

مقدمة

تتحدد قيمة الحقوق والحريات المعترف بها دستورياً أو قانونياً بمدى تمكن الأفراد من ممارستها والتمتع بها فعلياً . فمما لا شك فيه أن النصوص الدستورية المنظمة للحقوق والحريات تبقى نصوصاً قاصرة ، بل وفارغة من محتواها ، إن لم تعزز بضمانات قانونية ومادية تكفل ممارستها ، وتعمل على ترجمتها من نصوص نظرية إلى واقع عملي .

وإذا كانت ضمانات حقوق الإنسان كثيرة متشعبة ، إلا أننا قصرنا دراستنا على تلك التي تمثل ضمانات رئيسة تنص عليها أغلب الدساتير الحديثة ، وهي الفصل بين السلطات ، استقلال القضاء ، رقابة دستورية القوانين ، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، والتي أخذ الدستور الأردني بأغلبها .

وقد انطلقت دراستنا من منظور محدد ، وهو موقف القضاء الإداري الأردني ممثلاً في محكمة العدل العليا من تلك الضمانات ، من خلال ما خلص إليه من اجتهادات ، وما استقر عليه من مبادئ قضائية في حدود اختصاصه .

وبناءً على ما تقدم ، فقد قسمنا هذه الدراسة إلى مباحث أربع خصصنا لكل ضمانات من الضمانات مبحثاً مستقلاً . وأنهينا بحثنا بخاتمة ضمت بعض ما توصلنا إليه من استنتاجات واقتراحات.

تمهيد

حرص الدستور الأردني الصادر سنة ١٩٥٢ على النص على معظم الحقوق والحريات الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ . فأفرد لها فصلاً خاصاً عنوانه بـ (حقوق الأردنيين وواجباتهم)^(١) أوضح فيه عدداً كبيراً من الحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية . كما تبني عدداً من الضمانات التي تكفل ممارسة هذه الحقوق في إطار مبدأ المشروعية وسيادة القانون ، أهمها مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعد من خصائص النظام الدستوري الأردني . ومبدأ استقلال القضاء ، حيث أفرد فصلاً خاصاً بالسلطة القضائية حدد فيه أنواع المحاكم والمبادئ التي تحكم عملها ، كما نص على إنشاء محكمة عدل عليا تراقب أعمال الإدارة ، فوفر بذلك سنداً دستورياً للمحكمة لكي تمارس اختصاصاتها الهادفة إلى حماية حقوق الأفراد ، وكفالة ما قرره الدستور من ضمانات في هذا الصدد . ورغم أن الدستور لم يتطرق إلى ضمانات أساسية من ضمانات حقوق الإنسان وهي الرقابة على دستورية القوانين. إلا أن ذلك لا ينفى وجود صور من هذه الرقابة أخذ بها المشرع الأردني .

لقد كان لمحكمة العدل العليا مواقفها من تلك الضمانات ، وقد تطورت هذه المواقف بتطور اجتهاداتها القضائية من جهة ، وبتغير وتطور القوانين المنظمة لها من جهة أخرى . مما عزز تلك الضمانات ووسع من نطاقها . وقد تمكنت المحكمة من خلال تلك المواقف من كسب ثقة الأفراد ، كما عوّل عليها في الوقت ذاته رجال القانون ، حتى وصفوها بأنها محكمة حقوق الإنسان ، والحارس على أمن الوطن ودستوره وقوانينه من تجاوزات الإدارة أو مخالفتها للقوانين والدستور وتغولها على الحريات العامة^(٢) .

المبحث الأول الفصل بين السلطات

يمثل مبدأ الفصل بين السلطات ، ضمانة جوهرية من ضمانات حقوق الإنسان ، وركيزة أساسية من ركائز الدولة القانونية . جوهره تقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث تشريعية وتنفيذية وقضائية ، تختص بكل واحدة منها سلطة مستقلة ، وقد سوّغ هذا المبدأ بمسوغات عدة لعل أهمها منع الاستبداد وضمان الحقوق والحريات الفردية التي تتعرض إلى الخطر إذا ما اجتمعت السلطات الثلاث في يد واحدة ، ولو

1 (أنظر الفصل الثاني من الدستور المواد (٥-٢٣) ، ورغم أن المشرع عنون هذا الفصل بـ (حقوق الأردنيين وواجباتهم) ، إلا أنه لم ينص إلا على الحقوق ، ولم يبين أي من الواجبات .

2 (المحامي الأستاذ صالح العرموطي ، مرافعته في الدعوى رقم ٢٠٠١/٤٧٨ عدل عليا ، منشورة في مجلة نقابة المحامين ، تصدر عن نقابة المحامين في المملكة الأردنية الهاشمية العدد (٤-٦) سنة ٢٠٠٢ ، ص ٣٣-٣٤ وسنشير إليها لاحقاً بالمجلة اختصاراً .

كانت يد الشعب ذاته ، على حد تعبير مونتسكيو ، فالسلطة توقف السلطة^(١) . بيد أن هذا المبدأ الذي ينظر إليه جانب من الفقه على أنه قاعدة من قواعد الفن السياسي^(٢) ، لا يمنع على وفق ما وصل إليه من تطور وما كشف عنه التطبيق ، من وجود قنوات اتصال أو تعاون بين هذه السلطات الثلاث^(٣) .

وفي الأردن ، تبنى الدستور مبدأ الفصل بين السلطات وإن لم يرد نص صريح بذلك . فقد أناط السلطة التشريعية بمجلس الأمة الذي يتألف من مجلس الأعيان والنواب ، وبالمملك ، والسلطة التنفيذية بالمملك يتولاها بواسطة وزراءه ، والسلطة القضائية بالمحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها . ونظم العلاقة بين هذه السلطات الثلاث^(٤) .

وإذا كان المبدأ الذي اعتنقه الدستور ، هو الفصل بين السلطات ، إلا أنه عالج في الوقت ذاته حالة دمج السلطتين التشريعية والتنفيذية . فأجاز لمجلس الوزراء ، عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحلأ إصدار (قوانين مؤقتة) في الحالات التي تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تحتمل التأخير ، على وفق ضوابط معينة نصت عليها المادة (٩٤)^(٥) .

إن هذه القوانين المؤقتة ، تمثل ولا شك – خروجاً على ضمانات أساسية من الضمانات الدستورية ، وتشكل تهديداً خطيراً لحقوق وحرريات الأفراد ، رغم ما وضعه المشرع الدستوري من قيود على إصدارها . لذلك ، لا غرابة إن تعرضت لنقد شديد من جانب رجال القانون^(٦) .

أما بالنسبة إلى موقف محكمة العدل العليا من هذه القوانين ، فقد استقر اجتهادها على عدم قبول الطعون بالإلغاء المرفوعة ضدها بوصفها أعمالاً تشريعية وليست قرارات إدارية . ومن الشواهد على ذلك أنها قضت بأنه (... في الأوقات

1) أنظر مونتسكيو ، روح الشرائع ، ج ١ ، ترجمة عادل زعيتر ، دار المعارف ، القاهرة - ١٩٥٣ ، ص ٢٢٨-٢٤١ ، د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة - ١٩٩٤ ص ١٧٤-١٧٥ . د. سليمان الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر الإسلامي ، ط ٣ ، دار الفكر العربي ، القاهرة - ١٩٧٤ ص ٤٤٧-٤٤٩ .

2) Andre Hauriou, Droit Constitutionnel et institutions politiques , 4edt. Paris - 1970 P- 145, 216 et suis.

3) J.F. Garner, Administrative law, 4edt, Butteworths, London-1979 P.12-14.

د. الطماوي ، مرجع سابق ، ص ٤٥١ وما بعدها ، د. ثروت بدوي ، مرجع سابق ص ٣٢٢ وما بعدها .
4) المواد ٢٤-١١٠ من الدستور ، وانظر في هذا الصدد د. محمد سليم غزوي ، الوجيز في التنظيم السياسي والدستوري للملكة الأردنية الهاشمية ، ط ١ ، لم تذكر دار النشر - ١٩٨٥ ص ٩٨ وما بعدها ، د. فيصل شطناوي ، النظام الدستوري الأردني ، ط ١ ، مطابع الدستور التجارية ، عمان - ٢٠٠٣ ، ص ٢٦٣-٣١٤

5) أنظر تفصيلاً د. نواف كنعان ، القضاء الإداري ، ط ١ ، دار الثقافة ، عمان - ٢٠٠٢ ، ص ١٩-٢٠ ، د. نعمان أحمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، ط ١ ، دار الثقافة ، عمان - ١٩٩٩ ، ص ٥٨٥ .

6) المحامي هاني الدحلة ، القوانين المؤقتة غير دستورية ومخالفة لحقوق الإنسان ، المجلة ، العدد ٧-٨ سنة ٢٠٠٢ ، ص ١٧-٢٣ .

التي يكون فيها مجلس الأمة غير منعقد أو منحللاً ، يختفي مبدأ فصل السلطات مؤقتاً وتجمع السلطة التنفيذية إلى جانب مهام الإدارة ووظيفة التشريع ... (و) أن القوانين المؤقتة التي تصدرها السلطة التنفيذية تعتبر في الواقع من قبيل الأعمال التشريعية التي لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام محكمة العدل العليا...^(١)، على أن قانون المحكمة النافذ ، أخضع هذه القوانين لشكل آخر من أشكال الرقابة ، وهو رقابة الدستورية كما سنرى في مبحث لاحق .

من جهة أخرى ، فقد أناطت المادة (١٢٠) من الدستور بالسلطة التنفيذية ممثلة في مجلس الوزراء سلطة إصدار أنظمة بموافقة الملك لتنظيم التقسيمات الإدارية في المملكة وتشكيلات دوائر الحكومة ودرجاتها وأسمائها ومنهاج إدارتها وكيفية تعيين الموظفين وعزلهم والإشراف عليهم وحدود صلاحياتهم واختصاصاتهم . وهي ما اصطلح على تسميتها (بالأنظمة المستقلة) أي تلك التي تصدر استناداً إلى الدستور مباشرة ، وليس إلى القانون ، وهي وإن سميت أنظمة إلا أن لها قوة القانون^(٢) .

وهو ما ذهب إليه المجلس العالي لتفسير الدستور الذي عدها تشريعاً أصيلاً^(٣) . وقد انتقد هذا التفسير لأن لكل من القانون والنظام نطاقه ومرتبته في السلم الهرمي للقواعد القانونية^(٤) . على أن محكمة العدل العليا أخذت بالتفسير ذاته، لا بل أنها لم تجز - في أحد أحكامها - للبرلمان صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع إصدار قانون عادي لتنظيم أي من الموضوعات التي حجزها الدستور للأنظمة المستقلة وإلا قضي بعدم دستوريته^(٥) .

وبرغم ذلك ، فقد بسطت المحكمة رقابتها على مشروعية الأنظمة ، على اختلاف أنواعها^(٦) ، فقضت في ظل قوانينها السابقة بأن لا يجوز أن تتضمن القرارات الإدارية والأنظمة الصادرة تنفيذاً للقوانين أثراً رجعياً^(٧) ، أو أن تضيف شيئاً إلى نصوص القانون أو أن تحد منها^(٨) ، أو أن تسلب اختصاصات القضاء^(٩) ، أو أن تنيط هذه الاختصاصات بجهة إدارية^(١٠) . أما في ظل قانونها النافذ ، فقد

- 1 (عدل عليا ٦٣/٤١ ، المجلة ، عدد ٤-٦ سنة ١٩٦٤ ص ٢٧٢ ، كذلك عدل عليا ٧٧/٣٠ ، المجلة ، العدد ٩-١٠ سنة ١٩٧٧ ص ١١٨٣ .
- 2 (د. نواف كنعان ، مرجع سابق ص ١٦ ، د. علي خطار شطناوي ، القضاء الإداري الأردني ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، المركز العربي للخدمات الطلابية ، عمان - ١٩٩٤ ، ص ٤١٩-٤٢٠ .
- 3 (قرار المجلس رقم ٣ لسنة ١٩٥٦ ، منشور في الجريدة الرسمية ، العدد ١٢٥٧ في ١٦/١/١٩٥٦ .
- 4 (د. حنا ندة ، القضاء الإداري في الأردن ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، عمان - ١٩٧٢ ص ٢٨ ، د. نفيس مدانات ، دراسات معمقة في القانون العام ، ط ١ ، دار الثقافة ، عمان - ٢٠٠٤ ، ص ١٦٠-١٦٧ .
- 5 (عدل عليا ٦٨/٢٧ ، المجلة ، عدد ٤-٦ سنة ١٩٦٨ ص ٢١٧-٢٢٥ .
- 6 (د. نواف كنعان ، مرجع سابق ، ص ١٥٣-١٥٤ .
- 7 (عدل عليا ٨١/٤٦ ، المجلة ، العدد ٥-٤ سنة ١٩٨٢ ص ٤٥٦ .
- 8 (عدل عليا ١٩٧٦/٤١ ، المجلة ، العدد ١١-١٢ سنة ١٩٧٦ ص ١٨١٦-١٨٢٠ .
- 9 (عدل عليا ٩٧١/١١٠ ، المجلة ، العدد ٧-٩ سنة ١٩٧١ ص ٨٧٩ .
- 10 (عدل عليا ٦٧/٢٠ ، المجلة ، العدد ٥ سنة ١٩٦٧ ، ص ٥٣٨ .

أصبحت المحكمة مختصة بنظر الطعون في مشروعية الأنظمة بدعوى مخالفتها للقانون أو للدستور ، وذلك بدعوى مباشرة يقيمها صاحب الشأن ، إلا أن سلطة المحكمة تقتصر على وقف العمل بهذه الأنظمة دون إلغائها^(١). ومن قضاءها في هذا الصدد (... لا تختص محكمة العدل العليا بإلغاء الأنظمة على ما هو صريح نص المادة التاسعة من قانونها ... حيث ينحصر اختصاصها بالنسبة للأنظمة بوقف العمل بها إذا كانت مخالفة للقانون أو الدستور عملاً بالمادة ٧/أ/٩ من قانون "المحكمة" ...)^(٢)، وترد المحكمة الدعوى إذا كان المدعي قد طلب إلغاء النص الوارد في النظام لمخالفته للدستور ولا يصح ذلك ، حتى لو عدل الطاعن عن طلب الإلغاء إلى طلب وقف العمل بالنص المطعون فيه^(٣). ونحن نتفق مع الرأي الذي يذهب إلى أن هذه الصلاحية غير كافية لضمان احترام مبدأ المشروعية ، ولانطوائها على انتقاص لسلطات القضاء الإداري في دعاوى الإلغاء ، فضلاً عن أن أثر وقف التنفيذ ينصرف إلى المستقبل بينما يعدم حكم الإلغاء القرار الإداري بأثر رجعي من تاريخ صدوره^(٤).

أما بالنسبة إلى دور المحكمة في كفالة الفصل بين السلطتين التنفيذية والقضائية فالمحكمة مبادئ مستقرة قضت فيها بإلغاء القرارات الإدارية التي تتضمن اعتداء على اختصاص السلطة القضائية ، واعتبرتها قرارات منعدمة فقضت بإلغاء قرار أمين العاصمة بهدم بناء غير مرخص أو مخالف للرخصة^(٥)، وقراره بترحيل أصحاب مشتل ، وقرار الحاكم الإداري بالتصدي لنزاع مدني بين المالك والمستأجر ، وقراره بإلغاء تقسيم المياه وإعادة توزيعها ، وقراره بتوقيف شخص عن فعل هو محل تحقيق قضائي^(٦)، وقرار مجلس نقابة الأطباء بإخلاء العيادة^(٧) ... إلخ.

المبحث الثاني استقلال القضاء

يعد استقلال القضاء ضماناً لا غنى عنها لكفالة حقوق المواطنين وصون حرياتهم وحماية حرياتهم ، ومقتضى استقلال القضاء هو الاعتراف به سلطة دستورية إلى جانب سلطات الدولة الأخرى . فضلاً عما يوجب من استقلال القاضي سواء في حياته الوظيفية أم في ممارسته لعمله . ووضع ما يلزم من ضمانات لمنع

(1) المادة ٧/أ/٩ من القانون .

(2) عدل عليا ٢٠٠١/٣٩ ، المجلة ، العدد ٣-١ ، سنة ٢٠٠٣ ، ص ٣٨ .

(3) عدل عليا ٩٥/١٤٤ ، المجلة ، العدد ١١-١٢ ، سنة ١٩٩٥ ، ص ٣١٤٧-٣١٤٩ .

(4) د. علي خطار شطناوي ، مرجع سابق ص ٤٣١ .

(5) عدل عليا ٦٥/١٣١ ، المجلة ، العدد ٢-١ ، سنة ١٩٦٦ ، ص ١٧٣ .

(6) أنظر بصدد هذه الأحكام وغيرها ، المحامي محمد خلاد ، المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا من بداية عام ١٩٧٢ ولنهاية عام ١٩٨٦ ، ج١ ، وكالة التوزيع الأردنية ، عمان - ١٩٨٧ ص ٤٥٩-٤٦٠ ، كذلك د. نعمان أحمد الخطيب ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا في خمسة وعشرين

عاماً ١٩٧٢-١٩٩٧ ، ط١ ، دار الثقافة ، عمان - ٢٠٠١ ص ٣٥٦ .

(7) عدل عليا ٨٥/٨٠ ، المجلة ، العدد ٨ سنة ١٩٨١ ، ص ١٣٩٦-١٣٩٩ .

التدخل أو التأثير في سير العمل القضائي . هذا إضافة إلى مسألة أخرى بالغة الأهمية وهي كفالة حق التقاضي وعدم سلب ولاية القضاء أو الانتقاص منها بأية طريقة وبخاصة تحصين بعض أعمال الإدارة من الرقابة القضائية .

لقد أكدت هذا المبدأ الموثيق والإعلانات الدولية، ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ ، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ الصادر عن الأمم المتحدة ، وكذلك الإعلان العالمي حول استقلال العدالة الصادر عن مؤتمر مونتريال عام ١٩٨٣ ، وإعلان ميلانو الذي صدر عن مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة عام ١٩٨٥ وغيرها من الموثيق الدولية^(١) .

وقد اهتم الدستور الأردني بهذه الضمانة ، فأفرد لها فصلاً خاصاً هو الفصل السادس وعنوانه بـ (السلطة القضائية) ونظم أحكامها بالمواد (٩٧-١١٠) فنص على أن القضاء مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ، وعلى أن المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها ، وعلى سريان ولاية المحاكم على جميع الأشخاص ضمن الحدود التي بينها ، وقد أكدت هذا الاستقلال قوانين تنظيم القضاء المتعاقبة وأخرها قانون استقلال القضاء النافذ رقم ١٥ لسنة ٢٠٠١^(٢) .

أما بالنسبة إلى موقف محكمة العدل العليا من هذه الضمانة الدستورية ، فقد حرصت على ضمان هذا الاستقلال من وجوه عدة نكتفي منها بما يلي :

أولاً – موقف محكمة العدل العليا من ظاهرة تحصين القرارات الإدارية :
لم تخل التشريعات الأردنية من نصوص تحصن ما تصدره الإدارة من قرارات في مجالات مختلفة ، وهي نصوص متعددة ومتشعبة صعبة الحصر^(٣) .

وقد تطور موقف محكمة العدل العليا إزاء هذه الظاهرة بتطور اجتهادها من جهة ، وبتغيير القانون الذي يحكمها من جهة أخرى ، فقد استقرت أحكامها القديمة على أن النصوص المحصنة للقرارات الإدارية من الطعن أمام القضاء هي نصوص دستورية لا تتضمن مصادرة لحق التقاضي ، فقضت بأن النص على كون

1 (المستشار سري محمود صيام ، معايير القضاء الحديث – قضاء المحكمة ، بحث منشور في مجلة الحق ، تصدر عن اتحاد المحامين العرب ، العدد ١ سنة ١٩٩١ ، ص ١٥-١٧ ، كذلك علي عبد العال العيسوي ، حتى لا نقول وداعاً قاضي الحريات ، ط ١ ، دار الصفاة ، القاهرة – ١٩٩٣ ، ص ٢١-٣٤ .

2 د. فيصل شطناوي ، مرجع سابق ص ٣٠٣-٣٠٧ .

3 (أنظر تفصيلاً د. علي خطار شطناوي ، مرجع سابق ص ١٢٨-١٣١ ، د. أحمد عودة الغويري ، قضاء الإلغاء في الأردن ، ط ١ ، مطابع الدستور التجارية ، عمان – ١٩٨٩ ص ٢٠١-٢٠٥ .

(... قرار إلغاء امتياز الصحف غير قابل للطعن ، لا يعتبر مخالفاً للدستور بحجة أن عدم قابليته للطعن يعتبر مصادرة لحق التقاضي ، بل يعتبر ذلك تحديداً لدائرة اختصاص القضاء الذي يجوز تناوله بقانون بحكم المادة (١٠٠) من الدستور)^(١).

وفسرت في أحد أحكامها هذه المصادرة بالقول (إنه وإن كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من الالتجاء إلى القضاء للانصاف لأن في ذلك مصادرة لحق التقاضي وهو حق كفل الدستور أصله ، إلا أنه لا يجوز الخلط بين هذا الأمر وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضيق لأن النصوص الدستورية تقضي بأن القانون هو الذي يرتب جهات القضاء ويعين اختصاصاتها عملاً بالمادة (١٠٠) منه ، وعلى هذا الأصل الدستوري صدرت التشريعات الموسعة أو المضيقة لولاية القضاء ولا شبهة في دستورية هذه التشريعات (...)^(٢)، ويلاحظ أن اتجاه المحكمة هذا هو ذات الاتجاه الذي سبق واعتنفته المحكمة الإدارية العليا في أحكامها القديمة ، والذي وجه إليه الفقه المصري سهام نقده^(٣). لذلك نقول بأنه إذا كان الدستور قد ناط بالقانون ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصاتها ، فإن ذلك يعني أن يكون للمشرع توزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة وتحديد المحكمة المختصة بنظر كل نوع من المنازعات بما يمكن الأفراد من ممارسة حقوقهم وحررياتهم بحيث لا يجوز أن يتجاوز هذا التنظيم أو الترتيب إلى إلغاء أصل الحرية ، وليس معناه إخراج منازعات معينة من ولاية القضاء . من جهة أخرى ، فإن المحكمة تعمل القياس بين هذه الحالة وحالة أخرى هي صدور نص يقرر حرمان الناس كافة من الالتجاء إلى القضاء بما يعطل وظيفة القضاء عموماً ، وهو افتراض غير متصور لأنه يعني إلغاء السلطة القضائية التي تمثل أساساً مهماً من أسس الدولة القانونية .

ولكن بغض النظر عن هذا الموقف ، فقد كان للمحكمة اجتهاداتها القيمة الهادفة إلى كفالة هذه الضمانة ، وذلك بالوقوف ضد اعتداء السلطة التشريعية على اختصاص القضاء وتقليص الآثار السلبية لظاهرة التحصين التشريعي على حقوق وحرريات الأفراد ما أمكن . ومن اجتهاداتها في هذا الشأن أنها فسرت قطاعية أو نهائية القرار الإداري بأنها تعني وضع حد لمدارج التظلم الإداري وليس حظر الطعن القضائي^(٤) . وقصرت التحصين التشريعي الصريح على القرارات الإدارية

- 1 (عدل عليا ١٩٧١/١٠١ ، المجلة ، عدد ١٠-١٢ ، سنة ١٩٧١ ، ص ١٠٣١ ، وانظر في هذا الصدد د. علي خطر شطناوي ، مرجع سابق ص ١٣٨-١٣٩ .
- 2 (عدل عليا ٧٤/٤١ ، المجلة ، عدد ١٠ سنة ١٩٧٤ ، ص ١٠١١-١٠١٢ .
- 3 (د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء دار الفكر العربي ، القاهرة - ١٩٩٦ ص ٣٧٣-٣٨٥ ، د. محمود عاطف البنا ، السلطة القضائية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، مجلة الحق ، العدد ١ سنة ١٩٩١ ص ٣٦-٣٥ وقد حسم الدستور المصري لسنة ١٩٧١ هذه المسألة بالنص في المادة (٦٨) على حظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء .
- 4 (عدل عليا ١٩٨٦/٤٣ ، المجلة ، العدد ٥-٦ سنة ١٩٨٧ ص ٨٦٧-٨٦٨ ، كذلك عدل عليا ١٩٨٣/١٩١ ، المجلة ، العدد ٤-٥ سنة ١٩٨٤ ، ص ٦٦٦ .

المشروعة ، أما القرارات غير المشروعة أو المعيبة فلم تعترف لها بأية حصانة . وقد طبقت المحكمة اجتهادها هذا حتى في ظل الظروف الاستثنائية^(١) .

من جهة أخرى ، فقد وقفت المحكمة في وجه اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات القضاء ، فلم تجز منح اختصاصات المحاكم الواردة في القانون إلى المتصرف بموجب نظام^(٢) ، كما أنها لم تجز تحصين القرارات الإدارية بموجب أنظمة وبناءً على ذلك اعتبرت ما ورد في نظام الخدمة المدنية رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٠ من أن قرار مجلس الوزراء بالاستغناء عن الموظفين غير خاضع للطعن أمامها مخالف لأحكام المادة (١٠٠) من الدستور^(٣) .

أما في ظل قانون المحكمة النافذ ، فقد أصبحت المحكمة مختصة في نظر الطعن بأي قرار إداري نهائي حتى لو كان محصناً بموجب القانون الصادر بمقتضاه ، وذلك استناداً إلى نص صريح في المادة (١٠٠/٩) ، وهو نص مستحدث بالغ الأهمية ، ويعد خطوة جريئة في بسط ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة . وتأسيساً على ذلك تتجه المحكمة في أحكامها الحديثة إلى إلغاء القرارات الإدارية المحصنة تشريعياً^(٤) .

ثانياً – موقف محكمة العدل العليا من الضمانات المتعلقة باستقلال القاضي :
لقد حرصت المحكمة على تعزيز وتوسيع نطاق هذه الضمانات فأكدت في أحكامها على دور المجلس القضائي المشكل بموجب قانون استقلال القضاء النافذ في ما يتصل بالشؤون الوظيفية للقضاة كالتعيين والنقل والندب... إلخ^(٥) ، وعدت القرار الصادر عن المجلس بعدم تثبيت القاضي في عمله قراراً إدارياً يخضع للطعن بالإلغاء أمام المحكمة ، وقضت بأن تنسيب وزير العمل بعدم تثبيت القاضي أو تنسيبه بسحب التنسيب على قرار المجلس القضائي المتضمن إنهاء خدمته لا ينال من صحة القرار ولا يلزم المجلس القضائي بالأخذ به^(٦) ، غير أن المحكمة ذاتها ذهبت في أحكام أخرى وفي ظل القانون السابق إلى إقرار حالات تنافي هذا الاستقلال ، فقضت على سبيل المثال بأن (لوزير العدل من تلقاء نفسه أو بناءً على تنسيب القاضي المسؤول حق تنبيه القضاة كتابة إلى كل ما يقع منهم مخالفاً لواجباتهم أو مقتضيات وظيفتهم وله أن يحفظ هذا التنسيب في ملف القاضي السري

1 (عدل عليا ١٩٧٣/٧٨ ، المجلة ، العدد ٦٠٥ سنة ١٩٧٤ ، ص ٥٦٢-٥٦٣ ، وأنظر تفصيلاً د. علي خطار شطناوي ، مرجع سابق ، ص ١٥٦-١٦١ .
2 (عدل عليا ٦٧/٢٠ سبقت الإشارة إليه .
3 (عدل عليا ٧١/١١٠ سبقت الإشارة إليه .
4 (عدل عليا ٢٠٠٠/٨٣ ، المجلة ، العدد ١٠٠-٩ سنة ٢٠٠٠ ، ص ٣١٠٤-٣١٠٥ .
5 (عدل عليا ٢٠٠١/٣١٩ ، المجلة ، العدد ٨-٧ سنة ٢٠٠٢ ، ص ١٨٨٥-١٨٩٢ .
6 (عدل عليا ٢٠٠٠/٣٣ ، المجلة ، العدد ١١-١٠ سنة ٢٠٠١ ، ص ١٩٥٠-١٩٥٤ .
7 (عدل عليا ١٩٩٣/٢٩٣ ، هيئة عامة ، منشور في مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا منذ سنة ١٩٩٣ وحتى نهاية سنة ١٩٩٧ ، صادر عن نقابة المحامين – عمان ، القسم الأول ، ص ٤٠٠ .

(١)... كما قضت بأن المشرع خوّل " ... وزير العدل صلاحية انتداب أي قاضي لأية محكمة نظامية خاصة لمدة ثلاثة أشهر في السنة الواحدة وله في ذلك سلطة تقديرية لا يحدها إلى المشروعية ...) (٢).

أما بالنسبة إلى سلامة العمل القضائي ، فقد عدت حياد القاضي ضماناً مهممة من ضمانات حقوق المتقاضين يحرص القضاء على توافرها في كل مرحلة من مراحل التقاضي (٣) ، واستقر قضاءها على وجوب احترام حجية الأحكام القضائية بعدم السماح لأية جهة سواء كانت من الإدارة أم من غيرها مناقشة أي قرار قضائي أو التشكيك في قيمته أو الامتناع عن تنفيذه متى حاز حجية الأمر المقضي به (٤).

أخيراً ، نقترح وتعزيزاً لهذه الضمانة الدستورية ، أن يتم تعيين القاضي من قبل المجلس القضائي مباشرة دونما حاجة إلى تنسيب من وزير العدل . أما بالنسبة إلى أعضاء النيابة العامة وهم من القضاة بموجب المادة (١٦) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (١٧) لسنة ٢٠٠١ ، فنعتقد أن ما ورد في المادة (١٧) من هذا القانون التي تنص على كونهم مكلفين بتنفيذ أوامر وزير العدل في شؤونهم الإدارية وإقامة الدعاوى وتعقبها، والتي اعتبرتهم مرتبطين بوزير العدل ، أمر مخل باستقلال القضاء ، وينطوي على مخالفة لنص المادة (٩٧) من الدستور. من جهة أخرى ، نعتقد بأن استقلال القضاء لا يكتمل ولا يعد حقيقياً إن لم يقترن باستقلال مالي . ذلك أن خضوع ميزانية القضاء لتحديدات السلطة التنفيذية أمر ينال من هذا الاستقلال . لذلك ينبغي إفراد بند خاص في ميزانية الدولة للسلطة القضائية .

المبحث الثالث رقابة دستورية القوانين

لا شك أن إيراد النصوص المنظمة للحقوق والحريات في صلب الدستور ، يوفر بحد ذاته ضمانه لهذه الحقوق والحريات ، مما يلزم المشرع العادي بمراعاتها واحترامها فيما يصدر عنه من تشريعات ، فإن هو حاد عنها أو خالفها، فإن هذه القوانين تصبح متعارضة مع الدستور أو غير دستورية ، الأمر الذي يستوجب تنظيم هذه المسألة وتحديد جهة تتولى حسمها ، ولا يكون ذلك إلا بترتيب رقابة على دستورية القوانين ، هذه الرقابة التي ينظر إليها على أنها تمثل واحدة من أهم

- 1 (عدل عليا ١٩٩٥/٥٥ ، المرجع السابق ، القسم الثالث ص ١٠٢٩ .
- 2 (عدل عليا ١٩٩٦/٣٣ ، المرجع السابق ، ص ١٠٢٩ .
- 3 (عدل عليا ١٩٨٠/٥٧ ، المجلة ، العدد ٧ سنة ١٩٨١ ص ١٢٤٠ .
- 4 (عدل عليا ١٩٦٣/٧٨ ، المجلة ، العدد ٧ سنة ١٩٦٣ ص ٣٩٩ ، كذلك عدل عليا ١٩٩٣/٢٦٧ ، المبادئ القانونية . القسم الأول ، مرجع سابق ص ٤٢٤-٤٢٥ .

ضمانات حقوق الإنسان^(١)، ولا يهم بعد ذلك نوع هذه الرقابة سياسية أم قضائية ، وإن كنا نفضل النوع الأخير من الرقابة لما تتمتع به من مزايا .

وإذا كان الدستور الأردني قد خلا من أي نص يتعلق بهذه الرقابة ، إلا أن ذلك لا يعني خلو التشريع من تنظيم لبعض أشكال الرقابة على دستورية القوانين ، فقد أناطت المادة (٦/أ/٩) بمحكمة العدل العليا الاختصاص بنظر الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب إلغاء أي قرار أو إجراء صادر بموجب أي قانون مخالف للدستور ، أو أي نظام مخالف للدستور أو القانون ، مما يعني أن على المحكمة الفصل في مسألة أولية ، وهي مدى دستورية القانون أو مشروعية النظام وذلك للتوصل إلى إلغاء القرار أو الإجراء الذي استند إلى ذلك القانون أو النظام . ومن قضاء المحكمة في هذا الصدد (... خلا قانون محكمة العدل العليا رقم (١١) لسنة ١٩٨٩ من النص على جواز قبول الطعن في عدم دستورية القانون ، ويجب أن يثار الطعن بعدم دستورية القانون الصادر بموجبه القرار أو الإجراء ابتداءً في لائحة الدعوى وليس من قبيل التدارك في الأقوال الأخيرة)^(٢).

من جهة أخرى ، فإن القانون عقد الاختصاص للمحكمة بنظر الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور بموجب البند (٧) من المادة (١/٩). ومما يلاحظ في هذا الصدد أن موقف المحكمة قد تطور إزاء اختصاصها في رقابة دستورية القوانين المؤقتة ، ففي فترة ما قبل صدور قانونها النافذ ، رفضت المحكمة في أحكامها القديمة الرقابة على دستورية هذه القوانين مستندة في ذلك إلى أن النصوص القانونية التي حددت اختصاصاتها لم تخولها حق مناقشة دستورية القوانين المؤقتة كانت أم غير مؤقتة^(٣)، وقضت بأن مجلس الأمة بموجب المادة ٩٤ من الدستور هو وحده المختص بمراقبة القوانين المؤقتة من حيث الشرعية والملاءمة وإلغائها^(٤)، إلا أن المحكمة عدلت عن هذا الاجتهاد لاحقاً وأقرت بحقها في الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة. بيد أنها قصرت هذه الرقابة على القيد الزمني حسب^(٥). أي صدور هذه القوانين في وقت غيبة البرلمان ورفضت الرقابة على القيد الموضوعي ، أي القيد المتعلق بقيام حالة الاستعجال ، ففضت (... أن اجتهاد هذه المحكمة قد استقر على أن تقدير حالة الاستعجال لإصدار قوانين مؤقتة في غيبة مجلس الأمة أمر متروك تقديره لمجلس الوزراء تحت رقابة البرلمان . كما أن الفقه قد استقر على ذلك . لهذا فإن (المحكمة) لا تملك حق الرقابة على القيد المتعلق

1 د. نعمان الخطيب ، القاعدة الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسان ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد ٢ ، ديسمبر (كانون الأول) ١٩٨٨ ، ص ١٧٦-١٨١ .

2 عدل عليا ١٩٩٢/٢١٤ ، المجلة ، العدد ٩-١٠ سنة ١٩٩٤ ، ص ١٩٥٤-١٩٥٧ .

3 عدل عليا ٥١/٦ ، المجلة ، العدد ٧ سنة ١٩٥٢ ، ص ٣٣٥ ، كذلك د. علي خطر شطناوي ، مرجع سابق ص ٤٠٩ ، د. نعمان الخطيب ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص ٥٨٥-٥٨٧ ، د. نواف كنعان ، مرجع سابق

ص ١٤٧-١٤٨ .

4 عدل عليا ٦٣/٤١ ، المجلة ، عدد ٤-٦ سنة ١٩٦٣ ، ص ٢٧٢ .

5 د. علي خطر شطناوي ، مرجع سابق ، ص ٤٠٩-٤١٠ .

بحالة الاستعجال^(١). ومع أن هذا الاجتهاد قد تقدم خطوة عن سابقه ، إلا أن موقف المحكمة هذا تعرض للنقد من جانب الفقه الذي رأى أن تقدير قيام حالة الضرورة أو الاستعجال أمر يجب أن تنهض به المحكمة باعتبار أن الضرورة هي نظرية قانونية وليست سياسية^(٢)، فضلاً عما ينطوي عليه هذا الاجتهاد من مخاطر كبيرة تحقيق بحقوق وحرريات الأفراد ، على أن المحكمة ما لبثت أن تراجعت في بعض أحكامها عن موقفها هذا^(٣).

أما في ظل القانون النافذ ، فقد أصبحت المحكمة هي الجهة القضائية المختصة بنظر دستورية القوانين المؤقتة بموجب نص صريح^(٤)، أجاز الطعن بعدم دستورية هذه القوانين أمام المحكمة بدعوى أصلية أو مباشرة ، وليس بأسلوب الدفع الفرعي كما كان عليه الأمر في ظل القوانين السابقة ، شريطة أن تتوفر لدى الطاعن المصلحة الشخصية المباشرة لأن هذه الدعوى - كما ترى المحكمة - ليست دعوى حسبة^(٥). ورغم أن المشرع قصر هذا الطعن على القوانين المؤقتة حسب دون غيرها ، وحدد سلطة المحكمة بوقف العمل بالقانون المؤقت وبالنظام فقط دون أن يعترف لها بسلطة الإلغاء^(٦)، إلا أن المحكمة استطاعت أن توسع نطاق رقابتها على دستورية هذه القوانين . وتوجت ذلك بأعمال رقابتها على القيد الموضوعي ، أي التحقق من وجود حالة ضرورة تستدعي إصدار القانون المؤقت ، ومن أحكامها الهامة التي تبنت فيها هذا الموقف حكمها بوقف العمل بقانون المطبوعات والنشر المؤقت ، لأن الحكومة لم تراعى في إصداره الضوابط الدستورية ، وعلى الأخص وجود ضرورة لإصدار القانون فقضت بأن (... حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة (٩٤) من الدستور تتمثل في نشوء خطر جسيم يتعذر مواجهته بالطرق القانونية العادية كالحرب والكوارث والفتن الداخلية ، وطبيعة هذا الخطر أنه داهم ذو صفة استثنائية وحيث أن معالجة أوضاع الصحافة ليست خطراً جسيماً داهماً ولا وصفاً طارئاً ملحاً ... وبما أن سلطة إصدار القوانين المؤقتة قد شرعت لمجابهة ظرف طارئ فلا يجوز استعمالها لتنظيم موضوعات يختص بها التشريع العادي وعلى ضوء ما تقدم تجد المحكمة أن القانون المؤقت رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٧ هو قانون مخالف للدستور فتقرر المحكمة بالأكثرية وقف العمل به ...^(٧) . ومن اجتهادات المحكمة في هذا الصدد أنها مدت رقابتها لتشمل القوانين المؤقتة السابقة لصدور قانونها^(٨). ولم تعد إصدار القوانين المؤقتة عملاً من أعمال السيادة^(٩)،

- 1 (عدل عليا في ١٣/١٢/١٩٧٣ ، المجلة سنة ١٩٧٣ ص ٣ نقلاً عن المرجع السابق ص ٤١١ .
- 2 (د. محمود حافظ ، القضاء الإداري في الأردن ، منشورات الجامعة الأردنية ، عمان - ١٩٨٧ ، ص ١٣٤ .
- 3 (عدل عليا ٤٠/٤٠/١٩٧٤ ، المجلة ، العدد ٧-٨ ، سنة ١٩٧٤ ، ص ٥٨٨ .
- 4 (المادة ٧/٩ من القانون .
- 5 (عدل عليا ٤٧٨/١/٢٠٠١ ، المجلة ، العدد ٧-٨ سنة ٢٠٠٢ ، ص ١٨٩٢-١٨٩٧ .
- 6 (أنظر على سبيل المثال قرارها عدل عليا ٨٠/١٩٩٩ ، المجلة ، العدد ١-٣ سنة ٢٠٠٠ ص ١٧٧ .
- 7 (عدل عليا رقم ٢٢٦/١٩٩٧ (هيئة عامة) ، المجلة ، العدد ١-٢ سنة ١٩٩٨ ص ٣٨٩-٣٩٠ . كذلك قرار المحكمة بهيئتها العامة رقم ٣٤١/١٩٩٧ ، بتاريخ ١٩٩٨/١/٢٦ أشار إليه المحامي الأستاذ صالح العرموطي ، مرجع سابق ص ١١ .
- 8 (عدل عليا ٧٦/١٩٩٤ ، المبادئ القانونية ، مرجع سابق ، القسم الثالث ص ١٠٢٤ .

ورقابة دستورية القوانين المؤقتة هي في نظر المحكمة رقابة مشروعية وليست رقابة ملاءمة . أي أنها رقابة مدى التزام القانون المؤقت أو النظام بالدستور^(٢).

المبحث الرابع الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

تتميز الرقابة القضائية على أعمال الإدارة عن سائر أشكال الرقابة الأخرى بما تتصف به من حياد واستقلال وتخصص ولذلك فهي تمثل ركناً أساسياً من أركان الدولة القانونية ، وضمانة جوهرية من ضمانات حقوق وحرريات الأفراد^(٣).

وقد حرص الدستور الأردني على إيراد نص أمر يقضي بإنشاء جهة قضائية متخصصة بهذا النوع من الرقابة أطلق عليها اسم (محكمة العدل العليا)^(٤) . فوفر بذلك ضمانة دستورية لإنشائها ، ولكن برغم هذا النص الأمر فإن المحكمة لم تنشأ كجهة قضاء إداري مستقلة إلا بصدور قانونها المؤقت رقم (١١) لسنة ١٩٨٩ . أما قبل ذلك التاريخ فقد مارست محكمة التمييز اختصاصات محكمة العدل العليا بموجب التشريعات التي كانت نافذة آنذاك ، ومنها قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ ، وما تلاه من قوانين^(٥).

وإذا كان قانون المحكمة النافذ رقم (١١٢) لسنة ١٩٩٢ قد جاء منظماً لتشكيل هيئات المحكمة والنيابة العامة داخلها وموسعاً لاختصاصاتها^(٦) ، إلا أنه - برغم ذلك- كبلها بجملة من القيود مما جعلها قاصرة عن تأدية مهمتها في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة على الوجه الأكمل . ونكتفي هنا بإيراد بعض الانتقادات الموجهة إلى هذا القانون .

ففيما يتصل باختصاصات المحكمة ، نجد أن القانون قد حددها على سبيل الحصر . وأخرج طائفة كبيرة من أعمال الإدارة من اختصاص المحكمة ، مثل منازعات العقود الإدارية ، قرارات النقابات المهنية عدا ما ورد بشأنه نص خاص، كما أنه لم يخضع جميع منازعات الموظفين للطعن أمام المحكمة بل قصرها على تلك الواردة في النص .

1 (عدل عليا ٢٠٠١/٤٧٨ ، المجلة ، العدد ٧-٨ سنة ٢٠٠٢ ، ص ١٨٩٢-١٨٩٧ ، كذلك عدل عليا

٢٠٠١/٣٩٩ ، المرجع السابق ، ص ١٩٠٨-١٩١٨ .

2 (عدل عليا ، ١٩٩٤/٢٩٨ ، المجلة ، العدد ١١-١٢ سنة ١٩٩٥ ص ٣٣٤٧-٣٣٦٠ .

3 (د. نعمان الخطيب ، القاعدة الدستورية ، مرجع سابق ص ١٨١-١٨٤ .

4 (أنظر المادة (١٠٠) من الدستور .

5 (أنظر تفصيلاً ، د. نواف كنعان ، مرجع سابق ص ٧٣-٨٢ .

6 (المرجع السابق ، ص ٨٣-٩١ .

ثم أنه حدد سلطة المحكمة بالنسبة إلى بعض الطعون كذلك المتعلقة بعدم دستورية القوانين المؤقتة ، وكذلك الأنظمة المخالفة للقانون أو الدستور بوقف العمل بها وليس بإلغائها^(١) كما سبق وأوضحنا .

من جهة أخرى ، فإن القانون لم يرسم طريقاً للطعن في ما تصدره محكمة العدل العليا من أحكام ، إذ أنها تعد محكمة أول وآخر درجة ، فضلاً عن كونها المحكمة الوحيدة التي تمثل جهة القضاء الإداري على صعيد المملكة . كما أن جلّ قضاتها من قضاة المحاكم المدنية . ولا شك أن تلافياً لهذه النواقص وغيرها مما لا يتسع المجال لذكره يمثل خطوة مهمة في تعزيز دور المحكمة ، بوصفها ضماناً أساسية من ضمانات حقوق الإنسان .

على أن محكمة العدل العليا – رغم ما أشرنا إليه من مثالب- لعبت دوراً مهماً في كفالة حقوق الأفراد ، ووفرت ضمانات بالغة الأهمية لممارستهم تلك الحقوق . ونظراً لضيق المجال نكتفي هنا بالإشارة إلى موقف المحكمة من الرقابة على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية ، وموقفها من أعمال السيادة :

أولاً – رقابة محكمة العدل العليا على سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية :
نظم الدستور الأردني الظروف الاستثنائية في المادتين (١٢٤) و(١٢٥).
وقد صدرت استناداً إلى هذين النصين الدستوريين عدة تشريعات لحكم هذه الظروف^(٢). حيث وسعت صلاحيات الإدارة من خلال إعلان حالة الطوارئ والأحكام العرفية .

وإذا كانت الظروف الاستثنائية طبقاً للقواعد العامة توسع قواعد المشروعية العادية لتحل محلها قواعد المشروعية الاستثنائية أو مشروعية الأزمات ، ولا تعفي الإدارة من التقيد بقواعد المشروعية^(٣)، إلا أن المشرع الأردني نص في العديد من التشريعات الاستثنائية على تحصين القرارات والتدابير والإجراءات التي تتخذها الإدارة حفاظاً على الأمن العام أو السلامة العامة في ظل الظروف الاستثنائية من

1) أنظر البنود ٣ ، ٤ ، ٥ ، من الفقرة (أ) من المادة (٩) من قانون المحكمة .

2) د. علي خنجر شطناوي ، مرجع سابق ، ص ١١٧-١١٨ ، د. نواف كنعان ، مرجع سابق ص ٥٣-٥٤ .

3) Andre De laubadere, Traite de droit administratif, 8ed. T.I, L.G.D.J, Paris-1978 P. 278.

د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ط ٦ ، مطبعة جامعة عين شمس ، القاهرة – ١٩٩١ ص ١١٩ .

رقابة القضاء . بما يمثله ذلك من خطورة على حقوق وحرية الأفراد التي تتعرض للتقييد أو حتى للمصادرة^(١).

ومع ذلك ، فقد كان لمحكمة العدل العليا من خلال ما استقرت عليه من اجتهادات ، موقفاً حاسماً في حماية حقوق الأفراد وكفالة هذه الضمانة الدستورية . ومن الشواهد على ذلك ، أنها حددت شروط الاحتجاج بأحكام الضرورة والظروف الاستثنائية^(٢) ، وأكدت أن ما يصح معالجته بوسائل قانونية عادية لا يصح معالجته بوسائل قانونية استثنائية^(٣) . وضيق من نطاق التحصين التشريعي عندما فرقت بين القرارات التي تصدرها الإدارة بمقتضى نظام الدفاع والتي أخرجها القانون من ولايتها ، وبين الإجراءات التي تتخذ تنفيذاً لأحكام هذا النظام والتي أخضعها لرقابتها^(٤) ، ثم إنها لم تقر بالحصانة التشريعية إلا بالنسبة للقرارات المشروعة والسليمة قانوناً أما القرارات غير المشروعة فلم تعترف لها بأية حصانة ، بل أخضعها لرقابتها^(٥) . ومن الشواهد على ذلك ، أنها ألغت أوامر الإدارة العرفية التي تخرج عن نطاق تأمين السلامة العامة أو الدفاع عن المملكة^(٦) .

ثانياً – موقف محكمة العدل العليا من أعمال السيادة :

أعمال السيادة هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا تخضع للطعن سواء بالإلغاء أم بالتعويض ، أمام أية جهة من جهات القضاء عادي كان أم إداري . وهي نظرية قضائية من صنع مجلس الدولة الفرنسي ، وقد سوغت بمسوغات عدة ، كما تعرضت لهجوم الفقه لما تمثله من خرق لمبدأ المشروعية ، ولما تنطوي عليه من تهديد خطير لحقوق وحرية الأفراد^(٧) .

وقد تبني المشرع الأردني هذه النظرية ، فنص في المادة (٩/ج) من قانون محكمة العدل العليا النافذ على أن لا تختص بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة . كما نص على ذلك في القوانين السابقة لهذا القانون^(٨) .

- 1 (أنظر المادة (٢٠) من تعليمات الإدارة العرفية لسنة ١٩٦٧ .
- 2 (عدل عليا ١٩٨٢/١١٢ ، المجلة ، العدد ١-٢ سنة ١٩٨٣ ص ١٧٦ .
- 3 (عدل عليا ١٩٩٧/٢٢٦ (قرار سبقت الإشارة إليه) .
- 4 (عدل عليا ٩٨٧/٣ ، المجلة ، الأعداد ٤-٦ سنة ١٩٨٨ ، ص ٦٤٠ كذلك قرارها ١٩٨٧/١١٥ ، منشور في العدد ذاته ص ٦٩٥ .
- 5 (عدل عليا ١٩٨٢/١١٢ ، المجلة ، العدد ٢ سنة ١٩٨٣ ص ١٧٦ .
- 6 (عدل عليا ٩٧٣/٧٨ ، قرار سبقت الإشارة إليه ، المجلة ، سنة ١٩٧٤ ، ص ٥٦٢-٥٦٣ .

7) De laubadere, O.P.cib. P290.

- د. محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة-١٩٩٠ ، ص ٣٤٠-٣٤١ ، د. الطماوي ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص ٣٢٦ .
- 8 (يلاحظ أن قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ قد أغفل النص على هذه الأعمال مما حدا بالمشرع إلى تعديله بالقانون ٣٨ لسنة ١٩٦٣ للنص عليها .

أما بالنسبة إلى موقف محكمة العدل العليا من هذه النظرية فقد تبنت المحكمة أكثر من معيار لتمييز أعمال السيادة عن غيرها فقد أخذت في بعض أحكامها بمعيار الباعث السياسي حيث ردت بناءً على ذلك الطعن في قرار إداري صادر بالغاء عطاء أصيل على شركة التأمين الإيرانية ، أبان الحرب العراقية الإيرانية وإحالاته إلى شركة التأمين العراقية لأن هذا القرار جاء تنفيذاً لسياسة الدولة العليا الهادفة إلى نصرته العراق في رد اعتداء الدولة الإيرانية^(١). بينما تبنت في أحكام أخرى المعيار الموضوعي ، حيث فرقت بين نوعين من أعمال السلطة التنفيذية ، الأعمال الإدارية وأخضعها لرقابتها ، والأعمال الحكومية السياسية التي تخرج عن رقابة المحكمة^(٢)، بينما اتجهت في أحكام أخرى إلى اعتناق معيار القائمة القضائية. فاعتبرت أن القضاء هو الذي يسبغ على العمل المطروح عليه الوصف القانوني وما إذا كان يعد من أعمال السيادة^(٣).

وإذا كان مما يسجل للمحكمة اجتهادها بعدم اعتبار إصدار القوانين المؤقتة من قبل الحكومة عملاً من أعمال السيادة كما أوضحنا آنفاً ، إلا أنها -برغم ذلك- لم تجار الاتجاهات الحديثة التي أخذ بها القضاء الإداري الفرنسي والذي قلص إلى حد كبير من نطاق أعمال السيادة فقصرها على تلك المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطات العامة الأخرى على الصعيد الداخلي ، وعلى الأعمال المتصلة بعلاقة الدولة بالدول الأخرى . وبالمنظمات الدولية على الصعيد الخارجي . كما قبل طلبات التعويض عن بعض الأعمال التي توصف بأنها أعمال سيادة وبخاصة تلك المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية^(٤).

ونحن إذ ندعو المشرع الأردني إلى التخفيف من آثار هذه الأعمال . وذلك بفسح المجال للطعن فيها بالتعويض ، ندعو المحكمة إلى التضييق من نطاق هذه النظرية ما أمكن وبخاصة نبذ معيار الباعث السياسي الذي يوسع من نطاقها .

(١) عدل عليا ١٩٨٢/٧ ، المجلة ، العدد ٣ ، سنة ١٩٨٣ ص ٣٤١ .
(٢) عدل عليا ٩١/١١ ، المجلة ، العدد ١٠-١١ سنة ١٩٩٢ ص ١٦١٩ .
(٣) عدل عليا ١٩٩٧/٣٤٠ ، المجلة ، العدد ١٢ سنة ١٩٩٨ ، ص ٤٥٧٥ .
(٤) د. محمود عاطف البنا ، الوسيط ، مرجع سابق ص ٣٤٧-٣٥٠ ، د. شطناوي ، مرجع سابق ، ص ١١٤ .

خاتمة

تناولت هذه الدراسة بالبحث والتحليل موقف القضاء الإداري الأردني ممثلاً في محكمة العدل العليا من الضمانات الدستورية الرئيسية لحقوق الإنسان ، والتي تبنى الدستور الأردني أغلبها ، حيث اتضح لنا بأن هذا القضاء ، برغم حداثة إنشائه كجهة قضاء مستقلة ، وضيق نطاق اختصاصه وعدم اكتمال بناءه ، قد لعب دوراً على جانب كبير من الأهمية في كفالة هذه الضمانات وتعزيزها وتوسيعها ، وذلك في حدود ما أنيط به قانوناً من اختصاصات ، سيما وأن هذا القضاء يعد بحد ذاته إحدى الضمانات الدستورية الهامة التي يلوذ بها الأفراد دفاعاً عن حقوقهم وحياتهم ، وإذا كنا قد سجلنا أهم ملاحظاتنا على موقف المحكمة إزاء تلك الضمانات في أماكنها من البحث ، فلا بدّ أن نشير إلى بعض الآراء والاستنتاجات التي أثرنا تأجيلها لا يراها في خاتمة البحث ، والتي يمكن إيجازها بما يلي :

أولاً - نظراً لما تمثله القوانين المؤقتة من خروج على مبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه الدستور الأردني ، ولما تتضمنه من مخاطر تهدد حقوق وحيريات الأفراد التي كفلها الدستور ، ندعو إلى تقليص حالات إصدار هذه القوانين وحصرها في أضيق نطاق ممكن وتقييدها بالقيود الدستورية ، وبخاصة قيد الضرورة والاستعجال ، تحت رقابة محكمة العدل العليا ، مع منح هذه المحكمة سلطة إلغاء القانون المؤقت المخالف للدستور وليس وقفه حسب .

ثانياً- كفالة مبدأ استقلال القضاء ، وذلك بتوفر الضمانات القانونية والمادية التي
تضمن استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم
تدخلهما في شؤونه . سواء بسلب ولايته أو الانتقاص منها . وذلك بنبذ
ظاهرة التحصين التشريعي لأعمال الإدارة من رقابة القضاء ، وإيراد نص
دستوري صريح يحظر ذلك ، ويكفل حق الأفراد في التقاضي أمام قاضيهم
الطبيعي وعدم الخروج عن هذا النص بإنشاء محاكم أو هيئات قضائية
استثنائية تحمل اسم القضاء دون أن تتصف بخصائصه وتخويلها صلاحية
النظر في منازعات معينة ، أو نقل بعض الاختصاصات القضائية إليها .
وكذلك حظر تدخل السلطة التشريعية في عمل القضاء سواء أثناء نظر
الدعوى أم بعد إصدار الأحكام إن بتعديلها أو بإلغائها أو بإيقاف تنفيذها .
فضلاً عن عدم السماح بتنظيم اختصاصات القضاء من قبل السلطة التنفيذية
سواء بأسلوب التفويض التشريعي أم عن طريق إصدار القوانين المؤقتة .
لأن هذا المجال ينبغي أن يكون محجوزاً للقانون .

من جهة أخرى فإن استقلال القضاة كأشخاص يقتضي إناطة جميع المسائل
المتعلقة بحياتهم الوظيفية من تعيين وترقية وندب وتأديب وغيرها بالسلطة القضائية
ذاتها دون أي تدخل من السلطة التنفيذية . وهو ما أخذ به قانون استقلال القضاء
الأردني إلى حد كبير ، كما أوضحنا آنفاً .

وبما أن النيابة العامة لا تعدو أن تكون شعبة من شعب القضاء ، فلا بد من
شمولها بالضمانات المقررة لاستقلال القضاء وعلى الأخص استقلال أعضائها في
أدائهم لأعمالهم وعدم تبعيتهم أو ارتباطهم بالسلطة التنفيذية . كما يقتضي توفير
الحماية الجنائية للقضاء بتجريم أي تأثير في سير القضاء وتحديد عقوبة تتناسب مع
جسامته هذا الفعل . فضلاً عن توفير الضمانات القانونية اللازمة لاحترام حجية
الأحكام القضائية ، وكفالة سرعة تنفيذها ، وذلك بمساءلة كل من يمتنع عن تنفيذ
هذه الأحكام بشكل غير مشروع وفرض الجزاءات المدنية والجزائية بحقه فضلاً
عن الجزاءات التأديبية . ونحن ندعو محكمة العدل العليا إلى الاجتهاد والحكم بعدم
مشروعية التدخل في شؤون القضاء تحت أية صورة من الصور ومن أية سلطة
جاء .

ونشير أخيراً إلى ضرورة كفالة الاستقلال المالي للقضاء وذلك بإفراد بند
خاص في الميزانية العامة للدولة للسلطة القضائية ، وعدم إخضاع المسائل المالية
للقضاء لتحديدات السلطة التنفيذية بربطها بوزارة العدل.

ثالثاً – إنشاء محكمة دستورية عليا تختص بنظر الطعون بعدم دستورية القوانين ،
ومنحها سلطة إلغاء القوانين المخالفة للدستور ، إضافة إلى تفسير نصوص

الدستور التي يتولاها حالياً المجلس العالي لتفسير الدستور المنصوص عليه في المادة (٥٧) من الدستور ، وتفسير النصوص القانونية المنوطة حالياً بالديوان الخاص بتفسير القوانين وفقاً للمادة (١٢٣) من الدستور. وكذلك الفصل في تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري ، بتعيين الجهة المختصة ، إيجابياً كان هذا التنازع أم سلبي .

رابعاً – استكمال بناء القضاء الإداري ، وذلك بالأخذ بمبدأ التقاضي على درجتين، وإنشاء محاكم للقضاء الإداري في المحافظات أو الأقاليم على أن تخضع أحكامها للطعن بالاستئناف أمام محكمة العدل العليا . واعتبار القضاء الإداري صاحب الاختصاص الأصيل في نظر المنازعات الإدارية . وتوسيع سلطاته لتشمل إلغاء الأنظمة المخالفة للدستور أو القانون . وليس وقف العمل بها فحسب ، لأنها لا تعدو أن تكون قرارات إدارية . إلى جانب ما تقدم، نقترح تخويل محكمة العدل العليا اختصاصات الفتوى والتشريع التي يتولاها حالياً ديوان التشريع والرأي، لتكون قاضي الدولة ومفتيها .

خامساً- إن كفالة ضمانات حقوق الإنسان وتعزيزها ، لا تقع على عاتق القضاء الإداري حسب ، وإن كان هو أول المعنيين بها بوصفه قضاء حقوق الإنسان ، بل هي مهمة متكاملة تعد من أهم واجبات القضاء عموماً على اختلاف تخصصه جنائياً كان أم مدنياً أم إدارياً . كما أن هذه الضمانات القضائية تتكامل بدورها مع سائر الضمانات الأخرى لتحقيق هدفاً نبيلاً واحداً هو حماية حقوق الإنسان . وتمكينه من ممارستها والتمتع بها فعلياً .

المصادر

أولاً - باللغة العربية :

أ. الكتب والبحوث :

١. د. أحمد عودة الغويري ، قضاء الإلغاء في الأردن ، ط ١ ، مطابع الدستور التجارية ، عمان ١٩٨٩ .
٢. د. ثروت بدوي ، النظم السياسية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٤ .
٣. د. حنا ندة ، القضاء الإداري في الأردن ، جمعية عمال المطابع التعاونية ، عمان ١٩٧٢ .
٤. المستشار سري محمود صيام ، معايير القضاء الحديث - قضاء الحكم ، بحث منشور في مجلة الحق ، العدد ١ سنة ١٩٩١ .
٥. د. سليمان الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر الإسلامي ، ط ٣ ، دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٧٤ .
٦. د. سليمان الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٩٦ .
٧. د. سليمان الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، ط ٦ ، مطبعة جامعة عين شمس ، القاهرة ١٩٩١ .
٨. المحامي الأستاذ صالح العرموطي ، مرافعته في الدعوى رقم ٢٠٠١/٤٧٨ عدل عليا ، منشورة في مجلة نقابة المحامين ، العدد ٤-٦ سنة ٢٠٠٢ .
٩. د. علي خطار شطناوي ، القضاء الإداري الأردني ، الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ، المركز العربي للخدمات الطلابية ، عمان ١٩٩٤ .

١٠. علي عبد العال العيساوي ، حتى لا نقول وداعاً قاضي الحريات ، ط ١ ، دار الصفوة ، القاهرة ١٩٩٣ .
١١. د. فيصل شطناوي ، النظام الدستوري الأردني ، ط ١ ، مطابع الدستور التجارية ، عمان ٢٠٠٣ .
١٢. د. محمد سليم غزوي ، الوجيز في التنظيم السياسي والدستوري للمملكة الأردنية الهاشمية ، ط ١ ، لم تذكر دار النشر ، ١٩٨٥ .
١٣. د. محمود حافظ ، القضاء الإداري في الأردن ، منشورات الجامعة الأردنية ، عمان ١٩٨٧ .
١٤. د. محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ١٩٩٠ .
١٥. د. محمود عاطف البنا ، السلطة القضائية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية ، مجلة الحق ، العدد ١ سنة ١٩٩١ .
١٦. مونتسكيو ، روح الشرائع ، ط ١ ، ترجمة عادل زعيتير ، دار المعارف ، القاهرة ١٩٥٣ .
١٧. د. نعمان أحمد الخطيب ، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، ط ١ ، دار الثقافة ، عمان ٢٠٠٣ .
١٨. د. نعمان أحمد الخطيب ، القاعدة الدستورية أهم ضمانات حقوق الإنسان ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد ٢ ، ديسمبر (كانون الأول) ١٩٨٨ .
١٩. د. نفيس مدانات ، دراسات معمقة في القانون العام ، ط ١ ، دار الثقافة ، عمان ٢٠٠٤ .
٢٠. المحامي هاني دحلة ، القوانين المؤقتة غير دستورية ومخالفة لحقوق الإنسان ، مجلة نقابة المحامين ، العدد ٧-٨ سنة ٢٠٠٢ .

ب. مجموعات الأحكام :

١. المحامي د. حنا ابراهيم ندة ، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا منذ بداية سنة ١٩٥٣ وحتى نهاية سنة ١٩٧١ ، من إصدارات مجلة نقابة المحامين .
٢. المحامي محمد خلاد ، المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا ، من بداية ١٩٧٢ لنهاية ١٩٨٦ ، جزءان ، وكالة التوزيع الأردنية ، عمان ١٩٨٧ ، ج ٣ ، من بداية ١٩٨٧ ولنهاية ١٩٩٠ ، وكالة التوزيع الأردنية ، ١٩٩١ .
٣. نقابة المحامين / المكتب الفني ، المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا المنشورة في مجلة نقابة المحامين منذ بداية سنة ١٩٩٣ وحتى نهاية سنة ١٩٩٧ .
٤. د. نعمان أحمد الخطيب ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة العدل العليا في خمسة وعشرين عاماً ، ١٩٧٢-١٩٩٧ ، دار الثقافة ، عمان ٢٠٠١ .

ثانياً - بالانكليزية والفرنسية :

1. Garner, J.F, Administrative law, 4edt, Butterworths, London-1974 .
2. De laubadere. Andre, Traite de droit administratif, 8edt. T. I. L. G. D. J, Paris – 1978.
3. Hauriou, Andre, Droit constitutionnel et institutions politiques, 4edt, Paris-1970.