



الرقابة القضائية على قانون وأوامر الدفاع أثناء جائحة كورونا

في التشريع الأردني (دراسة مقارنة)

*Judicial oversight of defense law and orders during the Corona pandemic
in Jordanian legislation
(A comparative study)*

د. محمد مقبل العندلي

جامعة اربد الأهلية (الأردن)

Mohdal63@yahoo.com

المعلومات المقال	الملخص:
تاريخ الارسال: 10 أكتوبر 2020 تاريخ القبول: 21 ديسمبر 2020 الكلمات المفتاحية: ✓ الرقابة ✓ القضاء الإداري، ✓ القرار الإداري	للنشاط الإداري جانبان رئيسيان هما الرقابة الإدارية وإدارة المرافق العامة. وعليه فهي مسؤولة عن حسن سير هذه المنشآت والمحافظة على النظام العام بعناصره الأربعة ، وقد منحها المشرع صلاحيات معينة سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية والسيطرة على عملها في كل تلك الظروف. ولكن هذه الرقابة هي الأقل على بعض أركان القرار الإداري في الظروف.
Article info	Abstract :
Received 10 October 2020 Accepted 21 December 2020 Keywords: ✓ control, ✓ administrative judiciary, ✓ administrative decision	Administrative activity has two main aspects, namely, administrative control and management of public utilities. Consequently, it is responsible for the proper functioning of these facilities and for maintaining the public order with its four elements, and the legislator has granted them certain powers, whether in normal or exceptional circumstances, and to put control over their work in all those circumstances, but this control is the least possible on some of the pillars of the administrative decision in circumstances. The exceptional compared to normal circumstances in order to be able to face the emergency situation that the country is going through,

. مقدمة:

لقد حرص المشرعون في جميع مختلف الدول على ضرورة تقديم الخدمة العامة للمواطنين من خلال مختلف المرافق العامة ومن ضمنها المرافق الصحي وفي ظل جميع الظروف إلا سواء كانت عادية أم استثنائية .

فالمرافق العام والذي هو مشروع أو هيئة منظمة تضم مجموعة من الإدارات والأقسام المختلفة والتي يقوم على إدارتها مجموعة من الموظفين والعمال وتسخر لها مجموعة من الأموال والإدارات والأجهزة ، وتخضع لنظام قانوني متكامل يحكم جميع مكوناتها بما يساهم في تحقيق الهدف العام الذي قامت الهيئة أو المنظمة من أجل تحقيقه.

وأن فترات الأزمات تطرح العديد من الإشكاليات والتساؤلات بخصوص ضمان استمرارية المرفق العام ويتم البحث عن وسائل قانونية وقضائية تضمن هذه الاستمرارية ومن ضمن هذه الأزمات التي نمر فيها حالياً هي أزمة جائحة كورونا كوفيد 19 مما شكل تحدياً جديداً حول إمكانية استمرار المرفق العام بتقديم خدماته، خاصة مع صدور العديد من الإجراءات والتدابير التي تم اتخاذها من قبل الحكومة من أجل حماية هذا المرفق وبالتالي صحة المواطن في خطوة تعتبر استباقية هدفت منها الحكومة محاصرة هذا الوباء والعمل على الحد من انتشاره وأهمها تفعيل قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992 أو العديد من أوامر الدفاع الصادرة استناداً إلى هذا القانون في كافة أرجاء الدولة الأردنية من أجل تأمين استمرارية المرفق العام وحماية المواطنين من هذا الوباء.

أهمية الدراسة:

قد تمر الدولة ببعض الظروف الاستثنائية كالأضطرابات الداخلية والفتن والحروب والأزمات الاقتصادية أو انتشار وباء أو فيروس يهدد حياة السكان، ومن هنا يثور التساؤل عن كيفية تحقيق حالة من التوازن ما بين السلطات الواسعة التي تمنح للإدارة العامة لتستطيع مواجهة هذا الظرف الطارئ، وما بين مقتضيات مبدأ المشروعية وضرورة احترام الحريات الفردية وصونها تحت كل الظروف؟

مشكلة الدراسة:

لبيان مدى كفاية التشريعات التي وردت في مختلف القوانين الأردنية وعلى مختلف درجاتها لمواجهة مثل هذه الحالات التي تهدد سير المرفق العام بانتظام واطراد في الظروف الاستثنائية (حالة الطوارئ)، ومدى كفاية الإجراءات التي قامت بها الحكومة للحد من انتشار فيروس كورونا.

منهجية الدراسة:

سيتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال تحليل النصوص النازمة لهذه الرقابة والتي وردت في مختلف القوانين، ومحاولة مقارنتها مع بعض القوانين الأخرى مثل القانونين الفرنسي والمصري ومن خلال بيان ووصف مدى هذه الرقابة في ظل جائحة كورونا.

خطة الدراسة: سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى عدد من المباحث وهي كالتالي:

المبحث الأول: ماهية مبدأ المشروعية في القانون الأردني

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية.

المطلب الثاني: ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

المطلب الأول: الرقابة في الظروف العادية .

المطلب الثاني: الرقابة في الظروف الاستثنائية.

المبحث الأول : ماهية مبدأ المشروعية في القانون الأردني

يعني مبدأ المشروعية خضوع الحكام والمحكومين للقانون، ويعتبر ذلك من أهم ما تتميز به الدولة القانونية، والتي تخضع فيها الدولة بكافة مؤسساتها وفي جميع أنشطتها وتصرفاتها للقواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة، فجميع سلطات الدولة بما فيها السلطة الإدارية، يجب أن تخضع لمبدأ المشروعية، وهذا يتطلب وجود رقابة على أعمال الإدارة وتصرفاتها حتى لا تتعسف في استخدام السلطات الممنوحة إليها وتخرج بالتالي عن الحدود التي رسمها القانون لها.

ويعد هذا المبدأ من أهم المبادئ القانونية، كونه يعتبر حماية حقيقية لحقوق وحرّيات الأفراد، مما أثار اهتمام مختلف الدول ومنها الأردن بإيجاد قضاء إداري من واجبه الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة، وقد صدر في الأردن لهذه الغاية مجموعة من التشريعات التي نظمت القضاء الإداري وحددت اختصاصاته وقد كان آخرها قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014. وسيتم التطرق في هذا المبحث إلى مفهوم مبدأ الشرعية ونطاق تطبيقه من خلال مطلبين نتكلم في المطلب الأول عن مفهوم مبدأ الشرعية، وفي المطلب الثاني عن ضمانات تطبيقه.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ المشروعية

مبدأ المشروعية يعني أن يخضع جميع الأشخاص في الدولة بما فيها السلطات العامة بكل هيئاتها للقواعد القانونية السارية المفعول، أي لزوم أن تتوافق وتنسجم كل التصرفات التي تصدر سواء من المواطنين أو من مختلف سلطات الدولة ومؤسساتها مع القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة.⁽¹⁾

ومبدأ المشروعية بهذا المعنى يعتبر الالتزام به وتطبيقه على أرض الواقع تطبيقاً سليماً تختفي معه مظاهر الظلم والاستبداد، وتختفي مظاهر الدولة البوليسية التي عاشتها البشرية لقرون طويلة إذ لا تستطيع الدولة في ظل هذا المبدأ أن تأتي سلوكاً أو تتخذ قراراً مخالفاً للقانون، وإن قامت بذلك تصدى لها القضاء الإداري وألغى قرارها غير المشروع، وربما حكم للمضروور بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من سلوك الإدارة.⁽²⁾

وتكريساً لمبدأ المشروعية فقد أوردت بعض الدساتير نصوصاً خاصة تحت عنوان، مبدأ المشروعية وسيادة القانون، ومنها الدستور المصري الحالي 2014 والذي جاء عنوان المادة 94 منه " سيادة القانون أساس الحكم في الدولة" إلا أن الدستور الأردني لعام 1952 تضمن الإشارة إلى العديد من المرتكزات التي يقوم عليها مبدأ المشروعية ومنها مبدأ استقلال القضاء والحق في التقاضي والفصل بين السلطات والعديد من الحقوق والحرّيات العامة.

ويتوجب على الإدارة أن تخضع فيما تصدره من أعمال قانونية ومادية لمجموع القواعد القانونية سواء أكانت قواعد مكتوبة أم غير مكتوبة، وعليها احترام القانون فيما تصدره من قرارات فردية أو عامة.⁽³⁾

ويعتبر خضوع الإدارة العامة للقانون محركاً للنشاط الإداري وقيداً عليها، فهو محرك للنشاط الإداري إذ أنه يوزع الاختصاصات والصلاحيات القانونية بين الموظفين العموميين، ويمنحهم التأهيل القانوني للقيام بالأعمال الإدارية، ويحدد لهم الأهداف والغايات التي يتعين عليهم استهدافها، ويقيد هذا النشاط بأن يتم وفق القواعد القانونية الموضوعة سلفاً.⁽⁴⁾

المطلب الثاني : ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية

يعتبر مبدأ المشروعية بدون قيمة ما لم يكن هناك ضمانات لتطبيقه على أرض الواقع، وحتى يمكن تطبيق هذا المبدأ لا بد من الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، ولا بد أن تكون للسلطة التنفيذية اختصاصات واضحة ومحددة، ولا بد من وجود رقابة على تصرفات الإدارة وقراراتها حتى نتأكد من توافقها مع مبدأ المشروعية وسيكون ذلك من خلال الثلاثة فروع الآتية:

الفرع الأول: الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات

نظراً لتغير دور الدولة من حارسة إلى متدخلة لم يعد من ناحية عملية الإبقاء على جميع مظاهر السلطة بيد سلطة واحدة، وإن حصل ذلك فإنه سيؤدي إلى هدم مبدأ المشروعية، من هنا ظهر ما يسمى مبدأ الفصل بين السلطات.

ومبدأ الفصل بين السلطات يعني توزيع السلطات الأساسية في الدولة على هيئات مختلفة وعدم تركيز هذه السلطات بيد هيئة واحدة، نظراً إلى ما يمكن أن ينجم عن هذا التركيز من آثار قانونية بالغة الخطورة وانتهاك لحقوق الأفراد وحررياتهم.⁽⁵⁾

وفي العصور الحديثة أشار الكاتب الإنجليزي جون لوك - في كتابه (الحكومة المدنية) الذي صدر بعد الثورة الأهلية عام 1688 إلى فكرة الفصل بين السلطات، وركز بشكل خاص على ضرورة أن لا تكون الجهة التي تضع القوانين هي ذاتها التي تطبقها، كما كان الوضع في فترة الحكم الاستبدادي المطلق قبل الثورة.⁶

ويعد المفكر الفرنسي مونتسكيو صاحب الصياغة الشمولية لمبدأ الفصل بين السلطات التي أخذت بها مختلف الأنظمة القانونية الحديثة، وقد كان لهذا المبدأ مكانة بارزة ضمن المبادئ والنظريات السياسية التي شهدتها أوروبا في أعقاب العهود الاستبدادية.⁽⁷⁾

الفرع الثاني: تحديد اختصاصات الإدارة بشكل واضح

من الضمانات المهمة لتطبيق مبدأ المشروعية أن تكون صلاحيات واختصاصات الإدارة محددة بشكل واضح، وبما يكفل احترام مبدأ المشروعية ويضمن عدم تعسف الجهات الإدارية.

ويترتب على تحديد اختصاصات الجهات الإدارية المختلفة المركزية واللامركزية توفير المناخ المناسب والأرضية الملائمة لإعمال وتجسيد مبدأ المشروعية. فهذا المبدأ يلزم الإدارة بالقيام بأعمال معينة ضمن إطار محدد، في إطار ما يعرف بالتنظيم الإداري للسلطة التنفيذية، وإذا قامت الإدارة بإصدار قرارات خارج نطاق اختصاصاتها المحددة عد عملها هذا غير مشروع ويمكن لكل ذي مصلحة أن يطالب بإلغائه وربما التعويض عنه.⁽⁸⁾

الفرع الثالث: وجود رقابة على تصرفات الإدارة

يوجد رقابة على أعمال الإدارة من أكثر من جهة، فهناك الرقابة السياسية، الرقابة الإدارية والرقابة القضائية التي تخضع لها جميع تصرفات الإدارة وقراراتها، والتي تعتبر الرقابة الأهم والتي تتولاها المحاكم وتعد الأكثر ضماناً لحقوق الأفراد وحررياتهم بالنظر إلى حيادية ونزاهة واستقلال القضاء ودراية القاضي بالمسائل القانونية.⁽⁹⁾ وتهدف الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من خلال الحكم بإلغاء قراراتها غير المشروعة والتعويض عما تسببه من أضرار للأفراد إلى تحقيق هدفين في آن معاً، الأول حماية مبدأ المشروعية بشكل عام من خلال تقويم الإدارة وإجبارها على احترام القانون، والثاني إنصاف الأفراد وحماية حقوقهم ومراكزهم القانونية.⁽¹⁰⁾

وقد تتولى هذه الرقابة المحاكم العادية، بحيث تختص هذه المحاكم بالفصل في كافة أنواع المنازعات الإدارية وغير الإدارية وهو ما يعرف بنظام القضاء الموحد، وقد يعهد بهذه الرقابة إلى قضاء إداري متخصص يتولى فقط الفصل في المنازعات الإدارية، وهو ما يعرف بنظام القضاء المزدوج.⁽¹¹⁾

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة

المطلب الأول: رقابة القضاء على قرارات الإدارة في الظروف العادية

فرض فيروس كورونا المستجد على دول العالم اتخاذ إجراءات لمواجهة الخطر الداهم المهدد للحياة وصحة الإنسان، واضطرت أعتى الديمقراطيات إلى تقييد الحقوق والحرريات بعد أن أعلنت حالة الطوارئ، وتم في الأردن تفعيل قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992 على أثر جائحة كورونا، وقررت معظم الدول ومنها الأردن إلى إغلاق حدودها البرية ومجالها الجوي والبحري كإجراءات احترازية لمحاربة تفشي هذا

المرض، وتقييد حرية التنقل ومنع التجمعات، فأصبحت الحكومات تمارس سلطات استثنائية في إطار قانون الدفاع، ومن هنا بدأت مطالب العديد من الجهات الداخلية والخارجية والتي تدعو إلى احترام القانون وحقوق الإنسان تفادياً لما قد يحدث من تجاوزات من الأشخاص القائمين على إنفاذ القانون وتطبيقه، ويجب أن لا تعطى هذه السلطات صلاحيات استثنائية غير محددة، وبدون أية رقابة وخاصة بعد تراجع الدور الرقابي للبرلمانات والقضاء، لكنهم يقرون أيضاً بصعوبة الأوضاع لمواجهة آثار هذه الجائحة، وكون الوقت قد لا يكون مناسباً لمحاسبة السلطة التنفيذية بسبب الظرف الطارئ.

وعلى أثر الإعلان عن تفعيل قانون الدفاع في الأردن في شهر آذار من هذا العام 2020 صدرت مجموعة من القرارات والتدابير الإدارية، كما ونشرت في عدة مواقع إلكترونية نقاشات قانونية انصبت على بعض القضايا المهمة التي أفرزتها هذه الوضعية وأهمها: إشكالية تحديد تاريخ بدء سريان قانون الدفاع المعلن عن مجلس الوزراء وبارادة ملكية، وإشكالية الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المتخذة خلال هذه الفترة.

ولا شك في أنه ستطرح في المستقبل القريب على القضاء الإداري المشاكل القانونية المرتبطة بتاريخ بدء سريان قانون الدفاع، وهي مستمرة ما دام تم الإعلان عنها بإرادة ملكية بناءً على قرار مجلس الوزراء بتفعيل قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992، وما دامت حالة الطوارئ أو خطر جائحة كورونا موجوداً.

أما الإشكالية المطروحة بإلحاح منذ بداية إعلان حالة الطوارئ، وعندما تم تفعيل قانون الدفاع استناداً للمادة 124 من الدستور الأردني لعام 1952 فهي تلك المتعلقة بالرقابة القضائية على القرارات الإدارية المتخذة خلال هذه الفترة. ويبدو أن الاتجاه المهيمن على الكتابات والآراء التي تم طرحها يميل إلى تكريس حصانة قرارات الإدارة المتخذة خلال هذه الفترة من الخضوع للرقابة القضائية باعتبارها قرارات سيادية، وهو ما قد يؤدي إلى إرساء فهم مغلوط لطبيعة القرارات وأوامر الدفاع المتخذة في إطار قانون الدفاع ومدى خضوعها لرقابة القضاء. ويخشى معه أن يستقر في أذهان الكثيرين أن القضاء الإداري قد تخلى عن دوره كحارس وضامن للحقوق والحريات حتى في ظل جائحة كورونا- كوفيد 19.

وأمام كل ذلك، وحتى لا يؤثر هذا المفهوم على دور القضاء الإداري في إرساء دولة القانون، إذ قد ينشأ عن بعض القرارات أو الأعمال التي تقوم بها الإدارة تطبيقاً لقرار الإعلان عن حالة الطوارئ هذه إضرار بحق أو مصلحة مشروعة، وتبعاً لذلك فهل تكون القرارات أو الأعمال محصنة من أية رقابة قضائية، بحجة أنها قرارات سيادية، وهل وصف السيادة ينطبق على جميع القرارات المتخذة بمناسبة هذا الإعلان ومنها قرار الحظر، وإغلاق الحدود، وتعليق الرحلات الجوية، وما هي حدود الرقابة القضائية عليها؟

تعرض القضاء الإداري الأردني للقرارات السيادية ولكن بدرجة محدودة، فكيف يتم تمييز القرارات السيادية؟ وما هي ماهية ونطاق القرارات السيادية وفق نظرية أعمال السيادة التي ابتدعها القضاء الفرنسي لغايات تاريخية؟

إن وصف قرار ما بالسيادي ينبغي أن يؤسس على المفهوم القانوني الدقيق له، لا أن يكون وصفاً لحال، فكل قرار لا شك أنه يعبر عن سيادة الدولة من زاوية أنها مالكة لزمام قرارها، مستقلة في تحديد مصلحتها، وتقدر ما هو القرار المناسب لتجنب أي ضرر ويكون فيه مصلحة لها، لكن ليس معنى ذلك أن هذا القرار سيادي بالمفهوم القانوني لنظرية أعمال السيادة كما وضع أسسها الفقه والقضاء المقارن. فالقرارات الإدارية التي تصدر عن الدولة بمختلف إداراتها تخضع للرقابة القضائية، وهي قاعدة مستقرة في معظم الدساتير ومنها الدستور الأردني، أما تلك التي تتجاوز الطابع الإداري التنظيمي وتتصف بالسيادية فهي وحدها مستثناة من هذه الرقابة.

ولتبسيط الفكرة، يمكن تحديد ماهية القرارات السيادية باعتبارها القرارات الصادرة عن السلطات العليا في البلاد بوصفها سلطة حكم لا إدارة، في موضوع يهم علاقة السلطة التنفيذية مع التشريعية أو العلاقات الدولية والدبلوماسية، ومن ذلك قرار إعلان الحرب، الدعوة إلى الانتخابات، أو حل البرلمان أو تعيين أعضاء الحكومة أو إقالتهم، أو قطع العلاقات الدبلوماسية مع إحدى الدول. وما إلى غير ذلك من

القرارات التي تعبر فعلاً عن سيادة الدولة فتخرج عن رقابة القضاء الإداري الذي يحكم مجال تدخله الدستور ويقصره على رقابة القرارات التنظيمية التي تتخذها الحكومة في المجال الإداري فقط.

وعلى سبيل المثال أقر القضاء الإداري الفرنسي - أثناء فترة الطوارئ الصحية لمحاربة تفشي جائحة كورونا كوفيد 19- بالطبيعة الإدارية لقرار عمدة مدينة فرنسية بفرض ارتداء الكمامات عند الخروج دون أن تثار مسألة كونه قراراً سيادياً أو قراراً متصلاً به قد يبرر استبعاده من الرقابة القضائية، وقضى بموجب أمر استعجالي بوقف تنفيذه.⁽¹²⁾ وقد تمت مناقشة شرعية هذا القرار من زاوية مدى ما يتضمنه من تقييد لحرية التنقل، وحق العمدة في ممارسة مهام الشرطة الإدارية باختصاصات إضافية سمح بها قانون الطوارئ للحكومة فقط. وقد تم تأييد هذا الأمر بقرار لمجلس الدولة الفرنسي.⁽¹³⁾

ويرى الباحث أن يتبنى القضاء الإداري في الأردن هذا التوجه والأخذ بنظرية القرار المنفصل القابل للطعن فيه بالإلغاء أسوة بنظيره الفرنسي وعلى مستوى المحكمة الإدارية العليا، بحيث يستطيع تقدير شرعية القرارات الإدارية المتخذة في إطار قرار إعلان حالة الطوارئ عندما تم تفعيل قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992 المعتبر قراراً سيادياً، أي حتى لو كان ذلك في الظروف الاستثنائية مثل ظرف جائحة كورونا كلما تحقق من انفصالها عن القرار السيادي. أي متى كانت رقابته في حال إلغاء القرار المطعون فيه ليس من شأنها المساس بالقرار السيادي المعلن بتفعيل قانون الدفاع وسريانه.

ويرى الباحث أيضاً أن رقابة المشروعية على القرارات الإدارية المتخذة في إطار حالة الطوارئ بسبب جائحة كورونا يجب أن تنصب على التحقق من دواعي المصلحة العامة التي تبرر القرار الإداري المطعون فيه، ومدى تناسبها مع الحق أو المصلحة الخاصة والفردية التي تم المساس بها متى كانت مشروعة. وكذلك مدى تقيده بالمقتضيات القانونية والتنظيمية المتعلقة بحالة الطوارئ الصادرة استناداً للمادة 124 من الدستور الأردني، بحيث يتم التأكد مما إذا كانت الغاية من القرار حفظ النظام العام أو حفظ الصحة العامة كمرفق من المرافق التي تشرف عليها الدولة، وعدم خرق المقتضيات القانونية والتنظيمية المدرجة ضمن القرار المعلن عن حالة الطوارئ، وكل تجاوز لها يعد مخالفة قانونية تجعل القرار مشوباً بعيوب من عيوب الإلغاء لدى القضاء الإداري والتي تستوجب إلغاؤه استناداً لمبدأ سيادة القانون والدولة القانونية وحفاظاً على مبدأ المشروعية.

ولما كان من الواجب التقيد بقرارات السلطات الإدارية المرتبطة بهذا الإعلان، ويعتبر ذلك ضرورة ملحة يقتضيها حفظ الحق في الحياة المنصوص عليه في الدستور وحماية مرفق الصحة العامة، فإن تطبيق قانون الدفاع الذي تم تفعيله بإرادة ملكية بناءً على قرار مجلس الوزراء لا يمنع من حدوث تجاوزات أثناء تطبيقه يمكن أن لا تكون للمصلحة العامة، ولم يتم تقدير المصلحة الأولى بالحماية، مما يستوجب حفظ سيادة القانون التي يضمنها القضاء باعتباره سلطة مستقلة تحقيقاً للأمن القضائي الذي لا يقل أهمية عن حفظ الحق في الصحة. علماً أن القول بحق الرقابة لا يعني القول بالإلغاء بل يعني تقدير شرعيته ومدى اتساقه بأحد عيوب المشروعية الموجبة لإلغائه، وعلى القاضي الإداري أن يحكم بعد الأخذ بعين الاعتبار المصلحة العامة قبل الاستجابة لأي طلب، علماً أن المصلحة العامة تقدم على المصلحة الخاصة عند الموازنة بينهما.

إن الظروف الاستثنائية التي فرضتها حالة الطوارئ بسبب جائحة كورونا لا تبرر منح السلطة التنفيذية سلطات مطلقة بدون أي رقابة، فالسلطات الدستورية ممثلة في السلطة التشريعية والقضائية لا زالت قائمة وتعمل حتى في مثل هذه الظروف رغم الصعوبات على أرض الواقع، والقوانين لم تعطل بمقتضى قانون الطوارئ لأن الدستور لا يسمح بذلك أصلاً استناداً للمادة 124 من الدستور إلا ما يتعارض منها مع هذا القانون.

وينبغي الدفاع عن دور القضاء الإداري كضامن للحقوق والحريات حتى في الظروف الاستثنائية، إذ لا يقبل أن تتعطل هذه الوظيفة بسبب هذه الظروف فتصبح الدولة ممثلة بالسلطة التنفيذية في حل من أي رقابة.

ونظراً لخطورة الآثار التي يمكن أن تترتب على ممارسة سلطات الضبط الإداري ولمساسها المباشر بالحقوق والحريات العامة للأفراد فإن القانون يحدد عادة من هي الهيئات التي يمكنها ممارسة هذه السلطات، كما يحدد لهذه الهيئات الإطار القانوني لممارسة هذه السلطات بحيث لا تكون مطلقة الأيدي، وإنما تتصرف في حدود القانون وتسعى إلى تحقيق هدف محدد وهو المحافظة على النظام العام.⁽¹⁴⁾

ويتوجب على سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية أن تحترم مبدأ المشروعية وأن تتصرف في حدود القانون، ويتشدد القضاء الإداري في ضرورة احترام الإدارة لمبدأ المشروعية وهي تمارس سلطاتها الضبطية في مثل هذه الظروف بالمقارنة مع الظروف الاستثنائية حيث يمكن أن تجد الإدارة ما يبرر قسوتها في التعامل مع الأفراد بهدف المحافظة على الأمن والنظام، وبالتالي يترتب على الإدارة احترام مبدأ المشروعية من خلال توافر شروط صحة القرار الإداري في قراراتها وعلى جميع أركان القرار الإداري.

ويترتب على احترام مبدأ المشروعية من قبل الإدارة في الظروف العادية أن يكون هناك ملائمة وتناسب بين درجة الخطورة التي يمكن ان تترتب على النشاط الفردي وبين وسيلة الضبط المستخدمة لمعالجة هذه الخطورة.⁽¹⁵⁾

وهذه الرقابة على ملائمة القرار الضبطي هي استثناء على القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة، فالأصل هو استقلال الإدارة في تقدير ملائمة قراراتها، لكن بالنظر إلى خطورة قرارات الضبط على الحقوق والحريات العامة فإن القضاء الإداري يبسط رقابته على مسألة الملائمة.

وقد تمر الدولة ببعض الظروف الاستثنائية كالأخطار الداخلية والفتن والحروب والأوبئة مثل ما يمر به الأردن في هذه الأيام من خلال جائحة كورونا، وهنا يكون السؤال حول مدى وحدود سلطات الضبط التي تستطيع الإدارة ممارستها لمعالجة ما يمكن أن ينجم عن تلك الظروف من آثار وتناج، ولكن كيف يمكن تحقيق حالة من التوازن ما بين السلطات الضبطية الواسعة التي يسمح للإدارة بممارستها لمواجهة هذه الظروف وما بين مقتضيات مبدأ المشروعية وضرورة احترام الحريات الفردية وصونها تحت كل الظروف؟

وإذا كانت الإدارة ملزمة في جميع تصرفاتها باحترام ومراعاة القواعد القانونية التي يتضمنها مبدأ المشروعية، فإن هذه القواعد قد وضعت لتحكم ظروف عادية وأوضاعاً طبيعية متوقعة ومقدرة سلفاً، أما الأوضاع والظروف الاستثنائية الناجمة عن الأزمات والكوارث والحروب وانتشار الأوبئة فلا يمكن للقواعد القانونية العادية أن تحكمها بشكل دقيق، ومن ثم فإن المصلحة العليا للدولة وللمواطنين فيها يقتضي عدم تقييد الإدارة بمبدأ المشروعية وقواعده التي تطبق في الظروف العادية.⁽¹⁶⁾

فالظرف الاستثنائي يقتضي السماح للإدارة أن تقوم بإجراءات سريعة وحازمة من أجل إعادة الأمور إلى نصابها وتأمين سلامة البلاد، التي هي الغاية الأسمى حتى لو تعارض ذلك مع أية غاية أخرى،

ومن أجل الحفاظ على مفهوم الدولة القانونية وسيادة مبدأ المشروعية حاول الفقه والقضاء إيجاد نظرية عامة كأساس قانوني لكل خروج على الحدود التي تضعها القوانين القائمة وهو ما يعرف بنظرية الظروف الاستثنائية، وقد كان للقضاء الدور الأبرز في خلق هذه النظرية ووضع الضوابط لها لخلق حالة من التوازن بين اعتبارات المحافظة على حقوق الأفراد وحرياتهم وبين سلامة الدولة ودرء ما يهددها من مخاطر، وإذا كان القضاء الإداري الفرنسي قد تبنى هذه النظرية منذ زمن بعيد فإن القضاء الإداري في مصر والأردن والعديد من دول العالم قد تبنى هذه النظرية في مراحل لاحقة وبذات الضوابط والشروط التي استقر عليها مجلس الدولة الفرنسي.⁽¹⁷⁾

ويشترط لتطبيق هذه النظرية وجود ظرف استثنائي، وأن تكون مواجهة هذا الظرف غير ممكنة بالطرق العادية، وأن تهدف الإدارة من تصرفاتها المتخذة في هذه الحالة لتحقيق الصالح العام، وأن لا تضحي بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقتضيه الضرورة، وأن تختار أقل الوسائل ضرراً بالأفراد، وأن تنهي العمل بنظرية الظروف الاستثنائية وممارسة الصلاحيات الاستثنائية بمجرد زوال الظرف التي دعت إلى تطبيقه هذه النظرية.⁽¹⁸⁾

أما عن دور المشرع في منح الإدارة سلطات استثنائية لمواجهة الظروف الاستثنائية نجد أن هناك أسلوبين تشريعيين رئيسيين لتنظيم صلاحيات وسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، فتفضل بعض الدول عدم وضع قانون عام للظروف الاستثنائية بل مواجهة كل حالة على حده، وبما يتفق مع طبيعة وخطورة هذه الحالة، في حين تفضل دول أخرى وضع قانون دائم يطبق عند وجود حالة استثنائية بحيث تكون قواعد مواجهة الظروف الاستثنائية مقررة ومعروفة سلفاً ويتم تطبيقها فور إعلان حالة الطوارئ⁽¹⁹⁾ ووفقاً للأسلوب الأول والذي يأخذ به القانون الإنجليزي فإنه يجري التعامل مع كل ظرف استثنائي على حده، ففي كل مره تواجه الإدارة ظرفاً استثنائياً تطلب من البرلمان منحها سلطات استثنائية للتعامل مع هذا الظرف، فيقوم البرلمان بفحص الحالة ويقرر ما إذا كان ضرورياً منح الإدارة سلطات استثنائية أم لا؟ ولا شك أن هذا الأسلوب ينطوي على حماية كبيرة لحرية الأفراد وحقوقهم من تعسف الإدارة، لأن الكلمة الأخيرة للقول بأن هناك ظرفاً استثنائياً تستوجب إعطاء الإدارة سلطات استثنائية ستكون دائماً للبرلمان ممثل الشعب وليس للسلطة التنفيذية⁽²⁰⁾.

أما وفقاً للأسلوب الثاني _ والذي تأخذ به فرنسا ومصر _ فإنه يتم وضع قانون معين لمواجهة الظروف الاستثنائية قبل حدوثها وبيّن هذا القانون عادة ما هي الظروف الاستثنائية التي يمكن للإدارة ممارستها، ومعنى آخر فإن الحكومة في مواجهتها لأي ظروف استثنائية لا تحتاج - وفقاً لهذا الأسلوب - أن تعود للبرلمان بل إنها تمارس وبشكل فوري سلطاتها المقررة سلفاً في هذا المجال.

وقد أخذ المشرع الأردني بهذا الأسلوب فأصدر استناداً للمادة (124) من الدستور ما يسمى " قانون الدفاع " فأصدر المشرع الأردني قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992 والذي لم يعمل به منذ صدوره إلى حين ظهور جائحة كورونا كوفيد 19 في 17 آذار 2020، حيث حدد هذا القانون اختصاصات سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، ومنها وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة، وإلقاء القبض على الأشخاص الخطرين على الأمن الوطني، ومراقبة الصحف والمطبوعات وجميع وسائل التعبير والإعلان إلخ. كما حدد هذا القانون تلك الظروف الاستثنائية التي يمكن معها ممارسة مثل هذه الصلاحيات وهي حدوث ما يستدعي الدفاع عن الوطن كحالة الطوارئ أو حدوث اضطرابات أو فتن داخلية مسلحة أو كوارث عامة أو انتشار وباء أو آفة، وقد أناط القانون صلاحية تطبيق ما جاء فيه إلى رئيس الوزراء الذي يمكنه تفويض جميع صلاحياته أو بعضها لمن يراه أهلاً للقيام بذلك⁽²¹⁾.

المطلب الثاني: إعلان العمل بقانون الدفاع بسبب ظروف استثنائية (جائحة كورونا)

صدرت الإرادة الملكية السامية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء، حول إعلان العمل بقانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992، في جميع أنحاء البلاد، اعتباراً من 17 آذار 2020، استناداً لنص المادة ١٢٤ من الدستور، وإلى الفقرة (أ،ب) من المادة (الثانية) من قانون الدفاع، حيث تنص المادة (2) من قانون الدفاع المذكور على أنه: (إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ تهدد الأمن الوطني أو السلامة العامة في جميع أنحاء المملكة أو في منطقة منها بسبب وقوع حرب، أو قيام حالة تهدد بوقوعها، أو حدوث اضطرابات أو فتن داخلية مسلحة أو كوارث عامة أو انتشار آفة أو وباء يعلن العمل بهذا القانون بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء).

وعليه، فقد وجّه جلالة الملك رسالة إلى رئيس الوزراء الدكتور عمر الرزاز، تالياً نصها:

"بسم الله الرحمن الرحيم،

عزيزنا دولة الأخ الدكتور عمر الرزاز، حفظه الله، رئيس الوزراء،

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته، وبعد،

فأتوجه إليك وزملاءك الوزراء بأطيب التحيات، وعميق الشكر والتقدير على جهودكم التي تبذلونها بتنسيق وتشاركية مع مختلف مؤسسات الدولة، لمواجهة الظرف الاستثنائي الذي يمر به وطننا العزيز.

أما وقد فرضت علينا الظروف التي يشهدها العالم جراء انتشار فيروس كورونا المستجد، تحديات تضعنا جميعا أمام مسؤولية الحفاظ على صحة إخواننا وأخواتنا وأبنائنا وبناتنا المواطنين، وضمان سلامتهم، فإنه والتزاما منا بأمانة المسؤولية، فقد أصدرنا إرادتنا بالموافقة على تنسيب مجلس الوزراء، إعلان العمل بقانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992، وذلك حرصا منا على ضمان استمرارية الجهود المبذولة، وتذليل العقبات التي تظهر خلال مواجهة هذه الآفة.

وهنا أوجه الحكومة بأن يكون تطبيق قانون الدفاع والأوامر الصادرة بمقتضاه، في أضيق نطاق ممكن، وبما لا يمس حقوق الأردنيين السياسية والمدنية، ويحافظ عليها، ويحمي الحريات العامة والحق في التعبير، التي كفلها الدستور وفي إطار القوانين العادية النافذة، وكذلك ضمان احترام الملكيات الخاصة سواء أكانت عقارا أو أموالا منقولة وغير منقولة.

فالهدف من تفعيل هذا القانون الاستثنائي، هو توفير أداة ووسيلة إضافية لحماية الصحة العامة والحفاظ على صحة وسلامة المواطنين، والارتقاء بالأداء ورفع مستوى التنسيق بين الجميع، لمواجهة هذا الوباء.

منذ ظهور هذا الوباء العالمي، تابعت أدق التفاصيل المرتبطة بانتشاره وسبل مواجهته لحظة بلحظة، وقد وجهت الحكومة باتخاذ إجراءات استباقية ووضع خطط واتخاذ تدابير من شأنها حفظ وطننا ومواطنينا كأولوية قصوى، وقد تبين أنها ناجعة بحمد الله وفضله.

إن تقني بوعي الأردنيين والأردنيات لا حدود لها، ولطالما أثبتوا أنهم عند هذه الثقة، وكلّي إيمان، من خلال متابعتي، بأنهم الركن الأساس في مواجهة الظرف الاستثنائي الحالي، وفي التصدي للوباء ومنع انتشاره، من خلال الالتزام بالتعليمات والإجراءات التي لها غاية واحدة فقط، وهي الحفاظ على صحتهم وسلامتهم.

ولا يفوتني أن أثنى على كل الجهود المبذولة من كل العاملين في الحكومة وأجهزتنا المدنية والعسكرية والأمنية، والتي كان لها أثر ملموس على ثقة المواطنين، مؤكدا اعتزازي بمستوى الوعي العام للمواطن وترفعه عن الإشاعات التي لا هدف لها سوى الانتقاص من جدوى وفاعلية هذه الجهود.

ان الإجراءات المتخذة للتخفيف على المواطنين وتلبية احتياجاتهم الصحية والتعليمية والتموينية، هي إجراءات فاعلة وناجعة وضرورية، وعلى الحكومة تكثيف ومواصلة الجهود لتخفيف الأعباء الحياتية عن المواطنين، واتخاذ التدابير الكفيلة لضمان صحتهم وسلامتهم ومتطلباتهم المعيشية وسبل إدامتها بكفاءة وتنسيق عال بين مختلف أجهزة الدولة ذات العلاقة.

كما يجب على الحكومة اتخاذ كل الإجراءات الكفيلة لضمان ديمومة واستقرار وسلامة القطاع الخاص ومؤسساته، وتسيير المرافق العامة بانتظام، خصوصا تلك المعنية بخدمة المواطن.

وأود أن أعبر عن اعتزازي بكل منتسبي القوات المسلحة الأردنية - الجيش العربي، والأجهزة الأمنية، وبكل طبيب وممرض وبكل فرد من الكوادر الفنية والإدارية الذين يعملون في صروحنا الطبية، على ما يقدمونه من جهود كبيرة في هذه الظروف.

مرة أخرى، أؤكد أن صحة الأردنيين أمر مقدس يتقدم على كل شيء، وسلامتهم فوق كل اعتبار، وهم في مقدمة أولوياتي، وعلينا جميعا أن نعمل بوعي والتزام لمواجهة هذه الآفة، التي سنتخطاها، بعون الله، وبوعي شعبنا المعول عليه دائما.

حامي الله الأردن والأردنيين، ووفقنا جميعا لخدمة شعبنا العزيز. والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

عبدالله الثاني ابن الحسين

الموافق 17 آذار 2020 ميلادية

بالرجوع إلى نص الإرادة الملكية السامية حول إعلان العمل بقانون الدفاع أعلاه نجد بأنها قد حسمت وبشكل واضح محددات استخدام هذا القانون، فالتوجيهات الملكية واضحة بأن يكون تطبيق قانون الدفاع وأوامره في إطار المحددات التالية:

أولاً: أن تكون في أضيق نطاق ممكن، وبما لا يمس حقوق الأردنيين السياسية والمدنية، ويحافظ عليها، ويحمي الحريات العامة والحق في التعبير، التي كفلها الدستور وفي إطار القوانين العادية النافذة

ثانياً: أن تضمن احترام الملكيات الخاصة من عقار وأموال، واتخاذ كل الإجراءات الكفيلة لضمان ديمومة واستقرار وسلامة القطاع الخاص ومؤسساته

ثالثاً: ، أن تضمن الحكومة تسيير المرافق العامة بانتظام، خصوصاً تلك المعنية بخدمة المواطن.

رابعاً: أن تركز على حماية الصحة العامة وسلامة المجتمع وحمايته

ان تفعيل قانون الدفاع، المقر من السلطة التشريعية مسبقاً ويتوقف تفعيله على إرادة ملكية كضامن وحامي للدستور، يأتي في سياق الضرورة للحفاظ على حياة الأفراد، وتندرج السلطات العامة باستخدامه بما لا يتعارض مع الغاية التي فعل من أجلها، فالضابط في استخدام أوامر الدفاع يكمن في السيطرة على المرض والحد من انتشاره لا لأي غاية أخرى.

وشدد رئيس الحكومة عمر الرزاز أن قانون الدفاع، وكما ورد في الرسالة الملكية السامية للحكومة، سيتم تطبيقه في أضيق الحدود.

ففي لقاء لرئيس الوزراء بتاريخ 2020/3/17 أكد فيه على أن حق الحياة، وصحة الأردنيين، هو حق مقدس يتقدم على سائر الحقوق... وأن الحكومة لن تمس أي ملكية خاصة، واستمرار المرفق العام فالإمكانات الرسمية تفي بالحاجة؛ وأوامر الدفاع التي سيقوم بإصدارها ستكون لحماية صحتكم وأمنكم فقط، وإنفاذ هذا القانون سيكون في سبيل ذلك²².

ومنذ بدء العمل بقانون الدفاع في 2020/3/17 وحتى اليوم، أي خلال قرابة (7) أشهر من بدء استجابة الأردن لأزمة كورونا، أصدرت الحكومة (17) أمر دفاع، حيث تركزت أوامر الدفاع على مبادئ الحماية الاجتماعية والاقتصادية والأمنية من خلال تمكين المنشآت الاقتصادية وضمان استمراريته وسرعة تعافيه، وحماية العمالة الأردنية والحفاظ على وظائفها، وضمان انتظام استمرارية المرفق العام بالقدر اللازم بما لا يتعارض مع الهدف العام في ظل تلك الظروف وهي المحافظة على الصحة العامة للجميع.

فلا بد من التأكيد على أن حق المجتمع في انتظام استمرارية المرفق العام لهم هو من الحقوق القابلة للتقييد وأن الحق في الصحة من الحقوق المطلقة غير القابلة للتقييد، ففي حال تعارض تطبيق المنظومة الحقوقية تتقدم الحقوق غير القابلة للتقييد، وهو الحق في الصحة وعليه يجوز للسلطات المعنية أن تتخذ عدداً من الإجراءات والتدابير الاحترازية والوقائية للحفاظ على هذا الحق سيما وأنه يمس الحق في الحياة والذي هو جوهر الحماية لحقوق الإنسان.

المطلب الثالث: رقابة القضاء على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (جائحة كورونا).

تستطيع الإدارة في الظروف الاستثنائية أن تمارس من سلطات الضبط الإداري ما لا تستطيع ممارسته في الظروف العادية، إلا أن ذلك لا يعني أنها يمكن أن تتصرف من غير قيد أو ضابط ، وإنما هي تخضع لقيود وضوابط كثيرة يسهر القضاء الإداري على التحقق من الالتزام بها حتى لا تستغل الإدارة حالة الظرف الاستثنائي للانقلاب على الحريات العامة للأفراد، فالإدارة وحتى مع قيام الظروف الاستثنائية المعدة لمواجهة هذه مثل هذه الظروف تبقى تتصرف في إطار مبدأ المشروعية ووفقاً لقواعده، ولكنها مشروعية من نوع خاص أو مشروعية استثنائية يطلق عليها مشروعية الأزمات.⁽²³⁾

ففي الظروف الاستثنائية يمكن أن يتجاوز القضاء الإداري عن عدم التزام الإدارة بقواعد الاختصاص التي يجب مراعاتها والالتزام بها في الظروف العادية، كما يمكن أن يتجاوز عن عدم التزام الإدارة بقواعد الشكل والإجراءات ، كما يمكن للإدارة في الظروف الاستثنائية وفي

بعض الحالات مخالفة القانون والقيام بأعمال وتصرفات لا تسمح التشريعات القيام بها في الظروف العادية، كفرض رسوم إضافية أو مصادرة بضائع أو حتى الامتناع عن تنفيذ بعض الأحكام القضائية إذا كان من شأن ذلك حدوث اضطرابات وإخلال بالأمن العام. (24) وإذا كان يمكن للإدارة تجاوز قواعد الاختصاص والشكل ومخالفة القانون في الظروف الاستثنائية فإن ذلك لا يعني عدم وجود قيود وضوابط على تصرفاتها، وبخاصة فيما يتعلق بضرورة الالتزام بسبب القرار الضبطي وغايته. (25)

وعندما يدعي الأفراد أن هناك خرقاً لمبدأ الاستمرارية من أجل الحصول على تعويض، يمكن للقاضي الإداري أن يبادر إلى الاجتهاد القضائي من أجل إيجاد ضمان استمرارية الخدمة بالنسبة لمتلقي الخدمة من المرفق وتعتبر ضرورة تأمين ذلك كونهم قد نظموا حياتهم ومستقبلهم على أساس هذه المرافق العامة ويعلقون أهمية كبيرة على دوام سيرها بانتظام. (26) ولهذا كان هذا المبدأ من أهم المبادئ التي تضبط سير المرافق العامة ودوامها في سيرها بطريقة منتظمة وخصوصاً في مثل هذه الأزمات (جائحة كورونا كوفيد-19).

وقد ترتب على العمل بقانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992 أن أعطي رئيس الوزراء الحق في إصدار أوامر دفاع خطية توقف العمل بالقوانين العادية وذلك سنداً للمادة 124 من الدستور الأردني لعام 1952، وقد صدر لغاية تاريخه ستة عشر أمراً مختلفاً للدفاع اختلفت فيما بينها من حيث مضامينها والموضوعات التي نظمتها، ولكن ما مدى رقابة القضاء على أوامر الدفاع التي صدرت ؟

لقد أجاز قانون الدفاع في المادة 8/أ من قانون الدفاع المذكور الحق لأي شخص جرى توقيفه أو القبض عليه بموجب هذا القانون أو أي أمر دفاع أو جرى الاستيلاء أو وضع اليد على ماله أو مال موجود تحت إشرافه أو لأي صاحب مصلحة بالنيابة عن الشخص المذكور أن يطعن بالأمر الصادر بذلك لدى محكمة العدل العليا (المحكمة الإدارية حالياً).

إن المعيار الشكلي الذي تبناه قانون الدفاع والمتمثل بما جاء فيها من تشريع باعتبار أمر الدفاع قراراً إدارياً يخضع لرقابة المحكمة الإدارية - على اعتبار أنه صدر عن جهة إدارية - لا يتوافق مع طبيعة أوامر الدفاع التي صدرت وما جاء فيها من تشريع لأحكام قانونية جديدة، فهناك أوامر دفاع صدرت متضمنة قواعد قانونية عامة ومجردة تطبق على الجميع على قدم المساواة ومقرونة بجزاء في حال مخالفتها، وهذا ما يتعارض مع الطبيعة الإدارية لأوامر الدفاع. فأمر الدفاع رقم (8) الذي عطل العمل بالمادة 22/ب من قانون الصحة العامة وتضمن مجموعة من الأفعال الجرمية التي قد يرتكبها الأشخاص المصابون بفيروس كورونا والمخالطون لهم وفرض عقوبات جزائية عليهم قد تصل إلى الحبس مدة ثلاث سنوات.

وكذلك الحال بالنسبة لأمر الدفاع رقم (11) الذي اعتبر عدم التزام المواطنين بالتدابير الاحترازية لمنع انتشار الفيروس جريمة جزائية، وفرض عقوبات مالية على المخالفين لها، مع تقرير عقوبة إغلاق بحق المنشأة المخالفة لأمر الدفاع.

وقد صدرت العديد من أوامر الدفاع منها أمر الدفاع رقم 12 الذي غلظ العقوبات على حظر التجول والتي وردت بأمر الدفاع رقم 3، أما أمر الدفاع رقم 13 فجاء لدعم الحكومة للقطاعات التي تضررت بسبب جائحة كورونا ولمساعدة هذه القطاعات على تأمين السيولة النقدية وتخفيف الأضرار الواقعة عليه، وقد جاء بأمر الدفاع رقم 14 استحداث برنامج الحماية والتمكين لحماية الاقتصاد الوطني ومساعدته على تحمل الأعباء المترتبة عليه.

أما أمر الدفاع رقم 15 فيتعلق بمبادرات المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي لدعم مرحلة التعافي الاقتصادي واستدامة القطاع الخاص، وتخفيفاً للأعباء المترتبة على المنشآت والأفراد، أما أمر الدفاع الأخير رقم 16 والذي صدر بتاريخ 17-9-2020 فقد صدر بسبب زيادة عدد الحالات المسجلة في المملكة بفيروس كورونا، ولضبط التجمعات غير المبررة التي من شأنها زيادة انتشار الفيروس، وتهديد صحة المواطنين، فجاء بأمر الدفاع المذكور أنه يمنع إقامة حفلات الأفراح والدعوات الاجتماعية والتجمعات بجميع أشكالها لعدد يزيد على عشرين شخصاً، ومنع إقامة بيوت العزاء وتم وضع عقوبات على المخالفين من الأشخاص والمنشآت، وتم وقف العمل بأي نص أو تشريع يخالف أي حكم من أحكام أوامر الدفاع المذكورة.

إن المادة (124) من الدستور الأردني قد أجازت لأمر الدفوع الخطي أن يوقف العمل بالقوانين العادية وبالتالي يكون المشرع الدستوري قد أعلى من مرتبة أمر الدفوع لصالح اعتباره عملاً تشريعياً استناداً للمعيار الموضوعي في تمييز العمل التشريعي عن الإداري، وذلك لغايات تفعيل القوانين العادية، فالقانون لا يعطل إلا بقانون من ذات الدرجة أو أعلى منه. وقد جاء بالمادة 10 من قانون الدفوع رقم 13 لسنة 1992 أنه (يوقف العمل بأي نص أو تشريع يخالف أي حكم من أحكام هذا القانون والأوامر الصادرة بمقتضاه)²⁷. من هنا فإن الطبيعة التشريعية لأوامر الدفوع والتي تتضمن سن قواعد قانونية جديدة يقتضي معه التفكير في إخضاعها لمبدأ الرقابة الدستورية وذلك للتحقق من عدم مخالفتها لنصوص الدستور، وما يعزز من الرأي السابق أن أوامر الدفوع التي صدرت بما تتضمنه من نصوص تشريعية سيتم تطبيقها من النيابة العامة والمحاكم الجزائية، وذلك بصدد ملاحقة الأشخاص المخالفين لها، بالتالي فإنها تكون عرضة لتقديم الدفوع بعدم دستوريته، وذلك أسوة بالقواعد التشريعية الأخرى في القانون والنظام.

إن النصوص القانونية تحدد اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة. إلا أن الاعتراف لأمر الدفوع بالصفة التشريعية يجعل من الواجب التوسع في مفهوم القانون لغايات الرقابة الدستورية لتشمل أوامر الدفوع التي تصدر عن رئيس الوزراء، وذلك ضمن إطار صلاحياته التشريعية المقررة له بموجب الدستور.

إن قانون الدفوع رقم 13 لسنة 1992 الصادر استناداً للمادة 124 من الدستور وذلك بصدر الإرادة الملكية السامية بالمصادقة على قرار مجلس الوزراء بتاريخ 17 آذار 2020 بتفعيل قانون الدفوع من أجل مواجهة جائحة كورونا، وقد صدر أمر الدفوع رقم 2 عن رئيس الوزراء يوم الجمعة الموافق 20 آذار 2020 الذي يقضي بحظر التجول في المملكة وبناءً عليه هل قانون الدفوع المذكور دستوري؟ نعم، لقد صدر استناداً لنص المادة 124 من الدستور وبالتالي فقانون الدفوع ساري المفعول منذ صدورهن لكن تفعيله ووقف العمل به يحتاج لإرادة ملكية، وقد صدرت الإرادة الملكية السامية بتفعيله وبما يتوافق مع نص المادة 2 من قانون الدفوع التي تنص على الحالات التي يجوز فيها تفعيل القانون ومنها انتشار آفة أو وباء، وبالتالي فإن حظر التجول يقع ضمن الصلاحيات القانونية لرئيس الوزراء طيلة فترة تفعيله. وقد تضمن أمر الدفوع رقم 2 تقييد بعض الحريات المكفولة دستورياً لمنع انتشار الأوبئة، ولكن تم تحديد آلية لاستثناء الأشخاص المصرح لهم من رئيس الوزراء والذين تقتضي طبيعة عملهم إدامة المرافق العامة، وكذلك السماح للمواطنين لقضاء حوائجهم الضرورية ضمن آلية معينة. أما بالنسبة لصلاحيات رئيس الوزراء في إصدار أوامر دافع تكون فقط لمواجهة هذا الوباء واتخاذ إجراءات مستعجلة لمواجهة، ولكن لا يجوز لرئيس الوزراء بأوامر دافع أن يشرع أحكاماً جديدة، فله من الصلاحيات أن يصدر تعليمات وأوامر ما فيه سبيل لمكافحة هذا الوباء، وإذا تعارضت هذه الأوامر مع قوانين أخرى تقدم أوامر الدفوع، أما استحداث أحكام جديدة فيعتبر أمر غير جائز وهو ما حصل في أمر الدفوع رقم 6، حيث استحدثت أحكاماً جديدة غير موجودة بقانون العمل أو القانون المدني ولا في العلاقات التعاقدية بين الأطراف.

الخاتمة

تبين لنا من خلال الدراسة أهمية وجود رقابة على أعمال الإدارة، ويوجد أكثر من نوع من أنواع الرقابة ولكن أهمها هي الرقابة القضائية، وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وهي كما يلي:

أولاً: النتائج

1. إن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تمثل أهم الضمانات جدية وفعالية وتأثيراً، فهي ضرورية في الظروف العادية، وحتمية في الظروف الاستثنائية، لضمان احترام الإدارة لكافة قواعد المشروعية بوجهيها العادي والاستثنائي.
2. إن الأصل هو استقلال الإدارة في تقدير ملائمة قراراتها لكن بالنظر إلى خطورة قرارات الإدارة على الحقوق والحريات العامة فإن القضاء الإداري ييسر رقابته على مسألة الملائمة.

3. إن قيام الظروف الاستثنائية معناه قيام نظام استثنائي توقف في ظله الحريات الفردية والجماعية، وتعطل فيها الضمانات الدستورية، فبسبب الظرف غير العادي تتسع الصلاحيات الممنوحة للإدارة من قبل التشريع والقضاء، والسماح لها بتقييد الحقوق والحريات ومخالفة القانون أحياناً بما يكفل المحافظة على النظام العام بعناصره الأربعة.
4. تبين لنا أن أعمال الإدارة حتى في الظروف الاستثنائية تم استبعادها من أعمال السيادة، وإخضاعها لرقابة القضاء لضمان التزام هذه السلطات بالضوابط والحدود القانونية في إصدارها لقراراتها أثناء هذه الظروف وبما هو ضروري للمحافظة على النظام العام.
5. تبين لنا من خلال موقف القضاء الفرنسي أخذه بنظرية القرار المنفصل القابل للطعن فيه بالإلغاء وكونه يستطيع تقدير شرعية القرارات الإدارية المتخذة في إطار إعلان حالة الطوارئ المعتر قراراً سيادياً.
6. تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن رقابة المشروعية على القرارات الإدارية المتخذة في إطار حالة الطوارئ بسبب جائحة كورونا يجب أن تنصب على التحقق من دواعي المصلحة العامة التي تبرر القرار الإداري المطعون فيه.
7. إن تطبيق قانون الدفاع الذي تم تفعيله بإرادة ملكية بناءً على قرار مجلس الوزراء لا يمنع من حدوث تجاوزات أثناء تطبيقه يمكن أن لا تكون للمصلحة العامة، وإن هذه الظروف الاستثنائية التي فرضتها حالة الطوارئ بسبب جائحة كورونا لا تبرر منح السلطة التنفيذية سلطات مطلقة بدون أية رقابة.

ثانياً: التوصيات

1. نوصي بضرورة إعداد وتكوين قضاة متخصصين في الرقابة على أعمال الإدارة من خلال القضاء الإداري، لإيجاد الحلول الهادفة إلى تحقيق التوازن بين النظام العام وحقوق وحريات الأشخاص.
2. نوصي أن يقوم القاضي الإداري بدور في تغيير الحدود بين مجال الملائمة والمشروعية، بحيث يوسع نطاق المشروعية على الملائمة، وذلك بإدخال عناصر الملائمة في مجال المشروعية ليخضعها لرقابته، وبالتالي خلق حالات جديدة للاختصاص المقيد للإدارة.
3. نوصي بضرورة قيام الباحثين بتوجيه دراساتهم نحو مجال رقابة القاضي الإداري على ملائمة قرارات الإدارة في الظروف الاستثنائية.
4. نوصي بضرورة قيام القضاء الإداري بتطبيق المسؤولية بدون خطأ في نطاق شامل، يجعل منها أساساً قانونياً مشتركاً يتساوى مع الخطأ في إقامة مسؤولية الإدارة عن أعمالها.
5. نوصي أن يتبنى القضاء الإداري في الأردن الأخذ بنظرية القرار المنفصل القابل للطعن فيه بالإلغاء أسوة بنظيره الفرنسي بحيث يستطيع تقدير شرعية القرارات الإدارية المتخذة في إطار قرار إعلان حالة الطوارئ المعتر قراراً سيادياً، ولا يمس إلغاء القرار المطعون فيه القرار السيادي.

المراجع بالعربية

أولاً: الكتب والمؤلفات

1. د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة 1978، ص 192-197.
2. د. محمود حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
3. د. محمد ميرغني، مبدأ الشرعية وقضاء الإلغاء، دون دار نشر، 1975.
4. د. محمود حافظ، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، 1976.
5. د. محمد كامل ليله، النظم السياسية (الدولة والحكومة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971.
6. د. سليمان الطماوي، السلطات في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفطر العربي، القاهرة، 1996.
7. د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
8. د. محمد الخلايله، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.
9. د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
10. د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1995.
11. د. محمد الخلايله، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة، 2018.
12. د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
13. د. محمود حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ط7، القاهرة.
14. د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
15. د. عمر الشوبكي، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
16. د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1982.
17. د. عبدالمنعم جيره، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970.
18. د. نواف كنعان، القانون الإداري الأردني، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
19. د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، النشاط الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1993.

ثانياً: المراجع بالأجنبية

1. Wade and Bradley. Constitutional and administrative law. London: Loughman. 1985.
2. J. Rivero: droit administratif, paris, D, 1986, No 42.
3. R. chapus : droit administratif general , paris, monichrstein. 1980, Tome, 1, No 1028
4. Ordonance du tribunal administratif de CERGY – PONTOISE du 9/4/2020
5. Ordonance du conseil D Etat du 17/4/2020

ثالثاً: الدساتير والأنظمة

1. الدستور الأردني لعام 1952.
2. قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992.

الهوامش

¹ د. محمود حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 22.

² د. محمد ميرغني، مبدأ الشرعية وقضاء الإلغاء، دون دار نشر، 1975، ص2.

³ R. chapus : droit administratif general , paris, monichrstein. 1980, Tome, 1, No 1028.

⁴ J.Rivero: droit administratif , paris, D, 1986, No 42.

⁵ محمود حافظ، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، 1976، ص 177.

⁶ د. محمد كامل ليله، النظم السياسية (الدولة والحكومة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص 552.

⁷ د. سليمان الطماوي، السلطات في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 468.

⁸ د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص6.

⁹ د. محمد الخلايله، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص5.

¹⁰ د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص81.

¹¹ د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، 1995، ص 255.

12 Ordonance du tribunal administratif de CERGY – PONTOISE du 9/4/2020

¹³ Ordonance du conseil D Etat du 17/4/2020

¹⁴ د. محمد الخلايله، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة، 2018، ص220، د. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية،

2004، ص510.

¹⁵ د. محمد الخلايله، القانون الإداري، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص222.

¹⁶ د. محمود حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، ط7، القاهرة، ص 43، د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص51.

¹⁷ د. محمد الخلايله، القانون الإداري، الكتاب الأول، مرجع سابق، ص224.

¹⁸ د. أحمد مدحت علي، نظرية الظروف الاستثنائية، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة 1978، ص 192-197.

¹⁹ د. عمر الشوبكي. القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص84-87.

Wade and Bradley. Constitutional and administrative law. London: Loughman> 1985. PP. 555.556. ²⁰

²¹ المواد 3، 4 من قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992

²³ د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص 149.

²⁴ د. عبدالمنعم جيره، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1970، ص412.

²⁵ د. نواف كنعان، القانون الإداري الأردني، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص315، 314.

²⁶ د. نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الأول، النشاط الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1993، ص 335.

²⁷ المادة 10 من قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992