلات ضمن الحرية الشخصية"<sup>14</sup>.

ويرى الفقه الفرنسي بأنها تعني الحرية الجسمانية أيضاً فعرفها بالقول: "حتى يستطيع الإنسان أن يعمل ما يريد وأن يعبر عن إرادته وأن يمارس عبادته، ينبغي أن يتمكن من التحرك بحرية تحت حماية الدولة، فالحرية الجسمانية أو البدنية هي التي يطلق عليها عادةً "الحرية الشخصية بمعنى الكلمة"، أو حتى نكون أكثر وضوحاً، "الحرية الشخصية بلا زيادة"<sup>15</sup>.

ومن التعاريف الضيقة الأخرى لها: "الحرية التي لا يمكن المساس بها دون التعرض المادي للجسد أو البدن. ولا يكون ذلك إلا في الاعتداء على حق الحياة أو السلامة البدنية، أو حق الأمن، أو حق التنقل

<sup>9</sup> محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1979، ص 6.

<sup>10</sup> عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية في مصر - ضوابط الاستعمال وضمانات التطبيق، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1998، ص 28.

<sup>11</sup> عيسى بيرم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع، مرجع سابق، ص 45.

<sup>12</sup> منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية بين واقعية الإسلام وفلسفة الديمقراطية، مرجع سابق، ص 56.

<sup>13</sup> فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، ج 2، مصر، 1991، ص 105.

<sup>14</sup> عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني، حقوق الإنسان وحياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظام المعاصر، مطابع الجمعية العلمية الملكة،

1980، ص 23.

نقلًا عن: فاروق عبد البر، دور مجلس (L.) Duguit, Traité de droit constitutionnel, 5<sup>ème</sup> vol, Dalloz, 1927.p3 et

المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 107.

داخل الدولة والخروج منها والعودة إليها، ويخرج من نطاق الحرية الشخصية بهذا المعنى حرمة المسكن وسرية المراسلات إذ من الممكن المساس بها دون التعرض المادي للجسد<sup>16</sup>.

ونلاحظ من تلك التعريفات، بأن اختلاف الفقهاء يدور في الفلك نفسه، ولا يتعدى كونه خلاف على معنى زائد أو ناقص في كل مرة، ففي حين يرى البعض بأن حرمة المسكن والحياة الخاصة هي من قبيل الحرية الشخصية، يرى آخرون بأنها حرية منفصلة عنها، ونرى بدورنا بأن حرية الحياة الخاصة لصيقة بالحرية الشخصية وهي عنصر من عناصرها الهامة، لما لها من أثر كبير على كرامة الإنسان ووجوده.

كما وأن الحرية الدينية لقيت الخلاف نفسه والتي ضمنها البعض في تعريفه للحرية الشخصية، وأنكر البعض الآخر إمكانية اعتبارها جزء من هذه الحرية، ونرى بأن الحرية الدينية هي حرية منفصلة عن الحرية الشخصية، وذلك ليس تقليلاً من أهميتها، بل لا يمكن لأحد أن ينكر مدى أهمية هذه الحرية الأساسية، فتخصيص مفهوم الحرية الشخصية والحرية الدينية كل على حدا ليس تخصيص أولوية أو ترتيب بحسب الأهمية، بل هو تخصيص موضوعي نرى بأنه يحفظ المفاهيم وحدودها بشكل دقيق وواضح.

وقد كان جلي من التعاريف السابقة بأن هناك اتفاق بين الفقهاء على كون حرية التنقل والسفر والأمن، وسلامة الجسد هي من قبيل الحرية الشخصية وأساس مفهومها، ويمكننا تعريف الحرية الشخصية جمعاً بين ما قيل فيها، بأنها: الحرية الأساسية التي تنطلق منها كافة الحريات الأخرى، والتي تتضمن الحق في سلامة الجسد، والتنقل، وحرمة الحياة الخاصة، أما عن أقسام هذه الحرية فسوف نخصص الفرع الثاني من هذا المطلب للتفصيل فيها.

### الفرع الثاني: مظاهر الحرية الشخصية وأقسامها.

أثبتت دراسة اجتماعية للقانون أن الإنسان ليس حراً إلا من خلال التنظيم الاجتماعي، والذي يستطيع من خلاله الحصول على إمكانيات النضج الكامل، ومن ثم لا يمكن الوصول إلى لب مشكلة الحرية عن طريق مواجهتها بحسبانها قضية ذاتية تصد المجتمع عن صاحبها، بل على العكس من ذلك بحسبانها "تنظيماً اجتماعياً"، وبالتالي فيجب أن لا ينظر إلى الحرية على أنها أعلى من الصرح الاجتماعي، بل مجرد حجرٍ من أحجار بنيانه الضخم<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> نعيم عطية، القانون والقيم الاجتماعية، دراسة في الفلسفة القانونية، الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر، 1971، ص 8.

<sup>17</sup> نعيم عطية، القانون والقيم الاجتماعية، دراسة في الفلسفة القانونية، مرجع سابق، ص 18.

ولتحديد ما يمكن اعتباره من الأنشطة الإنسانية -بشكل دقيق- على أنه حرية شخصية أو لتحديد ما يدخل في نطاقها من مفاهيم، لا بد أن نمضي لتقصي ذلك من خلال عرض لأهم تقسيمات الحريات العامة والتي تهدف إلى تحديد مفهوم هذه الحريات ونطاقها وحدودها.

أولاً: تقسيمات الحرية الشخصية بحسب الفقه القانوني.

لقد كان للفقه القانوني الدور الكبير في بيان حدود الحرية الشخصية ومدلولها، فالمعنى الواسع للحرية الشخصية يكاد يطال كافة أشكال الحريات سياسية وثقافية واجتماعية، إلا أن حصر مفهوم هذه الحرية بعرض تقسيماتها الفقهية يؤدي إلى ضبط مفهومها الخاص، الأمر الذي يساعد في تخصيص الدراسة وتركيزها قدر الإمكان، ومن أهم هذه التقسيمات:

1. تقسيم "اسمان"، وقد رَدَّ الحقوق والحريات إلى قسمين رئيسيين، على النحو التالي<sup>18</sup>:

أ. المضمون المادي: وهو كل ما يتصل بالمصالح المادية للفرد، وأساسها الحرية الشخصية بالمعنى الضيق، والتي بحسب اسمان تشمل: حق التنقل الذي يُمكن الفرد من الذهاب والإياب والإقامة حيثما يحلو له، وترك مكان إقامته في الوقت الذي يشاء وإلى المكان الذي يشاء، وحق الأمن بحيث لا يجوز التعرض للفرد أو اعتقاله أو القبض عليه إلا وفقاً لأحكام القانون، وحق الملكية وحرية التجارة والصناعة. كما ويضم احترام خصوصية الفرد، باحترام مسكنه وسرية مراسلاته، فلا تملك السلطة العامة أن تدخل مساكن الأفراد أو أم تنقض رسائلهم إلا وفق أحكام القانون.

ب. الحريات ذات المضمون المعنوي، تشمل: حرية العقيدة، وحرية الاجتماع، والصحافة، وتكوين الجمعيات والتعليم.

وهنا نلاحظ بأن الفقيه "اسمان" اعتبر الحرية الشخصية شاملة لكافة النواحي المادية المتعلقة بالفرد، وبذلك يكون قد وسع من مفهوم الحرية الشخصية ليدخل بها حرية ممارسة بعض المهن كالتجارة والصناعة، وأخرج منها مهناً أخرى باعتبارها بحسب رؤيته ضمن الشق المعنوي -الذي يخرج عن مفهوم الحرية الشخصية- كمهنة الصحافة مثلاً.

2. تقسيم الفقيه (هوريو) والذي يستند لطبيعة المصلحة التي تحققها الحرية، وتم تقسيم الحرية بحسبه إلى أربع مجموعات أساسية<sup>19</sup>، والمجموعة التي تعيننا منها:

<sup>18</sup> (A.) Esmein, *Eléments de Droit Constitutionnel*, Tome 1, Paris, 1927, pp582-583.

نقلاً عن: نعمان عطا الله، حقوق الإنسان - القواعد والآليات الدولية، دار رسلان للطباعة والنشر، مرجع سابق، ص 49.

<sup>19</sup> وهذه المجموعات: 1. حرية الانضمام للجماعات: ذلك أن الفرد أياً كانت الحريات التي يتمتع بها لا يمكنه أن يقف أمام الدولة، أما الجماعات فيمكنها مواجهة الدولة التي تملك السلطة باعتبارها جماعة ذات هدف مشترك. وتتضمن حرية الاشتراك بالجمعيات والاجتماعات والتظاهر. 2.

- الحرية الشخصية: وتعني حق الفرد بأن ينفرد ويكون له مكان ينسحب فيه من المجتمع دون أن يكون للآخرين - سواء أكانوا أفراداً أو سلطة عامة - أن يقتحموه، وتتضمن حق الفرد في أن يتميز عن غيره وينصرف عن الأمور التي لا تعنيه، وتشمل حرية التنقل وحق الأمن وحرمة المسكن والمراسلات، وحق الفرد بأن تكون له شخصيته المستقلة<sup>20</sup>.

3. تقسيم الأستاذ (كوليار) والذي قسم الحريات إلى ثلاثة أقسام رئيسية وهي<sup>21</sup>:

أ. الحريات الشخصية، وتتضمن حق الأمن، وحرية الغدو والرواح، واحترام حرية المسكن والمراسلات، وحرية الحياة الخاصة.

ب. الحريات الفكرية وتشمل حرية الرأي والدين والتعليم والصحافة والإعلام والتعبير الفني، وحرية الاجتماع والاشتراك في الجمعيات.

ت. الحريات الاقتصادية والاجتماعية ويندرج تحتها حق العمل، وحق الملكية وحرية التجارة والصناعة، والحرية النقابية.

وبهذا يكون تقسيم (كوليار) قد اختلف عن تقسيم (اسمان) من حيث اعتبار ممارسة المهن التجارية والصناعية جزء من الحرية الشخصية، فبينما اعتبر (اسمان) بأنها تندرج ضمن الحرية الشخصية، اعتبر (كوليار) بأنها مستقلة عنها، ونرى بأن الرأي الذي قال به (كوليار) أصح من نظيره (اسمان).

4. تقسيم الحريات من حيث علاقتها بالسلطة.

ويعتبر من أهم التقسيمات التي لها الدور البارز في توضيح علاقة السلطة بحريات الأفراد، وهي كما يلي:

أ. حريات مانعة: ويمكن أن تسمى الحريات "الأولى"؛ لأنها أقدم من غيرها في الظهور، وهي تمثل المجالات المحجوزة للنشاط الفردي، ويمتنع على الدولة التدخل فيها ومن أمثلتها الحريات الأساسية أو الشخصية، وتشمل حق الأمن وحرمة المسكن وحرية المراسلات وحرية التنقل والحريات العائلية<sup>22</sup>.

---

الحقوق الاقتصادية والتجارية: وتشمل الحريات الاقتصادية حق الملكية وحرية التجارة والصناعة.3. الحريات الفكرية، عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، الدار المعاصرة، مصر، 1985، ص6.

<sup>20</sup>المرجع السابق، ص7.

<sup>21</sup> المرجع السابق، ص19، نقلاً عن: Voir: (Cl.-A.) Colliard, Libertés publiques, Précis Dalloz, 1975, pp217 et, s.

Pierre Esplugas, Droit constitutionnel, 6e éd, ellipses, 2012, pp122 et, s.

<sup>22</sup>سعاد الشراوي، نسبية الحريات العامة وانعكاسها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، مصر، 1979، ص79 - ص80.

ب. حريات صادة: وهي حريات تمكن الأفراد من صد الدولة إذا حاولت التدخل في المجال المحجوز للأفراد، وهي أداة بيد الأفراد في مقاومة طغيان الدولة، وتتمثل هذه الحريات بحرية الصحافة وحرية الاجتماع وحرية التظاهر وتكوين الجمعيات وتكوين الأحزاب<sup>23</sup>.

وخلاصة القول، تعتبر الحريات الشخصية من أهم الحريات على الإطلاق، لأنها تتعلق بنفس الإنسان وكرامته، فيجب أن يتمتع بها الإنسان وأن تكون وحدة من وحدات بنيانه، ومن أهم ما تتضمنه هذه الحريات من مكونات: حرية التنقل والذهاب والإياب سواء كان ذلك داخل البلدة أو منه للخارج أو بالعكس، وحق الإنسان في الأمن الشخصي والتمتع بكامل الحرية في حياته الخاصة من خلال حقه في تكوين أسرة والمحافظة على حرمة المنزل، وعدم التدخل في خصوصياته كمراسلاته على سبيل المثال، بالإضافة إلى ضمان حرية الإنسان في كيانه البشري، وعدم تعريضه لعمليات التعذيب، أو التجارب الطبية أو للإغراض العلمية دون رضاه ووفقاً للشروط القانونية<sup>24</sup>.

ثانياً: تقسيمات الحرية الشخصية بحسب القانون الأساسي الفلسطيني.

يسمى القانون الأساسي الفلسطيني على كافة التشريعات الوضعية الأخرى، وقد أكد القانون الأساسي على مجموعة الحقوق والحريات التي لا بد من تكريسها والمحافظة عليها وحمايتها، والتي لا بد من وجودها طالما الإنسان موجود.

وبالرجوع إلى هذا القانون والباب الثاني منه بالتحديد "باب الحقوق والحريات"، فإننا نلاحظ بأن مواده جاءت متسلسلة بعرضها للحقوق والحريات، مبتدئة بالتأكيد على وجوب احترام هذه الحقوق وإلزاميتها، ومن ثم تأخذ الحرية الشخصية الحظ الأوفر من مجموع الحقوق الأخرى، وهذا ما يؤكد أهمية هذه الحرية واعتبارها الحجر الأساس لباقي الحريات.

فأكد القانون على أن "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس"، وفي ماهية الحرية الشخصية نص 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، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادر بتنظيم السجون"<sup>25</sup>.

<sup>23</sup>العلیم عبد المجید مشرف، سلطة الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دار النهضة العربية، لسنة 1998، ص219.

<sup>24</sup>كامل السعيد، صاحب الفتاوى، منذر الفضل، مبادئ القانون وحقوق الإنسان، جامعة القدس المفتوحة، عمان، 2011، ص176.

<sup>25</sup>المادة "11" من القانون الفلسطيني الأساسي.

ونلاحظ من هذا بأن هناك عدة مفاهيم أدخلها القانون الأساسي في نطاق الحرية الشخصية منها؛ الحرية بعد ذاتها بأن لا يتعرض الفرد للحبس أو التقييد أو المنع من السفر والتنقل، كما وأكد على عدة ضمانات تراعى في حال ما قيدت هذه الحرية.

أما المادة (13) من هذا الباب، فنصت على أنه "لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، ويعامل المتهمون وسائر المجرمين من حرياتهم معاملة لائقة...".

ونستنتج من هذه المادة بأن القانون قد اعتبر التعذيب والإكراه من ضمن ما تتعرض له الحرية الشخصية من انتهاكات، وذلك بنصه على أن هذين الإجراءين لا بد من اجتنابهما في حال قيدت الحرية الشخصية، وعليه فإن القانون الأساسي اعتبر الحق في حماية شخص الإنسان من أي اعتداء معنوي أو جسدي هو انتهاك للحرية الشخصية، والعكس من ذلك هو من قبيل حمايتها.

وفي المادة (17) منه، والتي نصت على أنه: "للمساكن حرمة، فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون"، يتبادر إلى الذهن التساؤل فيما إذا كان المشرع قد اعتبر هذا جزء من الحرية الشخصية أم أنها حق مستقل يدعى "بحق حرمة المسكن"؟ وسوف نستعين بالفقه القانوني لنرى فيما إذا اعتبرها من قبيل الحرية الشخصية أم لا، هذا مع الأخذ بعين الاعتبار ما تم التوصل إليه فيما سبق من تعريفات ومفاهيم للحرية الشخصية.

ولابد من الإشارة إلى أن كافة الدساتير المقارنة لا تأخذ بالتقسيمات الفقهية للحريات العامة والحريات الشخصية، بل إنها تعترف بها من حيث المبدأ، فترسم عادة الخطوط الرئيسية للفلسفة الاجتماعية والسياسية التي يجب أن تستوجبها سياسة الدولة في مجال الحريات وذلك بصورة عامة، تاركة أمر تنظيمها للتشريع العادي الصادر عن السلطة التشريعية، غير أن الاتجاه المعاصر في الفقه يرى ضرورة أن يكون التنظيم الدستوري للحريات هو الغالب والأساس حتى لا يترك أمر هذه الحريات تحت رحمة ووطأة التشريع، ولأنه كلما كان الدستور واضحاً وشاملاً في تنظيمه للحقوق والحريات العامة، شكّل ذلك ضماناً وحماية أفضل لتلك الحريات<sup>26</sup>.

وبالرغم من ذلك، فإنه لا مانع من أن يقوم المشرع بتولي تنظيم الحريات وتقويمها عملياً، الأمر الذي يستلزم معه أن تتوافق هذه الحريات مع الحياة بواقعها وتطورها، فالطبيعة المرنة للحريات تقتضي أن لا توضع موضع التنفيذ بحسب ما جاء في النص الدستوري وحده، بل يتطلب أساسها وماهيتها ضرورة تدخل المشرع العادي لتكريسها وحمايتها وتنظيمها، ولهذا السبب فإن غالبية الدساتير تترك طريقة

<sup>26</sup> عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة، 1995، ص330، وما بعدها.

ممارسة الحريات وتنظيم ضماناتها للقانون، شريطة أن لا يترتب على ذلك مخالفة للمبادئ الأساسية المنصوص عليها في الدستور والقواعد العامة كذلك.

### المطلب الثاني: النظام القانوني للحرية الشخصية.

تتعدد الحريات وتختلف أنواعها وماهيتها باختلاف الأساس الذي تبنى عليه، فيطلق على الحرية الشخصية بالحرية الفردية كما يطلق عليها غالباً بالحرية الأساسية، وذلك لأهميتها وخطورة المساس بها، حيث تعتبر من أسمى الحقوق التي كفلتها دساتير الدول وإعلانات حقوق الإنسان. ومما لا شك فيه بأن هذه الحرية ملازمة لكافة الحريات والحقوق الأخرى حتى أنه من غير الممكن التمتع بغيرها من الحريات دونها، لما لها من أهمية بالغة التأثير على كيان الفرد وبناء المجتمع، فهي تعد من أقدس الحريات باعتبارها في الواقع تمثل أساس وجود جميع الحريات الأخرى<sup>27</sup>. وسنفصل في كل من أساس الحرية الشخصية وضماناتها في فرعين متتاليين.

### الفرع الأول: أساس الحرية الشخصية.

إن الحرية الشخصية هي من أساسيات وأهم مكونات الحريات العامة والتي هي ذلك النوع من الحريات الذي لا يظهر إلى الوجود القانوني إلا بتفرعاته ووجوهه العلمية، فإذا به مجموعة من الحقوق والإمكانات المعطاة للفرد، "وإذا الأمر يتعلق بحريات تظهر بالجمع وليس بالمفرد فإن هذه الحريات عامة لأنها تقتض تدخّل السلطات العامة فتعبير العام هو تعبير شائع في اللغة القانونية، فيقال: القانون العام، والمرفق العام، والقطاع العام، للدلالة على دور الدولة في كل هذه المجالات"<sup>28</sup>.

بمعنى أنه كلما تدخلت السلطات العامة في حقوق الأفراد وحرّياتهم بأن أقرتها واعترفت بها، ومن ثم نظمتها ووضعت من الضمانات التي تشكل الحماية القانونية لها، فإن هذه الحريات والحقوق ترقى من مرتبة الحرية المجردة إلى الحرية العامة.

ويمكن اختصار هذا الأمر بالقول (الحريات العامة): "هي القدرات المكرسة بموجب القوانين الوضعية، للسيطرة على الذات والتحكم بها"<sup>29</sup>. فالعلاقة إذن وثيقة بين الحريات العامة والدولة، وبالتالي فإنه لا يمكن الحديث عن الحريات العامة، ولا تصور وجودها إلا في إطار قانوني محدد ومنضبط.

<sup>27</sup>المرجع نفسه، ص31.

<sup>28</sup> خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص105.

<sup>29</sup> ناصر ادريس، الحقوق والحريات في ضوء القانون الأساسي، مركز علاج وتأهيل ضحايا التعذيب، فلسطين، 2012، ص24.

لقد حظي مبدأ الحرية الشخصية للأفراد -أو (حق الحرية)- بأهمية كبيرة في الشرائع الدينية والوضعية، لما لها من أثر هام على الأفراد وعلى ممارسة حياتهم بشكل طبيعي، إذ يقتضي هذا المبدأ -بشكل عام- بأن حرية الأفراد مصونة، ولا يجوز الاعتداء عليها أو تقييدها، كما ينبغي على الدول أن تضع العقوبات الجزائية الرادعة على كل من يعتدي على هذا الحق سواء بالحبس أو خلافه، وذلك للأهمية البالغة لهذه الحرية<sup>30</sup>.

ومن أهم التشريعات التي أسست لموضوع الحرية الشخصية:

أولاً: المواثيق الدولية.

اهتمت الأمم المتحدة منذ نشأتها بإصدار الإعلانات الدولية والاتفاقيات التي تتعلق بحقوق الإنسان، وقد نتج عن اجتماع لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة إصدار قائمة دولية للحقوق والحريات الأساسية للإنسان، أطلق عليها "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"<sup>31</sup>.

ومع صدور هذا الإعلان اكتسبت الحقوق التي نص عليها الطابع القانوني والدولي، فقد تضمن مجموعة من النصوص العامة التي تتناول معظم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وقد اكتسب هذا الإعلان أهمية معنوية وسياسية لا تضاهيه فيها أية وثيقة دولية أخرى<sup>32</sup>.

لقد نصت المادة الأولى من هذا الإعلان على أنه: "يولد جميع الناس أحراراً متساويين في الكرامة والحقوق"<sup>33</sup>، ونلاحظ هنا بأن الإعلان وفي مادته الأولى قد أكد على الحرية هي فطرة إنسانية، تولد بولادة الإنسان، وهي حق لجميع الناس، وليست حكراً على أحدهم دون الآخر

كما جاء في مادته الثالثة: "لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه"، وهنا دُكر مصطلح "الحرية" لأول مرة، وقد أخذ الإعلان بالمفهوم الواسع لها، وربط بينها وبين الحياة ولازم بينهما، دالاً بذلك على مدى أهمية هذه الحريات الأساسية التي يتطلبها الوجود البشري بلا شك. ونصت المادة التاسعة منه على أنه: "لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفاً".

<sup>30</sup> عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية في مصر - ضوابط الاستعمال وضمانات التطبيق، بدون ناشر وسنة نشر، ص24.

<sup>31</sup> قرارها رقم 217 في دور الانعقاد العادي الثالث في 1948\12\10م، نقلاً عن: ماجدة فؤاد، الحق في المساواة، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، مج4، ع1، نوفمبر 1997، ص382.

<sup>32</sup> علي محمد صالح دباس، حقوق الإنسان وحرياته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص56.

أما المادة الخامسة منه فنصت على أنه: "لا يجوز تعريض أي إنسان للتعذيب أو للعقوبات أو للمعاملات القاسية أو الوحشية الماسة بالكرامة". ويتضح لنا من هذه النصوص مدى اهتمام المشرع الدولي بحرمة الجسد وأهمية الحفاظ عليه وعلى كرامة الإنسان وشعوره، وعلى عدم جواز تقييده دون وجه حق.

ومن أهم ما تعرض له الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الحق في حرمة الحياة الخاصة، وذلك في المادة الثانية عشرة منه، والتي تقضي بأنه: "لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات".

ومن هذا النص يتضح لنا أن هذا الإعلان إنما يهدف إلى إضفاء الحماية اللازمة لحق الإنسان في خصوصياته، وتضمنت هذه الخصوصية أسرة الشخص ومسكنه ومراسلاته وشرفه وسمعته. وقد اشتمل الإعلان على تأكيد على احترام الحق في الحياة والحق في الحرية واحترام الشخص، والحق في مستوى كاف للحياة.

وبصدور هذا الإعلان انتقلت حماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية إلى المجال الدولي وأخذت طابعاً تدعمه الأمم المتحدة، وبالرغم من أنه لم يحوز حجية القانون أو إلزاميته، إلا أنه أحدث أثراً عميقة في العالم أجمع، بما تضمنه من آمال وأهداف تتطلع لها البشرية في مسيرتها المديدة نحو الحق والعدل والكرامة الإنسانية<sup>34</sup>.

وكان للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، دور كبير في فرضه التزامات قانونية على الدول الموقعة عليه، إذا ما خالفت التطبيق الفعلي لما تضمنه الاتفاق من ضمانات لحماية الحقوق المدنية والسياسية بشكل خاص، وهذا ما يمتاز به عن الإعلان العالمي الذي لم يترتب إلا التزامات أدبية على الدول المخالفة للمبادئ التي أكد عليها في صلبه.

وهناك العديد من الإتفاقيات والمواثيق الإقليمية التي حثت على مراعاة الدول لحقوق الإنسان وحياته الأساسية، كالاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والميثاق العربي لحقوق الإنسان<sup>35</sup>.

ثانياً: القانون الفلسطيني الأساسي.

<sup>34</sup> عبد العزيز محمد سرحان، الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحيات الأساسية، دار النهضة العربية، مصر، ص 27.

<sup>35</sup> المرجع السابق، ص 257.

بالرغم من اهتمام المواثيق الدولية بحقوق الإنسان وتأكيدتها على أهمية الحفاظ عليها، إلا أنها بحاجة إلى تقنين تشريعي داخلي في كل دولة على حدة، وذلك حتى يتم تعزيز حمايتها، وغالباً ما يتم النص على هذه الحقوق في دساتير الدول، لكونها التشريع الذي يسمو على كافة التشريعات الأخرى.

وقد نص القانون الأساسي الفلسطيني في بابه الثاني والخاص بالحقوق والحريات، 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، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقانونين الصادرة بتنظيم السجون"<sup>36</sup>.

### الفرع الثاني: الضمانات الخاصة بالحرية الشخصية وحمايتها.

إن الاعتراف بالحرية الشخصية هو أساس وجودها ومن خلاله يصبح الحديث عن واقع قانوني، وذلك بتحديد مضمونها وتنظيم ممارستها ضمن نطاق ضرورات الحياة الاجتماعية<sup>37</sup>، ووضع الضمانات الكافية لها والقدرة على صونها وحمايتها من أي انتهاك. وقد تضمنت كل من الشرائع السماوية والتشريعات الدولية والقانون الفلسطيني الأساسي العديد من الضمانات التي من شأنها حماية هذه الحريات الشخصية.

أما الممارسة الفعلية للحقوق والحريات من قبل الأفراد والجماعات فهي لا تتحقق بمجرد النص عليها وطنياً أو دولياً، ذلك أن تقريرها وتسجيلها في وثائق أيّاً كان شكلها يمكن أن يضل حبراً على ورق ما لم تتوفر الضمانات التي تسمح بالتمتع بها، وأكبر دليل على هذا، ما تعيشه بعض المجتمعات على أرض الواقع في كثير من دول العالم.

وبالرغم من الأهمية الكبيرة للإقرار بالحقوق والحريات في الوثائق الدستورية والتشريعية، إلا أن الأهم هو الإقرار بضمانات تمنح تلك الحقوق والحريات التجسيد الفعلي لها وحمايتها من كل تعسف واعتداء، وهو أمر لا يمكن الاستغناء عنه.

وسنقتصر في دراستنا هذه على ذكر أهم الضمانات التي جاءت بها الشريعة الإسلامية والتي هي مصدر من مصادر التشريع في فلسطين، ومن ثم سننتقل إلى أهم ما تضمنه القانون الفلسطيني الأساسي من ضمانات وذلك باعتباره القانون الذي يسمو على كافة التشريعات.

<sup>36</sup> القانون الفلسطيني الأساسي المعدل لسنة 2005، جريدة الوقائع الفلسطينية، ع57، ص48.

<sup>37</sup> نعيم عطية، النظرية العامة، المرجع السابق، ص151 وما بعدها.

أولاً: الضمانات وفقاً للشريعة الإسلامية.

تعتبر الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر التشريع في فلسطين، لذا كان لزاماً علينا التطرق إلى البحث عما تحويه من ضمانات للحرية الشخصية:

1. حق الإنسان في الحياة، اعتبر الإسلام أن قتل النفس الواحدة كقتل الناس جميعاً، وذلك حرصاً منه على حفظ النفوس من الإعتداء، وتأكيداً منه على مدى خطورة الأمر، فقال تعالى: "من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً"<sup>38</sup>، في هذه الآية معان عظيمة تحمل في طياتها مدى حرص الإسلام على حفظ البشرية وحرمة الدماء، واستقرار الشعوب وبقائها.

2. حرمة المسكن، لقد حثت الشريعة الإسلامية على حرمة المسكن وميزته عن الأماكن العامة، كما ووضعت له أحكاماً يجب مراعاتها للحفاظ على حرمة الحياة الخاصة، ولا أدل على ذلك من قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلك خير لكم لعلكم تذكرون، فإن قيل ارجعوا فارجعوا ذلكم أركى لكم والله بما تعملون عليم"<sup>39</sup>. وقال تعالى: "وأتوا البيوت من أبوابها"<sup>40</sup>.

وقال سبحانه: "ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضاً"<sup>41</sup>.

ونلاحظ بأن الشريعة الإسلامية أكدت على احترام حرمة المسكن، واعتبرت مجرد الدخول إليه أمر محظور ما لم يسمح به صاحب المسكن، وفي ذلك دلالة على مدى حرصها على الحفاظ على حرمت المسكن وخصوصيات الأفراد داخلها.

وقد روي عن أنس بن مالك رضي عنه أن أعرابياً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل عينه على ثقب الباب وأخذ يتلصص، فرآه النبي صلى الله عليه وسلم، فأخذ عوداً مدبب الرأس فدفع به من خلال ثقب الباب اتجاه عين الرجل، فأحس الأعرابي وانكفاً بسرعة حتى أخطأ العود عينه، ثم قال عليه الصلاة والسلام لو ثبت لفقأت عينك<sup>42</sup>. وفي هذا دلالة على أن المتجسس والمنتهك لخصوصية الناس وحرمتهم معرض لعقوبة تصل إلى حد قلع العين (فتقها)، وذلك لأنه قام بفعل دنيء يستوجب معه تسوية خلقه وتقويمه، وهناك من الأمثلة الكثير.

<sup>38</sup>سورة المائدة، آية 32.

<sup>39</sup>سورة النور: آية 27-28.

<sup>40</sup>سورة البقرة: آية 189.

<sup>41</sup>سورة الحجرات: آية 12.

<sup>42</sup>البخاري: كتاب الديات باب من اطلع في بيت قوم فقؤا عينه لا فدية له. حديث رقم (6902)، مسلم: كتاب الآداب باب تحريم النظر في بيت غيره، ج3، حديث رقم(44).

3. الكرامة الإنسانية، تعتبر الكرامة الإنسانية أساس الحرية الشخصية وأحد أهم مقوماتها، وعنيت الشريعة الإسلامية بهذه الحرية واعتبرتها جزء لا يتجزأ منها، فقد جاء في القرآن الكريم: "ولقد كرّمنا بني آدم"<sup>43</sup>. وفي هذه الآية دلالة عظيمة على حرص الإسلام وتكريمه الإنسان ورفع شأنه.

4. حرية التنقل، حثّ الإسلام على حرية التنقل وأكد عليها في الكتاب والسنة، فقال تعالى: "هو الذي جعل لكم الأرض ذلولاً فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور"<sup>44</sup>.

وقال تعالى: "إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك خزى لهم في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم، إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم"<sup>45</sup>.

ونلاحظ بأن الإسلام قد أخذ بعقوبة النفي، وبالرغم من ذلك إلا أنه حث على عدم معاقبة الجاني بها إلا بعد أن يكون هناك ذنب عظيم لا توبة بعده، وذلك حرصاً منه على حماية الحرية الشخصية بما تتضمنه من حرية الانتقال واختيار لمحل الإقامة.

ثانياً: الضمانات وفقاً للقانون الفلسطيني الأساسي.

إن دولة القانون تقوم على أسس تتمثل في مجموعة من المبادئ والآليات التي تحكمها، ومن ذلك؛ وجود دستور يحتل أعلى مرتبة في القواعد القانونية، والذي يبين نظام الحكم في الدولة ويعترف بحقوق وحرّيات الأفراد ويحدد واجباتهم، كما يبين القواعد التنظيمية للسلطات العامة من حيث التكوين والاختصاص، ويضبط العلاقة فيما بينهما والمبادئ الضامنة لحقوق الإنسان أو المواطن.

وقد مرّ القانون الأساسي بمراحل وحقب زمنية متعددة حتى وصل إلى ما هو عليه الآن - الأمر الذي يميزه عن غيره من دساتير الدول الأخرى - والتي انتهت بالاحتلال الإسرائيلي للأراضي الفلسطينية والذي أحاط بها كإحاطة السوار بالمعصم، ومع ذلك جاء القانون الأساسي على غرار غيره من الدساتير مؤكداً على حقوق الإنسان وحرّياته وضماناتها التي تكفل وجودها نظرياً على الأقل.

وبالرغم من أن مجرد ذكر الحرية الشخصية في صلب القانون الأساسي هي ضمانات بحد ذاتها، لما له من سمو على القوانين والتشريعات كافة في داخل البلد الواحد، إلا أنه وبالإضافة إلى ذلك سنستعرض أهم الضمانات القضائية والتشريعية التي جاء بها هذا القانون.

<sup>43</sup>سورة الإسراء: آية 70.

<sup>44</sup>سورة الملك: آية 15.

<sup>45</sup>سورة المائدة: آية 33-34.

1. أكد القانون الأساسي على أن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام، ولا يجوز التمييز بين المواطنين لأي سبب كان، كالعرق والجنس واللون أو الدين أو الرأي السياسي أو حتى الإعاقة، ونص القانون على وجوب احترام الحرية الشخصية، وأنه لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وبوجود محام وأن يقدم للمحكمة بدون تأخير ودونما إخضاعه للتعذيب أو الإكراه، ونص القانون كذلك على حرمة المساكن<sup>46</sup>.

2. استقلالية القضاء وكفالة حق التقاضي.

تعتبر السلطة القضائية واحدة من أهم السلطات العامة في الدولة، فإلى جانب كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية تتمركز السلطة القضائية كرقب لضمان احترام القوانين والأنظمة وتطبيقها فعلياً كما يجب، "فدولة القانون لا تعني خضوع الجميع للقانون وعلى قدم المساواة فقط، بل تتطلب أيضاً مراقبة تطبيق هذا القانون ومنع أي انحراف أو تعسف في تنفيذه، والتصدي لكل المنازعات المترتبة عند تطبيقه وإعماله"<sup>47</sup>.

ومن هنا يعد دور السلطة القضائية أساسياً في التحقيق الفعلي لدولة القانون، باعتبارها المخولة بمراقبة احترام القانون وتنفيذه، ومنع انتهاكه أو تجاوزه، وهي بهذا تتولى ذلك كسلطة قائمة ومكلمة للسلطات الأخرى " التشريعية والتنفيذية ".

كما أن ضمان كل من حق التقاضي والمساواة أمام القضاء يعدان ركيزتين أساسيتين في تجسيد دولة القانون، إذ بدونهما لا معنى لوجود سلطة قضائية، لذا يعتبر وجود سلطة قضائية مستقلة إلى جانب كفالة حق التقاضي عنصرين أساسيين متكاملين في إطار الضمانات التي تحمي الحقوق والحرريات في دولة القانون<sup>48</sup>.

ونلاحظ بأن ممارسة السلطة القضائية لصلاحيتها ومهامها كضمان لاحترام القانون وحماية الحقوق والحرريات في دولة القانون، لن يتحقق عملياً وفعلياً إلا من خلال تكريس الاستقلال التام في ممارسة مهامها، وهذا يعد في حد ذاته الضمان الأساسي لقيامها بدورها على وجه صحيح وعادل، وهو ما أكد عليه القانون الأساسي.

3. التأكيد على أن الأحكام القضائية واجبة التنفيذ وأن الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس والعزل من الوظيفة<sup>49</sup>.

4. نص على دور السلطة التنفيذية بحفظ النظام العام والأمن مراعية بذلك حفظ الحرية الشخصية<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> القانون الفلسطيني الأساسي، المواد (9،10،13،17).

<sup>47</sup> محمد مرزوق، وفتحية عمارة، الضمانات الدستورية للحقوق والحرريات- دراسة مقارنة، دراسات قانونية- مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات والخدمات التعليمية، ع13، الجزائر، 2011، ص118.

<sup>48</sup> محمد علي الصليبي، الضمانات التشريعية والقضائية لحماية حقوق الإنسان في الدساتير العربية المعاصرة- نموذج الدستور الفلسطيني الأساسي المعاصر، بحث مقدم إلى مؤتمر حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية العربية، مصر، 2006، ص9.

<sup>49</sup> القانون الفلسطيني الأساسي، المادة"106".

<sup>50</sup> المادة "84" المرجع السابق.

5. التأكيد على أن القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاة أو شؤون العدالة<sup>51</sup>.
6. أكد القانون على إنشاء هيئة مستقلة لحقوق الإنسان تقدم تقاريرها لرئيس السلطة الفلسطينية والمجلس التشريعي، وهي على إطلاع دائم على الهيئة القضائية وأحكامها<sup>52</sup>.
7. أكد القانون فيما يتعلق بحالة الطوارئ، على أنه لا يجوز فرض قيود على الحقوق والحريات الأساسية إلا بالقدر الضروري لذلك<sup>53</sup>.
- وبالرغم من الضمانات التي ساقها القانون الأساسي والشريعة الإسلامية، إلا أن الحرية الشخصية ما زالت تنتهك ويعتدى عليها من قبل السلطات العامة والأفراد، وسنقوم في المبحث الثاني من هذا الفصل ببيان أهم هذه الانتهاكات.

### المبحث الثاني: الانتهاكات الماسة بالحرية الشخصية.

إن تأكيد موثيق حقوق الإنسان وديانات الدول وتشريعاتها الداخلية على ضمانات تحمي الحرية الشخصية، وتحيط بها من كل صول وجانب لا يعني بالضرورة بأن هذه الحريات لا يمسها ولا يقربها أية أفعال أو أي نظام قانوني بشكل مباشر أو غير مباشر، بقصد وبدون قصد، فالحريات جميعها معرضة للانتهاك من قبل الأفراد والسلطات داخل الدولة وخارجها، وذلك لإمكانية تقاطع هذه الحريات مع مصالح مشروعة أو غير مشروعة خاصة بالسلطة العامة في الدولة على وجه الخصوص.

وعليه، فإننا في هذا المقام نورد أهم هذه الانتهاكات، والتي وإن كفلها التشريع ونظمها ووضع من الضمانات ما يحول دون وقوعها، إلا أننا دائماً ما نسمع عن انتهاك لها هنا أو هناك.

ولا بد من التطرق أيضاً إلى أهم الأنظمة القانونية الماسة بالحرية الشخصية، ودراسة مشروعيتها ودورها في التأثير على رقابة القضاء الإداري على القرارات الماسة بالحرية الشخصية.

### المطلب الأول: الانتهاكات التي تتعرض لها بعض الحريات الشخصية.

بعد أن قمنا بتحديد المفاهيم المكونة للحرية الشخصية ببيان نطاقها وحدودها، سنقوم بتحديد الانتهاكات التي يتعرض لها كل مفهوم أو عنصر من عناصرها على حدة، محاولين الوقوف على أهم أسباب تلك الانتهاكات، وما جاء في التشريع الداخلي والدولي بشأن تنظيمها، لنصل بالنهاية إلى الصورة الحقيقية

51 المادة "98" المرجع السابق.

52 المادة "31" المرجع السابق.

53 المادة "110" المرجع السابق.

والواقعية لتلك الحقوق والحريات في الأراضي الفلسطينية، والبحث فيما بعد في دور الرقابة القضائية في الحد منها.

وتعتبر حرية الملبس من صميم الحرية الشخصية بمفهومها الضيق بالرغم من أن الفقه لم يتطرق لذلك، إلا أننا نرى بأنها حرية بديهية أينما ذكر مفهوم الحرية وجدت بالضرورة، لذا سنتحدث بالفرع الأول من هذا المطلب حول أهم الانتهاكات التي تطال هذه الحرية، أما الفرع الثاني، فسنحدث من خلاله عن انتهاكات الحق في الحياة، ومن ثم الحق في حرمة الحياة الخاصة، وأخيراً انتهاكات الحق في التنقل.

### الفرع الأول: انتهاكات حرية الملبس والمظهر الخارجي للأفراد.

تعتبر حرية الملبس من صميم الحريات المتعلقة بشخص الإنسان، والملاصقة له، فالأصل أن الإنسان حر باتخاذ المظهر البدني الذي يريده ما لم يتعارض مع العرف والتقاليد والآداب العامة، وقد كان لحرية الملبس نصيباً كبيراً من الجدل القانوني في الدول الغربية بشكل خاص وفي بعض الدول العربية أيضاً.

ففي مصر مثلاً، أصدر رئيس جامعة القاهرة في 29 سبتمبر 2015، قراراً نص على أنه: "لا يجوز لعضوات التدريس والهيئة المعاونة بجميع كليات الجامعة ومعاهدنا إلقاء المحاضرات والدروس النظرية والعملية أو حضور المعامل أو التدريب العملي وهن منتقبات، وذلك حرصاً على التواصل مع الطلاب وحسن أداء العملية التعليمية وللمصلحة العامة"<sup>54</sup>.

ونلاحظ من القرار أعلاه، بأن إدارة الجامعة اعتبرت "النقاب" بمثابة الحائل دون مصلحة الطلاب والمصلحة العامة، ولا نرى بأن مبررها يقع في محله، فهذا خرق واضح للحرية الشخصية التي تقتضي حرية الشخص بأن يرتدي ما يشاء دون أن يكون ذلك مخالف للآداب العامة، بل على العكس من ذلك نرى بأن اللباس الفاضح هو الأجدر بأن يكون له الآثار السلبية على التعليم، وتواصل الطلبة مع معلماتهم، ونرى بأن هذا ليس من شأنه أن يسبب أية أضرار للطلبة، والتجربة العملية في الكثير من البلدان أثبتت ذلك.

كما وأصدرت إدارة جامعتي حلوان وبنسي سويف، قراراً بمنع ارتداء الفيزون والشورت والشبشب، على أن توقع عقوبات تأديبية على الطلاب المخالفين للقرار، وبالفعل قامت بفصل طالب لمدة 15 يوماً لارتدائه شورتاً داخل الحرم الجامعي، وأرجعت قرارها إلى الحفاظ على الحياء العام والتقاليد الجامعية<sup>55</sup>.

ونحن نؤيد هذا القرار - وإن كان من الصعوبة تحديد ما إذا كان هذا اللباس يخالف العرف الجامعي والتقاليد الجامعية - فالجامعة مكان علمي له احترامه وآدابه، وعلى الطلاب أن يلتزموا باللباس الذي

<sup>54</sup> مشار إليه: [http://afteegypt.org/academic\\_freedom/2015/11/02/11009-afteegypt.html](http://afteegypt.org/academic_freedom/2015/11/02/11009-afteegypt.html)، ص12.

<sup>55</sup> المرجع السابق، ص15.

يحافظ على هيبة هذا المكان وحرمة، وإن كان الأصل هو حرية الشخص في لبس ما يريد إلا أن طبيعة هذا المكان والعرف السائد قد تقيد هذه الحرية لما فيه مصلحة للمجتمع بل وللشخص ذاته.

أما فرنسا، فقد كان لها الدور الأكبر بإصدار القرارات المتعلقة بهذا الشأن، فهي الدولة الأوروبية الأولى في تقييدها لهذه الحرية، وقد شهدنا مؤخراً الجدل الواسع حول قضية لباس السباحة الشرعي المعروف "البوركيني"، ففي آب 2016م تزعم عمدة "كان" الفرنسية عريضة وقعها عدد من العمدة \_ الغالبية من حزب اليمين المعارض- تمنع ارتداء البوركيني على الشواطئ التابعة للبلديات، ورفعت منظمات حقوقية دعوى ضد القرار، لكن المحكمة الإدارية كانت قد أيدته<sup>56</sup>.

كما ولاقى هذا القرار قبولاً من شخصيات سياسية كبيرة في فرنسا، فقد أكد رئيس الوزراء الفرنسي على دعمه للقرار، واعتبر بأن البوركيني "هو ترجمة لمشروع سياسي ضد المجتمع مبني خصوصاً على استعباد المرأة" ! وقال بأن هذا اللباس غير صحي ومخالف للنظام العام. وردت المؤسسات الحقوقية على ذلك المبرر بأن "البوركيني" أصبح علامة مسجلة، وحصل على براءة اختراع وتم التأكد من مطابقته للشروط الصحية في المسابح العمومية.<sup>57</sup>

هذا وانتصر مجلس الدولة الفرنسي "للبوركيني" عندما أعلن في قرار له بأنه لا يمس الأمن العام، وذلك بعد شكوى مقدمة من الائتلاف لمناهضة الإسلاموفوبيا في فرنسا، وقد اعتبر المجلس أن قرار حظر ارتداء الأزياء الدينية يمس الحريات الأساسية، وبالرغم من ذلك إلا أن هذا القرار لم يسري على جميع بلديات فرنسا، فهو خاص ببلدية فيلان نوف لوبي فقط، بينما يصل عدد البلديات التي حظرت البوركيني إلى 15 بلدية، وأولها "كان"<sup>58</sup>.

ويذكر بأن رئيس الوزراء الفرنسي كان قد أكد فيما سبق على ضرورة التنفيذ الصارم لقانون حظر النقاب في الأماكن العامة، وبالفعل تم حظر النقاب عام 2011 في فرنسا بقانون أقر آنذاك، وقد اعتبرت منظمة العفو الدولية بأن فرض حظر عام على ارتداء النقاب في الأماكن العامة ليس بالضروري ولا هو بالملائم

<sup>56</sup> مشار إليه: <http://www.alarabiya.net/ar/arab-and->

[world/2016/08/26/%D9%81%D8%B1%D9%86%D8%B3%D8%A7-%D8%AA%D8%B9%D9%84%D9%82-%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-%D9%85%D9%86%D8%B9-%D8%A7%D8%B1%D8%AA%D8%AF%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%88%D8%B1%D9%83%D9%8A%D9%86%D9%8A.html](http://www.alarabiya.net/ar/arab-and-world/2016/08/26/%D9%81%D8%B1%D9%86%D8%B3%D8%A7-%D8%AA%D8%B9%D9%84%D9%82-%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-%D9%85%D9%86%D8%B9-%D8%A7%D8%B1%D8%AA%D8%AF%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%88%D8%B1%D9%83%D9%8A%D9%86%D9%8A.html)

<sup>57</sup> مشار إليه: [www.aljazeera.net](http://www.aljazeera.net)

<http://www.aljazeera.net/encyclopedia/conceptsandterminology/2016/8/21/%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%88%D8%B1%D9%83%D9%8A%D9%86%D9%8A-%D9%84%D8%A8%D8%A7%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%AD%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%B0%D9%8A-%D8%A3%D8%B2%D8%B9%D8%AC-%D9%81%D8%B1%D9%86%D8%B3%D8%A7>

<sup>58</sup> مشار إليه: <http://arabic.cnn.com/world/2016/08/26/france-burkini-ban-court-ruling>

لتحقيق أي هدف مشروع<sup>59</sup>، هذا وقد سبق لفرنسا فرض قانون يحظر الحجاب في المدارس العمومية الفرنسية أيضاً، فليس هناك أية مبررات لحظرها الحجاب في المدارس، وليس من المنطقي بأن يؤثر الحجاب على المدارس بأي شكل كان! وعليه؛ فإننا نرى بأن ما قامت به فرنسا من تقييد لحرية الملبس بحظرها الحجاب والنقاب، ومن ثم البوركيني، إنما هي بذلك قد قلبت الموازين وجعلت الحرية هي الإستثناء، والتقييد هو الأصل فيما يخص هذه الحرية بالذات. وهذا ما يدعو للقول بأنها الأكثر انتهاكاً لهذه الحرية التي كفلها القانون الدولي والدساتير.

ويعتبر الشارب واللحية من مظاهر الحرية الشخصية بشكل عام وحرية الملبس بشكل خاص، ففي إحدى الدعاوى في مصر، قال أحد المواطنين أنه عسكري، وأنه يمتلك شارباً طويلاً، ولكن حكمدار بوليس مدينة الإسكندرية قام بدعوته لمكتبه وعنفه، وأصدر قراراً بخلق شاربه، وقام المواطن بمخاصمة وزارة الداخلية أمام القضاء وبالفعل تم إلغاء القرار والتعويض عنه آنذاك، وذلك لأنه لا تعارض بين الحرية الشخصية التي كفلها الدستور وحرص على عدم المساس بها وبين تنظيم المرافق، ولا يوجد أي مبرر لقيامه بذلك<sup>60</sup>.

وننق مع ما ذهب له المحكمة من إلغاءها لذلك القرار، فليس من المنطقي بأن يكون الشارب معيقاً للعسكري عند قيامه بواجبه، بل العرف بأن الرجل يكتمل بهذه الأمور البدنية السائدة والمتعارف عليها. وهناك العديد من القرارات الغربية التي أيدت حظر إعفاء اللحي في بعض الوظائف، فقضت محكمة كورية الجنوبية بقانونية قرار الخطوط الجوية آسيانا بمنع الطيارين من إطالة اللحية، وذلك حفاظاً على المظهر العام، وقد فصلت أحد الموظفين لعدم انصياعه لذلك القرار<sup>61</sup>.

ونلاحظ، بأن هناك صعوبة في الحكم على هذا القرار أيضاً، فبينما تعتبر الدول الإسلامية اللحي من أحد المظاهر البدنية التي لا غنى عنها والتي توافق السنة النبوية الشريفة - وإن كان بعضها يشترط حلق اللحي لقبول الشخص في بعض الوظائف - إلا أن الغرب لا يعرفوا مثل هذه الأمور ويعتبرونها إخلال ببروتوكولات بعض الوظائف، ولكن تبقى الحرية هي الأصل ولا نرى بأن المظهر الخارجي للشخص الملحق تؤثر سلباً على شكله، بل على العكس نلاحظ بأنها أصبحت من صيحات الموضة العالمية، بل وأصبحت مظهر من المظاهر المحببة عند الرجال.

<sup>59</sup> منظمة العفو الدولية، مشار إليه:

<http://www.amnestymena.org/ar/magazine/Issue16/Hijab.aspx?articleID=1021&media=print>

<sup>60</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 3219، السنة 48 ق، تاريخ 29\6\2007.

<sup>61</sup> مشار إليه: <http://arabic.yonhapnews.co.kr/society/2016/05/26/1300000000AAR20160526002900885.html>

## الفرع الثاني: انتهاك الحق في الحياة.

لقد كفلت العهود والمواثيق الدولية وفي مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حق الحياة، في حين لم يتطرق القانون الفلسطيني الأساسي لهذا الحق بشكل مباشر، بل أكد على ذلك بصورة ضمنية.

وسنتطرق في هذا الفرع للحديث بداية عن عقوبة الإعدام لكونها من أكثر العقوبات خطورة على هذه الحرية، كما سنتحدث عن التعذيب كأحد الانتهاكات الماسة بالحق في الحياة ثانياً.

أولاً: عقوبة الإعدام.

تعتبر عقوبة الإعدام من أخطر العقوبات التي يوقعها المشرع على المتهم، فهي تهدد أقدس الحقوق على الإطلاق، وقد طال جدال الفقهاء حول شرعية هذه العقوبة بين مؤيد ومعارض، وقد أخذ المشرع الفلسطيني بها، وذلك تماشياً مع غيره من الدول العربية الإسلامية.

وتعرف عقوبة الإعدام على أنها: "قتل مشروع لمجرم يستحق الموت، أو إزهاق لروح المحكوم عليه"<sup>62</sup>.  
ومن أهم خصائص هذه العقوبة<sup>63</sup>:

- أ. شرعية العقوبة: أي تخضع لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فلا جريمة إلا بنص.
- ب. شخصية العقوبة: فلا توقع إلا على من يثبت ارتكابه للجريمة.
- ت. تناسب العقوبة مع الجريمة: وهي نتيجة منطقية، حيث أن العقوبة يجب أن تكون رادعة للجاني، وبالتالي يجب أن تكون متناسبة مع الجرم المقترف من قبل الجاني.
- ث. لا توقع إلا بحكم قضائي.

وقد انقسم الفقه بين معارض لعقوبة الإعدام ومؤيد لها، وساق كل منهم حجج يدافع بها عن رأيه، ونسوق أهم هذه المبررات فيما يلي:

### 1. حجج الفريق المعارض<sup>64</sup>:

<sup>62</sup> عبد الوهاب حومد، عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء، عالم الفكر، مج7، ع4، 1977.  
<sup>63</sup> غسان رباح، الوجيز في عقوبة الإعدام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص35.  
<sup>64</sup> عمار الدويك، عقوبة الإعدام في فلسطين بين التشريعات السارية والمعايير الدولية، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، 1999، ص12.

أ. انتهاك هذه العقوبة للحق في الحياة، فالدولة لم تهب الفرد حياته وبالتالي لا يحق لها أن تسلبه إياها، وهي تخالف ما اشتمل عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي أكدت على هذا الحق.

ب. لا تحقق الردع العام: فالإعدام بحسبهم لم يؤثر على عدد الجرائم المقترفة في الدول التي تأخذ بهذه العقوبة.

ت. لا يمكن تلافي هذه العقوبة أو إصلاحها إذا ما نفذت بشكل خاطئ.

ث. تتعارض مع الجدوى الاقتصادية: فهي تحرم الدولة من أيد عاملة، الأمر الذي يؤثر على الإنتاج.

2. حجج المؤيدون لعقوبة الإعدام<sup>65</sup>:

أ. أنها تحقق الردع العام: فهي تحقق الوقاية الفعالة ضد المجرمين الخطرين والذين في الأصل قاموا بالإعتداء على حق شخص ما بالحياة.

ب. التناسب بين الجريمة والعقوبة: فإزهاق الأرواح لا يمكن أن يناسبه إلا إعدام الجاني.

ت. أن ظاهرة الثأر الموجودة في المجتمعات وخاصة العربية منها، لا يمكن أن تتوقف إلا بإعدام القاتل، وأثبتت التجربة العملية هذا.

ث. الجدوى الاقتصادية: يرى هذا الفريق بأن الجدوى الاقتصادية لن تتأثر بالتخلص من بعض المجرمين الخطرين على المجتمع، بل على العكس.

ج. أن حكم الإعدام بحق القاتل لا يصدر عن المحكمة المختصة بصورة متعجلة، وإنما تأخذ المحكمة الوقت الكافي حتى تتكون لدى القاضي القناعة التامة عن حكمه بالإعدام، وذلك بتوفر الأدلة الكافية ومرور هذا الحكم على كافة درجات التقاضي وجوباً وتوفر الضمانات العادلة للمتهم.

ونحن نتفق مع الرأي الأخير، بحيث نرى بأن عقوبة الإعدام التي تقوم على مراعاة كافة الضمانات التي من شأنها تقديم المحاكمة العادلة للمتهم، وأن يتم التأكد من قيامه بالجريمة بشكل تام لا يدعو لأي شك، كما هو الحال في حالات التلبس مثلاً، مع الأخذ بعين الاعتبار بماهية شخص المتهم، فلا يتم إيقاعها على الحامل والمسن والمريض عقلياً، كما لا يتم إيقاعها في الأعياد الرسمية والدينية الخاصة بديانة المتهم.

<sup>65</sup> عسان رباح، الوجيز في عقوبة الإعدام، مرجع سابق، ص154.

وعلى العكس مما قيل بأن هذه العقوبة تنتهك الحق في الحياة، نرى بأن عدم إيقاعها هو انتهاك لحق الفرد بالحياة بشكل غير مباشر، فالمتهم الذي قام بسلب حياة آخر بدون أية رحمة ليس من شأن أية عقوبة غير الإعدام بأن تفي بحق المحكوم له وأهله. ولا يمكننا التغاضي في هذا المقام عن رأي الشريعة الإسلامية الغراء في هذا الشأن، وحاشى أن يلم العبد بما يلم به الرب حينما ينص بصريح كتابه بأن لا جزاء للقاتل إلا القتل، فالخالق أعلم بما هو أصلح للخلق، وذلك كله مع الأخذ بكافة الضمانات التي ذكرتها فيما سبق.

ثانياً: التعذيب.

يعتبر التعذيب من أبشع وأفظع أعمال القمع الذي تمارسه الدول، وهو يعد عدواناً مباشراً ومتعمداً على صميم الشخصية الإنسانية. وهو تعبير عن تحكم الفرد أو السلطة وسيطرتها على فرد آخر سيطرة تكاد تكون مطلقة، شأنه في ذلك شأن الرق. "وإذا كان الرق ينزل بالإنسان إلى حالة الكائن غير البشري المجرد من الشخصية القانونية، فإن التعذيب يهدف إلى هدم الكرامة الإنسانية وجعل الضحية أشبه بالآلة المطيعة في يد القائم بالتعذيب"<sup>66</sup>.

1. تعريف التعذيب: لم يعرّف المشرع الفلسطيني التعذيب في قوانينه، ولكنه وضع من الضمانات ما يمنع من وقوع مثل هذا الإجراء الخطير الماس بالحرية الشخصية بشكل مباشر، ولما كان من الأهمية بمكان التحدث عن موضوع التعذيب فإننا في المقام الأول لا بد من الإشارة إلى أن كافة المنظمات الدولية والإقليمية ومؤسسات المجتمع المدني وكذلك أفرادها، قد أكدت على حظر التعذيب ومناهضته وذلك عن طريق إقرار العديد من الإتفاقيات والصكوك الدولية والإقليمية، وأهمها اتفاقية مناهضة التعذيب.

ويذكر بأن المشرع الفلسطيني وفي إطار التوجه التشريعي الجديد للدولة الفلسطينية، عرف في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني المقروء بالقراءة الأولى، التعذيب في الفصل الثالث عشر منه المعنون "بسوء معاملة الموظفين للأفراد من الناس" بأنه: "أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم نفسياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول منه أو من شخص آخر على معلومات أو على اعتراف معاقب عليه، في شأن فعل ارتكبه أو يشتبه أنه ارتكبه هو أو أي شخص آخر أو تخويله أو إرغامه هو أو أي شخص آخر على ذلك، ويُعد تعذيباً أيضاً الألم أو العذاب الناتج عن ممارسة التمييز أياً كان نوعه، أو الذي يوافق أو يحرض عليه أو يسكن عنه موظف عام أو أي شخص آخر يتصرف بمقتضى صفته الرسمية، ولا يُعد تعذيباً الألم أو العذاب الناشئ أو الملازم لعقوبات التي أوقعت حسب القانون، وكذلك الألم أو العذاب الذي يكون نتيجة عرضية لها"<sup>67</sup>.

<sup>66</sup> مانفريد نواك، وقف التعذيب، مجلة رسالة اليونسكو، مركز مطبوعات اليونسكو، مج47، مصر، 1994، ص24.

<sup>67</sup> انظر المادة (1/303) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لعام 2003م.

أما تعريف التعذيب بحسب الفقه القانوني، فقد عرف الدكتور سامي الملا التعذيب على أنه: الإيذاء البدني المتضمن لمعنى الانتزاع أو الاعتصار والاستخراج بالقوة وهو أشد أنواع التأثير، الذي يقع على المتهم ويفسد اعترافه، ويشل إرادته بقوة مادية لا قبل له بمقاومتها فتتعطل إرادته وقد تتمحي كلياً على نحو لا تتسب إليه فيه غير حركة عضوية مجردة من الصفة الإرادية<sup>68</sup>.

وعرفه الدكتور رمزي عوض بأنه الإيذاء القاسي العنيف، الذي يفعل فعله ويحد من عزيمة المعذب ويحمله على قبول بلاء الاعتراف للخلاص منه<sup>69</sup>.

كما وعرفه الدكتور عمر الحسيني على أنه: اعتداء على المتهم أو إيذائه مادياً أو نفسياً<sup>70</sup>، وبهذه المعاني، فإن التعذيب صورة من صور العنف أو الإكراه، ويتحقق بكل نشاط يبذله الجاني إيجابياً أو سلبياً لإيذاء المجني عليه مادياً أو معنوياً، متى اتحد مضمون إرادة الجاني مع نشاطه، أي أن القصد الجنائي هنا هو إرادة الإيذاء متمثلاً في محاولة إكراه المتهم على الاعتراف.

إن القوانين العقابية الأساسية النافذة في أراضي السلطة الوطنية من قانون العقوبات لسنة (60) النافذ في الضفة الغربية، وقانون العقوبات لسنة (36) النافذ في قطاع غزة، أشارت إلى مصطلح "التعذيب" للدلالة على جريمة اسمها جريمة "التعذيب في التحقيق"<sup>71</sup>، التي تقع من موظف عام على من يحتجزه من أشخاص، هذا ونص القانون الأساسي الفلسطيني على عدم جواز تعريض أحد لأي إكراه أو تعذيب، ونص كذلك على بطلان أي قول أو اعتراف يصدر عنه تحت تأثير أفعال إكراه أو تعذيب<sup>72</sup>، كما نص قانون الإصلاح والتأهيل على منع إدارة مراكز الاحتجاز من ممارسة أية أفعال تعذيب أو استعمال أفعال الشدة على النزير<sup>73</sup>. واشترط كذلك قانون الإجراءات الجزائية في الاعتراف حتى يكون قانونياً أن يصدر طواعية وبالاختيار، من دون ضغط أو إكراه مادي أو معنوي، لكنه على رغم كل ذلك لم يستخدم مصطلح "تعذيب"<sup>74</sup>.

وبالنتيجة فإن الإجماع منعقد على تحريم استعمال كافة الوسائل القسرية غير المشروعة، كالتعذيب والإكراه والوعد والوعيد والترغيب ضد المتهمين، بهدف انتزاع أقوالهم بشأن جريمة معينة.

<sup>68</sup> سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، ط2، المطبعة العالمية، 1975، ص 387، ص 145.

<sup>69</sup> رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية- دراسة مقارنة، دار النهضة، مصر، 2003، ص 225.

<sup>70</sup> عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، مطبعة العربية الحديثة، 1986، ص 8-9.

<sup>71</sup> المادة 114 من قانون العقوبات الساري في غزة، 1936،

<sup>72</sup> المادة 13 من القانون الأساسي المعدل لعام 2003،

<sup>73</sup> المادة 37 من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل "السجون" رقم 6 لسنة 1998،

<sup>74</sup> نصت المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 على أنه "يشترط لصحة الاعتراف... أن يصدر طواعية واختياراً، ودون ضغط أو إكراه مادي أو معنوي، أو وعد، أو وعيده".

أما عن اتفاقية مناهضة التعذيب فنجد المادة الأولى منها قد عرفت "التعذيب" كما يأتي:

"1. لأغراض هذه الاتفاقية يُقصد بالتعذيب أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان أم عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص آخر، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويله أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أياً كان نوعه، أو يحرص عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر يتصرف بصفته الرسمية، ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملائم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها 2. لا تخل هذه المادة بأي صك دولي أو تشريع وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكاماً ذات تطبيق أشمل".

وبحسب التعريف أعلاه، يمكننا القول بأن التعذيب قد يكون مادياً أو معنوياً، فهو يشمل الألم العقلي والنفسي، بالإضافة إلى الألم الجسدي الذي يلحق بالشخص سواء كان متهماً أو غير متهم، ولا شك أن توسيع مفهوم التعذيب ليشمل المعاناة النفسية يتضمن إدانة للأساليب النفسية الحديثة التي تستخدم لانتزاع المعلومات أو الاعترافات من الضحايا، والألم المعتبر من قبيل التعذيب هو ما كان على درجة عالية من الجسامه بحسب ما تضمنته الاتفاقية<sup>75</sup>، وهنا بالإمكان الوقوف على بعض أسباب التعذيب التي ساقتها لنا الاتفاقية، ومنها<sup>76</sup>:

أ. الحصول على اعتراف من الضحية أو من شخص ثالث.

ب. معاقبة الضحية على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه هو أو شخص ثالث.

ت. تخويل أو إرغام الضحية أو شخص ثالث على فعل شيء لأي سبب من الأسباب.

ث. ويعد من أهم أسباب التعذيب ودوافعه، ما تبرره الحكومات بنيتها حماية نظام الحكم من معارضيه، في الأحزاب الشرعية وغير الشرعية، والتي قد يكون من ضمن أهدافها إجراء تغييرات، أو إصلاحات دستورية، أو اقتصادية<sup>77</sup>.

<sup>75</sup> لخذاري عبد الحق، المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، ص 25. وفيما يتعلق بمدى التزام السلطة الوطنية الفلسطينية بالأخذ بأحكام اتفاقية مناهضة التعذيب، ولما تقتضيه طبيعة اتفاقية مناهضة التعذيب من حث واضح على حظر التعذيب ومحاربه، ونظراً للشخصية القانونية الخاصة بالوضع الفلسطيني، وبما أن السلطة الفلسطينية أصبحت معترف بها دولياً، ولأن لديها سلطة منح الموظفين الصفة الرسمية فإن اتفاقية مناهضة التعذيب تنطبق على هؤلاء الموظفين. كما وأن المادة العاشرة من القانون الأساسي في فقرتها الثانية، تؤكد على ضرورة عمل السلطة الوطنية الفلسطينية على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان. ماجد العاروري، المرشد الوطني لمناهضة التعذيب - مركز المعلومات العدلي - وزارة العدل، مركز علاج وتأهيل ضحايا التعذيب، فلسطين، 2011، ص 30.

<sup>76</sup> يوسف البحيري، جريمة التعذيب في القانون الدولي، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ع4، المغرب، 2006، ص 221-226.

<sup>77</sup> براين اينز، تاريخ التعذيب، الدارة العربية للعلوم، لبنان، 2000، ص 34.

لذا فإن موضوع التعذيب داخل دولة ما قد يكون في أغلب الأحيان لأسباب سياسية أكثر منه مدنية أو جنائية محضة، وذلك لأن موضوع السياسة يعتبر متأرجحاً بين الاحتياط الداخلي وتوقع التدخل الخارجي، بحيث أن كل معارض سياسي ما هو إلا متهم أو محتمل تورطه في عمالة للأجنبي، ومن ثم كان التشديد في التعذيب عند كثير من الدول بذريعة حماية السيادة الوطنية والأمن القومي والحفاظ على وحدة البلاد واستقرار النظام العام<sup>78</sup>.

## 2. الضمانات الخاصة بحماية الأفراد من التعذيب:

لما كانت معظم حالات التعذيب تحدث في السجن وأو ترتبط بالإجراءات الجنائية، وجدت علاقة لا تفصل بين التخلص من التعذيب، والحرية الشخصية بما فيها الحق في محاكمة عادلة، ولذلك فإن ضمانات هذه الحقوق الإنسانية قد يكون لها تأثير غير مباشر في منع التعذيب أو التقليل من حدوثه، وبالتالي يتوجب على الدول كافة الأخذ بالحد الأدنى لهذه الضمانات ومراعاتها في الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية<sup>79</sup>. ونذكر منها:

أ. عدم الأخذ بالاعتراف المنتزع بالتعذيب: نص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن أهم شروط الاعتراف بأن يؤخذ طواعية ودون إكراه<sup>80</sup>، وبالتالي فإن تعرض المتهم للتعذيب لنزع أي أقوال أو اعترافات، هو إجراء يبطل كل ما هو بعده، وكان القضاء الفلسطيني عام 1998 - بحسب الدليل الوطني لمناهضة التعذيب - قد قضى في حكم له بأن " .. المحكمة ولدى استعراضها لوقائع هذه الدعوى ومن تدقيقها للبيانات المسموعة والوثائق الخطية التي أبرزت في الدعوى فقد وجدت وتولد لديها الاقتناع بأن اعترافات المتهمين لم تكن صادرة عن إرادة حرة، وأن الاعترافات كانت وليدة إكراه مادي ومعنوي، هذا بالإضافة إلى مخالفتها للواقع والحقيقة. وأن الاعترافات تم انتزاعاً من المتهمين انتزاعاً.. فإننا نقرر طرحها وعدم التعويل عليها. وبناء عليه ولعدم وجود أدلة ثبوتية أخرى تؤدي إلى اقتناعنا بإدانة المتهمين بأي من فعل من الأفعال منسوبة إليهم فإننا نقرر إعلان براءة المتهمين جميعاً من التهم المسندة إليهم وإطلاق سراحهم"<sup>81</sup>، وبهذا الحكم فقد حسم القضاء الفلسطيني موقفه اتجاه ما يؤخذ من اعترافات عن طريق استخدام التعذيب والإكراه، بأن رفض الأخذ بأي أقوال انتزعت جراًه.

ب. عدم سريان التقادم على جريمة التعذيب: وهذا ما نصت عليه المادة "2" من اتفاقية مناهضة التعذيب، والتي أكدت على عدم سقوط جريمة التعذيب بمرور أي مدة زمنية طال أم قصرت.

<sup>78</sup> محمد بنيعيش، التعذيب بين السادية وأوهام السيادة، مجلة الوعي الإسلامي - وزارة الأوقاف الإسلامية، ع500، مج44، الكويت، ربيع الآخر، 2007، ص45.

<sup>79</sup> مانفريد نوك، مرجع سابق، ص27.

<sup>80</sup> المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية، رقم 3، سنة 2001.

<sup>81</sup> ماجد العاروري، المرشد الوطني لمناهضة التعذيب، مرجع سابق، ص45.

وهناك العديد من الإجراءات المقررة بموجب قانون الإجراءات الجزائية والتي تحول دون وقوع التعذيب، ومنها:

أ. يتوجب على وكيل النيابة قبل أن يستوجب المتهم، أن يقوم بمعاينة جسمه وإثبات كل إصابة ظاهرة على جسم المتهم<sup>82</sup>.

ب. يجب أن يتم فحص المتهم طبيياً ونفسياً من قبل الجهة المختصة وذلك بأمر من وكيل النيابة<sup>83</sup>.

ت. على مأمور الضبط القضائي أن يسلم المقبوض عليه فوراً إلى مركز الشرطة<sup>84</sup>.

ث. لا يجوز احتجاز المقبوض عليه أكثر من 24 ساعة، ويجب إبلاغ النيابة العامة بذلك فوراً<sup>85</sup>.

أما عن الضمانات المقررة في قانوني المخابرات والأمن الوقائي، فقد نص قانون المخابرات على أنه يتوجب على جهاز المخابرات مراعاة الحقوق والضمانات المنصوص عليها في القوانين الفلسطينية وقواعد القانون الدولي في هذا المجال<sup>86</sup>، أما القرار بقانون الخاص بالأمن الوقائي فقد اعتبر بأن مراكز التوقيف لديها هي مراكز قانونية لغايات التوقيف، ولكن يجب أن يعلم النائب العام ووزير العدل بصورة دورية عن وضع هذه المراكز وأي تغيير يطرأ عليها<sup>87</sup>.

وبذلك فإن كافة الضمانات والقواعد التي ذكرناها فيما سبق تنطبق على جهازي المخابرات والأمن الوقائي وهما مسئولان بشكل مباشر عن أي متهم يتعرض للتعذيب فيما يتعلق بمجال عملهما.

### الفرع الثالث: انتهاك حرمة الحياة الخاصة.

من الصعوبة بمكان تعريف الحق في الخصوصية (الحق في الحياة الخاصة)، وذلك لأنها قد تعتبر عامة لدى البعض في مكان ما، وتصبح خاصة إذا ما انتقلنا إلى مكان آخر، لذلك فهي تتساق والعرف الذي يحكم المنطقة، ولكن هناك مفاهيم لا ينكر أحد بأنه ومهما تغير الحال تظل من قبيل الحياة الخاصة التي يجمع الناس على مدى أهمية احترامها وحمايتها من الانتهاك. وسنتناول مجموعة من صور تلك الانتهاكات على النحو الآتي:

<sup>82</sup>المادة 99 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

<sup>83</sup>المادة 100، المرجع السابق.

<sup>84</sup>المادة 105، المرجع السابق.

<sup>85</sup>المادة 107، المرجع السابق .

<sup>86</sup>المادة 13 من قانون المخابرات العامة، رقم 17، لسنة 2005.

<sup>87</sup>المادة 9 من القرار بقانون رقم 11، لسنة 2007،

أولاً: حرمة المسكن .

تعتبر من الحريات الشخصية الأساسية التي اهتمت بها المواثيق والاتفاقات الدولية وأولتها عناية خاصة، وتعود حرمة المسكن إلى عهد قديم، بحيث كان آنذاك إذا ما دخل إنسان إلى كهف دون استئذان عرض دمه للسفك من أصحاب ذلك الكهف<sup>88</sup>.

ونص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأكد على الحق في الخصوصية، فأكد على أنه: "لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته ومسكنه أو مراسلاته ولا لحملات تمس شرفه وسمعته، وأن لكل شخص الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات"<sup>89</sup>.

والحقيقة أن احترام الخصوصية يقتضي احترام ثلاثة أمور: الحياة الخاصة، واحترام المسكن، واحترام سرية المراسلات والاتصالات<sup>90</sup>.

وتعتبر حرمة المسكن من أهم ما تتضمنه الحياة الخاصة للفرد، ويعرف المسكن على أنه: "المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة وفعلياً، بحيث يكون مركزاً لمصالحه وممارسة حقوقه، أي المكان الذي يكون حاضراً فيه بنظر القانون، والذي يكون نية الشخص متوجهة لجعله مركزاً لنشاطاته بصورة شبه دائمة"<sup>91</sup>، وبذلك يعد المسكن مأوى كل عائلة وهو جزء لا يتجزأ منها، لذا وجبت حمايته من الانتهاكات التي قد تمسه، وذلك كنتيجة طبيعية لحماية الفرد والعائلة والمجتمع ككل.

وتعتبر التصرفات التي يقوم بها الفرد في داخل منزله هي بالأصل متمتعة بدرجة كبيرة من الحرية طالما بقيت داخل المنزل، ولكن عندما تصل إلى مسمع ومرأى الآخرين يجب أن لا تكون جرماً يعاقب عليه القانون، كمن يستحم خارج البيت أو كمن يزجج الآخرين<sup>92</sup>. كما ويرى البعض بأن هذا الحق يطال تلك الأسرار التي يخبئها الشخص عن غيره والتي قد تكون في أصلها غير أخلاقية، بشرط أن لا يكون القانون يعاقب عليها<sup>93</sup>.

<sup>88</sup> فيصل شطناوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ط1، دار مكتبة الحامد، عمان، 1997، ص352.

<sup>89</sup> المادة 12، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

<sup>90</sup> إبراهيم شعبان، القانون الدولي لحقوق الإنسان، دون دار نشر، ط1، فلسطين، 2008، ص187.

<sup>91</sup> مورس نحلة، الحريات العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999، ص162.

<sup>92</sup> عيسى بيزم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والتطبيق، مرجع سابق، ص297.

<sup>93</sup> نخبة من أساتذة وخبراء القانون، حقوق الإنسان، المكتب العربي الحديث، مصر، 2008، ص151.

وقد خرج مفهوم الحياة الخاصة من الدائرة الضيقة التي تقتصر على الفرد مستبعدة المحيط الخارجي، وأصبح يشمل جميع علاقات الفرد مع غيره، لذلك صار من الإمكان التضييق من هذا الحق حفاظاً على أمن الفرد وأمانه، فالحق في الأمن أسمى من الحق في الخصوصية فوجب تأخر المهم عن الأهم<sup>94</sup>.

أما بالنسبة للتفتيش الذي يطال المساكن، فقد نظم القانون هذه العملية بضوابط يجب احترامها من قبل الضابطة القضائية، كالحصول على إذن مسبق صادر عن جهة قضائية مختصة، وإجراء التفتيش في الوقت المقرر قانوناً له، ونلاحظ بأن المشرع الفلسطيني لم ينص على تسبب قرارات مصادرة هذا الحق الدستوري، كما أنه لم يقرر التعويض العادل للمعتدى عليه من قبل السلطة العامة في مثل هذه الحالات. وسننقل في هذا في المطلب الثاني من هذا المبحث.

ثانياً: سرية المراسلات.

تعتبر المراسلات من الأمور الهامة والمتصلة بموضوع الحياة الخاصة، بل هي جزء من هذا الحق، فللفرد أن يؤمن على أسراره التي يودعها في مراسلاته، وأصل ذلك أن هذه الأسرار تعتبر خاصة بصاحبها ومملك له دون سواه، ولذلك تمنع مصادرتها وكشف سريتها من قبل أي شخص حتى لو كانت السلطة العامة<sup>95</sup>، لأن ذلك اعتداء على صاحبها وحقه في الخصوصية المصان في القانون الأساسي والإعلانات والمواثيق التي تعنى بحقوق الإنسان.

ولا يحق لرجل الضبط القضائي بأن يفتح الرسائل الخاصة بالأفراد أو يقوم بقراءتها والاطلاع عليها، إلا إذا كان هناك ما يدعو للشك بأنها متصلة بموضوع التفتيش الموجود بالمذكرة، وفي القدر الضروري لذلك.

ومن الأحكام الهامة التي جاءت في سياق حرية الحياة الخاصة، حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر والذي جاء: "بأنه لما كان الثابت من الأوراق أن مدير القسم العلاجي بمديرية الشؤون الصحية بقنا قد اقتحم مسكن المخالف، وقام بضبط ما به من تذاكر طبية، فإن ذلك يكون قد تم بالمخالفة للقانون، ويكون التفتيش باطلاً ويترتب عليه بطلان الدليل المستمد من التذاكر الطبية التي تم ضبطها"<sup>96</sup>.

وفي هذا الحكم تأكيد على مدى أهمية حرمة الحياة الخاصة بالتمثل بجرمة المراسلات التي ليس من شأن الضابط التلاعب بها أو الكشف عما تحويه من معلومات، فقد رتب القضاء المصري البطلان على ذلك التفتيش، لما فيه من مخالفة دستورية واضحة.

<sup>94</sup> إبراهيم شعبان، القانون الدولي لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 190.

<sup>95</sup> هاني صوادقية، حماية الحق في الحياة الخاصة - مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، ع 11، الجزائر، 2012، ص 463.

<sup>96</sup> حكم رقم 1091، لسنة 18ق، الصادر في تاريخ 1976\5\29. مكتب فني، 21، ج 1، ص 185.

ولا يخفى على أحد ما تعانيه سجون ومعتقلات دول العالم الثالث بالأخص، والتي غالباً ما تكون مليئة بالاعتداءات على الحق في الخصوصية، فلا يخفى على أحد حالات التجريد الكامل من الملابس التي تظال السجناء، وحالات التصنت على كل ما يقال ويهمس، وغير ذلك الكثير من الإنتهاكات لتلك الحرمة المقدسة<sup>97</sup>.

وبذلك فإن موضوعات حرمة الحياة الخاصة متنوعة وكثيرة، وكلها بغاية الأهمية والخطورة، فلا يجوز انتهاك هذه الحرية إلا بما يفرضه القانون ولحاجة ملحة، فالضرورة تقتضي دخول مسكن الفرد وتفتيشه في حال كان هناك دلائل قوية على وجود أدلة تدين الشخص داخله. كما أن المكالمات الهاتفية شأنها شأن الرسائل الكتابية، لا يجوز التصنت عليها أو مراقبتها إلا في حالات استثنائية ضيقة جداً ولجهات معينة بموجب القانون، بل يجب أن تكون في وقت محدد وضيق للغاية، وليس بشكل مفتوح وغير مقيد<sup>98</sup>.

وبالرغم من تأكيد التشريعات على مدى أهمية حماية هذه الحرية نظرياً على الأقل، إلا أننا نلاحظ بأن هذه الحرية وفي خضم الثورة المعلوماتية والتطور التقني والمادي الحالي، تعتبر من أكثر الحريات التي تنتهك ويعتدى عليها، وذلك بحجج إدارية مختلفة، والأخطر من ذلك كله أن تكون الحياة الخاصة للإنسان موضع بحث وتجسس آلي لمختلف الأغراض الأمنية، إما بدعوى اتهام بجرime تارة أو بدعوى المصلحة العامة تارة أخرى<sup>99</sup>.

#### الفرع الرابع: انتهاك حرية التنقل واختيار محل الإقامة .

تعتبر حرية التنقل والإقامة واحدة من أهم فروع الحريات الشخصية، فهي ترتبط بالشخص وجوداً وهدماً، وهي تشمل التنقل بمعناه الواسع، أي سواء أكان داخل حدود بلده أو خارجها، هذا وتشمل حقه في أن يقيم أينما شاء آخذاً بعين الاعتبار القيود التي هي استثناء على هذه الحرية، والتي قد تلزمه باتباع بعض الإجراءات القانونية حفاظاً على الأمن والنظام العام، ولا ريب في أن هذه الحرية تضيق كلما كان الحديث يبعد عن كون الفرد مواطناً في الدولة، والعكس صحيح.

أولاً: حق التنقل .

يعتبر حق التنقل من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، وقد عرفه البعض على أنه: قدرة الإنسان على التنقل داخل بلده، وحقه في مغادرته من جهة أخرى، ويشمل هذا الحق جميع المواطنين وبدون استثناء،

<sup>97</sup> بشير محمد الشافعي، قانون حقوق الإنسان، ط4، منشأة المعارف، مصر، 2007، ص167.

<sup>98</sup> هاني صوادقية، حماية الحق في الحياة الخاصة- مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مرجع سابق، ص455..

<sup>99</sup> المرجع السابق، ص465.

طالما لم يكن هناك اعتداء على ملكية أو منعاً من التنقل لسبب قانوني (كالأمر القضائي)، أو لسبب موضوعي كإعلان حالة الطوارئ التي تحدد في بعض الأحيان عدد ساعات التجول والمناطق الخاضعة لها، أو وجود منطقة يمنع التجول بمحاذاتها أو في داخلها بقرار من السلطات الأمنية والعسكرية<sup>100</sup>.

وكانت الشريعة الإسلامية كعادتها سبّاقة في الحث والحرص على حماية حريات الإنسان الشخصية بما فيها حرية التنقل، كما وأكدت المواثيق الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان وحرياته على حرية التنقل وحثت على ضرورة مراعاة الدول كافة لهذا الحق.

وتعتبر حرية التنقل بشقيه الداخلي والخارجي من الحريات التي لا بد من تنظيمها شأنها في ذلك شأن كافة الحريات الأخرى، فهي ليست مطلقة خالية من كل قيد، وإنما تخضع لإجراءات تنظيمية ضرورية للمجتمع وأمنه، ومن صور تقييد هذه الحرية:

1. القيود الدستورية التنظيمية (إستثناء على الحرية): فقد نصت المادة (11) من القانون الفلسطيني الأساسي على الحق في التنقل<sup>101</sup>، وأكدت على عدم جواز تقييده إلا بأمر قضائي، وعليه فإن القضاء من حقه أن يقيد حرية التنقل وذلك كلما كان هناك دواعي لحفظ النظام العام وعناصره، كالصحة والسكينة والأخلاق العامة وغيرها.

2. القيود الواردة في قانون الإجراءات الجزائية: ومثالها حالات صدور أحكام تقضي بعدم السماح للمتهم بمغادرة محل إقامته، أو السجن والتوقيف<sup>102</sup>.

3. القيود الواردة في القانون الإداري: وهي أكثر ما يعنينا في هذا المقام، وتعتبر إجراءات الضبط الإداري هي من أخطر القيود التي قد تمارس على حريات الإنسان وحقوقه، ويعرف الضبط الإداري على أنه: "تنظيم المجتمع بطريقة وقائية لضمان صحته وسكينة وأدابه، وهو بذلك يختلف عن النظام القانوني الذي لا يتدخل إلا لمحاسبة الأفراد عما يقترفونه من مخالفات وجنح وجنایات"<sup>103</sup>.

وكلما اقتربنا من الظروف الإستثنائية، كلما زادت القيود التي تمارسها السلطة الإدارية على الأفراد مضيقاً بذلك حيز الحرية، ولكن هل الإدارة دائماً تقوم بتقييد هذه الحرية لأسباب قانونية صحيحة؟

<sup>100</sup> موسى دويك، حقوق الإنسان، جامعة القدس، دون دار نشر، فلسطين، 2014، ص85.

<sup>101</sup> تنص المادة على أنه "...، كما 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 السجن".

<sup>102</sup> المادة 32 و 108 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

<sup>103</sup> عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، المطبعة الحديث، كلية الحقوق - جامعة القدس، فلسطين، 2010، ص160.

ليس كل ما ينص عليه القانون يحترم من قبل رجال القانون، وخاصة فيما يتعلق بحريات الأفراد التي تتقاطع مع حجج الإدارة بحفظها النظام العام، وتعد من أهم أسباب تعسف الإدارة في ذلك، الأسباب السياسية خاصة على المستوى الفلسطيني، والأسباب الإجتماعية أيضاً، نظراً لكون المجتمع الفلسطيني مجتمع محافظ على أعرافه وعاداته.

وإذا كان الأصل هو حرية المواطن في التنقل فإن للدولة وهي توضح كيفية ممارسة هذا الحق أن تضع قواعد وإجراءات معينة ينبغي مراعاتها، فالمحافظة على الأمن العام وسلامة الدولة في الداخل والخارج تستلزم تدخل الدولة التشريعي والإداري لتنظيم حق الفرد في التنقل، وذلك إعمالاً لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها ورعاياها، فيكون لها في حالات الضرورة ولأغراض تبرر ذلك وضع قيود على حرية الأفراد في التنقل، وذلك بالقدر الضروري اللازم للحفاظ على سمعة المجتمع ومصالحه.

ومن هذا المنطلق، فللسطات الإدارية منع الأفراد من السفر كلما توفرت بحقهم أسباب كافية لذلك عملاً بالنصوص القانونية والتشريعية التي تصرح لها ذلك، كما وتتيح لها منح جواز السفر أو عدم منحه لمن يطلبه من الأفراد، والواجب أن يكون هدف الإدارة هو حماية النظام العام والدفاع عنه بصورة مستمرة.<sup>104</sup>

ومن الضوابط المصلحية التي تعتبر قيوداً على حرية التنقل والإقامة، ما يلي:

1. قيود تتعلق بالصحة العامة: والمراد بها الوقاية من الأمراض المعدية والأوبئة، ومنع انتشارها، فللإدارة ممثلة بوزارة الصحة أو غيرها من الجهات المشرفة وحرصاً على سلامة المواطنين، أن تمنع الأفراد القاطنين في المناطق الموبوءة من التحرك والانتقال إلى أي بلد آخر، منعاً لانتقال المرض، كما وتمنع المواطنين الدخول إلى تلك المناطق، وهذا ما يسمى بالحجر الصحي.<sup>105</sup>
2. الحاجة إلى كفاءة الأفراد: إذا كان هنالك أفراد ذوي خبرات متخصصة وغير موجودة في بلد ما، فللإدارة بحسب العرف أن تمنعهم من الخروج من الدولة بشكل مستمر كهجرة أو سفر دائم.<sup>106</sup>

<sup>104</sup> محمد ثامر، حق الإنسان في الإنتقال والإقامة، الحوار المتمدن، ع 4152، 13\7\2013، منشور على الموقع:

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=368369>

<sup>105</sup> دائل محمد إسماعيل الخلافي، الضبط الإداري والنظام العام - دراسة تحليلية للأسس والمفاهيم النظرية، مجلة الدراسات الإجتماعية - اليمن، ع 2، 1996م، ص 126. منشورات دار المنظومة.

<https://sslvpn.birzeit.edu/Record/DanaInfo=search.mandumah.com+27759>

<sup>106</sup> خالد بن سليمان الحيدر، رسالة ماجستير بعنوان: حق الإنسان في حرية التنقل دراسة تأصيلية مقارنة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008، ص 127.

3. قيود توضع للمصلحة الأمنية: فإذا رأت الدولة ممثلة في وزارة الداخلية أو غيرها من الجهات المسؤولة أن انتقال الفرد قد يسبب اضطراباً وفتنة، فلها أن تمنعه من التنقل كأن يكون صاحب دعوة هدامة لها تأثير على عقائد الناس أو أخلاقهم أو معاملاتهم، وهذا التقييد حفاظاً على المجتمع وصونه عن الفتن.<sup>107</sup>

وبالرغم من هذه التقييدات الإدارية، إلا أنه يمنع على الإدارة أيّاً كانت جهتها أن تضيق من هذا الحق تحت غطاء المحافظة على النظام العام، ويكون هدفها الرئيسي لا يتعلق بذلك، ومن تلك الحالات، أن هناك مواطنين يعانون من الاضطهاد داخل بلادهم، بسبب آرائهم السياسية المعارضة أو المناقضة لسياسات حكوماتهم، فيضطرون في بعض الأحيان إلى ترك وطنهم واللجوء إلى بلاد أخرى عليهم يجدون فيها الأمان والاستقرار، فتلجأ بعض الحكومات إلى منع هؤلاء المواطنين من الخروج من بلادهم، مما يشكل انتهاكاً لحقهم في حرية التنقل.<sup>108</sup>

ثانياً: حرية اختيار محل الإقامة.

إن حرية الإقامة تلحق بالتحقق، وهي تعني الحق في اختيار مكان إقامة، فكما يجوز للشخص التنقل داخل إقليم الدولة التي يقيم فيها قانوناً، فله أيضاً حق تغيير إقامته وفق ما يرى، وإذا أُجبر الشخص على الإقامة في منطقة معينة فنطلق على هذا الإجراء "بفرض الإقامة الجبرية" وهي من التدابير الاحترازية التي تتخذها السلطات الإدارية أو السياسية لتقييد حرية الأشخاص<sup>109</sup>.

والأصل أن تعتبر إجراءات المنع من التنقل وتقييده وتحديد الإقامة إجراءات نادرة، فغالبا لا يوجد أي مبرر يدفع الإدارة لذلك في الظروف العادية، فلا تلجأ إلى التقييد إلا في الظروف الإستثنائية، لذلك نجد أن محكمة القضاء الإداري المصري قد حكمت بأن "إجراء الاعتقال وتحديد الإقامة يجب أن لا يلجأ إليها إلا عند الضرورة القصوى التي يستعصي فيها اللجوء إلى الإجراءات العادية لما في ذلك من مساس بالحرية الشخصية، وأن يكون ذلك بالقدر الضروري للمحافظة على الأمن"<sup>110</sup>

<sup>107</sup> المرجع السابق، ص 132-137.

<sup>108</sup> سعدي محمد الخطيب، مرجع سابق، ص 85. ولا بد أن ننوه، بأن هذه التقييدات ليست بالشيء الذي يذكر إذا ما قورنت بما يفرضه الاحتلال الإسرائيلي على المواطنين الفلسطينيين من حواجز بين كل مدينة وأخرى، أو حتى داخل المدينة نفسها بالوقت الذي يشاء والمكان الذي يشاء، ناهيك عن فرض الحصول على تصاريح لیتسنى للمواطنين الدخول لعدة مناطق فلسطينية، والأدهى من ذلك كله جدار الفصل العنصري الذي قطع أواصر الدولة وخنق المواطنين وحاصرهم، وأثر على حريتهم في التنقل بشكل كبير ومباشر.

<sup>109</sup> أحمد وزاني، مقال بعنوان: "الإقامة الإجبارية في القانون الجنائي"، مجلة القضاء والقانون- المغرب، مج 17، ع 127، 1978، ص 54. منشورات دار المنظومة. <https://sslvpn.birzeit.edu/Record/,DanalInfo=search.mandumah.com+214126>

<sup>110</sup> الحسن سيمو، مقال بعنوان: "الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري"، المغرب، ص 32، مشار إليه:

[http://mofawad.blogspot.com/2013/10/blog-post\\_11.html](http://mofawad.blogspot.com/2013/10/blog-post_11.html)

وعلى ذلك فإذا استند القرار بتحديد إقامة شخص ما إلى النظام العام، يتوجب أن يكون ذلك مبني على أسباب جدية تبرر اتخاذ مثل هذا الإجراء المقيد للحرية، ويجب أن يستمد القرار من وقائع منتجة للدلالة على هذا المعنى، وأن ترتبط ارتباطاً مباشراً بما يراد الاستدلال عليه بها، فالتحريات الإدارية لا تصلح سنداً لتبرير قرار الاعتقال أو تحديد الإقامة إذا اقتصر على ذكر أوصاف وعبارات مرسلة دون تحديد للوقائع التي تفيد خطورة الشخص على الأمن والنظام العام.<sup>111</sup>

ولا بد من الإشارة إلى ما نص عليه قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، من إجراءات قانونية من الواجب إتباعها لتقييد حق المواطنين بالتنقل والسفر في المنازعات المدنية، فقد نصت المادة (111) منه: بأنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند إصدار قراره بمنع المستدعي ضده من السفر - بناء على أسباب جدية تدعو إلى الاعتقاد بأنه على وشك مغادرة فلسطين - أن يكلف المستدعي بتقديم كفالة مالية، لضمان ما قد يصيب المستدعي ضده من عطل أو ضرر إذا تبين أنه غير محق في دعواه، ومع ذلك فإنه إذا صدر حكماً قضائياً ضد المدعى عليه وتم تنفيذه فإنه ما كان يجوز منعه بعد ذلك من السفر إذا ما طلب.

وبالتالي إذا صدر قرار من الإدارة بسحب جواز السفر من المدعي ومنعه من السفر إلى الخارج يكون قد صدر بالمخالفة لأحكام القانون، ومن ثم يتعين إلغاؤه، كما أنه لا يجوز الأخذ بالشبهات لحرمان المواطن من السفر إلى الخارج، وهذه الشبهات مهما بلغ نصيبها من القوة في اعتبار الإدارة لا يمكن أن ترقى إلى مرتبة الحكم القضائي.

ثالثاً: أسباب انتهاك حرية التنقل والإقامة في فلسطين:

إن من أهم المؤثرات على حق التنقل في فلسطين، وجود الإحتلال الإسرائيلي وهيمنته على كافة الحدود والمعابر الداخلية والخارجية، ولا يخفى على أحد ما يعانيه المواطن الفلسطيني جراء القيود التي يفرضها الإحتلال على حرية التنقل، كما ويعتبر الصراع السياسي بين طرفي الانقسام ثاني أهم أسباب تقييد الحرية الشخصية بما فيها حرية التنقل على وجه الخصوص، وذلك كما سنبيين في هذا الفرع.

وباستقراء الشكاوى التي وصلت الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان في فلسطين، عام 2013<sup>112</sup>، فإننا نلاحظ بأنها وصلت حينئذ إلى 34 شكوى تتوزع فيما بين قطاع غزة والضفة الغربية، مقارنة بعام 2014

<sup>111</sup> المرجع السابق، ص34.

<sup>112</sup> انظر: الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، وضع حقوق الإنسان في فلسطين، التقرير السنوي التاسع عشر، 2013، ص183.

فقد تدنى عدد الشكاوى لتصل إلى 18 شكوى، تضمنت انتهاكات متعلقة بحق المواطن في التنقل والسفر<sup>113</sup>.

ونتساءل هنا حول هذا الإنخفاض في معدل الشكاوى، أهو راجع إلى أن الانتهاكات آخذة بالإنخفاض أم أن المواطن الذي يتعرض لهذه الانتهاكات مواطن ضعيف معرض للتهديد من قبل السلطات وهو بنفس الوقت قد يكون فاقد للثقة في قدرة أي جهاز من أجهزة الدول في استعادة حقه ومحاسبة المسؤولين عن تعسفهم في استعمال السلطة الممنوحة إليهم.

وقد تلقت الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان في العام المنصرم، 26 شكوى تتضمن انتهاكات لحرية التنقل والسفر، 12 شكوى منها في الضفة الغربية، وجلها محله المنع من السفر دون أمر قضائي، بل هي قرارات صادرة من وزارة الداخلية. أما في قطاع غزة، فكان هنالك ثمانية شكاوى محلها منع جهاز الأمن الداخلي المواطنين من السفر، وأيضا المنع من دخول المعابر<sup>114</sup>. وبالطبع فإن الانتهاكات لا تقاس بعدد الشكاوى المقدمة من المواطنين بل وكما يقال "ما خفي أعظم".

ومن الشكاوى التي لا بد من التوقف عندها، شكوى المواطن فؤاد محمد علي سمينات 68 عاماً، من محافظة جنين، أفاد بأن ابنه منع من السفر على خلفية خلاف مالي بينه وبين هيئة البترول، بالرغم من أن قرار المحكمة صدر لصالح ابنه<sup>115</sup>، ونرى هنا بأن قرار وزارة المالية بمنع المواطن من السفر ناقض ما حكم به القضاء وأخذ بالنتيجة العكسية التي توصل إليها، وهو بذلك انتهك حق المواطن وانتهك القانون الأساسي.

ويعاني مواطنو قطاع غزة من أزمة جوازات السفر والتي استمرت منذ عام 2007 إلى يومنا هذا، حيث لم تقم حكومة الوفاق الوطني في رام الله بواجبها إزاء مواطني قطاع غزة والذي يقوم على أساس تزويد وزارة الداخلية هناك بدفاتر جوازات السفر أو طابعات لها، علماً بأن هناك خمسة مراكز طباعة في الضفة الغربية<sup>116</sup>.

وبعد عدة توصيات من قبل الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان قامت وزارة الداخلية بالضفة الغربية بحل إجرائي يقوم على أساس طباعة جوازات السفر في الضفة وتزويده للمواطنين في غزة<sup>117</sup>، الأمر الذي قد يستغرق من أسبوعين إلى شهراً لحصول مواطن على جواز سفر في غزة، مقارنة بيوم أو يومين في الضفة الغربية، وبالرغم من أن السبب في ذلك قد يرجع إلى ظروف الانقسام الفلسطيني والصعوبة في

<sup>113</sup>انظر: الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، وضع الإنسان في فلسطين، التقرير السنوي العشرون، 2014، ص 281.

<sup>114</sup>انظر: الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، وضع حقوق الإنسان في فلسطين، التقرير السنوي الواحد والعشرون، 2015، ص312

<sup>115</sup> المرجع السابق، ص314.

<sup>116</sup>المرجع السابق، ص316

<sup>117</sup>المرجع السابق، ص318

إجراءات إصدار الجواز نظراً لعدم التواصل المرن بين الضفة والقطاع، إلا أننا نرى بأن هذا يشكل انتهاك واضح وصريح، وتهاون في حقوق الإنسان اللصيقة بشخصه، بل يشكل إهانة لكرامة الإنسان، وتلاعب في حياته التي قد يكون مصيرها معلق بسفر لعلاج أو دراسة أو غيرها.

كما وأن بعض الشكاوى طالت جهاز المخابرات العامة في الضفة والقطاع، حيث أنه قام عدة مرات بمنع المواطنين من السفر دون ذكر أية أسباب موجبة لذلك<sup>118</sup>.

وبالرغم من أن المنع من السفر تدبير احترازي وليس عقوبة جنائية يعرض لها المذنب، إلا أن مثل هذا القرار يستوجب وجود أدلة واقعية وصحيحة موجودة فعلاً، وليس مجرد حالة ذهنية يتم تصورها من قبل مصدر القرار، وعلى هذا استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر فجاء في حكم لها:

"طلب الإدراج على قوائم الممنوعين من السفر إجراء وقائي لضمان الأمن العام وتأمين المصالح القومية والإقتصادية للبلاد، والمنع من السفر ليس عقوبة جنائية، لذا لا يشترط تحقق الاتهام بوقائع محددة وثبوتها ثبوتاً يقينياً لاتخاذ هذا التدبير، بل يكفي وجود دلائل جدية وأسباب تدعو إليه"<sup>119</sup>.

### المطلب الثاني: الأنظمة القانونية الماسة بالحرية الشخصية.

يشهد التشريع الفلسطيني الداخلي العديد من الأنظمة التي قد تمس الحرية الشخصية، ويعتبر التوقيف الإداري من أخطرهما، فلماذا هو كذلك؟ وما هو مفهومه، وما أساسه القانوني؟ ومن هي الجهات المخولة به؟ وأخيراً ما مدى مشروعيته؟ هذا ما سنجيب عنه في الفرع الأول من هذا المطلب، أما الفرع الثاني، فسوف نتطرق من خلاله للحديث عن التفتيش كنظام قانوني ماس بحرمة المسكن بشكل خاص.

### الفرع الأول: التوقيف الإداري.

بدايةً لا بد لنا بأن نميز بين مفهومي التوقيف والاستيقاف والذي غالباً ما يحصل لبس في التمييز فيما بينهما، فالتوقيف يختلف عن الاستيقاف في أن الأخير يعتبر إجراء وقتي قصير جداً، قد لا يتعدى

---

<sup>118</sup> انظر: تقرير الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان الشهري، 2015. ومن هذه الشكاوى: شكوى المواطن فاروق محمد توفيق موسى، 27 عاماً، جنين، أفاد بأنه بتاريخ 2015\6\13، منع من السفر إلى الخارج من قبل جهاز المخابرات الفلسطينية دون ذكر أسباب. وشكوى المواطن أكرم صالح محمد الحايك، 49 عاماً، غزة، وهو ضابط في الأمن الوقائي وقد منع من السفر للعلاج من قبل جهاز الأمن الوقائي في أريحا. شكوى المواطن علاء الدين محمد آل رضوان، غزة، منع من السفر من قبل وزارة الداخلية في غزة بدون أسباب.

<sup>119</sup> حكم رقم 635 لسنة 34 ق.ع جلسة 1993\6\27م. مشار إليه: فواز سليمان الهواشة، مرجع سابق، ص483.

الدقائق، ولا يحتاج لأي مذكرة قانونية، ويمارس هذا الإجراء كل رجل سلطة عامة دون حاجة بأن يكون في حدود مكان اختصاصه، وذلك في حال كان هناك اشتباه ملحوظ بشخص المستوقف.

أما التوقيف فهو إجراء طويل الأمد بالمقارنة مع الاستيقاف، كما وأنه يجب أن يمارس بوجود مذكرة قانونية، وممن هو مخول بصفة الضابطة القضائية ضمن مكان اختصاصه، ويكون لأغراض عدة محددة قانوناً<sup>120</sup>.

أولاً: تعريف التوقيف الإداري.

لم تقم محكمة العدل العليا بتعريف التوقيف الإداري في أي من قراراتها، بل اكتفت بالإشارة إلى تحديد الجهة المختصة بإصداره، مؤكدة على إتباع الإجراءات التي نص عليها قانون منع الجرائم قبل إصدار قرار التوقيف الإداري وذلك لغاية حفظ النظام العام<sup>121</sup>. كما وأن التشريع الجزائي الفلسطيني، قد سار على حذو التشريعات العربية الأخرى، ولم يورد أي تعريف للتوقيف<sup>122</sup>.

أما فقهاً، فقد عرفه بعض القانونيين على أنه: "حجز الشخص في مكان ما، ومنعه من الانتقال أو الاتصال بغيره، أو مباشرة أي عمل من الأعمال إلا في الحدود التي تسمح السلطة الآمرة بها"<sup>123</sup>، كما وعرفه آخرون على أنه: "تقييد للحرية الشخصية بمقتضى قرار صادر من السلطة الإدارية المختصة بهدف المحافظة على النظام العام من الخطورة النابعة من الشخص المعتقل، وذلك وفقاً لأحكام القانون"<sup>124</sup>.

كما وعرفه البعض بأنه: "إجراء تتخذه سلطة الضبط الإداري بناءً على الاشتباه في شخص ما، بسبب خطورته على النظام العام وفقاً للقانون"<sup>125</sup>.

وعرفه الفقه اللبناني التوقيف الإداري على أنه: "قيام الدولة في ظروف استثنائية باحتجاز شخص ما والتحفظ عليه في مكان محدد أو مغلق بوجود رقابة عليه، ومنعه من المغادرة لمدة محدودة مع منحه

<sup>120</sup> انظر : موقع "القانوني الأردني" : <http://www.lawjo.net>

<sup>121</sup> حكم محكمة العدل العليا ، 2008\264 ، 2008\313 وأخرى ، موقع "المقتفي" الفلسطيني .

<sup>122</sup> انظر : أ. محمد ناصر ولد علي: التوقيف ( الحبس الاحتياطي ) في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2007، ص7. مشار إليه في الرابط :

[http://scholar.najah.edu/sites/default/files/all-thesis/detention\\_in\\_palestinian\\_criminal\\_procedure.pdf](http://scholar.najah.edu/sites/default/files/all-thesis/detention_in_palestinian_criminal_procedure.pdf)

<sup>123</sup> إسماعيل محمد سلامة ، الحبس الاحتياطي(دراسة مقارنة) ، عالم الكتب للنشر ، مصر ، 2009، ط2، ص32.

<sup>124</sup> صبري محمد السنوسي، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص15.

<sup>125</sup> أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 1997، ط1، ص169.

معاملة خاصة وعدم إلزامه بارتداء زيّ السجناء، وعدم تشغيله بأي عمل داخل السجن أو خارجه إلا برضاه<sup>126</sup>.

ثانياً: الأساس القانوني للتوقيف الإداري.

سبق وأن بينّا بأن قرار التوقيف هو قرار إداري يخضع لرقابة محكمة العدل العليا والتي تشكل رقابة الإلغاء على جميع القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية في الدولة بما فيها قرارات التوقيف الإداري، ولكن هل مدة الطعن في القرار بالتوقيف مفتوحة أم مقيدة؟

إن ما يحدد مدة الطعن في أي قرار هو طبيعته القانونية، وبالنظر إلى قرارات التوقيف فإنه يتبين لنا بأنها قرارات مستمرة لا وقتية، وذلك لأن أثرها يبقى ما دامت قائمة، كما وأكد ذلك التشريع الفلسطيني وفقاً للمادة "284" من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والتي تنص على أنه:

"تسمع الطلبات المتعلقة بأوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير مشروع طيلة مدة إيقافهم دون التقييد بميعاد". ولا أدلّ على استمرارية القرار من نص هذه المادة.

أما عن مشروعية التوقيف الإداري، فنورد ما يلي:

لكي نستطيع الوقوف على حقيقة النظام القانوني للتوقيف الإداري، سنقوم بعرض تفصيلي لكل من: أولاً: قانون منع الجرائم الأردني والمطبق في أراضي الضفة الغربية، ثانياً: القرارات بقانون التي منحت صلاحية الضبط القضائي لبعض الأجهزة الأمنية.

أولاً: دستورية قانون منع الجرائم.

يعتبر قانون منع الجرائم الأردني -"التوقيف على ذمة المحافظ"- من أخطر التشريعات على الحرية الشخصية<sup>127</sup>، وذلك لما يلي:

1. المادة "3" منه، والتي حددت اختصاصات وحالات جواز قيام محافظ العاصمة بتوقيف الشخص أو حبسه، والتي تم التوسع في تفسيرها، دون الأخذ بالمعيار الموضوعي، الأمر الذي يجعل من السهولة تعسف المحافظ بإصدار تلك القرارات، فتضمن القانون تفويض الحاكم الإداري -والذي أطلق عليه اسم "المتصرف آنذاك"- صلاحيات مطلقة في إصدار قرارات الحبس والتوقيف، دون تحديد المدة أو أية ضوابط أخرى، وبذلك يستطيع المحافظ إصدار أمر التوقيف للإمتناع عن تقديم كفالة مثلاً، مما يبرر الاستمرار في توقيف الشخص لأجل غير معلوم.

<sup>126</sup>أدهم المعتصم بالله، التوقيف الاحتياطي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012، ط1، ص35.

<sup>127</sup>قانون منع الجرائم، رقم 7، الأردن، الجريدة الرسمية الأردنية، ع1173، لسنة 1954، ص141.

2. منحت المادة "7" من القانون الحاكم الإداري صلاحية مطلقة في تحديد مبلغ الكفالة وشخص الكفيل، وبذلك يكون للمحافظ الحق في أن يرفض قبول أي كفيل لا يرضى كفالته، كما له صلاحية تحديد نوع الكفالة، مالية كانت أو عدلية، مما قد يجعل عملية تقديم الكفالة نوع من المستحيل الواقعي والقانوني، فضلاً عما يتخللها من إجراءات كدفع الرسوم وغيرها، وبعبارة ذلك يبقى الشخص المكفول قيد التوقيف لحين تقديم الكفالة المطلوبة وفقاً للمادة "8" التي تجيز له إذا تخلف الشخص الذي صدر قرار بتكليفه أن يعطي تعهد بمقتضى المادة "5"، والكثير من الموقوفين إدارياً تقدموا بشكوى لعدم قدرتهم على دفع الكفالة المالية الباهظة المطلوبة منهم والذين على إثر ذلك مكثوا في السجون لسنوات طويلة<sup>128</sup>.
3. فضلاً عن المصطلحات الفضفاضة وغير المحددة التي رافقت كافة مواد القانون، والتي تشير إلى الصلاحيات المطلقة والواسعة للمحافظ، مثل: (إذا كان لديه ما يحمله على الاعتقاد)، (رأى أن هنالك أسباباً كافية)، (لبيّن إذا كان لديه أسباب تمنع من ربطه)، (إما بكفالة كفلاء أو بدون ذلك) (خلال المدة التي يستصوب المتصرف تحديدها)<sup>129</sup>.
4. المخالفة الجوهرية التي منحت الحاكم الإداري صلاحية التحقيق وسماع الشهود وإصدار الأحكام دون أية ضمانات للمحاكمة العادلة، معتدية بذلك على اختصاصات السلطة القضائية<sup>130</sup>.

لذلك، نلاحظ بأن هذا القانون إنما يشكل مخالفة دستورية واضحة لأحكام المواد 10 و 11 و 12 و 14 من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل<sup>131</sup>، باعتبار أن ما ورد فيها يشكل مبادئ دستورية راسخة يجب احترامها، وأن كل تشريع أو إجراء يخالفها يكون مشوباً بعيب دستوري واضح وجلي.

ولا بد بأن ننوه إلى ضرورة التقيد بما جاء في الشرعات الدولية التي تنص وتحت على مراعاة واحترام حقوق الإنسان، وخاصة بعد أن انضمت فلسطين للعديد من الاتفاقيات الدولية وأصبحت بذلك واجبة التقيد بها.

وعليه، فإننا نرى بأن التطبيق العملي لأحكام قانون منع الجرائم، يتضمن مساس واضح بالحرية الشخصية، فهو يمنح المحافظ صلاحيات قضائية فيها اعتداء صارخ على اختصاص السلطة القضائية، كما وأن هذا القانون يخالف قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، حيث يشير الأخير إلى اختصاص النيابة العامة فيما يتعلق بمذكرات الحضور ومذكرات القبض، وكل إجراءات التحقيق بما فيها الاستجواب

<sup>128</sup>فانت عبيدات، قانون منع الجرائم صورة لتغول السلطة التنفيذية على القضائية، جريدة الرأي الأردنية، 2015\4\29، مشار إليه:

<http://alrai.com/article/711682.html>

<sup>129</sup>المواد (11، 9، 7، 5) من قانون منع الجرائم.

<sup>130</sup>المادة 13، المرجع السابق.

<sup>131</sup>فتؤكد المادة "11" على أن الحرية الشخصية لا تقيد إلا بأمر قضائي، وتنص المادة "12" على وجوب تبليغ كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض وأن يعلم سريعاً بلغة يفهمها بالاتهام الموجه إليه، وأن يمكن بمحام، وأن يقدم للمحاكمة دون تأخير. أما المادة "14" فتؤكد على حق المتهم في محاكمة قانونية تكفل له ضمانات الدفاع عن نفسه.

وسماع الشهود، وهذه اختصاصات قضائية بحتة ليس هناك أي ذكر للمحافظ كصاحب اختصاص بها<sup>132</sup>.

وأخيراً، فإن قانون منع الجرائم الأردني، لم يوضع بأيدٍ فلسطينية أو لغايات تراعي خصوصيات المجتمع الفلسطيني وتحقق أمن المجتمع والمواطن، وعليه لم يعكس تطلعاته السياسية أو إرثه الحضاري والثقافي والقانوني<sup>133</sup>. وبذلك، فإن المشرع الفلسطيني قد تبنى قوانين تخالف وبشكل صريح وواضح مبادئ دستورية، عدا عن مخالفتها لمبدأ الفصل بين السلطات، والذي من شأنه أن يجعل من السلطة التنفيذية سلطة متعدية على استقلالية القضاء في ممارسة وظيفته، وهو أمر في غاية الخطورة ويجب أن يتوقف فوراً.

ونخلص مما سبق، أن قانون منع الجرائم الأردني يشوبه عدم الدستورية، فهو لا يتمتع بأية مشروعية وطنية، إذ يشكل انتهاك واضح وصريح لمبادئ القانون الأساسي، وقانون الإجراءات الجزائية. لذا؛ يتوجب على السلطات عدم العمل به لما يشكله من خطورة على الحرية الشخصية ومبدأ الفصل بين السلطات والحريات الأساسية الأخرى.

ثانياً: مشروعية تمتع بعض الأجهزة الأمنية بخاصية الضابطة القضائية.

إن وقوع جريمة معينة وتوفر الدلائل التي تدين شخص باقترافها لا يعني بأن احتجاز الشخص وتوقيفه قد أصبح متاحاً للسلطة العامة وكافة الأجهزة الأمنية، بل اشترط القانون صفة "الضابطة القضائية أو الإدارية" في من يملك الصلاحية للقيام بذلك.

وقد حدد قانون الإجراءات الجزائية الفئات التي لها صفة الضابطة القضائية - كجهات إدارية - وهم:

أ. مدير الشرطة ونوابه ومساعدوه ومديرو شرطة المحافظات والإدارات العامة.

ب. ضباط وضباط صف الشرطة كل في دائرة اختصاصه .

ت. رؤساء المركبات البحرية والجوية .

ث. الموظفون الذين خولوا صلاحية الضبط القضائي بموجب القانون .

وبهذا يتضح لنا بأن جهاز الشرطة هو صاحب الاختصاص الأصيل في الضابطة القضائية.

<sup>132</sup>المواد (55،77،94) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

<sup>133</sup>علاء البدارنة، مقال بعنوان: "التوقيف على ذمة المحافظ بين مبدأ المشروعية والتطبيق العملي"، 2016\7\25، مشار إليه:

<http://alrai.com/article/711682.html>

ومع إصدار قانون المخابرات العامة ومنحه جهاز المخابرات العامة صفة الضابطة القضائية في مواجهة الجرائم التي تدخل في اختصاصها، وذلك حينما نص على أنه: "يكون للمخابرات العامة في سبيل مباشرة اختصاصاتها المقررة بموجب القانون صفة الضبطية القضائية"<sup>134</sup>، فقد أصبحت هذه الصفة تطال هذا الجهاز بشكل استثنائي، ونلاحظ من نص المادة أعلاه بأن المشرع قد بالغ في إعطاء صفة الضابطة القضائية لجهاز المخابرات بأكمله دون تحديد، وهذا ما يجعل من السهولة بمكان، بأن يقوم الجهاز بالتوسع في ممارسته لتلك الصفة.

وفي أواخر عام 2007، تقرر صفة الضابطة القضائية لجهاز آخر من الأجهزة الأمنية، وهو جهاز الأمن الوقائي، وذلك من خلال القرار بقانون رقم "11"، حيث جاءت المادة السابعة منه لتنص على أن: "الضباط وضباط صف الإدارة العامة للأمن الوقائي في سبيل تسهيل مهامها صفة الضابطة القضائية"<sup>135</sup>.

ولا بد لنا من الإشارة إلى أن اختصاصات جهازي المخابرات العامة والأمن الوقائي هي اختصاصات واسعة، كما وتتداخل مع الاختصاصات المنوطة بجهاز الشرطة، وعليه فإن ذلك قد ينتهك قاعدة (عدم جواز محاسبة الشخص عن الفعل لأكثر من مرة واحدة)، وذلك لأن الغموض في تحديد الاختصاصات وتداخل العلاقة فيما بين الأجهزة المذكورة، من شأنه أن يفتح الباب واسعاً للاحتجاز التعسفي، وانتهاك الحقوق والحريات العامة للمواطنين، خاصة إذا ما كان هناك صعوبة في التنسيق بين الأجهزة المختلفة، وهذا الأمر يستدعي تدخلاً عاجلاً على المستوى التشريعي لإزالة الغموض والتعارض في المهام والصلاحيات.

وبالتدقيق في المواد الخاصة بأحكام الضبط القضائي ومأموريه، نرى بأنه على الأجهزة الأمنية التي خولها القانون سلطة الضبط القضائي لسبب أو لآخر، أن تراعي كل الضوابط والأحكام التي جاءت في قانون الإجراءات الجزائية، وإلا خضعت للمساءلة وكان قرارها معيب وحري بالإلغاء.

فيجب على السلطة العامة الالتزام بسلطة الضبط الإداري في حدود أغراض هذا الضبط، إذ يجب عليها أن تلتزم بحدود اختصاصها والذي يتمثل في المحافظة على النظام العام بعناصره الأربعة، فإذا خرجت سلطات الضبط الإداري عن هذه الأغراض كان تصرفها معيباً بعبء الانحراف في استعمال السلطة وإساءتها<sup>136</sup>.

<sup>134</sup> المادة 12 من قانون المخابرات العامة.

<sup>135</sup> يذكر بأن هذا القرار بقانون جاء على أنقاض الإنقسام الفلسطيني لعام 2007.

<sup>136</sup> العميد زياد وآخرون، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، سلسلة تطوير القوانين - قوانين الشرطة الفلسطينية، شركة الشرق للطباعة والنشر، رام الله، 1998.

ويجب أن يكون هناك سبب حقيقي يبرر للسلطة اتخاذ الإجراء الضبطي، وهذا الضابط معناه أن تقوم حالة واقعية تهدد النظام العام، فيكون الإجراء المتخذ مبنياً على أسباب جدية وحقيقية، لا وهمية وصورية، ويتمثل ذلك في نشوء حالة واقعية أو قانونية تدعو سلطة الضبط الإداري للتدخل، كما ويتوجب أخيراً اختيار الوسيلة الملائمة والمناسبة لمواجهة الخطر.

أما عن شروط ممارسة الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية<sup>137</sup> :

أ. صعوبة مواجهة الظروف الاستثنائية بالوسائل العادية.

ب. قياس الإجراء المتخذ مع حجم الهدف المطلوب تحقيقه.

ت. انتهاء سلطة الإدارة الاستثنائية بانتهاء الظروف الاستثنائية .

ث. وجود ظرف استثنائي .

ونلاحظ مما سبق، بأن المشرع قام بتحديد الظروف والشروط التي يحق للضابطة الإدارية وفقاً لها التدخل وممارسة صفتها تلك آنذاك، كما وأكد المشرع الفلسطيني على ضرورة توفر الحالة الواقعية الحقيقية، والتناسب فيما بينها وبين الإجراء المتخذ من قبل سلطة الضبط الإداري، وحسناً فعل المشرع لحماية الحرية الشخصية نظرياً على الأقل.

ونظراً لخطورة قرار التوقيف وتأثيره بشكل مباشر على الأفراد، فقد اتجه التشريع الوطني الفلسطيني تماشياً مع التشريعات العربية، إلى وضع العديد من الضمانات والضوابط الخاصة به، ومنها:

أ. وجوب الحصول على مذكرة توقيف، والجهة الوحيدة المختصة بإصدارها هي النيابة العامة دون غيرها<sup>138</sup>.

ب. بيانات أمر التوقيف: يجب أن يتضمن أمر التوقيف مجموعة من البيانات؛ منها ما يتعلق بالمتهم أو بالتهمة المسندة إليه. ومن البيانات التي يجب أن يتضمنها أمر التوقيف توقيع أوامر التوقيف من الجهة المختصة قانوناً، وختمها بخاتمها الرسمي، وبيان اسم المتهم المطلوب توقيفه، وأوصافه المميزة، وشهرته، والتهمة المسندة إليه، ومادة الاتهام، ولقد أوجب المشرع الفلسطيني بيان عنوانه كاملاً، ومدة توقيفه وفقاً للمادة "110" من قانون الإجراءات الجزائية. ونتمنى على المشرع الفلسطيني بأن يقوم بتكليف المأمور بتحديد بيانات أخرى لا سيما ما يتعلق منها بتاريخ التوقيف وجهة إصداره.

<sup>137</sup> أدهم المعتمص بالله، التوقيف الاحتياطي، مرجع سابق، ص35. ولا بد من الإشارة هنا إلى أن هذا ما أخذ به المشرع الفرنسي فقط ولم يأخذ بتطبيق الصفة في الظروف العادية.

<sup>138</sup> انظر : المواد 39، 106 من قانون الإجراءات الجزائية.

ت. تسبب أمر التوقيف: يقصد بتسبب أمر التوقيف بيان الأسباب التي قام عليها وذكر التهمة والمادة القانونية المنطبقة<sup>139</sup>، وقد جاء التشريع الفلسطيني خالياً من متطلب التسبب لأمر التوقيف<sup>140</sup>، رغم أن التسبب يعتبر ضماناً للموقوف لحمايته من التعسف، كما أن من شأنه تبصير المتهم والمدافع بالأسباب التي استند إليه قرار التوقيف. ويشترط في التسبب أن يبنى على وقائع محددة، فلا يكفي أن يبنى التوقيف على مجرد جسامه الجريمة أو الظنون الوهمية، وإنما يتعين توافر وقائع تتعلق بسلوك الموقوف نفسه تبرر إجراء التوقيف ضده، كما يجب أن يكون التسبب كتابة مع منح الموقوف صورة مصدقة عن أمر التوقيف، بهدف عدم الإسراف في اللجوء للتوقيف.

وندعو المشرع الفلسطيني لتدارك هذا الفراغ بالنص على تسبب قرار التوقيف لحماية حق الموقوف وضمان جدية القرار وصحته.

ث. أماكن التوقيف: أوجب المشرع الفلسطيني عدم جواز توقيف أي إنسان إلا في الأماكن المخصصة بموجب القانون، كما أوجب على مأموري المراكز عدم قبول أي إنسان فيها إلا بمقتضى أمر موقع من السلطة المختصة، ولا يجوز لهم الإبقاء عليه بعد انتهاء المدة المحددة بهذا الأمر<sup>141</sup>.

كما أن للنيابة العامة ورؤساء محاكم البداية والاستئناف تقعد مراكز الإصلاح والتأهيل (السجون) وأماكن التوقيف الموجودة في دوائرهم للتأكد من عدم وجود نزيل أو موقوف بصفة غير قانونية، والتأكد من تنفيذ أحكام المحاكم وقرارات النيابة العامة<sup>142</sup>، وعلى مدراء المراكز موافاتهم بجميع ما يطلبون من بيانات استناداً لقانون السلطة القضائية الفلسطيني<sup>143</sup>.

وهنا ندعو وزارة الداخلية في دولة فلسطين بتخصيص أماكن للموقوفين، بحيث تكون منفصلة عن المحكومين المدانين بعقوبة، وعدم دمجهم معاً لما في ذلك من أضرار على الموقوف وعلى التحقيق.

ج. التقيد بالمدد المقررة قانوناً للتوقيف: لقد حدد القانون وبصورة واضحة، المدة التي يسمح للضابطة القضائية فيها بالتحفظ على الموقوف والتحقيق معه، حيث جاءت المادة "117" من قانون الإجراءات الجزائية لتتص على أنه: "... 2. لا يجوز أن تزيد مدة التحفظ في جميع الأحوال على أربع وعشرين ساعة ويتم إبلاغ النيابة العامة بذلك فوراً". كما ونصت المادة "107" من القانون على أنه: " يجب

<sup>139</sup> حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، 2005، ص116.

<sup>140</sup> إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص101.

<sup>141</sup> المادة "125" من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

<sup>142</sup> المادة: "126"، المرجع السابق.

<sup>143</sup> المادة "70"، المرجع السابق.

على مدير المركز أو مكان التوقيف أن يسلم المتهم خلال أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة للتحقيق معه".

ونستنتج مما سبق، بأن إعطاء صفة الضابطة القضائية للأجهزة الأمنية في كلا حالتين (الظروف العادية والظروف الاستثنائية)، هو تعدٍ واضح على استقلالية القضاء وهو غير مبرر بأسباب عملية، جدية و واضحة، وعليه؛ كان لزاماً على المشرع بأن يحذو حذو المشرع الفرنسي والذي قصر صفة الضابطة الإدارية على جهاز الشرطة، وحصر صفة الضابطة الإدارية للأجهزة الأمنية بالظروف الاستثنائية<sup>144</sup>.

وإن كان لا بد من أن يقرر مشرعنا ذلك، فإنه كان من المستحسن به أن يحصر ويحدد ذلك بالظروف الاستثنائية الطارئة التي قد تمر على البلاد في فترة مؤقتة وبشكل وقتي قصير، وذلك لما تشكله من خطورة إذا ما تعسفت بتقييد حريات الأفراد وذلك كما سبق وبيننا.

### الفرع الثاني: التفتيش.

يعتبر التفتيش من الأنظمة القانونية الخطرة الماسة بحرية الفرد وسكينة، بالرغم من أهميته في كشف الحقائق، فتفتيش المسكن ينطوي عليه انتهاك لمكان له حرمة باعتباره مستودعاً لسر الفرد ومكاناً لراحته وهدهده إذا لم يكن مبرر بمصلحة أعلى تتمثل بمصلحة المجتمع وحمائته.

وبذلك؛ فإن التفتيش هو قيد على حرمة الحياة الخاصة بما فيها حرمة المسكن، فلا يلجأ إليه إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك.

أولاً: النظام القانوني للتفتيش.

لم يعرف المشرع الفلسطيني التفتيش في قانون الإجراءات، وإنما اكتفى ببيان شروطه والجهة المختصة بإصداره، وإجراءاته<sup>145</sup>. إلا أن الدكتور جلال ثروت عرفه على أنه: "اطلاع على محل له حرمة خاصة بحثاً عن دليل يفيد التحقيق"<sup>146</sup>، كما وعرفه الدكتور عبد المهيم بكر<sup>147</sup>:

"إجراء من إجراءات التحقيق، لا تجوز مباشرته أو الإذن به إلا بشأن جنائية، أو جنحة وقعت للبحث عن دليل يفيد في كشف الحقيقة حيال شخص كانت دلائل كافية على اتهامه فيها بوصفه فاعلاً أو شريكاً، أو على أنه حائز لأشياء استعملت في الجريمة، أو نتجت عنها، يقوم به شخص محدد بالقانون، ويقع على محل له حرمة لأنه مستودع الحق في سر الإنسان".

<sup>144</sup> الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، صلاحيات جهاز الشرطة، فلسطين، 2004، ص4، مشار إليه:

<http://www.miftah.org/display.cfm?DocId=1904>

<sup>145</sup> المواد 39- 52 قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2001.

<sup>146</sup> جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص438.

<sup>147</sup> عبد المهيم بكر، إجراءات الأدلة الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص250.

ويختلف التفتيش القضائي عن كل من التفتيش الإداري والتفتيش الوقائي، فالتفتيش الإداري تقوم به إحدى السلطات الإدارية بقصد التحقق من سلامة تطبيق القوانين والأنظمة، لذا فليس له علاقة بإجراءات التحقيق، وبالتالي لا يعد تفتيشاً بالمعنى القانوني، فلا يتطلب فيمن يقوم به صفة الضابطة القضائية، ولا يتطلب إجرائه توافر دلائل على حصول جريمة<sup>148</sup>.

أما التفتيش الوقائي، فهو يستهدف البحث عن شيء خطر يحمله المتهم وذلك لتدارك احتمالية استعماله في إيذاء نفسه أو غيره<sup>149</sup>، فإذا تأكد مأمور الضبط القضائي خلو المتهم من حمله أية أسلحة وأنه لا يشكل خطراً، فإن الاستمرار بهذا التفتيش يضحى عملاً غير مشروع، وإذا أسفر هذا التفتيش عن الكشف على شيء مما تعد حيازته جريمة كسلاح أو مخدرات، فنكون حينئذ أمام حالة تلبس<sup>150</sup>، وقد نصت المادة "36" من قانون أصول المحاكمات الجزائية على هذا النوع من التفتيش<sup>151</sup>.

وجاءت الفقرة الأولى من المادة "39" من قانون الإجراءات الجزائية لتؤكد على أن سبب التفتيش القضائي يجب أن يكون اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جنائية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها أو لوجود قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة.

كما ويتسم التفتيش بالجبر والإكراه، فهو تعرض مشروع لحرمة المسكن بالرغم من إرادة صاحبه، ولا يعني ذلك بأن لمأمور الضبط القضائي بأن يستخدم القوة لتفتيش المنزل في كل مرة، بل له ذلك بقدر متناسب كلما دعت الحاجة لذلك، كحالة معارضة صاحب المسكن مأمور التفتيش وعرقلة مهمته. فقد نصت المادة "42" من قانون الإجراءات الجزائية بأنه على المقيم في المسكن أو المسؤول عن المكان المراد تفتيشه أن يسمح بالدخول إليه وأن يقدم التسهيلات اللازمة، فإذا رفض السماح بدخوله جاز لمأمور الضبط القضائي تنفيذ ذلك بالقوة المعقولة والمتناسبة مع فعله، وله أن يستعين بقوات الشرطة عند الضرورة، عملاً بنص المادة "49" من نفس القانون.

ومن الضمانات التي أخذ بها المشرع الفلسطيني وأكد على ضرورة مراعاتها وجود شاهدان من أقارب المتهم البالغين أو الساكنين معه بالمنزل أو من الجيران عند عملية التفتيش، وأن يثبت ذلك في المحضر، والهدف من ذلك هو التحوط من تعسف الشخص القائم بالتفتيش<sup>152</sup>. وهذا ما لا نجده في التفتيش الخاص بالأشخاص، حيث خلا قانون الإجراءات الجزائية من النص على وجوب وجود الشهود في حال

<sup>148</sup> قذري عبد الفتاح الشهاوي، مناط التفتيش قيوده وضوابطه، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص28.

<sup>149</sup> عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص323.

<sup>150</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص458.

<sup>151</sup> حيث نصت هذه المادة على أنه: "يجوز لمأمور الضبط القضائي أو لمن يقبض على شخص أن يجرده من الأسلحة والأدوات التي يجدها بحوزته...".

<sup>152</sup> المادة (43) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

تفتيش الشخص<sup>153</sup>، الأمر الذي من شأن أن يسهل الإجحاف بحق الأفراد، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية حين أكدت على ضرورة وجود الشهود عند تفتيش الأشخاص لضمان سلامة الإجراءات<sup>154</sup>.

أما فيما يخص تفتيش الأنثى، فقد نصت المادة (47) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "إذا كان الشخص المراد تفتيشه أنثى فلا يجوز تفتيشها إلا بواسطة أنثى ينتدبها القائم بالتفتيش"، وفي هذا مراعاة للنظام العام بما يتضمنه من أخلاق وآداب عامة، وحفاظاً على حرمة الحياة الخاصة.

ثانياً: ضمانات عدم مساس التفتيش بحرمة المسكن.

يعتبر التفتيش من إجراءات التحقيق الابتدائي الهامة والخطرة، والتي لا يمكن إطلاقها بلا تقييد أو تنظيم، فالتشريع ينظم ذلك بين ضرورة حفظ النظام العام ومنع الجريمة التي يستغل البعض المساكن المأهولة لارتكابها للتخطيط أو للتحصير لها، الأمر الذي يلزم المشرع بتفتيشها، وبين حق الفرد في حرمة أسراره ومسكنه واحترام حياته الخاصة، لذا كان لزاماً على المشرع بأن يضمن هذا الحق بضمانات تجعل من الصعوبة بمكان المساس بهذه الحرمة الخاصة، منها:

1. موعد إجراء التفتيش: نصت المادة "41" من قانون الإجراءات الجزائية على أن "تفتيش المنازل يكون نهاراً ولا يجوز دخولها ليلاً، إلا إذا كانت الجريمة متلبساً بها أو كانت ظروف الإستعجال تستوجب ذلك". ولم يحدد قانون الإجراءات الجزائية ما الذي يعنيه بساعات النهار والليل، إلا أن قانون العقوبات الأردني لسنة 1960 -الساوي في فلسطين- حدد مفهوم الليل وذلك في المادة الثانية منه، وهو الفترة التي تقع بين غروب الشمس وشروقها.

ونلاحظ بأن الأصل هو وجوب تفتيش المنازل في النهار، وذلك لأن من شأن ذلك بأن يوفر المزيد من الطمأنينة لسكان المنزل المراد تفتيشه وعدم إرهاب ساكنيه وخاصة الأطفال والنساء، ولو أن التفتيش بدأ نهاراً واستمر حتى الليل، فلا يكون هناك بطلان في الإجراءات<sup>155</sup>، أما الإستثناء على وجوب التفتيش نهاراً، فهو ما أكد عليه القانون بشكل صريح على جواز التفتيش ليلاً في حال كانت الجريمة متلبساً بها أو أن ظروف الإستعجال تستوجب ذلك.

ونرى بأنه يجب تقييد عملية التفتيش ليلاً بشكل أكبر، بحيث يقتصر الإذن بذلك على الجرائم الخطيرة التي هي من نوع الجنايات فالتفتيش في ساعات الليل يسبب خوفاً شديداً لقاطني المسكن، ويخلف نفوراً

<sup>153</sup> إبراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، الكلية القانونية، ط2، 1997، ص777.

<sup>154</sup> نقض مصري 9 نوفمبر 1959، مج أحكام النقض، س10، رقم 183، ص857، نقلاً عن حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص44.

<sup>155</sup> إبراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، مرجع سابق، ص849.

لديهم من رجال الضبط القضائي، حيث غالباً ما يرافق ذلك بكاءً من الأطفال، وخوفاً من النساء، مما يعيق عملية التفتيش ذاتها.

2. إذن التفتيش: أكد القانون الفلسطيني الأساس في المادة "17" منه على حظر التفتيش بدون إذن قضائي، كما وأوجب المشرع بأن يكون إذن التفتيش مسبباً، ويعني ذلك بأن يشتمل إذن التفتيش على بيان العناصر التي استخلص منها المحقق توافر الدلائل الكافية المبررة للتفتيش، والتي أصدر أمره بناءً عليها، وذلك حتى يتاح لمحكمة الموضوع أن تراقب تقديره لجدية هذه الأدلة<sup>156</sup>.

وقد نصت المادة "17" من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل على أن "للمساكن حرمة فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون"، وكذلك نصت المادة "39" من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على ضرورة أن تكون مذكرة التفتيش مسببة. وعليه؛ فإنه يتعين على النيابة العامة بأن تحرر إذن التفتيش بتسبيب شامل للوقائع التي دلت عليها التحريات، وأن تكون هذه التحريات دقيقة ومن شأنها إضفاء الطمأنينة لدى عضو النيابة من حيث قيام الجريمة ونوعها وجدية الاتهام المائل فيها.

3. جدية التحريات: إن الغاية من التحري وجمع الاستدلالات هي البحث عن الجرائم المقترفة والكشف عن مرتكبيها وجمع الأدلة والبراهين الدالة عليها، إلا أن التحري ولكونه عمل بشري فإنه عرضة لأن يعثره النقص أو يشوبه القصور الأمر الذي يبعده عن الوصول إلى الحقيقة، ويشترط في هذه التحريات ما يلي<sup>157</sup>:

- أ. أن تكون هناك جريمة من نوع معين.
- ب. أن تكون هناك إمارات قوية لاتهام شخص معين بارتكاب هذه الجريمة، أو باشتراكه في ارتكابها.
- ت. أن تدل الظواهر والمظاهر على أن إجراء التفتيش سوف يكشف عن الحقيقة.

وتعتبر النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص بإصدار مذكرة التفتيش، وذلك في حال اقتنعت بما جاء في التحريات من وقائع، ويتأتى هذا الاقتناع من خلال الإطلاع على محضر التحريات وما ورد به وما اشتمل عليه. ولم يضع القانون معياراً محدداً لجدية التحريات من عدمها فهو أمر متعلق بالنيابة العامة ضمن سلطتها التقديرية على أن يكون ذلك خاضعاً لإشراف ورقابة محكمة الموضوع، ومن شأن ذلك أن يضفي ضماناً أساسية للخاضع لإجراء التفتيش، سوء تعلق هذا بتفتيش مسكنه أو شخصه<sup>158</sup>.

#### 4. محضر التفتيش:

<sup>156</sup> عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص382.

<sup>157</sup> عيد الحميد الشواربي، إذن التفتيش في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص18.

<sup>158</sup> حسام الدين أحمد، الإذن بالتفتيش والضبط، ط3، دار النهضة العربية، 2003، ص287.

إن كافة إجراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنها ينبغي إثباتها بالكتابة حتى تكون حجة على الجميع<sup>159</sup>، ويتم هذا الإثبات من خلال تنظيم محضر بها، وقد أوجبت المادة "43" من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أن يتم التفتيش بحضور المتهم أو الشهود ويتم تدوين ذلك في المحضر، وكذلك أوجبت المادة (50) من ذات القانون على أن يتم تحرير محضر التفتيش من قبل القائم به، ويتم ذكر الأشياء التي ضبطت فيه ويتم التوقيع من قبل القائم بالتفتيش وبمن حضر هذا الإجراء.

ويتوجب الإشارة في المحضر إلى وصف للمكان الذي تم تفتيشه، والأشياء التي عثر عليها ومكان وجودها، كما ويحق للمتهم أن يطلب ضبط الأشياء التي يراها قد تفيد في دفاعه عن نفسه، وأخيراً يقوم المفتش بتلاوة محضر التفتيش على المتهم حتى يكون على بينة بما ورد فيه ويوقع عليه وهو عالم بما تم من الإجراءات<sup>160</sup>.

ويترتب البطلان على أية مخالفة لأحكام وقواعد التفتيش، وذلك ما أكدت عليه المادة "52" من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وهذا من قبيل الضمانات التي أكد عليها المشرع الفلسطيني في مواجهة الإجراءات التي تنتهك خصوصية الأفراد ومساكنهم، فحرم الإجراء المخالف للقانون من الآثار الطبيعية التي تترتب عليه في الوضع الطبيعي، وذلك حرصاً منه على حماية الحريات الفردية وتأكيداً على حرمة المسكن.

ونخلص مما سبق، بأن الحرية الشخصية هي من الحريات الأكثر حساسية، والتي من شأن أي نظام قانوني المساس بها إذا ما قيده المشرع ونظمه بصورة تمنع السلطة العامة من انتهاك الحريات عن طريق هذه الأنظمة، وذلك بأساليب قد تبدو مشروعة في ظاهر الأمر وهذا ما يجعل الأمر أكثر خطورة. والتوقيف الإداري بداية ثم التفتيش الإداري من أهم الأنظمة تلك، فكان لا بد من التعرف على نظامها القانوني وكيفية تقاطعها مع الحرية الشخصية. وعليه، نناشد السلطة المختصة بضرورة العمل على الأخذ بكل ما جاء من توصيات - كل في مكانها- والتي من شأنها سد الثغرات التشريعية التي قد تسمح للسلطات من انتهاك هذه الحريات الخاصة بشكل أو بآخر.

كما وأن الانتهاكات التي يحظرها القانون كالتعذيب وانتهاك حرمة الحياة الخاصة، وحرية التنقل والإقامة، ليست الأخطر إذا ما قورنت بالانتهاكات التي يقننها المشرع وينظم أحكامها، وبين هذا وذاك، تبقى حرية الأفراد محل للاعتداء والتعننت والتناول. لذا؛ كان لزاماً على المشرع بأن يضع كل هذه التصرفات تحت نظام رقابي قضائي قادر على حماية الحرية الشخصية، وعلى مواجهة السلطة الإدارية بأحكام تلغي قراراتها الغير مشروعة، وترتب الآثار المبنية على ذلك.

<sup>159</sup> محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 595.

<sup>160</sup> قديري عبد الفتاح الشهاوي، مناهج التفتيش وقيوده، مرجع سابق، ص 166.

وهذا ما سنتطرق له في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

### تطبيقات قضائية حول القرارات الإدارية الماسة بالحرية الشخصية.

إن قيام السلطة القضائية بمراقبة أعمال الإدارة من أجدى الوسائل وأقواها، فهي الضمان الفعال لكفالة الحقوق والحريات الشخصية، والتي يهرع الأفراد إليها عندما تتجاوز الإدارة حدود سلطتها وتلجأ إلى التعسف في استعمالها. كما وتعد هذه الرقابة أداة فعالة لإجبار الإدارة على احترام مبدأ المشروعية بما يوجبه القانون في تصرفاتها<sup>161</sup>.

ولا يكفي لحماية الحقوق والحريات أن تتحقق سيادة القانون، وإن كان قيام دولة تخضع للقانون شرطاً أساسياً لقيامها بحريات الأفراد وحقوقهم، ولكن الأهم من ذلك أن يكون هناك رقابة قضائية على مشروعية أعمال الإدارة ومدى التزامها بتلك القواعد القانونية<sup>162</sup>.

وتتمتع الرقابة القضائية بعدة خصائص لا بد من التنويه إليها، وأهمها<sup>163</sup>:

- أ. أن الرقابة القضائية لا تتحرك من تلقاء نفسها بل لا بد من رفعها إلى القاضي المختص.
  - ب. الأصل في الرقابة القضائية في القضاء الإداري أنها رقابة مشروعية، أي تبحث في مدى مراعاة الإدارة للقانون وقواعده.
  - ت. ليس من شأن القضاء الإداري أن يحل محل الإدارة، بل كل ما عليه بأن يلغي القرار أو يعدله أو يحكم بالآثار المترتبة على ذلك.
- وتختلف حدود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في فلسطين عن غيرها من الدول. لذا؛ سنبين في هذا الفصل، دور قضاء الإلغاء المقارن، ومن ثم الفلسطيني في حمايته للحرية الشخصية وذلك من خلال تحليل تطبيقات المحاكم الإدارية في كل منها.

<sup>161</sup> إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري- مبدأ المشروعية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003، ص225.

<sup>162</sup> سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة- مبدأ المشروعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1981، ص161.

<sup>163</sup> المرجع السابق، ص225.

كما وسنبين في المبحث الثاني من هذا الفصل، أهم المعوقات التي تقف أمام تطور القضاء الإداري ودوره في فلسطين والتي ساعدت في عدم تخصصه واستقلاله، وبالتالي أثرت على دوره بشكل مباشر أو غير مباشر في حمايته للحريات الشخصية.

### المبحث الأول: دور قضاء الإلغاء في حماية الحرية الشخصية.

يعد قضاء الإلغاء من أهم الوسائل الرقابية التي يملكها القضاء الإداري وهو يمارس دوره في حماية الحريات الشخصية، فهو أساس الرقابة القضائية؛ لأنه يكفل احترام مشروعية القرارات المقيدة لهذه الحريات بحيث يرتب البطلان كجزاء لأي قرار إداري غير مشروع، فالإدارة وخاصة في الظروف العادية ملزمة ومقيدة باحترام "مبدأ المشروعية"<sup>164</sup>.

في جميع التصرفات التي تصدر عنها، وأهم تلك القرارات والإجراءات ما يقيد الحريات الشخصية، والتي تعتبر من أهم الموضوعات التي تتجلى فيها إشكالية العلاقة بين السلطة والأفراد، والتي لا يمكن حسمها إلا وفقا لمبدأ المشروعية الذي يهدف إلى تمكين الإدارة من أداء مهامها، وحماية الأفراد من تعنتها وتجبرها. وسنقوم بدراسة قضاء الإلغاء المقارن في المطلب الأول، ومن ثم الفلسطيني في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: قضاء الإلغاء المقارن ودوره في حماية الحرية الشخصية.

يعتبر دور الإدارة في حفظ النظام العام الأساس الذي تدور حوله جميع وظائفها، فبينما هي تقوم بواجبها قد يختل التوازن بين ذلك وبين حريات الأفراد وحقوقهم، التي طالما تصطدم مع رؤية السلطة العامة، وفي سبيل تحقيق هذا التوازن؛ القائم على عدم التضحية بأي من هاتين المصلحتين و التوفيق بينهما قدر الإمكان، فلا بد للقضاء الإداري حامي حقوق وحريات الأفراد من بسط رقابته على مختلف العيوب التي تظال أركان القرار الإداري المقيد للحريات الشخصية للتحقق من وجودها.

إن الطعن بالإلغاء هو وسيلة بيد الطاعن في قرارات الإدارة الماسة به، وكأي حق آخر يشترط توافر شروط معينة لتكون دعوى الإلغاء مقبولة، فيجب أن يكون القرار صادر عن جهة إدارية بحسب القانون،

<sup>164</sup> ويعرف مبدأ المشروعية على أنه: سيادة القانون على الحاكمين والمحكومين على حد سواء، وأنه لا يجوز للحاكمين الخروج على القواعد القانونية التي تنظم شؤون الحكم والإدارة وإلا غدت تصرفاتهم سواء كانت إيجابية أم سلبية غير مشروعة ويحكم القاضي بإلغائها والتعويض عن الضرر الذي تحدثه. عدنان عمرو، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية، مطبعة بيت المقدس - رام الله، فلسطين، 2001، ص 4.

أي من يخوله القانون سلطة إصدار مثل هذه القرارات<sup>165</sup>، كما ويشترط أن يكون القرار نافذاً ومؤثراً بمركز الفرد<sup>166</sup>، بأن تكون له مصلحة وأهلية خاصة ومباشرة وحالة، وأن يكون له صفة في رفع دعواه<sup>167</sup>، أما عن الشروط الخاصة بمهلة الدعوى وشكلها، فالمدة القانونية المسموح خلالها تقديم الطعن، وهي 60 يوماً من تاريخ تبليغ القرار أو نشره بحسب كونه فردياً أو تنظيمياً، وإلا ردت الدعوى شكلاً قبل الدخول في موضوعها<sup>168</sup>.

أما عن رقابة القضاء الإداري على عيوب القرار الماس بالحرية الشخصية، فتتمثل في كل من الرقابة على الأركان الشكلية والموضوعية للقرار، وذلك كما سنتطرق له فيما يأتي.

### الفرع الأول: الرقابة على العيوب الشكلية للقرار الإداري الماس بالحرية الشخصية.

تعتبر رقابة قضاء الإلغاء على العيوب الشكلية للقرار الإداري من أهم صور هذه الرقابة، والتي تكون مرتبطة إما بشكل القرار وإجراءات صدوره، أو بالجهة المختصة بإصداره، فإذا تخلف أحدهما وجب بالضرورة إلغاء ذلك القرار.

ولا تقل أهمية هذه العيوب عن العيوب الموضوعية، بل نرى بأن بعض صورها ما هو متعلق بالنظام العام، كعيب الإختصاص الجسيم كما سنرى لاحقاً.

### أولاً: عيب عدم الإختصاص.

يعتبر عيب عدم الإختصاص نتيجة من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، والذي يقضي بأن تمارس كل سلطة من السلطات الثلاث الاختصاصات المسندة إليها وفقاً لأحكام الدستور، وبالتالي لا يجوز لأي منها أن تتولى مسألة جعلها الدستور من اختصاص سلطة أخرى<sup>169</sup>.

ويعرف هذا العيب بأنه: مجموعة القواعد التي تحدد الأشخاص أو الهيئات التي تملك إبرام التصرفات العامة<sup>170</sup>، وتعتبر رقابة القاضي على هذا العيب ولكون سلطة الإدارة حياله مقيدة، رقابة على تطبيق

<sup>165</sup> والذي يعنينا هنا، الجهات المخولة من قبل قانون منع الجرائم، ومنه له صفة الضابطة الإدارية بموجب القرارات بقانون أو القوانين العادية كجهاز الأمن الوقائي والمخابرات، والشرطة .. إلخ.

<sup>166</sup> فلا يطعن بالأعمال التحضيرية السابقة للقرار الإداري ولا الأعمال التمهيدية له. أو حتى القرارات التي تلغيا الإدارة ويلتغى بالتالي أثرها.. ادوار عيد، القضاء الإداري- دعوى الإبطال- دعوى القضاء الشامل، ج2، مطبعة البيان بيروت، لبنان، 1975، ص26.

<sup>167</sup> المرجع السابق، ص28.

<sup>168</sup> المرجع السابق، ص31.

<sup>169</sup> عبد الله طلبية، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري، مرجع سابق، ص256 وما بعدها.

<sup>170</sup> سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2016، ص279.

النص القانوني فقط<sup>171</sup>، كما ويعد من النظام العام<sup>172</sup>، وقد أدى القضاء دوراً هاماً في حماية الحريات الشخصية عندما كرس هذه الخاصية التي تقتضي إثارة عيب عدم الاختصاص في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وأنه على القاضي التصدي له من تلقاء نفسه.

ولعيب الإختصاص صورتين: فإما أن يكون عيب اختصاص بسيط، أو عيب اختصاص جسيم، وقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم لا يكون باطلاً وحسب، بل يفقد صفته الإدارية ويتحول إلى عمل مادي يمكن الطعن فيه دون التقيد بميعاد معين<sup>173</sup>، أما عيب الاختصاص البسيط فيتم إبطاله ويكون الطعن فيه خلال مدة مقيدة قانوناً.

ويعتبر ركن الإختصاص من أهم أركان القرار الإداري وترجع هذه الأهمية إلى ما يلي<sup>174</sup>:

أ. لما يترتب على تحديده من إمكانية مسائلة ومحاسبة الشخص المسؤول عن إصدار القرار، وذلك في حال كان القرار متعارض مع مبدأ المشروعية.

ب. تحديد شخص المختص يمنع الأشخاص الآخرين من القيام بتنفيذ القرارات وإصدارها، وهذا بدوره يكفل الحرية الشخصية.

ومن تطبيقات عيب الإختصاص في الظروف الإستثنائية والعادية، ما يلي:

#### 1. التطبيقات في الظروف العادية.

يتوجب على الإدارة في الظروف العادية أن تحترم وتتقيد بمبدأ المشروعية، ولا يمكنها الخروج عنه لأي سبب كان، ومن الأحكام التي نسوقها في هذا، ما قضت به محكمة العدل العليا في الأردن (المحكمة الإدارية حالياً): "وحيث أن صلاحية رفض إعطاء الأردنيين جوازات سفر أردنية هي من حقوق الملك بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (3) من قانون جوازات السفر المشار إليه، فإن قرار وزير الداخلية برفض إعطاء المستدعيين جوازات سفر أردنية يكون حقيقاً بالإلغاء لعدم الاختصاص"<sup>175</sup>.

ومن ذلك أيضاً ما قضت به:

<sup>171</sup> عدنان عمرو، القضاء الإداري الفلسطيني - مبدأ المشروعية، ط1، مطبعة بيت المقدس، رام الله، 2001، ص55.

<sup>172</sup> محفوظ لعشبة، المسؤولية في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون تاريخ، ص42.

<sup>173</sup> إبراهيم عبد العزيز شبحا، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص201.

<sup>174</sup> إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الإستثنائية، ط1، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، القاهرة، 2005، ص220.

<sup>175</sup> عدل علياً أردنية، قرار تاريخ 1966/5/11، مجلة نقابة المحامين، لسنة 1966، ص540، مشار إليه لدى علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، ج1، 2004، مرجع سابق، ص711.

"...ولما كان من الثابت من البيانات أن المستدعين قد أحيلوا إلى محكمة صلح جزاء إريد في القضية رقم (97/705) بنفس الجرم الذي عزي إليهم من قبل المستدعي ضده، وحيث لا يجوز للمستدعي ضده أن يتعقب المستدعين بذات الجرم مستعملاً صلاحياته المخولة إليه بموجب قانون منع الجرائم قبل أن يفصل القضاء بما أسند للمستدعين، فإن قرار المستدعي ضده والحالة هذه يكون مخالفاً للقانون، وحقيق بالإلغاء لتجاوزه على صلاحيات القضاء ومخالفته لقواعد الاختصاص"<sup>176</sup>.

وبهذا الحكم يكون القضاء الإداري الأردني قد ألغى القرار الذي يمس بمبدأ الفصل بين السلطات بشكل أساسي، فطالما القضية منظورة أمام القضاء فلا يحق للسلطة التنفيذية التدخل بها بأي شكل كان، وحرى بالحكم أن يلغى لمخالفته قواعد الإختصاص بشكل واضح، وعلى ذلك أكد القرار.

وقررت المحكمة في حكم آخر لها: "لا يوجد في قانون منع الجرائم ولا في أي تشريع آخر أي نص يخول المستدعي ضدهما صلاحية وضع المستدعي تحت العلاج في المركز الوطني للصحة النفسية، والاحتفاظ به في مركز الأمراض القضائي، الأمر الذي يكون معه القراران الطعنان مشوبين بعييب عدم الاختصاص، وبالتالي فإنهما مخالفان للقانون وحقيقان بالإلغاء"<sup>177</sup>.

ونلاحظ هنا بأن قرار الإدارة يعتره عيب الإختصاص، بحيث أن ممارسة الإدارة لصلاحيات غير مخولة بها قانوناً هو أمر غير جائز وبالتالي فإن الحكم جدير بالإلغاء.

أما القضاء الإداري المصري، فقد كان له دور في حماية الحرية الشخصية من خلال مراقبته ركن الإختصاص في القرارات الإدارية التي طعنتم أمامه، ومن ذلك مثلاً: "...، ولما كان الأمر بإلزام المدعي الإقامة بأسوان، لم يصدر من القضاء بل صدر من الإدارة التي لا تملك إصداره، لذا فإنه يكون قد وقع باطلاً لمخالفته القانون ويتعين لذلك إلغاؤه"<sup>178</sup>.

ونلاحظ بأن القضاء المصري اعتبر أن الإقامة الجبرية وفرضها هو من اختصاص الجهة القضائية وليس للإدارة الحق في ذلك، وبناءً على ذلك حكم ببطلان القرار ولم يحكم بانعدامه بالرغم من أن العيب هنا جسيم.

وفي حكم آخر له قضى فيه: "ولا ينال من ذلك ما ذهبت إليه الجهة الإدارية من أن القرار قصد به المحافظة على أموال أحد شركات قطاع الأعمال، ويكون المشرع قد حدد وسائل المحافظة على الأموال العامة باتخاذ الإجراءات القضائية في مواجهة المدعي، واتخاذ إجراءات الحجز الإداري إن كان لذلك مقتضى وغيرها من الوسائل المشروعة للحفاظ على المال العام، والتي ليس من بينها المنع من السفر، إلا إذا كان ذلك المنع هو الإجراء الوحيد والضروري للحفاظ على

<sup>176</sup> عدل عليا أردنية، قرار رقم 1998/78، المجلة القضائية رقم 5 تاريخ 1998/1/1، ص730، وانظر قرار محكمة العدل العليا رقم 38، في القضية 98/357، تاريخ 1998/10/25، ملفات المحكمة.

<sup>177</sup> عدل عليا أردنية، قرار رقم 97/30، مجلة نقابة المحامين، العدد 11، لسنة 1997، ص4211.

<sup>178</sup> حكم محكمة القضاء الإداري، رقم 965، السنة 5 قضائية، تاريخ 1952/3/25، مصر، مجموعة السنة 6، بند 248، ص730.

المال العام، ويشترط أن يصدر به طلب من الجهات التي أناط بها المشرع ذلك، وليس من بينها على سبيل القطع الإدارة العامة لمباحث الأموال العامة<sup>179</sup>.

ونلاحظ من هذا الحكم جدية القضاء الإداري المصري في رقابته على عيب الإختصاص، وقوة مصطلحاته عندما يتعلق الأمر بتعدي سلطة على اختصاص سلطة أخرى، ونلمس ذلك عندما استخدم مصطلح "ليس من بينها على سبيل القطع".

## 2. التطبيقات في الظروف الإستثنائية.

تختلف قواعد أعمال رقابة قضاء الإلغاء في الظروف العادية عنها في الظروف الإستثنائية، لما يحيط بهذه الأخيرة من ظروف تجعل من غير الممكن تقييد الإدارة بنفس القواعد التي تتبعها إذا ما كان الحال مستقر وطبيعي، وفي جميع الأحوال يجب أن تنقيد الإدارة أولاً وأخيراً بتحقيق الغاية المبتغاة من القرار الإداري، والتي تتمثل بحفظ النظام العام<sup>180</sup>.

وتعتبر نظرية "الظروف الإستثنائية"<sup>181</sup> استثناءً على مبدأ المشروعية، وتعد من المبادئ العامة التي استقر عليها في القانون الإداري، ويعتبر الأساس القانوني لهذه النظرية هو "واجبات السلطة الإدارية" وليس "فكرة الضرورة"<sup>182</sup>، فالصالح العام والمشروعية هي أساس قرارات الإدارة وإذا أرادت أن تخرج عن هذا المبدأ لا بد يكون هدفها الصالح العام وتسيير المرافق العامة أيضاً.

إن الأحكام التي تصدر في الظروف الإستثنائية، وباعتبارها استثناء على مبدأ المشروعية، قد تنقلب من أحكام غير مشروعة لأحكام مشروعة، ولا شك أن من شأن ذلك ترتيب مخاطر جسيمة تهدد حريات الأفراد، ويزيد من تلك الخطورة أنه ليس ثمة معيار قاطع لما يسمى بالظرف الإستثنائي<sup>183</sup>.

<sup>179</sup> حكم محكمة القضاء الإداري، رقم 9252، السنة 50 قضائية، تاريخ 1997/1/21، مشار إليه سابقاً.

<sup>180</sup> المرجع السابق، ص 45.

<sup>181</sup> حتى يكون هناك ظرف استثنائي يتعين توافر عدة شروط منها: أن يكون هناك حالة شاذة غير مألوفة كحالة حرب، وتعذر اتباع الإدارة للقوانين المعدة للظروف العادية، بحيث إذا تحقق القاضي من أنه كان في مقدور الإدارة أن تتصرف طبقاً للقوانين العادية، رغم ما تدعيه من وجود ظرف استثنائي، فإنه يلزمها بأن تنقيد بأحكام هذه القوانين ويقضى بإلغاء الإجراء الذي اتخذته بالمخالفة لهذه الأحكام. فاروق عبد البر، دور مجلس القضاء المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، ج2، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 664.

<sup>182</sup> سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية- دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 120.

<sup>183</sup> المرجع السابق، ص 122.

ونرى مثلاً في مصر وفرنسا على وجه التحديد، يسمح القانون للجهات غير المختصة أصلاً بإصدار قرارات التوقيف حتى لو كانت القوانين تحظر ذلك في الظروف العادية، فتشرع القرارات التي كانت فيما قبل غير مشروعة<sup>184</sup>.

ومن قبيل ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، والذي تلخصت وقائعه في أن الطاعن رفع دعواه في المطالبة في التعويض عن إعتقاله لمدة خمس سنوات، مستنداً في ذلك إلى عيب عدم الإختصاص الجسيم، وذلك بناءً على أن قرار إعتقاله كان قد صدر بتفويض من رئيس الجمهورية إلى وزير الداخلية، ومن ثم قام وزير الداخلية بتفويض ضباط يتبعون له للقيام بإصدار قرار الإعتقال، وعلى ذلك فإن التفويض ليس قانونياً فلا تفويض تبعي للتفويض الأصلي. وكانت المحكمة قد ردت دعواه ولم تحكم له مستندة في ذلك إلى قانون الطوارئ المصري والذي يخرج عن فقه القانون العام ويشرع الكثير من القرارات غير المألوفة في الوضع الطبيعي<sup>185</sup>.

ونرى بأن مثل هذا الحكم لا يخرج عن قواعد القانون العام وحسب بل ينسف تلك القواعد ويتعدى عليه بحجة الظروف الإستثنائية، كما ويشرع عيب جسيم وقع على أحد أركان القرار الإداري.

فالأصل أن الإستثناء لا يتوسع في تفسيره والقياس عليه إلا لتحقيق المصلحة العامة وبالقدر الضروري لذلك، ولكن هل هذا ما تهدف له الإدارة في كل مرة تشرع فيه المحذور أصلاً؟

ثانياً: عيب الشكل والإجراءات<sup>186</sup>.

إن إفصاح الإدارة عن إرادتها لا يتطلب صيغة معينة أو شكل معين كأصل عام، ولكن في بعض الحالات قد يتطلب ذلك بحيث يتوجب على الإدارة عند إصدارها القرارات أن تراعي شكلاً معيناً، وإذا لم تراعي هذا الشكل أو الإجراء فإنها تقع في هذا العيب، والذي يعرف على أنه: "تجاهل الإدارة للشكليات والإجراءات التي قررها القانون عند إصدارها القرار الإداري سواء كان الإهمال كلياً أو جزئياً مقصوداً أم غير مقصود"<sup>187</sup>. وهو عيب لا يتعلق بالنظام العام كالإختصاص. لذا، فإن المحكمة لا تنظره من تلقاء نفسها بل لا بد من إثارته من قبل أحد الخصوم<sup>188</sup>. وتختلف مراقبة القضاء لعيب الشكل والإجراءات في الظروف الطبيعية عنها في الظروف الإستثنائية، وذلك كما سنرى.

<sup>184</sup> محمد أحمد الرسول، الضمانات الوطنية لحقوق الأفراد في حالة الطوارئ، ط1، الوراق للنشر والتوزيع وعماد الدين للنشر والتوزيع، الأردن، ص318.

<sup>185</sup> حكم محكمة القضاء الإداري المصري، رقم ' ، السنة 7 قضائية، تاريخ 4 2 1954.

<sup>186</sup> المرجع السابق، ص312.

<sup>187</sup> فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص327.

<sup>188</sup> سليمان بطارسة، ود. كريم كشاكش، القرار الإداري المنعقد وتطبيقاته أمام المحاكم الأردنية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 25، العدد 1، لسنة 1998، ص106. منشورات دار المنظومة.

## 1. التطبيقات في الظروف العادية.

إن قواعد الشكل والإجراءات قد وضعت لحماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء، ومخالفتها تستدعي بطلان الإجراءات المتخذة دون حاجة للنص على ذلك صراحة، لأن عدم مراعاتها فيه إخلال بالضمانات المقررة للأفراد، وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا الأردنية<sup>189</sup>.

أما المحكمة الإدارية العليا المصرية، فتقضي بأن قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري ليست كأصل عام هدفا في حد ذاتها، وإنما هي إجراءات ترقى إلى تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء، وينبغي التفرقة بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة ويؤثر إغفالها في سلامة القرار وصحته، وغيرها من الشكليات الثانوية، كما وأنه لا يبطل القرار الإداري لعيب شكلي إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء أو كان الإجراء جوهريا في ذاته بحيث يترتب على إغفاله تقويت المصلحة التي عني القانون بتأمينها<sup>190</sup>.

والحريات الشخصية التي تطالها القرارات الضبطية بالتقييد تقتضي المزيد من الحماية، وأقل ذلك أن تكون القرارات المقيدة لها واجبة التسبب، هذا وإن كان من شأنه أن يعرقل الإدارة وقيامها بواجبها، إلا أنه يحفظ بالمقابل الحرية الشخصية التي تسمو على كل ما سواها، فنرى مثلاً بأن القضاء الإداري الفرنسي يوجب على سلطة الضبط تسبب كل ما يصدر عنها من قرارات مقيدة للحريات العامة<sup>191</sup>.

ومن صور الرقابة على عيب الإجراءات والتي أخذ بها القضاء الإداري في الأردن، ما قضى فيه بوجود إجراء التحقيق من قبل هيئة الضبط قبل اتخاذ الإجراء المقيد للحريات الشخصية، تمكينا للشخص من الدفاع عن نفسه حيال التهم الموجهة إليه، وفي هذا تقول المحكمة: "يشترط على محافظ العاصمة (المتصرف) قبل تطبيق قانون منع الجرائم أن يجلب المتهم أمامه ويسأله عن التهم المنسوبة إليه، ويجري تحقيقا ويستمع لبيئته ليتيح له فرصة الدفاع عن نفسه"<sup>192</sup>.

وفي حكم آخر لها قضت بأنه: "إذا كانت مذكرة الحضور الموجهة للمستدعي تخلو من الإشارة أو التلميح إلى الأفعال المنسوبة إليه والتي تستوجب التحقيق معه وفرض التدابير الاحترازية بحقه، وهي

<sup>189</sup> عدل عليا أردنية، قرار رقم 986/21، مجلة نقابة المحامين، العدد 1، لسنة 1986، ص 40.

<sup>190</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم 2118، السنة 31 قضائية عليا، تاريخ 1987/12/22، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في واحد وستين عام، ج 4، مجدي محمود محب، مصر، 2005، ص 2394، وانظر حكمها رقم 144، لسنة 49 قضائية عليا، تاريخ 2008/4/5. نقلاً عن: محمد عبد الحميد مسعود إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية. C.E. 12\11\ 1975. Rodés, A.J.D.A. 1976 P147. <sup>191</sup> قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 435.

<sup>192</sup> عدل عليا أردنية، قرار رقم 53/15، مجلة نقابة المحامين، العدد 6، لسنة 1953، ص 347.

من الإجراءات الجوهرية التي لا يجوز إهمالها أو التغاضي عنها، فإن هذا القرار الذي صدر دون مراعاتها يكون باطلاً ومستوجب الإلغاء<sup>193</sup>.

وبهذا فإن القضاء الأردني قد حسم رأيه بضرورة مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في القانون عند إصدار القرار الإداري، والذي يتضمن خلو المذكرة من البيانات التي تحدد الفعل المنسوب للمتهم، وإلا كان القرار عرضة للبطلان.

وهناك ضمانات أخرى أكدت عليها المحكمة الإدارية العليا في مصر، حينما انتهت إلى وجوب علم المعتقل بأسباب توقيفه، وأن التوقيف بحد ذاته ليس دليل على العلم بالقرار، إذا أن العلم المعول عليه هو العلم اليقيني أي الشامل لمحتويات القرار حتى يتمكن المدعي من تحديد موقفه منه<sup>194</sup>.

## 2. التطبيقات في الظروف الإستثنائية.

إن القضاء الإداري في مصر وفرنسا أقر بشرعية القرارات التي تخالف الشكل والإجراءات في الظروف الإستثنائية<sup>195</sup>، ومن الأحكام التي نسوقها في هذا الشأن، والتي جاءت مخالفة ليس فقط للقوانين التي تنفذ في الوضع الطبيعي بل وتلك النافذة في الظرف الإستثنائي أيضاً، حيث جاء حكم لمجلس الدولة المصري بمخالفة نص المادة الثالثة من القانون رقم 37 لسنة 1972 المعدل قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958م في الظروف الإستثنائية والذي يقضي "بضرورة إبلاغ المعتقل أو المقبوض عليه بأسباب القبض والإعتقال وبغير اشتراط الكتابة والتسبيب"<sup>196</sup>.

ونرى بأن هذا من الأحكام التي تعسفت وبشكل كبير في الإعتداء على حرية الفرد الشخصية، وانتهكت ضمان هام في مواجهة السلطة العامة، ولم تراخ حتى أدنى الحقوق المنصوص عليها في قانون الطوارئ المصري آنذاك.

ولا بد أن ننوه إلى أنه يتوجب التفرقة بين وجوب تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلي يتطلبه القانون، وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقاً وحقاً كركن من أركان انعقاده، إلا أن القرار سواء كان لازماً تسببيه كإجراء شكلي أم لم يكن هذا التسبيب لازماً يجب أن يقوم على سبب يبرره في الواقع والقانون<sup>197</sup>.

<sup>193</sup> عدل علياً أردنية، قرار رقم 2000/315، تاريخ 2000/1/31، المجلة القضائية رقم 10، ص 412.

<sup>194</sup> فاروق عبد البر، دور مجلس القضاء المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، ج2، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 723.

<sup>195</sup> نعيم عطية وحسن محمد هند، النظام القانوني للمنع من السفر، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 34.

<sup>196</sup> محمد أحمد الرسول، الضمانات الوطنية لحقوق الأفراد في حالة الطوارئ، مرجع سابق، ص 312.

<sup>197</sup> المحكمة الإدارية العليا، جلسة 2001\12\18 الطعن رقم 6306 لسنة 45 قضائية علياً، مصر، المحاماة، العدد الثالث سنة 2003 ص 315.

نقل عن: محمد أحمد الرسول، مرجع سابق، ص 315.

## الفرع الثاني: الرقابة على العيوب الموضوعية للقرار الإداري الماس بالحرية الشخصية.

تعتبر العيوب الموضوعية من أكثر العيوب التي تطل القرارات الإدارية وأخطرها، وتنقسم هذه العيوب بين عيب السبب، وعيب المحل (مخالفة القاعدة القانونية)، وعيب الغاية أو إساءة استعمال السلطة. وسنفضل لكل منها فيما يلي.

أولاً: عيب السبب.

وهو الحالة التي تدفع رجل الإدارة إلى التدخل واتخاذ القرار<sup>198</sup>، وعرفته محكمة العدل العليا الأردنية بقولها: "السبب هو الواقعة المادية أو القانونية التي تدفع بالإدارة لاتخاذ قرارها"<sup>199</sup>. وقد استقر القضاء الفرنسي على امتداد رقابته على الوجود المادي للوقائع، وخاصة فيما يتعلق بتلك القرارات التي تصدرها المحكمة العليا بما يخص الإقامة الجبرية والإعتقال<sup>200</sup>.

واستقر قضاء مجلس الدولة المصري على فرض رقابته على التكييف القانوني الذي أسبغته الإدارة على الوقائع على أساس أن كل قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يبرر إصداره ويدفع الجهة الإدارية إلى التدخل والعمل، وهذا الشرط أكثر لزوماً للقرارات التي تمس الحريات الشخصية، ويتمثل ركن السبب فيها في أن يكون حقيقياً لا وهمياً وصورياً، وصحيحاً مستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصول ثابتة ومنتجة وقانونية، بأن تتحقق فيه الشروط والصفات الواجب توافرها قانونياً<sup>201</sup>.

كما وقضى بأن خطورة الشخص على النظام العام يجب أن تستمد من وقائع حقيقية وأفعالاً معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ومرتبطة ارتباطاً مباشراً به، فيستدل عليه بها<sup>202</sup>.

ومن الأحكام التي كان مصيرها الإلغاء لانتفاء الأسباب الواقعية والقانونية، ما قضت به المحكمة المصرية بأنه إذا كان من الثابت بأن المستدعي لم يصدر ضده ما يثير الشبهة في تعامله بالمخدرات منذ زمن طويل على ارتكابه جريمة ومعاقبته عليها، وأن اسمه لم يدرج في قائمة الممنوعين من السفر

<sup>198</sup> عدنان العجلاني، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، 1959، ص340.

<sup>199</sup> عدل علياً أردنية، قرار رقم 2010/527، بتاريخ 2011/3/28، مجلة نقابة المحامين، الأعداد 4-6، ص656.

<sup>200</sup> عصام البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، بيروت، 1971، ص338.

<sup>201</sup> حكم محكمة القضاء الإداري، رقم 689، السنة 12 قضائية، 1961، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، السنة 13، ص215.

<sup>202</sup> حكمها في القضية رقم 4045 لسنة 8 ق الصادر في 1956\6\30 سنة 10، ص281، نقلاً عن: محمد أحمد الرسول، الضمانات الوطنية لحقوق الأفراد في حالة الطوارئ، ط1، الوراق للنشر والتوزيع و عماد الدين للنشر والتوزيع، الأردن، ص317.

إلا نتيجة لكتاب مكافحة المخدرات والذي جاء خالياً من أي دليل، لذا؛ فإن ظاهر الحال يدل على أن القرار بني على أسباب غير جدية وغير موجودة، وعليه كان القرار حقيق بالإلغاء<sup>203</sup>.

وفي حكم نقيض لذلك في مبدئه ، قضت بأنه: "بالرغم من أن القاعدة العامة تقضي بحرية الفرد في الانتقال من جهة إلى أخرى والسفر خارج الديار المصرية، إلا أن للحكومة الحق في منع سفر بعض الأفراد ما دامت ترى في منعهم من ذلك دعفاً لخطرهم، وحماية لأفراد الشعب والمجتمع من كل ما يضر بهم، ما دام قرارها قد خلا من سوء استعمال السلطة وما دام المنع مبنياً على أساس جدية متصلة بالصالح العام"<sup>204</sup>.

ونلاحظ من هذا، بأنه كان على المحكمة الإدارية العليا، وهي ترجح جانب التقييد، أن تبحث مدى صحة الأسباب التي أقامت عليها الإدارة قرارها، وأن تكيفها واقعياً وقانونياً لترى مدى تناسب هذه الأسباب إذا صحت مع قرار المنع من السفر، أما ما قمت به من تسليمها بما ذهبت إليه الإدارة، وتحويلها على ما انتهت إليه، فهو أمر غير مقبول.

كما أنها وفي مجال الترخيص للمواطنين بالسفر إلى الخارج تساهلت في بسط رقابتها للتحقق من الوجود المادي للوقائع، تاركة للإدارة مصدرة القرار حرية تقدير قيام الوقائع بحسب اقتناعها، حيث ذهبت إلى أن: "الترخيص بالسفر إلى خارج البلاد هو من الأمور المتروكة لتقدير الإدارة حيثما تراه متفقاً مع الصالح العام، فلها أن ترفض الترخيص إذا قام لديها من الأسباب ما يبرر ذلك"<sup>205</sup>.

وقد ذهبت أيضاً إلى القول بأن منح التراخيص بحمل جوازات سفر من إطلاقات الإدارة، التي تتمتع فيها بسلطة تقديرية واسعة، طالما أنها لم تتحرف بالسلطة، ولم تستهدف إلا المصلحة العامة، وعليه فإن للوزارة إذا علقت صرف جواز السفر على تقديم شهادة مثبتة لجنسية الطالب المصرية، تكون قد أصدرت قراراً صحيحاً في سببه وموضعه، ولا مخالفة فيه للقانون أو تعسفاً في استعمال السلطة<sup>206</sup>.

ونرى بأن هذا الحكم لا ينسجم وطبيعة السلطة التقديرية التي ينص عليها القانون، والتي من حق القضاء فرض رقابته عليها، فهو يعطي للإدارة العامة السلطة المطلقة في منحها للجواز من عدمه، وفي هذا

---

<sup>203</sup>ق.د في 1957\1\29، ق3880، س9، مجموعة السنة 11، بند 125، ص188. نقلاً عن: فاروق عبد البر، دور مجلس القضاء المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص314.

<sup>204</sup>ق.د في 1956\11\27، ق1673، ي9، مجموعة السنة 11، بند 40، ص64. نقلاً عن: المرجع السابق، ص316.

<sup>205</sup>حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم 1464، السنة 32 قضائية عليا، تاريخ 1989/5/27، نقلاً عن: فاروق عبد البر، دور مجلس القضاء المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص200.

<sup>206</sup>ق.د في 1955\12\20، مجموعة السنة 425ق، س6، بند 117، ص98. نقلاً عن: فاروق عبد البر، دور مجلس القضاء المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص205.

خرق واضح لضمان الحرية الشخصية المتمثل في إطلاق يد السلطة في تحكّمها في هذه الحرية الشخصية. وكان على المحكمة أن لا تستخدم كلمة الإطلاق في هذا الصدد الأمر الذي يجعل الأمر ملتبساً وغير دقيق.

كما لم تقدر بأنها تواجه حرية عامة، فوجهة نظر المحكمة الإدارية العليا - وهي تعتبر حرية الإنتقال من قبيل الرخص التي تتحكم الإدارة في منحها أو منعها - من شأنها تجريد القاضي من حقه في مراقبة أسباب القرار، والتقدير المطلق لحالة المبررة لمسلك الإدارة في منع السفر، ما دامت قد عوّلت على تقدير الإدارة وحدها في هذا الشأن، حسبما تراه متفقاً مع الصالح العام.

غير أن المحكمة الإدارية العليا وبعد صدور حكم المحكمة الدستورية في 4 نوفمبر سنة 2000 في القضية رقم 243، لسنة 21، والقاضي بعدم دستورية نص المادتين (8) و(11) من القانون رقم 97 لسنة 1959 في شأن جوازات السفر وسقوط نص المادة (3) من قرار وزير الداخلية رقم 3938 لسنة 1996<sup>207</sup>، فقد سارت على هدي من هذا التغيير، وسلكت المحكمة الإدارية العليا مسلكاً مغايراً في فرض رقابتها على الوجود المادي للوقائع المكونة لركن السبب في القرارات المتعلقة بحق التنقل والسفر ويتجلى ذلك فيما قضت به، بأن: "حق السفر للخارج حق دستوري لا يجوز المساس به أو الانتقاص منه بغير مقتضى - قيام الجهة الإدارية بإدراج اسم الطاعن على قوائم الممنوعين من السفر رغم صدور حكم نهائي بات لم يطعن عليه بوقف تنفيذ هذا القرار ثم صدور حكم نهائي آخر في الموضوع باعتبار الخصومة المنتهية - قرار الجهة الإدارية يفترق إلى سبب صحيح يبرره في الواقع والقانون..."<sup>208</sup>.

ونلاحظ هنا، مدى تأثير التشريع في الدور الرقابي الذي تقوم به المحكمة في حمايتها للحريات الشخصية، فبينما كانت المحكمة الإدارية العليا تتساهل في فرض رقابتها قبل تعديل الدستور المصري بما هو في صالح حريات الأفراد، أصبحت تشدد من تلك الرقابة، وتعمق في دراستها لأسباب المبني عليها القرار كما لاحظنا في الأحكام السابقة. كما وأن السلطة التقديرية في حقيقة الأمر هي وسيلة لتطبيق القانون والتقيّد بمبدأ المشروعية، ولا تختلف بذلك عن السلطة المقيدة، غاية الأمر أن المشرع عند إعطائه الإدارة السلطة التقديرية هدف بذلك تسهيل مهمتها في إحقاق الحق وإبطال الباطل، وليس لمساعدتها في التعسف والانحراف عن السلطة.

كما وعدلت المحكمة الإدارية العليا عن اعتبار سلطة ترخيص أو منع ترخيص السفر للمواطن مطلقة بيد الإدارة، بعد أن كانت تأخذ بذلك، فقد أكدت ذلك في قرار لها قضى بأن: "حرية التنقل من مكان

<sup>207</sup> حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 243، السنة 21 قضائية دستورية عليا، جلسة 4 / 11 / 2000، نقلاً عن: محمد ماهر أبو العينين، الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان في قضاء وإفتاء مجلس الدولة وقضاء النقض والدستورية العليا مع الإشارة للأساس الإسلامي لحقوق الإنسان، ط1، مرجع سابق، ص472.

<sup>208</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم 5273، السنة 44 قضائية عليا، تاريخ 2001/2/10، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، ص1427.

لآخر ومن جهة إلى أخرى والسفر خارج البلاد مبدأ أصيل للمواطن، وحق دستوري مقرر له، لا يجوز المساس به دون مسوغ ولا الانتقاص منه بغير مقتضى، ولا تقييده إلا لصالح المجتمع وفي حدود التشريعات المنظمة لهذا الحق<sup>209</sup>.

كما وقرر بأن "قرار رفض جوازه أو تجديده أو سحبه من صاحبه يجب أن يكون قائماً على أسباب هامة يتولى وزير الداخلية سلطة تقديرها"<sup>210</sup>.

أما في مجال إبعاد الأجنبي فقد أبدت محكمة القضاء الإداري المصري شيئاً من التساهل في فرض رقابتها على الوجود المادي للوقائع بإقرارها بسلطة تقديرية واسعة للإدارة بتقديرها للوقائع لا يحد منها إلا سوء استعمالها لهذه السلطة، فقضت تقول:

"إن للدولة الحق في إبعاد من ترغب في إبعاده من الأجانب غير المرغوب فيهم وفقاً لخطرهم على الأمن والنظام العام في البلاد؛ وذلك لحماية أمن الدولة وسلامتها، وللدولة أيضاً الحق في اتخاذ كافة الإجراءات المناسبة لتأمين سلامتها في الداخل والخارج، ومن ثم فإن لها سلطة تقديرية في إبعاد الأجنبي الذي ترى أن في وجوده على أرضها ما يهدد سلامتها وكيانها بناءً على ما تجمع لديها من تحريات، وما يحوم حول الأجنبي من شبهات ولا يرد على هذا الحق إلا قيد حسن استعماله بحيث يكون الإبعاد قائماً على أسباب جدية، يقتضيها الصالح العام"<sup>211</sup>.

ولم تمارس المحكمة الإدارية العليا حقها في التأكد من سلامة الوصف القانوني للوقائع التي بني عليها ركن السبب في قرار الإبعاد - وقد أخذ عليها أنها لم تبسط رقابتها حتى على الوجود المادي للوقائع في هذه القرارات - وأكدت ذلك عندما قضت بأن: "ليس للقضاء الإداري في حدود رقابته القانونية أن يتطرق إلى بحث ملائمة الإبعاد... أو أن يتدخل في تقدير خطورة هذا السبب، ومدى ما يمكن أن يترتب عليه من آثار بإحلال نفسه محل وزارة الداخلية فيما هو متروك لتقديرها ووزنها، بل إن وزارة الداخلية حرة في تقدير أهمية الحالة والخطورة الناجمة عنها والأثر الذي يناسبها"<sup>212</sup>.

<sup>209</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم 464، السنة 32 قضائية عليا، تاريخ 7/ 1989.

<sup>210</sup> مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة السابعة والعشرون، الطعن رقم 257 لسنة 27 القضائية، ص 359. نقلاً عن: محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، ط2، دار النهضة العربية، بيروت، 1991، ص 60.

<sup>211</sup> حكم محكمة القضاء الإداري، رقم 4115، السنة 42 قضائية، تاريخ 1988/11/8، غير منشور، مشار إليه لدى عادل السعيد أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، بدون ناشر، لسنة 1992، ص 562.

<sup>212</sup> المحكمة الإدارية العليا، 1956، السنة 1، ص 657-4 أغسطس 1956، لسنة 1 ص 1006-أول فبراير 1964 لسنة 9 ص 557-28 مارس 1964، لسنة 9 ص 88 مشار إليه لدى د. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، مرجع سابق، ص 619.

ونخلص مما سبق، بأنه يتوجب على المحكمة أن تناقش مدى تناسب سبب القرار مع محله، أما أن تكفي بمجرد اطمئنان الإدارة إلى صدق ما قام عليه قرارها وتؤيد هذا القرار، فإن ذلك يعني أن المحكمة ترى أن سلطة الإدارة في هذا الصدد تحكيمية وليست تقديرية تخضع للرقابة.

وتعتبر قرارات التوقيف الإداري من أكثر القرارات مساساً بالحرية الشخصية، ونلاحظ تشدد القضاء الإداري المقارن في رقابته على تلك القرارات، فهو يبسط رقابته على الوجود المادي للوقائع التي تنسب للشخص المعتقل، ولا يكتفي بمجرد ذكر أسباب عامة روتينية معتادة. ومن ذلك ما قضى به القضاء الإداري في مصر بأن الخطورة التي تكون سبباً جدياً يبرر اتخاذ أمر القبض واعتقاله، يجب أن تستمد من وقائع حقيقية لا وهمية لها صورة منتجة في الدلالة على هذا المعنى، وأن تكون هذه الوقائع بدورها أفعالاً معينة تثبت في حق الشخص، ومترابطة ارتباطاً مباشراً بما يراد الاستدلال بها عليه، فإن كان القرار المطعون فيه قد قام على مجرد الأوصاف والعبارات المرسلة التي تضمنتها المذكرة فإنه بذلك يكون قد قام على أسباب غير صحيحة وفقد أساسه القانوني الذي يجب أن يقوم عليه<sup>213</sup>.

كما ونلاحظ بأن القضاء الإداري الأردني أكد في حكم له على استقلالية عيب السبب بالمقارنة مع عيب المحل والغاية واعتبره وجهاً مستقلاً من أوجه الإلغاء لا يندمج في غيره من الأوجه الأخرى فقضت بأنه: "وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان من أن كل قرار إداري أياً كانت السلطة التي يصدر عنها مقيدة كانت أم تقديرية، يجب أن يقوم على سبب يدعو إلى إصداره، وهذا السبب هو ركن من أركان القرار الإداري وشرط لصحته"<sup>214</sup>.

ثانياً: ركن الغاية (إساءة استعمال السلطة).

يشكل مبدأ المشروعية واحترامه قيماً هاماً على تصرفات الإدارة جميعها، بما في ذلك ما تصدره من قرارات إدارية تشكل عصب العمل الإداري وأداته في تسيير نشاطها، بل إن هذه القرارات هي الأولى باحترام المشروعية؛ لما لها من خطورة على حريات وحقوق الأفراد، حيث يؤدي إطلاق يد الإدارة في إصدارها القرارات إلى إهدار الحقوق وانتهاك الحريات، الأمر الذي يسهل عليها مخالفة الغاية التي لأجلها منحت سلطة إصدار القرار والتي تتمثل بتحقيق الصالح العام.<sup>215</sup>

<sup>213</sup> القضية رقم 131954ق، جلسة 1960\5\3، مجموعة المبادئ القانونية في خمسة عشر عاماً، مشار إليه: محمد أحمد الرسول، الضمانات الوطنية لحقوق الأفراد في حالة الطوارئ، ط1، الوراق للنشر والتوزيع و عماد الدين للنشر والتوزيع، الأردن، ص312.

<sup>214</sup> عدل عليا أردنية، 1985/4/4 مجلة نقابة المحامين، 1985، ص1081، وعدل عليا، 2001/1/16، مجلة نقابة المحامين، 2001 ص1386 مشار إليه لدى علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، ج1، لسنة 2004، مرجع سابق، ص868.

<sup>215</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، دون دار نشر، 2004، ص3.

فبالإضافة إلى كون القرار الإداري منسجماً ومتوافقاً مع مبدأ المشروعية بأن تصدره الإدارة من خلال شخص خوله القانون تلك الرخصة، وأن يصدر بالشكل الذي قد يحدده القانون محترماً لأحكامه، وأن تكون أسبابه قانونية واقعية ومشروعة، كما سبق وأن بينا، يجب أن تكون الغاية من القرار هي الصالح العام، وهذا من الشروط الهامة والتي لا بد من الوقوف عندها.

ويعرف الدكتور الطماوي عيب الغاية: بعيب الإنحراف والذي يقصد به أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية، لتحقيق غرض غير معترف به<sup>216</sup>.

وتختلف الغاية عن سبب القرار، فالسبب هو الحالة القانونية أو الواقعية التي تسبق القرار وتؤدي إلى إصداره كما سبق وبيننا، أما الغاية فهي الباعث لإصدار القرار، وبما أن عيب الإنحراف يعتمد على الباعث، فبذلك يكون بحاجة إلى دراسة الدواعي الخفية لرجل الإدارة بإصداره القرار الماس بالحرية، لذا قام القضاء الإداري بإضفاء الصفة الاحتياطية لهذا العيب، أي أينما وجد عيب آخر من عيوب القرار الإداري تكتفي به المحكمة وتحكم به بداية قبل التطرق لعيب الإنحراف<sup>217</sup>. لهذا نرى بأنه قلما ما قررت المحكمة إلغاء قرار إداري لعيب في الغاية.

وإذا كان السبب يمثل الجانب المادي في العمل الإداري باعتباره حالة واقعية فإن الغرض أو الغاية الذي يمكن تسميته بالدافع يمثل الجانب الشخصي في العمل وهي بصفة عامة المقصد النهائي للقرار والهدف من إصداره أو النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها<sup>218</sup>. ويتحقق هذا العيب كلما ابتعد رجل الإدارة عن قاعدة "تخصيص الأهداف"<sup>219</sup>، وابتغى مصالح لا تمت للقانون بصلة.

وتجدر الإشارة إلى استقرار القضاء الإداري في مصر وفرنسا والأردن على اعتبار عيب إساءة استعمال السلطة متحققاً سواء أكانت نية الإدارة حسنة أم سيئة<sup>220</sup>، وهذا من شأنه أن يحصن الحرية الشخصية.

<sup>216</sup> سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 97.

<sup>217</sup> عمر محمد مرشد الشويكي، مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، عمان، 1998، ص 222.

<sup>218</sup> سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص 38.

<sup>219</sup> وتقضي هذه القاعدة، بأن على رجل الإدارة أن يحقق الهدف الذي أراده المشرع دائماً، فإذا ما حقق هذا الهدف يكون حينئذٍ منحرفاً في استعماله سلطته التقديرية إزاء القرار حتى ولو كان الغرض المحقق لا يخالف الصالح العام، فلقد حدد المشرع مثلاً سلطات الشرطة الإدارية وهي المحافظة على الأمن والسكينة والصحة العامة، فإذا ما استعملت الإدارة سلطاتها في هذا الخصوص لغير الأهداف، كان قرارها مشوباً بعيب انحراف السلطة. راجع: محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص 537.

<sup>220</sup> عمر محمد مرشد الشويكي، مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، مرجع سابق، ص 225.

ويواجه المستدعي في دعوى الإلغاء العديد من الصعوبات التي تحول دون إثبات إدعاءاته بانحراف مصدر القرار الطعين، ولا شك بأن هذه الصعوبات هي التي أفضت إلى ندره الأحكام القضائية الصادرة بإلغاء قرارات إدارية لعيب الإنحراف، ومنها<sup>221</sup>:

أ. عيب ذو طبيعة احتياطية، أي لا يلجأ للبحث فيه إلا إذا كان القرار سليماً من كل العيوب الأخرى.

ب. الطبيعة الشخصية للانحراف، أي مبني على البواعث والنوايا الخفية لشخص الإدارة.

ت. قرينة المشروعية، أي أن أصل القرار صحيحاً ما لم يثبت العكس، وهذا يستدل عليه بقرار محكمة العدل العليا الأردنية الذي جاء "بأنه لما كان الأصل في القرار الإداري أن يصدر وقرينة الصحة والسلامة تصاحبه ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك"<sup>222</sup>.

ث. المظهر الخارجي للقرار، فالقرار المعيب بعيب إساءة استعمال السلطة يكون قراراً صحيحاً وخالياً من العيوب سواء عيب في اختصاص أو سبب أو محل أو شكل. وعليه فيصعب إثبات ذلك العيب.

لذلك؛ أعطى القانون الفرنسي لمجلس الدولة سلطة واسعة جداً في التدقيق عن عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف، وذلك لأن هدف هذه القرارات كما سبق وقلنا خفي وغير ظاهر، وبالتالي يصعب اكتشافه بدون هذه السلطة الواسعة<sup>223</sup>، كما أنها غالباً ما ترتبط بالسبب وتكون نتيجة لعدم تحريه.

ويستطيع المجلس استعمال كل الوسائل اللازمة لتقصي الحقيقة من وراء القرار، كالبحت في أوراق الإضرابات والمناقشات والمعاملات الشكلية والكتب المتبادلة والتعليمات، وبكل ظروف القضية. كما وبإمكانه إجراء الكشوفات حول الوقائع المادية التي تحيط بالقرار وظروفه إصداره، إلا أنه لا يملك حق التحقيق مع رجال الإدارة أو جلبهم لإبداء بياناتهم لاكتشاف الهدف الحقيقي للقرار المطعون فيه، وهذا من القواعد العامة المتبعة في القضاء الإداري الفرنسي<sup>224</sup>.

ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا في مصر على هذا :

"أنه وفي ضوء ما تقدم يتضح بجلاء أن الدين المستحق للبنك قد نشأ في ذمة المطعون ضده بغرض تسيير نشاط لشركته التي يملكها...، وأن توقف المطعون ضده عن السداد نتيجة إعساره ليس من شأنه المساس بمصلحة البلاد الاقتصادية، كما لا يتعارض مع أمن الدولة في الداخل وسمعتها في الخارج، ومن ثم يكون القرار الصادر بإدراج المطعون

<sup>221</sup> علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص829 وما بعدها.

<sup>222</sup> محكمة العدل العليا، جلسة 1999\16\16، مجلة نقابة المحامين 2000، ص84. نقلاً عن: علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري،

ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص831.

<sup>223</sup> سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص41.

<sup>224</sup> عدنان العجلاني، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص300.

ضده على قوائم الممنوعين من السفر بناءً على طلب مدير مصلحة الأمن العام استجابة للبنك الدائن، قد تجاوز القدر الضروري الذي يسوغ تقييد حرية تنقل المطعون ضده التي كفلها له الدستور كحق أساسي<sup>225</sup>.

ونلاحظ من هذا بأن المحكمة اعتبرت منع المدين من السفر لدين في ذمته، ليس من قبيل الحفاظ على الأمن والنظام العام وليس من شأن مدير الأمن العام التدخل لوضع اسم المدين ضمن الممنوعين من السفر، وقد أصابت في ذلك حيث أن بإمكان البنك مقاضاة الشخص أمام القضاء المدني، والتصرف بحسب حكمه في القضية.

وقد ألغت محكمة القضاء الإداري القرار الصادر من الإدارة العامة برفض تجديد الإقامة المؤقتة لسيدة أجنبية، لاستهدافه غرضاً لا يتمثل بحفظ النظام العام، فقضت:

"بأنه وإن كانت السلطة الإدارية غير ملزمة بتجديد الإقامة المؤقتة للأجنبي عند انتهاء مدتها، وأن الترخيص له بالإقامة أو عدمه، وكذلك مد مدة الإقامة أو عدمها هو... من المسائل التي تتركز الإدارة في تقديرها بسلطة مطلقة في حدود ما تراه متفقاً مع الصالح العام، وأنه يجب على الأجنبي مغادرة البلاد بمجرد انتهاء مدة أقامته المؤقتة، إلا أن ذلك مناطه ألا تسيء الجهة الإدارية استعمال سلطتها التقديرية المذكورة برفض تجديد الإقامة للأجنبي دون مسوغ معقول تقتضيه المحافظة على سيادة الدولة وأمنها وآدابها، فإن كان الثابت أن المدعية لم تطلب تمديد إقامتها إلا لمدة قصيرة كي تستكمل علاجها من مرض الروماتزم بمياه حلوان المعدنية ولم تكن ثمة خطورة منها على الأمن والآداب يجعل القرار بعيداً عن استهداف المصلحة العامة ويصمه بسوء استعمال السلطة"<sup>226</sup>

وقضت محكمة العدل العليا الأردنية ببطلان قرار وزير الداخلية، واعتبرته متعسفاً في قراره القاضي برفض إصدار وثيقة سفر لأردني الجنسية وهو مقيم في الخارج، وذلك لامتناع الجهات الأمنية عن تجديد جواز سفره لخروجه على المصلحة العامة، حيث جاء في حكمها بأنه:

"...، يعتبر وزير الداخلية متعسفاً في قراره القاضي برفض إصدار وثيقة سفر للأردني الجنسية المقيم بالخارج بعد امتناع الجهات الأمنية عن تجديد جواز سفره؛ لأن من حق الأردني العودة إلى وطنه، ولا يرد القول بأن ترك المستدعي لعمله في القوات المسلحة والتحاقه بالقوات الفلسطينية سبباً لرفض طلبه لأن من شأنه أن يؤثر على سلامة الدولة وأمنها؛ لأن في عودته ومساءلته، والتحقيق معه من قبل الجهات المعنية ما يضمن المحافظة على الأمن والسلامة العامة..."<sup>227</sup>

ونخلص من تلك الأحكام، بأنه لا يمكننا إيجاد عيب غاية إلا حينما تمارس الإدارة سلطتها التقديرية في تقييد حرية الأفراد، أما إذا كانت سلطتها مقيدة فلا نبحت في هذا العيب من الأساس، وهذا أمر بديهي. كما وأن الدول المقارنة اعتبرت عدم مراعاة الإدارة لقاعدة تخصيص الأهداف -أي تحقيق الصالح

<sup>225</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم 681، السنة 36 قضائية عليا، تاريخ 1996/1/7.

<sup>226</sup> حكم محكمة القضاء الإداري، رقم 777، السنة 10 قضائية، تاريخ 1956/12/18، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري، مجموعة السنة 11، ص 97.

<sup>227</sup> عدل علياً أردنية، قرار رقم 1994/251، تاريخ 1994/10/29، برنامج نقابة المحامين، لسنة 2012.

العام وليس الغاية المحددة بذاتها قانوناً- من قبيل عيب الغاية، كما وأدخلت في هذا العيب أي قرارات تستهدف منافع شخصية سواء بدافع سياسي أو كيدي.

ثالثاً: عيب المحل.

وتعني الرقابة على ركن المحل -في القرار الإداري المقيد للحريات الشخصية- مقارنة مضمونه بقواعد القانون التي تحكمه، فإذا تجاهل مضمون القرار قاعدة قانونية واجبة التطبيق اعتبر القرار معيباً في محله، فاقدًا لمشروعيته، ومستوجب الإلغاء أمام القضاء لمخالفته للقانون<sup>228</sup>.

ويشترط في محل القرار بأن يكون<sup>229</sup>:

أ. ممكناً من الناحية الواقعية، وتخلفه يعدم القرار بشكل نهائي، كصدور القرار ضد شخص ميت.

ب. جائزاً قانوناً، وتخلف الشرط يجعل القرار معيباً قابلاً للإلغاء.

ففي التوقيف الإداري مثلاً يعتبر محل القرار هو الشخص الموقوف، ومن ثم فإنه يجب لصحة هذا المحل أن يكون من المشتبه بهم أو الخطرين على الأمن والنظام العام. ويطلق على عيب المحل بعيب مخالفة القانون، ولكن إذا ما نظرنا إلى كل من قواعد الإختصاص وإغفال الشكليات المقررة وإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، نرى بأنها في حقيقة الأمر مخالفة للقانون، ولمواجهة هذا النقد فإن بعض الفقه يستبدل عبارة مخالفة القانون بمخالفة القواعد القانونية<sup>230</sup>.

ومن التطبيقات القضائية على ركن المحل، مخالفة الإدارة للقاعدة القانونية التي تقضي بأن الأحكام القضائية واجبة التنفيذ، ففي كثير من الأحيان نرى بأن الإدارة لا تنصاع لأوامر القضاء وتستمر بتنفيذ القرار الإداري بالرغم من إلغاءه من قبل المحكمة، فيتعين على المحكمة أن تتأكد من أنه يترتب على تنفيذ الحكم إخلال خطير بالنظام العام يتعذر تداركه، وبالتالي فإنه لا يكفي أن تقوم عقبات في طريق تنفيذ الحكم تحتاج من الإدارة مجهوداً كبيراً لتجاوزها، بل يتعين أن يكون تنفيذ الحكم يشكل خطورة كبيرة، وعند ذلك فقط يسوغ لها اعتبار تصرف الإدارة مشروعاً رغم مخالفته حجياً الشيء المحكوم فيه، وتشدد

<sup>228</sup> حلمي الدقوقي ونجيب مفتاح، الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الاعتقال، مرجع سابق، ص 168.

<sup>229</sup> Eisenman Cours de droit administrative 1949-1950, L.G.D.J.19985,P.355. نقلاً عن: محمد أحمد الرسول،

الضمانات الوطنية لحقوق الأفراد في حالة الطوارئ، مرجع سابق، ص 321.

<sup>230</sup> سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 794.

القاضي في مراقبته لهذا القيد أمرا بالغ الأهمية، وإلا امتنعت الإدارة عن تنفيذ الأحكام سواء دعت الحاجة لذلك أم لا<sup>231</sup>.

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصري على ضرورة مراعاة الإدارة لركن المحل عند إفصاحها عن إرادتها، فقضت: "بأن صدور أمر وتنفيذه باقتحام منزل وتفتيشه والقبض على ساكنه وحبسه ثلاثة أيام بغرفة الحجز بأحد الأقسام، بحجة أن المحافظة على الأمن العام في بعض المناسبات السياسية وغيرها يبرر اعتقال بعض الأفراد الذين يستغلون انطلاق حريتهم في ارتكاب حوادث تضر الصالح العام، هذا الأمر مخالف للقانون لتعارضه مع الدستور، ويتوجب على الإدارة الإفصاح عن ذلك بشكل واضح"<sup>232</sup>.

وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية ببطان قرار الإدارة بإدراج الطاعنة على قوائم الممنوعين من السفر لمخالفته مبدأ حجية الأحكام القضائية حيث قررت بأن:

"صدور حكم من المحكمة الاستئنافية يقضي ببراءة الطاعنة من التهم المنسوبة إليها، وخلو الأوراق من أدلة تبرر صدقا وعدلا استمرار إدراجها على قوائم الممنوعين من السفر واستمرار إدراج الطاعنة على قوائم الممنوعين من السفر دون إبداء الجهة الإدارية الأسباب الأمنية التي استدعتها أو تستدعيها ضرورة حال تتعلق بأمن المجتمع ومصالح الدولة العليا وتستمد من أصول ثابتة في الأوراق تبرر للجهة الإدارية التدخل بإجراء هذا المنع، وتقرير هذا القيد على حق المواطن الدستوري وحرية الطبيعية المقررين دستوريا تحت رقابة قاضي المشروعية وعينه الساهرة وتقرر إلغاء قرار إدراج الطاعنة على قوائم الممنوعين من السفر"<sup>233</sup>.

كما وأكدت المحكمة على بطلان قرار الإدارة برفض منح الجنسية المصرية لأبناء أم مصرية من أب فلسطيني الجنسية بالاستناد إلى قرار الجامعة العربية رقم 1959/1547، لمخالفته لأحكام التعديل التشريعي لقانون الجنسية بالقانون رقم 2004/154<sup>234</sup>.

ونلاحظ بأنه يتوجب لمشروعية محل القرار الإداري المقيد للحريات الشخصية احترام مبدأ التدرج الموضوعي الذي يقتضي أن يتخذ القرار وفقا للقاعدة القانونية الأعلى منه تدرجا، فيكون قرار الإدارة المخالف لقاعدة قانونية عادية غير مشروع، ومستوجب الإلغاء لعيب وقع في محله.

<sup>231</sup> عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الحكم القضائي، مجلة العلوم الإدارية، السنة 6، ص343 وما بعدها. فاروق عبد البر، دور مجلس القضاء المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص673.

<sup>232</sup> محكمة القضاء الإداري، تاريخ 17/4/1951، السنة 5 قضائية، ص878، مشار إليه لدى د. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعية قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص500.

<sup>233</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم 590، السنة 44 قضائية عليا، تاريخ 2001/3/24.

<sup>234</sup> راجع حيثيات حكم المحكمة الإدارية العليا، رقم 10306، السنة 53 قضائية عليا، تاريخ 16/1/2010، الموسوعة الماسية في أحكام المحكمة الإدارية العليا، ص581.

وخلاصة الأمر، أن القضاء الإداري المقارن تفاوت بين التشديد والتراخي عند رقابته على عيوب القرار الإداري الماس بالحرية الشخصية بشكل خاص، فعند رقابته على عيب الإختصاص الجسيم، كان قد حكم على بعض القرارات ببطلانها وليس انعدامها، كما وأنه منح الإدارة سلطة تقديرية واسعة بشكل مبالغ فيه عند إصدارها القرارات في الظروف الإستثنائية، أما بخصوص عيب الشكل والإجراءات، فقد نالت من رقابته شيء من التشديد خاصة في الظروف العادية، وفي رقابته على عيب السبب لاحظنا كيف أثر التغيير التشريعي الحاصل في مصر على وجه التحديد على ذلك، فبينما كان يقتصر على مراقبة وجود بعض الأسباب القانونية، أصبح يتشدد بمراقبة كل واقعة من الوقائع التي أدت لاتخاذ الإدارة لأي قرار.

وفيما يخص ركن الغاية، فقد اعتبر القضاء الإداري المقارن أي خروج عن ركن الغاية سواء بغاية أخرى تحقق الصالح العام، أو غاية بعيدة عنه، هو إساءة لاستعمال السلطة، وفيما يخص قرارات إبعاد الأجانب بالتحديد، تراخى القضاء المقارن بشكل واضح عند رقابته على تلك القرارات وأعطى السلطة التقديرية الواسعة للإدارة ولم يراقب حتى ملائمة تلك القرارات. وفي كثير من الأحكام لم يستطع القاضي الإداري الحكم بعيب الغاية وذلك لصعوبة إثبات هذا العيب. أما ركن المحل فقد ركّز القضاء المقارن في غالب الأمر على رقابة التطبيق الإيجابي للقاعدة القانونية، ولم يتطرق في معظم قراراته للجانب السلبي المتمثل (بامتناع الإدارة)، وذلك برأينا لأن طبيعة القرارات الماسة بالحرية الشخصية غالباً ما تكون عند تطبيق القاعدة القانونية وليس العكس.

### المطلب الثاني: دور قضاء الإلغاء في حماية الحرية الشخصية في فلسطين.

لم يعرّف المشرع الفلسطيني دعوى الإلغاء<sup>235</sup>، أما القضاء الإداري فقد عرف دعوى الإلغاء بأنها: "الدعوى التي تهدف إلى مخاصمة قرار إداري معيب بقصد التوصل إلى إلغائه إعلاءً لمبدأ المشروعية وحماية للأفراد من تعسف الإدارة، وهي بذلك دعوى عينية الخصم فيها هو القرار الإداري الطعين، وبالتالي فإن محكمة القضاء الإداري تحاكم القرار لا الإدارة بما يجعل الدعوى محررة من تعنت الخصوم<sup>236</sup>.

<sup>235</sup> يرى البعض بأن سبب ذلك بسبب طبيعة دعوى الإلغاء العينية والتي توجه دائماً للقرار الإداري، وذلك تجانباً للدخول في جدل واختلاف تاركاً للفقه والقضاء ذلك. عبد الناصر أبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين - قضاء الإلغاء - دراسة تحليلية وعملية مزودة بأحدث أحكام المحاكم الفلسطينية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص13.

<sup>236</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم 2005\43، رام الله، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين.

ونتطرق في هذا المطلب بداية تطبيقات محكمة العدل العليا التي قضت في شرط المصلحة والميعاد في دعوى الإلغاء. ومن ثم نتطرق لتطبيقاته في الرقابة على عيوب القرار الإداري كل على حدا.

**الفرع الأول: حرص القضاء الإداري الفلسطيني على حماية الحرية الشخصية عند رقابته على شروط دعوى الإلغاء ورافعها.**

كان لمحكمة العدل العليا الفلسطينية في رقابتها على شروط دعوى الإلغاء، دورا بارزا يحتذى به، وخاصة فيما يتعلق بشرطي المصلحة وميعاد الطعن، وعليه سنقوم بالتطرق لبعض التطبيقات المتعلقة بها.

أولاً: شرط المصلحة.

اتفق الفقه والقضاء على أن المصلحة والصفة مصطلحان غالباً ما يندمجان فيما بينها، فقد جاء في حكم لمحكمة العدل العليا الفلسطينية "بأنه يشترط لقبول الدعوى أن يكون للطاعن مصلحة قانونية فيها أي أن يكون موضوعها المطالبة بحق أو مركز قانوني، وأن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة بأن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من ينوب عنه وهو ما يعبر عنه بالصفة في الدعوى"<sup>237</sup>.

وقد اختلف قضاة محكمة العدل العليا في بعض الأحكام المتعلقة بتوفر المصلحة في المستدعي، ففي حكم لها رأت الأغلبية بأن من حق الزوجة رفع دعوى تطالب فيها بالإفراج عن زوجها، وتوقيعها وكالة المحامي، لأنه لم يتسنى للمحامي والزوجة مقابلة الموقوف، ولعدم استطاعتها الوصول لزوجها.

أما الرأي المخالف، فقد رأى بأن المصلحة غير متحققة في الدعوى، لكون الزوجة ليست خصماً وليس لها مصلحة مباشرة في ذلك، واستند لرأي الفقه والقضاء السوري المقارن في رأيه<sup>238</sup>.

كما سائر القضاء الإداري الفلسطيني التشريع<sup>239</sup>، بأن أخذ بالمصلحة المحققة كأصل والمصلحة المحتملة كاستثناء في حالات محصورة، فقضت المحكمة: "تكون المصلحة قائمة وحالة أي مصلحة مؤكدة غير احتمالية ويكفي في ذلك الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الإستيثاق لحق يخشى زواله دليلاً عند النزاع

<sup>237</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم 2003\9، رام الله، المرجع السابق.

<sup>238</sup> راجع: محكمة العدل العليا، قرار رقم 1998\48، جلسة 1998\6\10، رام الله، المرجع السابق.

<sup>239</sup> نص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001، في مادته الثالثة: "1- لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون. 2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زواله دليلاً عند النزاع فيه".

فيه<sup>240</sup>. كما وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفلسطيني قد أخذ بحالتي كون المصلحة مباشرة سواء أكانت أدبية أو مادية<sup>241</sup>.

أما عن الوقت الذي يجب أن تكون المصلحة عنده متحققة، فقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول ذلك، أما عن القضاء الفلسطيني، فقد استقرت أحكام محكمة العدل العليا على ضرورة استمرار المصلحة، بل واعتبرت المحكمة أن مراقبة هذا الاستمرار من النظام العام، فقضت: "بأنه لما كان وجود مصلحة للمستدعين في الطعن في القرارين المطعون فيهما واستمرار هذه المصلحة كشرط لقبول الدعوى من النظام العام وتملك المحكمة إثارته من تلقاء نفسها قررت المحكمة في جلسة 2007\5\19م تكليف وكيل المستدعين بيان مصلحة الجهة المستدعية في الدعوى وفي الاستمرار فيها من عدمه"<sup>242</sup>.

ثانياً: ميعاد الطعن في القرار.

يبدأ ميعاد الطعن في القرارات التنظيمية من تاريخ نشرها إن كان قرار تنظيمي أو تبليغيها إذا ما كانت فردية، كما ويقوم العلم اليقيني مكان كل من الوسيلتين، ويتحقق العلم اليقيني بحسب محكمة العدل العليا: "العلم اليقيني بالقرار الإداري والذي يقوم مقام التبليغ لا بد أن يكون علماً يقيناً لا ظنياً ولا افتراضياً، ويكون كذلك بإطلاع الشخص الصادر ضده القرار على أسباب القرار وفحواه"<sup>243</sup>.

وقد قضت المحكمة في أحد قراراتها بأنه: "وبالتدقيق والمداولة نجد أن القرار المطعون فيه هو من القرارات المستمرة التي يمكن الطعن فيها بالإلغاء دون التقيد بميعاد وهذا يعني أنه يجعل لصاحب الشأن الحق في أن يطلب رفع اسمه من قوائم الممنوعين من السفر في كل مناسبة تدعو إلى السفر إلى الخارج وكل قرار يصدر برفض طلبه يعتبر قراراً إدارياً جديداً يحق لصاحب الشأن الطعن فيه بالإلغاء استقلالاً" ولكن الغريب في الأمر، أن المحكمة قررت بعد ذلك رد الدعوى وذلك بحسب قولها: "بما أن القرار المطعون فيه الصادر عن المستدعي ضده الأول بتاريخ 2008\11\30 وأن الدعوى أقيمت بتاريخ 2009\3\29 أي بعد انقضاء الميعاد القانوني للطعن لدى محكمة العدل العليا حسب ما تقضي به المادة 282 من أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001 فإننا نجد أن الدعوى مقدمة بعد مضي المدة القانونية .."<sup>244</sup>!

ونلاحظ من هذا الحكم، بأن المحكمة قد أخطأت خطأً فادحاً في حكمها، بحيث تناقض المنطوق مع الأسباب التي بنيت عليها حكمها، بشكل واضح وجليّ.

<sup>240</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم 2003\9، رام الله، منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني.

<sup>241</sup> راجع: محكمة العدل العليا، قرار رقم 2002\15، رام الله، المرجع السابق.

<sup>242</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم 2003\9، رام الله، المرجع السابق.

<sup>243</sup> محكمة العدل العليا، رقم 1996\6، رام الله، المرجع السابق.

<sup>244</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم 2009\108، رام الله، المرجع السابق.

وفي حكم آخر، أكدت بأن قرارات التوقيف هي قرارات مستمرة يجوز الطعن فيها ما دام الشخص موقوف: "كما أن القول بأن الدعوى مقدمة بعد فوات المدة القانونية ليس له ما يؤيده قانوناً ويتعارض مع طبيعة القرار وأو الإجراء المطعون فيه وهو التوقيف بوجه غير مشروع حيث أجاز القانون المشار إليه سماع الطلبات المنصوص عليها في الفقرة ح من المادة العاشرة المشار إليها دون التقييد بميعاد ما دام الشخص الطاعن موقوفاً وبالتالي فإن هذا الدفع غير وارد أيضاً"<sup>245</sup>.

ومن الجدير ذكره، وباستقراء بعض أحكام العدل العليا<sup>246</sup>، نلاحظ بأنها قامت برد عدة دعاوى لعدم حضور وكيل المستدعي ومن المرة الأولى لذلك، مع العلم بأنه ووفقاً لقانون الإجراءات المدنية والتجارية المتبع لديها، والمادة "85" منه: (إذا حضر المدعى عليه ولم يحضر المدعي يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المدعى عليه تأجيل الدعوى أو شطبها...).

ونرى بأن القانون قد أعطى المحكمة السلطة التقديرية في ذلك، إلا أن معظم الأحكام التي لم يحضر بها وكيل المستدعي ردت فيها المحكمة الدعوى ولم تمهله لأجل معين، ونرى بأن هذا من شأنه عدم مراعاة حق المستدعي الموقوف والذي يؤخر عليه في نظر طلب الإفراج عنه، فقد يحول بين حضور وكيل المستدعي عارض، خاصة بأن محكمة العدل العليا موجودة في رام الله فقط، والوصول إليها غالباً ما يحيطه صعوبات.

#### الفرع الثاني: رقابة قضاء الإلغاء على ركن الإختصاص للقرار الإداري.

يعتبر عيب الإختصاص، من أهم العيوب التي لا بد من رقابتها من قبل القضاء، وخاصة في ظل التشريعات السارية في فلسطين، والتي قد يشوبها تداخل بين حين وآخر. ومن صور عيب الإختصاص اعتداء الإدارة على اختصاص السلطة القضائية، وفي ذلك قضت محكمة العدل العليا بأن: "لما كان انتقال المستدعي من قبل المستدعي ضدها (وزارة الداخلية) قد تعدت فيه تخوم اختصاصها، وتجاوزت حدود صلاحيتها وتعدت على السلطة القضائية وتوغلت عليها، وحيث أن في ذلك كله إهدار للمشروعية وخرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، الأمر الذي تغدو معه القرارات الطعينة معتلة ترد عليها أسباب الطعن وتتحدر بها إلى درجة الانعدام"<sup>247</sup>.

<sup>245</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم 1998\84، رام الله، المرجع السابق.

<sup>246</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم 2014\33، والقرار رقم 2010\490، جلسة 2010\7\4، رام الله، المرجع السابق.

<sup>247</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم 2005\125، رام الله، المرجع السابق.

ونلاحظ بأن هذا الحكم قد رسخ مفهوم الفصل بين السلطات وربط بين ذلك وبين مدى أهمية مراعاة كل سلطة للاختصاصات المنوطة بها قانوناً، كما وكان صارماً في رفضه قرار السلطة الإدارية الممثلة بوزارة الداخلية عند حكمه بانعدام القرار.

من تطبيقات عيب الاختصاص في القضاء الإداري الفلسطيني، ما قضت به المحكمة بأنه: " .. تبين أن المستدعي شخص مدني وهو موقوف من قبل النيابة العامة العسكرية ولم يتم عرضه على النيابة العامة خلال (24) ساعة عملاً بأحكام المادة (34) من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تختص دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف فيها وفقاً لأحكام المادة 55 من نفس القانون، ... وحيث أن الأمر يخرج عن اختصاص وولاية المحاكم العسكرية بقوانين خاصة وليس لهذه المحاكم أي اختصاص أو ولاية خارج الشأن العسكري وبالتالي فإن قرار النيابة العسكرية بتوقيف المستدعي يشكل غصباً للسلطة كما أنه يمس حرية المستدعي الشخصية التي كفلها القانون الأساسي في المادتين 11 و 12 ولذلك فإن قرار توقيف المستدعي يكون قراراً منعدياً كما تواتر على ذلك في اجتهاد المحكمة"<sup>248</sup>.

وعليه؛ فقد اعتبرت المحكمة بأن القضاء العسكري غير مختص بتوقيف المدنيين، وأنه بذلك يعتدي على القضاء العادي، وهذه صورة من صور اعتداء السلطة القضائية على سلطة قضائية أخرى، ونرى باستقراء بعض أحكام العدل العليا بأن القضاء العسكري يتوغل في فرض سيطرته على المدنيين متعسفاً بذلك في استخدام سلطته<sup>249</sup>.

ونلاحظ بأن هناك الكثير من القرارات الإدارية التي موضوعها توقيف الأجهزة الأمنية والمحافظين للمواطنين، وذلك بعد أن يفرج عنهم من المحاكم النظامية المختصة، ومن ذلك ما قضت به المحكمة في حكم لها بأنه: " .... وقد تم الإفراج عن المستدعي من قبل محكمة بداية جنين وبالرجوع .. وهناك كتاب وجه من مجلس قروي صانور إلى سعادة قاضي محكمة الصلح يفيد بأن المستدعي غير مطلوب لأي من العائلات وأن إخلاء سبيله لا يؤثر على حياته ويتحمل المجلس المسؤولية القانونية وعليه فإن تدخل المحافظ في إصدار قرار توقيف المستدعي يخرج عن صلاحيته ويشكل اعتداء على سلطة القضاء التي طالما تم الإفراج عنه من قبل محكمة بداية جنين والمحكمة التي أصدرت قرار الإفراج هي التي تملك الصلاحية في تقدير خطورة الإفراج من عدمه وليس المستدعي ضده المحافظ ..، وعليه تقرر المحكمة الإفراج عن المستدعي ما لم يكن موقوفاً على ذمة قضية أخرى .."<sup>250</sup>.

ونلاحظ من هذا الحكم بأن السلطة التنفيذية المتمثلة بالمحافظ قد توغلت في استعمالها لسلطتها عندما قررت حبس المستدعي بالرغم من تبرئته من قبل القضاء، وهي بذلك قد اعتدت على السلطة القضائية وتدخلت في صلاحياتها بشكل غير مشروع، الأمر الذي يتوجب معه إلغاء قرارها.

<sup>248</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم 2010\857، رام الله، المرجع السابق.

<sup>249</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم 2008\104، والقرار رقم 2010\905، والقرار رقم 2010\905، والقرار رقم 2010\945، والقرار رقم 2010\948، وغيرها. المرجع السابق.

<sup>250</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم 2012\173، رام الله، المرجع السابق.

وقضت المحكمة بأنه: "لا يجوز القبض على الأشخاص وتوقيفهم إلا بأمر من السلطات المختصة، وحيث أن توقيف المستدعيين واستمرار اعتقالهم جاء مخالفاً لقانون أصول المحاكمات الجزائية ووفقاً لإجراءات باطلة فإن استمرار توقيفهم يعد مخالفاً للقانون مما يتوجب معه الإفراج عنهم فوراً"<sup>251</sup>.

ومن أحكامها أيضاً ما قضت به من عدم الاختصاص لجهاز المخابرات العامة في إعطاء الأوامر لمدير المعابر والحدود، لمنع المواطنين من السفر<sup>252</sup>.

ونرى هنا بأن المحكمة قد سطرت موقفاً جيداً يسجل في ضمانات الحرية الشخصية ومدى أهميتها وقدسيتها فيما يتعلق بعبء الاختصاص على الأقل، فالإعتقال إجراء مهين للمواطن وهو يؤثر على وجوده وحياته بشكل مباشر، فلا يحق للإدارة التعسف في استعمالها سلطتها إزاء الأفراد لأهوائها وأهدافها لا تمت للقانون بصلة.

### الفرع الثالث: الرقابة على ركن الغاية للقرار الإداري الماس بالحرية الشخصية.

يعتبر عيب الغاية من أخطر العيوب التي تنال من القرار الإداري، فهي المؤشر على الوضع القانوني والأخلاقي للإدارة. وهناك العديد من التطبيقات القضائية لمحكمة العدل العليا بما يتعلق بهذا الركن.

اعتبرت محكمة العدل العليا بأن الإعتقال التعسفي هو من قبيل القرارات التي تلغى لعييب في غايتها، فقد أكدت في حكم لها على ضرورة وقف الاعتقال التعسفي والذي هو مخالف لجوهر القانون الأساسي، حيث رأت "أن توقيف المستدعي بالرغم من عدم وجود تهمة ضده ودون أن يتم التحقيق معه وإحالته إلى المحكمة المختصة بعد مضي أكثر من عشرة شهور يخالف نصوص القانون الأساسي والمادة 120 من قانون الإجراءات الجزائية ويكون اعتقاله مخالفاً للقانون، مما يستدعي إلغاؤه والإفراج عنه فوراً ما لم يكن محكوماً أو موقوفاً لداع آخر"<sup>253</sup>.

وأكدت المحكمة على ضرورة تقيد الإدارة بالصالح العام في قراراتها المقيدة للحرية الشخصية فقضت بأن: "الإدارة عندما تتصرف في العمل بمقتضى ما لها من سلطة تحددها حدود المشروعية المختلفة، بمعنى أنه يجب على الإدارة أن تسعى إلى تحقيق الهدف الذي ارتآه القانون، فإذا خالف مصدر القرار

<sup>251</sup> حكم محكمة العدل العليا في رام الله في الدعوى رقم 25 لسنة 61، قاعدة بيانات المكتب الفني للمحكمة العليا الفلسطينية، رام الله ،

<sup>252</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم 2008\258، رام الله، المرجع السابق.

<sup>253</sup> حكم محكمة العدل العليا في رام الله في الدعوى رقم 8 لسنة 2002، المرجع السابق.

هدف القانون كان القرار معيياً من ناحية الغاية، وأنه يقتضي على المحكمة أن تناقش القرار على ضوء الغاية التي هدف إليها المشرع والقاعدة الفقهية التي استند إليها<sup>254</sup>.

واعتبرت المحكمة بأن قرار الإعتقال الذي يخلو من أية أسباب تدعو له، هو قرار معيب بعبء الغاية وعليه قررت في حكم لها بأن: "المستدعي ضده (محافظ الخليل) أصدر قراراً شفوياً بعدم الإفراج عن المستدعي، وبهذا يكون المستدعي ضده قد استخدم سلطته الإدارية في عدم إخلاء سبيل المستدعي، وبالرغم من أن قرار المستدعي ضده قد جاء سليماً ومشروعاً من حيث الاختصاص والشكل والإجراءات والمحل، إلا أن القرار مشوب بعبء الإنحراف الخفي وغير الظاهر في استخدام السلطة، ولعدم تقديم أية بينة على الإطلاق من قبل النيابة العامة تبين أسباب اتخاذ القرار المطعون فيه فإن المحكمة تقرر إلغاء القرار المطعون فيه<sup>255</sup>.

ومن الأحكام التي لا بد من التوقف عندها والتي جاءت بحظر الإعتقال السياسي والذي هو وجه من أوجه التوقيف الإداري، ما قضت به العدل العليا بأن: "إجراءات القبض على المستدعي لم تتم بواسطة النيابة العامة ولم يتم عرض المستدعي على قاض لتمديد توقيفه بما يفيد أن اعتقاله كان سياسياً، وحيث أن الاعتقال السياسي محظور، فإن ذلك يستوجب الإفراج عن المستدعي فوراً<sup>256</sup>.

وقد اعتبرت المحكمة بأن عدم عرض المستدعي على المحكمة المختصة، وتمديد توقيفه دون وجه مشروع وبدون حضور النيابة دليل على الإعتقال السياسي الذي يحظره القانون الأساسي وكافة القوانين الأخرى .

ونرى بأن هذا الحكم في غاية الأهمية والخطورة، فهو من الأحكام النادرة التي انتصرت للحرية الشخصية وأعلنت من شأنها، بل انتصرت للقضاء الإداري ونزاهته وقوته في مواجهة حرب التسييس التي يشهدها الشعب الفلسطيني بكل مؤسساته دون استثناء

#### الفرع الرابع: تمييز قضاء الإلغاء الفلسطيني في الرقابة على ركن السبب.

كان لمحكمة العدل العليا الفلسطينية دوراً بارزاً في رقابتها للأسباب الواقعية والقانونية التي يبني عليها القرار، ومن ذلك ما قضت به المحكمة بأنه:

"وبالتدقيق في أوراق الدعوى والبيانات المقدمة فيها تبين أن المستدعي وبعد أن صدر قرار من محكمة بداية نابلس ببراءته وإطلاق سراحه حالاً ما لم يكن موقوفاً لسبب آخر، جرى توقيفه بناء على قرار من محافظ نابلس استجابة لطلب مدير المخابرات العامة لاعتبارات أمنية .... وقد وجه محافظ نابلس كتاب للنائب العام يعلمه بأن مدة توقيف المستدعي قد انتهت وأنه غير موقوف حالياً على نمة المحافظ، وعليه ترى المحكمة بأن استمرار توقيف المستدعي لا يوجد له سند

<sup>254</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم 1997\40، رام الله، منظومة التشريع والقضاء الفلسطيني.

<sup>255</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم 2008\327، رام الله، المرجع السابق.

<sup>256</sup> حكم محكمة العدل العليا في رام الله في الدعوى رقم 170 لسنة 2001، المرجع السابق.

من القانون"، ولا بد من الإشارة إلى أن المستدعي بقي لمدة شهر بعد انتهاء مدة محكوميته موقوفاً لدى جهاز المخابرات حتى أصدرت المحكمة حكمها<sup>257</sup>. ونلاحظ بأن المحكمة قامت بإلغاء هذا القرار لعدم وجود السبب القانوني المؤيد له.

وباستقراء حكم آخر، نرى بأن المحكمة تقوم بدراسة وتكييف الأسباب القانونية والواقعية في القضايا المعروضة أمامها، فنرى مثلاً في حكم لها، قامت بالرد على دفع المستدعي ضده، فبحثت بداية في كون قرار التوقيف إداري أم قضائي، ولم تجد ما يدل على أنه قرار قضائي، وعليه فتقرر اختصاصها بنظر الدعوى بداية. ثم تنتقل للرد على الدفع الذي يقول بانعدام السبب، فتري المحكمة بصحة وجود السبب، وذلك بتحققها بأن المستدعي موقوف في سجن رام الله وأن الوكيل يطالب بالإفراج عنه لعدم مشروعية توقيفه.

أما بالنسبة للدفع بعدم وجود صفة في المستدعي ضدتهما (الرئيس بصفته وزير الداخلية والنائب العام)، فتد المحكمة على ذلك رداً مفصلاً بتكليفها للوقائع المحيطة بالقرار والظروف والأسباب، واعتبرت المحكمة النيابة العامة مسؤولة في الدعوى لأنها لم تتم بواجبها إزاء قرار التوقيف، وامتنعت عن الإفراج عنهم بالرغم من توقيفهم بدون مذكرات توقيف. كما واعتبرت المحكمة بأنه لا وجود للجهالة في الدعوى، لكون الجهاز الذي اعتقل المستدعي غير معروف، بل واعتبر ذلك خرقاً للقانون وتطبيقه وتداخل بالاختصاصات فيما بين الأجهزة، كما وينتهك بدوره حقوق الأفراد وحررياتهم إذا يودي بها إلى المجهول. وأن النيابة العامة لم تثبت بأن الموقوف قيد التحقيق، كما وأنها لم تثبت بأن التوقيف كان بناءً على قرار من سلطة مختصة بل كان على أساس مبهم من القانون. وعليه قررت الإفراج عن الموقوف<sup>258</sup>.

ومن حيث تكييفها للأسباب القانونية نورد ما قضت به محكمة العدل العليا بإلغاء القرار السلبي الذي صدر عن دائرة الأحوال المدنية بعدم قبولها تغيير محل إقامة المستدعيان المسجل في بطاقتي الهوية من غزة إلى رام الله كونهما يقيمان فيها، وذلك بحجة أن الصلاحيات الموقعة بين السلطة الوطنية والجانب الإسرائيلي تنص على أن تغيير محل الإقامة من اختصاص السلطة الفلسطينية ويتم إبلاغ الجانب الإسرائيلي لتشجيع البيانات على حاسوبهم من أجل اعتمادها وأن الجانب الإسرائيلي يرفض ذلك. أما المحكمة فقد رجعت إلى تلك الاتفاقية ورأت بأنها تتقل جميع الصلاحيات للسلطة الوطنية وأن واجبها لا يتعدى مجرد إخبار الجانب الإسرائيلي بأي تغيير يطرأ دون اشتراط موافقتها. كما وأكدت المحكمة

<sup>257</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم 2010\185، رام الله، المرجع السابق.

<sup>258</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم 1996\25، رام الله، المرجع السابق. وانظر أيضاً: قرارها رقم 1999\76، غزة.

على حق الأفراد في التنقل واختيار محل الإقامة بحسب القانون الأساس والمواثيق الدولية، وقررت بناءً على ذلك إلغاء قرار الإدارة<sup>259</sup>.

ونخلص من هذه الأحكام بمجملها، وإذا ما رجعنا إلى منطوق الأحكام، بأن المحكمة عملت بشكل جديّ واجتهدت للوصول إلى ما وصلت إليه من نتائج تشكل في مضمونها ضمانات للحرية الشخصية، فقد قامت بدراسة الوقائع والأسباب المحيطة بالقرار وبحثت في الإضبارات والبيانات المقدمة لديها، وقد رجعت إلى كتب القانون وفقه القضاء الإداري ولم تأبه لكون الخصم في الدعوى هو رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية أو غيره، فالحرية تسمو على كل مسمى ومنصب وقوة، بالرغم من عدم الأخذ بعيب السبب كعيب منفصل عن العيوب الأخرى.

وهناك العديد من الأحكام التي تسير على هدي هذا الحكم، والتي كان لها الدور الكبير في إرساء مبادئ العدالة واحترام حقوق الإنسان وحياته<sup>260</sup>.

#### الفرع الخامس: رقابة قضاء الإلغاء على ركن المحل.

يعتبر العيب في ركن المحل هو مخالفة القواعد القانونية والإجراءات التي يتوجب مراعاتها بشكل أساسي من قبل الإدارة، ومثال ذلك ما قضت به المحكمة "... بأن مذكرة التوقيف غير قانونية، حيث أنها خلت من الشروط التي يجب أن تتوافر في المذكرة من حيث ختمها بخاتم رسمي، بالإضافة إلى أن تاريخها الوارد عليها لاحق لتاريخ اعتقال المستدعي، كما وأن المبرزات غير مختومة بالخاتم الرسمي، والوقائع غير مقنعة وغير كافية لتوقيفه، الأمر الذي نرى معه الإفراج عن الموقوف فوراً"<sup>261</sup>.

ونلاحظ من الحكم أعلاه، بأن المحكمة اعتبرت عدم توافر الشروط القانونية لمذكرة التوقيف أمراً يعيب قرار الإدارة في محله، وذلك لأنه مخالفة للقواعد القانونية التي تفرض على الإدارة شكليات يتوجب توافرها في المذكرة لأهميتها فبدونها يكون القرار باطل.

ومن ذلك أيضاً ما قضت به المحكمة بشأن القاعدة الدستورية التي تقضي بأن الأحكام القضائية واجبة التنفيذ، وذلك في منطوق حكمها الذي جاء في متنته:

"... وقد استقر الفقه والقانون على أنه لا يجوز الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية وأن الامتناع عن تنفيذها يشكل جريمة يعاقب عليها القانون وأن ذلك يعتبر مناقشة للأحكام القضائية الأمر الذي يفقد القرارات القضائية حجيتها القانونية، وأن السلطة التنفيذية لا يجوز لها فرض رقابتها على الأحكام القضائية وأن ذلك من أهم مبادئ استقلال القضاء، ولما

<sup>259</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم 2009\359، رام الله، المرجع السابق.

<sup>260</sup> راجع كل من الأحكام: 1999\15، 1998\40، 1998\33، 199\189، 1996\76، 1998\77، 1997\38 المرجع السابق.

<sup>261</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم 1998\84، رام الله، منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني.

كان محافظ نابلس المستدعي ضده الأول قد أبقى على المستدعي موقوفاً بعد صدور قرار الإفراج عنه من قبل محكمة بداية نابلس فإنه يكون قد عارض في تنفيذ قرار قضائي واجب التنفيذ مما يشكل اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات وأن المستدعي ضده الثاني (مدير عام المخبرات العامة) بتنفيذه قرار المستدعي ضده الأول قد تجاوز حدود اختصاصه كون أن قرار المستدعي ضده الأول (محافظ رام الله) غير مختص بإصدار قرار التوقيف مما يجعل من أسباب الطعن واردة على القرار المطعون فيه،... وتقرر بناء على ذلك الإفراج عن الموقوف فوراً<sup>262</sup>.

ونلاحظ من ذلك بأن محكمة العدل العليا الفلسطينية، قد راقبت عيب المحل واعتبرت مخالفة القواعد الدستورية وعدم تدرج القواعد القانونية هو أحد أساسيات هذا الركن.

### المبحث الثاني: معوقات رقابة القضاء الإداري على القرارات الماسة بالحرية الشخصية.

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

وبعد أن سلطنا الضوء على تطبيقات رقابة قضاء الإلغاء على قرارات الإدارة في فلسطين والقضاء المقارن، لا يسعنا في هذا المبحث إلا أن نكمل ما بدأنا به، فندرس قضاء التعويض الذي بالرغم من أنه أصبح من الأنظمة البديهية والقديمة في بعض الدول، إلا أن القضاء الإداري في فلسطين لم يصل إلى الحد الذي يمكن معه القول بأنه قضاء مستقل متخصص ومتطور، وعليه فإن ذلك يشكل أهم عقبة أمام دور القضاء الإداري في حمايته للحريات الشخصية.

وعليه، سنبحث في أساس مسؤولية الدولة في القضاء المقارن ودراسة التجارب التي مرت بها الدول المقارنة إلى أن وصلت لقضاء إداري متخصص ومستقل، وذلك في المطلب الأول، ومن ثم نبحث ضرورة وجود قضاء إداري متخصص في فلسطين في المطلب الثاني، كما وسنبحث في المعوقات القانونية والواقعية التي تقف أمام تطور القضاء الإداري وقدرته على تحقيق القدر الملائم من الحماية لكافة الحريات الشخصية.

### المطلب الأول: عدم وجود قضاء إداري متخصص في فلسطين.

تأثر القضاء الإداري في فلسطين بالحقب التي مرت عليه، فكان لذلك دور في تداخل الأنظمة القانونية والتشريعية المطبقة فيها، مما أدى إلى ظهور نظامين من القضاء الإداري، الأول موحد والآخر مزدوج،

<sup>262</sup> محكمة العدل العليا، قرار رقم 2010\701، رام الله، المرجع السابق.

ومن سمات النظام الموحد مثلاً، عدم وجود محاكم إدارية متخصصة بالتعويض عن القرارات الإدارية التي يتم إلغائها، كما أنه لا يوجد تشريع خاص بتلك المنازعات، أما وجود محكمة العدل العليا وإن كانت لا تنتظر إلا في إلغاء القرارات، فهو أحد مظاهر النظام المزدوج، ولكنه ليس بنظام مزدوج كامل لعدم تخصصه بالتعويض<sup>263</sup>.

ومن أهم محددات الأساس الذي تبنى عليه مسؤولية الدولة، النظام القضائي المتبع فيها، فإذا كان النظام موحد، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، فإن أساس المسؤولية لا يختلف عن قواعد القانون المدني، ولا تختلف علاقة الدولة بالأفراد عن علاقة الأفراد فيما بينهم، أما إن كان نظام القضاء مزدوج، كما هو الحال في فرنسا ومصر، فإن أساس المسؤولية يكمن في مجموعة القواعد القانونية المتميزة عن القواعد الخاصة بالأفراد فيما بينهم (قواعد القانون المدني)<sup>264</sup>.

### الفرع الأول: تطبيقات قضاء التعويض المقارن.

يعتبر التعويض من أهم النتائج التي تبنى على مسؤولية الإدارة، وتعرّف دعوى التعويض بأنها: "الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة"<sup>265</sup>.

وقد كان الفضل للإسلام أولاً ثم لمجلس الدولة الفرنسي في إنشاء نظرية مستقلة يقوم أساسها على مسؤولية الإدارة عن أعمالها مراعيًا في ذلك إقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وكان قد أسس لها بأحكام أهمها ما جاء فيه أن الإدارة وفقاً لأحكام القانون تحدد شروط تسيير المرافق العامة المكلفة بتسييرها، وتحدد العلاقة التي تنشأ بسبب تلك المرافق بين الدولة والعاملين الذين يجرون التصرفات باسمها والأفراد المنتفعين بخدماتها، وأن الحقوق والالتزامات الناشئة عن هذه العلاقة لا تخضع لقواعد القانون المدني فقط، خصوصاً ما تعلق منها بمسؤولية الإدارة في حالة الخطأ والإهمال والتقصير المنسوب إليها، فمسئوليتها في هذه الحالة ليست عامة ومطلقة بل تتبدل وتتغير حسب طبيعة ومقتضيات العمل لكل مرفق<sup>266</sup>.

<sup>263</sup> فلم يكن لإقليم فلسطين أنظمة قانونية خاصة به، بل طبقت عليه أنظمة الدول التي مارست الحكم فيه، ابتداءً من الحكم الإسلامي مروراً بالعثماني، ثم الانتداب البريطاني فالحكم المصري على قطاع غزة والأردني على الضفة الغربية، ثم الاحتلال الإسرائيلي، وأخيراً السلطة الوطنية الفلسطينية. للمزيد: توفيق حرز الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في فلسطين، وحدة البحث العلمي والنشر في جامعة بيرزيت، فلسطين، 2015، ص 235 وما بعد.

<sup>264</sup> سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 284.

<sup>265</sup> ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 221.

<sup>266</sup> E., 6/12/1855, Rots child, Rec, p705. نقلاً عن: فواز الهواوشة، دور القضاء الإداري في حماية الحرية الشخصية - دراسة مقارنة بين الأردن ومصر، مرجع سابق، ص 483.

ولم يأخذ مجلس الدولة الفرنسي بتطبيق قواعد القانون المدني بما يخص الأحكام المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية، وذلك لاختلاف طرفي النزاع، ولأن حقوق الدولة تختلف عن حقوق الفرد، وطبيعة المرافق العامة تقتضي قواعد خاصة، وأن سياسة المجلس تتلخص بعدم الرغبة في تقييد الإدارة بقواعد عامة مقدماً، بل الأفضل بحسبه بأن تقوم باستنباط هذه القواعد من خلال تطور نشاط الإدارة العامة وفعاليتها.

ولا بد من الإشارة إلى أن التعويض حق للفرد على الدولة، أقرته معظم الشرائع، بما فيها الدولة الإنجليزية ومن أبرز القضايا التي لا بد من التوقف عندها، والتي رسخت مسؤولية الدولة في التعويض بالرغم من المبدأ الأعظم الذي ساد الدولة آنذاك والذي يقوم على أن "الملك لا يخطئ"، إلا أنه وفي دعوى الباخرة المعروفة (Zamora)، والتي كانت الدولة قد استولت عليها بوجه غير مشروع، مما ألحق الضرر بالبضائع التي كانت عليها، ألزم المشرع الإنجليزي الدولة بتعويض صاحبها تعويضاً عادلاً<sup>267</sup>.

وقد استقر القضاء الفرنسي على أن أعمال الضابطة الإدارية هي ليست من قبيل أعمال السلطة القضائية، لذا فإن الدولة تكون بالضرورة مسؤولة عنها<sup>268</sup>، وقد أقام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ تارة، وتحمل التبعة تارة أخرى، أما بالنسبة للأحكام التي تصدر عن القضاء الإداري في موضوع دعوى القضاء الكامل-على خلاف حجبية أحكام الإلغاء- تكون حجبتها نسبية، فلا تشمل إلا أطراف الدعوى<sup>269</sup>.

واستقر اجتهاد محكمة المحكمة الإدارية العليا على أن التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية المعيبة وواجبة الإلغاء، لا يترتب على الإدارة إلا إذا بلغ الخطأ المقترف من الجسامة حدّاً لا يمكن محو آثاره التي سببها إلا بالتعويض<sup>270</sup>.

ويختلف تعويض كل عيب من العيوب عن الآخر وذلك بحسب جسامته، ومما يؤخذ بعين الاعتبار عند التعويض عن القرارات الإدارية:

أ. عيب مخالفة القاعدة القانونية، يتم التعويض عنه إذا ما:

1. خالف القرار "حجية الشيء المقضي به".

2. المخالفة بالخطأ المباشر كامتناع الإدارة عن تطبيق قاعدة بالرغم من تحقق الشروط المطلوبة.

3. إذا كانت المخالفة تتطوي على المساس بالحرية، كالقبض التعسفي على أحد الأفراد.

<sup>267</sup> إقبال علي شعيب ومحمد رفعت عبد الوهاب، رسالة دكتوراه بعنوان: "المسؤولية الإدارية بدون خطأ" جامعة بيروت العربية، لبنان، 2005، منشورات دار المنظومة <https://sslvpn.birzeit.edu/Record/Danainfo=search.mandumah.com+560316>.

<sup>268</sup> عبد الله طلبة، القانون الإداري- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا، 1999، ص310.

<sup>269</sup> عبد الله طلبة، القانون الإداري- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص311.

<sup>270</sup> المرجع السابق، ص312.

4. مبادئ عامة كالمساواة وعدم رجعية القرارات الإدارية.

ب. عيب إساءة استعمال السلطة: وقد جعله مجلس الدولة الفرنسي دائماً مصدراً للمسؤولية، لأن هذا العيب يعبر عن مدى انحراف سلوك الإدارة وتعديها في انحرافها عن الصالح العام لتحقيق أهداف انتقامية أو سياسية مثلاً، وقال في ذلك (دويز): "لم أجد حكماً واحداً أقر فيه مجلس الدولة بقيام عيب الانحراف ورفض أن يحكم بالتعويض من ذات العيب"<sup>271</sup>.

ج. الاختصاص والشكل: إذا كان عيب الإختصاص جسيماً أو عيب الشكل جوهرياً، فيتم عندئذ تعويض الأفراد<sup>272</sup>.

وتعتبر تجربة القضاء الإداري في مصر من التجارب التي لا يمكننا التغاضي عنها في مقامنا هذا، فقد كانت طلبات التعويض حتى سنة 1946م من اختصاص المحاكم العادية، وبإنشاء مجلس الدولة المصري، أصبح الإختصاص في التعويض يشترك بينه وبين القضاء العادي، وللمواطن الحق في اختيار الجهة التي يحتكم إليها، إلا أن اختلاف القواعد المتبعة لدى كل جهة قضائية واختلاف القواعد المطبقة لدى كل جهة، أصبح التعويض من شأن مجلس الدولة فقط، وذلك منعاً للاضطراب والتناقض بين القضايا المختلفة<sup>273</sup>. ويؤخذ على القضاء الإداري في مصر، أنه لا ينظر فيما إذا كان الموظف شخصياً هو الخصم أو الإدارة العامة<sup>274</sup>.

وقد استقرت الأحكام القضائية في مصر على أن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة عن قراراتها هو توافر ثلاثة عناصر تتمثل في:

أ. الخطأ: وفرق مجلس الدولة الفرنسي بين كل من الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، فاعتبر الأول محلاً لمسؤولية الدولة ويختص القضاء الإداري بها<sup>275</sup>، أما الخطأ الشخصي فالمسؤولية تقع على الموظف ذاته، بالرغم من أن ذلك قد يجحف بحق الموظف لأنه بالنهاية يعمل لصالح الإدارة ويشكل دفع تعويض عبء جسيم عليه ويختص هنا القضاء المدني.

ب. الضرر: سواء أكان مادياً، أو معنوياً كالألام.

<sup>271</sup>المرجع السابق، ص363.

<sup>272</sup>المرجع السابق، ص313.

<sup>273</sup> محمد عبده إمام، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص189.

<sup>274</sup> حكم محكمة القضاء الإداري، في 1950\6\21، المجموعة الثالثة ص156. نقلاً عن: محمد عبده إمام، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية

وتنظيم مجلس الدولة - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص191.

<sup>275</sup> أعاد القيسي، القضاء الإداري، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، لسنة 1998، ص250.

ونرى في التعويض عن الأضرار المعنوية تعزيز من قدرة القضاء الإداري على حماية الحقوق والحريات، ففي ذلك إلزام للإدارة باحترام كرامة الإنسان، وعدم المساس بأي من الحقوق التي تعد لصيقة بشخصه، فالمساس بها غالباً ما يلحق الأذى النفسي والمعنوي للأفراد.

ت. العلاقة السببية<sup>276</sup>: أي أن يكون الخطأ هو الذي أدى لذلك الضرر.

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في التعويض عن قرارات الإدارة الماسة بالحرية الشخصية، ما قضت به في الطعن المقدم من قبل المدعي جراء اعتقاله، والذي تبين بأنه مشوب بعيب جسيم، وعلى ذلك قررت المحكمة بالتعويض عن ذلك القرار.

وبعد ذلك رفع المستدعي دعوى أخرى يطالب فيها بالتعويض المعنوي لما أصابه من حرمان من مباشرة الانتخاب والترشيح لكونه كان معتقلاً بشكل غير مشروع، واستجابت المحكمة لطلبه وحكمت له بالتعويض، وقد قامت الإدارة بالطعن في قرار المحكمة مستندة إلى عدم جواز تعويض الشخص مرتين عن نفس القرار، إلا أن الإدارة ردت على ذلك بأن الشخص تم تعويضه عن حقين دستوريين بتقييد حريته أولاً وحرمانه من حقوقه السياسية ثانياً، لذا كان لزاماً بأن يستحق تعويضان منفصلان<sup>277</sup>.

ونرى بأن هذا الحكم من الأحكام الهامة التي أسست لموضوع التعويض عن قرارات الاعتقال التعسفية أو الخاطئة، وتعدت التعويض عن الضرر المادي لتعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق بالشخص أيضاً، وهذه خطوة جيدة للقضاء الإداري المصري، والتي تجعله يسير نحو ضمان الحريات الشخصية واحترامها والحفاظ عليها من الانتهاك.

وكذلك الحال في المغرب العربي، فنرى بأنه وبعد أن كانت المحاكم العادية تنتظر طلبات التعويض، أصبحت المحكمة الإدارية صاحبة الولاية العامة في ذلك، ما لم يوجد نص قانوني خاص يمنح الإختصاص لجهة قضائية أخرى<sup>278</sup>.

ويرى البعض بأن رقابة المحكمة الإدارية فيما يتعلق بطلبات التعويض بحسب التجربة المغربية، قد لعبت دوراً طلائعياً في تجسيد بعض الأهداف الرامية إلى خلق إطار حقيقي لدولة القانون والرغبة الأكيدة لتدعيم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة<sup>279</sup>.

<sup>276</sup> منير محمد كمال الدين، القرار الإداري وقضاء التعويض، مؤتمر (القضاء الإداري: الإلغاء والتعويض)- المنظمة العربية للتنمية الإدارية، السعودية، 2008، ص 853.

<sup>277</sup> المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 2474 لسنة 24، بجلسة 2001\5\5، مجلة مجلس الدولة، ع 483، ص 255.

<sup>278</sup> محمد المجني، المحاكم الإدارية وقضاء التعويض، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، ع 4، المغرب، 2013، ص 150.

<sup>279</sup> المرجع السابق، ص 154.

ومن أحكامها في ذلك ما قضت به من تعويض لأهل الفتاة التي توفت إثر غرقها في مسبح عام، بعد أن تحققت من الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما<sup>280</sup>.

وقد اختلف الفقهاء والقضاة حول الأحكام التي تخضع لها مسؤولية الإدارة عن قراراتها، وقد برر القضاء الإداري تمييز المسؤولية المدنية عن نظيرتها الإدارية بما يلي:<sup>281</sup>

أ. أن نصوص القانون المدني الخاصة بالمسؤولية المدنية ليس لها علاقة بالمسؤولية الإدارية، حتى أن المصطلحات المستخدمة تقتصر على (الإنسان، الأشخاص الخاصة.. إلخ)، وذلك يرجع إلى أن الدولة لم تكن مسؤولة حين وضعت قواعد القانون المدني وبالتالي من غير المنطقي بأن تحكمها القواعد نفسها التي كانت موجودة قبل وجود المبدأ ذاته.

ب. إن المسؤولية الإدارية هي معيار متغير ومرن، لا تصلح له القواعد الثابتة والمقيدة، بل من الأفضل أن يترك تنظيمه لما تستقر عليه من مبادئ وأحكام.

ت. يجب أن يرجع إلى قواعد القانون الإداري لتحديد العلاقة بين الموظف والدولة وليس إلى قواعد القانون المدني.

وعليه، فإن مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب الأشخاص الذين تستخدمهم في المرافق العامة لا يمكن أن تخضع للقواعد التي أقرها القانون المدني لتحكم علاقات الأفراد فيما بينهم، فمسؤولية الدولة لها قواعدها الخاصة التي تتنوع وفقاً لحاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة<sup>282</sup>.

وهناك العديد من الصعوبات التي تواجه المحاكم الإدارية في مجال التعويض، كالصعوبات القانونية، منها<sup>283</sup>:

أ. تحمل المدعي عبء إثبات خطأ الإدارة.

ب. صعوبة حصوله على المستندات التي تؤيد دعواه نظراً لكونها غالباً ما تكون بيد الإدارة.

ت. صعوبة الإجراءات الشكلية من توقيع وبيانات.

<sup>280</sup> المرجع السابق، ص 154.

<sup>281</sup> رمضان محمد بطيخ، شروط قبول دعوى التعويض، مؤتمر (القضاء الإداري: الإلغاء والتعويض) - المنظمة العربية للتنمية الإدارية، السعودية، 2008، ص 130.

<sup>282</sup> T.C., 8/2/1873, Blanco, Rec, 1er suppl. P61. > مشار إليه: فواز الهواوشة، مرجع سابق، ص 430.

<sup>283</sup> رمضان محمد بطيخ، شروط قبول دعوى التعويض، مرجع سابق، ص 130.

ث. عدم وجود آليات لتتبع تنفيذ الأحكام.

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي على التعويض، حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1905/2/10، بالتعويض عن إصابة أحد الأفراد والذي كان يجلس داخل منزله برصاصة طائشة أطلقها جندي أثناء مطاردته لثور هائج بقصد منع خطره<sup>284</sup>، وحكمه الصادر بتاريخ 1937/12/6، بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن إهمال الخيول المملوكة للإدارة، وحكمه الصادر بتاريخ 1934/4/20، بالتعويض عن قتل أحد الجنود لشخص بإطلاق النار عليه دون إنذار بالوقوف أو التثبيت من شخصيته<sup>285</sup>.

### الفرع الثاني: أهمية استحداث قضاء التعويض في فلسطين.

أخذ النظام القضائي الفلسطيني منذ زمن الانتداب بنظام القضاء الموحد، وهو النظام المتبع في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية، فكان للقضاء العادي الحق في الفصل في كافة المنازعات سواء بين الأفراد أو بين الإدارة والأفراد، وهذا ما أكدته المادة "43" من مرسوم دستور فلسطين لسنة 1922م، والذي له الدور في إنشاء محكمة العدل العليا.

وعندما خضعت الضفة الغربية للأردن وقطاع غزة لمصر لم يتغير الوضع كثيراً، حيث لا استقلال للقضاء الإداري عن القضاء العادي، أما الحقبة الأبرز فهي ما بعد تشكيل ديوان الفتوى والتشريع سنة 1994، والذي أخذ على عاتقه كأول مبادر لإنشاء قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي، وأطلق على ذلك القضاء بمجلس الدولة الفلسطيني، وقد عهد إلى عدة متخصصون وقضاة دراسة كل من القضاء المصري والفرنسي لكونها تسير على أساس النظام المزدوج .

وفي عام 2002 شكل ديوان الفتوى والتشريع لجنة قانونية لإعداد مشروع قانون مجلس الدولة الفلسطيني، وهي تجمع بين المحامين والخبراء والأكاديميين، وقد اعتبرت اللجنة التجربة المصرية هي النموذج التي ستتبعه في وضعها المشروع؛ لكون مجلس الدولة المصري جاء عقب احتلال مصر وعلى ركام اتفاقيات نالت من قوتها وسيادتها<sup>286</sup>.

<sup>284</sup> C.E, 10\2\1905, Tomasco – Greco, Rec, p 86 . مشار إليه لدى د. عبد الله حنفي، مسئولية الدولة عن أعمالها غير

التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، لسنة 2000، ص277.

<sup>285</sup> أحكام مجلس الدولة الفرنسي، مشار إليها لدى جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسئولية الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص28.

<sup>286</sup> عيد الكريم خالد الشامي، مقال بعنوان: نحو قضاء إداري فلسطيني متخصص، دنيا الوطن، فلسطين، 2016\5\13. مشار إليه:

<https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/403569.html>

وفي بداية 2004 انتهت اللجنة من إعداد مشروعها وعقدت ورش عمل في غزة ورام الله، وشارك في هذه الورش كل من مجلس القضاء الأعلى والنيابة العامة ووزارة العدل والمستشارين القضائيين في كل الدوائر ونقابة المحامين وأساتذة القانون العام وأعضاء المجلس التشريعي ومؤسسات المجتمع المدني، ومؤسسات حقوق الإنسان، وقد أوصى الجميع بتأسيس مجلس الدولة الفلسطيني وإعداد قضاة إداريون متخصصون في القانون العام<sup>287</sup>.

ومع أحداث عام 2004م ووفاة الرئيس ياسر عرفات، دخلت الدولة الفلسطينية في مرحلة انتقالية ومن بعدها تم انتخاب الرئيس محمود عباس، وفازت حركة حماس بالأغلبية في انتخابات المجلس التشريعي، وعقب ذلك وفي عام 2007 شهدت الدولة الانقسام السياسي الذي أثر على كافة نواحي الحياة، ولا يخفى على أحد ما حدث بعد ذلك من تعطيل للمجلس التشريعي والذي ما زال على حاله إلى الآن.

وأسس القانون الفلسطيني الأساسي للمحاكم الإدارية فنص على أنه: "يجوز بقانون إنشاء محاكم إدارية للنظر في المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، والإجراءات التي تتبع أمامها". وقد نص قانون تشكيل المحاكم على أن: "تتولى المحكمة العليا مؤقتاً كل المهام المسندة للمحاكم الإدارية والمحكمة الدستورية العليا لحين تشكيلها ما لم تكن داخلة في اختصاص جهة قضائية أخرى وفقاً للقوانين النافذة"<sup>288</sup>.

وقام قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني - وهو القانون الذي حدد الطبيعة الموضوعية لعمل القضاء الإداري - بالتأكيد بأنه على محكمة العدل العليا إصدار قراراتها على وجه السرعة في الطلب، وذلك إما برفضه أو إلغاءه أو تعديله مع ما يترتب على حكمها من آثار قانونية<sup>289</sup>.

ونلاحظ بأن التعويض هو من أهم الآثار التي قد تترتب على إلغاء قرار، وبالرغم من التأسيس لهذا في القانون إلا أن المحاكم لم تأخذ به، واعتبرت بأن النص غير واضح بذكره (الآثار) بشكل عام دون تحديد.

وتكمن أهمية وجود قضاء إداري فلسطيني متخصص ومستقل فيما يلي<sup>290</sup>:

أ. اختلاف طبيعة الروابط القانونية التي تقوم بين الإدارة والأفراد وتميزها عن تلك التي تحكم علاقة الأفراد بالسلطة العامة.

<sup>287</sup>المرجع السابق.

<sup>288</sup>المادة 106، 107 من القانون الفلسطيني الأساسي.

<sup>289</sup>المادة 291 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2002.

<sup>290</sup>أحمد مبارك الخالدي، مرجع سابق، ص 23.

ب. توفيق مصالح الإدارة من جهة ومصالح الأفراد من جهة أخرى، أي أن يكون هناك توازن بين كل من الصالح الخاص والصالح العام.

ت. يدفع الإدارة إلى التقيد بمبدأ المشروعية، فالقضاء الإداري والقانون الإداري أقدر من غيرها على إلزام الإدارة بالمشروعية واحترام القانون.

ث. إن الإدارة تتدخل في كافة المناحي الحياتية من سياسة واقتصاد واجتماعيات، وعليه فإن الكثير من القضايا التي من الممكن إثارتها حول مشروعية تلك القرارات وخاصة الماسة منها بحرية الأفراد، وبالتالي فهي بحاجة إلى قضاء متخصص ومستقل يستطيع الحكم على كل تلك القرارات بعيداً عن القضاء العادي الذي عليه عبء كبير أيضاً.

وقد أعرب 95% المواطنين بمن فيهم من يعملون في سلك المحاماة، بأن هذا المطلب هو من أهم الأولويات التي يجب على المشرع بأن ينص عليها صراحة، لأن -بحسب ما أدلوا- محكمة العدل العليا أقدر من أي محكمة أخرى بأن تقضي بالتعويض كأثر لإلغاء القرارات المستوجبة له، فهي التي تابعت القضية من بدايتها وهي الأقدر على تقدير هذا التعويض، كما وأن في ذلك تسهيل على المواطن والمحامي، وتخفيف للإجراءات التي يتطلبها إعادة رفع الدعوى في المحاكم النظامية<sup>291</sup>.

### المطلب الثاني: المعوقات التشريعية والواقعية المؤثرة في دور القضاء الإداري في حماية الحريات الشخصية.

إن عدم تخصص القضاء الإداري الفلسطيني بالتعويض ليس المعوق الوحيد أمام استقلالية القضاء الإداري وتخصصه، بل هناك من المعوقات الكثير التي بحسب ما سنراه، أجمع عليها المواطنين والمحامين وذلك من خلال الإستبيان الذي قمنا بإعداده في هذا الموضوع. ومن تلك المعوقات ما يتعلق بالوضع السياسي الذي تشهده المنطقة حالياً، ومدى تأثيره على التشريعات، كما سنبحث في مبدأ التقاضي على درجتين وأهميته كضمان من ضمانات حق التقاضي، وغيرها من المعوقات.

### الفرع الأول: الوضع السياسي في فلسطين وتأثيره على التشريعات التي تحكم القضاء الإداري ودوره في حماية الحرية الشخصية.

إن الانقسام الفلسطيني يعتبر من أهم المؤثرات السلبية وأخطرها على الحريات، والذي كان له الدور البارز في تغيير مسار حياة الفلسطينيين والعبث بحقوقهم. فمنذ ذلك الحين والمجلس التشريعي معطل

<sup>291</sup>انظر الإستبيان: ملحق (1).

عن السير بأعماله، ويقوم رئيس السلطة الفلسطينية بأعماله بشكل مؤقت وذلك عن طريق إصدار القرارات بقانون، والتي اختلفت الآراء حول مشروعيتها! هذا عدا عن الوضع غير المستقر في قطاع غزة، والذي أصبح بعيداً كل البعد عما يجري هنا في الضفة الغربية.

أما عن المعوقات والتي في معظمها هي نتيجة من نتائج تعطل المجلس التشريعي بشكل أو بآخر، فيمكننا إجمالها بما يلي:

أولاً: عدم استقلال السلطة القضائية.

يعتبر استقلال القضاء من أهم المعايير التي بإمكانها تحصين الحقوق والحريات الشخصية، فكلما كان القضاء مستقل كلما اقتربنا من الديمقراطية التي بها يسود القانون، وبذلك ترتقي الدولة برقي أفرادها المتمتعون بحقوق وحريات بضمانات إزاء كل ما قد يمسه من أي جهة كانت.

وإذا كان مبدأ استقلالية القضاء على النحو الذي تعرضنا له يعد ضماناً أساسية لأداء السلطة القضائية دورها على أحسن وجه، فإن وجود سلطة قضائية مستقلة قد لا يعد كافياً، إذا لم يتيسر للفرد اللجوء لهذه الهيئة لحماية حقوقه وحرياته<sup>292</sup>. فالسلطة القضائية لا يمكنها عموماً أن تتحرك من تلقاء نفسها لحماية حقوق الأفراد وتجسيد العدل والإنصاف، خاصة إذا ما كان الحق المعتبر عليه حقاً فردياً، إذ يتوقف ذلك على مدى إقبال الأفراد بأنفسهم على جهاز العدالة للدفاع عن حقوقهم وصد الانتهاكات المرتكبة ضدها، وهو الأمر الذي لا يتحقق إلا بضمان حق الفرد في اللجوء للهيئات القضائية، أو ما يعرف "بحق التقاضي".

وبالتالي فإن حق التقاضي يعد من الناحية العملية ضماناً هاماً لحماية الحقوق والحريات في دولة القانون، ومبدأً مكماً لاستقلالية السلطة القضائية.

ونلخص مظاهر استقلال القضاء وأهم ما يؤثر به، بالآتي:

1. الاستقلال المالي والإداري: حيث إن القضاء الإداري يجب أن يكون له موازنة خاصة ومستقلة، وإن كان لا بد من تدخل السلطة التنفيذية والتشريعية، إلا أن تدخلهما يجب أن يكون متوازن بحيث لا يخل باستقلال القضاء الذي يجب أن يكون قدر الإمكان غير خاضع لرؤية السلطة التنفيذية على وجه الخصوص.

<sup>292</sup> الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، حالة السلطة القضائية ومنظومة العدل في العام 2005، ص 128، منشورات الموقع الرسمي للهيئة.

2. من الإجراءات التي تأخذ بها معظم التشريعات لكفالة استقلالية القضاء، عملية اختيار القضاة ومؤهلاتهم وتدريبهم وعدم تأقيت فترة عملهم وعدم قابليتهم للعزل والحصانة من المساءلة القضائية عن الاجتهادات القضائية<sup>293</sup>.

3. هناك العديد من الأسباب التي تؤثر على استقلالية القضاء، كالتدخل في تشكيل المحاكم والتأثير فيها من قبل الرأي العام المبني على العواطف أكثر من الأسباب القانونية<sup>294</sup>.

4. عدم وجود أجهزة فنية قانونية متخصصة صاحبة خبرة لمراقبة أحكام وقرارات المحاكم لصياغة المبادئ القانونية وتوجيه وتصحيح الأخطاء.

ثانياً: نقص التشريعات وتناقضها.

إن المتتبع للنظم القانونية التي مرت على المجتمع الفلسطيني، والتي كان نتاجها ما طبق في قطاع غزة والضفة الغربية في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية، يجد أنها مجموعة قواعد من نظم قانونية في جزء منها متداخلة ومتناقضة. كما ونلاحظ بأن هناك الكثير من القوانين والتشريعات التي لا تزال ناقصة، ولم تكمل أو لم تحدث بعد، فالكثير من القوانين ما زالت قديمة ولا تواكب التطور الحاصل في منظومة القضاء المقارن.

1. نقص الضمانات التشريعية لحصانة القضاء<sup>295</sup>: إن استقلال القضاء هو أحد مقومات الحفاظ على حقوق الأفراد، فالكثير من الاعتداءات التي تواجه الحقوق والحريات تحتاج إلى قضاء أهم ما يميزه بأن يكون عادلاً ونزيهاً ومستقلاً، لا يتأثر بأي عوامل أخرى تناقض ضميره والقانون الذي يحكم من خلاله.

2. نقص التشريعات الرادعة للسلطة التنفيذية إذا ما نفذت الأحكام القضائية التي أكد القانون الأساس على وجوب تنفيذها، كفرض العقوبات المشددة على رجل الإدارة، وإشهارها بمختلف وسائل الإعلام<sup>296</sup>.

بالإضافة إلى التشريعات التي سبق وأن تحدثنا حولها والتي تخص "التوقيف الإداري" بشكل خاص، كقانون منع الجرائم وقانون المخابرات العامة، والقرار بقانون الخاص بالأمن الوقائي، بحيث خولت المحافظين وبعض الأجهزة الأمنية بصفة الضابطة القضائية، فمن شأن مثل هذه التشريعات والتي وإن أخذنا بمشروعيتها إلا أنها تؤثر بشكل مباشر على قدرة القضاء في حماية الحرية الشخصية، فكيف له أن يقوم بدوره والتشريع لا يسانده بل ويعرقل الطريق أمامه؟

<sup>293</sup>المرجع السابق، ص 134.

<sup>294</sup>المرجع السابق، ص 142.

<sup>295</sup>أحمد مبارك الخالدي، مرجع سابق، ص 28.

<sup>296</sup>عدنان عمرو، بحث بعنوان: إبطال القرارات الإدارية الصادرة بالأفراد والموظفين، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، 2001، ص 157

ثالثاً: عدم الأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين.

نظم المشرع الفلسطيني القضاء الإداري بحيث جعله يقوم على درجة واحدة فقط من التقاضي، فالأحكام التي تصدر من محكمة العدل العليا لا يمكن الطعن بها أمام أية محكمة أخرى، بالرغم من أن القضاء العادي يقوم على تعدد الدرجات، وهو بذلك فوّت ضمانات هامة للحريات الشخصية، الأمر الذي يؤثر على دور القضاء الإداري في حمايته للحقوق والحريات بشكل سلبي.

ولا بد من التنويه إلى أن المشرع الأردني قد أخذ بمبدأ التقاضي على درجتين مع مطلع عام 2014م، وذلك نتيجة للحراك الشعبي في الشارع الأردني الذي طالب بذلك، والذي على إثره صدر قانون القضاء الإداري ونص في مقدمة مواده على إنشاء محكمتين لهذا القضاء بحيث تنظر إحداها في القضايا الإدارية وتتنظر الأخرى في استئناف هذه القضايا<sup>297</sup>.

ونلاحظ من الإستبيان المرفق، بأن 90% من المواطنين الفلسطينيين أكدوا على مدى أهمية هذا المبدأ، معتبرين بأنه من المبادئ الراسخة في القانون الإجرائي، فقد أفادوا بأن هذا المبدأ يسمح للخصوم بتصحيح ما قد يقع به قضاة الدرجة الأولى من أخطاء، كما أنه يمكّن الخصوم من الدفاع عن أنفسهم في حال لم يستكملوا ذلك في مرحلة أول درجة، كما ويجعل القضاة أكثر دقة وجدية في إصدارهم القرارات.

**الفرع الثاني: المعوقات الواقعية والثقافية التي تؤثر على دور القضاء الإداري في حماية الحرية الشخصية.**

لم تكن المعوقات التشريعية هي الوحيدة التي تقف أمام القضاء الإداري الفلسطيني كحائل دون قيامه بدوره الرقابي على أكمل وجه، فقد كان للمعوقات العملية والثقافية دوراً كبيراً في ذلك، وإن كان بعضها نتيجة من نتائج المعوقات التشريعية والتنظيمية التي سبق ذكرها.

وقد تبين لنا من خلال الإستبيان الذي أشرنا إليه فيما سبق، والذي طال فئتي المحامين والمواطنين العاديين ممن سبق وأن عرضت حرياتهم الشخصية للتقييد، سواء بمنع من السفر، أو بتوقيف إداري، أو اعتقال تعسفي أو غير ذلك. أو توكلوا عن تعرض لمثل تلك الاعتداءات، ما يلي<sup>298</sup>:

<sup>297</sup> حمدي القبيلات، مقال بعنوان: التقاضي على درجتين في قانون القضاء الإداري الأردني الجديد، 16\7\2014، ص3، مشار إليه في:

<http://legal-agenda.com/article.php?id=796&lang=ar>

<sup>298</sup> انظر: الإستبيان المرفق.

1. أن 70% من المحامين والمواطنين يعانون من صعوبة الوصول إلى محكمة العدل العليا، الأمر الذي يتوجب معه بأن يكون هناك ثلاثة محاكم إدارية على الأقل لتتوزع في الوسط والجنوب والشمال.
2. 50% أدلى بأنه عرض عليه قضايا من هذا النوع إلا أنه رفض خوفاً من الملاحقة والتأثير على عمله فيما بعد.
3. كان هناك 40% ممن تعرض لتوقيف أو منع من السفر، ولم يلجأ للقضاء الإداري بل حاول حل الأمر عن طريق الحل العشائرية، مسببين ذلك بأن هذا الطريق أسرع في الإجراءات وأقوى من حيث التنفيذ والتأثير على السلطة التنفيذية.
4. 50% من المواطنين اكتفى بشكوى لدى هيئات حقوق الإنسان.
5. 30% من المواطنين لا يعلموا أن بإمكانهم اللجوء إلى القضاء الإداري إذا منعوا من السفر أو توقفوا بشكل تعسفي، أو غير ذلك مما يمس بحريتهم الشخصية.

وخلاصة الأمر، إن التشريعات الخاصة بالقضاء الإداري الفلسطيني بوضعها الحالي لا تخدم الدور المنوط بمحكمة العدل العليا في مراقبتها للقرارات الماسة بالحريات الشخصية، وذلك لما ينقصه من تخصص واستقلالية أكبر في عمله، وبالرغم من كل العقبات التي تواجه هذه المنظومة، إلا أننا رأينا كيف كان للقضاء الإداري الفلسطيني دور كبير وبارز في حمايته للحريات الشخصية، ولكن نأمل من المشرع بأن يقوم بتعديل التشريعات التي ما زالت تقف حائلاً دون استقلالية القضاء وهيئته، لكي نصل إلى حد القول بأن القضاء الإداري الفلسطيني يمثل النموذج الذي يجب أن يحتذى به في دراسته وبحته في كل قرار تصدره الإدارة.

## الخاتمة

تناولت هذه الدراسة دور القضاء الإداري في حماية الحرية الشخصية في فلسطين، وتبين لنا مدى أهمية هذا الموضوع لكون السلطة العامة طرفاً في العلاقة التي تخضع لتلك الرقابة، ورأينا كيف كان لهذا القضاء الدور البارز في بسط رقابته على القرارات الماسة بالحريات الشخصية ولا يسعنا ختاماً إلا أن نفرّد أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها.

## نتائج الدراسة:

أولاً: الحرية الشخصية هي: الحرية الأساسية التي تنطلق منها كافة الحريات الأخرى، والتي أساسها الحفاظ على الفرد حراً طليقاً دون قيود، قد تمنع من سفر أو تنقل أو اختيار محل إقامة، وحقه في سلامة

جسده وأمنه، وحفظ كرامته وصونها من العبث، كما وأنها تشمل حرمة حياته الخاصة، وذلك كله ما لم يتعارض مع مصلحة حقيقية هامة للمجتمع والدولة وفي حدود القانون.

ثانياً: الممارسة الفعلية للحقوق والحريات الشخصية من قبل الأفراد والجماعات لا تتحقق بمجرد النص عليها وطنياً أو دولياً، ذلك أن تقريرها وتسجيلها في وثائق أياً كان شكلها يمكن أن يبقى حبراً على ورق ما لم تتوفر الضمانات التي تسمح بالتمتع بها، وأكبر دليل على هذا، ما تعيشه بعض المجتمعات على أرض الواقع في كثير من دول العالم.

ثالثاً: من أهم الضمانات التشريعية للحريات الشخصية ما جاء به القانون الأساسي من تأكيد على احترامها، والتأكيد على استقلالية القضاء بدوره رقيب عليها، وعلى حق التقاضي إذا ما اعتدي عليها، وعلى ضرورة تقيد السلطة التنفيذية بحفظ النظام العام، وأن الأحكام القضائية واجبة التنفيذ، كما وجاءت الشريعة الإسلامية بكونها مصدراً للتشريع، بعقوبات رادعة لمن يعتدي على هذه الحرية.

رابعاً: تتعرض الحرية الشخصية لكثير من الانتهاكات من قبل السلطة العامة بحسب الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، ويعتبر الإعتداء على حق التنقل والإقامة والمنع من السفر من أبرز تلك الإعتداءات.

خامساً: إن مبرر الإدارة الرئيس في قراراتها الماسة بالحرية الشخصية مرتبط بفكرة النظام العام، لذا فإن النظام العام ليس حالة نفسية أو تصور ذهني يقوم لدى رجل الضبط حين يصدر قراره، وإنما هو حالة واقعية تتحقق بالقضاء على كل ما يهدد أمن الناس وسلامتهم وصحتهم، ومن ثم وجب لذلك أن تقوم رابطة موضوعية بين قرار الضبط الإداري والحالة التي سبقته والتي تكون ركن السبب في إصداره.

سادساً: يعتبر التوقيف الإداري أخطر نظام قانوني على الحرية الشخصية، ويعرف على أنه: إجراء تتخذه سلطة الضبط الإداري بناءً على الاشتباه في شخص ما، بسبب خطورته على النظام العام.

سابعاً: إن قانون منع الجرائم - الذي يخول المحافظ سلطة التوقيف الإداري - يشوبه عدم الدستورية، لما يتضمنه من انتهاكات واضحة لمبادئ دستورية راسخة.

ثامناً: إن اختصاصات جهازي المخابرات العامة والأمن الوقائي هي اختصاصات واسعة، كما وتتداخل مع الاختصاصات المنوطة بجهاز الشرطة، وأن الغموض في تحديد الاختصاصات وتداخل العلاقة فيما بين الأجهزة المذكورة، من شأنه أن يفتح الباب واسعاً للاحتجاز التعسفي، وانتهاك الحقوق والحريات العامة للمواطنين، خاصة إذا ما كان هناك صعوبة في التنسيق بين الأجهزة المختلفة.

تاسعاً: تشدد قضاء الإلغاء المقارن في رقابته على عيوب القرار الإداري في الظروف العادية وخاصة على ركن السبب.

عاشراً: تساهل قضاء الإلغاء المقارن في رقابته على أركان القرار الإداري في الظروف الإستثنائية بشكل مبالغ فيه، وأقر بشرعية القرارات التي تخالف الشكل والإجراءات والاختصاص، الأمر الذي عرض الحقوق والحريات إلى الانتهاك في كثير من الأحيان.

الثالث عشر: إن السلطة التقديرية في حقيقة الأمر هي وسيلة لتطبيق القانون والتقييد بمبدأ المشروعية، ولا تختلف بذلك عن السلطة المقيدة، غاية الأمر أن المشرع عند إعطائه الإدارة السلطة التقديرية هدف بذلك تسهيل مهمتها في إحقاق الحق وإبطال الباطل، وليس لمساعدتها على الانحراف والتعسف في استعمال سلطتها.

الرابع عشر: اعتبر قضاء الإلغاء المقارن بأن تجاوز السلطة بتقييدها الحريات الشخصية هو دليل على التعسف في استخدام سلطتها وبالتالي يعاب القرار بعيب الغاية.

الخامس عشر: استقر القضاء الإداري في فلسطين على اعتبار المصلحة متحققة سواء أكانت احتمالية أو مؤكدة، كما وأخذ بالمصلحة المستمرة لحين الفصل في الدعوى، واعتبر في أحكام كثيرة بأن الزوجة إذا وكلت المحامي عن زوجها فهي صاحبة مصلحة بذلك، إذا ما كان من غير الممكن بأن يقوم المستدعي بنفسه بالتوكيل، وذلك في حالة الموقوفين.

السابع عشر: كان للقضاء الإداري الدور الكبير والبارز في إلغاء القرارات الماسة بالحرية الشخصية، فقد عمل بشكل جدي في رقابته على تلك القرارات، ودرس كل ما يحيط بالقرار الإداري من ظروف وخاصة فيما يتعلق بركن السبب والغاية.

الثامن عشر: من أهم المعوقات التي تقف حائلاً أمام دور القضاء الإداري في رقابته على القرارات الماسة بالحرية الشخصية، الوضع السياسي الحالي وعدم الاستقلال التام للقضاء.

التاسع عشر: لا يوجد قضاء إداري فلسطيني متخصص، بحيث أن محكمة العدل العليا لا تقضي بالتعويض عن أي من القرارات الملغاة.

العشرون: يذكر بأن القضاء الإداري في مصر بداية كان غير متخصص بالتعويض، إلى أن لاحظ بأن اختلاف القواعد المتبعة لدى كل جهة قضائية واختلاف القواعد المطبقة لديها، ومنعاً للاضطراب والتناقض بين القضايا المختلفة، فقد أصبح التعويض من شأن المحاكم الإدارية فقط.

الحادي والعشرون: لا يأخذ القضاء الإداري الفلسطيني بمبدأ التقاضي على درجتين، مع العلم بأن القضاء الإداري المقارن وخاصة في الأردن ومصر وفرنسا قد أخذوا بذلك المبدأ، واعتبروه من المبادئ الإجرائية الأصيلة ومن أهم القواعد العامة التي من البديهي الأخذ بها.

الثاني والعشرون: هناك الكثير من الأحكام التي لا تنفذها السلطة التنفيذية على الفور بل تتعاس عن ذلك لمدد قد تكون طويلة في بعض الأحيان.

## التوصيات:

1. استحداث مجلس الدولة الفلسطيني (محاكم إدارية متخصصة)، وتوزيعها في كل من الجنوب والوسط والشمال، الأمر الذي أصبح ضرورة لا غنى عنها بل ومستحق قانوني ودستوري، وركيزة أساسية من ركائز القيام بمنظومة القضاء ككل، فعدم الأخذ بمبدأ التدرج القضائي، وعدم اختصاص القضاء الإداري الفلسطيني بتعويض الأفراد أمراً يؤثر على دور القضاء الإداري سلباً.

2. التأكيد على استقلالية القضاء، وذلك من خلال:

أ. العمل على فرد ميزانية مستقلة للقضاء.

- ب. تحري استقلالية القاضي عند تعيينه، وبذل أكبر جهد في ذلك.
- ت. تدعيم مبدأ الفصل بين السلطات بفرض عقوبات رادعة بحق أية سلطة تعتدي على صلاحيات الأخرى، ونشر تلك العقوبات بشكل رسمي.
- ث. وضع عقوبات رادعة بحق كل جهة تعرقل تنفيذ الأحكام القضائية.
- ج. استحداث جهة مستقلة تراقب عمل المحاكم وتعنى بالتفتيش القضائي بشكل دوري وغير دوري.

3. معالجة المعوقات التشريعية التي تؤثر بشكل مباشر على الحريات الشخصية، وبالتالي على رقابة القضاء الإداري عليها، ومن ذلك:

- أ. إلغاء قانون منع الجرائم.
- ب. إلغاء صفة الضابطة القضائية عن الإدارة في الظروف العادية.
- ت. العمل على تدريب أعضاء الضابطة القضائية على مفهوم الضبط القضائي وشروطه.
- ث. تحديد صلاحيات الأجهزة الأمنية بشكل واضح ودقيق حرصاً على عدم تداخل الاختصاصات فيما بينها، ولتسهيل عملية رقابة قراراتها من قبل القضاء.

### قائمة المصادر والمراجع:

#### ❖ المصادر:

- القرآن الكريم.
- صحح البخاري.
- ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم الإفريقي، لسان العرب، ط3، دار صادر، بيروت، 1414هـ.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لعام 1948م.
- القانون الفلسطيني الأساسي المعدل لعام 2003م.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لعام 2001م.
- قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لعام 2001م.

- مشروع قانون العقوبات الفلسطينية لعام 2003م.
- قانون العقوبات الساري في غزة لعام 1936م.
- قانون منع الجرائم رقم 7 لسنة 1954م.
- قانون مراكز الإصلاح والتأهيل "السجون" رقم 6 لسنة 1998م.
- قانون المخابرات العامة، رقم 17 لعام 2005م.
- قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم 5 لعام 2001م.

### ❖ المراجع:

1. إبراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، الطبعة الثانية، الكلية القانونية، 1997.
2. إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
3. إبراهيم شعبان، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، فلسطين، 2008.
4. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري- مبدأ المشروعية- منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2003.
5. إسماعيل محمد سلامة، الحبس الاحتياطي-دراسة مقارنة- الطبعة الثانية، عالم الكتب للنشر، مصر، 2009.
6. إيهاب طارق عبد العظيم، علاقة الفرد بالسلطة في ظل الظروف الإستثنائية، الطبعة الأولى، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، القاهرة، 2005.
7. ادوار عيد، القضاء الإداري-دعوى الإبطال- دعوى القضاء الشامل، الجزء الثاني، مطبعة البيان بيروت، لبنان، 1975.
8. أحمد جاد منصور، الحماية القضائية لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 1997.
9. أدهم المعتصم بالله، التوقيف الاحتياطي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2012.
10. أعاد القيسي، القضاء الإداري، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، لسنة 1998.
11. براين اينز، تاريخ التعذيب، الدارة العربية للعلوم، لبنان، 2000.
12. بشير محمد الشافعي، قانون حقوق الإنسان، منشأة المعارف، الطبعة الرابعة، مصر، 2007.

13. توفيق حرز الله، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في فلسطين، وحدة البحث العلمي والنشر في جامعة بيرزيت، فلسطين، 2015.
14. جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسئولية الإدارية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، مصر، 1998.
15. جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، 2003.
16. حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998م.
17. حسام الدين أحمد، الإذن بالتفتيش والضبط، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2003م.
18. حلمي الدقوقي ونجيب مفتاح، الرقابة القضائية على مشروعية قرارات الاعتقال، القاهرة، 1991م.
19. حسن صادق المرصفاوي، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، دون دار نشر، 2005.
20. حسام مرسى، سلطة الإدارة في مجال الضبط الإداري - دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
21. خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، دون تاريخ.
22. رمضان محمد بطيخ، شروط قبول دعوى التعويض، مؤتمر (القضاء الإداري: الإلغاء والتعويض) - المنظمة العربية للتنمية الإدارية، السعودية، 2008.
23. رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2003.
24. سعاد الشراوي، نسبية الحريات العامة وانعكاسها على التنظيم القانوني، دار النهضة العربية، مصر، 1981م.
25. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية 1975.
26. سامي جمال الدين، القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة - مبدأ المشروعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1981.
27. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1996.
28. صبري محمد السنوسي، الاعتقال الإداري بين الحرية الشخصية ومقتضيات النظام العام، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 2010.

29. عادل أبو الخير، الضبط الإداري وحدوده، الهيئة العامة المصرية للكتاب، القاهرة، 1995.
30. عبد الله حنفي، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، لسنة 2000.
31. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري، منشورات جامعة حلب، سوريا، 1990.
32. عبد الله طلبة، القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا، 1999.
33. عبد الله محمد حسين، الحرية الشخصية في مصر "ضوابط الاستعمال وضمانات التطبيق" بدون ناشر، سنة نشر.
34. عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
35. عبد العزيز محمد سرحان، الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار النهضة العربية، الأردن، 2014.
36. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، دون دار نشر، 2004.
37. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، الدار المعاصرة، مصر، 1985.
38. عبد الناصر أبو سمهدانة، موسوعة القضاء الإداري في فلسطين - قضاء الإلغاء (دراسة تحليلية وعملية مزودة بأحدث أحكام المحاكم الفلسطينية) - دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
39. عبد المهيم بكر، إجراءات الأدلة الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.
40. عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظام المعاصر، مطابع الجمعية العلمية الملكية، 1980.
41. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004.
42. علي محمد صالح دباس، حقوق الإنسان وحرياته، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
43. العليم عبد المجيد مشرف، سلطة الضبط الإداري في تحقيق النظام العام وأثره على الحريات العامة، دار النهضة العربية، لسنة 1998.
44. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الجزء الأول، القاهرة، 1993.
45. عدنان العجلاني، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، 1959.
46. عدنان عمرو، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية، مطبعة بيت المقدس - رام الله، فلسطين، 2001.
47. عدنان عمرو، الوجيز في القانون الإداري، مطبعة بيت المقدس، فلسطين، 2001.

48. عصام البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، بيروت، 1971.
49. عمار الدويك، عقوبة الإعدام في فلسطين بين التشريعات السارية والمعايير الدولية، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، 1999.
50. عمر الفاروق الحسيني، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة العربية الحديثة 1986.
51. عمر محمد مرشد الشوبكي، مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن، عمان، 1998.
52. العميد زياد وآخرون، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، سلسلة تطوير القوانين "قوانين الشرطة الفلسطينية"، شركة الشرق للطباعة والنشر، رام الله، 1998.
53. عيسى بيرم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، 2008.
54. عيسى بيرم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والتطبيق، دار اللبناني، الطبعة الأولى، لبنان، 1998.
55. غسان رباح، الوجيز في عقوبة الإعدام، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.
56. فاروق عبد البر، دور مجلس القضاء المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، مصر، 1991.
57. فاروق عبد البر، دور مجلس القضاء المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، مصر، 1991.
58. فيصل شطناوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار مكتبة الحامد، عمان، الطبعة الأولى، 1997.
59. قاموس الفكر السياسي، تأليف مجموعة من المختصين، 1994م، الجزء الأول، منشورات وزارة الثقافة، دمشق، 1994.
60. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، مناهج التفتيش قيوده وضوابطه، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
61. كامل السعيد، صاحب الفتلاوي، منذر الفضل، مبادئ القانون وحقوق الإنسان، جامعة القدس المفتوحة، عمان، 2011.
62. ماجد راغب الحلو، الدعاوى الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، مصر، 1999.
63. محمد أحمد الرسول، الضمانات الوطنية لحقوق الأفراد في حالة الطوارئ، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع و عماد الدين للنشر والتوزيع، الأردن.
64. محمد بنيعش، التعذيب بين السادية وأوهام السيادة، مجلة الوعي الإسلامي - وزارة الأوقاف الإسلامية، عدد 500، مجلد 44، الكويت، ربيع الآخر، 2007.

65. محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، 1991.
66. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، 1982.
67. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف بالإسكندرية، لسنة 1979.
68. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.
69. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات رقابة القضاء على مشروعيات قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
70. محمد عبده إمام، القضاء الإداري - مبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
71. محمد ماهر أبو العينين، الحقوق والحريات العامة وحقوق الإنسان في قضاء وإفتاء مجلس الدولة وقضاء النقض والدستورية العليا مع الإشارة للأساس الإسلامي لحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، 2005.
72. محمد المجني، المحاكم الإدارية وقضاء التعويض، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد4، المغرب، 2013.
73. محمد مرزوق، وفتحية عمارة، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات - دراسة مقارنة، دراسات قانونية - مركز البصيرة للبحوث و الإستشارات والخدمات التعليمية، عدد13، الجزائر، 2011.
74. محمد المقاطع، الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساتها السياسية، الطبعة الأولى، الكويت، 2006.
75. محمود صالح العادلي، استجاب الشهود في المسائل الجنائية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
76. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 1998.
77. منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية بين واقعية الإسلام وفلسفة الديمقراطية، الرياض، مكتبة المعارف، 1988.
78. مورس نحلة، الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1999.
79. موسى دويك، حقوق الإنسان، جامعة القدس، دون دار نشر، فلسطين، 2014.
80. نخبة من أساتذة وخبراء القانون، حقوق الإنسان، المكتب العربي الحديث، مصر، 2008.
81. نعمان عطا الله، حقوق الإنسان - القواعد والآليات الدولية، دار رسلان للطباعة والنشر، ط1، 2002.
82. نعيم عطية وحسن محمد هند، النظام القانوني لمنع من السفر، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.

83. نعيم عطية، القانون والقيم الاجتماعية، دراسة في الفلسفة القانونية، الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر، 1971.
84. وليد دقة، صهر الوعي- في اعادة تعريف التعذيب، الدار للعلوم، لبنان، بدون تاريخ.
85. يوسف البحيري، جريمة التعذيب في القانون الدولي، المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، عدد4، المغرب، 2006.

• الأبحاث والرسائل الجامعية:

1. إقبال علي شعيب ومحمد رفعت عبد الوهاب، رسالة دكتوراه بعنوان: "المسؤولية الإدارية بدون خطأ" جامعة بيروت العربية، لبنان، 2005، منشورة: دار المنظومة.
2. خالد بن سليمان الحيدر، رسالة ماجستير بعنوان: حق الإنسان في حرية التنقل دراسة تأصيلية مقارنة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2008.
3. عدنان عمرو، بحث بعنوان: إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد والموظفين، الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، 2001.
4. لخزاري عبد الحق، المسؤولية الجنائية عن جريمة التعذيب، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة الحاج لخضر، الجزائر، 2015.
5. محمد ناصر ولد علي: التوقيف ( الحبس الاحتياطي ) في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2007.
6. محمد ثامر، حق الإنسان في الإنتقال والإقامة، الحوار المتمدن، عدد 4152، 13\7\2013، منشور على الموقع: <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=368369>.
7. ماجد العاروري، المرشد الوطني لمناهضة التعذيب، مركز علاج وتأهيل ضحايا التعذيب، فلسطين، 2011.
8. محمد علي الصليبي، الضمانات التشريعية والقضائية لحماية حقوق الإنسان في الدساتير العربية المعاصرة- نموذج الدستور الفلسطيني الأساسي المعاصر، بحث مقدم إلى مؤتمر حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية العربية، مصر، 2006.
9. ناصر ادريس، الحقوق والحريات في ضوء القانون الأساسي، مركز علاج وتأهيل ضحايا التعذيب، فلسطين، 2012.

• المقالات:

1. الحسن سيمو، مقال بعنوان: "الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري"، المغرب، 2009.
2. حمدي القبيلات، مقال بعنوان: التقاضي على درجتين في قانون القضاء الإداري الأردني الجديد، 2014\7\16.
3. علاء البدارنة، مقال بعنوان: "التوقيف على ذمة المحافظ بين مبدأ المشروعية والتطبيق العملي"، 2016\7\25، مشار إليه: <http://alrai.com/article/711682.html> ،
4. عبد الكريم خالد الشامي، مقال بعنوان: نحو قضاء إداري فلسطيني متخصص، دنيا الوطن، فلسطين، 2016\5\13. مشار إليه: <https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/403569.html>

#### • تقارير خاصة:

1. الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، وضع حقوق الإنسان في فلسطين، التقرير السنوي التاسع عشر، 2013.
2. الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، وضع الإنسان في فلسطين، التقرير السنوي العشرون، 2014.
3. الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، وضع حقوق الإنسان في فلسطين، التقرير السنوي الواحد والعشرون، 2015.
4. الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان، صلاحيات جهاز الشرطة، فلسطين، 2004.

#### • مجموعات المبادئ القضائية:

1. مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري المصري، السنة 6\12\13 قضائية، 1961، مجلة نقابة المحامين، العدد 6، لسنة 1953.
2. منشورات نقابة المحامين الأردنية، المكتب الفني، الطبعة الثالثة، الأعداد 1-11، لسنة 2000\1997\2001\2011.
3. موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية، 44 قضائية، مصر، لسنة 2001.
4. المجموعة الماسية لأحكام المحكمة الإدارية العليا، 53 قضائية، لسنة 2010.
5. موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا في واحد وستين عام، ج4، مجدي محمود محب، مصر، 2005.

## • المجالات والجرائد:

1. أحمد وزاني، مقال بعنوان: "الإقامة الإجبارية في القانون الجنائي"، مجلة القضاء والقانون - المغرب، مجلد 17، عدد 127، 1978. مشار إليه في منظومة القضاء.  
<https://sslvpn.birzeit.edu/Record/,DanaInfo=search.mandumah.com+214126>
2. دائل محمد إسماعيل الخلافي، الضبط الإداري والنظام العام - دراسة تحليلية للأسس والمفاهيم النظرية، مجلة الدراسات الإجتماعية - اليمن، ع 2، منشور: دار المنظومة، 1996م.  
<https://sslvpn.birzeit.edu/Record/,DanaInfo=search.mandumah.com+27759>
3. سليمان بطارسة وكريم كشاكش، القرار الإداري المنعدم وتطبيقاته أمام المحاكم الأردنية، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 25، العدد 1، لسنة 1998.
4. عبد الفتاح حسن، تعطيل تنفيذ الحكم القضائي، مجلة العلوم الإدارية، السنة 6، العدد الأول 1964م.
5. عبد الوهاب حومد، عقوبة الإعدام بين الإبقاء والإلغاء، عالم الفكر، مجلد 7، عدد 4، 1977.
6. فانت عبيدات، قانون منع الجرائم صورة لتغول السلطة التنفيذية على القضائية، جريدة الرأي الأردنية، (الأربعاء، 2015\4\29).
7. مانفريد نواك، وقف التعذيب، مجلة رسالة اليونسكو، مركز مطبوعات اليونسكو، مجلد 47، مصر، 1994.
8. هاني صوادقية، حماية الحق في الحياة الخاصة - مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 11، الجزائر، 2012.

## • المواقع الإلكترونية:

1. منظومة القضاء والتشريع الفلسطينية (المقتفي).
2. الجزيرة الإخباري. [www.aljazeera.net](http://www.aljazeera.net)
3. منظمة العفو الدولية [www.amnestymena.org](http://www.amnestymena.org)
4. [arabic.cnn.com](http://arabic.cnn.com)
5. <http://arabic.yonhapnews.co>
6. <http://afteegypt.org>
7. موقع "القانوني الأردني": [/http://www.lawjo.net](http://www.lawjo.net)
8. موقع دار المنظومة الرسمي.
9. [www.ahewar.org](http://www.ahewar.org)

