

تنظيم الظروف الاستثنائية في التشريع الأردني

Regulation of Exceptional Circumstances in Jordanian Legislation

د. محمد مقبل العندي

أستاذ القانون العام المشارك

كلية القانون، جامعة اربد الأهلية

mohammad_alandali@inu.edu.jo

د. هديل محمد العتيلي

أستاذ القانون العام المساعد

كلية القانون، جامعة اربد الأهلية

h.alatili@inu.edu.jo

الدكتور حسن يوسف مقابله

أستاذ القانون الجنائي المشارك

كلية القانون، جامعة اربد الأهلية

hy.maqableh@inu.edu.jo

الملخص

تناول البحث موضوع غاية في الأهمية، ألا وهو تنظيم الظروف الاستثنائية بموجب التشريع الأردني، وتبرز أهمية هذا البحث بوصفه موضوع تطبيقي فعال لغاية الآن بسبب اعلان العمل بقانون الدفاع في الاردن بسبب جائحة كورونا وأهمية وجود رقابة القضاء بوصفها أكثر أنواع الرقابة جدية وفعالية، حيث أنها تجبر الإدارة على الوقوف عند الحدود المسموح بها قانوناً في هذه الظروف، وذلك لضمان عدم تعسفها وانحرافها، وبالتالي تحقيق حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم في ظل هذه الظروف.

وتكمن أهمية هذا الموضوع من خلال الوقوف على الآثار والنتائج التي تترتب على خروج الإدارة على مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية بموجب تطبيق قانون الدفاع، وخاصة تلك المتعلقة بحقوق الأفراد وحررياتهم حيث تقوم الإدارة في الظروف العادية بتأمين سير المرافق العامة تحقيقاً للمصلحة العامة وتستند في ذلك للتشريعات العادية وتخضع أعمالها لرقابة القضاء لضمان مبدأ المشروعية، إلا أن الظروف الاستثنائية تقتضي توسيع سلطات الإدارة لمواجهة هذه الظروف، وتبرز أهمية البحث في أن هذه الظروف ليست ثابتة أو مستقرة وبالتالي تؤثر على

حقوق الأفراد وحررياتهم، وحيث أنه لا بد من الوقوف على مدى قانونية الإجراءات والتدابير التي تتخذها الإدارة عند توافر الظروف الاستثنائية.

وقد خلص هذا البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات تمثل أهمها: بأن نظام الظروف الاستثنائية هو نظام استثنائي تنظمه الدساتير والقوانين، فلا يصر إلى تطبيقه إلا إذا طرأت ظروف استثنائية تعجز القوانين العادية عن مواجهتها، حيث أن غاية تطبيقه الحفاظ على سلامة الدولة وبقائها، وبموجب هذا النظام تُمنح الإدارة اختصاصات استثنائية واسعة لمواجهة ما يطرأ من ظروف استثنائية، وقد تنحرف وتتعسف الإدارة عن غايات وأهداف التشريعات الاستثنائية، إلا أنه بموجب الرقابة القضائية يمكن إيقاف الإدارة عند حدود اختصاصها، مما يحقق بالنتيجة أكبر قدر من الحماية لحقوق الأفراد وحررياتهم.

وتبين من البحث كذلك بعض النتائج السلبية في التشريعات الاستثنائية لعل أهمها، جعل المشرع الأردني صلاحية إعلان العمل بقانون الدفاع من الاختصاص المطلق للسلطة التنفيذية، فهي غير ملزمة بعرض قرارها على السلطة التشريعية لأخذ موافقتها عليه، ولذلك فإننا ندعو المشرع الأردني إلى تضمين الدستور الأردني نصاً صريحاً يوجب على السلطة التنفيذية عرض هذا القرار على السلطة التشريعية وذلك للنظر في جدية أسباب هذا الإعلان.

الكلمات المفتاحية: الظروف الاستثنائية، التشريع الأردني، قانون الدفاع، رقابة القضاء، حقوق الأفراد وحررياتهم

Abstract:

The research addressed a very important topic: the regulation of exceptional circumstances under Jordanian legislation. The importance of this research is highlighted as an effectively applied topic so far due to the announcement of the Defense Law in Jordan due to the coronavirus pandemic and the importance of judicial oversight as the most serious and effective type of oversight, as it forces the administration to stop at the limits permitted by law in these circumstances, to ensure that it does not abuse or deviate, and thus achieve protection of the rights and freedoms of individuals under these circumstances.

The importance of this topic lies in standing on the effects and results that result from the administration's departure from the principle of legitimacy under exceptional circumstances under the application of the Defense Law, especially those related to the rights and freedoms of individuals, as the administration, under normal circumstances, ensures the operation of public facilities in order to achieve the public interest and relies on ordinary legislation in this regard, and its work is

subject to judicial oversight to ensure the principle of legitimacy. However, exceptional circumstances require expanding the powers of the administration to confront these circumstances, and the importance of the research is highlighted in that these circumstances are not fixed or stable and therefore affect the rights and freedoms of individuals, and since it is necessary to stand on the extent of the legality of the procedures and measures taken by the administration when exceptional circumstances are avail This research has concluded with a set of results and recommendations, the most important of which are: that the exceptional circumstances system is an exceptional system regulated by constitutions and laws, and it is not applied unless exceptional circumstances arise that ordinary laws are unable to confront , as the purpose of its application is to preserve the safety and survival of the state, and under this system the administration is granted broad exceptional powers to confront any exceptional circumstances that arise, and the administration may deviate and abuse the goals and objectives of exceptional legislation, but under judicial oversight the administration can be stopped at the limits of its jurisdiction, which ultimately achieves the greatest degree of protection for the rights and freedoms of the individualable.

The research also revealed some negative results in exceptional legislation, perhaps the most important of which is that the Jordanian legislator made the authority to declare the implementation of the Defense Law the absolute prerogative of the executive authority, as it is not obligated to present its decision to the legislative authority to obtain its approval. Therefore, we call on the Jordanian legislator to include an explicit text in the Jordanian constitution that obliges the executive authority to present this decision to the legislative authority to consider the seriousness of the reasons for this declaration

Keywords: Exceptional Circumstances, Jordanian Legislation, Defense Law, Judicial Oversight, Individual Rights and Freedoms

المقدمة:

أن حياة الدولة لا تسير على وتيرة واحدة، فهي كحياة الأفراد معرضة للأخطار والأزمات الخارجية والداخلية، وهي أكثر تعرضاً للمخاطر خاصة في ظل الصراع الدولي الذي نعيش فيه وتلك الأزمات المتوالية، إذ يتخلل حياة

الدولة بين الحين والآخر ظروف استثنائية طارئة كالحروب، والكوارث الطبيعية، والأوبئة وغيرها، حيث أن هذه الظروف تنطوي غالباً على درجة كبيرة من الخطورة مما يؤدي إلى تهديد أمن وسلامة الدولة. وبطبيعة الحال فإن هذه الظروف ليست بالوضع المعتاد في حياة الدولة، إنما هي استثناء، إذ أن الأصل هو الاستقرار والهدوء وسريان العمل بالقواعد القانونية العادية المعدة للظروف العادية، وحيث أن الصلاحيات الممنوحة للإدارة في ظل الظروف العادية لا تتناسب إلا والظروف العادية، فإن تقييد الإدارة بأحكام هذه القوانين في ظل الظروف الاستثنائية من شأنه جعل القانون منفصلاً انفصلاً تاماً عن الواقع، ويعرض أمن الدولة وسلامتها للخطر. وعليه جرى العمل في معظم الدول أن ينظم المشرع الظروف الاستثنائية التي تصيب الدولة، بموجب قواعد قانونية يتم من خلالها الترخيص للإدارة بأن تتسلح بجملة من الصلاحيات الاستثنائية الواسعة لتواجه بها هذه الظروف، وهذا الأمر قد يدفع الإدارة إلى الانحراف في ممارسة هذه الصلاحيات والاختصاصات، والخروج عن الأهداف التي منحت من أجلها هذه الصلاحيات، مما يعرض بالنتيجة حقوق الأفراد وحررياتهم للخطر.

مشكلة البحث وأهميته وأهدافه:

مشكلة البحث:

حيث تتمثل مشكلة البحث في أن الظروف الاستثنائية التي تصيب أي مجتمع تحتاج إلى جملة من الإجراءات الاستثنائية التي تطبق عليها وبالتالي يتوسع نشاط الإدارة مما ينعكس على حقوق وحرريات الأفراد، وبالتالي فإن مشكلة البحث تبرز في مدى خضوع أعمال الإدارة في هذه الظروف للرقابة القضائية الناتجة عن إعلان العمل بقانون الدفاع، وتعزيز ذلك بموقف القضاء الإداري الأردني، وسوف يعالج هذا البحث أساس نظرية الظروف الاستثنائية ونشأتها والشروط الواجب توافرها في ظرف الاستثنائي والآثار المترتبة على ذلك، وكذلك بحث الجانب التطبيقي للظروف الاستثنائية من خلال قانون الدفاع. وتبرز مشكلة الدراسة من خلال الإجابة عن التساؤلات التالية:

- 1- ما هو مدلول نظرية الظروف الاستثنائية والأساس الذي تقوم عليه؟
- 2- هل هناك شروط يجب توافرها في الظروف الاستثنائية؟
- 3- هل يوجد قيود تطبق على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية؟
- 4- بيان كيفية انتهاء ظرف الاستثنائي والآثار المترتبة على هذا الانتهاء؟
- 5- ما هي الحلول التشريعية التي أوجدها المشرع الأردني لمواجهة الظروف الاستثنائية؟ وفي حال وجودها هل هي كافية لمواجهة هذه الظروف أم لا؟
- 6- ما هي الحلول التي أوجدها القضاء لمواجهة الظروف الاستثنائية في حال عدم كفاية النصوص التشريعية الاستثنائية لمواجهة الحالات الطارئة؟

أهمية البحث:

حيث تكمن أهمية بحث هذا الموضوع من خلال تسليط الضوء على الآثار والنتائج السلبية التي تترتب على خروج الإدارة على مبدأ المشروعية في ظل الظروف الاستثنائية عند تطبيق العمل بقانون الدفاع، وخاصة تلك المتعلقة بحقوق الأفراد وحررياتهم حيث يقوم المشرع في الظروف الاستثنائية بتوسيع سلطات الإدارة لمواجهة هذه الظروف، وهنا تبرز أهمية البحث في أن هذه الظروف ليست ثابتة أو مستقرة وبالتالي تؤثر على حقوق الأفراد وحررياتهم، وتميز هذا البحث بتعزيز الجانب التطبيقي في الظروف الاستثنائية عن طريق الأحكام القضائية للقضاء الإداري، وكذلك رقد المكبة القانونية بدراسة متعمقة ومباشرة لتنظيم الظروف الاستثنائية بموجب قانون الدفاع.

خطة البحث: سيتم تقسيم هذا البحث إلى مطلبين رئيسيين على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية.

المطلب الثاني: تنظيم الظروف الاستثنائية بموجب قانون الدفاع.

المطلب الأول: ماهية نظرية الظروف الاستثنائية

يتصل مبدأ المشروعية ويندمج مع مبدأ سيادة القانون والذي يعني أن القانون يعلو فوق الجميع وعلى الكافة الخضوع له واحترامه والتصرف وفقاً له وعدم مخالفة أحكامه أو الخروج عليها⁽¹⁾.

ويقتضي مبدأ المشروعية أن تلتزم السلطة التنفيذية في أثناء قيامها بالنشاط الإداري بحدود أحكام القانون المرسوم لها، وليس لها أن تخرج عن الاختصاصات التي رسمتها لها القوانين، لأن في ذلك حماية للأفراد ومصالحهم وحررياتهم، إلا أن تطبيق مبدأ المشروعية بصورة جامدة ودون أي مرونة يؤدي بالنتيجة إلى عرقلة عمل الإدارة، ولذلك كان لا بد من تحويل السلطة التنفيذية في مزاولة نشاطها قدرا من الحرية يتفاوت بالاتساع والضييق مع المصلحة العامة ومصالح الأفراد.

وعليه، فإن مبدأ المشروعية ليس مطلقاً، وإنما يخضع لقيود عديدة ترجع إما إلى طبيعة الاختصاص التقديري المعترف به للإدارة، أو إلى ما يستجد من ظروف استثنائية غير متوقعة تخفف من تطبيق مبدأ المشروعية، أو ترجع إلى فكرة أعمال السيادة التي تعتبر خروجاً عن مبدأ المشروعية.

وتقوم الإدارة في الظروف العادية بالعمل على تأمين سير المرافق العامة تحقيقاً للمصلحة العامة حيث تستند في ذلك إلى التشريعات العادية، وتخضع أعمالها لرقابة القضاء لضمان احترام مبدأ المشروعية، إلا أن حياة الدولة لا تسير على وتيرة واحدة قوامها الأمن والسلام والهدوء، إنما يتخللها بين الحين والآخر ظروفاً استثنائية كالحروب، أو الكوارث، أو الثورات، أو الاضطرابات الداخلية، أو الأوبئة وغيرها. حيث تنطوي هذه الظروف على درجة

(1) ساري، جورج، قواعد وأحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، لا يوجد دار نشر، القاهرة، 2006، ط 6، ص 17.

عالية من الخطورة مما يؤدي إلى تهديد سلامة الدولة وأمنها ولذلك تحتاج الإدارة في هذه الأوقات إلى إجراءات استثنائية لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية.

والظروف الاستثنائية تمثل تلك الحالة التي تكون فيها سلامة الوطن أو أمنه أو استقراره أو حياة المواطنين فيه مهددة بالخطر الجسيم وبالنتيجة يستحيل على السلطة التنفيذية معالجة هذه الظروف باستعمال الصلاحيات المقررة لها وفقا لأحكام وقواعد القانون العادي، ومتى تحققت الظروف الاستثنائية كان من اللازم مواجهتها بجملة من الإجراءات الحاسمة والفعالة من قبل السلطة التنفيذية من أجل المحافظة على سلامة الوطن وأمنه، وانتظام سير المرافق العامة، وبالتالي لا تجد السلطة الإدارية في نطاق القوانين والأنظمة النافذة في الظروف العادية ما يعطيها صلاحية اتخاذ تلك الإجراءات الضرورية الكافية، لذلك أعطاه المشرع حق الخروج عن هذا النطاق واستعمال صلاحيات استثنائية لمواجهة هذه الأخطار، وتتسع صلاحيات الإدارة في هذه الأحوال وتعتبر تصرفاتها قانونية ومشروعة، بالرغم من خروجها عن مبدأ المشروعية الإدارية لضمان سلامة الوطن التي هي فوق كل اعتبار⁽²⁾.

وجرى العمل في معظم الدول ومن ضمنها الأردن على أن يقوم المشرع بتنظيم الظروف الاستثنائية بموجب قواعد قانونية مكتوبة يتم من خلالها السماح للإدارة بأن تتسلح بجملة من الاختصاصات الاستثنائية الواسعة لمواجهة الحالات الطارئة، ويعتبر نظام الظروف الاستثنائية من أكثر الأنظمة تأثيرا على مبدأ المشروعية وذلك لأنه بموجب هذا النظام يتم منح الإدارة اختصاصات واسعة جداً في مواجهة السلطات الأخرى وفي مواجهة الأفراد، وهذا الأمر قد يدفع الإدارة إلى الشعور بعظمة الاختصاصات الممنوحة لها بموجب القوانين الاستثنائية، وقد تنحرف وتخرج عن دائرة الأهداف والأغراض التي منحت من أجلها هذه الاختصاصات الاستثنائية، مما يؤدي بالنتيجة إلى تعريض مبدأ المشروعية للخطر، ومن ثم، تعريض حقوق الأفراد وحررياتهم إلى الخطر الحقيقي، ومن هنا تبرز أهمية الرقابة بكافة صورها وأشكالها على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية فهذه الرقابة بمثابة القيد الذي يحد من تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها الممنوحة لها بموجب التشريعات الاستثنائية⁽³⁾.

و تجدر الإشارة إلى أن الفقه اختلف في التسمية التي يطلقها على هذه النظرية⁽⁴⁾، فلقد أطلق عليها البعض (نظرية الظروف الاستثنائية)، بينما يطلق البعض الآخر عليها اسم (نظرية الضرورة)، في حين يذهب جانب من الفقه إلى الخلط بين المصطلحين ويطلق على النظرية اسم (نظرية الضرورة والظروف الاستثنائية)، في حين فضل البعض تسميتها (بنظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية)، وأطلق عليها البعض اسم (نظرية الضرورة والاستعجال)،

(2) عيد، ادوارد، رقابة القضاء العدلي على أعمال الإدارة، لا يوجد دار نشر، لا يوجد مكان نشر، 1973 ص 103.

(3) العليوي، عمر محمد، 2007، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ /دراسة مقارنة في الأردن ومصر، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، عمان، الأردن، ص 2.

(4) بطيخ، رمضان. و العجارمة، نوفان، مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية، دار إثراء للنشر، عمان، 2011، ط 1، ص 334.

وأخيراً ربط جانب من الفقه بين (الظروف الاستثنائية والقوة القاهرة) على أساس أنهما ينتميان معاً إلى نظرية الضرورة، إلا أن هناك اختلاف بين المصطلحات السابقة⁽⁵⁾، حيث أنه أبان الحرب العالمية الأولى أطلق مجلس الدولة الفرنسي على هذه النظرية اسم سلطات الحرب ومن ثم مد تطبيقها لتشمل ظروف أخرى غير الحرب حيث أطلق عليها نظرية الظروف الاستثنائية، وفيما يتعلق بمصطلح الاستعجال فإنه يعني أمراً ما لا يجتمل التأخير وذو أهمية كبيرة تستدعي سرعة التصرف، وهذا لا يعدو أن يكون تطبيقاً للظروف الاستثنائية أو حالة الضرورة، ذلك أن حالة الضرورة والظروف الاستثنائية قد تخلق حالة من الاستعجال التي تحتم سرعة التصرف، إلا أن ذلك لا يعني بالنتيجة أن تكون حالة الاستعجال مرتبطة دائماً بكل من الضرورة والظروف الاستثنائية، حيث أن حالة الاستعجال قد توجد في الظروف العادية، ودليل ذلك إجراءات الضبط الإداري التي تتسم بالاستعجال، حيث أن الاستعجال صفة للإجراء قد يتخذ في الظروف العادية والاستثنائية، فهو لا يعدو أن يكون إلا نتيجة أو أثر مترتب على الظروف الاستثنائية.

وعرفها الدكتور حقي إسماعيل بأنها: " حالة استثنائية تستمد أساسها من النصوص الدستورية والقانونية في الدول المختلفة ولا يصار إلى تطبيقها إلا مؤقتاً عندما تلم بالدولة ظروف استثنائية عارضة تعجز التشريعات العادية عن مواجهتها وتقوم السلطة القائمة عليها وإن كانت تملك اختصاصات استثنائية واسعة إلا أنها تخضع للمراجعة والرقابة البرلمانية والقضائية، وبالتالي فإنها تخضع لأسس مبدأ المشروعية"⁽⁶⁾.

ونجد أن هذا التعريف بين السمات الأساسية لحالة الطوارئ من حيث أنها: مؤقتة، واستثنائية تعجز التشريعات العادية عن مواجهتها، وتخضع للرقابة البرلمانية والقضائية.

وقد عرفها الدكتور علي خطار شطناوي الظروف الاستثنائية بأنها: مجموعة من الحالات الواقعية التي تنطوي على اثرين أو أثر مزدوج يتمثل الأول بوقف العمل بسلطة القواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة العامة، ويتمثل الثاني في بدء خضوع القرارات لمشروعية خاصة أو استثنائية يحدد القضاء الإداري مضمونها"⁽⁷⁾.

ولقد قام القضاء الإداري في الأردن بتعريف حالة الضرورة وذلك عند التطرق إلى نص المادة 94 من الدستور الأردني حول إصدار قانون مؤقت للمطبوعات والنشر، حيث عرفتها المحكمة بأنها: حالة تتمثل في نشوء خطر جسيم يتعذر مواجهته بالطرق القانونية العادية كالحرب والكوارث والفتن الداخلية وبالتالي فإن هذه الأحوال لم تكن متوافرة لمعالجة أوضاع الصحافة ووضع شروط لتنظيم أوضاع الصحافة ليس خطراً جسيمياً داهماً ولا وضعاً

(5) نقلا عن: بطيخ، رمضان. و العجارمة، نوفان، المرجع السابق، ص 335.

(6) بربوتي، حقي إسماعيل، 1981، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ /دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر، ص 21

(7) شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 115

طارئاً ملحاً شأنها شأن الكوارث أو الحروب التي تنشأ فجأة أو الفتنة التي تستوجب مجابهة سريعة لئلا ينتشر خطرهما فتهدم كيان الدولة ذلك إن حالة الضرورة تقاس بوجود أحداث مفاجئة تشكل خطراً جسيماً⁽⁸⁾. ومن هذا التعريف نجد أن محكمة العدل العليا قد أوضحت السمات الأساسية للظروف الاستثنائية من حيث أنها: استثنائية (نشوء خطر جسيم داهم أو وضع طارئ)، وتعذر مواجهتها بالقوانين العادية، وتمثل خطورتها بالتأثير على كيان الدولة.

ومن خلال العرض السابق لتعريف الظروف الاستثنائية نستطيع القول أنه بالرغم من إمكانية التوصل إلى أبرز السمات الأساسية للظروف الاستثنائية، إلا أنه لم نجد تعريف جامع مانع لها، ويعود السبب في ذلك إلى اختلاف أساليب التنظيم القانوني للظروف الاستثنائية من دولة لأخرى، والذي سنتطرق إليه في الفرع الأول من هذا المطلب عند الحديث عن نشأة وظهور الظروف الاستثنائية في الأردن.

وأيضاً يلزم الحديث عن مدلول هذه النظرية من خلال الوقوف على الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية والشروط اللازمة لتوافرها فيها، وهذا ما سنتناوله في الفرعين الثاني والثالث.

الفرع الأول: نظرية الظروف الاستثنائية في الأردن

عالج المشرع الأردني الظروف الاستثنائية التي تطرأ على البلاد، بحيث تضمنت الدساتير الأردنية المتعاقبة نصوصاً خاصة بتنظيم حالة الطوارئ، وآخر هذه الدساتير دستور عام 1952، والذي نص في المادة (124) منه: " إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتأمين الدفاع عن الوطن ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء".

وكما نصت المادة (125) منه على أنه: " في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها أن التدابير والإجراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافية للدفاع عن المملكة فللملك بناء على قرار مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في أي جزء منها، وعند إعلان الأحكام العرفية للملك أن يصدر بمقتضى إرادة ملكية أية تعليمات قد تقضي الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به ويظل جميع الأشخاص القائمين بتنفيذ تلك التعليمات عرضة للمسؤولية القانونية التي تترتب على أعمالهم إزاء أحكام القوانين إلى أن يعفوا من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية ".

(8) حكم محكمة العدل العليا رقم 226 / 1997، منشورات مركز عدالة.

وبذلك يكون المشرع الدستوري الأردني عالج حالة الطوارئ بموجب نوعين من الأعمال التشريعية، بحيث فرق بين وقوع طوارئ وبين حدوث طوارئ خطيرة وذلك بصراحة النصوص السالفة الذكر، ففي الحالة الأولى تعلن حالة الطوارئ بناء على إصدار قانون الدفاع استناداً إلى نص المادة 124 من الدستور، وفي الحالة الثانية تعلن الأحكام العرفية استناداً إلى نص المادة 125 من الدستور، وهذان الأسلوبان في معالجة الظروف الاستثنائية يختلف إحداها عن الآخر، من حيث شروط اللجوء إليهما، ومن حيث الآثار المترتبة على إعلانهما.

وقد صدر أول قانون دفاع في الأردن عام 1935، وقد أعلن العمل به في تاريخ 1939/8/29، مما يعني أن صدور هذا القانون قد تم في ظل القانون الأساسي لعام 1928⁽⁹⁾.

أما عن موقف محكمة العدل العليا فقد قضت بدستورية قانون الدفاع والأنظمة الصادرة بموجبه حيث قررت: " أن قانون الدفاع وأنظمتها الصادرة بموجبه تعتبر من القوانين والأنظمة الواجب العمل بها بحكم الدستور"⁽¹⁰⁾.

وقد أكدت المحكمة على دستورية العمل بهذا القانون في أكثر من مناسبة، حيث تقول "أن الدستور الأردني الصادر عام 1946، وكذلك الدستور الحالي الصادر عام 1952، قد نصا على بقاء العمل بكافة القوانين النافذة أثناء صدورهما، وحيث أن قانون الدفاع هو من جملة القوانين النافذة المفعول أثناء صدور الدستورين المشار إليهما، فإن الإدعاء بأن قانون الدفاع غير نافذ المفعول لا يقوم على أساس"⁽¹¹⁾.

أقام الدستور الأردني الصادر عام 1946، التفرقة بين حالة الطوارئ التي تستوجب إعلان تطبيق قانون الدفاع من جهة، وبين حالة الأحكام العرفية من جهة أخرى حيث نصت المادة 78 منه: " يعمل بقانون الدفاع من اجل إعطاء الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ إجراءات استثنائية بما فيها إرجاء العمل بقانون الدولة العادي للدفاع عن الوطن في حالة حدوث طوارئ، ويكون هذا القانون نافذ المفعول فقط عندما يعلن عنه بمنشور يصدر من قبل الملك بناء على توصية من مجلس الوزراء.

ب. يجوز للملك بمنشور يصدره بناء على توصية من مجلس الوزراء في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها أن الإجراءات بمقتضى المادة (أ) من هذه المادة غير كافية للدفاع عن الدولة أن يعلن الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة الأردنية الهاشمية أو في أي جزء منها "

وقد تضمن الدستور الأردني لسنة 1952 نصاً صريحاً يشير إلى قانون الدفاع، و فرق بين تطبيق قانون الدفاع من جهة، وبين تطبيق حالة الأحكام العرفية من جهة أخرى، فقد خصصت المادة (124) منه للدلالة على حالة

(9) الهياجنة، سعيد، 1988، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية/ دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان،

الأردن، ص 94

(10) حكم محكمة العدل العليا رقم 39 / 1952، منشورات مركز عدالة.

(11) حكم محكمة العدل العليا رقم 102 / 1964، منشورات مركز عدالة

الطوارئ الذي رسم الإطار العام لهذه الحالة تاركا تفصيلاتها إلى قانون يصدر لهذه الغاية يسمى قانون الدفاع، بينما خصصت المادة (125) منه للدلالة على حالة الأحكام العرفية.

إلا ان السلطة التشريعية لم تمارس صلاحياتها في إصدار قانون دفاع جديد، بحيث بقي قانون الدفاع لعام 1935 ساري المفعول رديحاً طويلاً من الزمن، بالرغم من صراحة نص المادة (124) حول إصدار قانون دفاع جديد، وكان السند الدستوري في ذلك نص المادة (128) من الدستور الحالي، والتي أبقى على جميع القوانين والأنظمة وسائر الأعمال التشريعية المعمول بها تبقى نافذة المفعول إلى أن تلغى أو تعدل بتشريع آخر، ما يؤكد ذلك نص المادة (129) منه التي قررت إن إلغاء دستور عام 1946 لا يؤثر على قانونية أي قانون أو نظام صدر بموجبه أو شي عمل بمقتضاه قبل نفاذ أحكام هذا الدستور، وما دام أن دستور 1952 قد نص على سريان القوانين النافذة قبل صدوره، فإن قانون الدفاع لعام 1935 يبقى سارياً⁽¹²⁾.

ولقد أكدت محكمة العدل العليا على سريان قانون الدفاع لعام 1935 في ظل دستور 1952 في أكثر من مناسبة، حيث قررت في أحد أحكامها: "يعتبر قانون الدفاع لا يزال ساري المفعول حتى يصدر أمر سام بتوقيف العمل به"⁽¹³⁾.

وعلى ذلك بقي قانون الدفاع لعام 1935 ساري المفعول إلى أن تم إلغائه بصدور قانون الدفاع الجديد رقم 13 لعام 1992⁽¹⁴⁾، و تم الاعلان عن تطبيق هذا القانون بسبب جائحة كورونا لتوفر حالة من الحالات الواجبة لتطبيقه وذلك بتاريخ 2020/3/17 حفاظاً على سلامة وصحة المواطنين.

الفرع الثاني: أساس نظرية الظروف الاستثنائية

في الظروف العادية تتاح للدولة الحرية الكافية للفحص والتبصر والرؤية فيما يصدر عنها من تدابير وتصرفات، إلا أنه عند قيام ظروف استثنائية تؤثر على الأمن والنظام والمصلحة العامة للوطن، فإن هناك مجموعة من التدابير الاستثنائية السريعة والحاسمة التي يجب أن تتخذ لمواجهة هذه الظروف وذلك من أجل المحافظة على سلامة الدولة وبقائها.

(12) انظر أيضاً: العليوي، عمر محمد، مرجع سابق، ص 64

انظر أيضاً: ابو مغلي، منير عادل، 1999، صلاحيات الضابطة الادارية في الظروف الاستثنائية/دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، عمان، الاردن، ص 83

انظر أيضاً: الهياجنة، سعيد، 1988، الرقابة القضائية على اعمال الادارة في الظروف الاستثنائية/دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، عمان، الاردن ص 94 - 98

(13) حكم محكمة العدل العليا رقم 1952/43، منشورات مركز عدالة

(14) قانون الدفاع رقم 13 لعام 1992، منشور على الصفحة 586 من عدد الجريدة الرسمية 3815، تاريخ 1992/3/25.

وفي هذه الظروف تعطى الإدارة صلاحيات غير مشروعة بالظروف العادية إلا أنها تصبح مشروعة بحكم الظرف الاستثنائي، وهذا يعني تأكيد حق السلطة التنفيذية في استخدام سلطات واسعة في أثناء الظروف الاستثنائية⁽¹⁵⁾. ومن المسلم به أن القوانين إنما وضعت لكي تطبق في الظروف العادية، والدولة تملك الخروج عنها في حالة الظروف الاستثنائية التي تتطلب السرعة والحزم في التصرف، حيث أن البلاد تتعرض لأبلىغ الضرر إذا واجهت هذه الظروف وفقاً لأحكام التشريع العادي⁽¹⁶⁾.

نصت معظم دساتير العالم على صور الظروف الاستثنائية التي قد تؤدي إلى زعزعة نظام الدولة واستقرارها، وتضمنت الإجراءات الواجب اتخاذها لدفع الخطر والضرر الذي قد ينجم عنها، و بالمثل فعل المشرع الأردني وذلك في نص المادة 124 والمادة 125 من الدستور الأردني الحالي حيث عالج الظروف الاستثنائية وفق نوعين من الأعمال التشريعية، فقرر إعلان حالة الطوارئ بناء على إصدار قانون الدفاع استناداً إلى نص المادة 124 من الدستور وإعلان الأحكام العرفية استناداً إلى نص المادة 125 منه، ولقد صدر قانون الدفاع رقم 13 لعام 1992 الذي نص على صلاحيات واسعة يتم استعمالها في الظروف الاستثنائية التي تستدعي الدفاع عن الوطن. ولقد أسس الفقه والقضاء نظرية الظروف الاستثنائية على عدة أسس أهمها: فكرة الضرورة والحفاظ على النظام العام، وكونها تعد ضرورة لازمة للحفاظ على مبدأ المشروعية، وأيضاً ضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

أولاً: ضرورة الحفاظ على النظام العام

تعد فكرة النظام العام هي فكرة مرنة وغير ثابتة ومستقرة تبعا لاختلاف الزمان والمكان، وما يعتبر من النظام العام في دولة ما قد لا يعتبر في دولة أخرى من النظام العام، وما يعد في زمن ما من النظام العام قد لا يعد في زمن آخر، وغالبية الفقه قرروا عناصر النظام العام وهي: الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة، والآداب العامة⁽¹⁷⁾.

و الأنظمة الديمقراطية في الدول القانونية تهدف عبر الحفاظ على النظام العام بكافة عناصره إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، أهمها: صيانة الأمن الاجتماعي وتثبيت الاستقرار السياسي وتوفير السلامة العامة، وإعطاء الأفراد كافة حقوقهم وحررياتهم، وإشباع حاجات المجتمع في كافة المجالات بما يحقق العدالة والمساواة، وعندما تطرأ على حياة الدولة ظروف استثنائية متعددة الصور فهي ليست بالوضع المعتاد في الظروف العادية للدولة، ذلك أنها لا تتصف بالدوام، ولذلك يتأثر النظام العام في ظل هكذا ظروف غير طبيعية، فتلجأ الدولة في إطار المحافظة على المصلحة

(15) الجبوري، محمود، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، 1998، ص 43

(16) حافظ، محمود، القضاء الإداري في الأردن، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987، ط 1، ص 129

(17) الطماوي، سليمان، الوجيز في القانون الإداري، دار الشروق، القاهرة، 1967، ص 491

العامة ومنعاً لانتشار الفوضى واضطراب الأمن وزعزعة الاستقرار إلى إعطاء السلطات المختصة صلاحيات استثنائية في هذه الظروف غير الطبيعية والعادية للحفاظ بشكل أساسي على النظام العام بهدف المحافظة على كيان الدولة وبقائها⁽¹⁸⁾

و في حكم آخر لمحكمة العدل العليا أكدت على ما سبق بيانه حيث جاء فيه: إن تعليمات الإدارة العرفية للشؤون المالية والاقتصادية رقم 2 لسنة 1967 قد صدرت استناداً للمادة 125 من الدستور التي أنطت بجلالة الملك معظم عند إعلان الأحكام العرفية أن يصدر بإرادة ملكية أية تعليمات قد تقضي الضرورة بما لأغراض الدفاع عن المملكة والحفاظ على النظام العام فيها، بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به⁽¹⁹⁾.

ثانياً: ضرورة الحفاظ على مبدأ المشروعية

يقتضي مبدأ المشروعية أن تلتزم السلطة التنفيذية في أثناء قيامها بالنشاط الإداري بحدود القانون المرسومة لها، وليس لها أن تخرج عن الاختصاصات التي رسمتها لها القوانين بقراراتها، وفي ذلك تحقيق لحماية الأفراد ومصالحهم وحرياتهم، وأن تطبيق مبدأ المشروعية على إطلاقه وبصورة آلية يؤدي بالنتيجة إلى عرقلة عمل الإدارة، وعليه كان لا بد من تحويل السلطة التنفيذية في مزاولة نشاطها قدرًا من الحرية يتفاوت بالاتساع والضيق مع المصلحة العامة ومصصلحة الأفراد.

وتأسيساً على ما سبق فمبدأ المشروعية ليس مطلقاً، وإنما يخضع لقيود عديدة ترجع إما إلى طبيعة الاختصاص التقديري المعترف به للإدارة، أو إلى ما يستجد من ظروف استثنائية غير متوقعة تخفف من تطبيق مبدأ المشروعية، أو ترجع إلى فكرة أعمال السيادة التي تعتبر خروجاً عن مبدأ المشروعية.

ولهذا قيل وبحق إن احترام مبدأ المشروعية مرهون ببقاء الدولة ذاتها، فاستمرارية الدولة شرط أساسي لأعمال مبدأ المشروعية، فمن غير المقبول التمسك بالاحترام الشكلي لمبدأ المشروعية لتهديد الأساس الذي يقوم عليه هذا المبدأ والمساس به، وإذا كان يتعين على الإدارة احترام مبدأ المشروعية، فيجب أن لا يقودها هذا الاحترام الحرفي إلى شلل المرافق العامة والعجز عن التصرف أمام الفوضى⁽²⁰⁾.

ثالثاً: ضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد

يرى جانب من الفقه أن الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الاستثنائية في ديمومة سير المرافق العامة بانتظام واطراد يتمثل في واجب أو التزام السلطات الإدارية في المحافظة على هذا المبدأ في كافة الظروف والأحوال، ولهذا

(18) دخيل، محمد حسن، 2002، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، رسالة دبلوم العلوم السياسية، الجامعة الإسلامية، بيروت، لبنان، ص 64

(19) حكم محكمة العدل العليا رقم 1990/202، منشورات مركز عدالة.

(20) شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 119

تملك السلطات الإدارية وقف أعمال القواعد القانونية العادية مؤقتاً في حال تبين أن تطبيق تلك القواعد يحول أو يعرقل قيامها بالتزامها الأساسي (21).

و تتمثل واجبات السلطة الإدارية في المحافظة على سير المرافق العامة سيراً منتظماً، وفي حال تبين أن قواعد المشروعية تحول وتمنع أداء هذا الواجب، فيجوز لها أن تتحرر مؤقتاً من تلك القواعد بالقدر الذي يمكنها من أداء واجبها، فنظرية الظروف الاستثنائية ليست مقصورة على استعمال السلطات الاستثنائية، ولكن مداها أعم وأشمل ينطوي على ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، حتى لو نجم عن ذلك وقف تنفيذ بعض القوانين، فالمصلحة العامة تقتضي انتظام سير المرافق العامة (22).

ونرى أنه طالما أن المرفق العام قائم فيجب أن يخضع في سيره إلى المبادئ التي تضمن استمراره، وبالنتيجة لا يمكن فصل مبدأ استمرارية وديمومة المرفق العام عن استمرارية وبقاء الدولة.

و مبدأ سير المرفق العام يتطلب في ظل الظروف الاستثنائية توسيع صلاحيات وسلطات الإدارة، وذلك في صورة استثنائية ولفترة محددة رعاية للمصلحة العامة وانتظام سير المرافق العامة، وقد تعفى الإدارة من التقيد ببعض القواعد ومنها: قواعد الصلاحية والشكل وغيرها، ونتج عن ذلك أيضاً ما عُرف بنظرية الموظف الفعلي أو الواقعي المبنية على الظروف الاستثنائية، إذ تعتبر الأعمال الصادرة عن أشخاص يفتقرون إلى صفة رسمية في مثل هذه الأحوال، شرعية، والهدف من ذلك استمرارية المرفق العام وعدم توقفه (23).

ولقد قررت محكمة العدل العليا بصراحة القول في أحد قراراتها، بأن المعيار الحقيقي الذي تركز عليه الإجراءات الاستثنائية هو المحافظة على السلامة والمصلحة العامة للدولة، حيث جاء فيه: " إن الأعمال التي لها مساس بالدفاع عن المملكة تشمل أي نشاط ماس بسلامة الدولة وأمنها الداخلي أو الخارجي أو ضار بأي من مرافقها العامة وائتمائها المالي، وذلك إن فكرة المحافظة على السلامة والأمن هي التي تمثل المعيار الحقيقي السليم الذي تركز على أساسه التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في قانون الدفاع لسنة 1935" (24).

ونحن نتفق مع محكمة العدل العليا بأن أساس نظرية الظروف الاستثنائية هو بقاء الدولة والمحافظة على سلامتها وأمنها بغية تحقيق المصلحة العامة للدولة في ظروف استثنائية، مؤقتة، غير متوقعة، تتعذر القوانين العادية عن مواجهتها، وإن غاية مبدأ المشروعية تتمثل في المحافظة على بقاء الدولة.

(21) جمال الدين، سامي، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 156

انظر أيضاً، شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 119

(22) البدوي، إسماعيل، القضاء الإداري، لا يوجد دار نشر، القاهرة، 1992، ط 1، ص 169.

(23) دخيل، محمد حسن، مرجع سابق، ص 69.

(24) حكم محكمة العدل العليا رقم 1981/94، منشورات مركز عدالة.

الفرع الثالث: شروط الظروف الاستثنائية

لقد وضعت الحلول التشريعية الاستثنائية لتحكم الظروف الاستثنائية والعمل على وضع الشروط ورسم الأهداف التي تسعى السلطات الاستثنائية لتحقيقها، وذلك أثناء قيام حالة واقعية خطيرة تؤثر على سلامة وأمن البلاد للحفاظ على النظام العام في الدولة والعمل على بقائها.

وإذا كانت الظروف الاستثنائية تعمل على توسيع قواعد المشروعية العادية، والسعي إلى التخفيف من حدتها، وتطويرها بما يتلاءم وهذه الظروف، فإن ذلك لا يعني إطلاق سلطة الإدارة من كل قيد لما في ذلك من مخاطر جسيمة على حقوق الأفراد وحررياتهم العامة، وعلى الرغم من ما يتقرر للإدارة من سلطات واسعة في ظل الظروف الاستثنائية، فإن نشاطها يخضع مع ذلك إلى أصول وضوابط معينة حتى لا تسرف الإدارة وتتعسف في استعمال سلطاتها الواسعة بحيث تنقلب إلى سلطة تحكومية مطلقة لا ضابط لها وبالنتيجة تنال من حقوق الأفراد وحررياتهم العامة⁽²⁵⁾.

والقضاء بدوره كما سنرى أكد تلك القيود والشروط التي وضعها المشرع وبسط رقابته عليها، واستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي والقضاء المصري والقضاء في الأردن مثلاً بمحكمة العدل العليا على تلك الشروط، التي تعد شروطاً حتمية ولازمة لتطبيق الظروف الاستثنائية، والتي تتمثل في وجود وقيام الظرف الاستثنائي، وتعذر مواجهة هذه الظروف بالقوانين العادية، ومواجهة هذه الظروف بالقدر الضروري واللازم وبدون مغالاة وتعسف من قبل الإدارة، وأخيراً أن يكون الهدف من اللجوء إلى الوسائل الاستثنائية هو تحقيق المصلحة العامة.

و أكدت محكمة العدل العليا على الشروط التي ينبغي توافرها في حالة الظروف الاستثنائية (حالة الضرورة) في أحد أحكامها حيث جاء فيه ما يلي: يشترط للاحتجاج بأحكام الضرورة ما يلي:

1. وجود خطر يهدد النظام العام.
2. أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية.
3. أن يكون رائد الإدارة في تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها.
4. يجب أن لا تضحي مصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقضي به الضرورة، أي أن لا تتعسف الإدارة بإجراءاتها⁽²⁶⁾.

أولاً: وجود الظرف الاستثنائي

(25) خليل، محسن، مرجع سابق، ط 1، ج 1، ص 73.

(26) حكم محكمة العدل العليا رقم 112 / 1982، منشورات مركز عدالة.

انظر أيضاً: حول ذات الشروط التي ينبغي توافرها في حالة ضرورة، حكم محكمة العدل العليا رقم 234 / 1997، والحكم رقم 229 / 1997، منشورات مركز عدالة.

يتمثل هذا الشرط في وجود تهديد بخاطر جسيم حال وقع بالفعل أو على وشك الوقوع، ويجمع الفقه والقضاء عليه حيث أنه من الجائز أن يتحدد هذا التهديد بالخطر عن طريق تحديد مصدره⁽²⁷⁾، فالظروف الاستثنائية من حيث طبيعتها تنقسم إلى: حالة طوارئ حقيقية (العسكرية) ويكاد يجمع الفقه أن الأرض الطبيعية لهذا النظام تتمثل في حالة الحرب إذ تفرض حالة الطوارئ نتيجة قيام أعمال حربية، وعلى أماكن الحرب التي يحاصرها العدو، وإلى حالة طوارئ صورية وتشمل الحالات غير حالة الحرب والتي تشكل خطر داهم يهدد سلامة الدولة كالأخطار الاجتماعية والاقتصادية والصحية الناشئة عن الكوارث الطبيعية والأوبئة والاضطرابات الداخلية وحالة العصيان المسلح⁽²⁸⁾.

ولهذا يشترط في الخطر الذي يبرر العمل بنظرية الظروف الاستثنائية، أن يكون خطراً جسيماً حالاً. ويرى جانب من الفقه أن المقصود بالخطر الجسيم "الخطر الذي يخرج عن إطار الأخطار المعتادة، ويشمل الخطر غير المؤلف من حيث النوع والمدى"⁽²⁹⁾، فهو يمثل حالة شاذة غير مألوفة وفق المجرى العادي للأمر، وأما عن كون الخطر حالاً فهو الخطر الذي وقع فعلاً أو أنه محقق الوقوع في المستقبل على وجه التأكيد⁽³⁰⁾، وعليه فالخطر المحتمل يخرج عن نطاق الخطر الحال، وحتى يعتبر الخطر حالاً يجب أن لا يكون قد انتهى، ولا حاجة هنا لإعمال الجوانب التطبيقية للظروف الاستثنائية كقانون الدفاع أو الأحكام العرفية طالما أن الخطر قد انتهى. فالخطر الحال هو الذي يكون قد بدأ فعلاً، أو هو وشيك الوقوع، دون أن يكون قد انتهى بعد، بحيث لا تجد الإدارة أية فرصة للجوء إلى وسيلة أخرى لمواجهة.

و ينبغي تحديد محل أو موضوع التهديد بالخطر، فلا يكفي أن يوجه الخطر أو التهديد إلى الدولة بصفة عامة، فمن الممكن أن يوجه إلى إحدى العناصر التي تشكل منها الدولة، كالشعب بأشخاصه وأمواله أو الإقليم أو المؤسسات الدستورية الحاكمة، أو من الممكن أن يوجه الخطر إلى جميع هذه العناصر⁽³¹⁾، ويجب أن يكون من شأن وجود وقيام الظرف الاستثنائي تهديد النظام العام في الدولة، والتأثير السلبي على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وإذا لم يوجد مثل هذا الظرف الذي يبرر الخروج على قواعد المشروعية العادية انعدم أهم شرط في إعمال الظروف الاستثنائية التي تتخذها الإدارة⁽³²⁾.

(27) جمال الدين، سامي، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 159

(28) العليوي، عمر محمد، مرجع سابق، ص 12-13

(29) جمال الدين، سامي، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 159

(30) الجرف، طعيمة، القانون الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، 1964، مكتبة القاهرة، القاهرة، ص 179

(31) جمال الدين، سامي، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 160

(32) الخلو، ماجد راغب، القضاء الإداري 1970، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، ص 42

و في هذا الشأن نجد أن محكمة العدل العليا لم تتطرق إلى تعريف الظرف الاستثنائي، أو تحديد ماهية الخطر الجسيم الحال، بل اكتفت في تحديد بعض الصور التي تمثل وجود ظرف استثنائي بمس أمن الدولة، حيث قررت المحكمة في إحد أحكامها: " إن قانون الدفاع الذي صدر نظام الدفاع رقم 2 لسنة 1939 بالاستناد إليه هو قانون استثنائي لا تجيز المادة الرابعة منه القبض على الأشخاص وتوقيفهم وإغلاق محلاتهم إلا إذا صدرت عنهم أفعال ماسة بالسلامة العامة للمملكة والدفاع عن الأمر الذي يقتضي تطبيقه بحدز وعلى أضيق نطاق على الوقائع التي لا يشك في أنها تمس بأمن الدولة والسلامة العامة للمملكة" (33).

و في حكم آخر قضت محكمة العدل العليا بعدم مشروعية الإجراءات الاستثنائية التي لا تستند إلى وجود ظرف استثنائي يميزها حيث تقول: أناطت المادة التاسعة من نظام الدفاع رقم 2 لسنة 1939 برئيس الوزراء صلاحية الإيعاز بتوقيف إي شخص أو بالاحتفاظ به تحت الحراسة بموجب شروط تتعلق بمحل إقامته أو بلزوم حضوره لدائرة الشرطة لإثبات وجوده لديها أو بغير ذلك من الشروط التي قد تعين تأميناً للسلامة العامة أو الدفاع عن المملكة، وفوض دولة رئيس الوزراء محافظ العاصمة صلاحية تطبيق هذه المادة، وأن التهمة المسندة للمستدعي وهي ممارسة الدعارة والاعتماد في معيشته على كسب بغي لا تمس بالسلامة العامة أو الدفاع عن المملكة بالمعنى المقصود بالمادة التاسعة مكررة من نظام الدفاع رقم 2 لسنة 1939 على اعتبار أن فكرة المحافظة على السلامة العامة تمثل المعيار الحقيقي السليم الذي تركز على أساس التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في هذه المادة وعليه فإن القرار الصادر عن محافظ العاصمة المبني على اعتبار فعل المستدعي ماساً بالسلامة العامة أو الدفاع عن المملكة مخالفاً للقانون وحقيقاً بالإلغاء (34).

و نجد أن المعيار الذي اتبعته محكمة العدل العليا يتمثل في المحافظة على السلامة العامة التي تبرر قيام الظرف الاستثنائي، وقضت بعدم مشروعية بعض الصلاحيات الاستثنائية لعدم وجود الظرف الاستثنائي الذي يبرر قيامها، حيث قالت في هذا الشأن: ان قانون الدفاع الذي صدر نظام الدفاع رقم 2 لسنة 1939 بالاستناد إليه هو قانون استثنائي ويقتضي تطبيقه بحدز وعلى أضيق نطاق على الوقائع التي يشك في أنها تعرض أمن الدولة أو السلامة العامة للخطر، وإن المادة الرابعة من قانون الدفاع لا تجيز القبض على أشخاص وتوقيفهم وإغلاق محلاتهم إلا إذا صدرت عنهم أفعال تعتبر مضرّة بسلامة المملكة، وإن ارتكاب المستدعي جرم إدارة مقهى للمقامرة والمشاجرة والسكر والعريضة والرشوة لا يمت بصلّة بالسلامة العامة والدفاع عن المملكة بالمعنى المنصوص عليه في المادة التاسعة مكررة من نظام الدفاع رقم 2 لسنة 1939، إذ أن جميع هذه الأفعال المادية تعتبر جرائم عادية

(33) حكم محكمة العدل العليا رقم 197/1989، منشورات مركز عدالة.

(34) حكم محكمة العدل العليا رقم 118/1989، منشورات مركز عدالة.

معاقب عليها بمقتضى قانون العقوبات وعليه يكون الإجراء الذي اتخذه المحافظ بإغلاق مقهى المستدعي متجاوزاً الغاية المقصودة في المادة التاسعة المشار إليها مما يتعين إلغاؤه⁽³⁵⁾.

ثانياً: تعذر مواجهة الظرف الاستثنائي بالقوانين العادية

فضلاً عما سبق بيانه حول اشتراط قيام وجود الظرف الاستثنائي الذي يتمثل في قيام حالة شاذة غير مألوفة، فإنه يلزم أيضاً عدم كفاية الوسائل القانونية التي تحوزها الإدارة بموجب القوانين المعدة للأوقات والظروف العادية، وبالنتيجة يجب أن يكون الإجراء الاستثنائي هو الوسيلة الوحيدة واللازمة لمواجهة الظرف الاستثنائي.

وهذا الشرط يجمع عليه الفقه صراحة أو ضمناً، ويعني أنه إذا وجدت وسيلة قانونية أو دستورية تستطيع أن تواجه المخاطر التي تهدد سلامة الدولة، فإنه يجب الرجوع إلى تلك الوسيلة، وأما إذا كانت هذه الوسائل عاجزة عن مواجهة تلك المخاطر فإن الرجوع إلى نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها أمراً لا غنى عنه في هذه الأحوال⁽³⁶⁾، وهنا يجب أن تثبت استحالة مواجهة هذه الظروف الاستثنائية باتباع أحكام وإجراءات القواعد القانونية القائمة والمقررة للظروف العادية⁽³⁷⁾.

وإذا ثبت إمكانية دفع الضرر بوسائل أخرى كانت الإجراءات الاستثنائية غير مشروعة، لكن ذلك لا يعني اشتراط عدم وجود وسائل أخرى على الإطلاق إذ قد توجد وسائل أخرى لكن يتعذر على الإدارة إتباعها لسبب ما، وهذا أكدته محكمة العدل العليا في أحد أحكامها⁽³⁸⁾.

ولقد أكدت محكمة العدل العليا على انه إذا كانت هناك إجراءات تتطلب أعمال القوانين العادية فلا مجال لإعمال القوانين الاستثنائية، طالما أن القوانين العادية قادرة على مواجهة هذا الظرف، حيث قضت المحكمة: " إن مجرد تصدع بناء مأجور لا يدخل في مفهوم المسائل المتعلقة بالدفاع عن المملكة، وإنما هو من الحالات التي تستدعي اتخاذ الإجراءات العادية المنصوص عليها في قانون البلديات وقانون تنظيم المدن والقرى والأبنية ونظام هدم الأبنية داخل منطقة أمانة العاصمة، وهي تشاريع تجيز تخلية وهدم الأبنية المتصدعة"⁽³⁹⁾.

ويتفق الباحثان مع الفقه الذي يقول يجب أن تبلغ الظروف الاستثنائية درجة خطورة معينة، بحيث يصبح من المستحيل أن تواجهها السلطات العامة وهيئاتها الإدارية بالقواعد والتصرفات المقررة في الظروف العادية، وإذا لم

(35) حكم محكمة العدل العليا رقم 115 / 1987، منشورات مركز عدالة.

(36) جمال الدين، سامي، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 160

(37) حافظ، محمود، مرجع سابق، ص 130. والحلو، ماجد راغب، مرجع سابق، ص 43

(38) حكم محكمة العدل العليا رقم 1990/202، منشورات مركز عدالة.

(39) حكم محكمة العدل العليا رقم 1981/119، منشورات مركز عدالة.

تكن هذه الحالة قاسية ومن الممكن تفاديها بالتصرفات والإجراءات المقررة في الأحوال العادية فلا يجوز اللجوء إلى الإجراءات المقررة للظروف الاستثنائية⁽⁴⁰⁾.

وفي مصر قررت المحكمة الإدارية العليا وهي بصدد تحديد عناصر حالة الضرورة، بأن يكون عمل الضرورة الصادر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة الخطر القائم، بمعنى أنه استحالة على الإدارة أن تتبع أية وسيلة أخرى تملكها بموجب القوانين المعدة للظروف العادية، فلجأت إلى عمل الضرورة⁽⁴¹⁾، وبالمثل فعلت محكمة العدل العليا في أحد قراراتها حيث جاء فيه: إن قانون الدفاع الذي صدر نظام مراقبة المطبوعات بالاستناد إليه هو قانون استثنائي، لا يسري مفعوله إلا في حالة خاصة وهي وقوع طارئ عام يقتضي الدفاع عن الوطن، بينما قانون المطبوعات يعتبر من القوانين العادية التي تسري أحكامه على المطبوعات في جميع الظروف والأحوال العادية⁽⁴²⁾. وبالنتيجة فإن حلول الأحداث الطارئة الاستثنائية التي من شأنها تهديد أمن الوطن وسلامته لا تكفي لإعمال نظرية الظروف الاستثنائية، إذ يشترط إلى جانب ذلك عدم كفاية القوانين العادية المعدة للظروف العادية لمواجهة الأحداث الطارئة، بالتالي فإذا كان بإمكان السلطة التنفيذية مواجهة الظرف الاستثنائي بموجب القوانين العادية فلا يجوز لها أن تلجأ إلى العمل بالقوانين الاستثنائية.

ثالثاً: مواجهة الظرف الاستثنائي بالقدر اللازم والضروري

لا يكفي لإعمال نظرية الظروف الاستثنائية توافر الظرف الاستثنائي، وتعذر مواجهتها بالقوانين العادية، بل هناك شرط إضافي لهذه النظرية والذي يعد بمثابة قيد على الإدارة وهو أن تتم مواجهة الظرف الاستثنائي بالقدر اللازم والضروري لمواجهته، بمعنى أن لا تتعسف الإدارة وتغلو في أثناء قيامها بممارستها وصلاحياتها الاستثنائية.

ويجب أن تتناسب الإجراءات المتخذة مع هذا الظرف الاستثنائي، فإذا تجاوزت الإدارة في استخدام سلطاتها بما يزيد على القدر اللازم للتغلب على الظرف الاستثنائي فإن أعمالها ستكون غير مشروعة في هذه الحالة⁽⁴³⁾، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في قرارها الذي حددت فيه شروط الظروف الاستثنائية حيث قالت: " يجب أن لا تضحى مصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقضي به الضرورة، أي أن لا تتعسف الإدارة بإجراءاتها"⁽⁴⁴⁾، ويتعين على القضاء الإداري أن يراقب مدى تناسب وانسجام الإجراءات والتدابير الاستثنائية مع جسامه الأسباب التي أوجبت اتخاذها، وعليه أن يبرر إضفاء صفة المشروعية عليها، وعليه فإنه إذا مارست الإدارة

(40) البدوي، إسماعيل، مرجع سابق، ص 181

(41) علي، احمد مدحت، نظرية الظروف الاستثنائية، 1978، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ص 199

(42) حكم محكمة العدل العليا رقم 1954/51، منشورات مركز عدالة.

(43) الجبوري، محمود، مرجع سابق، ص 45

(44) حكم محكمة العدل العليا رقم 112 / 1982، منشورات مركز عدالة.

سلطاتها الاستثنائية فإن ذلك يلزم أن يكون مؤقتاً بالمدة التي يوجد فيها الظرف الاستثنائي، وبالقدر الضروري واللازم لمواجهتها.

ويجد الباحثان أن محكمة العدل العليا ألغت العديد من القرارات لعدم توافر حالة التناسب السابق بيانها، حيث سيتم التطرق إليها عند الحديث عن مظاهر الرقابة القضائية في الظروف الاستثنائية.

رابعاً: أن يكون الهدف حماية المصلحة العامة

لا تكفي الشروط السابق بيانها للقول بتوافر الظروف الاستثنائية، بل يجب أن يكون هدف الإدارة في تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها، وينبغي أن يكون الدافع من وراء الإجراءات والتدابير الاستثنائية تحقيق المصلحة العامة، وتمثل هذه المصلحة في ظل الظروف الاستثنائية بسلامة الدولة وحفظ كيائها.

وبالرجوع إلى نص المادة الثانية الفقرة (أ) من قانون الدفاع نجد أن هذه المصلحة تتحدد بالأمن الوطني والسلامة العامة، فحتى يعتد بالخطر كمبرر لإعلان الظروف الاستثنائية يجب أن يصل جسامته هذا الظرف إلى الحد الذي يهدد أمن الوطن وسلامته، أما مجرد تهديد المصالح الخاصة فهو لا يصلح كمبرر لإعلان الظروف الاستثنائية.

و يتحقق القاضي من وجود الخطر الذي يهدد المصلحة العامة في ضوء الظروف المكانية والزمنية التي تحيط بالواقعة المطروحة أمامه، فإذا ثبت له وجوده وتحققه قضى بمشروعية ما اتخذته الإدارة من إجراءات للتغلب عليه، وأما إذا تبين له أن هذا الخطر غير كاف لتبرير ما اتخذته الغدارة من تصرفات قضى بإلغاء هذه التصرفات⁽⁴⁵⁾.

و على هذا الأساس قضت محكمة العدل العليا حيث قررت: يستفاد من نصوص قانون الدفاع لسنة 1935 أن الأعمال التي لها مساس، بالدفاع عن المملكة تشمل أي نشاط ماس بسلامة الدولة وأمنها الداخلي والخارجي أو ضار بأي مرفق من مرافقها العامة، وذلك على اعتبار أن فكرة المحافظة على السلامة العامة والأمن هي التي تمثل المعيار الحقيقي السليم الذي تركز على أساسه التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في القانون⁽⁴⁶⁾.

وعلى ذلك فإنه في الظروف الاستثنائية ينظر إلى المصلحة العامة بشكل عام، دون الخوض في مصالح خاصة شخصية لا تبرر الدفاع عن الوطن، وعلى هذا جاء قرار محكمة العدل العليا على النحو التالي: " لا يملك المتصرف صلاحية توقيف المستدعية بسبب الحفاظ على حياتها كونها الشاهدة الوحيدة في قضية قتل، وذلك لأن هذا السبب لا يتعلق بالدفاع عن المملكة"⁽⁴⁷⁾، ونجد أن المحكمة قد حددت مثلاً حالة الحفاظ على الأمن المالي والاقتصادي من ضمن فئة المصلحة العامة للدولة، التي ينبغي إعمال الظروف الاستثنائية من أجلها، حيث قررت المحكمة ذلك بصراحة القول: " استقر الفقه والقضاء على أن المحافظة على الأمن المالي والاقتصادي في الحالات

(45) علي، احمد مدحت، مرجع سابق، ص 201

(46) حكم محكمة العدل العليا رقم 1987/148، منشورات مركز عدالة.

(47) حكم محكمة العدل العليا رقم 1986/98، منشورات مركز عدالة.

الطارئة التي تستلزم إعلان الأحكام العرفية هو قوام الدفاع عن المملكة وركيزة من الركائز التي يعتمد عليها هذا الدفاع بالمعنى العام⁽⁴⁸⁾.

وكذلك نجد أن المحكمة قد بسطت رقابتها حول قرارات توقيف الأشخاص في الظروف الاستثنائية وقررت عدم مشروعيتها كونها لا تمس المصلحة العامة، حيث قررت المحكمة: إذا لم يكن توقيف المستدعي لغرض تأمين السلامة العامة والدفاع عن المملكة، وإنما من أجل الضغط عليه ليقوم بتسليم السائق الذي أوقع حادث الصدم للسلطات الأردنية، وحمل أصحاب الشركة مالكة السيارة الصادمة على مصلحة ذوي ضحايا هذا الحادث، فإن قرار التوقيف الصادر بمقتضى المادة التاسعة مكررة من نظام الدفاع رقم 2 لسنة 1939 يكون بالنسبة لما ذكر غير مستند إلى أساس سليم⁽⁴⁹⁾.

وباستقراء قرارات محكمة العدل العليا يجد الباحثان أنها حددت الهدف من اللجوء إلى العمل بالظروف الاستثنائية وهو تحقيق الصالح العام المتمثلة بالحفاظ على الأمن العام للدولة والسلامة العامة، وليس المصالح الخاصة بالبحث التي تتعلق بكل فرد على حدة.

المطلب الثاني: تنظيم الظروف الاستثنائية بموجب قانون الدفاع

قد تعجز القوانين العادية عن دفع الأخطار والأحداث الاستثنائية، بحيث تتطلب هذه الأحداث ضرورة اتخاذ إجراءات وتدابير سريعة حاسمة، ولهذا كان لا بد من وضع أحكام استثنائية تمكن الإدارة من مواجهة هذه الأحداث ودرء أخطارها، وعلى هذا الأساس نجد أن الدستور الأردني يتضمن الأطر العامة التي يلزم اتخاذها في ظل هذه الأحداث، ويحيل إلى المشرع العادي صلاحية رسم معالمها وتفصيلاتها.

ونجد أن الدساتير الأردنية المتعاقبة أجازت اتخاذ إجراءات وتدابير استثنائية واسعة عند قيام أحداث طارئة تعرض أمن الدولة وسلامتها للخطر.

ولقد صدر القانون الأساسي للمملكة في عام 1928 ونصت المادة (69) منه على ما يلي: إذا نشبت اضطرابات أو حدث ما يدل على شيء من ذلك القبيل في أي جزء من أجزاء شرق الأردن أو عند توقع الخطر

(48) حكم محكمة العدل العليا رقم 168/ 1985، منشورات مركز عدالة.

(49) حكم محكمة العدل العليا رقم 68/ 1984، منشورات مركز عدالة.

للمزيد انظر الحكم رقم (1981/136) حول قرار الحاكم العسكري بإغلاق مكتب سفريات المستدعي وسحب سيارات من السير على خط المطار، اعتبرته المحكمة لا يدخل ضمن مفهوم المصلحة العامة.

وكذلك الحكم رقم (1981/121) قيام المستدعي ببيع أملاك الدولة بموجب عقد بيع عادي خارج دوائر التسجيل لا يدخل ضمن مفهوم المصلحة العامة.

وكذلك الحكم رقم (1980/106) بشأن إصدار قرار بإلغاء رخصة المشروبات الروحية ومنع المستدعي من بيعها في فندقه استناداً لوجود عدة أشخاص في الفندق وهم في حالة السكر وتصرفهم تصرفاً مقروناً بالشغب وإزعاج الناس، لا علاقة له بالدفاع عن المملكة.

من هجوم عدائي على أي جزء منها فللأمير في المجلس السلطنة أن يعلن الأحكام العرفية كتدبير مؤقت في أية ناحية من أنحاء شرق الأردن وقد يكون عرضة للتأثر من تلك الاضطرابات أو ذلك الهجوم.

ومن الملاحظ أن النص السابق لا يشير إلى حالة الطوارئ الموجبة لتطبيق قانون الدفاع، وإنما أورد لفظ الأحكام العرفية دون أن يقيم التفرقة بين حالة الطوارئ التي تستوجب تطبيق قانون الدفاع من جهة، وحالة الأحكام العرفية من جهة أخرى، ولقد صدر في ظل تطبيق هذا الدستور قانون الدفاع الأول لعام 1935⁽⁵⁰⁾.

و قد فرق الدستور الأردني الثاني الصادر عام 1947، بين حالة الطوارئ التي تستوجب إعلان تطبيق قانون الدفاع من جهة، وبين حالة الأحكام العرفية من جهة أخرى، حيث نصت المادة (78) من هذا الدستور على ما يلي: (أ. يعمل بقانون الدفاع من اجل إعطاء الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ إجراءات استثنائية بما فيها إرجاء العمل بقانون الدولة العادي للدفاع عن الوطن في حالة حدوث طوارئ، ويكون هذا القانون نافذ المفعول فقط عندما يعلن عنه بمنشور يصدر من قبل الملك بناء على توصية من مجلس الوزراء، ب. يجوز ملك بمنشور يصدره بناء على توصية من مجلس الوزراء في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها أن الإجراءات بمقتضى المادة (أ) من هذه المادة غير كافية للدفاع عن الدولة أن يعلن الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة الأردنية الهاشمية أو في أي جزء منها...)، ويلاحظ على هذا النص أنه أفرد فقرة مستقلة لكل من حالة الطوارئ وحالة الأحكام العرفية، وفرق بينهما.

و أكد الدستور الأردني الحالي الصادر عام 1952، على التفرقة بين حالة الطوارئ التي تستوجب تطبيق قانون الدفاع من جهة، وبين حالة الأحكام العرفية من جهة أخرى، ونصت المادة (124) منه على ما يلي: (إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتأمين الدفاع عن الوطن ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء).

ويجد الباحثان أن المشرع الأردني قد أصدر العديد من قوانين الطوارئ وأطلق عليها تسمية قوانين الدفاع، فكان أول قانون دفاع صدر هو قانون الدفاع عن شرق الأردن لسنة 1935، إلى أن صدر قانون جديد رقم 13 لسنة 1992، وسوف تتم معالجة تنظيم الظروف الاستثنائية من قبل المشرع الأردني بموجب قانون الدفاع من خلال بيان الأساس الدستوري لهذا القانون، ومن ثم بيان السلطة المختصة بإعلان العمل بقانون الدفاع، وأسباب إعلان العمل بقانون الدفاع، وصولاً في النهاية إلى معالجة الرقابة القضائية على قرار العمل بقانون الدفاع.

(50) أطلق على هذا القانون تسمية: قانون الدفاع عن شرق الأردن، نشر بالجريدة الرسمية عدد رقم 473، تاريخ 19/3/1935.

الفرع الأول: الأساس الدستوري لقانون الدفاع والسلطة المختصة بإعلانه

صدر أول قانون دفاع في الأردن عام 1935، حيث أن هذا القانون صدر في ظل القانون الأساسي لعام 1928، وبمراجعة أحكام المادة (69) السالفة الذكر من هذا الدستور، نجد أنها كانت صريحة الدلالة في الإشارة إلى إعلان الأحكام العرفية وليس قانون الدفاع، فالنص يخلو من أية إشارة إلى قانون الدفاع، ذلك الأمر أدى إلى خلق جدل فقهي وقضائي كبير حول دستورية قانون الدفاع لعام 1935، إذ يرى جانب من الفقه الأردني أن قانون الدفاع قانون غير دستوري لا يتفق وأحكام الدستور، مستنديين بالرأي على حجج معينة أهمها: ان قانون الدفاع لعام 1935 هو قانون استثنائي وليس قانون عادي بدليل ما ورد بالمادة الثانية منه، وأنه صدر سندا إلى المادة 19 من القانون الأساسي مما يفيد انه قد صدر كما تصدر القوانين العادية، إلا أن قانون الدفاع نص على اختصاصات واسعة وصلاحيات استثنائية لا تطبق إلا إذا حدث ظرف طارئ عام يمس الأمن أو يقتضي الدفاع عن شرق الأردن، وهذا يجعله يقع في نطاق المادة (69) من القانون الأساسي، وحيث أن قانون الدفاع لم يستند إلى النص الدستوري الذي يعطي المبرر في صدوره فإن صدوره كقانون عادي دون سند دستوري يجعله مشوب بعدم الدستورية⁽⁵¹⁾.

إلا انه هناك جانب من الفقه يرى أن قانون الدفاع دستوري ويتفق مع أحكام الدستور، وحجتهم في ذلك أن دستورية القانون لا تتوقف على النص عليه والإشارة إليه في الدستور، بل تتوقف على مدى مطابقة أحكام القانون للقواعد الدستورية من النواحي الشكلية أو الموضوعية⁽⁵²⁾.

أما عن موقف محكمة العدل العليا نجد أنها أكدت دستورية قانون الدفاع لعام 1935، حيث أكدت ذلك في أحد أحكامها حيث جاء فيه: " إن قانون الدفاع وأنظمته من القوانين والأنظمة الواجب العمل بها بحكم الدستور " (53).

و نحن بدورنا نؤيد ما ذهبت اليه محكمة العدل العليا، وما ذهب إليه بعض الفقه من ان قانون الدفاع لعام 1935 هو قانون دستوري ما دام يتفق مع أحكام الدستور من الناحية الموضوعية والشكلية، وطالما أن دستور 1952 لم ينص على إلغاءه ونص على نفاذ القوانين والأنظمة وسائر الأعمال التشريعية المعمول بها في المملكة، إلى أن تلغى أو تعدل بتشريع يصدر بمقتضاه، وذلك بصراحة المادة 128 من هذا الدستور.

و لقد تضمن دستور عام 1952 نصاً صريحاً يشير إلى قانون الدفاع في المادة (124) منه، بحيث رسمت هذه المادة الإطار العام لحالة الطوارئ تاركة تفصيلاً إلى قانون يصدر لهذه الغاية يسمى قانون الدفاع، وعلى ذلك

(51) الحيارى، عادل، المرجع السابق، ص 636

(52) الزعبي، خالد سمارة، المرجع السابق، ص 14

(53) حكم محكمة العدل العليا رقم 1952/39، منشورات مركز عدالة.

بقي قانون الدفاع لعام 1935 ساري المفعول إلى أن تم إلغائه بصدور قانون الدفاع الجديد رقم 13 لعام 1992، مع العلم بأن قانون الدفاع الجديد تم إعلانه بسبب جائحة كورونا بتاريخ 2020/3/17 و لا زال معمول به لغاية كتابة هذه السطور.

و يتميز هذا القانون بطبيعة ذاتية وخصائص تجعله يعكس مدى الآثار المترتبة على نفاذه، فهو قانون استثنائي⁽⁵⁴⁾، لا يتم اللجوء إليه إلا في حال وجود أسباب ومبررات تدعو إلى ذلك، تتمثل في قيام أحداث جسيمة تهدد أمن وسلامة الدولة، ويعد قانون جوازي تتمتع السلطة التنفيذية بصلاحيات واسعة لتقدير مدى ملائمة اللجوء إلى تطبيقه وفقاً للظروف والمعطيات القائمة، وتملك إذا ما قررت اللجوء إلى تطبيقه صلاحية اتخاذ إجراءات وتدابير استثنائية واسعة، ولا يترتب على تطبيق قانون الدفاع حلول السلطات العسكرية محل السلطات المدنية، ونقل اختصاص المحاكم النظامية إلى المحاكم العسكرية، ولذلك قيل أن قانون الدفاع أخف وطأة على الحقوق والحريات العامة من نظام الأحكام العرفية الذي يترتب على تطبيقه نقل الاختصاص القضائي وحلول السلطات العسكرية محل السلطات المدنية في مباشرة اختصاصها⁽⁵⁵⁾.

ويترتب على إعلان العمل بقانون الدفاع منح السلطات الإدارية اختصاصات وصلاحيات استثنائية واسعة، تمكنها من التصدي ومواجهة الظروف الاستثنائية التي تهدد أمن وسلامة البلاد، ويترتب على هذا الإعلان فرض قيود عديدة تحد من حقوق الأفراد وحررياتهم، فاللجوء إلى قانون الدفاع يعد ضرورياً لمواجهة الظروف الاستثنائية، وبذات الوقت يعتبر سلاحاً موجهاً ضد الأفراد وحررياتهم.

ومن هنا كان لا بد من وجود سلطة محددة تتولى إعلان العمل بقانون الدفاع، وبالرجوع إلى أحكام الدستور وقانون الدفاع نجد أن السلطة التنفيذية تنفرد بصلاحيات إعلان العمل بقانون الدفاع دون أن يكون للسلطة التشريعية أي دور بهذا الخصوص، فقد نصت المادة (124) من الدستور الحالي على ما يلي: "... ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء"، وتنص الفقرة (أ) من المادة الثانية من قانون الدفاع لعام 1992 على انه: "يعلن العمل بهذا القانون بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء"، ولقد أوجبت الفقرة (ب) من هذه المادة ضرورة ان يتضمن القرار الصادر بإعلان حالة الطوارئ مجموعة من البيانات وهي: بيان الحالة التي تقرر بسببها إعلان العمل بقانون الدفاع، والمنطقة التي يطبق فيها، وتاريخ العمل به.

وتضمن قانون الدفاع الملغى لعام 1935 نصاً مماثلاً حيث نصت المادة الثانية منه: "...فلسمو الأمير المعظم أن يعلن العمل بهذا القانون ويظل معمولاً به إلى أن يعلن سمو الأمير المعظم بأمر سام توقيف العمل به".

(54) ندة، حنا إبراهيم، القضاء الإداري في الأردن، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، 1972، ص 78

(55) أبو مغلي، منير، المرجع السابق، ص 86

ومما سبق نجد أن قرار إعلان العمل بقانون الدفاع تنفرد به السلطة التنفيذية دون مشاركة أي سلطة أخرى، حيث أن الدستور الأردني سلب السلطة التشريعية الحق في إصدار قرار إعلان قانون الدفاع أو حتى مجرد الموافقة عليه. وقد أكد المجلس العالي لتفسير الدستور على صلاحية السلطة التنفيذية بإعلان تطبيق قانون الدفاع دون مشاركة من أي سلطة أخرى⁽⁵⁶⁾ وهذا الحق غير معلق على موافقة أي سلطة أخرى. وهناك من يرى أن المبرر في منح السلطة التنفيذية هذا الحق يرجع إلى أسباب عديدة أهمها: الاعتبارات العملية التي تجعل السلطة التنفيذية أقدر من غيرها في التعرف على صور الأحداث التي يمكن أن تشكل خطراً يهدد أمن وسلامة البلاد، وقيل أيضاً أنه إذا كان إعلان العمل بقانون الدفاع من اختصاص السلطة التشريعية أصلاً فليس هناك ما يمنع السلطة التنفيذية استثناءً من استعمال هذا الحق، طالما أن الظروف الاستثنائية تعد بمثابة قيلاً على مبدأ المشروعية⁽⁵⁷⁾.

وحيث أن صلاحية السلطة التنفيذية في إعلان قرار العمل بقانون الدفاع هي صلاحية تقديرية، وهذه السلطة غير مكلفة بالحصول على موافقة السلطة التشريعية، ولا تخضع السلطة التنفيذية في هذا الإعلان للرقابة القضائية. ومع ذلك فإننا نرى أنه لا بد من النص على وجوب عرض قرار إعلان تطبيق قانون الدفاع على مجلس الأمة، وذلك لضمان عدم إساءة وتعسف السلطة التنفيذية في استعمال حقها، وأيضاً لأن قانون الدفاع صادر عن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل بسن القوانين، فإنه من المفروض أن توافق هذه السلطة على قرار العمل به، وفي حالة حل البرلمان أو عدم انعقاده فإننا نقترح دعوة المجلس استثناءً خلال مدة معينة للنظر في جدية هذا الإعلان.

ولجميع ما سبق فإننا نتمنى من مشرعنا الدستوري أن يغير موقفه وينص صراحة على وجوب عرض قرار إعلان العمل بقانون الدفاع على السلطة التشريعية للموافقة عليه، وبذلك ينتهج المشرع الأردني نهج المشرع المصري الذي اشترط عرض قرار إعلان حالة الطوارئ على مجلس الشعب سنداً للمادة (148) من الدستور المصري 1971.

الفرع الثاني: أسباب إعلان العمل بقانون الدفاع

حصر المشرع الأردني الأسباب التي يتولد عنها خطر يهدد أمن الدولة وسلامتها، والتي تعد مبرراً لإعلان العمل بقانون الدفاع، حيث نصت المادة (2/أ) من قانون الدفاع لعام 1992 على ما يلي: " إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ تهدد الأمن الوطني أو السلامة العامة في جميع أنحاء المملكة أو في منطقة

(56) قرار المجلس العالي لتفسير الدستور رقم 2 لعام 1991، تاريخ 1991/8/22، المنشور على الصفحة 1480 من عدد الجريدة الرسمية 3775، تاريخ 1991/9/1.

(57) العليوي، عمر محمد، المرجع السابق، ص 67

منها بسبب وقوع حرب، أو قيام حالة تهدد بوقوعها، أو حدوث اضطرابات أو فتنة داخلية مسلحة أو كوارث عامة أو انتشار آفة أو وباء...".

وأن الهدف من حصر هذه الأسباب هو الحد من الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية في هذا المجال، في حين أن قانون الدفاع الملغي لعام 1935 لم يحدد هذه الأسباب وترك أمر تقديرها للسلطة التنفيذية بلا معقب عليها، ونحن نرى أن النهج الذي اتبعه المشرع في تحديد هذه الأسباب وحصرها، له إيجابيات عديدة تتمثل في تقرير الرقابة على قرار إعلان العمل بقانون الدفاع، وتقييد الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية عند حصرها بأسباب معينة. ويترب على إعلان العمل بقانون الدفاع منح السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة تصل إلى الحد من حقوق الأفراد وحرّياتهم، وذلك من أجل المحافظة على سلامة وأمن الوطن.

ويمكن إجمال الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية في طائفتين من الأعمال القانونية هما:

أولاً: صلاحية وضع أنظمة الدفاع:

باستقراء قانون الدفاع الجديد لعام 1992، لم نجد نص صريح ومباشر يخول السلطة التنفيذية صلاحية إصدار أنظمة دفاع كما هو الحال بالقانون الملغي لعام 1935، إلا أن ذلك لا يعني سلب هذه الصلاحية من هذه السلطة بل يمكن أن يستدل على هذه الصلاحية أولاً: من خلال نص المادة (3/أ) من هذا القانون والتي خولت رئيس الوزراء اتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية لتأمين السلامة العامة والدفاع عن المملكة، حيث تعتبر وضع أنظمة الدفاع من ضمن التدابير والإجراءات، وثانياً: من خلال نص المادة (4) من هذا القانون فإن معظم البنود الواردة فيها تنظم بموجب أنظمة الدفاع تفصل أحكامها.

ثانياً: صلاحية اتخاذ تدابير وإجراءات فردية:

خول قانون الدفاع سواء -الجديد أو الملغي- للسلطة التنفيذية صلاحية اتخاذ العديد من الإجراءات والتدابير للمحافظة على أمن وسلامة المملكة، ولقد وردت هذه الصلاحيات في المادة الخامسة من قانون الدفاع الملغي، ووردت أيضاً في المادة الرابعة من قانون الدفاع الجديد لعام 1992 وهي:

1- وضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع والانتقال والإقامة، وإلقاء القبض على المشتبه بهم أو الخطرين على الأمن الوطني والنظام العام واعتقالهم.

2- تكليف أي شخص بالقيام بأي عمل أو أداء أي خدمة ضمن قدرته.

3- تفتيش الأشخاص والأماكن والمركبات دون التقيد بأحكام أي قانون آخر، والأمر باستعمال القوة المناسبة في حالة الممانعة.

4- وضع اليد على الأموال المنقولة وغير المنقولة وتأجيل الوفاء بالدين والالتزامات المستحقة

- 5- منع أو حصر أو تقييد استيراد المواد أو تصديرها أو نقلها من مكان إلى آخر، وتحديد التعامل بها وحظر إخفائها أو إتلافها أو شرائها أو المقايضة عليها وتحديد أسعارها.
 - 6- الاستيلاء على أي أرض أو بناء أو طريق أو مصدر من مصادر المياه والطاقة وإن ينشئ عليها أعمالاً تتعلق بالدفاع وأن يزيل أي شجار أو منشآت عليها، وأن يأمر بإدارتها واستغلالها أو تنظيم استعمالها.
 - 7- إخلاء بعض المناطق أو عزلها وفرض منع التجول فيها.
 - 8- تحديد مواعيد فتح المحلات العامة وإغلاقها كلها أو بعضها.
 - 9- تنظيم وسائل النقل والمواصلات وتحديد ما بين المناطق المختلفة، وإغلاق أي طريق أو ممر أو مجرى ماء أو تغيير اتجاهه ومنع حركة السير عليه أو تنظيمها.
 - 10- مراقبة الرسائل والصحف والمطبوعات والنشرات والرسومات وجميع وسائل التعبير والدعاية والإعلان قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها وإغلاق أماكن إعدادها.
 - 11- منع أخذ صور أو عمل تصاميم أو خرائط لأي مكان أو شيء بعينه قد يفيد العدو ومنع الاحتفاظ بجوار هذه الأماكن والأشياء بأي أجهزة تصوير أو مواد لعمل الصور والتصاميم والخرائط ومنع المكوث أو التأخر في مثل هذه الأماكن دون عذر مشروع.
 - 12- إلغاء رخص الأسلحة النارية والذخائر والمفرقات والمواد القابلة للانفجار أو التي تدخل في صناعة المتفجرات ومنع صنعها أو بيعها أو شرائها أو نقلها أو التصرف بها والأمر بتسليمها وضبطها وإغلاق محلات بيعها وخزنها.
 - 13- منع صنع أجهزة الاتصال أو بيعها أو شرائها أو حيازتها والأمر بتسليمها وضبطها.
- ونلاحظ من خلال هذه الصلاحيات الممنوحة لرئيس الوزراء بأنها تتسع لتشمل جميع جوانب الحياة، وهي تعد وبحق قيد على حقوق الأفراد وحررياتهم.
- ولا يترتب على إعلان العمل بقانون الدفاع إنشاء محاكم خاصة للنظر في الجرائم والمخالفات المرتكبة ضد أنظمة وأوامر الدفاع، بل أن المحاكم النظامية تبقى صاحبة الاختصاص للنظر في هذه الجرائم، حيث نصت المادة السادسة من قانون الدفاع على ما يلي: " تختص محاكم البداية بالنظر في الجرائم التي ترتكب خلافاً لأحكام هذا القانون وأوامر الدفاع الصادرة بمقتضاه"، وعليه فإن محكمة البداية هي المختصة في النظر بالجرائم المرتكبة خلافاً لأحكام قانون الدفاع وأنظمتها، وهذه الأمر يعد ضماناً حقيقياً للمتهمين في ضمان محاكمة عادلة أمام القضاء الطبيعي، ويوفر للأفراد الحماية القانونية في ظل هذه الظروف الاستثنائية.
- وحددت المادة السابعة من هذا القانون العقوبات التي يمكن إيقاعها على من يخالف أوامر الدفاع، وأجازت المادة الثامنة 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 حسب قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014 وعلى المحكمة أن تفصل في الطلب على وجه السرعة.

و قانون الدفاع يطبق في حالة حدوث طوارئ تهدد أمن الوطن وسلامته فهذه الأحداث هي السبب في إصداره، والمنطق القانوني يقضي بوقف العمل به بمجرد زوال وانهاء الأسباب التي دعت إلى إعلانه، وبالرجوع إلى المادة (124) من الدستور نجد أنها لم تحدد الجهة المختصة بإنهاء العمل به، إلا انه ومن خلال نص المادة الثانية الفقرة (ج) من قانون الدفاع لعام 1992 حددت وقف العمل به حيث جاء بها: " يعلن عن وقف العمل بهذا القانون بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء "، ومن خلال هذا النص نجد أيضاً أنه لا يوجد أي دور للسلطة التشريعية في وقف العمل به، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في أحد أحكامها حيث جاء فيه: " يعتبر قانون الدفاع لا يزال ساري المفعول حتى يصدر أمر سام بتوقيف العمل به "(58).

وبالنتيجة فإن وقف العمل بقانون الدفاع يستتبع حتماً عودة الأوضاع القانونية إلى ما كانت عليه قبل إعلانه، وبالتالي تتجرد السلطة التنفيذية من الاختصاصات والصلاحيات الاستثنائية الممنوحة لها، وتعود إلى وضعها الطبيعي التي كانت عليه في ظل الظروف العادية.

الفرع الثالث: الرقابة القضائية على قرار العمل بقانون الدفاع

فيما يتعلق بالرقابة البرلمانية على قرار العمل بقانون الدفاع، فإننا نجد أن المادة 124 من الدستور لم تشر إلى وجوب اجتماع البرلمان عند تطبيق قانون الدفاع، لكن ذلك لا يعني جواز تعطيل الحياة النيابية أو حل البرلمان، حيث أن السلطة التشريعية تملك فرض رقابتها السياسية على قرار إعلان تطبيق قانون الدفاع من خلال توجيه سؤال أو استجواب أو إجراء مناقشة، وقد يصل الأمر إلى حجب الثقة عن الحكومة إذا تبين للمجلس أن القرار الصادر بإعلان تطبيق قانون الدفاع لا يستند إلى أساس قانوني سليم⁽⁵⁹⁾، وأيضاً يستطيع مجلس الأمة اقتراح قانون يتضمن إلغاء أو تعديل قانون الدفاع النافذ وفقاً للإجراءات التي رسمها الدستور⁽⁶⁰⁾.

أما بخصوص الرقابة القضائية على قرار العمل بقانون الدفاع، فإن الظروف الاستثنائية لا تخرج أعمال الإدارة من دائرة المشروعية، فمبدأ المشروعية يسود في الظروف العادية والظروف الاستثنائية، إلا أن هذا المبدأ يتسم بالمرونة ويتسع مدلوله في الظروف الاستثنائية، بحيث يضيف المشروعية على كثير من الأعمال التي لا تعتبر مشروعة في الظروف العادية.

(58) حكم محكمة العدل العليا رقم 1952/43، منشورات مركز عدالة.

(59) الحيارى، عادل، المرجع السابق، ص 642

(60) انظر المواد (25، 31) من الدستور الأردني.

ونجد أن محكمة العدل العليا قد اعتبرت قرار إعلان العمل بقانون الدفاع من أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية، وتستقل السلطة التنفيذية بتقدير وجود الظروف والأسباب التي تدعو إلى تطبيق قانون الدفاع دون أي رقابة قضائية، وهذا ما أكدته في أحد أحكامها حيث قررت: "لرئيس الوزراء مطلق الخيار في تقدير الأحوال والظروف التي تتطلب القيام بالأفعال المنصوص عليها في أنظمة الدفاع لتأمين السلامة العامة أو الدفاع عن المملكة، وليس من حق محكمة العدل أن تتعرض لهذا التقدير.." (61)، وقررت أيضاً: "وأن جلالة الملك وحده هو صاحب حق تقدير وجود الظرف الطارئ أو عدم وجوده ولا تستطيع محكمة العدل العليا أن تتصدى لهذا التقدير" (62).

و نحن بدورنا لا نؤيد اجتهاد محكمة العدل العليا السابق، وبالمقابل نؤيد رأي الفقه (63)، (5) والذي جاء فيه إن إعلان حالة الطوارئ مقيدة بأسباب وشروط حددها التشريع، و طالما أنها تعد تطبيقاً من تطبيقات نظرية الظروف الاستثنائية، فإنها يجب أن تخضع لمبدأ المشروعية ولا تخرج عنها، وتبعاً لذلك يجب أن تخضع لرقابة القضاء الذي يتحقق من توافر أسباب وظروف اتخاذ هذا الإجراء الخطير الذي يترتب عليه تقييد حقوق الأفراد وحريةهم، وخاصة أن تطبيق قانون الدفاع ينطوي على إجراءات وتدابير استثنائية خطيرة يصل حدها إلى وقف العمل بالقوانين العادية في الدولة، وهذا ما أكدته المادة (124) من الدستور الأردني حيث جاء فيها: " إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون... بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية"، كما نصت بنفس المعنى المادة (3/أ) من قانون الدفاع لعام 1992 حيث جاء فيها: " يناط تطبيق هذا القانون برئيس الوزراء لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية لتأمين السلامة العامة والدفاع عن المملكة دون التقيد بأحكام القوانين العادية المعمول بها". أما فيما يتعلق بالرقابة القضائية على الأنظمة الصادرة في ظل قانون الدفاع، فإن هذه الأنظمة تعتبر قواعد قانونية تصدر عن السلطة التنفيذية وتخضع للرقابة القضائية (64)، ومحكمة العدل العليا بسطت رقابتها على الأنظمة والإجراءات والأوامر الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية، وذلك لتحقيق الغاية منها وهي تأمين الدفاع عن الوطن والسلامة العامة، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في أحد أحكامها حيث جاء فيه: إن إصدار أمر دفاع بالاستيلاء على غرفة يشغلها المستدعي بطريق الإجارة ليتسنى هدمها لغايات تنظيمية تتعلق بفتح شارع في مدينة،

(61) حكم محكمة العدل العليا رقم 1952/39، منشورات مركز عدالة.

(62) حكم محكمة العدل العليا رقم 1952/43، منشورات مركز عدالة.

(63) حافظ، محمود، المرجع السابق، ص 143.

(64) الهياجنة، سعيد، مرجع سابق، ص 111

يعتبر مخالفا لنظام الدفاع الذي لا يميز إصدار أمر يهدم أية أبنية إلا لغاية تأمين السلامة العامة أو الدفاع عن المملكة، والغايات التنظيمية يمكن تأمينها عن طريق الاستملاك العادي أو الحيازة الفعلية⁽⁶⁵⁾.

و بسطت المحكمة رقابتها أيضاً واعتبرت أن أمر الدفاع الصادر مخالفاً لنظام الدفاع حقيقياً بالإلغاء، حيث قررت: إن منع استعمال السيارة القلاب في نقل أية مواد خلاف الحجارة والتراب... الخ، لا يمت بصلة إلى السلامة العامة أو الدفاع عن المملكة ويعتبر أمر الدفاع المخالف لنظام الدفاع رقم 2/ 1939 مخالفاً للقانون، كما يعتبر قرار ضبط السيارة الصادر بالاستناد إلى أمر دفاع مخالف للقانون حقيقياً بالإلغاء⁽⁶⁶⁾.

وفي حكم آخر قررت المحكمة موافقة أمر الدفاع لنظام الدفاع، القاضي بأن وجود كسارات من شأنها أن تؤدي إلى انزلاق الجبل المحاذي لها وإلحاق تشقق في الأبنية، هو مما يمس بالسلامة العامة ويحيز إصدار قرار بنقلها تنفيذاً لأمر الدفاع الصادر بالاستناد للمادة الثانية من نظام الدفاع رقم 2/ 39⁽⁶⁷⁾.

وقررت المحكمة أيضاً: إن أمر الدفاع رقم 10 لسنة 1971 الذي يقضي بإغلاق سوق الحسبة القديم وحصر بيع الخضار والفواكه في السوق الجديد إنما يقصد به حصر بيع الخضار والفواكه في سوق معينة ولا تدخل هذه الغاية ضمن أغراض تأمين السلامة العامة أو الدفاع عن المملكة بالمعنى المنصوص عليه في المادة الثانية من نظام الدفاع رقم 2 لسنة 1939⁽⁶⁸⁾.

وألغت المحكمة العديد من القرارات لمخالفتها الغاية المحددة من تطبيق قانون وأنظمة الدفاع الصادرة بموجبه، حيث قضت إن قرار محافظ العاصمة توقيف المستدعي نتيجة أعمال معينة قام بها، لا علاقة لها بالسلامة العامة وتعد مخالفة لنظام الدفاع⁽⁶⁹⁾، وأيضاً قيام مساعد محافظ العاصمة بتوقيف المستدعي لأنه لم ينفذ أمر دفع مبلغ من المال لزوجته، يتجاوز الغاية المقصودة في نظام الدفاع⁽⁷⁰⁾، وقيام المستدعي ببيع أملاك الدولة بموجب عقد بيع عادي خارج دوائر التسجيل لا يمت بصلة للأمن العام والسلامة العامة أو الدفاع عن المملكة بالمعنى المستفاد من قانون الدفاع والأنظمة الصادرة بموجبه⁽⁷¹⁾، وفي المقابل اعتبرت المحكمة أن بعض الأفعال لا تعد ماسة بأمن الدولة والسلامة العامة، ولا تستدعي تطبيق قانون الدفاع والأنظمة الصادرة بموجبه، ومنها التشهير بالعرض وإثارة مشاعر

(65) حكم محكمة العدل العليا رقم 1966/11، منشورات مركز عدالة.

(66) حكم محكمة العدل العليا رقم 1966/68، منشورات مركز عدالة.

(67) حكم محكمة العدل العليا رقم 1967/75، منشورات مركز عدالة.

(68) حكم محكمة العدل العليا رقم 1971/ 45، منشورات مركز عدالة.

(69) حكم محكمة العدل العليا رقم 1975/70، منشورات مركز عدالة.

(70) حكم محكمة العدل العليا رقم 1977 /97، منشورات مركز عدالة.

(71) حكم محكمة العدل العليا رقم 1981/121، منشورات مركز عدالة.

الفتن في المجتمع⁽⁷²⁾، وتوقيف شخص لامتناعه عن قبول التحكيم بخصوص شكوى تتعلق بفعل يعاقب عليه جزائياً⁽⁷³⁾، وتوقيف شخص من أجل الضغط عليه ليقوم بتسليم السائق الذي أوقع الحادث للسلطات الأردنية⁽⁷⁴⁾، وتوقيف شخص لارتكابه فعل يخالف الكفالة التي تعهد بها بأن يكون حسن السيرة والسلوك⁽⁷⁵⁾، وتوقيف ابنة المستدعي لارتكابها جريمة القتل⁽⁷⁶⁾، وتوقيف المستدعي من قبل المتصرف لارتكابه فعل الزنا⁽⁷⁷⁾، وإخلال المستدعي بالتعهد الذي أخذه على نفسه بمقتضى الصلح العشائري بان يرغم ولده على الزواج بالأثني التي ارتكب معها فعل الزنا بالرضا يقتصر ضرره على المستدعي بذاته ولا يتعدى إلى سلامة المملكة⁽⁷⁸⁾، وتوقيف المستدعي للتغريب في عقود البيع⁽⁷⁹⁾، وتوقيف المستدعي لإشعار آخر بسبب ما اسند إليه من جرائم الاحتيال وإعطاء شيكات بدون رصيد وتكرار هذه الجرائم⁽⁸⁰⁾، وارتكاب المستدعي أفعال الدعارة⁽⁸¹⁾، وارتكاب المستدعي جرم إدارة مقهى للمقامرة والمشاجرة والسكر والعريضة والرشوة⁽⁸²⁾، وعرض لقطات من أفلام جنسية منافية للآداب والأخلاق على شاشة السينما التي يديرها المستدعي لا يمس السلامة العامة للمملكة⁽⁸³⁾، في حين اعتبرت المحكمة الأفعال التي من شأنها الإضرار بأفراد معينين بذواتهم لا تعتبر إخلالاً بسلامة المملكة⁽⁸⁴⁾.

ومن خلال استقراء ما سبق يجد الباحثان أن محكمة العدل العليا اعتبرت جميع القرارات التي تصدر بموجب أنظمة وأوامر الدفاع هي من القرارات الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء، وفرقت بين ما يمس المصلحة والسلامة العامة للمملكة وما لا يمس هذه المصلحة.

الخاتمة:

-
- (72) حكم محكمة العدل العليا رقم 1983/13، منشورات مركز عدالة.
(73) حكم محكمة العدل العليا رقم 1983/144، منشورات مركز عدالة.
(74) حكم محكمة العدل العليا رقم 1984/68، منشورات مركز عدالة.
(75) حكم محكمة العدل العليا رقم 1984/164، منشورات مركز عدالة.
(76) حكم محكمة العدل العليا رقم 1985/64، منشورات مركز عدالة.
(77) حكم محكمة العدل العليا رقم 1985/107، منشورات مركز عدالة.
(78) حكم محكمة العدل العليا رقم 1986 /79، منشورات مركز عدالة.
(79) حكم محكمة العدل العليا رقم 1986/184، منشورات مركز عدالة.
(80) حكم محكمة العدل العليا رقم 1987/3، منشورات مركز عدالة.
(81) حكم محكمة العدل العليا رقم 1987/67، منشورات مركز عدالة.
(82) حكم محكمة العدل العليا رقم 1987/115، منشورات مركز عدالة.
(83) حكم محكمة العدل العليا رقم 1989 /197، منشورات مركز عدالة.
(84) شطناوي، علي خطار، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، مجلد 26، العدد 1-، 1999، ص 9

تناول هذا البحث موضوع تنظيم الظروف الاستثنائية في التشريع الأردني، وذلك من خلال تقسيم هذا البحث إلى مطلبين أساسيين، حيث تناول المطلب الأول منه بيان ماهية نظرية الظروف الاستثنائية وذلك من خلال الوقوف على نشأتها في المملكة الأردنية الهاشمية، ثم عالجنا في هذا المطلب الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية المتمثل بالحفاظ على النظام العام والحفاظ على مبدأ المشروعية وضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ثم تناول البحث شروط الظروف الاستثنائية.

وعالج المطلب الثاني من هذا البحث تنظيم الظروف الاستثنائية بموجب قانون الدفاع، من خلال بيان الأساس الدستوري لقانون الدفاع والسلطة المختصة باعلانه وأسباب إعلان العمل بقانون الدفاع والرقابة القضائية على قرار إعلان العمل بقانون الدفاع.

وبعد أن تم عرض ومناقشة موضوع تنظيم الظروف الاستثنائية بموجب قانون الدفاع آن لنا أن نستعرض أهم النتائج التي توصل إليها هذا البحث، وعلى ضوء هذه النتائج سنتقدم ببعض التوصيات آملين أن تؤخذ بعين الاعتبار من قبل المشرع والقاضي الأردني.

الاستنتاجات والتوصيات:

وقد خلاص البحث لجملة من النتائج والتوصيات، على النحو الآتي:

أولاً: الاستنتاجات:

- 1- تبين لنا من خلال هذا البحث بأن الأردن اتبع أسلوب التشريعات المختلطة لمعالجة نظرية الظروف الاستثنائية، وذلك من خلال وضع قواعد معدة سلفاً لمواجهةها كقانون الدفاع، وأيضاً من خلال قواعد يتم وضعها لمواجهة الظروف الاستثنائية لكل حالة على حدة كتعليمات الإدارة العرفية.
- 2- تبين لنا من خلال هذا البحث بأن نظام الظروف الاستثنائية هو نظام استثنائي تنظم الدساتير والقوانين شروطه وأوضاعه، فلا يصر إلى تطبيقه إلا إذا طرأت ظروف استثنائية تعجز القوانين العادية عن مواجهتها، حيث تتمثل غاية تطبيقه الحفاظ على سلامة الدولة وبقائها والحفاظ على أمنها ونظامها العام، وبموجب هذا النظام يتم منح الإدارة اختصاصات واسعة حتى تكون قادرة على مواجهة ما يطرأ من ظروف استثنائية، وهذه الاختصاصات ليست مطلقة بل هي اختصاصات مقيدة بنصوص التشريعات الاستثنائية المنظمة لهذه الحالة فهي تخضع لرقابة القضاء.
- 3- تبين لنا أن هناك بعض السلبات التي اكتنفت التشريعات الاستثنائية المنظمة للظروف الاستثنائية، حيث عمل المشرع الأردني على جعل صلاحية إعلان العمل بقانون الدفاع والأحكام العرفية من الاختصاص المطلق للسلطة التنفيذية، وهي غير ملزمة بعرض قرار الإعلان على السلطة التشريعية لأخذ موافقتها عليه، وهنا تظهر الثغرة القانونية في موقف المشرع الأردني، فاستقلال السلطة التنفيذية في إعلان الظروف الاستثنائية يعني استقلالها في

تقدير جدية الظروف الاستثنائية، لذا فمن المحتمل أن يخضع قرار الإعلان لأهواء ورغبات السلطة التنفيذية، التي قد تلجأ إلى إعلان الظروف الاستثنائية دون وجود ظروف جدية.

4- عمل المشرع الأردني على حصر أسباب إعلان الظروف الاستثنائية في قانون الدفاع لعام 1992 في المادة الثانية منه، إلا أن هذه الأسباب تحتوي على عبارات مرنة وواسعة، مما يمنح السلطة التنفيذية سلطة تقديرية واسعة في تقدير هذه الأسباب، وهو ما قد يدفعها إلى إعلان هذه الظروف في غير الحالات التي قصدها المشرع، مما قد يعرض حقوق الأفراد وحررياتهم للخطر.

5- منح المشرع الأردني السلطة التنفيذية صلاحية اتخاذ تدابير وإجراءات فردية في الظروف الاستثنائية، وذلك بموجب نص المادة الرابعة من قانون الدفاع، حيث استخدم المشرع في فقرات هذه المادة عبارات عامة واسعة غير محددة قد تؤدي إلى لبس في المعنى المقصود من التدبير، وبالنتيجة إلحاق الضرر بحقوق الأفراد وحررياتهم دون سبب مشروع.

ثانياً: التوصيات:

في نهاية هذا البحث وعلى ضوء النتائج المتقدمة نتقدم ببعض التوصيات التي نأمل أن يتم أخذها بعين الاعتبار مستقبلاً من قبل الجهات التشريعية والقضائية الأردنية المختصة:

1- تضمين الدستور الأردني نصاً صريحاً يوجب على السلطة التنفيذية عرض قرار إعلان الظروف الاستثنائية على السلطة التشريعية وذلك للنظر في جدية أسباب هذا الإعلان وذلك خلال مدة معينة يتم تحديدها، وفي حالة عدم موافقة السلطة التشريعية على قرار الإعلان يعتبر لاغياً من تاريخ إعلانه من قبل السلطة التنفيذية أي بأثر رجعي.

2- إعادة صياغة المادة الرابعة من قانون الدفاع لعام 1992، بحيث تتضمن تحديداً أكثر وضوحاً ودقة للتدابير والإجراءات التي يملك رئيس الوزراء اتخاذها في الظروف الاستثنائية.

3- إخضاع قرار إعلان الظروف الاستثنائية للرقابة القضائية وذلك للتثبيت من مشروعيتها، ولضمان عدم انحراف وتعسف السلطة التنفيذية في استخدام هذه الصلاحية الممنوحة لها كونها تنفرد دون غيرها بحق اللجوء إليها وتقدير أسبابها.

4- النص على تحديد مدة معينة لسريان الظروف الاستثنائية، بحيث تعتبر هذه الظروف منتهية بانتهاء هذه المدة، على أن يكون للسلطة التنفيذية صلاحية تمديد هذه المدة وفق الظروف المحيطة، شريطة أخذ موافقة السلطة التشريعية على ذلك.

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب والمؤلفات الفقهية:

- البدوي، إسماعيل (1992)، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، القاهرة، لا يوجد دار نشر.
 - الجبوري، محمود (1998)، القضاء الإداري، عمان، دار الثقافة.
 - الجرف، طعيمة (1964)، القانون الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة، القاهرة، مكتبة القاهرة.
 - الحلو، ماجد راغب (1970)، القضاء الإداري، القاهرة، دار المطبوعات الجامعية.
 - الحيارى، عادل (1972)، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني، عمان، مطابع غانم عبده.
 - الطماوي، سليمان (1967)، الوجيز في القانون الإداري، القاهرة، دار الشروق.
 - بطيخ، رمضان. والعجارمة، نوفان (2011)، مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية، الكتاب الأول، عمان، دار اثناء للنشر.
 - جمال الدين، سامي (1992)، الرقابة على أعمال الإدارة- القضاء الإداري، الاسكندرية، منشأة المعارف.
 - حافظ، محمود (1987)، القضاء الإداري في الأردن، عمان، منشورات الجامعة الاردنية
 - ساري، جورجى (2006)، قواعد وأحكام القضاء الإداري (دراسة مقارنة)، ط 6، القاهرة، منشأة المعارف.
 - شطناوي، علي خطار(2008)، موسوعة القضاء الإداري، عمان، دار الثقافة.
 - علي، احمد مدحت (1978)، نظرية الظروف الاستثنائية، القاهرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب.
 - عيد، ادوارد (1973)، رقابة القضاء العدي على أعمال الإدارة، لا يوجد مكان نشر، لا يوجد دار نشر.
 - ندة، حنا إبراهيم (1972)، القضاء الإداري في الأردن، عمان، جمعية عمال المطابع التعاونية.
- ثانياً: الرسائل الجامعية:
- ابو مغلي، منير عادل (1999)، صلاحيات الضابطة الإدارية في الظروف الاستثنائية / دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الاردنية، عمان، الاردن.
 - العليوي، عمر محمد (2007)، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في حالة الطوارئ /دراسة مقارنة في الأردن ومصر، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مؤتة، عمان، الأردن.
 - الهياجنة، سعيد (1988)، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية/ دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الاردنية، عمان، الاردن.
 - بربوتي، حقي إسماعيل (1981)، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ /دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر.
 - دخيل، محمد حسن (2002)، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية، رسالة دبلوم في العلوم السياسية غير منشورة، الجامعة الاسلامية، بيروت، لبنان.

ثالثاً: البحوث والمقالات المتخصصة:

- الزعبي، خالد (1992)، قانون الدفاع والأحكام العرفية في التشريعات الأردنية، مجلة أبحاث اليرموك، المجلد الثامن، العدد الأول.

- شطناوي، علي خطار (1999)، الضوابط القضائية التي أوردتها محكمة العدل العليا على ممارسة الإدارة لصلاحياتها التقديرية، مجلة دراسات الصادرة عن الجامعة الاردنية، المجلد 26، العدد الأول.

رابعاً: الأحكام والاجتهادات القضائية:

- قرارات محكمة التمييز حقوق، منشورات مركز عدالة

- قرارات محكمة العدل العليا، منشورات مركز عدالة.

خامساً: القوانين:

- الدستور الأردني لسنة 1952، وسنة 2011

- الدستور المصري لسنة 1923، وسنة 1956، وسنة 1958، وسنة 1971.

- قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992، وقانون الدفاع عن شرق الأردن رقم 473 لسنة 1935.