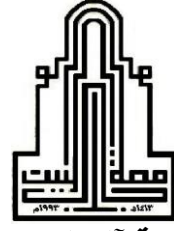


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



جامعة آل البيت

كلية القانون

رسالة ماجستير بعنوان

أثر استقلال القضاء في الرقابة على أعمال
السلطات العامة

**The impact of Judicial authority
independence on monitoring public
Authoritis ' Actions**

إعداد الطالب

رائد أحمد علي العثامنة

الرقم الجامعي (٠٥٢٠٢٠٠٠١٣)

إشراف الدكتور

موفق الحاميد

أثر استقلال القضاء في الرقابة على أعمال السلطات العامة

The impact of Judicial authority independence on monitoring public Authorities ' Actions

إعداد الطالب

راند أحمد علي العثامنة

الرقم الجامعي (٠٥٢٠٢٠٠٠١٣)

إشراف الدكتور

موفق الحاميد

التوقيع

.....

.....

.....

.....

أعضاء لجنة المناقشة

١- الدكتور موفق الحاميد

٢- الدكتور عيد الحسان

٣- الدكتورة ميساء بيضون

٤- الأستاذ الدكتور كريم كشاكش

رئيساً ومشرفاً

عضواً

عضواً

عضواً

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون في كلية القانون - في جامعة آل البيت

نوقشت وأوصي بإجازتها بتاريخ ٢٠١١/١/٦

The impact of Judicial authority independence on monitoring public Authoritis ' Actions

إعداد الطالب

رائد أحمد علي العثامنة

الرقم الجامعي (٠٥٢٠٢٠٠٠١٣)

إشراف الدكتور

موفق المحاميد

التوقيع

.....
.....
.....
.....

رئيساً ومشرفاً
عضواً
عضواً
عضواً

أعضاء لجنة المناقشة

- ١- الدكتور موفق المحاميد
- ٢- الدكتور عيد الحسبان
- ٣- الدكتورة ميساء بيضون
- ٤- الأستاذ الدكتور كريم كشاكش

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القانون في كلية القانون- في جامعة آل البيت

نوقشت وأوصي بإجازتها بتاريخ ٢٠١١/١/٦

الإهداء

إلى والدي و والدي

إلى زوجتي الغالية

وإلى أبنائي يزيد ونغم ومحمد....

شكر وتقدير

أُتقدم بالشكر الجزيل للدكتور موفق المحاميد الذي أشرف لي على هذه الرسالة، و الذي لم يبخل علي بالنصح والإرشاد والتوجيه حتى تمكنت من إتمام هذه الرسالة، وأُتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بالمشاركة في مناقشة هذه الرسالة ، و إلى كل من ساعدني في إعداد هذه الرسالة.

قائمة المحتويات

Contents

المُلخَص	١
مقدمة	٢
أهمية الدراسة :	٣
مشكلة الدراسة :	٣
محددات الدراسة :	٣
عناصر مشكلة الدراسة :	٣
الفصل التمهيدي: ماهية استقلال القضاء	٦
المبحث الأول : تعريف استقلال القضاء ونشأته	٦
المطلب الأول : تعريف استقلال القضاء	٧
المطلب الثاني : نشأة استقلال القضاء	١٠
المبحث الثاني : عناصر و ضمانات استقلال القضاء	١٢
المطلب الأول : عناصر استقلال القضاء	١٢
الفرع الأول : الحياد	١٣
الفرع الثاني : التخصص	١٦
الفرع الثالث: حرية الرأي والاجتهاد	١٩
المطلب الثاني : ضمانات استقلال القضاء	٢٠
الفرع الأول : الاستقلال الإداري والمالي	٢١
أولاً: الاستقلال الإداري للسلطة القضائية	٢٢
ثانياً: الاستقلال المالي للسلطة القضائية	٢٣
الفرع الثاني : تعيين القضاة وعدم قابليتهم للعزل	٢٤
أولاً: تعيين القضاة	٢٤
ثانياً: عدم قابلية القضاة للعزل	٢٨
الفصل الأول : الجهود الدولية والوطنية لتكريس مبدأ استقلال القضاء	٢٩
المبحث الأول: الجهود الدولية لتكريس مبدأ استقلال القضاء	٢٩
تمهيد:	٢٩
المطلب الأول : استقلال القضاء في المواثيق العالمية	٣١

- الفرع الأول : تكريس استقلال القضاء في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية..... ٣١
- الفرع الثاني : القواعد التوجيهية في مجال ضمانات استقلال القضاء ٣٣
- أولاً: المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية..... ٣٤
- ثانياً: المبادئ التوجيهية بشأن أعضاء النيابة العامة..... ٣٥
- ثالثاً: المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين..... ٣٦
- الفرع الثالث: استقلال القضاء الوطني في ضوء اتفاقية النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (ميثاق روما) ١٩٩٨:..... ٣٨
- المطلب الثاني : استقلال القضاء في الموثيق الإقليمية..... ٣٨
- الفرع الأول : الاتفاقيات الإقليمية الملزمة..... ٣٩
- الفرع الثاني: الموثيق الإقليمية الأخرى..... ٤٠
- الفرع الثالث: أثر اتفاقيات تسليم المجرمين والتعاون القضائي على استقلال القضاء..... ٤١
- المبحث الثاني: الجهود الوطنية لتكريس مبدأ استقلال القضاء..... ٤٢
- المطلب الأول: واقع النظام القضائي الأردني..... ٤٤
- الفرع الأول: النظم القضائية الموحدة والمزدوجة..... ٤٤
- أولاً: النظام القضائي الموحد:..... ٤٤
- ثانياً: النظام القضائي المزدوج:..... ٤٥
- الفرع الثاني: النظام القضائي الأردني..... ٤٦
- أولاً: القضاء النظامي الأردني:..... ٤٦
- ثانياً: محاكم البداية..... ٤٨
- ثالثاً: القضاء الأردني الديني والخاص:..... ٦١
- الفرع الثالث: مدى ازدواجية النظام القضائي الأردني..... ٦٣
- المطلب الثاني: القضاء الأردني بين الاستقلال والتبعية..... ٦٤
- الفرع الأول: القضاء النظامي الأردني ومدى استقلاليته..... ٦٤
- أولاً: استقلالية التشكيل والاختصاص وضماناتها:..... ٦٤
- ثانياً : استقلالية الإجراءات..... ٦٦
- ثالثاً : استقلالية جهة الإدعاء العام..... ٦٦
- الفرع الثاني: القضاء الإداري الأردني ومدى استقلاليته..... ٦٧
- أولاً: استقلالية التشكيل والاختصاص والضمانات:..... ٦٧
- ثانياً: استقلالية اصول المحاكمات ووسائل الإثبات:..... ٦٩
- ثالثاً: استقلالية جهة الإدعاء العام:..... ٧٠

٧٠	الفرع الثالث: القضاء الأردني الديني والخاص ومدى استقلاليته.....
٧٣	الفرع الرابع: الجهود الوطنية المبذولة لتحقيق استقلال القضاء.....
٧٣	أولاً: دولة القانون:.....
٧٤	ثانياً: المرتكزات الأساسية لدولة القانون:.....
٧٧	الفصل الثاني: الرقابة القضائية على أعمال السلطات العامة.....
٧٨	المبحث الأول: الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية.....
٧٨	المطلب الأول: الرقابة القضائية عن طريق وقف العمل بالأنظمة الإدارية.....
٨٠	المطلب الثاني: الرقابة على مشروعية الأعمال القانونية للإدارة:.....
٨١	الفرع الأول: الرقابة القضائية على القرارات الإدارية.....
٨١	أولاً: قضاء الإلغاء.....
٩٤	ثانياً: قضاء التعويض.....
٩٥	الفرع الثاني: الرقابة القضائية على العقود الإدارية.....
٩٥	أولاً: تعريف العقود الإدارية.....
٩٥	ثانياً: رقابة القضاء على العقود الإدارية.....
٩٨	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أعمال السلطة التشريعية.....
٩٩	المطلب الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين ومزاياها.....
٩٩	المطلب الثاني: أنواع الرقابة على دستورية القوانين.....
١٠٠	الفرع الأول: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية.....
١٠٤	الفرع الثاني: الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين.....
١٠٧	الخاتمة والتوصيات.....
١٠٨	التوصيات:.....
١٠٨	أولاً: في مجال استقلال القضاء:.....
١٠٩	ثانياً: الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية:.....
١٠٩	ثالثاً: الرقابة على أعمال السلطة التشريعية:.....
١١٠	المراجع.....
١١٠	أولاً: الكتب:.....
١١١	ثانياً: القوانين:.....
١١٢	ثالثاً: الاتفاقيات الدولية.....
١١٣	رابعاً: الرسائل الجامعية:.....
١١٤	ABSTRACT.....

ط

١١٥ Recommendations:

الملخص

تقوم دولة القانون على احترام مبدأ المشروعية و الذي يقتضي خضوع الجميع حكاما و محكومين للقانون وفقا لتدرج قواعده ، و لضمان احترام السلطات العامة لمبدأ المشروعية فإن النظم القانونية الحديثة تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات إضافة إلى ضرورة وجود رقابة فاعلة على أعمالها مما يقتضي معه وجود سلطة قضائية مستقلة تمارس الرقابة على أعمال السلطتين التشريعية و التنفيذية لضمان إحترامهما لمبدأ المشروعية .

وتمارس السلطة القضائية الرقابة على أعمال السلطات العامة الأخرى بطرق متعددة تختلف من دولة لأخرى، وذلك بحسب اختلاف الأنظمة السياسية ومدى استقلال السلطة القضائية في كل بلد.

و يقوم محور هذه الدراسة على بيان مدى استقلال القضاء و أثر ذلك الاستقلال في الرقابة على أعمال السلطات العامة و ذلك عبر ثلاثة فصول حيث عالج الباحث في الفصل التمهيدي استقلال القضاء من حيث عناصره و ضماناته، الفصل الأول فقد خصص للحديث عن الجهود الدولية والوطنية لتكريس مبدأ استقلال القضاء، وفي الفصل الثاني تم معالجة موضوع الرقابة القضائية على أعمال السلطات العامة.

وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أهمها :-

(١) إن القضاء النظامي يتمتع بقدر من الاستقلال مع ضرورة تقليص دور وزارة العدل ، و أن القضاء الإداري الأردني لا يتمتع بالاستقلال سواء عن القضاء النظامي أو عن السلطة التنفيذية .

(٢) أن القضاء الديني في الأردن ينقسم إلى قسمين حيث يتمتع القسم المتعلق بالقضاء الشرعي والمتعلق بالأحوال الشخصية للمسلمين وما يرتبط بها بقدر جيد من التنظيم

ولكنه لا يتمتع بالاستقلال التام كذلك، أما القسم المتعلق بالطوائف الدينية الأخرى فإنه لا يحظى بنفس القدر من التنظيم والاهتمام وكذلك عدم الاستقلال.

من أهم التوصيات التي تترتبت على هذه الدراسة :

ضرورة العمل على تقليص دور وزارة العدل من الناحية الإدارية المتعلقة بالجهاز القضائي، و العمل على تعزيز الاستقلال المالي للسلطة القضائية من خلال منح المجلس القضائي إعداد الدراسات اللازمة لتحديد الاحتياجات والمتطلبات المالية للجهاز القضائي وإدراجها ضمن الموازنة العامة في بند مخصصات المجلس القضائي بدلاً من وزارة العدل، و تحقيق التناغم و الإنسجام بين التشريعات المتعلقة باستقلال القضاء و المعايير الدولية ذات العلاقة .

إجراء تعديل دستوري يسمح بإنشاء قضاء إداري على درجتين ومنح هذا القضاء الاستقلال سواء من حيث التشكيل أو من حيث الاختصاص. و العمل على إنشاء مجلس قضائي إداري أسوة بالمجلس القضائي للقضاء النظامي. و منح القضاء الإداري الاختصاص في إبداء المشورة القانونية للإدارة.

مقدمة

إن استقلال القضاء هو الضمانة الأساسية لممارسة الرقابة القضائية على أعمال السلطتين التنفيذية و التشريعية ، فوجود قضاء مستقل يوفر الضمانة الحقيقية للأفراد ضد تعسف السلطات العامة في استخدام صلاحياتها مما يهدر حقوقهم و إذا اعتدت احدى السلطات العامة على أي حق من حقوق الأفراد ، فإن للفرد أن يلجأ إلى القضاء لإقتضاء حقه مع إلزام السلطات العامة باحترام حقه و عدم المساس به .

و يلزم لذلك أن يحاط القضاء بمجموعة من الضمانات التي تكفل له استقلاله عن باقي السلطات و تنأى به عن أي تدخل خارجي ، إضافة إلى تحلي القضاء بالحياد و النزاهة ، و تحرص الدول الديمقراطية على ضمان الإستقلال لقضائها و ذلك باعتباره حارساً و ضامناً لتطبيق القوانين و تكريس مبدأ سيادة القوانين على الكافة سواء كانوا أفراداً أم جماعات ، حكاماً و محكومين .

و مع تطور فكرة حقوق الإنسان و اعتبارها أحد المبادئ الدولية التي يحرص المجتمع الدولي على حمايتها ، ظهرت العديد من الإتفاقيات الدولية التي تعنى بمواضيع حقوق الإنسان ، و وضع المعايير القياسية لهذه الحقوق ليتم الرجوع إليها لقياس مدى التزام الدول و احترامها لهذه الحقوق و من المواضيع التي عنيت الإتفاقيات الدولية بضمانتها مبدأ استقلال السلطة القضائية ، حيث حرصت العديد من الإتفاقيات على التأكيد على هذا المبدأ .

و لما يلعبه القضاء من دور هام في جميع مجالات الحياة ، فقد أصبحت الدول الحديثة تحرص على استقلال القضاء و العمل على إخضاع جميع أفراد و مؤسسات الدولة لأحكام القانون و جعل السلطة القضائية هي الرقيب على خضوع أعمال سلطات الدولة المختلفة لأحكام القانون ،بالإضافة الى اختصاص القضاء في نظر المنازعات المختلفة بين الافراد .

ومن مقومات الدولة الديمقراطية الحديثة تطبيق مبدأ المشروعية و الذي يقتضي خضوع الجميع حكماً و محكومين للقانون وفقاً لتدرج قواعده ، و لضمان احترام السلطات العامة لمبدأ المشروعية فإن النظم القانونية الحديثة تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات إضافة إلى ضرورة وجود رقابة فاعلة على أعمالها مما يقتضي معه وجود سلطة قضائية مستقلة تمارس الرقابة على أعمال السلطتين التشريعية و التنفيذية لضمان احترامهما لمبدأ المشروعية .

وتمارس السلطة القضائية الرقابة على أعمال السلطات العامة الأخرى بطرق متعددة تختلف من دولة لأخرى، وذلك بحسب اختلاف الأنظمة السياسية ومدى استقلال السلطة القضائية في كل بلد.

لذلك سنتناول في هذا البحث موضوع استقلال السلطة القضائية و ضماناته وذلك في فصل تمهيدي وخصص الفصل الاول للجهود الدولية والوطنية في مجال استقلال القضاء وذلك في مبحثين يكون المبحث الاول للجهود الدولية في مجال استقلال القضاء اما المبحث الثاني فنخصه للجهود المحلية في مجال تكريس مبدأ استقلال القضاء .

و يتم معالجة موضوع الرقابة على أعمال السلطات العامة في الفصل الثاني في مبحثين منفصلين نخصص المبحث الاول منه للرقابه على اعمال السلطة التنفيذية، ويكون المبحث الثاني للرقابة على اعمال السلطة التشريعية وذلك وفقا للخطة التالية :

الفصل التمهيدي : ماهية استقلال القضاء .

الفصل الاول :الجهود الدولية و الوطنية لتكريس مبدأ استقلال القضاء.

الفصل الثاني : الرقابه القضائية على اعمال السلطات العامه .

اهمية الدراسة :

تظهر اهمية تناول موضوع الرسالة للدراسة فيما يلي :

- ١ . محاولة ايجاد دراسة تجمع بين موضوع استقلال القضاء واثر هذا الاستقلال في الرقابه على اعمال السلطات الاخرى في الدولة .
- ٢ . اظهار مواطن القصور التشريعي المحلية المتعلقة باستقلال القضاء والبحث عن حلول لهذا القصور .
- ٣ . اظهار دور القضاء المستقل في الدولة الديمقراطية التي تسعى الى اخضاع جميع اعمالها لاحكام القانون .

مشكلة الدراسة :

تتلخص مشكلة الدراسة في بيان أثر استقلال القضاء في الرقابة على أعمال السلطتين التشريعية و التنفيذية.

محددات الدراسة :

يقتصر الباحث على معالجة موضوع الدراسة و ذلك في ضوء التشريعات الوطنية مع الاشارة إلى الجهود الدولية في هذا المجال .

عناصر مشكلة الدراسة :

إن معالجة الباحث لموضوع أثر استقلال القضاء في الرقابة على أعمال السلطات العامة يقتضي استقصاء الموضوعات التالية :

- ١ . ماهية استقلال القضاء من خلال التعرف على حقيقة مفهوم هذا المبدأ و عناصره و ضماناته.
- ٢ . التعرف على الجهود الدولية و الوطنية في مجال تكريس مبدأ استقلال القضاء .
- ٣ . التعرف على واقع النظام القضائي الأردني و مدى استقلاليته و الرقابة التي يمارسها على أعمال السلطات العامة .

الدراسات السابقة

١. أبو بلال عبد الله الحامد ، معايير استقلال القضاء الدولية في بوتقة الشريعة الإسلامية، وهي دراسة مقارنة بين المعايير الدولية لإستقلال القضاء و الشريعة الإسلامية ، و يحاول المؤلف من خلالها الوصول إلى أن معايير استقلال القضاء الموجودة في الشريعة الإسلامية أكثر دقة من المعايير الدولية الحديثة ، و خلص المؤلف إلى أن الشريعة الإسلامية أسبق في الوصول إلى مبدأ استقلال القضاء من القانون الدولي الحديث .
٢. عادل عمر شريف و ناثنان ج . براون ، استقلال القضاء في العالم العربي، و يحاول المؤلف فيها الإشارة إلى الجهود العربية المبذولة في سبيل تعزيز استقلال القضاء، و خلص المؤلف إلى أن الدول العربية لا تزال بحاجة إلى تطوير تشريعاتها لتتفق مع المعايير الدولية لاستقلال القضاء ، و يؤخذ على الدراسة عدم إظهار مدى الجهود العربية المبذولة في بعض الدول في سبيل استقلال القضاء .
٣. فاروق الكيلاني، استقلال القضاء ، و قد تناول المؤلف مبدأ استقلال القضاء من حيث نشأته و تطوره و أهم الضمانات لتطبيق هذا المبدأ و قارن بين تطبيقه في المملكة الأردنية الهاشمية و جمهورية مصر العربية، و خلص المؤلف إلى أن استقلال القضاء الأردني يحتاج إلى المزيد من التدعيم و الابتعاد عن الأخذ بفكرة المحاكم الخاصة و توحيد الاختصاص القضائي في سلطة القضاء النظامي ، و قد كانت الدراسة مقلدة في التطبيقات القضائية حول الموضوع .
٤. محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء ، و هذه الدراسة هي دراسة مقارنة بين استقلال القضاء المصري و القضاء الفرنسي و ركز فيها المؤلف على المقارنة بين مجلس الدولة المصري و مجلس الدولة الفرنسي، و خلص إلى ضرورة تدعيم استقلال مجلس الدولة المصري ، و وجدنا أن هذه الدراسة تركز على البنين اللغوي أكثر من المحتوى القانوني .
٥. نبيل شديد الفاضل رعد ، استقلالية القضاء ، و تناولت الدراسة مبدأ استقلال القضاء في لبنان و مقارنته بالنظريات القانونية ، و خلص المؤلف إلى أن استقلال القضاء اللبناني يحتاج إلى إرادة سياسية و تغيير الفكر القائم حول القضاء في لبنان ، و قد اتسمت الدراسة بتلخيص الأفكار و اقتضابها دون طرحها بالتفصيل .
٦. نجيب أحمد عبد الله ، ضمانات استقلال القضاء دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي و الأنظمة الوضعية ، و قد تناول المؤلف موضوع استقلال القضاء في القوانين الوضعية و قارنه بالفقه الإسلامي و أشار إلى أن مبدأ استقلال القضاء سابق على ظهور فكرة

الفصل بين السلطات و أن الفقه الإسلامي قد عرف هذا المبدأ قبل الفقه الغربي الحديث ، و خلص إلى ضرورة توحيد السلطة القضائية و عدم منح أية جهة أي اختصاص ذات طبيعة قضائية .

منهجية الدراسة:

سوف اتبع في دراستي هذه المنهج الوصفي التحليلي النقدي من خلال استعراض مفرداتها و تحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة و ذلك ضمن ثلاثة فصول:

الفصل التمهيدي : ماهية استقلال القضاء

الفصل الأول : الجهود الدولية و الوطنية لتكريس مبدأ استقلال القضاء

الفصل الثاني : الرقابة القضائية على أعمال السلطات العامة

الفصل التمهيدي: ماهية استقلال القضاء

المبحث الأول: تعريف استقلال القضاء ونشأته

كثيراً ما يتم الإعلان عن استقلال القضاء باعتباره مبدأ، إلا أنه يصعب تعريفه من الناحية العملية بسبب التنوع في النظم القانونية والسياسية في العالم، فبعض البلدان تقوم بعزل القضاة عن الضغوط السياسية بجعل عملية اختيارهم تتم من قبل هيئات غير سياسية، بينما تقوم دول أخرى بإشراك قوى سياسية متعددة في عملية الاختيار محاولة بذلك حماية هذا الاستقلال. وهناك بعض الأنظمة التي تركز على استقلال القاضي بمفرده إلا أن هناك بلدان أخرى تركز على استقلال السلطة القضائية ككل^(١).

وتقتضي طبيعة العمل الذي تقوم به السلطة القضائية أن تكون سلطة مستقلة عن باقي السلطات، وإن القول بغير ذلك يؤدي إلى جعل حقوق الإنسان ومنها حريته تكون مهددة في كل وقت، لذلك فإن أول ما نادى به الثورة الفرنسية هو مبدأ الفصل بين السلطات والذي يقضي بأن تكون كل سلطة بمعزل عن باقي السلطات المكونة للدولة وذلك بحسب ما يقتضيه النظام السياسي القائم من درجة في الفصل والتعاون بين السلطات فيما بينها^(٢).

ويعتبر القضاء الجهة المختصة بفض المنازعات بمقتضى القانون سواء كانت هذه المنازعات واقعة بين الأفراد أو بين الأفراد والإدارة^(٣)، ولذلك يجب التمسك باستقلالية القضاء بشكل عملي ليس كشعار ويكون ذلك بتدعيم الاستقلالية التي هي حياد وموضوعية^(٤). وهذا يقودنا إلى تعريف استقلال القضاء، فماذا نعني به؟ هذا ما سيتبين لنا من خلال هذا المبحث.

-
- (١) عادل عمر شريف وناثان ج. براون، *استقلال القضاء في العالم العربي* - دراسة مقدمة إلى برنامج إدارة الحكم في العالم العربي التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٣.
- (٢) فاروق الكيلاني، *استقلال القضاء*، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٧٧، ص ١٦.
- (٣) فاروق الكيلاني، *استقلال القضاء*، المرجع السابق، ص ١٥.
- (٤) نبيل شديد الفاضل رعد، *استقلالية القضاء*، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٣، ص ١٣.

المطلب الأول : تعريف استقلال القضاء

إن مفهوم استقلال القضاء يكتنفه الكثير من الغموض ويصعب تعريفه تعريفاً جامعاً ومانعاً فقد أورد الشراح العديد من التعريفات لهذا المفهوم، وقد عرف بعض الفقهاء بأنه: "يعني استقلال القضاء ألا يتدخل في عمل القضاء سلطة أخرى كالسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية أو الصحافة وغير ذلك من وسائل الإعلام بهدف التأثير على استقلال القضاء"^(١).

وكذلك عرفه آخر بـ "يقصد باستقلال القضاء أن لا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أية جهة أخرى، وأن يكون عملهم خالصاً لإقرار الحق والعدل"^(٢). ويعود سبب الاختلاف في تعريف استقلال القضاء إلى عدة اعتبارات، منها النظام السياسي السائد في البلد، حيث يختلف مدى الأخذ بفكرة الفصل بين السلطات من النظام الرئاسي إلى النظام البرلماني في النظم السياسية المعاصرة، وكذلك الخلاف فيما إذا كان القضاء هو سلطة أم وظيفة أم هيئة.

"ووفقاً للفكر القانوني الحديث يعتبر القضاء سلطة مستقلة عن السلطات الأخرى وليس مجرد وظيفة تتولاها المحاكم"^(٣) أو هيئة تابعة، لأنه من المنطق أن يكون سلطة مستقلة عن كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولذلك نجد أن كافة الدساتير الحديثة اعتبرت القضاء سلطة وليس مجرد وظيفة لتكون متساوية مع السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدولة، دون أن يكون لأي من هاتين السلطتين التدخل في شؤون السلطة القضائية أو الاعتداء على اختصاصها سواء بالانتقاص أو بالتغيير أو بالمشاركة في أعمالها^(٤). كما يقتضي طبيعة هذا العمل أن يكون القضاة أنفسهم مستقلين لا سلطان عليهم في أعمالهم لغير القانون والضمير^(٥).

(١) نجيب احمد عبد الله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الجديد، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١١.

(٢) أبو بلال عبد الله الحامد، معايير استقلال القضاء الدولية في بوتقة الشريعة الإسلامية، الدار العربية للعلوم، بيروت - لبنان، ٢٠٠٤، ص ١٠، بذات المعنى انظر: محمد احمد الرواشدة، ضمانات استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، دار رند للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، ص ١٠٩.

(٣) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع سابق، ص ١٨.

(٤) محمد احمد الرواشدة، ضمانات استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، دار رند للنشر والتوزيع، ط ١، سنة ٢٠٠٠، ص ١١٢.

(٥) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع سابق، ص ١٦.

فاستقلال القضاء يرجع في الواقع إلى مظهرين:

أولهما: استقلال القضاء بصفته سلطة من سلطات الدولة الثلاث تقف على قدم المساواة مع كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية.

ثانيهما: استقلال القضاة كأفراد أثناء اضطلاعهم بمهام و وظائفهم بحيث يمارس القاضي واجبه دون تأثير أو تدخل من أية جهة كانت^(١).

ولذلك فإن استقلال السلطة القضائية واستقلال القضاة أمران مرتبطان لا يغني أحدهما عن الآخر ولا ينهض بديلاً عنه^(٢).

ونشير هنا إلى فهم بعض الفقه لاستقلال القضاء بصورة غير صحيحة، بحيث يعتقد من لا يحيطون علماً بمفهوم استقلال القضاء، بأن الاستقلال يقلل من مسؤولية القضاء، ويجعله طليقاً من دون ضوابط العدالة، وذلك حين يكون القاضي حراً من أي سلطة أو مساءلة وهذا الاعتقاد غير صحيح، فالقاعدة أنه كلما كان القضاء أكثر استقلالاً صار أكثر مسؤولية، ولكن إذا بولغ في مفهوم الاستقلال بحيث أدى إلى الإخلال بضمانات الكفاية المهنية، أو التساهل في التأديب، أو كان القضاء يحكم بدون قواعد محددة وموحدة ومدونة ومعلومة للجمهور فإن ذلك يقود إلى الفساد في ذات السلطة القضائية^(٣)، ولذلك ينظر إلى المسؤولية على أنها وسيلة لمواجهة الفساد داخل القضاء، بحيث أصبح موضوع استقلال القضاء مدرجاً في جدول الإصلاح الوطني في العالم، مما جعله مدار بحث ودراسة للعديد من المؤتمرات والندوات المتخصصة، ومثال ذلك على الصعيد الإقليمي مؤتمر العدالة الأول والذي عقد في بيروت عام ١٩٩٩ ومؤتمر العدالة الثاني الذي عقد في القاهرة عام ٢٠٠٣ إضافة إلى العديد من الجهود والمؤتمرات الأخرى، والتقارير الدولية، وذلك لما يلعبه موضوع استقلال القضاء من أهمية كبيرة في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية^(٤).

تعد سيادة القضاء على الأفراد والجماعات في الدولة أساس الحماية للحقوق والحريات العامة والخاصة، حيث أنه باستقلال القضاء تتحقق فكرة سيادة القانون، ولا حام لهذا المبدأ

(١) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص ١٦.

(٢) محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص ١٦.

(٣) أبو بلال عبد الله الحامد، معايير استقلال القضاء الدولية في بوتقة الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص ٢٦-٢٨.

(٤) راجع حول الموضوع، عادل عمر شريف وناثان ج. براون، استقلال القضاء في العالم العربي، المرجع السابق، ص ٢، وكذلك محمد احمد الرواشدة، ضمانات استقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٥.

سوى وجود سلطة قضائية مستقلة وعلى أساس مؤسسي تحمي حقوق الأفراد وحررياتهم من التعدي عليها سواء من الأفراد الآخرين أو من السلطات الأخرى للدولة، وبالقضاء المستقل مؤسسياً يمكن ضمان عدم تعسف القضاة في استعمال سلطاتهم وكذلك محاسبتهم وتأديبهم من قبل ذات المؤسسة التي ينتمون إليها^(١).

إن استقلال القضاء ينطوي على حماية للحقوق والحرريات من جانبيين وهما^(٢):

الجانب الأول: فيكون القضاء المستقل حامياً للحقوق والحرريات بكونه قضاء محايداً، ونزيهاً، وبكونه قضاء ذا مهنية عالية، حيث أن القاضي المستقل يقوم بالفصل في النزاعات المعروضة عليه دون الميل لأي من المتخاصمين، وبكل نزاهة و عدالة بحيث لا يجوز في حكمه على حقوق أحد المتخاصمين لصالح الخصم الآخر، وكذلك يكون القاضي المستقل الذي يتمتع بالمهنية العالية قادر على الفصل بالنزاعات وفق أحكام القانون ومقتضيات العدالة.

أما الجانب الثاني: فتكون الحماية من خلال كون القضاء سلطة مستقلة تعمل بشكل مؤسسي وليس بصورة فردية، بحيث تكون السلطة الثالثة في الدولة وقادرة على محاسبة الأفراد الذين ينتمون إليها كلما وجدت في سلوكهم أو في عملهم ميل أو انحراف عن مقتضيات العدالة، أو كان في سلوك أي فرد من أفراد هذه السلطة ما لا يكون متناسباً مع مقتضيات السلطة التي يتمتعون بها.

واستقلال السلطة القضائية ناتج عن الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات والذي عرفته الأنظمة السياسية الحديثة وتعتبر الأنظمة الرئاسية تطبيقاً له بحيث يتم وضع حدود فاصلة بين كل سلطة من سلطات الدولة حيث تستقل كل سلطة بالقيام بوظيفة محددة وفق أحكام الدستور ولا يكون للسلطات الأخرى التعدي على هذه الاختصاصات، أما في النظام البرلماني فإن التطبيق لنظام الفصل بين السلطات يكون بصورة أقل شدة إذ يوجد نوع من التداخل في الاختصاصات بين السلطات الثلاث وهو ما يعرف بالتعاون بين السلطات وذلك تبعاً للصلاحيات الممنوحة وفق أحكام الدستور، والأردن هو أحد الأنظمة السياسية التي تأخذ بالنظام السياسي البرلماني^(٣).

(١) أبو بلال عبد الله الحامد، معايير استقلال القضاء الدولية، المرجع السابق، ص ٣١ وكذلك محمد احمد الرواشدة، ضمانات استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٢) أبو بلال عبد الله الحامد، معايير استقلال القضاء الدولية، المرجع السابق، ص ٣١-٣٢.

(٣) راجع تفصيلاً، فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص ١٨، وكذلك راجع محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٠.

ونستخلص مما تقدم أن استقلال القضاء هو أداة تحقيق العدالة في المجتمع وترسيخها وضبط مسارها "فإذا كان العدل أساس الملك فإن استقلال القضاء هو أساس العدل"^(١).

المطلب الثاني : نشأة استقلال القضاء

ارتبط مبدأ استقلال القضاء بظهور مبدأ الفصل بين السلطات، ويعد مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة من الضمانات الهامة لحماية الحريات في العصر الحديث، لأنه يمنع اعتداء كل سلطة على الأخرى، وتطبيقه يؤدي إلى منع تركيز السلطة والحيلولة دون التعسف والاستبداد، وهو يتضمن تخصيص عضو مستقل لكل وظيفة من وظائف الدولة، فيكون هناك جهاز خاص للتشريع وجهاز خاص للتنفيذ وجهاز خاص للقضاء^(٢).

ولعل المبررات الباعثة على ظهور هذا المبدأ تتلخص فيما يلي^(٣):

أ. منع الاستبداد وصيانة الحرية، لأن السلطات الثلاث إذا تجمعت في يد واحدة فإنه حتى لو قيدناها بقواعد في الدستور فلن تكون هناك أي ضمانات لاحترام هذه القواعد ولن يقف في سبيل الحاكم شيء إذا استبد بالسلطة ويفقد التشريع وظيفته إذا اجتمع مع التنفيذ، وكذلك اجتماع التشريع والقضاء بيد واحدة، إذ يستطيع المشرع أن يسن قوانين مغرضة تتفق مع الحل الذي يهواه.

ب. ضمان مبدأ الشرعية يقتضي بأن تتسم القواعد التشريعية بالعمومية والتجرد، ولا يتحقق ذلك إلا إذا فصلنا بين المشرع والمنفذ.

ج. يحقق مبدأ الفصل بين السلطات المزايا المترتبة على تقسيم العمل ليتفرغ كل متخصص لعمله.

ومنذ ظهور مبدأ الفصل بين السلطات وهو أخذ بالتطور حيث يذهب بعض الفقهاء من المتمسكين بالفصل التام بين السلطات إلى إقامة حدود فاصلة بين كل سلطة من السلطات الثلاث في الدولة، في حين أن الاتجاه الآخر يرى أنه من غير الممكن عملياً إيجاد حدود فاصلة بين السلطات الثلاث وذلك لتعذر الوصول إلى الفصل التام بين السلطات ويناوي أصحاب هذا

(١) محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢١

(٢) محمد احمد الرواشدة، ضمانات استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ١٢٢.

(٣) سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى،

الرأي بضرورة الفصل بين السلطات الثالث مع قيام نوع من التعاون والتوازن فيما بين السلطات الثلاث بصورة عامة، و الرأي الأخير هو الأقرب للصواب و فكرة استقلال القضاء قد أخذت بالتبلور بصورة قطعية في إعلانات حقوق الإنسان العالمية والتي تنص على ضمانات للقضاة وعلى ضرورة حماية حق التقاضي لجميع الأفراد وحماية هذه الحقوق من التعدي^(١).

وقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^(٢) على أنه: "الجميع الأفراد على السواء الحق في محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة محايدة تقرر حقوق الفرد وواجباته وتفصل في أية تهمة جنائية توجه إليه" المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذلك المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون".

وتنص المادة (١١) من ذات الإعلان على ضرورة توفير محاكمة علنية تتوفر فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن المتهمين في القضايا الجزائية.

وكذلك تنص المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠^(٣) في المادة (٦) منه: "لكل إنسان عند تقرير حقوقه وواجباته المدنية أو أي اتهام جنائي يوجه ضده الحق في محاكمة عادلة وعلنية خلال فترة زمنية معقولة أمام محكمة مستقلة ومحايدة أنشأت طبقاً للقانون".

ولقد اعتمدت الدول العربية فكرة استقلال القضاء بما يتوافق مع المعايير الدولية السائدة كما أعلنت قبولها مبدأ الفصل بين السلطات، وقد اتضح قبول الدول العربية لفكرة الفصل بين السلطات وتبنيها لمبدأ استقلال القضاء في الدساتير العربية الحديثة، ولكن وبالرغم من وجود تأييد كبير لفكرة استقلال القضاء، تتفاوت الأنظمة الدستورية العربية إلى درجة كبيرة في مدى التحديد الذي يعطونها لهذا المفهوم، فعلى سبيل المثال يكفل الدستور المصري الحالي^(٤) استقلال القضاء في عدد من أحكامه ففي المادة (٦٥) منه ينص على أن "... استقلال القضاء وحصانته

(١) انظر بهذا المعنى: فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص ١٧-١٨، وكذلك محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، ص ٢٤.

(٢) مكتبة جامعة مينيسوتا، الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا WWW.UMN.EDU، الأمم المتحدة، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة وأعلنته بموجب القرار رقم (٢١٧ أ) المؤرخ في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨.

(٣) مكتبة جامعة مينيسوتا، الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا WWW.UMN.EDU، المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠، تم التصديق عليها في روما بتاريخ ٤ نوفمبر ١٩٥٠، وبدأ العمل بها يوم ٣ سبتمبر ١٩٥٣.

(٤) بوابة الحكومة المصرية . www.egyptgov.eg الدستور المصري تم التصديق عليه في ١١ سبتمبر (أيلول) ١٩٧١.

ضمانان لحماية الحقوق والحريات"، وتنص المادة (١٦٥) أن "السلطة القضائية مستقلة...". وكذلك نصت المادة (١٦٦) من ذات الدستور على أن "القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة"، وكذلك وبذات الاتجاه فقد أرسى دستور المملكة الأردنية الهاشمية^(١) الأسس العامة لاستقلال القضاء الأردني من خلال النصوص التالية:

- (المادة (٢٧) من الدستور الأردني حيث تنص بأن "السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر جميع الأحكام وفق القانون باسم الملك".
- وكذلك تنص المادة (٩٧) على أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون".
- وبالإضافة إلى تضمين المواد من (٩٩-١٠٣) من الدستور كيفية تشكيل المحاكم بصورة عامة، ويتأكد ذلك المبدأ في المادة (١/١٠١) حيث تنص "المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها" (٢).

المبحث الثاني : عناصر ضمانات استقلال القضاء

بعد أن تحدثنا في تعريف استقلال القضاء ونشأته لا بد لنا من البحث في عناصر هذا الاستقلال وضمائنه، وذلك للوقوف على مكونات القضاء المستقل والضمانات التي تحمي هذا الاستقلال، لذلك سنتناول هذه العناصر والضمانات في مطلبين نخصص الأول لعناصر استقلال القضاء وأما المطلب الثاني فنعالج فيه ضمانات استقلال القضاء.

المطلب الأول : عناصر استقلال القضاء

سنتناول في هذا البحث و بصورة مقتضبة موضوع عناصر استقلال القضاء. وعناصر استقلال القضاء هي المحددات التي من خلالها وبواسطتها تتمكن من قياس مدى استقلال قضاء ما من عدمه، وتتمكن بواسطة هذه العناصر من الوصول إلى أسباب عدم استقلال القضاء في بلد ما، وتنقسم عناصر استقلال القضاء إلى ثلاثة عناصر هي^(١):

(١) المملكة الأردنية الهاشمية ، الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ و تعديلاته ، و المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد () .

(٢) المملكة الأردنية الهاشمية ، الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ و تعديلاته ، و المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد () .

أولاً: الحياد.

ثانياً: التخصص.

ثالثاً: حرية الرأي والاجتهاد.

نعرض لهذه العناصر في ثلاثة فروع ونخصص لكل عنصر منها فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول : الحياد

يقصد بحياد القاضي: "أن يكون بعيداً عن التحيز والمحاباة لفريق أو لخصم دون آخر، وبعيداً عن الانتماء والميول السياسية، مطبقاً للقوانين على جميع الناس على حد سواء"^(١). وحياد القاضي أهم عناصر استقلاله، ذلك أن انحياز القضاء يفقده استقلاله فمهمة القضاء هي تطبيق القوانين القائمة وتحقيق العدالة^(٢)، وتطبيقاً لذلك فقد نصت المادة (٣) من قانون البيئات^(٤) على أنه: ((ليس لقاضٍ أن يحكم بعمله الشخصي)).

ولقد أقر المشرع الأردني وسائل لتحقيق حياد القضاء، أي تمكين المحاكم من ممارسة وظيفتها بحياد بعيداً من التأثيرات الخارجية ومن هذه الضمانات التقاضي على درجتين وعلانية المحاكمة والنطق بالحكم وحق الدفاع^(٥).

ويأخذ التشريع الأردني بنظام التقاضي على درجتين وذلك وفق أحكام قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (١٧) لعام ٢٠٠١ وتعديلاته^(٦) وذلك وفق أحكام المواد (٣ و ٤ و ٦) منه. وإن الأخذ بنظام التقاضي على درجتين وبالرغم من الانتقادات الموجهة إليه إلا أنه يعد ضماناً لحياد القاضي وذلك بإعطاء الحق للخصوم بالطعن بالقرارات والأحكام الصادرة من محكمة الدرجة الأولى أمام محكمة الدرجة الثانية، مما يشكل نوع من الرقابة على الأحكام الصادرة عن محكمة الدرجة الأولى، وإضافة إلى الأخذ بنظام التقاضي على درجتين فقد أخذ المشرع

(١) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص ١٩. وكذلك انظر: محمد احمد الرواشدة،

ضمانات استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٣٣.

(٢) محمد احمد الرواشدة، ضمانات استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٣٣، وفاروق

الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص ١٩.

(٣) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص ١٩.

(٤) قانون البيئات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢ والقانون المعدل رقم (٦٤) والقانون المعدل رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥.

(٥) سعيد عبد الكريم مبارك، التنظيم القضائي وأصول المحاكمات المدنية، مكتبة الفجر، اربد-الأردن، الطبعة الثانية، ١٩٩٨، ص ٣١.

(٦) قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (١٧) لعام ٢٠٠١ وتعديلاته المنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم (٢٠٠١/٤٤٨٠) تاريخ ٢٠٠١/٣/١٨.

الأردني كذلك بمبدأ علانية المحاكمة وذلك تمثيلاً مع المعايير الدولية التي نصت عليها المواثيق الدولية حيث نصت المواد (١٠ و ١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ضرورة توفر محاكمة علنية تتوفر فيها الضمانات الضرورية للدفاع وقد جرى المشرع الأردني على هذا النهج حيث نصت المادة (٢/١٠١) من الدستور على أن "جلسات المحاكمة علنية إلا إذا رأت المحكمة أن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب" وبناء على النص الدستوري أعلاه قررت الفقرة الأولى من المادة (٧١) من قانون أصول المحاكمات المدنية^(١) بأن: "تكون المحاكمة علنية...". وزيادة في ضمان علانية جميع مراحل المحاكمة فقد قررت المادة (٢/١٥٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ (بعد اختتام المحاكمة على المحكمة أن تنطق بالحكم علنية)^(٢) والمواد (٢/٢١٣) أصول جزائية و (١٧١) من ذات القانون .

ومن ضمانات الحياد إقرار حق الدفاع للخصوم^(٣)، ففي إقرار هذا الحق ضماناً إضافية لحياد القضاء فيكون لكل طرف من أطراف الخصومة الحق في تقديم ما لديه من بيانات ودفع لإقرار حقه أو للدفاع عن نفسه فيما يخص التهمة المنسوبة إليه في القضايا الجزائية ولقد أقرت الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان هذا المبدأ بل وقد اعتبرته من الحقوق المقدسة التي تنفي صفة المحاكمة العادلة عن أي محكمة لا تضمن للخصوم هذا الحق، وقد تم النص على هذا المبدأ في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية وفي الإعلانات الخاصة في معايير المحاكمة العادلة التي تحتويها مجموعة كبيرة من الاتفاقيات الدولية وأما في التشريعات الداخلية فقد نصت المادة (٥٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية على كيفية تقديم البيانات في دعاوى الحقوقية أما فيما يتعلق بالقضايا الجزائية فقد نص قانون أصول المحاكمات الجزائية^(٤) في المواد (١٧٥ و ٢٢٣) على الإجراءات المتبعة في تلك الدعاوى.

(١) قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ منشور في العدد (٣٥٤٥) لسنة ١٩٨٨ من الجريدة الرسمية، في ٢/٤/١٩٨٨.

(٢) للتفصيل في ذلك انظر: سعيد عبد الكريم مبارك، التنظيم القضائي وأصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص ٣١-٣٥.

(٣) قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٩) لسنة ١٩٦١ منشور في العدد (١٥٣٩) من الجريدة الرسمية، تاريخ ١٦/٣/١٩٦١.

(٤) سعيد عبد الكريم مبارك، التنظيم القضائي وأصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٠.

ومن ضمانات حياد القاضي بصورة خاصة وحرصاً على نزاهته وإبعاده عن مجرد الشبهات أو الاتهام والتحيز، فقد اشترط الفقهاء لصحة قضاء القاضي ونفاذه شروطاً يجب توافرها في الخصوم من ناحية علاقتهم بالقاضي، فمنعوا القاضي من القضاء لنفسه أو لأصوله وفروعه وأقاربه وزوجته وموكلته أو ممثله وكذلك لمن كان بينه وبين القاضي مودة وفيما له فيه مصلحة، كشریک حتى لا يكون خصماً وحكماً في نفس الوقت، لأن ذلك يؤثر على حياده ويوقعه تحت ضغط هواه، كل ذلك لفرض الحياد على القاضي^(١)، وحرصاً من المشرع الأردني على ضمان مظهر حياد القاضي أمام الخصوم والحيلولة من أن يتأثر في حكمه بدافع وأسباب تؤثر على النفس البشرية، فقد حدد قانون أصول المحاكمات المدنية أسباباً معينة و يترتب عدم صلاحية القاضي للقضاء إذا توافر فيه سبب من هذه الأسباب^(٢).

وقد نص المشرع على نوعين من الأسباب التي تؤثر على حياد القاضي وتجعل من مركزه القانوني المفترض في الحياد مشوباً بعيب قد يرقى إلى مستوى بطلان الحكم الصادر عنه في حال استمر في نظر الدعوى وذلك هو النوع الأول الذي نصت عليه المادة (١٣٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية، أما الأسباب التي نصت عليها المادة (١٣٤) من أصول المحاكمات المدنية فهي أسباب منحها المشرع للخصوم ولهم الحق في التمسك بها إذا رغبوا بذلك إن توفر أي من الشروط الواردة ضمن المادة (١٣٤) والتي يترتب على إثباتها نقل نظر الدعوى إلى غيره من القضاة قبل الدخول في نظر الدعوى وذلك وفق أحكام المواد من (١٣٦) - (١٤٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية، مع مراعاة أنه لا يترتب على قيام أي من الأسباب الواردة في المادة (١٣٤) أي أثر على الحكم في الدعوى من قبل القاضي إذا لم يتمسك أحد الخصوم بهذا السبب لرد القاضي^(٣)، ويترتب على حياد القاضي كذلك عدم جواز انتماء القضاة للأحزاب السياسية، وكذلك يحظر عليهم إبداء الآراء والميول السياسية^(٤).

(١) محمد احمد الرواشدة، ضمانات استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٣٩.

(٢) سعيد عبد الكريم مبارك، التنظيم القضائي وأصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٣) انظر تفصيلاً في ذلك: نجيب احمد عبد الله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء، دراسة مقارنة، مرجع سابق، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٧، ص ٩٢، وكذلك سعيد عبد الكريم مبارك، التنظيم القضائي وأصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص ٣٧-٤٤.

(٤) انظر تفصيلاً: فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص ٢٠-٢٥، وكذلك: محمد احمد الرواشدة، ضمانات استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٤١-١٤٢، وكذلك: نجيب احمد عبد الله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٨١-٨٣.

والعلة من حظر الانتماء إلى الأحزاب السياسية هي كفالة المساواة وتجنب التمييز بين المتقاضين، والانتماء إلى الأحزاب السياسية فيه هدر لمبدأ الاستقلال للسلطة القضائية، ذلك أن القاضي الذي ينتمي إلى حزب ما لا بد له أن يتبنى أفكار ذلك الحزب وآراءه السياسية وذلك يؤدي إلى سيطرة السلطة التنفيذية على القضاء خصوصاً إذا كان ذلك الحزب في الدول ذات الحزب الواحد، أما المقصود في حظر إبداء الآراء والميول السياسية فيكون ذلك بحظر إبداء ذلك الرأي أو الميول في موضوع دعوى منظورة أمام القضاء أما التعبير عن الآراء السياسية في مسألة عامة وبصفتهم مواطنين عاديين فلهم ذلك حيث أنهم كمواطنين لهم الحق في ممارسة حقوقهم السياسية مثل ممارسة حق الانتخاب^(١).

وفي ذلك تختلف الأنظمة القانونية من دولة إلى أخرى حيث يكون للقضاء الحرية التامة في الانتماء إلى الأحزاب في بعض الدول في حين يحظر عليهم ذلك دول أخرى، ومثال الدول التي تجيز الانتماء إلى الأحزاب الولايات المتحدة الأمريكية حيث يتم انتخاب قضاة المحكمة العليا الفدرالية انتخاباً من قبل مجلس الكونغرس الأمريكي أما الدول التي تمنع ذلك فمنها الأردن حيث يحظر قانون استقلال القضاء على القاضي أن يكون منتمياً إلى حزب ما^(٢).

الفرع الثاني: التخصص

ويقصد بالتخصص^(٣): أن يكون القاضي مؤهلاً علمياً وخلقياً ليتولى منصب القضاء، وكذلك قصر العمل القضائي على فئات معينة مؤهلة تأهيلاً قانونياً خاصاً ولديها من الخبرة والتجربة والمزايا الشخصية ما يمكنها من أداء مهمة القضاء بكفاءة وشرف. ويختلف تخصص القضاء عن مبدأ تخصيص القضاء في أن نخصص القضاء يعتبر عنصراً من عناصر استقلال القضاء يقوم على حصر سلطة النظر والفصل في القضايا بقضاة متفرغين لهذا العمل ولديهم من المؤهلات ما يمكنهم من أداء هذه المهمة، أما تخصيص القضاء فيقصد به تقييد القاضي أو المحكمة بالنظر في نوع معين من القضايا دون غيره مما يسهل على القاضي النظر والبت في هذه القضايا تبعاً لاختصاصه^(٤).

(١) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص ١٩-٢٠.

(٢) عادل عمر شريف وناتان ج. براون، استقلال القضاء في العالم العربي، مرجع سابق، ص ٤.

(٣) محمد احمد الرواشدة، ضمانات استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، ص ٤٣، وكذلك فاروق

الكيلاني، استقلال القضاء، ص ٢٥، وكذلك محمد كامل عبيد، استقلال القضاء: دراسة مقارنة، ص ٣٩٨.

(٤) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص ٢٦.

ولا خلاف في أن طبيعة العمل القضائي تقتضي من القائمين عليه تفكيراً منهجياً دقيقاً وقدراً واسعاً من حرية الفكر، لذلك يجب إعداد القاضي إعداداً سليماً لهذه المهمة الخطيرة، بحيث يمكن من خلال هذا الإعداد والتكوين تنمية ملكاته وتدعيم قدراته مما يوفر للقضاء القدرة الكاملة على تفسير القوانين وتطبيقها تطبيقاً سليماً، مما يضمن حياد القضاة وابتعادهم عن كل المؤثرات والضغوط، وبالتالي عدم الخضوع إلا لسلطان القانون^(١).

لذلك لا بد من إعداد القضاة إعداداً علمياً وعقلياً وفنياً، لأن استقلالهم ناتج عن هذا الإعداد وهذه المعرفة، ويتم ذلك بتوفير المراجع العلمية، وتحديث المحاكم، وعقد الدورات واستخدام وسائل الاتصال والمعلوماتية الحديثة لتزويد القاضي بمبادئ القضاء والتشريعات المستحدثة، وتمكينهم من الإلمام بعلوم أخرى لها ارتباط بعلم القضاء، كعلم الطب والنفس والاجتماع وعلم التحقيق الجنائي وغيرها من أوجه العلوم^(٢)، حيث إن الإعداد والتكوين المهني للقضاء يمثل قضاء مستقل لا يخضع إلا للقانون والقصور في إدراك القاضي للقواعد القانونية يعتبر مخالفة تأديبية^(٣).

ويقتضي كذلك التحقق من المرشح لمنصب القضاء قبل تقليده هذه الوظيفة، وذلك بأن يكون حسن السيرة والسلوك وأن لا يكون محكوماً عليه بجناية أو جنحة مذكورة بالشرف أو محكوماً بالإفلاس أو محجور عليه إضافة إلى التحقق من القدرات الذهنية والبدنية، فلا يجوز تولي الأعمى أو الأصم أو الأبكم للقضاء، لكون هذه الحواس لا يستقيم العمل القضائي بدونها، فلا يستطيع القاضي إدراك ما حوله إن كان فاقداً لأي من هذه الحواس، أما أن يكون القاضي مقعداً أو فاقداً لأحد ذراعيه أو كلاهما فلا يؤثر ذلك في قدرته على القضاء، وفي سبيل تحقيق استقلال القضاء عن باقي السلطات وتطبيقاً لما نصت عليه المادة (٩٧) من الدستور فقد تم تأسيس المعهد القضائي الأردني في عام ١٩٨٨ بموجب القانون رقم (٣) لسنة ١٩٨٨^(٤)، إضافة إلى ما تضمنه قانون استقلال القضاء رقم (١٥) لسنة ٢٠٠١^(٥)، من أحكام في المواد (٣، ١٠، ١١) منه.

(١) محمد كمال عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ٣٩٠-٤٠٠.

(٢) انظر تفصيلاً: محمد احمد الرواشدة، ضمانات استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، ص ١٤٤-١٤٥، وكذلك: فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق ص ٢٨-٢٩.

(٣) نجيب احمد عبد الله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء، دراسة مقارنة، ص ٦٣-٦٥.

(٤) محمد احمد الرواشدة، ضمانات استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٤٩.

(٥) قانون استقلال القضاء رقم (١٥) لسنة ٢٠٠١ المنشور في عدد الجريدة الرسمية (٤٤٨٠/٢٠٠١) تاريخ ٢٠٠١/٣/١٨ وتعديلاته.

أما فيما يتعلق بالأهلية وحسن السيرة والسمعة والسلوك فقد نصت على ذلك المادة العاشرة من قانون استقلال القضاء في الفقرات (ج و د وهـ) حيث جاء فيها:

" ج - متمتعاً بالأهلية المدنية غير محكوم بأي جنائية باستثناء الجرائم السياسية.
د- غير محكوم من محكمة أو مجلس تأديبي لأمر مخل بالشرف ولو رد اعتباره أو شمله عفو عام.

هـ محمود السيرة وحسن السمعة...".

وبخصوص ما يتعلق بالكفاءة العلمية للمرشحين لمنصب القضاء أو القضاة فقد نصت المادة العاشرة من قانون استقلال القضاء في الفقرات (و ، ز) على أن يكون : ((و- حاصلًا على الشهادة الجامعية الأولى في الحقوق من إحدى كليات الحقوق في الجامعات الأردنية، أو على شهادة معادلة لها من الحقوق يقبلها المجلس بعد الاستئناس برأي الجهة المختصة بمعادلة الشهادات في المملكة، على أن تكون هذه الشهادة مقبولة للتعيين في القضاء في البلد الذي صدرت فيه.

((ز- وأن يكون: ١- عمل محامياً أستاذاً لمدة لا تقل عن أربع سنوات بعد حصوله على الدرجة الجامعية الأولى في الحقوق أو لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات بعد حصوله على الدرجة الجامعية الثانية (الماجستير) في الحقوق أو لمدة سنتين بعد حصوله على الشهادة الجامعية الثالثة (الدكتوراه) في الحقوق. أو

٢- حاصلًا على دبلوم المعهد القضائي ويستثنى من شرط السن خريجو المعهد القضائي والدارسون فيه قبل نفاذ أحكام هذا القانون)).

وقد نظم قانون استقلال القضاء الشروط الواجب توافرها فيمن يرشح لتولي القضاء في الأردن حيث تضمن ذلك عدة شروط منها ما يتعلق بالكفاءة الشخصية للمرشح ومنها ما يتعلق بالكفاءة العلمية.

وبخصوص ما يتعلق بالكفاءة الشخصية فقد جاء ذكر ذلك صراحة في المادة (١١) من قانون استقلال القضاء حيث جاء فيها "... لا يجوز تعيين شخص في وظيفة قاضٍ إلا بعد التحقق من كفاءته وحسن خلقه وصلاحيته لخدمة القضاء...".

وقد أكدت المادة (١٢/أ) من قانون استقلال القضاء على أن اللياقة الشخصية والخلقية هي شرط لتثبيت القاضي بعد تعيينه وانتهاء مدة التجربة بالنص على ذلك صراحة (أ- ١- يكون القاضي عند تعيينه لأول مرة في أي درجة كان تحت التجربة لمدة ثلاث سنوات من تاريخ مباشرته للعمل، ويحق للمجلس إنهاء خدمته خلال تلك المدة إذا تبين له عدم كفاءته أو عدم لياقته الشخصية أو الخلقية وفقاً للاعتبارات التي يراها).

وكذلك تضمنت المادة (١٢/ب) من ذات القانون ما يعزز الناحية العملية والتدريب لدى القضاة حديثي التعيين حيث أوجبت :-

"٢- على القاضي المتدرج التدريب لمدة سنة على الأقل لدى إحدى الهيئات في أي من محاكم البداية أو محكمة الجنايات الكبرى يسميها الرئيس، وإذا انقضت مدة سنة واحدة على تاريخ تعيينه وتحقق الرئيس من كفاءته العلمية وقدرته العملية على القيام بوظيفة القاضي، فيجوز للمجلس بناء على تنسيب الرئيس تثبيته بوظيفة قاضي صلح".

مما تقدم أرى أن قانون استقلال القضاء قد اشترط توافر الكفاءة العلمية والقدرة العملية لدى القضاة وذلك من خلال اشتراط الحصول على الدرجة الجامعية الأولى كحد أدنى للقبول للترشح لشغل الوظيفة القضائية على أن تكون هذه الشهادة مقرونة بخبرة عملية في مجال المحاماة بمدة أربع سنوات كأستاذ محام أو أن تقترن الشهادة الجامعية بالحصول على دبلوم الدراسات القضائية من المعهد القضائي والذي يتضمن برنامج الدراسة فيه على تعزيز الجانب العملي لدى الدارسين فيه، إضافة إلى ابتكار نظام القاضي المتدرج بالنسبة للقضاة المعيّنين بالدرجة السادسة وهو نظام مأخوذ عن النظام القضائي الفرنسي.

الفرع الثالث: حرية الرأي والاجتهاد

إن استقلال القضاء لا يمكن أن يقوم أبداً من دون حرية رأي واجتهاده فحرية الرأي والاجتهاد هي ركيزة من الركائز التي يقوم عليها استقلال القضاء وهي تقتضي عدم التعرض لرأي القاضي واجتهاده في صدد الدعوى التي ينظرها^(١). ويقصد بالحرية قدرة الإنسان على اختيار سلوكه بنفسه في إطار مذهبي متوازن قادر على ضبط الحركة الاجتماعية بين الفرد والمجتمع بلا إفراط أو تفريط^(٢). أما الرأي في اللغة فهو العقل والاعتقاد والتدبير والتفكير وجمعه آراء ويستعمل بمعنى العلم والظن^(٣).

وتعتبر حرية القاضي في التعبير عن رأيه حاجة فطرية أولية تقتضيها فطرته، ولذلك أقرها المشرع استجابة لتلك الفطرة، وقرر حماية للقاضي من أية تبعة جراء اجتهاده برأيه في موضوع النزاعات التي تعرض عليه، وكذلك قرر المشرع حماية القضاة من التدخل في شؤون

(١) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص ٣٥.

(٢) نبيل شديد الفاضل رعد، استقلالية القضاء، مرجع سابق، ص ٢٤.

(٣) ابن منظور، معجم لسان العرب، الجزء (١٤) بيروت - دار صادر، ص ٢٩١.

عملهم وجعلهم مستقلون في رأيهم^(١)، وقد نظم المشرع الأردني ذلك في المادة (٩٧) من الدستور والتي جاء فيها أن: القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون وكذلك نص قانون استقلال القضاء على نفس المعنى في المادة (٣) منه^(٢).

لقد عمل المشرع على حماية القاضي من الملاحقة الجزائية بسبب أي شكوى جزائية ناتجة عن أدائه لوظيفته بحيث لا يلاحق عن تلك الشكوى إلا بإذن من المجلس القضائي وقد نصت المادة (٢٩) من قانون استقلال القضاء على ذلك حيث جاء فيها: (على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، لا يلاحق القاضي على أي شكوى جزائية تتعلق بأعمال وظيفته أو بسببها أو ناتجة عنها أو في أثناء قيامه بها إلا بإذن من المجلس).

وتعتبر طبيعة العمل القضائي القائمة على أساس الصراحة والجديّة في العمل، ونظراً لما تستلزمه من دقة في التفكير المنهجي والقدرة الواسعة من حرية الفكر، هي السبب في منح الحماية القضائية للقضاة عما ينتج من وظيفتهم من شكاوى، لأن المعرفة البشرية لا يمكن أن تتطور دون إعطاء حرية التفكير لأصحاب هذه المعرفة بالإضافة إلى حمايتهم مما قد ينتج عن تلك الأفكار والأعمال من أمور^(٣).

ومن أوجه هذه الحرية أن المحاكم غير ملزمة بإتباع اجتهاد سابق، حتى لو كان صادراً عن محكمة أعلى، فالمحاكم تتأثر أديباً بقرارات المحكمة الأعلى وتتبعها باستثناء حالة أن تنظر المحكمة الأعلى بالطعن المقدم لها في دعوى ما وقررت نقض القرار أو فسخه ففي هذه الحالة تكون المحكمة الأدنى ملزمة بما جاء في النقض^(٤).

المطلب الثاني : ضمانات استقلال القضاء

"هي كفالة الدولة لحق المواطن في اللجوء إلى القضاء مع توفير الحماية القضائية له، والالتزام بتنفيذ ذلك، ووضع القوانين والوسائل والمبادئ للمحافظة على تحقيق غاية القضاء،

(١) محمد احمد الرواشدة، ضمانات استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٥٤.

(٢) قانون استقلال القضاء رقم (١٥) لعام ٢٠٠١، رقم (٤٤٨٠) والمنشور في الصفحة (١٢٧٩) من الجريدة الرسمية بتاريخ ١٨/٣/٢٠٠١.

(٣) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص ٣٦.

(٤) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص ٣٩-٤٠.

ومقصد التقاضي، ورعاية ذلك بعدم الإخلال بتلك القوانين عند التطبيق إظهاراً للعدل، وتحقيقاً للمصلحة العامة، وسيادة المشروعية^(١).

ولعل من أبرز الضمانات أثراً في تحقيق استقلال القضاء تلك التي تتعلق باختيار القضاة وعدم قابليتهم للعزل، ومدى ما يكفله النظام القانوني من أحكام تتيح للسلطة القضائية ذاتها أن تلعب دوراً إيجابياً ومؤثراً في وضع القواعد التي تنظم كافة الشؤون الإدارية والمالية للقضاء وللرقابة على تنفيذها، ثم مدى ما يوفره هذا النظام من إمكانيات تيسر للقضاء سبل أداء رسالته المقدسة والنهوض بأعبائها الجسام، وما يحققه أيضاً من حياة كريمة وأمن للقضاء وما يتيح من الوسائل التي تمكنهم من الاضطلاع برسالتهم باقتدار^(٢).

وإن النصوص القانونية سواءً كان دستورية أو جاءت في قوانين أخرى لا تكفي بذاتها لحماية استقلال القضاء، والمقصود من هذه الضمانات ليس حماية شخص القاضي ذاته أو إعطائه امتيازات وحصانة خاصة، وإنما كفالة استقلاله في الرأي والحياد والتجرد في أحكامه، وتمكينه من مواجهة أية ضغوط أو مؤثرات قد يتعرض لها، وإن قيام القاضي بوظيفته حراً مستقلاً آمناً في حاضره ومطمئناً على مستقبله، أكبر ضمان للحقوق وصون الحريات^(٣). وذلك يتحقق بوجود ضمانات تتعلق بالسلطة القضائية ذاتها بصفاتها سلطة مستقلة عن باقي سلطات الدولة وكذلك ضمانات تتعلق بالقضاة أعضاء السلطة القضائية لذلك يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى فرعين وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: ونتناول فيه ضمانات الاستقلال الإداري والمالي للسلطة القضائية.

الفرع الثاني: ونتناول فيه ضمانات تعيين القضاة وعدم قابليتهم للعزل.

الفرع الأول : الاستقلال الإداري والمالي

لكي يكون القضاء مستقلاً عن تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية لا بد أن تتولى السلطة القضائية جميع الشؤون القضائية بما في ذلك المسائل الإدارية والمالية^(٤). ولا شك في أن الاستقلال المنشود لا يمكن تحقيقه بداية إلا إذا انفرد القضاء بإدارة كافة شؤونه بمعرفة رجاله وحدهم دون مشاركة أو تدخل من جانب أي سلطة أخرى، وهو ما حرصت عليه كثير

(١) محمد احمد الرواشدة، ضمانات استقلال القضاء في الفقه الإسلامي ، مرجع سابق، ص ١٧٦.

(٢) محمد كامل عبيد ، استقلال القضاء،دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٣) محمد كامل عبيد، استقلال القضاء،دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٥-٣٧، وكذلك نجيب احمد عبد الله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء، مرجع سابق، ص ٣٣.

(٤) عادل عمر شريف وناتان ج. براون، استقلال القضاء في العالم العربي، مرجع سابق، ص ١٣.

من الدول الديمقراطية حيث عهدت بشؤون القضاء والقضاة إلى مجلس مكون بكامله من كبار رجال القضاء تكون له الهيمنة على هذه الشؤون تنظيمياً وتنفيذاً ورقابة^(١). لذلك سوف أقوم بتقسيم هذا الفرع إلى قسمين على النحو التالي:

أولاً: الاستقلال الإداري للسلطة القضائية

عند الحديث عن الاستقلال الإداري للسلطة القضائية يتبادر للإذهان وزارة العدل والمجلس القضائي والدور الكبير الذي تلعبه وزارة العدل في التدخل في شؤون القضاء من حيث تبعية الجهاز الإداري المساند للقضاء لوزارة العدل، وكذلك من حيث صلاحيات الوزير في التعيين في سلك القضاء وتبعية جهاز التفتيش القضائي لوزير العدل وصلاحياته في التنسيب بالانتداب للقضاة.

١. استقلال المجلس القضائي من حيث التشكيل

يختلف تشكيل المجلس القضائي من بلد إلى آخر وكذلك تختلف المهام الموكولة إليه وذلك باختلاف الدول ومدى أخذها بمبدأ الفصل بين السلطات وتمسكها باستقلال القضاء^(٢). وفي الأردن يتشكل المجلس القضائي بموجب أحكام القانون رقم (١٥) لسنة ٢٠٠١ من رئيس محكمة التمييز وعضوية عشرة أعضاء وذلك وفق أحكام المادة (٤) من قانون استقلال القضاء رقم (١٥) لسنة ٢٠٠١^(٣).

وقد تضمنت المادة الخامسة من قانون استقلال القضاء حالات غياب رئيس المجلس ومن يحل محله وكذلك كيفية حضور الأعضاء وغيابهم وتضمنت المادة السادسة مكان انعقاد المجلس والنصاب القانوني للجلسات بحيث اشترطت المادة (٦/ب) حضور سبعة أعضاء على الأقل وتصدر قرارات المجلس بالإجماع أو بأغلبية أصوات الحاضرين وعند تساوي الأصوات يضم إلى المجلس أقدم قاضي في محكمة التمييز، وقد خولت ذات المادة السادسة المجلس الحق في طلب أي معلومات ووثائق لدى أي جهة رسمية أو غير رسمية، أما المادة السابعة فقد نصت على إعطاء صفة السرية لجميع مداوالات المجلس القضائي ويعتبر إفشاؤها بمثابة إفشاء سر الدولة لدى المحاكم.

(١) محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

(٢) عادل عمر شريف ونائان ج. براون، استقلال القضاء في العالم العربي، مرجع سابق، ص ١٤.

(٣) انظر تفصيلاً: فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، المرجع السابق، ص ١٣١.

٢- اختصاصات المجلس القضائي

أناط قانون استقلال القضاء في الأردن رقم (١٥) لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته بالمجلس القضائي معظم الاختصاصات الإدارية والمهنية المتعلقة بالجهاز القضائي ابتداءً من تعيين القضاة وحتى إحالتهم على التقاعد وذلك على النحو التالي: حيث نظم الفصل الثاني من قانون استقلال القضاء في المواد (١٠ - ١٦) كيفية تعيين القضاة والشروط الواجب توافرها في المتقدم لوظيفة القضاء والآلية التي يتم بموجبها التعيين والخبرات الواجب توافرها في المرشح لكل درجة من درجات القضاء إضافة إلى كيفية تعيين رئيس محكمة التمييز وانتهاء خدماته والتي تتم بمقتضى إرادة ملكية.

أما الترفيع فقد أناطه القانون بالمجلس القضائي بموجب أحكام المواد (١٩ - ٢١) وحدد فيها كذلك آلية قيام المجلس باحتساب أقدمية القضاة في الدرجات، ونظم القانون كذلك اختصاص المجلس القضائي في نقل وندب وإعارة القضاة وقبول استقالتهم في المواد (٢٢ - ٢٥).

وأناط القانون بالمجلس صلاحية التأديب ومحاكمة القضاة عن المخالفات المسلكية والأخطاء التي يرتكبونها وقد نص في المادة (٣٥) على أن تكون جلسات المحاكمة التأديبية للقضاة سرية وأجاز للقاضي الحضور شخصياً أو أن ينيب عنه محامياً. ويختص كذلك المجلس في وضع الاقتراحات التشريعية التي تتعلق بالقضاء والنيابة العامة وحساب القضاة في صندوق التكافل الاجتماعي للقضاة وأعوان القضاة وتأخذ الحكومة رأيه بالتشريعات المقدمة في هذه المجالات وفق أحكام المادة (٩) من قانون استقلال القضاء.

ثانياً: الاستقلال المالي للسلطة القضائية

يستوجب الحديث عن الاستقلال لأي سلطة، الحديث عن استقلالها في إدارة شؤونها المالية من موارد ونفقات فتملك بذلك القدرة على إشباع الحاجات المالية لأفرادها بما لا تترك باب للتدخل في شؤون هذه السلطة، ومن ذلك الحديث عن السلطة القضائية حيث أنه لا بد أن تكون مستقلة مالياً عن باقي السلطات حتى لا يكون لأي سلطة التدخل في شؤون السلطة القضائية وتكون الناحية المالية هي المنفذ لذلك.

أما في الأردن فإن السلطة القضائية لا تتمتع بالاستقلال المالي عن السلطة التنفيذية، حيث أن مخصصات المحاكم والمجلس القضائي وكل ما يتعلق بالقضاء يتم صرفه عن طريق

وزارة العدل، مع وجود نظام خاص بالخدمة القضائية للقضاة النظاميين والذي تم بموجبه تحديد سلم الرواتب والزيادات السنوية والعلوات وهو نظام خدمة القضاة النظاميين رقم (١٢١) لسنة ٢٠٠٧^(١).

ويؤخذ على النظام المالي للسلطة القضائية في الأردن أنه يتم صرفها في مخصصات وزارة العدل وبذلك فإن السلطة القضائية في الأردن لا تتمتع بالاستقلال المالي عن السلطة التنفيذية حيث أن وزارة العدل هي التي تقوم بتحديد المشاريع والخطط الخاصة بالقضاة سواء من حيث تشييد المحاكم أو من حيث رفدها بأعوان القضاة أو من حيث أعداد الاستراتيجيات.

الفرع الثاني : تعيين القضاة وعدم قابليتهم للعزل

لكي يتوفر للقاضي الاستقلال ينبغي أن يشعر أنه ليس مديناً لشخص معين ولا لجهة معينة بمنصبه القضائي، وأنه حصل عليه بفضل كفاءته وأهليته دون أن يكون هناك أي فضل لأحد عليه في ذلك^(٢).

وكذلك فإن حصانة القاضي ضد العزل والذقل تستهدف تثبيت القضاة في مراكزهم واطمئنانهم في عملهم وهو أحد المبادئ الأساسية لاستقلال القاضي، ويقصد بذلك أنه لا يجوز إبعاد القاضي عن منصبه القضائي سواء بطريق الفصل أو الإحالة إلى التقاعد أو الوقف عن العمل أو النقل إلى وظيفة أخرى إلا في أحوال وكيفيات منصوص عليها بالقانون^(٣).

أولاً: تعيين القضاة

لا مناص من التسليم بأن خطورة الرسالة التي يضطلع بها القاضي وثقل الأمانة التي يؤديها تفرض أن يكون اختياره من أغزر وأصفى المنابع التي تكفل للقضاء خيرة العناصر علماءً ومسلكاً وأكثرها تأهيلاً واستعداداً لحمل أمانة العدالة والقيام بأعبائها^(٤).

(١) نظام خدمة القضاة النظاميين المنشور في الجريدة الرسمية في العدد (٤٨٧٥) لسنة ٢٠٠٧ تاريخ ٢٠٠٧/١٢/٣١ والذي بدأ العمل به في ٢٠٠٨/١/١.

(٢) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص ١٣٣.

(٣) نجيب احمد عبد الله الجبلي، ضمانات استقلال القضاء، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٤) محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤١.

ولا شك في أن أساليب اختيار القضاة كانت ولا تزال من المسائل الدقيقة التي تشغل بال المشرعين والمهتمين، لأنها تتصل اتصالاً وثيقاً بالتقاليد والموروث والنظام السياسي والاجتماعي السائد في البلد ومستوى الوعي لدى الأفراد^(١).
وقد اختلفت التشريعات في الطريقة المتبعة في تعيين القضاة نعرض لها على النحو التالي:

١- انتخاب القضاة

ويشمل الانتخاب المباشر و الانتخاب عن طريق هيئة تشريعية .

أ. الانتخاب المباشر:

ويعود الأصل التاريخي لنظام انتخاب القضاة إلى فرنسا عندما صدر قانون انتخاب القضاة سنة ١٧٩٠ الذي حدد شروط انتخاب القضاة وجعل وظيفة القاضي محددة بمدة ست سنوات^(٢)، وقد أخذت بهذا النظام عدد من الدول من بينها سويسرا والولايات المتحدة الأمريكية في بعض الولايات والدولة العثمانية^(٣).

وتتفق هذه الطريقة مع مبدأ اعتبار الأمة مصدرًا للسلطات، ومن ثم يكون اختيار القاضي نابعاً مباشرة من الإرادة الشعبية وأكثر اقتراباً من الضمير الاجتماعي الذي يحدد مضمون القانون^(٤)، ولكن إلى جانب ذلك فإن الانتخاب المباشر للقضاة من قبل الشعب يؤدي إلى إقحام القضاة في السياسة عن طريق خضوعهم للأحزاب السياسية التي ترشحهم ومحاولة المرشحين إرضاء الناخبين، وكذلك فإن هذه الطريقة تهبط بمستوى القضاة العلمي والمهني للقضاة الذين يتم انتخابهم^(٥)، فضلاً أنها تؤدي إلى عدم الاستقرار الوظيفي وخضوع القاضي لإرادة ناخبه.

-
- (١) محمد احمد الرواشدة، ضمانات استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٦١، وكذلك محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٤٤.
- (٢) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص ١٣٦.
- (٣) نجيب احمد عبد الله، ضمانات استقلال القضاء، مرجع سابق، ص ٤٣.
- (٤) محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٨٢.
- (٥) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص ١٣٧.

ب. الانتخاب من قبل هيئة تشريعية:

تلجأ بعض الدول إلى أن يكون اختيار قضااتها بالانتخاب عن طريق السلطة التشريعية باعتبار أنها تمثل ضمير الأمة ووجدانها^(١).

وتقوم هذه الطريقة على أساس قيام أعضاء المجلس النيابي باختيار القضاة، وأكثر الدولة أخذاً بهذا النظام هي الدول الاشتراكية و من أمثلتها الإتحاد السوفيتي^(٢)، ومع ما تحقّقه هذه الطريقة من ميزة إلا أنها تجعل من القضاة خاضعين للسلطة التشريعية، الأمر الذي يؤثر على استقلالهم وكذلك يؤدي إلى سوء اختيار القضاة حيث يفرض إلى تغلغل الاعتبارات السياسية والمؤثرات الحزبية في اختيارهم^(٣).

٢. الجمع بين الانتخاب والتعيين^(٤):

ويقوم هذا النظام على أساس الجمع بين الانتخاب من قبل السلطة التشريعية والتعيين من السلطة التنفيذية في اختيار القضاة، وذلك بأن تقوم السلطة التنفيذية بترشيح مجموعة من الأشخاص وتقوم السلطة التشريعية بانتخاب من تراه منهم لشغل وظيفة القضاء. وهذه الطريقة تجمع السلطة القضائية تحت تأثير السلطتين التشريعية والتنفيذية وهذا فيه تعد على استقلال القضاء وفيه مساس جسيم بحيادته مما يجعل القضاء تحت سيطرة السلطتين الأخريين، و من أمثلة الدول التي أخذت بهذا النظام يوغسلافيا السابقة.

٣. التعيين عن طريق السلطة التنفيذية:

ومقتضى هذا النظام أن تقوم السلطة التنفيذية بالتعيين وتأخذ به مجموعة من الدول وذلك استناداً إلى أن القضاء غداً وظيفة عامة تتولاها الدولة عن طريق المحاكم، فمن الطبيعي أن تتولى السلطة التنفيذية تعيين من يتولون الوظائف العامة، ومنها الوظيفة القضائية وكذلك فإن اختيار القضاة من قبل السلطة التنفيذية يأتي بمن هم أقدر على حمل لواء القضاء وأكثر كفاءة من القضاة الذين يتم اختيارهم بواسطة الانتخاب، حيث أن السلطة التنفيذية أقدر على اختيار من

(١) محمد احمد الرواشدة، ضمانات استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٩١.

(٢) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(٣) عادل عمر شريف وناثان ج. براون، استقلال القضاء في العالم العربي، مرجع سابق، ص ١٥.

(٤) للتفصيل راجع: محمد احمد الرواشدة، ضمانات استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، مرجع سابق،

ص ١٨٩، وكذلك: فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص ١٣٨.

هو أقدر على حمل هذه المهمة، ولضمان عدم تفرد السلطة التنفيذية في تعيين القضاة وعدم تعسفها وتوسعها في استعمال هذه السلطة فقد اشترطت القوانين مجموعة من الشروط الواجب توافرها في الأشخاص المرشحين لمنصب القضاء^(١)، ومن أمثلة الدول التي أخذت بهذا الأسلوب الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة^(٢)

٤. التعيين من قبل هيئة قضائية:

لجأت معظم الدول إلى التعيين للوظيفة القضائية من قبل هيئة قضائية تتكون بموجب القانون وتمارس كافة الأمور المتعلقة بالقضاة من تعيين ونقل وترفيه وانتداب وعزل إلى آخره، وتحقق هذه الطريقة مبدأ استقلال القضاء عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، حيث تمتنع السلطتين التنفيذية والتشريعية من التدخل في تعيين القضاة فيلتزم القضاة بالحياد التام في أدائهم وظيفتهم^(٣).

وتمتاز هذه الطريقة في اختيار القضاة في أنها ترفد الجسم القضائي بمجموعة من الأشخاص الأكفاء والقادرين على حمل رسالة القضاء سواء من الناحية التكوينية – العلمية والعملية- أو من الناحية الخلقية والقدرة الشخصية، حيث أن اختيارهم يتم بواسطة مجموعة من كبار القضاة والذين لديهم الخبرة والمقدرة على اختيار الأنسب لهذه الوظيفة^(٤).

وقد أخذ المشرع بهذه الطريقة في تعيين القضاة في قانون استقلال القضاة رقم (١٩) لسنة ١٩٥٥ والذي ينص في المادة الخامسة/أ ((تجري التعيينات والترقيات في وظائف القضاة بقرار من المجلس القضائي وإرادة ملكية تنشر في الجريدة الرسمية))^(٥).

ويتضح أن قانون استقلال القضاة رقم (١٩) لسنة ١٩٥٥ (الملغى) كان يوفر استقلال أكثر للقضاة من حيث التعيين من القانون الاساري المفعول رقم (١٥) لسنة ٢٠٠١ والذي يشترط للتعين في منصب القضاء حسب ما جاء في المادة (١٤) والتي تنص: أ- يجري التعيين بالوظيفة القضائية بتدسيب من الوزير وقرار من المجلس وإرادة سنوية سامية...، مما يشكل تراجعاً في مسيرة استقلال القضاء الأردني عن باقي السلطات.

(١) محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٠٥.

(٢) محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٠٧.

(٣) نبيل شديد الفاضل رعد، استقلالية القضاء، مرجع سابق، ص ٣٠.

(٤) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص ١٣٣.

(٥) قانون استقلال القضاة رقم (١٩) لسنة ١٩٥٥ والمنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم (١٢٢٤) لسنة

١٩٥٥ بتاريخ ١٦/٤/١٩٥٥.

ثانياً: عدم قابلية القضاة للعزل

يعد مبدأ عدم القابلية للعزل من أبرز ضمانات استقلال القضاة لذلك حرصت غالبية الدول على تضمين دساتيرها لهذا المبدأ وذلك على اختلاف نظمها السياسية والاجتماعية وتباين في صفاتها، وإن تباينت في طرق إيضاح معاملة وكيفية أعمال حدوده وضوابطه^(١).

ويعني مبدأ عدم القابلية للعزل أنه لا يجوز إبعاد القاضي عن منصبه القضائي سواء بطريقة الفصل أو الإحالة إلى التقاعد أو الوقف عن العمل أو النقل إلى وظيفة أخرى إلا بالأحوال وبالکيفية التي ينص عليها القانون^(٢).

ولا ريب في أن عزل القضاة سلاح خطير يهدد استقلالهم، وينعكس أثره بالضرورة على حسن سير العدالة، لأن العبث بمستقبل القاضي أو حتى إمكان العبث به له أثره الخطير على سلامة الأحكام وحسن سير العدالة^(٣).

وقد أخذ المشرع الأردني بمبدأ عدم قابلية القضاة للعزل بموجب أحكام المادة (٩٨) من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ وذلك بالنص على أنه: (يعين قضاة المحاكم النظامية والشرعية ويعزلون بإرادة ملكية وفق أحكام القانون)، وكذلك فقد نص قانون استقلال القضاء الأردني رقم (١٥) لسنة ٢٠٠١ على ذات المبدأ في المادة (٢٦) وذلك بقوله: (لا يجوز عزل القاضي أو الاستغناء عن خدمته أو تنزيل درجته إلا بقرار من المجلس وإرادة ملكية سامية).

ولما تقدم فإنه لا يجوز أن يعزل القاضي إلا بموجب قرار يصدر عن المجلس القضائي وعلى أن يقترن هذا القرار بإرادة ملكية، وقد جعل قانون استقلال القضاء هذا القرار مشروط بإخضاع القاضي لمجلس تأديبي ويكون من حق القاضي الدفاع عن نفسه والمثول أمام المجلس أثناء سير إجراءات المحاكمة التأديبية بنفسه أو بواسطة محام يختاره، وإذا تقرر إدانة القاضي بالمخالفة المسلكية التي أسندت إليه يكون للمجلس التأديبي إيقاع العقوبات التي يراها مناسبة ومن بينها العزل ولكن عقوبة العزل لا يمكن صدورها عن المجلس التأديبي وإنما يقوم المجلس التأديبي بالتنسيق بالعقوبة وهي العزل ويكون هذا القرار قابلاً للطعن أمام محكمة العدل العليا وذلك بموجب أحكام المادة (٣٦) من قانون استقلال القضاء.

(١) محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٦٩.

(٢) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص ١٣٣، وكذلك محمد احمد الرواشدة، ضمانات استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٣٠٥، وكذلك محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٧٠.

(٣) عادل عمر شريف ونathan ج. براون، استقلال القضاء في العالم العربي، مرجع سابق، ص ١٢، وكذلك فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص ١٣٦.

الفصل الأول : الجهود الدولية والوطنية لتكريس مبدأ استقلال القضاء

إن الحديث عن استقلال القضاء سواء كسلطة أو كأفراد يستتبعه الحديث عن الضمانات التي وجدت من أجل الحفاظ على هذا الاستقلال في مواجهة السلطات الأخرى في الدولة. ولقد أولت الدول الحديثة اهتماماً كبيراً بمسألة ضمان استقلال القضاء لذلك نجدها تعقد المؤتمرات الدولية وتضع المعايير والاتفاقيات الدولية لتعزيز الحفاظ على هذا الاستقلال من خلال وضع مبادئ ومعايير يتم قياس التزام الدول الأعضاء في هذه الاتفاقيات سواء كانت جماعية أو ثنائية، وحتى على صعيد الالتزام داخل الدولة ذاتها بهذه المعايير لذلك نتناول هذه الضمانات في مبحثين الأول نخصه بالضمانات الدولية لاستقلال القضاء أما المبحث الثاني فيكون للضمانات المحلية لاستقلال القضاء.

المبحث الأول: الجهود الدولية لتكريس مبدأ استقلال القضاء

تمهيد:

أولى المجتمع خلال النصف الأخير من القرن العشرين اهتماماً خاصاً بمسألة سيادة حكم القانون واستقلال القضاء، وقد كرس المجتمع الدولي هذا الاهتمام من خلال جهود جميع أشخاصه سواء كانوا دولاً أو منظمات دولية، أو منظمات إقليمية. وتمثلت الجهود المبذولة في تكريس مبدأ استقلال القضاء في إصدار العديد من الإعلانات والاتفاقيات والتوصيات على اختلاف أنواعها، عالمية وإقليمية وسواء كانت ملزمة أو غير ملزمة^(١)، ومن هذه الإعلانات والاتفاقيات ما تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^(٢)، وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية^(٣)، والإعلان العالمي

(١) مكتبة جامعة مينيسوتا ، الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا WWW.UMN.EDU ، الأمم المتحدة ، دليل بشأن حقوق الإنسان، خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، مكتبة حقوق الإنسان، ص ١١٩ .
(٢) مكتبة جامعة مينيسوتا ، الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا WWW.UMN.EDU ، الأمم المتحدة ، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة وأعلنته بموجب القرار رقم (٢١٧ أ) المؤرخ في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨، مرجع سابق، المواد (١٠ و ١١).
(٣) مكتبة جامعة مينيسوتا ، الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا WWW.UMN.EDU ، الأمم المتحدة ، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ كانون الأول لعام ١٩٦٦ ، مرجع سابق، المادة ١/٤٥.

لاستقلال القضاء^(١) والمبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة لعام ١٩٩٠^(٢)، وكذلك المبادئ الأساسية المتعلقة بدور المحامين ١٩٩٠ في المواد (١٢، ١٤، ٢٧)^(٣). ومن الجهود الإقليمية المبذولة كذلك في هذا المجال والتي نصت بطريقة مباشرة وغير مباشرة على هذا المبدأ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٤) وكذلك الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان^(٥) والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب المادة (٢٦) من الميثاق^(٦) والميثاق العربي لحقوق الإنسان المادة (٤/ج و ١٢ و ١٣) من الميثاق^(٧).

وإضافة إلى الجهود التي تبذلها الدول في سبيل إقرار مبدأ استقلال القضاء فقد قامت بعض المنظمات أو الجمعيات المهنية باعتماد معايير أخلاقية تتعلق بهذا المبدأ ومن هذه الجمعيات المهنية رابطة المحامين الدولية، ومن المعايير الصادرة عن هذه الرابطة "المعايير الدنيا التي وضعتها رابطة المحامين الدولية لاستقلال القضاء عام ١٩٨٢ .

لما تقدم أجد أنه من الأنسب أن نتناول الجهود الدولية المبذولة في السعي لتطبيق مبدأ استقلال القضاء في مطلبين نتناول في المطلب الأول الجهود العالمية المبذولة في هذا الصدد، أما المطلب الثاني فسنتناول فيه الجهود الإقليمية في هذا المجال.

-
- (١) مكتبة جامعة مينيسوتا ، الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا WWW.UMN.EDU ، الأمم المتحدة ، الإعلان العالمي لاستقلال القضاء، صدر عن مؤتمر مونتريال عام ١٩٨٣، واعتمد من مؤتمر الأمم المتحدة في ميلانو ١٩٨٥، واعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٩ تشرين ثاني عام ١٩٨٥
- (٢) مكتبة جامعة مينيسوتا ، الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا WWW.UMN.EDU ، الأمم المتحدة ، المبادئ التوجيهية المتعلقة بدور أعضاء النيابة العامة اعتمدت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٩٠.
- (٣) مكتبة جامعة مينيسوتا ، الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا WWW.UMN.EDU ، الأمم المتحدة ، المبادئ الأساسية المتعلقة بدور المحامين اعتمدت من الجمعية العامة للأمم المتحدة في مؤتمر هافانا عام ١٩٩٠.
- (٤) مكتبة جامعة مينيسوتا ، الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا WWW.UMN.EDU ، الأمم المتحدة ، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة عام ١٩٥٠ .
- (٥) مكتبة جامعة مينيسوتا ، الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا WWW.UMN.EDU ، الأمم المتحدة ، الميثاق الأمريكي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٦٩ .
- (٦) مكتبة جامعة مينيسوتا ، الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا WWW.UMN.EDU ، الأمم المتحدة ، الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر عام ١٩٨١.
- (٧) مكتبة جامعة مينيسوتا ، الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا WWW.UMN.EDU ، الأمم المتحدة ، الميثاق العربي لحقوق الإنسان، الصادر في ٢٣ ايار عام ٢٠٠٤ .

المطلب الأول : استقلال القضاء في المواثيق العالمية

بذل المجتمع الدولي بعد الحرب العالمية الثانية جهوداً كبيرة في مجال تعزيز حقوق الإنسان و الضمانات اللازمة لحماية هذه الحقوق ، و من هذه الضمانات استقلال القضاء بصفته الحارس لهذه الحقوق وإلى جانب الجهود التي تبذلها الدول في هذا المجال فقد برز دور المنظمات الدولية غير الحكومية في إيجاد قواعد تطبيقية لتكريس مبدأ استقلال القضاء .

و نتناول هذه الجهود في فرعين نخصص الفرع الأول لتكريس استقلال القضاء في الإتفاقيات و المعاهدات الدولية ، و الفرع الثاني للقواعد التوجيهية في مجال ضمانات استقلال القضاء .

الفرع الأول : تكريس استقلال القضاء في الإتفاقيات والمعاهدات الدولية

كما قدمنا ابتداءً فإن المجتمع الدولي قد أولى في النصف الأخير من القرن العشرين اهتماماً خاصاً بمسألة سيادة حكم القانون واستقلال القضاء، وذلك من باب تعزيز مبادئ حقوق الإنسان والتي تقوم أحد عناصرها في حق الإنسان بأن يخضع لمحاكمة عادلة، إذا اقترف فعلاً مجرمًا، ويكون أهم عنصر في هذه المحاكمة أن تكون من قبل محكمة مستقلة ومحيدة^(١).

لقد تضمنت صكوك حقوق الإنسان العامة العالمية الحق في محاكمة منصفة سواء كانت محاكمات مدنية أو جزائية على أن تجري أمام محاكم مستقلة ونزيهة، وبالرغم من أن بعض البلدان قد لا تكون صادقت على أي من إتفاقيات حقوق الإنسان أو انضمت إليها إلا أنها تظل ملتزمة بالقواعد العرفية من القانون الدولي والمبادئ العامة للقانون ومنها مبدأ استقلال الهيئة القضائية ونزاهتها الذي يعتبر على العموم جزءاً لا يتجزأ من المبادئ العامة الدولية، ومن ثم فهي ملتزمة بالمبادئ الأساسية المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي تنص المادة (١٠) منه على أنه "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة، نظراً منصفاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أي تهمة جزائية توجه إليها"^(٢).

(١) مكتبة جامعة مينيسوتا ، الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا WWW.UMN.EDU ، الأمم المتحدة ، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة وأعلنته بموجب القرار رقم (٢١٧) أ) المؤرخ في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨، مرجع سابق، المواد (١٠ و ١١).

(٢) مكتبة جامعة مينيسوتا ، الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا WWW.UMN.EDU ، الأمم المتحدة ، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، منشورات الأمم المتحدة، ٢٠٠٣، المفوضية السامية لحقوق الإنسان ورابطة المحامين الدوليين، ص ١٠٤.

والواقع أن استقلال القضاء ليس مسألة داخلية فحسب؛ بل أصبح بصورة متزايدة معياراً دولياً، وهناك عدد من الاتفاقيات والإعلانات الدولية الملزمة التي نصت ونظمت مبدأ استقلال السلطة القضائية غير الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومنها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حيث نصت المادة ١٤/١ من هذه الاتفاقية على "أن الناس جميعاً سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد لدى الفصل في أي تهمة جزائية توجه إليه، أو في حقوقه والتزاماته في أي دعوى مدنية، أن تكون قضية محل نظر منصف وعلمي من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون،..."^(١)، ويمثل العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أول الاتفاقيات الدولية الملزمة التي نصت على مبدأ استقلال القضاء عن باقي السلطات، حيث اشترط أن تكون المحكمة التي تنظر الدعاوى الجزائية أو المدنية مستقلة ومحايدة، وبالإضافة إلى ما جاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية فد نصت اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة^(٢)، في أحكامها على ضرورة أن يكون القضاء مستقلاً وذلك وفق أحكام المواد (١٢) من الاتفاقية والتي تنص على ما يلي "تضمن كل دولة طرف قيام سلطاتها المختصة بإجراء تحقيق سريع ونزيه كلما وجدت أسباب معقولة تدعو إلى الاعتقاد بأن عملاً من أعمال التعذيب قد ارتكب في أي من الأقاليم الخاضعة لولايتها القضائية"، وتؤكد ذلك المبدأ في المادة ١٣ من ذات الاتفاقية، وذلك بالنص على أنه: "تضمن كل دولة طرف لأي فرد يدعي بأنه قد تعرض للتعذيب في أي إقليم يخضع لولايتها القضائية، الحق في أن يرفع شكوى إلى سلطاتها المختصة وفي أن تنظر هذه السلطات في حالته على وجه السرعة وبنزاهة. وينبغي اتخاذ الخطوات اللازمة لضمان حماية مقدم الشكوى والشهود من كافة أنواع المعاملة السيئة أو التخويف نتيجة لشكواه أو لأي أدلة تقدم".

(١) مكتبة جامعة مينيسوتا ، الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا WWW.UMN.EDU ، الأمم المتحدة ، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٢٠٠ ألف (د-٢٢) المؤرخ في ١٦ كانون ثاني ١٩٦٦، دخل حيز النفاذ في ٢٣/آذار/١٩٧٦، وفقاً لأحكام المادة ٤٩.

(٢) اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة وفتحت باب التوقيع والتصديق عليها والانضمام إليها في القرار ٤٦/٣٩ المؤرخ في ١٠/كانون أول- ديسمبر/١٩٨٤. ودخلت حيز النفاذ في ٢٦/حزيران/١٩٨٧ وفق أحكام المادة (٢٧) منها، منشورات الأمم المتحدة.

ومن الاتفاقيات والمصادر الملزمة بالإضافة لما تقدم اتفاقية حقوق الطفل^(١)، والتي نصت على مبدأ استقلال القضاء في موادها وخصوصاً المادة (٣٧/د) والمادة (٤٠) حيث نصت المادة ٣٧/د على "..... د - يكون لكل طفل محروم من حريته الحق في الحصول بسرعة على مساعدة قانونية، وغيرها من المساعدة المناسبة، فضلاً عن الحق في الطعن في شرعية حرمانه من الحرية أمام محكمة أو سلطة مختصة مستقلة ومحيدة أخرى، وفي أن يجري الدبت بسرعة في أي إجراء من هذا القبيل".

أما المادة ٤٠/٢/ب/٣ من ذات الاتفاقية فقد نصت على "قيام سلطة أو هيئة قضائية مختصة ومستقلة ونزيهة بالفصل في الدعوى دون تأخير في محاكمة عادلة وفقاً للقانون، بحضور مستشار قانوني أو بمساعدة مناسبة أخرى وبحضور والديه أو الأوصياء القانونيين عليه، ما لم يعتبر أن ذلك في غير مصلحة الطفل الفضلى، ولا سيما إذا أخذ في الحسبان سنه أو حالته" وتنص كذلك ذات المادة ٤٠ في الفقرة ٢/ب/٥ على أنه إذا أدين الطفل بارتكاب أي جرم وفق قانون العقوبات فإنه يقتضي أن يعاد النظر في القرار من هيئة قضائية مستقلة ونزيهة أعلى درجة من الهيئة مصدرة القرار الأول وذلك بالنص على ما يلي ٤٠/٢/ب/٥ "إذا اعتبر أنه انتهك قانون العقوبات، تأمين سلطة مختصة أو هيئة قضائية مستقلة ونزيهة أعلى وفقاً للقانون بإعادة النظر في هذا القرار وفي أية تدابير مفروضة تبعاً لذلك".

وبالرغم من أن بعض البلدان قد لا تكون صادقت على أي من اتفاقيات حقوق الإنسان هذه أو انضمت إليها إلا أنها تظل ملتزمة بالقواعد العرفية من القانون الدولي وبالمبادئ العامة للقانون ومنها مبدأ استقلال الهيئة القضائية ونزاهتها الذي يعتبر على العموم جزءاً لا يتجزأ من هذه المبادئ العامة.

الفرع الثاني : القواعد التوجيهية في مجال ضمانات استقلال القضاء

لقد اتجهت الجهود الدولية إلى وضع قواعد توجيهية تتضمن أهم العناصر الأساسية اللازمة لاستقلال القضاء ونزاهته، بحيث يتم قياس مدى استقلال الجهاز القضائي في أي بلد

(١) اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٥/٤٤ المؤرخ في ٢٠/ تشرين الثاني - نوفمبر/ ١٩٨٩ ودخلت حيز النفاذ في ٢/أيلول- ديسمبر/ ١٩٩٠ وفق أحكام المادة ٤٩ منها.

ومن خلال هذه القواعد^(١)، لذلك فقد قامت الأمم المتحدة والمنظمات الدولية المعنية في موضوع العدالة والقضاء والمحاماة بوضع مجموعة من المعايير الدولية الخاصة بهذه المهنة، ومن هذه الإعلانات والمبادئ وأولاً المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية لعام ١٩٨٥ وثانياً المبادئ الإرشادية بشأن دور أعضاء النيابة العامة ١٩٩٠ وثالثاً المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين ١٩٩٠. إضافة إلى التقارير الصادرة عن المقرر الخاص المعني باستقلال القضاة والمحامين والمعين من قبل لجنة حقوق الإنسان في اجتماعها الخمسين عام ١٩٩٤.

* وفيما يلي نبذة عن هذه المبادئ:

أولاً: المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية.

اعتمدت الأمم مجموعة من المبادئ الفنية التي تكفل استقلال القضاء والمعروفة بالمبادئ الأساسية لاستقلال القضاء والتي اعتمدت من الجمعية العامة بقرار الجمعية رقم ٣٢/٤٠ بتاريخ ٢٩/تشرين ثاني/١٩٨٥ و ١٤٦/٤٠ بتاريخ ١٣/كانون أول/١٩٨٥، وهذه المبادئ كان قد تم التوصل إليها والتوجيه باعتمادها في مؤتمر الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين والذي عقد في ميلانو بين ٢٦/أب و ٦/أيلول/١٩٨٥.

إن اعتماد الجمعية العامة للأمم المتحدة لهذه المبادئ كان محاولة لوضع قواعد عامة قابلة للتطبيق من قبل الدول الأعضاء بغض النظر عن النظام السياسي والقانوني السائد فيها، وذلك بقصد الوصول إلى أكبر قدر ممكن من الاستقلال للقضاء في هذه الدول وكذلك لتكون هذه المبادئ العشرين مثار اهتمام الدارسين والقضاة والمحامين للوصول للتطبيق الأمثل لهذه المبادئ في دولهم^(٢).

وتقسم المبادئ التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة إلى ست مجموعات^(٣) خصصت المجموعة الأولى للمسائل المرتبطة باستقلال القضاء: وذلك من حيث تخصيص المواد اللازمة للقضاء ليتمكن من القيام بوظيفته وكذلك أن تضمن الدولة تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء، والحرص على تكريس مفهوم الاختصاص القضائي والابتعاد عن اللجوء إلى المحاكم ذات التشكيل الاستثنائي مثل المحاكم الخاصة.

(١) للتفاصيل انظر: عادل عمر شريف ونائان ج. براون، استقلال القضاء في العالم العربي، مرجع سابق، ص ٤، وكذلك دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص ١٠٣، ١٠٤.

(٢) عادل عمر شريف ونائان ج. براون، استقلال القضاء في العالم العربي، مرجع سابق، ص ٤.

(٣) عادل عمر شريف ونائان ج. براون، استقلال القضاء في العالم العربي، مرجع سابق، ص ٥.

أما المجموعة الثانية من المبادئ فتتعلق بحرية التعبير والاجتماع، حيث تنص بعض الأنظمة القضائية إلى حظر اشتراك القضاة وانتماهم إلى الأحزاب السياسية، وكذلك تذهب فئة أخرى من الدول إلى حظر نشر الآراء المخالفة في القرارات والأحكام الصادرة عن الهيئات القضائية، في حين أن النظام القضائي في دول أخرى يقوم على انتخاب القضاة من قبل البرلمانات بحيث يكون القضاء في أغلب الأحوال أعضاء في الأحزاب السياسية المكونة لهذه البرلمانات مما يثير التساؤل حول الانتماءات السياسية لأعضاء الهيئات القضائية أو المحاكم، والمجموعة الثالثة من المبادئ تتعلق بوضع أسس ومعايير خاصة لاختيار القضاة وتعيينهم وتدريبهم بصورة مستمرة، وتسعى هذه المجموعة إلى حظر التمييز في التعيينات القضائية، وفيما يتعلق بالقسم الرابع من مبادئ استقلال القضاء فهي تتعلق بمدى خدمة القاضي وعدم جواز عزلهم أو إنهاء خدمتهم قبل سن التقاعد أو المدة المحددة بموجب القانون حتى يتمتع القاضي بشيء من الاستقرار الوظيفي، وتتعلق المجموعة الخامسة من مبادئ الأمم المتحدة الخاصة باستقلال القضاء فتتعلق بمنح القاضي حصانة ضد الملاحقة القضائية الناتجة عن ممارسته لوظيفته القضائية، وخصصت المجموعة السادسة فتتعلق بوضع معايير خاصة بتأديب القضاء ونقلهم وعزلهم وعدم إخضاع القضاة لهذه الإجراءات إلا وفق قواعد قانونية محددة ولجهة مختصة تتمتع بالاستقلال والحياد^(١).

مما تقدم نجد أن مبادئ استقلال القضاء التي وضعتها الجمعية العامة للأمم المتحدة لا تهدف إلى توحيد الأنظمة القضائية العالمية وإنما تهدف إلى إيجاد معايير مشتركة تتمتع بها الأنظمة القضائية بشيء من الاستقلال.

ثانياً: المبادئ التوجيهية بشأن أعضاء النيابة العامة.

وقد اعتمدت هذه المبادئ في مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة

المجرمين المعقود في هافانا من ٢٧/أب إلى ٧/أيلول/١٩٩٠.

وإن المبادئ التوجيهية بشأن أعضاء النيابة العامة أعدت لمساعدة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة في مهامهم المتمثلة في ضمان وتعزيز فعالية أعضاء النيابة العامة وحيادهم وعدالتهم في الإجراءات الجنائية، بحيث تُلزم الدول باحترام ومراعاة هذه المبادئ في إطار إعداد التشريعات الداخلية للدول، وكذلك تضع هذه المبادئ التزاماً على عاتق الحكومات يتمثل في اطلاع أعضاء النيابة العامة والقضاة والمحامين على هذه المبادئ حتى تتم مراعاة المبادئ

(١) عادل عمر شريف وناتان ج. براون، استقلال القضاء في العالم العربي، مرجع سابق، ص ٥.

الواردة فيها من قبلهم وليتسنى لهم الاطلاع بمدى مراعاة هذه المبادئ أو انتهاكها من قبل أي من الأطراف المعنية فيها^(١).

وتتكون المبادئ التوجيهية من أربعة وعشرين مبدأ مقسمة إلى ثمان مجموعات حيث خصصت المجموعة الأولى من المبادئ للمؤهلات الواجب توافرها في المرشحين للالتحاق في جهاز النيابة العامة وكذلك للنص على ضرورة التدريب المستمر للأشخاص الذين يتم إلحاقهم بجهاز النيابة العامة وضرورة تطويرهم، أما المجموعة الثانية فتتعلق بالزام أعضاء النيابة العامة المحافظة على شرف المهنة إضافة إلى شروط ومدة الخدمة وآلية الإحالة على التقاعد وكيفية تحديد المعاش^(٢).

أما المجموعة الثالثة فتتعلق بحرية التعبير والنص على حق أعضاء النيابة العامة في تكوين الجمعيات والانضمام إليها.

وأما المبادئ من المجموعة الرابعة وحتى المجموعة الثامنة وهي من المبدأ العاشر وحتى الرابع والعشرين فتتعلق بواجبات أعضاء النيابة العامة في أدائهم لوظيفتهم بكل مهنية ونزاهة بالإضافة إلى مراعاة القوانين الوطنية وكذلك مصلحة المتهم والضحية على حد سواء وأخيراً التزامهم بما جاء في المبادئ التوجيهية.

ثالثاً: المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين

وقد اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من ٢٧/أب وحتى ٧/أيلول ١٩٩٠.

وللدور الأساسي الذي تلعبه المهن القانونية في حماية حقوق الإنسان، حيث أنها الحارسة لقانون حقوق الإنسان الدولي والضامنة لتطبيقه على النحو السليم في إطار القضاء والكافلة لحصول الأفراد الذين تنتهك حقوقهم على المساعدة القانونية اللازمة، حتى يتمكن المحامون من القيام بواجباتهم المهنية على النحو الفعال لا يجب منحهم كافة الضمانات المتعلقة

(١) مكتبة جامعة مينيسوتا، الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا WWW.UMN.EDU، الأمم المتحدة، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، منشورات الأمم المتحدة، المفوضية السامية لحقوق الإنسان ورابطة المحامين الدوليين، الفصل الخامس، ٢٠٠٣، ص ١٣٠.

(٢) مكتبة جامعة مينيسوتا، الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا WWW.UMN.EDU، الأمم المتحدة، المبادئ التوجيهية المتعلقة بدور أعضاء النيابة العامة، منشورات الأمم المتحدة، اعتمدت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٩٠.

بالمحاكمة القانونية التي يوفرها القانون المحلي والدولي فقط بل يجب أيضاً أن يكونوا بمنأى عن الضغوط، حيث تقتضي إقامة العدل على نحو منصف وفعال تمكين المحامين أيضاً من العمل دون الخوف من التعرض للاعتداء على أشخاصهم أو للمضايقة أو غير ذلك من ضروب التخويف^(١).

وحيث أن الحماية الكاملة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية تقتضي حصول جميع الأشخاص فعلاً على خدمات قانونية يقدمها مهنيون قانونيون مستقلون، وتكريساً للجهود التي بذلتها رابطة المحامين الدولية وتطبيقاً للاتفاقيات ذات الصلة فقد اعتمدت المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين من قبل الأمم المتحدة كقواعد توجيهية يتم الأخذ بها عند تنظيم مهنة المحاماة وتقديم المساعدة القانونية للمحتاجين لها^(٢).

وقد تضمنت المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين تسعة وعشرين مبدأ يمكن تقسيمها إلى ست مجموعات أساسية بحيث تعنى المجموعة الأولى بالمبادئ الأساسية من حيث تسهيل الاستعانة بالمحامين والحصول على الخدمة القانونية، أما المجموعة الثانية فتتضمن ضمانات خاصة في مسائل العدالة الجنائية، وقد عيّنت المجموعة الثالثة بموضوع التأهيل والتدريب، أما المجموعة الرابعة فقد خصصت لواجبات المحامي ومسؤولياته بشكل عام، وقد خصصت المجموعة الخامسة للبحث حول حرية التعبير وتكوين الرابطة والانضمام إليها، أما المجموعة السادسة فقد رسمت القواعد والإجراءات الخاصة بالتأديب للمحامين^(٣).

(١) مكتبة جامعة مينيسوتا ، الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا WWW.UMN.EDU ، الأمم المتحدة ، حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، منشورات الأمم المتحدة، المفوضية السامية لحقوق الإنسان ورابطة المحامين الدوليين، مرجع سابق، ص ٢٦.

(٢) الشبكة الأوروبية ومتوسطة لحقوق الإنسان، مجموعة العدالة، تقرير المبادرات في مجال الإصلاح القضائي في المنطقة الأوروبية ومتوسطة، كوبنهاجن - الدنمارك، النسخة العربية، ٢٠٠٨ ، ص ٢٨.

(٣) مكتبة جامعة مينيسوتا ، الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا WWW.UMN.EDU ، الأمم المتحدة ، المبادئ الأساسية المتعلقة بدور المحامين اعتمدت من الجمعية العامة للأمم المتحدة في مؤتمر هافانا عام ١٩٩٠.

الفرع الثالث: استقلال القضاء الوطني في ضوء اتفاقية النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (ميثاق روما) ١٩٩٨ :

في عام ١٩٩٨ تم تبني النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في المؤتمر المنعقد في روما والذي صادقت عليه الأردن بموجب القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٢^(١).

إن انعقاد الاختصاص القضائي للمحكمة الجنائية الدولية في الجرائم الداخلة ضمن اختصاصها يثير التساؤل حول كون اختصاص المحكمة الجنائية الدولية يشكل مساساً بالسيادة الوطنية وانتهاك لاختصاص القضاء الوطني.

وللإجابة على هذا السؤال نجد أن المادة ١٧ من النظام الأساسي قد نصت على أن المحكمة الجنائية لا تحل محل الاختصاص القضائي الوطني وإنما تكون مختصة عندما لا يمارس القضاء الوطني اختصاصاته أو عند عجزه عن ذلك وذلك بقول المادة ١٧/أ)) (إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها الاختصاص عليها، ما لم تكن الدولة حقاً غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك)).

وكذلك الفقرة (ب) من ذات المادة (١٧/ب) والتي تنص على: (إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها اختصاص عليها وقررت عدم مقاضاة الشخص المعني، ما لم يكن القرار ناتجاً عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقاً على المقاضاة).

وعليه فإن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية يشجع الدول على ممارسة سلطاتها القضائية في الجرائم الداخلة ضمن اختصاصها، ولا يجوز للمحكمة ممارسة سلطاتها القضائية إلا في حال عدم قيام الدولة بواجبها في الاضطلاع أو المحاكمة أو في حال عدم رغبتها أو قدرتها على الاضطلاع بواجبها، وعند ذلك فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الجنائية الدولية^(٢).

المطلب الثاني : استقلال القضاء في المواثيق الإقليمية

بالإضافة إلى الجهود المبذولة على المستوى العالمي في تكريس مبدأ استقلال القضاء، فإن جهوداً دولية أخرى كانت تبذل على المستوى الإقليمي لتعزيز استقلال القضاء لما لهذا المبدأ من أهمية، وذلك لوجود بعض الخصوصية لكل مجموعة من الدول والتي ترتبط فيما

(١) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الجريدة الرسمية، العدد رقم (٤٥٣٩)، تاريخ ١٦/٤/٢٠٠٢، ص(١٢٨٥).

(٢) محمد الطراونة، المحكمة الجنائية الدولية دراسة في النص والتطبيق وموقف الأردن من نظامها الأساسي، منشورات مركز عمان لدراسات حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، ص١٢، ٢١.

بينها ببعض الروابط الخاصة سواء من حيث العرق أو الدين أو اللغة أو من حيث وجودها ضمن إطار جغرافي معين.

وتنقسم الجهود الإقليمية من الناحية القانونية إلى جهود تتخذ شكل الاتفاقيات الإقليمية الملزمة وأخرى تتسم بالطابع غير الإلزامي والتي لا تأخذ شكل الاتفاقيات الدولية الملزمة وتبعاً لما تقدم فسنتناول هذه الجهود في فرعين بحيث نخصص الفرع الأول للاتفاقيات الإقليمية الملزمة، أما الفرع الثاني فنخصصه للاتفاقيات غير الملزمة من الناحية القانونية.

الفرع الأول : الاتفاقيات الإقليمية الملزمة

تمثلت الجهود الإقليمية المبذولة في تكريس مبدأ استقلال القضاء في العديد من الاتفاقيات الدولية الإقليمية حيث أن كل مجموعة من الدول التي ترتبط مع بعضها البعض بمجموعة من الروابط الخاصة قد أصدرت اتفاقية خاصة بها تنظم مسائل حقوق الإنسان ضمن المجموعة الأعضاء في هذه الاتفاقية إضافة إلى الالتزامات العالمية، وقد تضمنت هذه الاتفاقيات النص على استقلال القضاء وحيادته ونزاهته في متن جميع الاتفاقيات الإقليمية، ومن هذه الاتفاقيات الإقليمية:

أولاً: الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب^(١) وقد جاء النص على مبدأ استقلال القضاء في هذا الميثاق في الجزء الأول من الباب الأول من الاتفاقية والتي تتضمن الحقوق والواجبات وذلك في المادة (١/٧) والتي تنص على :١- حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق:

ب- الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة.

د- حق محاكمته خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة".

وعلاوة على ذلك فقد نصت المادة ٢٦ من هذا الميثاق على أن الدول الأطراف "عليها واجب ضمان استقلالية المحاكم وإتاحة إنشاء وتحسين المؤسسات الوطنية المختصة التي يعهد إليها بالنهوض وحماية الحقوق والحريات التي يكفلها هذا الميثاق".

(١) مكتبة جامعة مينيسوتا ، الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا WWW.UMN.EDU ، الأمم المتحدة،

الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ، تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية

رقم ١٨ في نيروبي كينيا ، حزيران ١٩٨١ .

ثانياً: الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان^(١) حيث تم التأكيد على مبدأ استقلال القضاء وذلك في المادة (١/٨) منه والتي نصت على أن "١- لكل شخص الحق في محاكمة تتوفر فيها الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة كانت قد أسست سابقاً وفقاً للقانون، وذلك لإثبات أية تهمة ذات طبيعة جزائية موجهة إليه أو للبت في حقوقه أو واجباته ذات الصلة المدنية أو المالية أو المتعلقة بالعمل أو أية صفة أخرى".

ثالثاً: تنص المادة (١/٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٢) على أنه "لكل شخص - عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه- الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير متحيزة مشكلة طبقاً للقانون، ويصدر الحكم علناً...".

رابعاً: الميثاق العربي لحقوق الإنسان^(٣) والذي دخل حيز النفاذ في ٢٤/أذار لعام ٢٠٠٨ وفق أحكام المادة (٤٩) منه، وينص الميثاق العربي على مبدأ استقلال القضاء ضمن المبادئ الأساسية التي تضمنها الميثاق وذلك وفق أحكام المادة (١/١٣) من الميثاق حيث جاء فيه أن: "١- لكل شخص الحق في محاكمة عادلة تتوافر فيها ضمانات كافية وتجريها محكمة مختصة ومستقلة ونزيهة ومنشأة سابقاً بحكم القانون، وذلك في مواجهة أي تهمة جزائية توجه إليه أو للبت في حقوقه أو التزاماته وتكفل كل دولة طرق لغير القادرين مالياً الإعانة العادلة للدفاع عن حقوقهم".

الفرع الثاني: الموائيق الإقليمية الأخرى

"في شهر حزيران عام ١٩٩٩ عقد المركز العربي لاستقلال القضاء ومهنة المحاماة بالتعاون مع مركز استقلال القضاة والمحامين الواقع مقره في جنيف، مؤتمراً حول المسائل القضائية، وقد استضاف نقابة المحامين اللبنانية تحت رعاية وزارة العدل اللبنانية، وقد نتج عن

(١) مكتبة جامعة مينيسوتا، الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا WWW.UMN.EDU، الأمم المتحدة، الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، أعد النص في إطار منظمة الدول الأمريكية في ١١/٢٢/١٩٦٩.

(٢) اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا، روما ٤/تشرين ثاني/١٩٥٠، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة مينيسوتا.

(٣) اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة المنعقدة في تونس ٢٣/أيار/٢٠٠٤، الموقع الإلكتروني للمركز العربي لاستقلال القضاء www.acijlp.org.

المؤتمر صدور إعلان ينص على مجموعة شاملة من الأهداف والمعايير للسلطة القضائية العربية"^(١).

وينقسم إعلان بيروت إلى سبعة أقسام يغطي القسم الأول منه الضمانات المكفولة للقضاء، ويحث على إيجاد سلسلة من الضمانات التنظيمية الإجرائية لاستقلال القضاء. أما القسم الثاني فيسلط التركيز على عملية اختيار القضاة بدافع إقرار مبادئ توجيهية قانونية واضحة لعملية الاختيار، أما القسم الثالث من الإعلان فيوصي باتخاذ التدابير اللازمة لتأمين توفير التدريب الكافي والمناسب للقضاء للتأكد من تأهيله للقيام بمهامه، ويختص القسم الرابع من الإعلان في إيجاد الهياكل والإجراءات اللازمة للرقابة على دستورية التشريعات، ويتضمن القسم الخامس توصيات تتعلق بحقوق المتهمين والمحاکمات العادلة، أما القسم السادس فيدين ممارسة التمييز في شغل المناصب القضائية القائم على أساس الجنس، والقسم الأخير من الإعلان خاص بدعم ومؤازرة المحكمة الجنائية الدولية"^(٢).

ومن الجدير بالذكر أن الدول العربية كانت قد بذلت جهوداً مشتركة نحو إنشاء معايير إقليمية، ولكن عملية التصديق على الاتفاقية التي وضعت جرت بصورة بطيئة جداً بشكل مخالف لما يجب أن تسير عليه، وكان ذلك في عام ١٩٨٣ حيث تم إبرام "الاتفاقية العربية للتعاون القضائي" بالرياض. ولكن قد تم التركيز في هذه الاتفاقية على المسائل المتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام خارج النطاق الإقليمي للدولة المعنية بدلاً من التركيز على تطوير معايير إقليمية، مما أدى إلى عدم وضع أي معيار يتعلق باستقلال القضاء على المستوى الإقليمي العربي.

الفرع الثالث: أثر اتفاقيات تسليم المجرمين والتعاون القضائي على استقلال القضاء

ترتبط الدول باتفاقيات ثنائية أو جماعية تتعلق بتسليم المجرمين وهذه الاتفاقيات تمس الاختصاص القضائي للدولة طالبة التسليم والمطلوب منها التسليم.

ولكن وبشكل عام فإن اتفاقيات تسليم المجرمين الدولية والتشريعات الوطنية تشترط عدد من الشروط ليتم تنفيذ طلبات التسليم، ومن هذه الشروط: أن يكون الفعل موضوع الاسترداد

(١) عادل عمر شريف ونائان ج. براون، استقلال القضاء في العالم العربي، مرجع سابق، ص ٧.

(٢) إعلان بيروت، توصيات المؤتمر العربي الأول بشأن العدالة بيروت، ١٤-١٦/حزيران/١٩٩٩، مرفق

في الملحق (ب) من دراسة عادل عمر شريف ص ٢٢-٢٦.

مجرماً في قانون الدولتين، وكذلك أنواع الجرائم التي يتم بموجبها التسليم بحيث تكون كبيرة نوعاً ما، وألا تكون الجريمة مما يحظر التسليم فيها مثل: الجرائم السياسية والعسكرية، ومن أهم الشروط: أن يكون قضاء الدولة طالبة الاسترداد مختصاً، وكذلك ألا يكون قضاء الدولة المطلوب عليها التسليم مختصاً فهنا يكون قضائها هو صاحب الاختصاص في ملاحقة الجاني. ومن الاتفاقيات المتعلقة بالتعاون القضائي وتسليم المجرمين والتي ترتبط بها الأردن اتفاقية الرياض للتعاون القضائي^(١).

وتتجه أكثر الدول إلى تبني مبدأ عدم تسليم رعاياها أو مواطنيها وقيامها هي بمحاكمتهم وفرض العقوبة عليهم وتنفيذها، وقد تبنت اتفاقية الرياض هذا المبدأ وأجازت في المادة (٢٩) للدولة أن تمتنع عن تسليم مواطنيها، على أن تحدد الجنسية بتاريخ وقوع الجريمة. وأرى أن اتفاقيات تسليم المجرمين لا تمس استقلال القضاء ذلك أن الغاية من استقلال القضاء هو تحقيق العدالة وعدم إفلات المجرم من العقاب، وحيث أن الهدف من اتفاقيات تسليم المجرمين هو محاكمة الشخص مرتكب الفعل المجرم على جريمته، وفي حال انعقاد الاختصاص لقضاء البلدين فإن إجراء المحاكمة أمام أي منهما يؤدي إلى الوصول إلى العدالة وبذلك يكون الهدف من استقلال القضاء قد تحقق ولا يكون لاتفاقيات تسليم المجرمين أي مساس بهذا الاستقلال.

المبحث الثاني: الجهود الوطنية لتكريس مبدأ استقلال القضاء

تمهيد:

حظي القضاء الأردني بالعناية الملكية السامية، وقد كان استقلال القضاء محور اهتمام ومحط توصيات جلالته في كتب التكليف السامية للحكومات المتعاقبة، ومن مظاهر هذا الاهتمام ما احتواه الميثاق الوطني الأردني ووثيقة كلنا الأردن والأجندة الوطنية من إشارة على ضرورة إيلاء استقلال القضاء العناية اللازمة وتعزيز هذا الاستقلال بكل الطرق المتاحة وجعله الحارس والحامي للحريات العامة. حيث حرص الميثاق الوطني^(٢) الصادر عن اللجنة الملكية لصياغة الميثاق الوطني في ١٩ وفي الفصل الثاني تحديداً وتحت بند دولة القانون، على الإشارة

(١) اتفاقية الرياض للتعاون القانوني والقضائي، صادق عليها الأردن بموجب قانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠١.

المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٤٧٨ الصادر بتاريخ ١/٣/٢٠٠١.

(٢) الميثاق الوطني الأردني، متوفر على موقع رئاسة الوزراء الإلكتروني www.pm.gov.jo

إلى خضوع جميع أفراد الوطنية ومؤسساته إلى سيادة القانون والحرص على استقلال القضاء وكذلك إنشاء محكمة دستورية وديوان للمظالم، وإنشاء هيئة خاصة تعنى بموضوع التشريع.

أما الأجندة الوطنية^(١) فقد تناول الفصل الخامس منها وفي الصفحات من ٦٣-٦٧

تحديداً موضوع استقلال القضاء وتطويره والحرص على رفته بكل ما هو جديد في عالم القانون والتكنولوجيا المساندة له، وكذلك نصت على ضرورة إنشاء محكمة دستورية، وجعل القضاء الإداري على درجتين وعلى إعادة النظر في تشكيل محكمة أمن الدولة، وجعل محكمة العدل العليا بمثابة محكمة أعلى درجة في القضاء الإداري.

أما وثيقة الأردن أولاً^(٢) فقد تناولت في (البند الثالث من ثانياً: القضاء والتحديات) أهم المشاكل التي يواجهها القضاء الأردني من حيث التنظيم التشريعي ومن حيث الكوادر والجهاز الإداري المؤهل وكذلك إنشاء محكمة دستورية ومن ضمن الإجراءات المقترحة دراسة إنشاء محكمة دستورية وتطوير البنية التحتية للمحاكم وتطوير التشريعات.

(١) الأجندة الوطنية، الموقع الإلكتروني للأجندة الوطنية www.nationalagenda.jo ، الصادرة عام ٢٠٠٥، ص ٦٣-٦٧.

(٢) وثيقة الأردن أولاً، متوفرة على موقع جلالة الملك عبد الله الثاني بن الحسين www.kingabdullah.jo

المطلب الأول: واقع النظام القضائي الأردني

تقوم الأنظمة القضائية على مستوى العالم على أحد صورتين الأولى وهي القضاء الموحد والذي يقوم على أساس وحدة الاختصاص القضائي بحيث تنظر جميع المنازعات على اختلافها إدارية ومدنية وجزائية أمام نفس سلطة القضاء، أما الصورة الثانية للأنظمة القضائية فهي القضاء المزدوج والذي يقوم على أساس الفصل في الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري والذي يتولى النظر في المنازعات الإدارية، وبين القضاء العادي (النظامي في الأردن) والذي يتولى الفصل بباقي المنازعات على اختلاف أنواعها من حيث المبدأ. وقد أخذ القضاء الأردني من حيث التنظيم بمبدأ القضاء المزدوج مع وجود محاكم دينية ومحاكم خاصة.

الفرع الأول: النظم القضائية الموحدة والمزدوجة

تنقسم الأنظمة القضائية إلى قسمين القضاء الموحد والقضاء المزدوج نتناولها فيما يلي:

يلي:

أولاً: النظام القضائي الموحد:

يقصد بنظام القضاء الموحد وجود جهة قضائية واحدة تكون ذات اختصاص شامل للمنازعات سواء ما يتعلق منها بالأفراد أو بنزاعات الأفراد والإدارة العامة، فيتولى القضاء العادي الفصل في جميع أنواع المنازعات المدنية والجزائية والإدارية، وبذلك يكون القضاء العادي مختص في نظر جميع النزاعات الإدارية بدون استثناء إلا ما ورد عليه نص خاص بموجب قانون^(١).

ويمتاز هذا النظام بوحدة القضاء ووحدة النظام القانوني، بحيث تخضع الإدارة لذات القواعد القانونية التي يخضع لها الأفراد فلا يكون لها أي امتياز عن الأفراد، وكذلك تخضع لرقابة القضاء العادي أي ذات القضاء الذي يخضع له الأفراد فيكون هذا النظام أكثر ضماناً لحماية حقوق الأفراد وحياتهم^(٢).

(١) عبدالله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٢) إعاد على حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، مراجع سابق، ص ٨٨.

وكذلك فإن نظام القضاء الموحد لا يتسم بالتعقيد حيث لا وجود للتعارض في الاختصاص القضائي وأحكامه واللذان يلازمان القضاء المزدوج من حيث توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء الإداري والعادي^(١).

ولكن من أهم عيوب النظام الموحد انه يتجاهل حاجات الإدارة ومقتضيات المصلحة العامة، كما أن الأخذ بنظام القضاء الموحد لا يحقق الحماية الكافية لحقوق وحرريات الأفراد بسبب قيام الإدارة بتحسين وإخراج الأنظمة والتعليمات التي تقوم بإصدارها من نطاق الرقابة القضائية، وهذا العيب يشترك به كذلك نظام القضاء المزدوج.

ثانياً: النظام القضائي المزدوج:

وقد نشأ نظام القضاء المزدوج على أساس الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، والذي فسره رجال الثورة الفرنسية على أنه يقوم على أساس استقلال كل سلطة عن الأخرى استقلالا تاماً^(٢). وبناءً على ذلك أخذت الإدارة تتولى الفصل في المنازعات التي تكون طرفاً فيها ونشأ ما يعرف بـ (الإدارة القضائية) إلى أن تم إنشاء مجلس الدولة في فرنسا في السنة الثامنة للجمهورية ويعد بذلك أول ظهور لما يعرف بالقضاء الإداري^(٣). ويقصد بنظام القضاء المزدوج ألا تكون المنازعات الإدارية من اختصاص القضاء العادي ولا تكون كذلك من اختصاص الإدارة وإنما يعهد بها إلى قضاء مستقل عن المحاكم العادية ومستقل كذلك عن الإدارة ويسمى هذا النظام بالقضاء الإداري^(٤).

ويتألف القضاء العادي من عدة محاكم تختلف في درجاتها وأنواعها ويكون على رأس النظام القضائي العادي (النظامي) محكمة التمييز أو النقض، أما القضاء الإداري فيتكون في الأردن من محكمة العدل العليا وهي محكمة أول وآخر درجة، بينما في الدول الأخرى التي تأخذ في النظام القضاء المزدوج فإنه توجد العديد من المحاكم الإدارية وتترتب على درجات^(٥). والأخذ بنظام القضاء المزدوج لا يعنى الاختصاص المطلق للقضاء الإداري في جميع المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وإنما يقتضي توزيع الاختصاص بين القضاء العادي

(١) محمد عبدالعال السناري، مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في مصر، ص ٢١٨، غير معروف الناشر وسنة النشر.

(٢) محمد عبدالعال السناري، مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢١٣.

(٣) عبدالله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال إدارة، مرجع سابق، ص ٧٨-٧٩.

(٤) عبدالله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٧٦.

(٥) إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، مرجع سابق، ص ٩٤.

والقضاء الإداري، وإلى هذا الوقت لم تأخذ أي دولة تتبنى نظام القضاء المزدوج بالفصل المطلق بالاختصاص القضائي^(١).

ولما كانت نشأة النظام القضائي المزدوج تقوم على أساس تاريخي ولا اعتبارات خاصة في الفترة التي ولدت فيها هذا النظام فإنه يثور لدينا التساؤل حول أهمية الإبقاء على النظام القضائي المزدوج والأخذ به مع زوال المبررات التاريخية التي وجد هذا النظام بسببها؟ وفي هذا الاتجاه يرى الاستاذ الدكتور علي خنجر شطناوي^(٢) أن أسباب ديمومة الأخذ بالنظام القضائي المزدوج عديدة ومنها: أولاً استقلال قواعده القانون الإداري وتميزها عن قواعده القانون الخاص ثانياً ضرورة اعتماد منطق التخصص القضائي ثالثاً الصفات الذاتية الخاص التي يتمتع بها قاضي الإدارة.

و خلافاً للرأي السابق يرى الباحث أن استقلال قواعده القانون الإداري لا يبرر الأخذ بالنظام القضائي المزدوج فلو كان استقلال و ذاتية أي فرع من فروع القانون مبرراً للقول بوجود نظام قضائي خاص به لتعددت النظم القضائية بتعدد فروع القانون ، أما اعتبارات التخصص فيمكن مراعاتها ضمن إطار القضاء النظامي و بخصوص الصفة الذاتية لقاضي الإدارة و ما يتصف به من مهارات و قدرات فهذه يجب أن تتوافر من باب أولى في القضاء النظامي ، إضافة إلى أن أعضاء القضاء العادي هم المكون الأساسي للقضاء الإداري وذلك ينطبق على الأردن ومصر وغيرها من الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، مما لا يترك أي مبرر للأخذ بنظام القضاء المزدوج.

الفرع الثاني: النظام القضائي الأردني

نخصص هذا الفرع لدراسة النظام القضائي الأردني بكافة أنواعه وأشكاله فنتناول فيه القضاء النظامي والقضاء الإداري والقضاء الديني والخاص.

أولاً: القضاء النظامي الأردني:

تنص المادة ١٠٢ من الدستور الأردني على أنه: (تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية، حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها دعاوى التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها، باستثناء المواد التي يخول فيها حق القضاء إلى محاكم خاصة، بموجب أحكام الدستور أو أي قانون آخر نافذ المفعول).

(١) عبدالله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٢) علي خنجر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص ١٦١-١٦٢.

وقد تكرر هذا النص في قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢ الملغى بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١ والذي كرر نفس النص، ومن خلال هذه النصوص يتبين لنا أن المحاكم النظامية في الأردن تكون هي صاحبة الولاية العامة، من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص، إلا ما استثنى بموجب الدستور أو قانون خاص^(١).

ويعتبر نظام التقاضي على درجتين من أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي الأردني، أي أن هناك محاكم درجة أولى، وهي محاكم البداية ومحاكم الصلح ومحاكم الدرجة الثانية والتي تمثلها محكمة الاستئناف. وبالإضافة إلى محكمة التمييز وهي ليست درجة من درجات التقاضي وإنما هي محكمة قانون تختص في مراقبة الأحكام من حيث انطباقها على القانون، لذلك لا تعد درجة ثالثة من درجات التقاضي^(٢).

وعليه سنتناول هذا الموضوع في أربعة بنود: بحيث نتناول في البند الأول محاكم الدرجة الأولى، وفي البند الثاني محاكم الدرجة الثانية، أما البند الثالث فسنفرد له محكمة التمييز، أما في البند الرابع فسنتناول فيه محكمة العدل العليا باعتبارها محكمة القضاء الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية.

البند الأول: محاكم الدرجة الأولى

تتكون محاكم الدرجة الأولى في القضاء النظامي الأردني من محاكم الصلح والبداية وذلك وفق قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١ لذلك نتناولها في قسمين الأول لمحاكم الصلح والقسم الثاني لمحاكم البداية.

أولاً: محاكم الصلح

تنص المادة الثالثة من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (١٧) لسنة ٢٠٠١^(٣) على (تشكل محاكم تسمى "محاكم صلح" في المحافظات أو الألوية أو الأفضية أو أي مكان آخر، بمقتضى نظام يحدد فيه الاختصاص المكاني لكل منها وتمارس الصلاحيات المخولة إليها بمقتضى قانون محاكم الصلح أو أي قانون أو نظام معمول به).

(١) أديب سلامة هلسا، أسس التشريع والنظام القضائي في المملكة الأردنية الهاشمية، مرجع سابق، ص ١٠٤.

(٢) مفلح القضاة، القضاء النظامي في الأردن، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٣) المملكة الأردنية الهاشمية، قانون تشكيل المحاكم النظامية، الجريدة الرسمية، العدد (٤٤٨٠)، تاريخ

١٨/٣/٢٠٠١، ص (١٣٠٨)

وقد بين قانون محاكم الصلح رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢^(١) اختصاصات هذه المحاكم في كل من المواد المدنية والجزائية.

وقد حددت المادة الثالثة من قانون محاكم الصلح اختصاص المحاكم من حيث الدعاوى المدنية والتجارية والتي لا تزيد قيمة المطالبة فيها على سبعة آلاف دينار ودعاوى العطل والضرر بحيث لا تتجاوز نفس القيمة وتختص المحاكم الصلحية كذلك في نظر دعاوى القسمة في الأموال غير المنقولة والحجز على الأموال المنقولة وغير المنقولة في الدعاوى الداخلة ضمن اختصاصها. أما الاختصاص الجزائي لمحاكم الصلح فقد نظمته المادة الخامسة من قانون محاكم الصلح رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢ بحيث جعلت من اختصاص قضاة الصلح النظر في جميع المخالفات وجرائم شهادة الزور واليمين الكاذبة الناشئة عن قضية صلحية وبغض النظر عما إذا كانت تلك العقوبة مقترنة بغرامة أو لم تكن لقضاة الصلح النظر في الجرح التي لا تتجاوز العقوبة فيها مدة سنتين باستثناء الجرح المبينة في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون العقوبات رقم (١٩٦٠/١٦)، وكذلك الجرح الذي ورد نص خاص على أن تنظر فيها محكمة أخرى غير محاكم الصلح.

وتضمن القانون كذلك الأحكام المتعلقة بالاختصاص المكاني لمحاكم الصلح وكذلك الإجراءات والأصول المتبعة في الدعوى بحيث أن الدعوى المقامة أمام قضاة الصلح لا تخضع لتبادل اللوائح كما ورد النص على ذلك في المادة (٥٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية^(٢)، ولكن التعديل الأخير الذي أدخل على قانون محاكم الصلح بموجب القانون المعدل لقانون محاكم الصلح رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٨ نص في المادة (١٠) من القانون بحيث حددت مدداً يتوجب على المتداعين مراعاتها عند تقديم بيناتهم ودفعهم في الدعوى، والغاية من هذا التعديل هو التقليل من أمد التقاضي.

ثانياً: محاكم البداية

تعتبر محكمة البداية صاحبة الولاية العامة في القضاء ونظر الدعاوى على اختلاف أنواعها وأشخاصها وذلك وفقاً لأحكام المادة (١٠٢) من الدستور الأردني وأحكام المادة الرابعة الفقرة الأولى منها والتي تنص على ((... ١- بصفتها البدائية صلاحية القضاء في جميع

(١) المملكة الأردنية الهاشمية، قانون محاكم الصلح، الجريدة الرسمية، العدد (١١٠٢)، تاريخ ١/١/١٩٥٢.

(٢) سعيد عبد الكريم مبارك، التنظيم القضائي وأصول المحاكمات المدنية في التشريع الأردني، مرجع

سابق، ص ٥٠.

الدعاوى الحقوقية والدعاوى الجزائية التي لم تفوض صلاحية القضاء فيها لأي محكمة أخرى...)).

وبالإضافة إلى الاختصاص الأصيل لمحكمة البداية باعتبارها صاحبة الولاية العامة في نظر الدعاوى فإن لها اختصاصاً آخر، وذلك بكونها محكمة استئناف تنظر في الطعون المقدمة في الأحكام التي نص قانون محاكم الصلح على استئنافها إليها أو أي قانون آخر وذلك وفقاً لأحكام المادة الرابعة في الفقرة (١/٢) منها والتي جاء فيها: ((صلاحية النظر في أ- الطعون الموجهة إلى الأحكام المستأنفة إليها الصادرة عن محاكم الصلح في الأحوال التي ينص قانون محاكم الصلح على أنها تستأنف إلى المحاكم البدائية.

ب- في الطعن بأي حكم يقضي أي قانون آخر استئنافه إلى محكمة البداية))^(١).

ووفقاً لأحكام المادة الخامسة من قانون تشكيل المحاكم النظامية فإن تشكيل محكمة البداية يختلف باختلاف صفتها سواءً الحقوقية أو الجزائية أو الجنائية أو بصفتها محكمة استئناف بحيث تكون محكمة البداية من قاض واحد في الدعاوى الحقوقية الداخلة ضمن اختصاصها مما بلغت قيمة الدعوى كما أنها تتعقد من قاض واحد في الجناح الداخلة ضمن اختصاصها، أما في حال انعقادها بصفتها الجنائية فإنها تتكون من قاضيين عند النظر في القضايا الجنائية ومن ثلاثة قضاة في القضايا الجنائية التي تكون العقوبة المقررة فيها الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد أو الاعتقال المؤقت أو الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة لا تقل عن خمس عشرة سنة و الخارجة من صلاحيات محكمة الجنايات الكبرى، وتتعدد بصفتها الاستئنافية من قاضيين اثنين وفق أحكام المادة (٥/ج) من قانون تشكيل المحاكم النظامية^(٢).

وتتمتع محاكم الدرجة الأولى بالاستقلال من حيث أدائها الوظيفي في مواجهة محاكم الدرجة الثانية ذلك أن النظام القضائي الأردني لا يقوم على مبدأ السوابق القضائية، فلا تكون محكمة الدرجة الأولى بأي اجتهاد سابق لمحكمة الدرجة الثانية.

البند الثاني: محاكم الدرجة الثانية

إن النظام القضائي الأردني يقوم على أساس الأخذ بنظام التقاضي على درجتين، حيث تمثل محاكم الصلح والبداية الدرجة الأولى من درجات التقاضي في حين تمثل محكمة الاستئناف الدرجة الثانية من درجات التقاضي، وقبل صدور قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢ كانت محكمة الاستئناف تعتبر أعلى محكمة في القضاء النظامي حتى صدور

(١) أديب سلامة هلسا، أسس التشريع والنظام القضائي، مرجع سابق، ص ١٠٨-١١٠.

(٢) راجع تفصيلاً، سعيد مبارك، التنظيم القضائي وأصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص ٥٣-٥٤.

القانون سالف الذكر والذي أنشأ بموجب المادة التاسعة منه محكمة التمييز بصفتها محكمة قانون وأعلى جهة قضائية في النظام القضائي الأردني^(١).

و قد نص قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢ عند صدوره على تشكيل محكمتي استئناف الأولى في عمان والثانية في القدس ، ومع تطور الظروف السياسية والإقليمية وبعد فك الارتباط بين الضفتين، ووقوع الضفة الغربية تحت الاحتلال أصبحت محاكم الاستئناف في عمان واربد ومعان وذلك بموجب تعديلات متلاحقة وكذلك فقد نص قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (١٧) لسنة ٢٠٠١ الساري المفعول الذي حل محل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ على ذلك في المادة ٦/أ منه.

ووفقاً لأحكام المادة السابعة من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (١٧) لسنة ٢٠٠١ فقد نصت على أنه: ((تتعقد محكمة الاستئناف من ثلاثة قضاة على الأقل للنظر في الطعون الموجهة إلى الأحكام الصادرة في القضايا الجزائية والحقوقية المستأنفة إليها وتصدر قراراتها وأحكامها بالإجماع أو بالأكثرية))، وتختص محكمة الاستئناف في النظر في الاستئنافات المقدمة إليها للطعن في الأحكام الصادرة عن أي محكمة من محاكم البداية، وفي الأحكام الصادرة عن محكمة الصلح في الأحوال التي يجيزها قانون محاكم الصلح ، وكذلك بالأحكام التي ينص أي قانون آخر على اختصاصها في النظر في الطعون بموجبه^(٢).

وقد حدد قانون أصول المحاكمات المدنية^(٣) وقانون أصول المحاكمات الجزائية^(٤)، الأصول الواجب اتباعها عند تقديم الاستئناف إلى محكمة الاستئناف وقواعد المرافعات والمدد الواجب الأخذ بها لدى المرافعة أمام محكمة الاستئناف.

(١) راجع للتفاصيل، مفلح القضاة، القضاء النظامي في الأردن، مرجع سابق، ص ٥٢-٥٥.

(٢) المملكة الأردنية الهاشمية، قانون تشكيل المحاكم النظامية، الجريدة الرسمية، العدد (٤٤٨٠) ، تاريخ ١٨/٣/٢٠٠١، ص(١٣٠٨) المادة (٨) ، والقانون المعدل لقانون تشكيل المحاكم النظامية، الجريدة الرسمية، العدد (٤٩١٠)، تاريخ ١/١١/٢٠٠٨ ص(٢٠٤١) .

(٣) المملكة الأردنية الهاشمية، قانون أصول المحاكمات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد (٣٥٤٥) ، تاريخ ٢/٤/١٩٨٨، ص ٧٣٥.

(٤) المملكة الأردنية الهاشمية، قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد (١٥٣٩) ، تاريخ ١٦/٣/١٩٦١، ص ٣١١.

البند الثالث: محكمة التمييز

أنشأت هذه المحكمة لأول مرة في المملكة الأردنية الهاشمية بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢ في المادة (٩) منه، ومنذ صدور ذلك القانون وما طرأ عليه من تعديل وحتى بعد إلغائه بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (١٧) لسنة ٢٠٠١ والقانون المعدل له رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٨ فإن القانون الأخير لا يزال ينص على إنشاء محكمة التمييز مع بعض التعديلات المتعلقة بتشكيلها واختصاصاتها. وتحتل محكمة التمييز الأردنية الصدارة بالنسبة للنظام القضائي الأردني ولكنها ليست درجة ثالثة من درجات التقاضي، أي أنها لا تعتبر محكمة موضوع وإنما تنحصر وظيفتها في تدقيق الأحكام المرفوعة إليها من حيث مخالفتها لأحكام القانون دون التعرض للوقائع^(١).

وقد نصت المادة التاسعة من قانون تشكيل المحاكم النظامية في الفقرة (أ/١) منها على أنه: ((تشكل محكمة التمييز في عمان وتؤلف من رئيس واحد وعدد من القضاة بقدر الحاجة وتنعقد من خمسة قضاة على الأقل في هيئتها العادية يرأسها القاضي الأقدم وفي حالة إصرار محكمة الاستئناف على قرارها المنقوض أو كانت القضية المعروضة عليها تدور حول نقطة قانونية مستحدثة أو على جانب من التعقيد أو تطوي على أهمية عامة أو رأت إحدى هيئات الرجوع عن مبدأ مقرر في حكم سابق فتتعقد هيئة عامة من رئيس وثمانية قضاة))^(٢). أن محكمة التمييز تنعقد بهيئتها العامة في إحدى الحالات الثلاث السابقة وهي إصرار محكمة الاستئناف على قرارها المنقوض أو وجود نقطة قانونية على قدر من الأهمية أو متسحدثة أو ذات أهمية عامة أو في حالة الرجوع عن اجتهاد سابق لمحكمة التمييز، وبخلاف ذلك فإن الأحكام المميزة تنظر من قبل الهيئة العادية لمحكمة التمييز. وتصدر محكمة التمييز قرارها بالإجماع أو بالأكثرية^(٣).

وتنظر محكمة التمييز بصفقتها الجزائية في الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف بالصفة الجزائية، وكذلك تنظر بالأحكام الجزائية التي ينص أي قانون آخر على تمييزها إلى محكمة التمييز^(٤)، وبصفقتها الحقوقية في الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف في الدعاوى

(١) مفلح القضاة، القضاء النظامي في الأردن، مرجع سابق، ص ٥٤.

(٢) المادة (١/٩) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (١٧) لسنة ٢٠٠١، وقد تم تعديل المادة التاسعة باعتبار ما ورد فيها فقرة (أ) وإضافة فقرتين إليها وهي (ب) و (ج) بموجب القانون المعدل رقم (٣١) لسنة ٢٠٠٨.

(٣) المادة (٣/٩) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (١٧) لسنة ٢٠٠١.

(٤) المادة (١/١٠) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (١٧) لسنة ٢٠٠١.

الحقوقية التي تزيد قيمتها عن عشرة آلاف دينار^(١) أما الأحكام التي تقل قيمتها عن العشرة آلاف دينار فلا تكون قابلة للتمييز إلا بعد الحصول على إذن خطي من رئيس محكمة التمييز أو من يفوضه بذلك، على أن يستند طالب الإذن إلى وجود نقطة قانونية مستحدثة أو على قدر من الأهمية في طلبه تحت طائلة الرد شكلاً^(٢).

و تكون الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز غير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن إلا إذا كان القرار الصادر عن محكمة التمييز يقضي برد الطعن شكلاً، أما الأحكام الصادرة بعد قبول الطعن شكلاً فتكون أحكاماً نهائية^(٣). و تنظر محكمة التمييز في الطعون المقدمة إليها تدقيقاً إلا إذا قررت نظرها مرافعة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الفرقاء^(٤) ومن الحالات التي تنظر محكمة التمييز موضوعاً إذا رفعت الدعوى إليها بصفتها محكمة الدرجة الثانية كما هو الحال بالنسبة للأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات الكبرى حيث تكون قابلة للطعن أمام محكمة التمييز بصفتها محكمة درجة ثانية، وكذلك نظرها بالأحكام المميزة عليها من محكمة أمن الدولة.

ثانياً: القضاء الإداري الأردني:

مع أخذ المشرع الأردني بعد دستور ١٩٥٢ بنظام القضاء المزدوج وإنشاء محكمة عدل عليا بموجب قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم ١١ لسنة ١٩٨٩ (الملغى) و القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢، إلا أنه لم يجعل من محكمة العدل العليا المحكمة الوحيدة صاحبة الاختصاص في النظر في المنازعات الإدارية ذلك أنه قد أنشأ عدد من المحاكم الخاصة للنظر في بعض المنازعات ذات الطابع الإداري، ومن ذلك محكمة الجمارك ومحكمة ضريبة الدخل، وكذلك أخرج بموجب بعض الاختصاصات الأصلية لمحكمة العدل العليا ومن ضمنها اختصاص النظر في الطعون المقدمة في نتائج الانتخابات البلدية^(٥)، حيث نص قانون البلديات رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٧ في المادة (٣٠) على اختصاص محكمة البداية في النظر في الطعون المقدمة بنتائج الانتخابات البلدية، وجاء في اجتهادات محكمة العدل العليا مايلي: (استقر الاجتهاد بأن النصوص المعدلة لقواعد الاختصاص في القانون الجديد تطبق بأثر مباشر، ويشترط لإعمال هذه القاعدة أن لا تكون المحكمة التي سلب اختصاصها قد فصلت في الدعوى بحكم نهائي قبل

(١) المادة (١/١٩١) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨.

(٢) المادة ١٠/ب/٢ من قانون تشكيل المحاكم النظامية، والمادة ٢/١٩١ و٣-٤ أصول مدنية.

(٣) المادة (٢٠٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(٤) المادة (١/١٩٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(٥) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢١٥-٢١٧.

صدور القانون الجديد المعدل لقواعد الاختصاص وحيث أن المادة ٣١ المعدلة من قانون البلديات عقد الاختصاص فيما يتعلق بالطعن بالانتخابات إلى محكمة البداية التي تقع البلدية ضمن اختصاصها وإخراج الدعوى من هذا النوع من اختصاص محكمة العدل العليا (...)^(١). لذلك سنتناول تنظيم القضاء الإداري واختصاصاته في قسمين منفصلين وذلك على النحو التالي:-

١- التطور التاريخي لتنظيم القضاء الإداري في الأردن:

لكون الأردن جزء من بلاد الشام التي كانت تخضع للحكم العثماني حتى استقلالها فقد كان النظام القضائي العثماني هو المطبق في تلك الحقبة، الذي لم يكن يعرف نظام القضاء المزدوج وإنما يطبق نظام القضاء الموحد^(٢)، وحتى بعد استقلال إمارة شرق الأردن وقيام المملكة لم يعرف النظام القضائي الأردني سوى نظام القضاء الموحد حتى صدور دستور المملكة لسنة ١٩٥٢، والذي نصت المادة (١٠٠) منه على إنشاء محكمة عدل عليا على أن يتم ذلك بموجب قانون^(٣).

وقد مرت محكمة العدل العليا بمراحل مختلفة من التطور حتى وصلت إلى التنظيم الذي هي عليه في الوقت الحاضر حيث كانت المرحلة الأولى في ظل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢، وقد نص هذا القانون على أنواع المحاكم النظامية وهي محاكم الصلح ومحاكم البداية ومحاكم الاستئناف ومحكمة التمييز والتي تعد محكمة عدل عليا من حيث صفتها واختصاصها، وقد حددت المادة (١٠) من هذا القانون ثلاث صفات لمحكمة التمييز الصفة الأولى وهي الصفة الجزائية أما الصفة الثانية فهي الحقوقية، أما الصفة الثالثة فهي بصفتها محكمة عدل عليا وهي بذلك تنظر الدعاوى الإدارية بصفتها محكمة عدل عليا^(٤).

وفيما يتعلق بتنظيم اختصاص محكمة التمييز عند انعقادها بصفتها محكمة عدل عليا فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية على تحديد اختصاصات هذه المحكمة^(٥). وهذه الاختصاصات هي:

- أ- الطعون الخاصة بانتخابات المجالس البلدية والمحلية والإدارية.
- ب- المنازعات الخاصة بمرتبات التقاعد المستحقة للموظفين العموميين وورثتهم.

(١) عدل عليا رقم (٢٤١ / ١٩٩٥) ، مجلة نقابة المحامين ، العدد (٤) ، لسنة ١٩٩٦ ، ص ٧٨١ .

(٢) نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، عمان، ١٩٩٩، ص ٧٤-٧٥.

(٣) إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، مرجع سابق، ص ١١٢.

(٤) نواف كنعان، القضاء الإداري في الإدارة، مرجع سابق، ص ٧٨ و ٧٩.

(٥) مفلح القضاة، القضاء النظامي في الأردن، مرجع سابق، ص ٦٤-٦٥.

- ج- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن بالقرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين بالوظائف العامة أو بمنح الزيادات السنوية.
- د- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بفصلهم من غير الطريق القانوني.
- هـ- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية.
- و- الطلبات التي يقدمها الأفراد والهيئات العامة بإلغاء القرارات الإدارية، ويشترط في جميع الطلبات الواردة في البنود السابقة أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص، أو مخالفة القوانين أو الأنظمة أو الخطاء في تطبيقها، أو إساءة استعمال السلطة الإدارية، أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة.
- ز- إبطال أي إجراء صادر بموجب نظام يخالف الدستور أو القانون بناء على شكوى المتضرر.
- ح- الطلبات التي تنطوي على إصدار أوامر الإفراج عن الأشخاص الموقوفين بوجه غير قانوني.

ويلاحظ على الاختصاصات التي منحها قانون تشكيل المحاكم النظامية لمحكمة العدل العليا إنها تنحصر في اختصاصها في دعوى الإلغاء دون التعويض عن الأضرار الناشئة نتيجة لأي من الأعمال الإدارية الخاضعة لرقابة محكمة العدل العليا^(١).

وذهب البعض إلى استمرار القضاء الإداري في الأردن كجزء من القضاء النظامي وكأحد الصور التي تنعقد بها محكمة التمييز في ظل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ حتى صدور قانون محكمة العدل العليا^(٢)، وذهب فريق آخر^(٣) إلى خلاف ذلك وإلى القول بأن النظام القضائي الأردني في ظل قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ قد أخذ بالنظام القضائي المزدوج وقد ساق كل فريق حجة على ما ذهب إليه، وسبب هذا الخلاف الفقهي الصياغة القانونية التي تم إصدار القانون بها، ولكن محكمة التمييز في قرارها الصادر في ١٩٧٧/٤/٦ قد أكدت على ازدواجية النظام القضائي الأردني والمنشور في مجلة نقابة المحامين في الصفحة رقم ٩٨٢ لسنة ١٩٧٧، إلى أن قرر المشرع الأردني الانصياع إلى

(١) مفلح القضاة، القضاء النظامي في الأردن، مرجع سابق، ص ٦٤.

(٢) محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٧، ص ٢٨.

(٣) علي خطر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٦-١٩٧.

إرادة المشرع الدستوري بإصداره قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم (١١) لسنة ١٩٨٩ والذي تضمن النص صراحة على إنشاء محكمة عدل عليا "ضمن ملاك وزارة العدل" وذلك وفق أحكام المادة الثالثة منه وقد نص القانون كذلك على شروط تعيين قضاة محكمة العدل العليا وأعضاء ورئيس النيابة العامة الإدارية وإجراءات تقديم الدعاوى والطلبات: وبصدور هذا القانون تحقق نظام القضاء المزدوج في الأردن من إنشاء محكمة قضاء إداري مستقلة استقلالا تاماً عن المحاكم النظامية^(١) وبصدور قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ أصبح اختصاص المحكمة أكثر اتساع عنه في قانون رقم (١١) لسنة ١٩٨٩، حيث أن البند السابع من الفقرة (أ) من المادة التاسعة قد أعطت المحكمة الاختصاص في البحث في دستورية القوانين المؤقتة أو المخالفة للدستور وكذلك دستورية الأنظمة المخالفة للقانون أو الدستور، كما وأن القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ قد جعل من قضاء محكمة العدل العليا قضاء إلغاء وقضاء تعويض بالنسبة للتصرفات القانونية الداخلة ضمن اختصاص محكمة العدل العليا^(٢).

٢- تشكيل محكمة العدل العليا ونطاق اختصاصها

نتناول في هذا القسم وفي شيء من الإيجاز تشكيل محكمة العدل العليا ونطاق اختصاصها وذلك على جزئين وكما يلي:

أ) تشكيل محكمة العدل العليا وهيئاتها

يقوم تنظيم القضاء الإداري في الأردن في الوقت الحاضر على أساس قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ والذي ينص على إنشاء محكمة عدل عليا يكون مقرها عمان وتكون هذه المحكمة هي محكمة أول وآخر درجة بالنسبة للدعاوى الداخلة ضمن اختصاصها^(٣).

ونتناول فيما يلي تشكيل محكمة العدل العليا من حيث أعضاء محكمة العدل العليا وشروط تعيينهم وكذلك ندرس النيابة العامة الإدارية وهيئات المحكمة.

(١) نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٨١-٨٢.

(٢) إعاد علي القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٣) نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٨٥.

(١) تعيين أعضاء محكمة العدل العليا

يشترط قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ العديد من الشروط الواجب توافرها فيما يعين قاضياً أو رئيساً لمحكمة العدل العليا أو للنيابة العامة الإدارية وذلك لما لهذه المحكمة من دور هام وحساس في تحقيق منظومة العدالة القانونية، لذلك نجد أن المشرع قد تشدد في الشروط الواجب توافرها فيمن يتم تعيينه عضواً في هذه المحكمة خصوصاً وأن التقاضي في هذه المحكمة هو على درجة واحدة فقط.

لذلك فقد نصت المادة (٤) من قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢^(١) على أنه "يشترط فيمن يعين رئيساً لمحكمة العدل العليا أو قاضياً أو رئيساً للنيابة العامة الإدارية فيها أن تتوافر فيه أي من الشروط التالية:

- أ. أن يكون قد عمل في القضاء مدة لا تقل عن عشرين سنة.
- ب. اشغل وظيفة مستشار قانوني في إحدى الوزارات أو الدوائر الحكومية المدنية أو وظيفة قضائية بالقوات المسلحة أو الأمن العام بالإضافة إلى العمل في القضاء وممارسة المحاماة مدة لا تقل عن خمس وعشرين سنة، على أن يكون قد عمل من هذه المدة في القضاء والمحاماة مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة.
- ج. أن يكون قد مارس المحاماة مدة لا تقل عن خمس وعشرين سنة.
- د. عمل بمرتبة أستاذ مدة لا تقل عن خمس سنوات في تدريس القانون في إحدى الجامعات الأردنية، وعمل في القضاء أو المحاماة في الأردن مدة لا تقل عن خمس سنوات.

ويكون لرئيس محكمة العدل العليا مرتبة رئيس محكمة التمييز ولقاضي المحكمة رتبة قاضي التمييز وذلك وفقاً لأحكام المادة (٣/د) من ذات القانون. وتسري أحكام قانون استقلال القضاء على رئيس المحكمة وقضااتها وعلى رئيس النيابة العامة الإدارية وكذلك مساعديه وفق أحكام المادة (٣/ج).

(٢) هيئات محكمة العدل العليا

تنص المادة (٨/أ و ب) من قانون محكمة العدل العليا على أن محكمة العدل العليا تتعقد إما بهيئات عادية أو بهيئة عامة.

(١) المملكة الأردنية الهاشمية، قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢، الجريدة الرسمية، العدد (٣٨١٣)، تاريخ ١٩٩٢/٣/٢٥، ص (١٦).

أما الهيئة العادية، فتتعقد محكمة العدل العليا بصفقتها العادية من رئيس وأربعة قضاة على الأقل، وهي الصورة المعتادة لانعقاد المحكمة عند نظرها في أي دعوى معروضة عليها، ولكن إذا رأت الهيئة العادية أن تحيل الدعوى إلى الهيئة العامة وذلك إما للرجوع عن مبدأ قانوني سابق أو لوجود نقطة قانونية مستحدثة وبذلك تنعقد بكامل أعضاء المحكمة باستثناء الغائب منهم^(١). ويرجع تقدير انعقاد المحكمة بصفقتها العامة إلى الهيئة العادية التي تنظر الدعوى.

ويقتصر دور محكمة العدل العليا سواء كانت تنعقد بصفقتها العادية أو بهيئتها العامة على الدور القضائي أي بالرقابة على مشروعية القرارات الإدارية والتعويض عن الأضرار الناتجة عن ذلك ضمن حدود الاختصاص الممنوح لها، وليس لمحكمة العدل العليا أي اختصاص فيما يتعلق بالإفتاء أو التشريع كما هو الحال بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي أو المصري^(٢).

وبالنظر إلى تشكيل محكمة العدل العليا السالف الذكر يثور التساؤل حول مدى استقلال القضاء الإداري في الأردني ممثلاً بمحكمة العدل العليا؟ ومدى استقلال قضاتها سواء عن القضاء النظام أو عن السلطة التنفيذية، وذلك يدفعني إلى السؤال هل القضاء الإداري في الأردن قضاء مستقل عن القضاء النظامي وعن السلطة التنفيذية؟

بالرجوع لأحكام المادة السادسة من قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ نجد أن تعيين رئيس المحكمة وأعضائها ورئيس النيابة العامة الإدارية يتم بإرادة ملكية بناء على قرار من المجلس القضائي، هذا من ناحية ومن الرجوع إلى احكام المادة السابعة من ذات القانون نجد أنها تنص في الفقرة (أ) على صلاحية وزير العدل في انتداب أعضاء من محكمة التمييز للعمل كقضاة في المحكمة أو رئيساً للنيابة العامة الإدارية وكذلك صلاحيته في انتداب أعضاء المحكمة أو رئيس النيابة العامة الإدارية للعمل كقضاة في محكمة التمييز أو في رئاسة محكمة الاستئناف، وكذلك صلاحية الوزير في انتداب مساعدي النيابة العامة الإدارية للعمل كقضاة في محاكم البداية أو مساعداً للنائب العام، وبذلك نجد أن أعضاء محكمة العدل ليسوا مستقلين من الناحية الوظيفية وأنهم عرضة للتأثير عليهم سواء من القضاء العادي أو من قبل السلطة التنفيذية، مما يجعل القول باستقلال القضاء الإداري في الأردن قول محل نظر.

(١) نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٨٧.

(٢) نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٨٨-٨٩.

وأما إذا ذهبنا إلى المحاكم الخاصة ذات الاختصاص الإداري فنجدها كذلك لا تتمتع بالاستقلالية ومن ذلك محاكم ضريبة الدخل الابتدائية والتي يتم تعيين قضااتها من قبل المجلس القضائي وذلك وفق أحكام المادة ٤٢/أ من قانون ضريبة الدخل المؤقت رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٩ والذي دخل حيز التنفيذ في ٢٠١٠/١/١.

٣) النيابة العامة الإدارية

نص قانون محكمة العدل العليا على إنشاء نيابة عامة إدارية تتكون من رئيس يكون برتبة قاضي تمييز، على انه يشترط فيه ذات الشروط الواجب توافرها في رئيس محكمة العدل العليا أو أحد قضااتها^(١).

ويضاف إلى ذلك أن يكون لرئيس النيابة العامة الإدارية مساعد أو أكثر وتكون مهمة النيابة العامة الإدارية هو تمثيل الإدارة في الدعاوى التي تقام من أو على الإدارة لدى محكمة العدل العليا، ويشترط فيمن يشغل وظيفة مساعد للنيابة العامة الإدارية أن يكون:

- (١) أن يكون قد عمل في القضاء مدة لا تقل عن عشر سنوات.
- (٢) أو شغل وظيفة مستشار قانوني لدى إحدى الوزارات أو الدوائر الحكومية المدنية أو وظيفة قضائية في القوات المسلحة أو الأمن العام مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة.
- (٣) أو عمل في القضاء والمحاماة مدة لا تقل عن عشر سنوات.
- (٤) أو مارس المحاماة مدة خمس عشرة سنة على الأقل.

ب) اختصاصات محكمة العدل العليا

تختلف الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج في أسلوب تحديد اختصاص القضاء لكل جهة من جهات القضاء وذلك لا يخرج عن معيارين أحدهما المعيار المحدد والثاني هو المعيار العام^(٢).

وقد أخذ المشرع الأردني في مجال تحديد اختصاصات محكمة العدل العليا بالمعيار المحدد أو ما يعرف بأسلوب التعداد على سبيل الحصر حيث نصت المادة (٩) من قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ على اختصاصات المحكمة على سبيل الحصر والتعداد وبذلك يكون المشرع الأردني قد أخرج جميع الأعمال أو التصرفات التي تخرج عن

(١) إعاد علي القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، ص ١٨٧.

(٢) عبدالله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٨٦-٨٧.

الاختصاصات المذكورة في القانون من اختصاصات المحكمة ويكون قد ترك الاختصاص في نظرها إلى المحاكم النظامية صاحبة الولاية العامة في القضاء الأردني.

ولذلك فقد حصرت المادة (٩)^(١) اختصاص محكمة العدل العليا بما يلي:

(أ) تختص المحكمة دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة بما يلي:

١. الطعون بنتائج انتخابات مجالس الهيئات التالية: البلديات، غرف الصناعة والتجارة، والنقابات، والجمعيات والنوادي المسجلة في المملكة، وفي سائر الطعون الانتخابية التي تجري وفق القوانين والأنظمة النافذة المفعول.

٢. الطعون التي يقدمها ذوو الشأن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو المتعلقة بالزيادة السنوية أو بالترقية أو بالنقل أو الانتداب أو الإعارة.

٣. طلبات الموظفين العموميين بإلغاء القرارات النهائية الصادرة بإحالتهم على التقاعد أو الاستيداع أو فصلهم من وظائفهم أو فقدانهم لها أو إيقافهم عن العمل بغير الطريق القانوني.

٤. طلبات الموظفين العموميين بإلغاء القرارات النهائية الصادرة بحقهم من قبل السلطات التأديبية.

٥. المنازعات الخاصة بالرواتب والاعلاوات والدقوق التقاعدية المستحقة للموظفين العموميين أو للمتقاعدين منهم أو لورثتهم.

٦. الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب إلغاء أي قرار أو إجراء بموجب أي قانون يخالف الدستور أو أي نظام يخالف الدستور أو القانون.

٧. الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف للعمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور.

٨. الطعون والمنازعات والمسائل التي تعتبر من اختصاص المحكمة بموجب أي قانون آخر.

٩. الدعاوي التي يقدمها الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

١٠. الطعن في أي قرار إداري نهائي حتى لو كان محصناً بالقانون الصادر بمقتضاه.

(١) قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢.

١١. الطعن في أي قرارات نهائية صادرة عن جهات إدارية ذات اختصاص قضائي فيما عدا القرارات الصادرة عن هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل.
 (ب) تختص المحكمة في طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة "أ" السابقة من هذه المادة سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية.
 (ج) ١. لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة.

٢. لا تقبل الدعوى المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية.

يتبين لنا مما تقدم أن المشرع الأردني قد أخذ في مجال تحديد اختصاصات محكمة العدل العليا بأسلوب التعداد التشريعي على سبيل الحصر، وأن هذا الأسلوب ومع أن العديد من الدول تأخذ به بسبب السهولة النسبية في توزيع الاختصاصات بين جهتي القضاء، إلا أنني أرى أن حصر الاختصاصات بهذه الطريقة هو تغول من السلطة التشريعية على السلطة القضائية وذلك لكونه يسلب القضاء أحد أهم عناصر استقلاله وهو القدرة على الاجتهاد وابتداع المبادئ القانونية مما يجعل القضاء يسير بالاتجاه الذي يسير فيه المشرع.

وكذلك الأمر بالنسبة لأعمال السيادة والتي وبالرغم من أهميتها الخطورة التي تتمتع بها فإن إخراجها من نطاق الرقابة القضائية لم يعد مقبولاً في الفكر القانوني، ذلك أن مفهوم السيادة قد تراجع وتقلص مع تطور نظريات حقوق الإنسان وتقديس هذه الحقوق في مواجهة نظرية أعمال السيادة قد أخذ مجلس الدولة المصري باتجاه تضيق نطاق أعمال السيادة ومن ذلك الحكم الصادر في ١٩٥٠/١٢/٢٦ والذي يقضي بـ ((إن القرارات الإدارية التي تتخذ تنفيذاً للقوانين واللوائح ليست من أعمال السيادة في شيء، وما دام هناك نص يتضمن ما يجب اتخاذه من الإجراءات، أو ما يلزم توافره من الشروط لانتماء عمل من أعمال الإدارة، فالقرار الإداري الذي يصدر بالتطبيق لهذا النص يندرج في دائرة أعمال الحكومة العادية حتى ولو كان هذا القرار إنما تطبيق لإجراء يعتبر من أعمال السيادة كما هو الشأن في القرارات الفردية التي تتخذ تنفيذاً للأحكام العرفية))^(١).

وقد سارت محكمة العدل العليا بهذا الاتجاه محاولة التضييق من نطاق أعمال السيادة وذلك في مجال التفريق بين الإرادة الملكية الصادرة بإعلان حالة الطوارئ أو الأحكام العرفية باعتبارها عملاً من أعمال السيادة وبين القرارات الصادرة استناداً للحالتين السابقتين^(٢)، وقد

(١) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٧٧.

(٢) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٧٨.

أخذت بهذا المبدأ في القرار رقم ١٩٩٠/٢٠٢ الصادر في ١٩٩٠/١/١ المنشور في عدد رقم (٤) من مجلة نقابة المحامين على الصفحة (٧٨١) سنة النشر ١٩٩١ والذي يقضي بـ ((استقر الفقه الإداري وقضاء محكمة العدل العليا أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال أو الإجراءات التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارية، تباشرها بصفتها ممثلة لمصالح الدولة وذلك لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية، وعليه فإن القرار الصادر عن لجنة الأمن الاقتصادي المستند إلى المادة الخامسة من تعليمات الإدارة العرفية للشؤون المالية والاقتصادية رقم ٢ لسنة ١٩٦٧ هو عمل إداري وليس من أعمال السيادة...)).

ثالثاً: القضاء الأردني الديني والخاص:

نص الدستور الأردني في المادة (١٠٢)^(١) على أنواع المحاكم في الأردن فقسمها إلى ثلاثة أنواع الأول: المحاكم النظامية وهي صاحبة الولاية العامة في القضاء، و المحاكم الدينية وهي ذات ولاية عامة فيما يتعلق بالمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف وفقاً لنص الدستور المادة (١٠٥) منه، أما النوع الثالث فهو المحاكم الخاصة والتي تنشأ بموجب قانون خاص. وقد نصت المادة (١٠٤)^(٢) من الدستور الأردني على أن (تقسم المحاكم الدينية إلى: ١- المحاكم الشرعية ٢- مجالس الطوائف الدينية الأخرى). لذلك فإننا سنتناول هذا الفرع في قسمين نخصص الأول منه لدراسة المحاكم الشرعية و مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة ، و الثاني للحديث عن القضاء الخاص.

١- المحاكم الدينية في الأردن:

و تشمل المحاكم الشرعية و مجالس الطوائف.

أ- المحاكم الشرعية

تناولت المواد (١٠٥ و ١٠٦ و ١٠٧) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٢ اختصاصات المحاكم الشرعية على وجه العموم، وفيما يتعلق في درجات المحاكم الشرعية وتكوينها وتبعيتها والإشراف عليها وكيفية تعيين قضااتها فقد تم تنظيم ذلك بموجب

(١) المادة (١٠٢) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٢.

(٢) المادة (١٠٤) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٢.

قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (١٩) لسنة ١٩٧٢^(١)، ويتناول قانون تشكيل المحاكم الشرعية الشروط الواجب توافرها في تعيين القضاة الشرعيين وكذلك نقلهم وترقيتهم وتأديبهم وإنهاء خدمتهم وصلاحيات المجلس القضائي الشرعي وتكوينه وقاضي القضاة وصلاحياته^(٢)، والمحاكم الشرعية على درجتين محاكم الدرجة الأولى وتتمثل في المحاكم الشرعية المنتشرة في المحافظات والألوية وأما محاكم الدرجة الثانية فهي محاكم الاستئناف الشرعية والتي كانت تنحصر في محكمة استئناف عمان الشرعية حتى إنشاء محكمة استئناف اربد الشرعية، ولقاضي القضاة حق الإشراف على المحاكم الشرعية وقضاتها وفق أحكام المادة (١٨) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية.

وفي عام ١٩٥٩ صدر قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩ والذي حدد اختصاصات المحاكم الشرعية بكل تفصيل وذلك بموجب المادة الثانية منه. وتطبق المحاكم الشرعية مبادئ الشرع الحنيف^(٣) كقواعد موضوعية في الدعاوى المرفوعة أمامها وتقوم بفصل الدعاوى وفق ما يتضمنه القانون من أحكام. وسنتناولهما بالتفصيل لاحقاً.

ب- مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة

نصت المواد (١٠٨ و ١٠٩) من الدستور الأردني على تعريف مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة^(٤) وكذلك اختصاصاتها ونصت المادة (١٠٩) على أن (مجالس الطوائف تتألف وفقاً لأحكام القانون وتحدد اختصاصاتها بموجب قوانين خاصة تحدد كذلك الأصول المتبعة أمامها). وتخضع هذه المجالس إلى مجموعة من القوانين التي تنظمها في الأردن وهي :

- ١- قانون مجالس الطوائف لعام ١٩٥٨
- ٢- قانون مجالس الطوائف لعام ١٩٣٨
- ٣- قانون تنظيم الطوائف الدينية

(١) المملكة الأردنية الهاشمية، قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (١٩) لسنة ١٩٧٢، الجريدة الرسمية، العدد (٢٣٥٧)، تاريخ ١/١/١٩٧٢، ص(٨٣٤).

(٢) أديب هلسا، أسس التشريع والنظام القضائي، مرجع سابق، ص١٢٩ - ١٣٩.

(٣) المادة (١٠٦) من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢.

(٤) المملكة الأردنية الهاشمية، قانون مجالس الطوائف الدينية لغير المسلمين، رقم (٢) لسنة ١٩٣٨، الجريدة الرسمية، العدد (٥٩٤)، تاريخ ٢/٤/١٩٣٨، ص(٢٠٥).

٢- القضاء الخاص:

و يمكننا تقسيمه مكن حيث الإختصاص إلى ثلاثة أنواع هي:

أ- محاكم خاصة حقوقية

ب-محاكم خاصة جزائية

ج- محاكم خاصة حقوقية و جزائية .

و سنتناول دراسة استقلال القضاء الخاص بالتفصيل لاحقاً .

الفرع الثالث: مدى ازدواجية النظام القضائي الأردني

تثير دراسة النظام القضائي الأردني على الوجه المتقدم التساؤل حول مدى ازدواجية

النظام القضائي الأردني أم أنه يأخذ بنظام القضاء الموحد؟

ويتنازع في هذا المجال اتجاهاً يذهب الأول إلى أن النظام القضائي الأردني هو

نظام موحد وعلى رأس هذا الاتجاه الدكتور محمود حافظ^(١) والذي يرى أننا لنكون أمام قضاء

مزدوج لا بد من فصل جهة القضاء الإداري عن القضاء العادي (النظامي) وكذلك عدم تحديد

الاختصاص للقضاء الإداري على سبيل الحصر كما هو الحال بالنسبة لمحكمة العدل العليا

الأردنية وكان هذا الرأي في الفترة السابقة على صدور قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة

١٩٩٢ .

أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى أن النظام القضائي الأردني هو نظام مزدوج، ومن

أنصار هذا الرأي الدكتور علي خطار شطناوي^(٢) والذي يرى أن القضاء الأردني هو قضاء

مزدوج وقد رد على حجج الفريق الأول وكذلك استدل بما جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية

في القرار رقم ١٩٧٦/٣٢٣^(٣) والذي جاء فيه (١- أخذ الدستور الأردني بمبدأ القضاء المزدوج

إذ أوجب بالإضافة إلى المحاكم العادية إنشاء محكمة العدل العليا، وتنفيذاً لهذا النص حدد قانون

تشكيل المحاكم النظامية صلاحية هذه المحكمة على سبيل الحصر.

٢- إن المحاكم العادية ممنوعة من النظر في طلب إلغاء القرارات الإدارية إلا ما ورد بشأنه

نص صريح كما هو الحال في الطعون المتعلقة بانتخابات البلديات التي أصبحت من اختصاص

محكمة البداية صراحة.....).

(١) محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٧، ص ٣٧.

(٢) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري الأردني، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص ١٩٣-١٩٧.

(٣) تمييز حقوق رقم (٧٦/٣٢٣) ،مجلة نقابة المحامين ،العدد(٧) ،١٩٧٧، ص٩٨٢.

وأرى أن النظام القضائي الأردني هو نظام مزدوج بالرغم من تربع محكمة العدل العليا على رأس الهرم بالنظام القضائي، وذلك لما يتمتع به القضاء الإداري باستقلال من حيث التشكيل والاختصاص والأصول المتبعة أمامه، وكذلك من حيث تمثيل الإدارة أمامها حيث يتم تمثيلها بالنيابة العامة الإدارية.

المطلب الثاني: القضاء الأردني بين الاستقلال والتبعية

تقتضي دراسة استقلال القضاء الأردني والبحث في ذلك تناول كل نوع من أنواع القضاء الأردني التي حددها الدستور الأردني على حدا وذلك من حيث تشكيله واختصاصه والإجراءات المتبعة أمامه وكذلك من حيث تمثيل النيابة العامة أمام القضاء. وتتناول ذلك في ثلاثة فروع وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: القضاء النظامي الأردني ومدى استقلاله

وللوصول إلى مدى استقلال القضاء النظامي لا بد لنا من أن نتناوله من حيث تشكيلته والاختصاصات و ضماناتها وكذلك من حيث استقلالية الإجراءات واستقلالية جهة الإدعاء العام وذلك كما يلي:

أولاً: استقلالية التشكيل والاختصاص و ضماناتها:

من مظاهر استقلال القضاء النظامي استقلاله من حيث التشكيل ومن حيث الاختصاص ومن حيث الضمانات:

(أ) من حيث التشكيل

تتكون المحاكم النظامية من درجتين تقاضي محاكم الدرجة الأولى (صلح وبداية) ومحاكم الدرجة الثانية هي محكمة الاستئناف بالإضافة إلى محكمة قانون وهي ليست بدرجة من درجات التقاضي وتتكون من محكمة التمييز وتتربع على رأس الهرم بالنسبة للقضاء النظامي. وقد تضمنت المواد ٣، ٤ من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١^(١) على تشكل محاكم الصلح والبداية ونظمت المادة (٥) من ذات القانون الصور التي تنعقد بها

(١) المملكة الأردنية الهاشمية، قانون تشكيل المحاكم النظامية، الجريدة الرسمية، العدد (٤٤٨٠)، تاريخ

١٨/٣/٢٠٠١، ص(١٣٠٨).

محكمة البداية سواء بصفتها محكمة بداية أو بصفتها الاستئنافية، أما المادة ٦ فقد نظمت تشكيل محكمة الاستئناف والغرف واختصاصاتها.

وتتشكل محاكم الدرجة الأولى والدرجة الثانية من قضاة يتم تعيينهم وفق أحكام قانون استقلال القضاء رقم ١٥ لسنة ٢٠٠١^(١) والذين يتم تعيينهم بإرادة ملكية بموجب تسيب من وزير العدل وقرار من المجلس القضائي.

(ب) من حيث الاختصاص

تنص المادة (١٠٢) من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ على ولاية المحاكم النظامية في نظر وفصل جميع الدعاوى الحقوقية والجزائية باستثناء ما ينص أي قانون آخر على اختصاص محكمة خاصة بنظره، وكذلك ما يدخل في اختصاص المحاكم الدينية. وقد ايدت المادة (٢) من قانون تشكيل المحاكم النظامية ما جاء في المادة السابقة وبنفس الصياغة، كما قد ورد تأكيد على الولاية العامة للقضاء النظامي في المادة ٢٧ من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني، والتي تنص على ولاية المحاكم النظامية في جميع المنازعات المدنية إلا ما يفوض حق القضاء فيه إلى محاكم خاصة أو محاكم دينية.

(ج) من حيث الضمانات

ورد النص على استقلال القضاء بوجه عام والقضاء النظامي منه في الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ وفي المادة (٩٧)^(٢) منه، وقد تأيدت هذه الضمانة في المادة (٢) من قانون استقلال القضاء وبذات الصيغة.

وكذلك فإن القضاء النظامي من حيث تكوينه يتبع لجميع ما يتعلق بشؤونه من تعيين ونقل وتأديب وانتداب وإحالة على التقاعد يتبع إلى المجلس القضائي والمشكل وفق أحكام قانون استقلال القضاء رقم ١٥ لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته.

(١) المملكة الأردنية الهاشمية، قانون تشكيل المحاكم النظامية، الجريدة الرسمية، العدد (٤٤٨٠)، تاريخ ١٨/٣/٢٠٠١، ص (١٣٠٨).

(٢) تنص المادة ٩٧ من الدستور على أن (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون).

ثانيا : استقلالية الإجراءات

يتبع أمام المحاكم النظامية أصول خاصة في الإجراءات وتختلف هذه الأصول باختلاف صفة انعقاد المحكمة بين الصفة المدنية والصفة الجزائية، بحيث تخضع الإجراءات أمام المحاكم النظامية في الدعاوى الحقوقية إلى قانون أصول المحاكمات المدنية^(١) أما في حال انعقادها بصفتها الجزائية (جنح صلحية أو جنح بدائية أو جنائيات) فيتبع قانون أصول المحاكمات الجزائية^(٢) واللذان ينظمان أدوار المحاكمة وحقوق و ضمانات كل طرف من أطراف الدعوى. بالإضافة إلى ذلك ينظم القانونان طرق الطعن بالأحكام الصادرة عن المحاكم وطرق التبليغ والدفع الجائزة في كل دعوى، بالإضافة إلى ذلك فإن قانون أصول المحاكمات المدنية يعد المرجع في حال خلو أي قانون لأصول المحاكمات الخاصة بالمحاكم الأخرى في الدعاوى المدنية أو الشرعية التي تخرج عن اختصاص المحاكم النظامية، ويعد كذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية المرجع في حال خلو قانون أصول المحاكمات الجزائية الخاصة بالمحاكم الجزائية الأخرى في حال وجوده.

أما الإثبات فإن قانون البينات^(٣) في الدعاوى المدنية والتجارية هو الذي يتبع في الإثبات أمام المحاكم المدنية في الدعاوى المدنية والتجارية، أما في الدعاوى الجزائية فإن الإثبات يكون بكافة طرق الإثبات الجائزة قانوناً.

ثالثا : استقلالية جهة الإدعاء العام

تتمثل جهة الإدعاء في الدعاوى المقامة أمام المحاكم النظامية بنوعين من ممثلي جهة الإدعاء حيث كانت سابقاً توكل مهمة تمثيل الإدعاء العام أمام المحاكم النظامية إلى النيابة العامة سواء بالقضايا الحقوقية أو الجزائية إلا أنه ومؤخراً ومع صدور قانون إدارة قضايا الدولة رقم

(١) المملكة الأردنية الهاشمية، قانون أصول المحاكمات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد (٣٥٤٥) ، تاريخ ١٩٨٨/٤/٢ ، ص ٧٣٥ .

(٢) المملكة الأردنية الهاشمية، قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجريدة الرسمية، العدد (١٥٣٩) ، تاريخ ١٩٦١/٣/١٦ ، ص ٣١١ .

(٣) المملكة الأردنية الهاشمية، قانون البينات رقم ٣٠ لسنة ١٩٥٢ ، الجريدة الرسمية، العدد (١١٠٨) ، تاريخ ١٩٥٢/٥/١٧ ، ص ٢٠٠ .

١٤ لسنة ٢٠١٠ المؤقت^(١) والذي نصت المادة (٣) منه على اختصاصات هذه الإدارة والتي جعلها القانون من ضمن ملاك وزارة العدل.

أما تمثيل جهة الإدعاء أمام القضاء النظامي في القضايا الجزائية فإنه يتم بواسطة النيابة العامة والتي كانت تنظم بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١ حتى صدور القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٠^(٢) قانون النيابة العامة المؤقت والذي نصت المادة (٣) منه على اختصاصات هذه الإدارة والتي جعلها القانون من ضمن ملاك وزارة العدل. ولقد نص القانون أعلاه في المادة (٤)^(٣) على استقلال أعضاء النيابة العامة وقد كرس القانون ذلك الاستقلال بإعطاء صلاحيات التأديب لأعضاء النيابة العامة للمجلس القضائي وقد نصت المادة ٢٩/أ منه على تغيير تشكيل المجلس القضائي في حال نظره لأي مسألة تتعلق بأعضاء النيابة العامة.

الفرع الثاني: القضاء الإداري الأردني ومدى استقلاله

نتناول في هذا الفرع مدى استقلال القضاء الإداري من حيث الاختصاص والتشكيل والضمانات وذلك كما يلي:

أولاً: استقلالية التشكيل والاختصاص والضمانات:

ونقسم هذا البند إلى ثلاثة أقسام كما يلي:

أ) استقلال القضاء الإداري من حيث التشكيل

نصت المادة (١٠٠) من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ على إنشاء محكمة عدل عليا وذلك في سياق إنشاء المحاكم وتحديد أنواعها واختصاصاتها بموجب قانون خاص، وقد صدر تطبيقاً لهذا النص قانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢^(٤)، وقد تضمن هذا القانون النص على تشكيل هذه المحكمة والشروط الواجب توافرها في أعضائها فنصت المادة الرابعة على الشروط الواجب

(١) المملكة الأردنية الهاشمية، قانون إدارة قضايا الدولة المؤقت رقم ١٤ لسنة ٢٠١٠، الجريدة الرسمية، العدد (٥٠٣٤)، تاريخ ٢٠١٠/٦/١، ص ٣٠٥٢.

(٢) المملكة الأردنية الهاشمية، قانون النيابة العامة المؤقت رقم ١١ لسنة ٢٠١٠، الجريدة الرسمية، العدد (٥٠٣٤)، تاريخ ٢٠١٠/٦/١، ص ٢٩٨٣.

(٣) تنص المادة الرابعة من قانون النيابة العامة المؤقت على أن (أعضاء النيابة العامة مستقلون في مباشرتهم وظيفية التحقيق ولا سلطان عليهم فيها لغير القانون، ويكفل القانون استقلال النيابة العامة تجاه المحاكم والمتقاضين، ويكون لها الحرية في إبداء آرائها وطلباتها ودفعها في الدعوى العامة، ولا يجوز للمحاكم الحد من تلك الحرية إلا في حدود ما تقضي به قواعد ضبط الجلسة وإدارتها).

(٤) منشور في الصفحة ٥١٦ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٣٨١٣ لسنة الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٣/٢٥.

توافرها فيمن يعين رئيساً أو قاضياً لدى هذه المحكمة على أن يتم التعيين بموجب إرادة ملكية بناء على قرار من المجلس القضائي وذلك وفق المادة السادسة من ذات القانون.

وتتعد هذه المحكمة بصورتين الأولى الهيئة الفرعية أما الصورة الثانية فهي الهيئة العامة وذلك وفق أحكام المادة الثامنة من القانون أعلاه.

ونلاحظ أن القانون قد اشترط شروطاً قاسية فيمن يعين قاضياً لدى هذه المحكمة وذلك لخطورة هذا النوع من المحاكم وبذلك تكون قد أقيمت الباب أمام غير أعضاء السلك القضائي إمكانية الدخول إلى تشكيل هذه المحكمة^(١).

ب) استقلال القضاء الإداري من حيث الاختصاص

بالرجوع إلى قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ نجد أن المشرع الأردني قد حدد اختصاصات هذه المحكمة على سبيل الحصر وذلك وفقاً لما جاء في المادة (٩) من القانون والتي حدد المشرع بموجبها اختصاصات المحكمة، وكذلك وفي نفس المادة أخرج المشرع بعض الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية من اختصاص المحكمة.

ويلاحظ على اختصاصات محكمة العدل العليا أنها اختصاصات قضائية فقط دون الدور الاستشاري والذي لم يمنحه المشرع الأردني للمحكمة كما هو الحال بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي أو المصري^(٢).

وتختص محكمة العدل العليا دون غيرها بنظر جميع المنازعات الإدارية الداخلة ضمن اختصاصها دون غيرها.

ج) استقلال القضاء الإدارية من حيث الضمانات

حرص المشرع على استقلال القضاء الإداري وذلك بموجب أحكام قانون محكمة العدل العليا والتي اشترطت شروطاً قاسية فيمن يعين قاضياً أو رئيساً لدى محكمة العدل العليا، وكذلك تعززت هذه الاستقلالية بإخضاع أعضاء المحكمة إلى تبعية المجلس القضائي والذي يعنى بشؤون القضاء.

وأرى أن هذا الاستقلال يمكن اعتباره في مواجهة الإدارة، وليس بمواجهة القضاء النظامي حيث أنه لا بد من إخراج القضاء الإداري الأردني من تبعية المجلس القضائي بصفته أعلى سلطة قضائية في النظام القضائي الأردني، والذي يعنى بشؤون القضاة النظاميين.

(١) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٩٩.

(٢) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

ثانياً: استقلالية اصول المحاكمات ووسائل الإثبات:

تتبع لدى محكمة العدل العليا أصول خاصة بالمرافعات وقد نص قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ على هذه الأصول من المواد ١٢ وحتى ٢٨ منه وبين فيها إجراءات تقديم الدعوى والمدد الواجب مراعاتها بين كل إجراء وآخر وكذلك نص القانون على آلية توزيع أدوار المحاكمة بين الطرفين، وفي حال عدم وجود نص في قانون محكمة العدل العليا يتم اللجوء إلى قانون أصول المحاكمات المدنية.

وفيما يتعلق بوسائل الإثبات لم يحدد القانون طريقة محددة للإثبات وبذلك يكون الإثبات أمام محكمة العدل العليا بكافة طرق الإثبات ووفقاً للأصول العامة للإثبات بحيث لا تدحض البيينة الخطية إلا ببيينة خطية وهكذا، والأصل أنه لا يجوز تقديم أية بيينات إضافية من قبل المستدعي سوى ما قدمه عند تقديم دعواه، إلا أنه يكون للمستدعي تقديم بيينات إضافية إذا إثبت للمحكمة أن الجهة التي لديها البيينات امتنعت عن تزويده بهذه البيينات أو أن هذه البيينات قد زود بها بعد تقديم الدعوى وذلك وفق أحكام المادة ٢١ من قانون محكمة العدل العليا.

ثالثاً: استقلالية جهة الإدعاء العام:

نص قانون محكمة العدل العليا على إنشاء النيابة العامة الإدارية وذلك وفق أحكام المادة الخامسة والتي نصت على إنشاء رئاسة للنيابة العامة الإدارية لدى محكمة العدل العليا، وكذلك تضمنت الشروط الواجب توافرها فيمن يعين رئيساً أو مساعداً للنائب العام الإداري. وتتولى النيابة العامة الإدارية تمثيل الإدارة العامة وأشخاصها لدى المحكمة سواء كانوا مدعين أو مدعى عليهم. وأرى أن النيابة العامة الإدارية مستقلة عن النيابة العامة لدى المحاكم النظامية سواء من حيث التشكيل أو الاختصاص وكذلك من حيث التبعية.

الفرع الثالث: القضاء الأردني الديني والخاص ومدى استقلاليته

ونتناول هنا القضاء الديني والخاص ومدى استقلاله بشيء من التفصيل وعلى النحو التالي:

أولاً: القضاء الديني الأردني ومدى استقلاليته:

ينقسم القضاء الديني في المملكة الأردنية الهاشمية إلى نوعين من القضاء أولهما القضاء الشرعي أما النوع الثاني فهو قضاء الطوائف الدينية الأخرى.

١) القضاء الشرعي ومدى استقلاليته:

ونقسم الدراسة هنا على ثلاثة أقسام الأول للتشكيل والاختصاص والضمانات والثاني للإجراءات المتبعة والثالث لجهة الإدعاء.

أ) استقلال القضاء الشرعي من حيث التشكيل والاختصاص والضمانات:

- من حيث التشكيل

نص الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ على تقسيم المحاكم الدينية إلى ((١- المحاكم الشرعية ٢- مجالس الطوائف الدينية الأخرى))، ويتم إنشاء المحاكم الشرعية وتحديد اختصاصاتها بموجب قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم ١٩ لسنة ١٩٧٢^(١).

وجعل القانون المحاكم الشرعية على درجتين المحاكم الشرعية الابتدائية وهي موجودة في مراكز المدن والألوية والأقضية ومحكمة الاستئناف الشرعية والتي كانت تقتصر حتى وقت

(١) منشور في عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٣٥٧ في الصفحة ٨٣٤ الصادر في ١/١/١٩٧٢.

قريب على محكمة الاستئناف الشرعية في عمان، حتى تم إنشاء محكمة استئناف اربد الشرعية ومعان والقدس بموجب نظام محاكم الاستئناف الشرعية رقم ٣٦ لسنة ٢٠٠٦^(١) وتتكون المحاكم الشرعية من قضاة شرعيين يتم تعيينهم بإرادة ملكية وبتنسيب من المجلس القضائي الشرعي، وهذا المجلس هو الذي يعنى بشؤون القضاء الشرعي من حيث الذقل والتأديب والإعارة والانتداب.

وتختص دائرة قاضي القضاة بالنسبة للقضاء الشرعي بنفس الاختصاصات لوزارة العدل بالنسبة للقضاء النظامي من حيث تعيين الموظفين والكتابة والمعاونين للقضاة والمراسلين، وكما يتولى قاضي القضاة الإشراف على المحاكم الشرعية وقضااتها مباشرة وذلك وفق أحكام المادة ١٨ من قانون تشكيل المحاكم الشرعية.

- من حيث الاختصاص

تستقل المحاكم الشرعية من حيث الاختصاص في نظر وفصل الدعاوى المتعلقة بالوقف والأحوال الشخصية للمسلمين وذلك وفق أحكام المواد (١٠٥، ١٠٦، ١٠٧) من الدستور وكذلك تم تحديد الاختصاصات الدقيقة للمحاكم بموجب قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩^(٢).

- من حيث الضمانات

أكد قانون تشكيل المحاكم الشرعية على استقلال القضاة الشرعيين وعلى عدم خضوعهم لغير القانون في قضائهم، وكذلك نص قانون تشكيل المحاكم الشرعية على أن المجلس القضائي الشرعي هو صاحب الاختصاص في التعيين المقرون بالإرادة الملكية للقضاة، وكذلك في تأديبهم ونقلهم وترفيعهم.

وبذلك يكون المشرع قد ضمن للقضاء الشرعي الاستقلال عن باقي السلطات العامة حتى عن القضاء النظامي.

ب) استقلال الإجراءات القضائية:

تخضع أصول المحاكمات أمام المحاكم الشرعية لأصول خاصة نظمها المشرع الأردني بموجب قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٩ والذي يحدد إجراءات التقاضي أمام المحاكم الشرعية وأدوار المحاكمة فيها.

(١) منشور في عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٧٥٩ على الصفحة ١٨٠٠ الصادر في عام ٢٠٠٦.

(٢) منشور في عدد الجريدة الرسمية رقم ١٤٤٩ في الصفحة ٩٣١ الصادر في عام ١٩٥٩.

ويؤخذ على هذا القانون قدمه وعدم إجراء تعديلات عليه منذ مدة طويلة مما يستوجب إجراء بعض هذه التعديلات لضمان حسن سير العدالة أمام هذا النوع من المحاكم خصوصاً أنها تنظر أكثر الدعاوى حساسية وهي ما يتعلق بالأحوال الشخصية والأوقاف والتركات.

أما فيما يتعلق بالإثبات أمام المحاكم الشرعية فإن المشرع لم يقم بوضع تشريع خاص للإثبات أمام المحاكم الشرعية، لذلك يتم تطبيق وسائل الإثبات وفقاً لأحكام الشرع الحنيف والفقهاء الخاص به.

ج) استقلال جهة الإدعاء العام:

لا يوجد جهة مختصة لتمثيل جهة الإدعاء في المحاكم الشرعية في الدعاوى التي تتسم بطابع خاص ويتولى البحث والتحري في هذه الدعاوى القاضي ذاته، وهذه الدعاوى هي ما يتعلق بها حق الله مثل إثبات الطلاق ودعاوى الحسبة، لذلك فإن القضاء الشرعي لا يتمتع باستقلال جهة الإدعاء فيه وهذا رأي الشخصي.

وفي حال نشوء نزاع بين وزارة الأوقاف وأحد الأفراد فإن من يتولى تمثيل الوزارة في هذه الدعوى هو أحد موظفي الوزارة والذي يتم انتدابه لهذه الغاية وهذه الحال.

٢) استقلال قضاء الطوائف الأخرى:

أ) من حيث التشكيل

تخضع الطوائف الدينية غير المسلمة في المملكة الأردنية الهاشمية في مسائل الأحوال الشخصية لقانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة رقم (٢٢) لسنة ١٩٣٨^(١)، ويحدد هذا القانون القواعد الواجبة التطبيق على المسائل المتعلقة في الأحوال الشخصية لأطراف ذات الطائفة، ويتم إنشاء مجالس الطوائف عن طريق الرئيس الروحي الأعلى للطائفة حيث يقوم بتنسيب الأشخاص المقترح توليهم هذه المهمة إلى مجلس الوزراء ثم يتم صدور الإرادة الملكية بتعيينهم في هذه المجالس (المحاكم)، وتطبق المجالس أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين على المسائل المعروضة عليها بالقدر الذي تتناسب به مع مبادئ الطائفة الدينية^(٢).

(١) المملكة الأردنية الهاشمية، قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمين، رقم (٢) لسنة ١٩٣٨، الجريدة الرسمية، العدد (٥٩٤)، تاريخ ١٩٣٨/٤/٢، ص (٢٠٥).

(٢) أديب هلسا، أسس التشريع والنظام القضائي في المملكة الأردنية الهاشمية، مطابع الصفوة، عمان، ط٢، ١٩٩٧، ص ١٣٧-١٤٥.

والقضاء في هذه المحاكم على درجتين حيث تنص المادة (١٥) من قانون مجالس الطوائف الدينية لغير المسلمين على تشكيل محاكم استئناف الجنسية تستأنف إليها القرارات الصادرة عن مجالس الطوائف الدينية المؤسسة وفق القانون.

(ب) من حيث الإجراءات:

تطبق المجالس الكنسية الأصول المتبعة عند نفاذ قانون مجالس الطوائف رقم (٢) لسنة ١٩٣٨ وذلك وفق أحكام المادة (١٣) من قانون مجالس الطوائف رقم (٢) لسنة ١٩٣٨ وذلك بالرغم من النص على إلغاء القانون رقم (١٠٤) لسنة ١٩٣٤^(١).

الفرع الرابع: الجهود الوطنية المبذولة لتحقيق استقلال القضاء

يحظى القضاء الأردني بالاهتمام الكبير من قبل القيادة العليا في المملكة وكذلك القانونيين والسياسيين في المملكة.

لذلك فقد كان محور التطوير والحرص على استقلاله في جميع الاعلانات والوثائق الصادرة في المملكة والمتعلقة في التنمية، وقد أشرت إلى ذلك كما تقدم سابقاً في التمهيد لهذا المبحث حيث حرص الميثاق الوطني والأجندة الوطنية ووثيقة الأردن أولاً على احتواء مضامينها على النص على استقلال القضاء وتطويره والنهوض به. حيث جاء في الميثاق الوطني في الفصل الثاني تحت عنوان دولة القانون والتعددية السياسية.

أولاً: دولة القانون:

١. دولة القانون هي الدولة الديمقراطية التي تلتزم بمبدأ سيادة القانون وتستمد شرعيتها وسلطاتها وفعاليتها من إرادة الشعب الحرة كما تلتزم كل السلطات فيها بتوفير الضمانات القانونية والقضائية والإدارية لحماية حقوق الإنسان وكرامته وحياته الأساسية التي أرسى الإسلام قواعدها وأكدها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وجميع المواثيق الدولية والاتفاقيات الصادرة عن الأمم المتحدة بهذا الخصوص
٢. إن الدولة الأردنية هي دولة القانون بالمفهوم العصري الحديث للدولة الديمقراطية، وهي دولة المواطنين جميعاً مهما اختلفت آراؤهم أو تعددت اجتهاداتهم، وهي تستمد قوتها من التطبيق الفعلي المعلن لمبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص، وإتاحة المجال

(١) المملكة الأردنية الهاشمية، قانون أصول المحاكمات مجالس الطوائف الدينية ورسومها، لسنة ١٩٣٤، الجريدة الرسمية، العدد (٤٦١)، على الصفحة (٥٩٣).

العملي للشعب الأردني، للمشاركة في صنع القرارات المتعلقة بحياته وشؤونه، بما يحقق للمواطنين الاستقرار النفسي والاطمئنان والثقة بالمستقبل، والغيرة على مؤسسات الدولة والاعتزاز بشرف الانتماء إلى الوطن.

ثانياً: المرتكزات الأساسية لدولة القانون:

١. الالتزام بأحكام الدستور نصاً وروحاً في أعمال السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في إطار أولوية الحق.
 ٢. الالتزام بمبدأ سيادة القانون في إطار الرقابة الكاملة للسلطة القضائية المستقلة.
 ٣. الالتزام في ممارسة الديمقراطية بمبادئ العدالة الاجتماعية ومقتضياتها.
 ٤. التأكيد على أن تكون القوانين العامة وقوانين الأحزاب والانتخابات والمطبوعات الخاصة ملتزمة باحتراق حقوق المواطن الأساسية وحياته العامة.
 ٥. قيام المؤسسات الحكومية جميعاً بواجبها في التعامل مع المواطنين والهيئات وتقديم خدمات لهم، على أساس من المساواة التامة وعدم استغلال أي جماعة أو حزب أو تنظيم تلك المؤسسات لتحقيق أغراض سياسية أو حزبية سواء أكانت تلك المؤسسات مدنية أو عسكرية دون أن يشكل ذلك انتقاصاً من حق المواطنين في التنظيم السياسي واعتبار ذلك كله شرطاً أساسياً لنجاح النهج الديمقراطي.
- وتعزيزاً للمرتكزات المبينة أعلاه ولترسيخ البنيان الديمقراطي للدولة والمجتمع الأردني ينبغي العمل على تحقيق ما يلي:-

١. إنشاء هيئة مستقلة باسم ديوان المظالم بموجب قانون خاص، يتولى التفتيش الإداري ويراقب أداء الإدارة وسلوك أشخاصها، ويرفع تقاريره إلى مجلس الأمة ومجلس الوزراء وفقاً لأحكام الدستور والقوانين والأنظمة المرعية، دون أي مساس باستقلال القضاء واختصاصاته.
 ٢. إنشاء هيئة مستقلة بموجب قانون خاص لتحديث التشريعات وتطويرها استناداً إلى الأبحاث والدراسات اللازمة لذلك، وترفع الهيئة تقاريرها بشأن ما تقدم إلى مجلس الأمة ومجلس الوزراء.
 ٣. إنشاء محكمة دستورية تتولى الاختصاصات التالية:
- ١- تفسير أحكام الدستور الأردني فيما يحيله مجلس الوزراء إليها من أمور.

- ٢- الفصل في ما تحيله المحاكم إليها من إشكالات دستورية في قضايا مرفوعة أمام تلك المحاكم.
- ٣- الفصل في المنازعات والطعون بدستورية القوانين والأنظمة الخاصة بالدعاوى التي يقيمها أصحاب المصلحة لديها.
- وفي جميع الأحوال المنصوص عليها في الفقرات السابقة يقتصر اختصاص المحكمة الدستورية على بيان الحكم الدستوري ويكون حكمها نهائياً وملزماً لجميع سلطات الدولة وللکافة.
٤. توحيد التشريعات المتعلقة بحالتي الطوارئ، والطوارئ الخطيرة، المنصوص عليها في الدستور ومعالجتها بقانون واحد يخضع فيه قرار مجلس الوزراء بقيام أي من الحالتين السابقتين ومدة سريان كل منهما، لموافقة مجلس الأمة، وفي جميع الحالات تخضع القرارات الإدارية التي تصدر بموجب تلك التشريعات لرقابة محكمة العدل العليا.
٥. رد صلاحيات مجلس الوزراء التشريعية المنصوص عليها في المادتين (١٢٠، ١١٤) من الدستور والمتعلقة بأنظمة الأشغال الحكومية واللوازم والخدمة المدنية إلى مجلس الأمة.
٦. إخضاع موازنات المؤسسات العامة لموافقة مجلس الأمة وإخضاع موازنات لاشركات المختلطة إلى الرقابة اللاحقة لمجلس الأمة في الحالات التي تبلغ مساهمة المال العام خمسين بالمائة فما فوق.
٧. العمل على إجراء التعديلات الدستورية اللازمة بما يلبي متطلبات الدستور، وإلغاء الأحكام الدستورية التي فقدت مسوغات وجودها.
- أما وثيقة الأردن أولاً فقد جاء الاهتمام بالقضاء واستقلاله في المفاهيم العشرة التي وضعتها وثيقة الأردن أولاً حيث جاء في مضمونها:

- القضاء - التحدي:

- ١- مواكبة المستجدات في المجالات الاقتصادية، والاجتماعية، والتكنولوجية، والعلمية، ومجالات الاتصال.
- ٢- النقص في إعداد القضاة.
- ٣- البت في القضايا ضمن مهل تضمن حقوق المتقاضين.

الإجراءات المقترحة:

- ١- المضي في الإصلاحات التي تمت في مجال القضاء في السنوات الأخيرة بما يعزز استقلاليتها وكفاءته.
- ٢- الإسهام في تحديث التشريعات بما يواكب التطورات والمستجدات في الميادين الاقتصادية، والاجتماعية، والتكنولوجية، والعلمية والبيئية.
- ٣- رفق القضاء بكفاءات جديدة وأعداد كافية.
- ٤- الإسراع في الفصل في القضايا.
- ٥- تحديث المحاكم وتزويدها بما يساعدها على انفاذ مهامها الجليلية.
- ٦- دراسة إمكانية إنشاء المحكمة الدستورية في الوقت المناسب.

- الأحزاب - التحدي:

التجربة الحزبية الأردنية، على ثرائها وعراققتها، ما زالت تواجه تحديات منها الشردمة، وعزوف المواطنين عن العمل الحزبي، وغياب البرامج السياسية الوطنية والاقتصادية، والاجتماعية، والتمسك بأيدولوجيات وشعارات ثبت فشلها في تجارب الشعوب الأخرى، وضعف الحياة الديموقراطية الداخلية للأحزاب وتمحور بعضها حول شخصية "الزعيم" وارتباط بعض الأحزاب بالخارج مالياً وتنظيمياً، واختلال التوازن فيما بينها بسبب غياب أحزاب كبرى، ونظرة الشك والريبة بالأحزاب، وبعض مظاهر التضييق على الأحزاب.

أما الأجندة الوطنية فقد تضمنت ما يتعلق بالقضاء واستقلاله في الفصل الخامس منها وفي الصفحات من (٦٣-٦٧) وذلك على النحو التالي:

- ضرورة إيجاد تشريع واحد محكم لعمل الجهاز القضائي و هياكله، ليحل محل العدد الكبير من التشريعات المتفرقة القائمة حالياً و التعديلات الجارية عليها التي لم يخل بعضها من الاستعجال في المعالجة .
- ضرورة استبدال القوانين المنظمة لعمل المحاكم النظامية بقانون موحد للسلطة القضائية يحقق استقلال القضاء من حيث المضمون ويوفر الضمانات اللازمة ويواكب التطورات في المجتمع الاردني ،على الأصعدة السياسية والإقتصادية والإجتماعية والإدارية.
- جعل القضاء الإداري على مرحلتين وتشكيل المحكمة (أو المحاكم) الإدارية الابتدائية بالإضافة الى محكمة العدل العليا على هذا الأساس وبحيث تبقى المحاكمة أمام محكمة العدل العليا مرافعة.

- يجب أن يخضع موضوع محكمة أمن الدولة لإعادة نظر شاملة على ضوء التطور القضائي الشامل المرتقب الذي يستهدف توحيد جهات القضاء وإيجاد النيابات العامة المتخصصة.
 - تحديد حالات مساءلة القضاة عن أخطائهم أو مخالفاتهم الجسيمة ضمن المعايير المتعارف عليها في هذا المجال ،وتحديد نوع المسؤولية ومداهما.
 - إلغاء أي صلاحية لأي جهة إدارية أو سلطة تنفيذية بإحالة أي جريمة من محكمة الى محكمة أخرى مع ضرورة مراعاة التطبيق الصارم للمبدأ القاضي بأن تحديد اختصاص المحاكم لا يتقرر إلا بقانون .
 - إن هناك بعض التشريعات الخاصة بإجراءات التقاضي لا تواكب التطورات التي طرأت في مجالات تحقيق العدالة وأصول المحاكمات في عدد من البلاد ،وبعض هذه النصوص أصبح معيقا للعدالة وأحيانا منكرا لها
 - العمل على إجراء تعديلات جذرية في أصول المحاكمات لتطوير عملية التقاضي ،ويشمل ذلك إجراء جلسات المحاكمة وطريقة جمع البينات المستندية وعرضها وإجراءات سماع الشهود وتقديم المرافعات.
 - العمل على تطوير تشريعات أداء المحاكم الشرعية لتعزيز استقلال هذه المحاكم وحريتها في اتخاذ قراراتها بكفاءة ونزاهة بما يتفق مع طبيعة دور المحاكم الشرعية وخصوصيته.
 - العمل على تعزيز صلاحية النقابة في القيام بالواجبات المنوطة بها ،وبما يحقق مواكبة مهنة المحاماة لآفاق ومتطلبات التغيير الذي يطراً أو سيطراً على أداء السلطة القضائية والعمل على توسيع مجالات التعاون بينها وبين السلطة القضائية ،لأن تطوير أداء المحامين سينعكس بالضرورة على العمل القضائي بكل أبعاده.
- كما أنه تم في الآونة الأخيرة توقيع اتفاقيات تعاون بين المجلس القضائي الأردني ومجموعة من المجالس القضائية في العديد من الدول الأجنبية والعربية لغايات التدريب والتطوير للقضاة من الناحية العملية.

الفصل الثاني : الرقابة القضائية على أعمال السلطات العامة

نتناول في هذا الفصل الرقابة القضائية على أعمال السلطات التشريعية والتنفيذية، وذلك في ظل وجود قضاء مستقل، ونركز في هذه الدراسة على سلطة القضاء في الرقابة على أعمال السلطات العامة دون الدخول في تشكيل هذه السلطات وآلية عملها.

ويتولى القضاء الرقابة على أعمال السلطات العامة الأخرى، بصفته الجهة الأقدر على ممارسة هذه الرقابة لما يتمتع به من الكفاءة والتأهيل الفني والقانوني إضافة إلى الاستقلال والحياد تجاه ما يعرض عليه من منازعات تتعلق بعمل تلك السلطات.

لذلك نتناول هذه الدراسة في مبحثين يكون المبحث الأول للرقابة على أعمال السلطة التنفيذية والمبحث الثاني بعنوان الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

المبحث الأول: الرقابة القضائية على أعمال السلطة التنفيذية

تستعمل الإدارة طرق مختلفة في الوصول إلى تحقيق المصلحة العامة الموكولة إليها، وهي بذلك تخضع لأحكام قانونية مختلفة باختلاف الطريقة التي تتبعها في الوصول إلى غايتها، فهي أحياناً تتخذ صفة تشريعية عند إصدارها الأنظمة التنفيذية أو الأنظمة المخولة بإصدارها بموجب الدستور فتخضع هنا للأحكام الدستورية، وقد تتبع طريقة إصدار القرارات الإدارية وهي بذلك تخضع لأحكام القانون الإداري، والطريقة الأخرى هي أسلوب التعاقد مع أشخاص القانون الخاص أو العام لغايات إشباع الحاجات العامة وهنا تخضع لأحكام القانون الخاص بالنسبة للعمل التعاقدية.

ولذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين يكون المطلب الأول للرقابة القضائية على الأنظمة الإدارية، والمطلب الثاني للرقابة القضائية على القرارات الإدارية والعقود الإدارية.

المطلب الأول: الرقابة القضائية عن طريق وقف العمل بالأنظمة الإدارية

أنطت المادة (٧/أ/٩) بمحكمة العدل العليا صلاحية وقف العمل بأحكام أي نظام يخالف القانون أو الدستور وصلاحية وقف العمل تم الإشارة إليها في قانون محكمة العدل العليا إلا أن قانون المحكمة قد خلا من أي إشارة إلى طبيعة دعوى وقف العمل وإجراءاتها ومدة الطعن القضائي المتعلقة بها ودعوى وقف العمل وإن أنيطت بمحكمة العدل العليا إلا أنها ذات طابع دستوري وتشمل كافة أنواع الأنظمة سواء تنفيذية أو مستقلة.

كما منح قانون محكمة العدل العليا الاختصاص لمحكمة العدل العليا بالرقابة على دستورية الأنظمة التنفيذية، وهي التي تصدر عن السلطة التنفيذية لغايات تنفيذ أحكام القانون الصادرة بموجبه

ويقتضي لمشروعية هذه الأنظمة أن لا يكون من شأنها تعديل أو تعطيل القانون الذي وضعه لتنفيذه، كما ويشترط كذلك أن تكون الأحكام الواردة في مضمونها لازمة لتنفيذ القانون الصادرة بمقتضاه.

وتختص محكمة العدل العليا بطلبات وقف العمل بالأنظمة التنفيذية وذلك وفق لأحكام المادة ٧/أ/٩ من قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢، ولا تختص المحكمة بطلبات إلغاء الأنظمة وإنما وقفها فقط، ومن ذلك ما قضت به محكمة العدل العليا في القرار رقم ٤٤٧/٤٠٠٧ (١) بقولها (يستفاد من أحكام المادة ٧/أ/٩ من قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ الباحثين في اختصاصها أن محكمة العدل العليا تختص في الطعون المتعلقة بوقف العمل بأحكام أي نظام مخالف للدستور أو القانون ولا تملك إلغاء النظام المخالف للدستور، وعليه فإن الطعن المنصب على إلغاء المادة الخامسة بفقرتها (أ/٦، ب) من النظام المعدل لنظام المعهد القضائي رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٧ يخرج عن اختصاص المحكمة مما يتعين رد الدعوى شكلاً لعدم الاختصاص).

وقد جعل المشرع الحق بالطعن بمخالفة النظام للدستور أو للقانون لكل شخص طبيعي أو معنوي ذو مصلحة.

كما منح الدستور السلطة التنفيذية صلاحية إصدار مجموعة من الأنظمة ذات طابع تشريعي، وبذلك قد أعطى السلطة التنفيذية صلاحية تشريعية خلافاً للأصل لذلك يجب أن تكون هذه الأنظمة في حدود الصلاحيات الممنوحة للسلطة التنفيذية في إصدارها وفق أحكام الدستور. وقد نص الدستور الأردني في المواد ١١٤ و ١٢٠ على اختصاص مجلس الوزراء وبموافقة الملك على إصدار أنظمة لتنظيم الشؤون الواردة في ضمنها حيث نصت المادة ١١٤ على (لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع أنظمة من أجل مراقبة تخصيص وانفاق الأموال العامة وتنظيم مستودعات الحكومة)، وفي المادة ١٢٠ نص على ((التقسيمات الإدارية في المملكة الأردنية الهاشمية وتشكيلات دوائر الحكومة ودرجاتها وأسماءها ومنهاج إدارتها وكيفية تعيين الموظفين و عزلهم والإشراف عليهم وحدود صلاحياتهم واختصاصاتهم تعيين بأنظمة يصدرها مجلس الوزراء بموافقة الملك)).

(١) عدل عليا أردنية قرار رقم ٤٤٧/٤٠٠٧ العدد (١) مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠٨، ص ٥٢.

وتختص محكمة العدل العليا في طلبات وقف العمل بالأنظمة المستقلة الصادرة عن مجلس الوزراء بمقتضى المواد ١١٤ و ١٢٠ ولا تختص المحكمة بطلب الغاء هذه الأنظمة وذلك بصريح نص المادة ٧/أ/٩ من قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة العدل العليا في القرار رقم ٢٠٠٦/٣٠^(١) فصل ٢٧/٣/٢٠٠٦ إلى القول ((استقر الفقه والقضاء الإداري والدستوري أن الدستور هو القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة وكل ما دونه من التشريعات النزول عند أحكامه فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور واهدأر ما سواها وعند أحكامه تنزل السلطات الثلاثة جميعها إذ أن هذه السلطات كلها سلطات مؤسسة انشأها الدستور وتستمد منه وجودها وكيانها وعملها وبذلك يغدو قول المستدعي بأن محكمة العدل العليا بقرارها رقم (٢٠٠٥/٣٣٤) قد ألغى قرار مجلس الوزراء رقم (٧٤١١) المتضمن الموافقة على ضم أحواض وقطع أراضي تابعة لبلدية الفحيص إلى حدود أمانة عمان الكبرى يحول دون تنفيذ أحكام الدستور ويقيد صلاحية مجلس الوزراء بإصدار الأنظمة بتعديل نظام التقسيمات الإدارية قول غير سديد كما أنه لا يمكن أعمال قاعدة المساس بالحقوق المكتسبة لأدنا نكون بصدد تنظيم موضوع عام يمس مصلحة عامة وليس بصدد مصلحة خاصة وان ذلك لا يحول دون تنفيذ أحكام الدستور أو يكون سبباً في تعطيل أحكامه، ونظراً لما نص عليه الدستور في المادة (١٢٠) منه بإعطاء الحق لمجلس الوزراء بإصدار الأنظمة المتعلقة بالتقسيمات الإدارية وأن النظام موضوع الدعوى قد صدر استناداً لأحكام الدستور فيكون قد صدر بقوة نفاذه والذي يتولى مجلس الوزراء إصداره على مقتضى القواعد المقررة في الدستور.

وقد جعل قانون محكمة العدل العليا لكل صاحب مصلحة الحق في تقديم الطعن بعدم دستورية أي نظام مخالف للدستور.

المطلب الثاني: الرقابة على مشروعية الأعمال القانونية للإدارة:

إن الإدارة وفي سبيل الوصول إلى اشباع الحاجات العامة تقوم بممارسة الاختصاصات الممنوحة لها وفق الدستور بمجموعة من الأعمال التي تمكنها من الوصول إلى اشباع تلك الحاجات وتتبع في ذلك إما طريقة إصدار القرارات الإدارية أو المتعاقد مع أشخاص آخرين في سبيل الوصول إلى غاياتها.

(١) عدل عليا (٢٠٠٦/٣٠)، مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠٧، العدد (٤)، ٢٠٠٦، ص ٥٥٠، وكذلك عدل عليا رقم (٢٠٠٥/٣٣٤)، مجلة نقابة المحامين لسنة ٢٠٠٦، العدد رقم (١) على الصفحة رقم (١٧٧).

وجميع هذه الأعمال تكون خاضعة لمبدأ المشروعية وبالتالي لرقابة القضاء الذي يتولى الحكم بمشروعيته من عدمها ولذلك نتناول الرقابة القضائية على القرارات الإدارية والعقود الإدارية في فرعين مستقلين وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: الرقابة القضائية على القرارات الإدارية

يمارس القضاء الرقابة على القرارات الإدارية من خلال دعويين أساسيتين وهما دعوى لإلغاء وهي الدعوى الموجهة ضد قرار إداري معيب بأحد العيوب التي تجعله مخالف لمبدأ الشرعية أما الدعوى الثانية فهي دعوى التعويض والتي يصطلح على تسميتها بالقضاء الكامل وفي هذه الدعوى لا تكون الدعوى موجهة إلى القرار الإداري فحسب بل إلى الإدارة ذاتها وذلك بهدف الحصول على تعويض عن ضرر لحق بالمدعي جراء التصرف المعيب الذي قامت به الإدارة وهذه الرقابة لا تكون فاعلة إلا بوجود قضاء إداري مستقل يتمتع بكافة ضمانات والاستقلال القضائي والحياد، مما يمكن القضاء من الرقابة على أعمال الإدارة بفاعلية وذلك من خلال دعوى الإلغاء ودعوى التعويض لذلك نتناول الرقابة القضائية على أعمال الإدارة بالدراسة على النحو التالي:

أولاً: قضاء الإلغاء

ونتناولها في قسمين الأول نخصه لمفهوم وخصائص دعوى الإلغاء والقسم الثاني شروط قبول دعوى الإلغاء وأسباب الإلغاء.

١) مفهوم وخصائص قضاء الإلغاء:

أ) مفهوم قضاء الإلغاء: يفصل بقضاء الإلغاء اختصاص القضاء في الرقابة على أعمال الإدارة وتقدير مدى مشروعيتها ومن ثم الحكم بإلغائها إذا كانت مخالفة للقانون أو لمبدأ المشروعية، ويمارس القضاء هذه الصلاحية والاختصاص من خلال دعوى تعرف بدعوى الإلغاء، وهي "دعوى موضوعية توجه إلى قرار إداري معين بهدف تقدير مدى مشروعيته والحكم بإلغائه أو إبطاله في حالة ثبوت عدم مشروعيته"^(١).

وكذلك عرفت بأنها "دعوى قضائية تستهدف إلغاء القرار الإداري المعيب والمخالف للقاعدة القانونية"^(٢)، من ذلك نجد أن قضاء الإلغاء يكون موجه إلى القرار الإداري المطعون

(١) محمد عبدالعال السناري، مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

(٢) إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، مرجع سابق، ص ١٦٨.

فيه وليس إلى الإدارة بذاتها لذلك توصف دعوى الإلغاء بأنها دعوى موضوعية يتقدم بها الطاعن إلى القضاء طالباً فحص مدى شرعية القرار الإداري بقصد إلغائه، ولا يتعدى دور القضاء في هذه الدعوى حدود بيان مدى مشروعية القرار من عدمه، والأثر المترتب على ذلك يتمثل في صدور قرار عن المحكمة بإلغاء القرار إذا كان معيباً بأي عيب من عيوب الشرعية، أو برد دعوى طالب الإلغاء إذا كان القرار غير معيب بأي عيب من العيوب التي قد تلحق به^(١).

(ب) خصائص دعوى الإلغاء:

تمتاز دعوى الإلغاء بالخصائص التالية:

أ. أنها دعوى قضائية^(٢): تم التأكيد على الطبيعة القضائية لدعوى الإلغاء في قانون محكمة العدل العليا وفي قوانين مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري، وذلك باشتراط عدد من الشروط ذات الطابع القضائي مما يؤكد الصفة القضائية للدعوى.

ب. إن دعوى الإلغاء هي دعوى مشروعية: أي أن الغاية منها هو فحص مشروعية القرارات الإدارية وإلغاء القرارات غير المشروعة.

ج. إن دعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية (عينية): تنتمي دعوى الإلغاء إلى القضاء العيني وهي دعوى موجهة إلى القرار الإداري بذاته بغض النظر عن الحق الشخصي لطالب الإلغاء للقرار الإداري^(٣).

د. إن الحكم الصادر بالإلغاء للقرار الإداري بناء على دعوى الإلغاء يكون حجة على كافة، ويترتب عليه إزالة آثار القرار الملغي بالنسبة للجميع ويكون للكافة التمسك به حتى لو لم يكن طرفاً في الدعوى^(٤).

هـ. دعوى القانون العام وذلك لمخاصمتها القرارات الإدارية بحيث لا يجوز استبعاده إلا بنص^(٥).

(٢) شروط قبول دعوى الإلغاء وأسباب الإلغاء:

يلزم لقبول دعوى الإلغاء توافر عدد من الشروط منها ما يتعلق بالقرار محل الدعوى ومنها ما يتعلق بالمدة الواجب تقديم الدعوى فيها وشروط يجب توافرها في مقدم الطعن.

(١) نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ١٧٥.

(٢) محمد عبدالعال السناري، مجلس الدولة، مرجع سابق، ص ٣٢٩.

(٣) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

(٤) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

(٥) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

أ) شروط قبول دعوى الإلغاء:

يقصد بشروط دعوى الإلغاء الشروط الواجب توافرها في الدعوى لكي تكون مقبولة من القضاء الإداري بوجه عام وأمام محكمة العدل العليا على وجه الخصوص^(١). وتقسم الشروط الواجب توافرها في دعوى الإلغاء حتى تكون مقبولة أمام القضاء الإداري وذلك بين ثلاثة أنواع من الشروط فمنها ما يتعلق بالقرارات الإدارية موضوع الطعن، ومنها ما يتعلق بشروط الأهلية والمصلحة للطاعن في دعوى الإلغاء، وأخر نوع من هذه الشروط ما يتعلق في ميعاد تقديم دعوى الإلغاء أي ميعاد الطعن والإجراءات^(٢)، وكذلك عدم وجود طريق طعن موازية و عدم إذعان المتضرر من القرار الإداري وتناولها على النحو التالي:

١- الشروط المتعلقة بالقرار الإداري محل الدعوى:

يشترط في القرار المطعون فيه أن تتوافر فيه أربعة شروط وهي أن يكون القرار المطعون فيه قراراً إدارياً وأن يصدر من سلطة وطنية وأن يكون قراراً نهائياً وأن يرتب آثار قانونية.

أ- يجب أن يكون القرار المطعون فيه عملاً قانونياً وبذلك يتميز عن العمل المادي للإدارة:

ولم يعرف المشرع الأردني القرار الإداري لذلك قامت محكمة العدل العليا بتعريف القرار الإداري الذي يصلح محلاً للطعن أمامها بأنه "إن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة، وذلك بقصد إحداث أثر قانوني معين حتى كان ممكناً وجائزاً قانوناً، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة"^(٣).

لذلك يجب أن يكون القرار صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة مما يخرج العقود الإدارية من مجال الطعن بدعوى الإلغاء.

وان يصدر بالإرادة المنفردة وبذلك يتميز عن العقود الإدارية والتي تكون نتيجة لالتقاء إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني.

(١) نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٧٧.

(٢) محمد عبدالعال السناري، مجلس الدولة والرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ٣٣٢.

(٣) نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ١٧٨.

ب- أن يكون القرار صادر عن سلطة إدارية وطنية:

وبذلك يخرج من اختصاص محكمة العدل العليا الطعن بالقرارات الصادرة عن الهيئات الدبلوماسية والسفارات والقنصليات الأجنبية وكذلك القرارات الصادرة عن بعثات المنظمات الدولية الموجودة على أرض الأردن، فإنها لا تقبل الطعن بها أمام محكمة العدل العليا بدعوى الإلغاء.

وكذلك يخرج من اختصاص المحكمة النظر في الأعمال والقرارات الصادرة عن غير السلطات الإدارية، ومنها الأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية والسلطة القضائية وكذلك القرارات الصادرة عن الإدارة بوصفها عمل من أعمال السيادة، وقد تضمن قانون محكمة العدل العليا النص على ذلك في المادة (٩/ج/١) من القانون.

ج- أن يكون القرار نهائياً:

وقد أكد على هذا المبدأ المشرع الأردني في المادة (٩/أ/٢، ٣، ٤، ٩، ١٠، ١١) من قانون محكمة العدل العليا، وكذلك استقر القضاء الإداري على أن نهائية القرار الإداري تعني قابليته للتنفيذ دون حاجة على اتخاذ إجراء لاحق وأن القرار يعتبر نهائياً إذا صدر من جهة إدارية دون حاجة إلى تصديقه من جهة أعلى^(١).

د- أن يحدث القرار الإداري أثراً قانونياً:

أي أن يحدث القرار أثراً قانونياً بذاته وأن يؤثر في المركز القانوني للطاعن، وذلك بإحداث مركز قانوني جديد أو بتعديل مركز قانوني قائم أو بإلغاء مركز قانوني.

٢- شرط وجود مصلحة للطاعن في دعوى الإلغاء:

يقصد بالمصلحة كشرط لقبول دعوى الإلغاء "أن يكون رافع الدعوى في حالة قانونية خاصة بالنسبة للقرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثراً تأثيراً مباشراً في مصلحة شخصية له وإلا كانت الدعوى غير مقبولة"^(٢).

ويقبل الطعن بدعوى الإلغاء من صاحب المصلحة المحتملة وبذلك لا يشترط أن تكون المصلحة متحققة أو مؤكدة، وكذلك لا يلزم بقاء المصلحة قائمة في جميع مراحل الدعوى وإنما

(١) نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ١٩٢.

(٢) نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، المرجع السابق، ص ١٩٩.

يكفي أن تكون متوافرة عند رفع الدعوى ذلك أن دعوى الإلغاء هي دعوى مشروعية الغاية منها هي مخاصمة القرار الإداري المعيب^(١)، وأن تكون هذه المصلحة مشروعة.

ويشترط كذلك في مقدم دعوى الإلغاء أن لا يكون قد قبل بالقرار المطعون فيه سواء أكان هذا القبول صراحة أو ضمناً فقد قضت محكمة العدل العليا في قرار لها بقولها (الإذعان هو نوع من الإغلاق الحكمي لباب الطعن في القرار الإداري قبل انقضاء ميعاد الطعن، فإذا تبين من تصرفات صاحب الشأن تجاه مصدر القرار المعيب الداس بمصلحته ما يدل بصورة قاطعة على قبوله به ورضاه عنه فإن حقه يسقط في رفع الدعوى بطلب إلغائه....)^(٢)، وكذلك يشترط عدم وجود طريق طعن موازية تحقق للطاعن نفس المزايا المتوخاة من دعوى الإلغاء وعليه فقد قضت محكمة العدل العليا بقولها (استقر الاجتهاد على أن محكمة القضاء الإداري لا تختص بالنظر في الطعن في القرار الإداري إلا عند عدم وجود مرجع طعن مواز يحقق للطاعن جميع المزايا التي تحققها له دعوى الإلغاء، وعليه وحيث أن المستدعي موظف في مكتبة الجامعة الأردنية ومسؤول عن مخزن الإهداء والتبادل جرى جرد موجودات المخزن من الكتب وتبين وجود نقص فأصدر رئيس الجامعة قراراً بتحميل المستدعي مسؤولية مدنية في الكتب المفقودة من عهده وتغريمه قيمتها الإجمالية فتكون الدعوى في حقيقتها دعوى مدنية تهدف إلى عدم إلزام المستدعي بمبلغ من المال هو قيمة الكتب الناقصة في المخزن والاختصاص بنظرها معقود للمحاكم النظامية العادية صاحبة الولاية العامة في نظر مثل هذا النزاع، وتكون بالتالي الدعوى واجبة الرد لعدم الاختصاص).

٣- شرط الميعاد والإجراءات:

يحدد القانون عادة "الفترة الزمنية التي يجوز خلالها تقديم دعوى الإلغاء بحيث تكون الدعوى مقبولة شكلاً إذا قدمت خلال هذه الفترة، وهذا ما تسيّر عليه معظم التشريعات المتعلقة بالقضاء الإداري حيث تتولى هذه التشريعات تحديد مدة يتوجب تقديم دعوى الإلغاء في خلالها ولكن المشرع الأردني لم ينص على موعد تقديم دعوى الإلغاء فيه عند إنشاء محكمة العدل العليا بموجب قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ وبقي على ذلك الحال حتى صدور القانون المعدل لقانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ والذي أضاف الفقرة (ك) إلى المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢^(٣)

(١) نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، المرجع السابق، ص ١٨٥.

(٢) عدل عليا ١٩٨٨/١٨٦، مجلة نقابة المحامين، العدد (٤)، ١٩٩١، ص ٨٠٨.

(٣) علي خطر شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٣٤.

والتي حددت بموجبها مدة رفع الدعوى (بستين يوماً تبدأ من تاريخ نشر القرار الإداري أو من تاريخ تبليغه إلى صاحب الشأن، وفي حال رفض السلطة الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ أي قرار يبدأ الميعاد من تاريخ انقضاء شهر على تقديم الطلب إليها).

وتتضمن المواد من ١٣-١٦ الإجراءات الواجب اتباعها في تقدير استدعاء الدعوى من حيث وجوب تقديمها مطبوعة وموقعة من محام أستاذ مزاوول لمدة خمس سنوات كحد أدنى وإرفاق جميع البيانات الخطية الموجودة تحت يده دفعة واحدة وكذلك تقديمها إلى ديوان المحكمة بعد دفع الرسوم.

وكذلك لم ينص المشرع السعودي على المدة الواجب تقديم دعوى الإلغاء إلى ديوان المظالم في نظام ديوان المظالم الصادر في ١٩/٩/١٤٢٨ هـ وإنما أحال في ذلك إلى نظام المرافعات أمام ديوان المظالم والذي حدد طرق رفع الدعوى ومواعيدها أمام ديوان المظالم^(١). ولكن المشرع الأردني عند وضع قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ عاد ونص على المدة القانونية صراحة في المادة ١٢/أ و ب وج من القانون والتي حددت مدة الطعن بستين يوماً للقرار الصريح وثلاثين يوماً للقرار الضمني بالرفض وجعلت مدة الطعن مفتوحة بالنسبة للقرارات المعدومة.

أ- مدة الطعن:

حدد قانون محكمة العدل العليا في المادة (١٢) من القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ مدة (٦٠) يوماً للتقدم خلالها بالطعن في القرارات الإدارية وتسري مهلة الستين يوماً وفقاً للآتي:

* القرارات الصريحة وتسري مدة الطعن فيها من تاريخ نشر القرار التنظيمي بالجريدة الرسمية، أما القرارات الفردية فإنها تبدأ مدة الطعن فيها من تاريخ التبليغ الفعلي لصاحب المصلحة.

* أما القرارات السلبية فتبدأ مدة سريان الميعاد بعد مرور ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب الخطي للإدارة فتكون أمام قرار سلبي بالرفض، وقد يستفاد من سكون الإدارة القبول ومثال ذلك عدم رد الحاكم الإداري على طلب تنظيم اجتماع خلال ٢٤ ساعة، يعتبر قراراً بالقبول وذلك ما تضمنه قانون الاجتماعات العامة.

(١) نظام ديوان المظالم السعودي الصادر في ١٤٢٨ هـ والذي حل محل نظام ديوان المظالم القديم رقم (٥١/م) لسنة ١٤٠٢ هـ.

ب- امتداد مدة الطعن:

تعد مدة الطعن بدعوى الإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري (العدل العليا) من النظام العام وللقاضي رد الدعوى إذا قدمت الدعوى بعد انتهاء هذه المهلة من تلقاء نفسه، ولكن توجد بعض الحالات التي يترتب عليها قطع مدة التقادم وسريان مدة جديدة وبذلك لا تحسب المدة القديمة من المدة الجديدة ومن هذه الأسباب:

(١) التظلم الإداري وهو على نوعين من حيث الجهة التي يقدم لها فهو تظلم ولائي إذا قدم إلى الجهة التي أصدرت القرار وتظلم رئاسي إذا قدم إلى الرئيس المصدر القرار، ويقسم كذلك إلى نوعين من حيث الإلزام في تقديمه إلى تظلم وجوبي يتقدم به المستدعي قبل التقدم بدعوى الإلغاء، وقد أخذ القضاء الأردني بهذا النوع من التظلم كسبب لقطع المدة، أما التظلم الجوازي فيكون الطاعن غير ملزم في تقديمه قبل اللجوء إلى القضاء وله الحق في تقديمه من عدمه وله كذلك تقديم التظلم والطعن القضائي معاً ولم يأخذ القضاء الإداري الأردني بهذا النوع كسبب لقطع مدة التقادم.

(٢) حالة رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة ولم يأخذ المشرع الأردني بهذا السبب كسبب لوقف أو قطع المدة القانونية للطعن بالقرارات الإدارية، وذلك بخلاف موقف القضاء الإداري المقارن^(١).

(٣) حالة تقديم طلب الإعفاء من الرسوم القضائية (طلب تأجيل الرسوم) استقر القضاء الإداري الفرنسي والمصري على أن طلب المساعدة القضائية يترتب عليه قطع المدة القانونية وبدء مدة جديدة^(٢)، أما بالنسبة للمشرع الأردني فإن قانون محكمة العدل العليا لم يتضمن ما يشير إلى هذا الأثر وكذلك لم ينظم فكرة طلب المساعدة القانونية أو تأجيل الرسوم وبالرجوع إلى نظام رسوم المحاكم رقم ٤٣ لسنة ٢٠٠٥ وتعديلاته نجد أن النظام لم يحتوي على طلب تأجيل الرسوم أو المساعدة القانونية فيما يخص الرسوم التي تدفع لدى رفع الدعاوى أمام محكمة العدل العليا والتي تضمنتها المادة ٢٤/أ وب وج من جدول الرسوم الملحق بنظام رسوم المحاكم، وقد اقتصر تنظيم موضوع طلب تأجيل الرسوم على القضايا الحقوقية التي ترفع أمام المحاكم النظامية وذلك يستفاد من نص المادة ١٥ من نظام رسوم المحاكم.

وبذلك أرى أن طلب تأجيل الرسوم أو المساعدة القانونية لا يوقف أو يقطع المدة المقررة للطعن بالقرارات الإدارية الممنوحة لصاحب الشأن وقف القانون.

(١) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٦٥.

(٢) إعاد علي القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، مرجع سابق، ص ١٩٥.

ج) أسباب الإلغاء

الأصل في القرارات الإدارية أنها تصدر مطابقة للقانون وللشكل الذي يفترض صدورها له^(١)، ويقصد بأسباب الإلغاء تلك العيوب التي تلحق القرار الإداري فتجعل منه قراراً غير مشروع وقابل للطعن فيه أمام القضاء الإداري بدعوى تسمى دعوى الإلغاء^(٢)، ودور القضاء في هذه الدعوى لا يعدو فحص مشروعية القرار الإداري من حيث عدم توافر أي عيب من العيوب التي قد تلحق بالقرار والتي استقر الفقه والقضاء الإداري على أنها لا تخرج عن خمسة عيوب^(٣) وهي عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل وكذلك عيب مخالفة القانون وعيب إساءة استعمال السلطة والانحراف في استخدامها وعيب السبب، وتتناولها بشيء من الإيجاز على النحو التالي:

١- عيب عدم الاختصاص:

الأصل هو أن المشرع يقوم بتحديد وتوزيع الاختصاصات بين جميع أشخاص الإدارة ومؤسساتها. "ويعرف قواعد الاختصاص بأنها القواعد التي تحدد الأشخاص والهيئات القادرة قانوناً على مباشرة أعمال إدارية معينة"^(٤).

وعيب عدم الاختصاص الذي يلحق بالقرار الإداري ينقسم إلى نوعين النوع الأول وهو عيب عدم الاختصاص البسيط والذي يلحق بالقرار الإداري فيجعله غير مشروع وقابل للإلغاء، (...)) يعتبر قرار المجلس البلدي بإنهاء خدمات أي موظف بدرجة إلغاء وظيفته في الموازنة الجديدة باطلاً وغير جائز وضعها موضع العمل قبل ذلك، إن حق الاستغناء عن خدمات موظف غير مصنف في البلدية منوط برئيس البلدية منوط برئيس البلدية لا بالمجلس البلدي، ولذلك فقرار المجلس البلدي بعزل مثل هذا الموظف يعتبر باطلاً لعدم الاختصاص^(٥)، والنوع الثاني هو عيب عدم الاختصاص الجسيم والذي يلحق بالقرار الإداري فيجعله معدوماً ويفقده صفته كقرار إداري وهذا النوع الأخير من القرارات لا يمكن أن يصبح محصناً كالقرار الإداري بانقضاء مدة الطعن وإنما يكون لصاحب المصلحة الحق في التمسك ببطان القرار الإداري في أي وقت وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة العدل العليا بقرارها رقم ١٨٠/١٩٩٣ فصل ٢٦/١٠/١٩٩٣ المنشور في عدد مجلة نقابة المحامين رقم (٤) صفحة (٧١) سنة ١٩٩٤)

(١) إعاد القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

(٢) نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

(٣) إعاد القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، مرجع السابق، ص ٢٠٥.

(٤) عبدالله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٩٢.

(٥) عدل عليا أردنية، قرار رقم (١٩٥٦/٧٣)، العدد رقم (١) لسنة ١٩٥٦، ص ٤٥٠.

القرار المنعقد الذي لا يتقيد الطعن فيه بميعاد، حسب ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريان هو القرار الذي تكون المخالفة فيه صارخة إلى حد يفقد معه القرار طبيعته وتخرجه من دائرة تطبيق الأحكام العامة للقرارات الإدارية)، وبذلك فإن القرار الإداري المردود لا يعدو عن كونه عمل مادي صادر عن جهة أو فرد غير مختص^(١)، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة العدل العليا بقرارها رقم ١٩٨٦/٦٨ (أن القرار الذي يصدر من فرد عادي أو هيئة ليس لها أن تزاوّل هذا الاختصاص أصلاً أو صدر القرار من سلطة في شأن من اختصاص سلطة أخرى، أو يصدر موظف قراراً وهو غير مخول بإصدار أي قرار إداري ففي هذه الحالات يعتبر القرار منعدماً، أما إذا شاب القرار عيب بسيط فيكون القرار قابلاً للإبطال والإلغاء قضائياً إذا قدم الطعن خلال المدة أما إذا انقضى ميعاد الطعن فيتحصن القرار من السحب والإلغاء^(٢)،

ومصادر الاختصاص قد تكون مصادر مباشرة وهي تتمثل في التشريع وفي المبادئ القانونية العامة^(٣)، وإلى جانب التشريع والمبادئ القانونية للقضاء الإداري كمصادر أصلية لقواعد الاختصاص توجد مصادر غير مباشرة لقواعد الاختصاص وهي التفويض والحلول والإناطة، وقواعد الاختصاص من النظام العام بحيث يجوز التمسك بها في أي وقت وأي مرحلة من مراحل الدعوى، وكذلك لا يجوز الاتفاق على مخالفتها^(٤).

وعدم الاختصاص بأخذ عدداً من الصور ومنها صورة عدم الاختصاص الموضوعي وكذلك عدم الاختصاص الزمني إضافة إلى عدم الاختصاص المكاني.

٢- عيب الشكل والإجراءات:

لا تخضع القرارات الإدارية في صدورها عن الإدارة إلى شكلية أو إجراءات محددة، وذلك هو الأصل، والاستثناء هو اشتراط شكلية معينة في صدور القرارات الإدارية وفي هذه الحالة لا بد من نص قانوني يتطلب هذه الشكلية وإلا فإنه يجوز صدور القرارات بأي صورة سواء كانت شفوية أو كتابية أو بإتباع إجراءات خاصة في إصدارها، وفي هذه الحالة لا بد من مراعاة هذه الشكلية أو الإجراءات^(٥)، ومن ذلك ما مضت به محكمة العدل العليا بقولها (يجب على الإدارة أن تلتزم القواعد الشكلية والإجرائية التي يتطلبها القانون على أساس أن المشرع استهدف من النص على هذه القواعد كفاءة حسن سير المرافق العامة من جانب ومصالح الأفراد

(١) محمد عبدالعال، مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٤٤٣-٤٤٥.

(٢) عدل عليا، قرار رقم (١٩٨٦/١٨)، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٦، ص ٧٢٩.

(٣) إعاد القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، مرجع سابق، ص ٢٠٦-٢٠٧.

(٤) عبدالله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٢٩٤-٢٩٥.

(٥) عبدالله طلبه، الرقابة على أعمال الإدارة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣١١-٣١٢.

من جانب آخر...، أناطت بالمدير العام لمؤسسة الإذاعة والتلفزيون صلاحية الاستغناء عن الموظفين الذين هم في الدرجة الرابعة وما دون، فيكون قرار لجنة شؤون الموظفين في مؤسسة الإذاعة والتلفزيون القاضي بالاستغناء عن المستدعي الذي هو بالدرجة الرابعة مخالفاً للقانون لصدوره من جهة غير مختصة^(١).

وتكمن أهمية القواعد الشكلية في أن الالتزام بها يؤدي إلى حسن إصدار القرارات الإدارية وعدم الارتجال في إصدارها، لذلك يمكن تعريف عيب الشكل: "بأنه عدم التزام جهة الإدارة بإتباع القواعد الإجرائية التي نصت عليها القوانين والأنظمة لإصدار القرارات الإدارية"^(٢). ويترتب على عدم مراعاة قواعد القواعد الشكلية كنتيجة على عدم مراعاة الإجراءات الشكلية. وفي هذه الحالة فإن البحث في ترتيب البطلان للقرار الإداري نتيجة لعدم مراعاة الشكلية يكون من صلاحيات القاضي الإداري، وهنا لا بد من البحث فيما إذا كان المطلوب هو إجراء جوهري أو ثانوي بالنسبة للقرار، وفي حال كان الإجراء أو الشكل من الإجراءات الشكلية الجوهرية ترتب البطلان على تخلفها، أما إذا كانت الشكلية هي شكلية ثانوية فإنه لا يترتب عليها البطلان"^(٣)، وبذلك قضت محكمة العدل العليا (إن لجنة الموظفين تتعقد برئاسة نائب المدير العام لاتخاذ الإجراءات التأديبية بحق الموظفين ونظراً لأن قواعد الشكل مقررة للصالح العام وصحة تشكيل اللجان والمجالس من النظام العام فإن انعقادها وتشكيلها بصورة مخالفة لما ورد النص عليه بالمادة (١١) المذكورة يؤدي إلى بطلان جميع الإجراءات والقرارات الصادرة عنها)^(٤).

٣- عيب المحل (مخالفة القانون):

ويعرف عيب المحل بأنه "يقصد بمحل القرار الإداري موضوع القرار المتمثل في الأثر القانوني المباشر المترتب عليه، سواء اتخذ هذا الأثر صيغة إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني عام أو مركز قانوني فردي"^(٥)، وحيث أن القرار الإداري عمل قانوني تتخذه الإدارة بإرادتها المنفردة، لذلك يجب أن يكون الأثر الذي يترتب على القرارات الإدارية ممكناً وموافقاً للقانون وإلا كان مخالفاً للمحل وبالتالي قابلاً للإلغاء، وبذلك قضت محكمة العدل العليا بقولها

-
- (١) عدل عليا، قرار رقم (١٠٢/١٩٨٧)، مجلة نقابة المحامين، العدد رقم (٤)، لسنة ١٩٨٩، ص ٦٣٢.
 (٢) محمد عبدالعال السناري، مجلس الدولة والرقابة على أعمال الإدارة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٤٧٣.
 (٣) إعاد القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، مرجع سابق، ص ٢١٤-٢١٥.
 (٤) عدل عليا، قرار رقم (٩٥/١٩٩٣)، مجلة نقابة المحامين، العدد رقم (٤) لسنة ١٩٩٣، ص ٦٣٩.
 (٥) نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

((... ٢- نصت المادة السادسة من الدستور الأردني على أن الأردنيون أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات، والمقصود بالمساواة هو عدم التفرقة بين أفراد الفئة الواحدة إذا تماثلت ظروفهم ومواقعهم ومراكزهم القانونية واتخذت خصائصها ولا يجوز المقارنة والقياس بين المتقاعدين من المجموعة الثالثة وبين المتقاعدين الآخرين من الفئات والمجموعات الأخرى من مدنيين وعسكريين لاختلاف ظروف كل فئة عن الأخرى، حتى وإن انتظمتها معاً طائفة واحدة أعم متى كان وضع كل فئة ينفرد بظروف ذاتية خاصة، وعليه فيكون القرار المطعون فيه الذي أفرز اختلافاً بيناً وعدم مساواة وهو مبدأ جوهرى من المبادئ العليا الدستورية مما يستوجب إعادة النظر في هذه التعليمات بالنسبة لهذه الفئة من الموظفين المتقاعدين وبما يحقق المساواة بينهم))، وبذلك فإن تقدير مشروعية محل القرار المطعون فيه، تتوقف على مدى مخالفة محل القرار الإداري لمبدأ تدرج القواعد القانونية^(١).

٤- عيب السبب:

المقصود بالسبب هو الواقعة المادية أو الحالة القانونية التي تدفع بالإدارة إلى إصدار القرار^(٢)، وذهب البعض إلى أن المشرع الأردني لم يقر بإيراد ركن السبب من ضمن العيوب التي تقوم عليها دعوى الإلغاء لدى محكمة العدل العليا الواردة ضمن أحكام المادة (١٠) من قانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ قانون محكمة العدل العليا، وهو بذلك قد سار على خطى المشرع المصري في قانون مجلس الدولة المصري^(٣). لذلك يشترط في سبب القرار الإداري شرطان، وهما:

أ- أن يكون سبب القرار الإداري قائماً موجوداً عند صدور القرار.

ب- وكذلك أن يكون السبب مشروعاً وصحيحاً قانوناً.

وتخضع القرارات الإدارية للرقابة القضائية من حيث ركن السبب والتي تتمثل في الرقابة على الوقائع المادية للوقائع وكذلك الحال أو صحة التكييف القانوني للقرارات بوجه أساسي أما الرقابة على (التناسب) أي تقدير مدى تناسب سبب القرار فالأصل أن الرقابة القضائية، لا تشملها هذه الحالة ذلك أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة، ولكن وخروجاً على هذا المبدأ فقد بسط القضاء رقابته على تقدير التناسب بين السبب

(١) إعاد القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، مرجع سابق، ص ٢١٩.

(٢) نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٣٣٤.

(٣) إعاد القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

والقرار الإداري وذلك في حالتين استثنائيتين هما في حالة القرارات التأديبية والقرارات المتصلة بالحريات العامة^(١).

والأصل في القرار الإداري إن الإدارة غير ملزمة في تسبب قراراتها إلا إذا نص القانون على ذلك، وذلك تطبيقاً للقا عدة القانونية التي تنص على أن الأصل في القرارات الإدارية كونها مشروعة، ولكن ذلك لا يعني أن للإدارة إصدار القرارات بدون أن يكون لها أسباب مشروعة حيث يعتبر سبب القرار ركناً لازماً من أركانه، ولهذا يتوجب لمشروعية القرار توافر السبب الباعث على إصداره^(٢) ولهذا تقول محكمة العدل العليا في قرارها رقم ١٩٧٤/٣٧ ((أما قول وكيل المدعى عليه لم يشترط القانون تسبب القرار الإداري فإن ذلك لا يعني حرية الإدارة المطلقة في هذا الصدد بل لا يد أن يقوم القرار الإداري على سبب يسوغه في الواقع القانوني))^(٣)، ولذلك على من يدعي خلاف ذلك إثباته فمنها نجد أن عبء الإثبات ليعيب السبب في القرار الإداري يكون على الطاعن، ولكن مؤخراً أخذ مجلس الدولة الفرنسي بنقل عبء إثبات صحة السبب بالقرار الإداري على الإدارة كونها الأقدر على تسبب قراراتها ولديها من البيانات لهذه الغاية^(٤).

٥- عيب إساءة استعمال السلطة (الانحراف بالسلطة):

يقصد بهذا العيب "انحراف الجهة الإدارية بالسلطة المخولة لها عن هدفها المقرر لها سعياً وراء غرض غير معترف لها به"^(٥)، وعلى الإدارة الالتزام بالأهداف التي حددها القانون إذا كان القانون قد نص على هذه الأهداف، أما إذا لم ينص القانون على أهداف معينة فإن على الإدارة الالتزام بتحقيق هدف الصالح العام من وراء قراراتها وإلا كانت قد وقعت في عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، وقد قررت محكمة العدل العليا إلغاء القرارات التي تحوي انحرافاً في استعمال السلطة ومن ذلك قولها ((١- إن الفقرتين (ج، د) من المادة العاشرة من قانون تشكيل المحاكم لم تخضع قرارات النقل المكاني للموظف للطعن أمام محكمة العدل العليا، إلا أن الاجتهاد استقر على إخضاع قرارات النقل المكاني للطعن في حالتين هما أن

(١) إعاد القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، مرجع سابق، ص ٢٢٠-٢٢٧.

(٢) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٨٦٦.

(٣) عدل عليا أردنية، قرار رقم ١٩٧٤/٣٧، منشور بالعدد رقم (٤) مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٧٤، ص ٨٢٩.

(٤) محمد عبدالعال السناري، مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٥٣٧.

(٥) عبدالله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص ٣٣٤.

يشتمل قرار النقل على إجراء تأديبي، وأن يكون النقل نوعياً وحكم هذا النقل هو حكم التعيين في الوظائف العامة.

٢- أن استناد قرار نقل المستدعي من مدير مدرسة إلى مدرس في مدرسة أخرى إلى كتاب مدير التربية والتعليم الذي أسند فيه للمستدعي عدم لياقته للقيام بوظيفة مدير مدرسة بسبب ضعف شخصيته وتعدد المخالفات المتعلقة بواجبات الموظف ومخالفاته المتكررة لواجبات الوظيفة وسوء إدارته وتصرفه وعدم التقيد باللدوام الرسمي وسوء تصرفه بالأموال المالية ومخالفته أصول المخاطبات الرسمية لرؤسائه مما ينطوي على الإجراءات التأديبية، فيكون قرار النقل المطعون فيه ينطوي على إجراء تأديبي قنع وهو بهذه الصفة يكون مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة ويتعين إلغاؤه^(١).

ونتيجة لذلك المفهوم فإن عيب إساءة استعمال السلطة يتمتع ببعض الخصائص وهي:

- أ. إن هذا العيب لا يتعلق بالنظام العام ولذلك لا يكون القاضي ملزماً بإثارتها من تلقاء نفسه وإنما على أحد الخصوم التمسك به.
- ب. وأن هذا العيب متصل بركن الغاية التي حددها القانون وأعلنتها الإدارة من وراء القرار ولا يمتد لما قد يحدث من آثار عن القرار.
- ج. وإن هذا العيب يتعلق بالنوايا لدى مصدر القرار مما يجعل الرقابة القضائية على هذه النوايا صعباً وكذلك إثباتها.
- د. إن هذا العيب يتصل بالسلطة التقديرية للإدارة أي أنه عيب قصدي.

ويأخذ سوء استعمال السلطة صوراً عديدة، وهي:

١. استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة.
 ٢. استهداف غاية مخالفة للغاية التي حددها المشرع.
 ٣. إساءة استعمال الإجراءات.
- وفيما يتعلق بإثبات عيب إساءة استعمال السلطة، فإن عبء الإثبات فيه يكون على الطاعن الذي يتوجب عليه إثبات وجوده، ويكون هذا العيب يتعلق بنوايا مصدر القرار فإنه يصعب إثباته لذلك يكون للطاعن إتباع جميع الطرق في إثباته.

(١) عدل عليا أردنية، قرار رقم ١٤٧/١٩٨٥، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٧، ص ٨٣٣.

ولصعوبة إثبات هذا العيب فإن القضاء الإداري يعتبر هذا العيب كوسيلة احتياطية لإلغاء القرار لذلك إذا وجد أي سبب آخر لإلغاء القرار قبل البحث بعيب إساءة استعمال السلطة فإنه يقضي بإلغاء القرار دون الحاجة إلى بحث هذا السبب من أسباب الإلغاء^(١).
وتعتمد محكمة العدل العليا الأردنية على المبررات التي يتضمنها ملف الدعوى لإثبات عيب الانحراف^(٢).

ثانياً : قضاء التعويض

مر قضاء التعويض أو ما يعرف بالقضاء الكامل في المملكة الأردنية الهاشمية بمرحلتين المرحلة الأولى قبل صدور قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ والمرحلة الثانية هي ما بعد صدور هذا القانون.

ففي المرحلة السابقة على صدور قانون محكمة العدل العليا لم يكن القضاء الإداري الأردني يقر باختصاصه في نظر دعوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بالمتضرر من القرار الإداري الذي يتقرر الغاءه، وكان بذلك يحيل بالاختصاص إلى صاحب الاختصاص الأصلي وهو القضاء النظامي بحيث أنه كانت تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني والتي تبنى على أساس وجود فعل وضرر وعلاقة سببية بين الفعل والضرر. وقد استمر الحال على ذلك حتى صدور قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ والذي نص على اختصاص محكمة العدل العليا في دعاوى المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن القرارات والإجراءات الملغاة وفقاً لأحكام المادة ٩/أ وقد جاء منح هذا الاختصاص في الفقرة (ب) من المادة (٩) من قانون محكمة العدل العليا والتي تنص (ب- تختص المحكمة في طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) السابقة من هذه المادة سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية).

وبناء على ما جاء في النص السابق فإن للمتضرر من القرار ان يرفع دعوى التعويض إما بصورة تبعية مع دعوى الإلغاء التي يتقدم بها طالباً بإلغاء القرار أو الإجراء المنصوص عليه في المادة ٩/أ من القانون لما، أو أن يتقدم بدعوى مستقلة أمام محكمة العدل العليا للمطالبة بالتعويض.

(١) نواف كنعان، القضاء الإداري في الأردن، مرجع سابق، ص ٣١٣.

(٢) محمد وليد العبادي، الوجيز في القضاء الإداري، دار المسار للنشر والتوزيع، المفرق، ٢٠٠٤، ص

وعلى ذلك فإن الاختصاص بدعوى التعويض لدى محكمة العدل العليا هو اختصاص قاصر على القرارات الإدارية ولا يشمل التعويض عن الأعمال التعاقدية. ونشير إلى ان قواعد المسؤولية لدى قضاء التعويض الإداري هي قواعد تختلف عن قواعد المسؤولية في القانون المدني حيث أنها تبنى على أساس الخطأ وعلى أساس المخاطرة وهي قواعد من صنع القضاء الإداري ذاته ذلك أن قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني لا تتناسب مع قواعد العمل العام^(١).

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على العقود الإدارية

ويقتضي دراسة هذا الموضوع التطرق إلى تعريف العقود الإدارية والرقابة القضائية على هذه العقود.

أولاً: تعريف العقود الإدارية

إذا كان العقد هو نتيجة التقاء إرادتين أو أكثر بغية إحداث أثر قانوني أو إيجاد مركز قانوني جديد، فإن العقود الإدارية تتفق وهذا الوصف من حيث نشأتها ولكنها تتميز ببعض الخصائص التي تميزها عن غيرها من العقود سواء من حيث النظام القانوني الذي تخضع له هذه العقود^(٢)، أو من حيث أطراف العقد والذي يكون أحد أطرافه أحد أشخاص القانون العام وكذلك يكون الهدف من إبرامه إشباع حاجة عامة أو تسيير مرفق عام^(٣).

ثانياً: رقابة القضاء على العقود الإدارية

الأصل العام في النظام القانوني الأردني هو عدم جواز قبول محكمة العدل العليا في نظر دعوى الإلغاء المقدمة ضد العقود الإدارية وبذلك قضت محكمة العدل العليا في القضية رقم ١٩٥٤/٥٨^(٤) حيث قضت ((النزاع حول العقد - اختصاص مدني إذا كان البت في دعوى المستدعي يتطلب البحث في تأثير التشريع الجديد على فإن النظر في هذه الأمور وتحديد حقوق فريقي العقد بالنسبة لتلك الحالة الطارئة يخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا ويدخل ضمن اختصاص المحاكم النظامية)).

(١) أعاد القيسي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

(٢) علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٣، ص ٦٨٧.

(٣) أعاد القيسي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، عمان، ١٩٩٨، ص ٣٢١.

(٤) عدل عليا أردنية، منشور في العدد رقم (١) من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٥٤، ص ٧٨٤.

وبذلك فقد أخرجت محكمة العدل العليا من اختصاصها الرقابة على العقود الإدارية بصورة عامة جعلتها من اختصاص المحاكم النظامية التي تتولى نظر المنازعات المتعلقة بكل آثار والتزامات العقد.

ولكن محكمة العدل العليا تكون مختصة بمجموعة من الإجراءات التي استقر القضاء الإداري على قابليتها للانفصال عن العملية العقدية^(١)، ذلك أن العقود الإدارية تقتضي مجموعة من الإجراءات والأعمال التمهيدية قبل إبرام العقد، ومن هذه الإجراءات على سبيل المثال تشكيل اللجان ووضع شروط المناقصات وجميع القرارات بهذا الشأن تكون قابلة للطعن لدى محكمة العدل العليا دون العقد حيث يدخل في اختصاص المحكمة الرقابة على مشروعية القرارات الصادرة تمهيداً لإبرام العقود الإدارية أو التي تتم خلال عملية التعاقد وتكون قابلة للانفصال على العقد ومن ذلك فقد قضت محكمة العدل العليا في القرار رقم ١٩٦٠/٥٦^(٢) ((٢- لا يقبل الطعن بإجراءات مدير الأراضي لأنها إجراءات تمهيدية وهي بحد ذاتها ليست قرارات إدارية يجوز الطعن بها أمام محكمة العدل العليا مستقلة عن القرار القطعي الذي يجب أن يصدر من مجلس الوزراء صاحب الاختصاص)).

أما إجراءات فسخ العقد فهي إجراءات لا تقبل الطعن بها أمام محكمة العدل العليا لكونها جزء من العملية التعاقدية وأثر من أثاره وبذلك تدخل ضمن اختصاص القضاء النظامي، أما إجراءات التنفيذ والقرارات الصادرة لذلك فتكون قابلة للطعن أمام محكمة العدل العليا.

وقد قضت محكمة العدل العليا في القرار رقم ١٩٩٣/١٧٩^(٣) فصل ١١/٢٩ ١٩٩٣ بقولها ((١- استقر قضاء محكمة العدل العليا على أن قبول الطاعن بالقرار المشكو منه مانع من سماع دعوى الأساس ما لم يكن القرار الإداري معدوماً.

٢- تقضي المادة ١٥ من تنظيم وإدارة وزارة التموين لسنة ١٩٧٤ بضرورة أن لا يقل المناقصون عن ثلاثة في أي عطاء قد شرع لصالح الإدارة العامة، فإذا نقص العدد عن ثلاثة، فلإدارة إما أن تعيد طرح العطاء أو تستعمل صلاحيتها بالتفاوض المباشر أو تحيل العطاء على أي من المناقصين ما داموا أكثر من واحد الأمر الذي يكون معه أن وزارة التموين عندما استعملت خيارها بإحالة العطاء على المستدعية قد انسجمت مع مقتضيات النص، وعليه فيعتبر قبول المستدعية بقرار الإحالة عليها وتسديدها للرسوم المستحقة ثم استنكافها تلقائياً عن التقيد مانعاً من سماع دعوى الإلغاء، وبالتالي عدم قبول الطعن بالإجراءات اللاحقة ومنها مصادرة

(١) علي خنار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٣٦٦.

(٢) عدل عليا منشور في الصفحة ٣٤٤ مجلة نقابة المحامين العدد (١) لسنة ١٩٦٠.

(٣) عدل عليا منشور في العدد رقم (٤) على الصفحة رقم ١١٤٤ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٣.

الكفالة لغياب الأساس القانوني لذلك وتكون الدعوى بشقها المدني بطلب التعويض غير قائمة على أساس وحقيقة بالرد)).

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أعمال السلطة التشريعية

يتضمن الدستور القواعد التي تنظم العلاقة بين السلطات العامة ببعضها البعض، وذلك بإيجاد نوع من الرقابة المتبادلة التي تمارسها السلطات المختلفة في مواجهة بعضها بعضاً، وللحيلولة دون الاستبداد بالسلطة يتم توزيع وظائف الدولة على سلطاتها المتعددة لضمان سيادة القانون، حيث أن توزيع الوظائف يجعل كل سلطة من سلطات الدولة المختلفة رقيباً على غيرها من السلطات^(١).

ومن صور الرقابة المتبادلة بين السلطات رقابة السلطة القضائية على أعمال السلطة التشريعية وهو ما يعرف بالرقابة على دستورية القوانين حيث أن أعمال السلطة التشريعية لا تخضع لسلطة الرقابة القضائية كأصل عام، إلا أنه وتطبيقاً لفكرة التعاون والتوازن في تطبيق مبدأ الفصل بين سلطات، أعطت الدساتير في الدول المختلفة الحق لكل سلطة من سلطات الدولة الأحقية في الرقابة على السلطات الأخرى، وذلك بهدف عدم استبداد إحدى السلطات بما لها من سلطة^(٢).

لذلك سنتناول في هذا المبحث الرقابة القضائية على أعمال السلطة وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين ومزاياها وفي المطلب الثاني أنواع الرقابة على دستورية القوانين.

(١) نبيلة عبدالحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين (القضاء الدستوري)، ص١٢، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

(٢) خالد عبدالله عبدالرزاق النقيب، الرقابية على دستورية القوانين، ص٨٣، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧٤.

المطلب الأول: تعريف الرقابة على دستورية القوانين ومزاياها

تعرف الرقابة القضائية على دستورية القوانين "بأنها عملية ذات طبيعة قانونية خاصة، وأن المشكلة الأساسية التي تثيرها هذه الرقابة هي البحث عن مدى اتفاق، أو عدم اتفاق القانون الصادر من السلطة التشريعية مع قواعد الدستور، أي أنها مشكلة تتعلق أساساً بحل التنازع بين قاعدتين قانونيتين أحدهما تحتل مركزاً أسمى في سلم القواعد القانونية^(١).

ومن أهم ميزات الرقابة القضائية على دستورية القوانين هو أنها ذات طبيعة قانونية خاصة مما يستلزم إسنادها إلى أشخاص تتوافر لهم المؤهلات القانونية اللازمة لتطبيق القوانين، وكذلك يتوافر في الرقابة القضائية على دستورية القوانين ضمانات لا يمكن توافرها في أي طريق أخرى من طرق الرقابة^(٢).

المطلب الثاني: أنواع الرقابة على دستورية القوانين

لم تأخذ جميع الدول بأسلوب واحد في نظام الرقابة على دستورية القوانين وإنما اختلفت الطرق التي اتبعتها الدول في سبيل تحقيق الرقابة على دستورية القوانين، والتي يمكن ردها إلى ثلاثة طرق تختلف الدول في الأخذ بأي منها وتختلف في مدى تطبيق أي منها^(٣)، وهذه الطرق هي:-

١. الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية بإلغاء القانون غير الدستوري.
 ٢. الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين.
 ٣. الرقابة القضائية عن طريق المزج بين الطريقتين.
- ونتناولها بالتفصيل في الفروع التالية.

(١) نبيلة عبدالحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٤٢.

(٢) خالد عبدالله النقبلي، الرقابة الدستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٦٨.

(٣) نبيلة عبدالحليم كامل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٤٤.

الفرع الأول: الرقابة القضائية عن طريق الدعوى الأصلية

وتقتضي هذه الدعوى قيام القضاء بالحكم ببطلان القانون، أو إلغائه إذا ما تبين له أن القانون مخالف لأحكام الدستور، ويستند القضاء في فرض رقابته بطريقة الدعوى الأصلية إلى نص صريح في الدستور يخوله صلاحية الرقابة على دستورية القوانين^(١).

ومضمون هذه الطريقة يقوم على أساس صدور قانون ما، ووجود جهة صاحبة مصلحة ويمنحها الدستور الحق في تقديم هذه الدعوى ولحق به ضرر نتيجة لصدور هذا القانون، فتقوم هذه الجهة بتقديم طعن بهذا القانون أمام المحكمة المختصة والتي يحددها الدستور طالباً بإلغاء هذا القانون، وتقوم المحكمة بعد التحقق من وجود مخالفة للدستور لحقت بهذا القانون بالحكم بإلغائه، ويكون لهذا الحكم أثر رجعي أو بالنسبة للمستقبل فقط وذلك وفقاً لما تقرره أحكام الدستور.

ونظراً لخطورة هذه الطريقة في الرقابة على دستورية القوانين فإنه من غير المتصور ترك التصدي لموضوع الدستورية متاح إلى جميع المحاكم العادية وذلك لما يترتب عليه هذا النظام من آثار بالنسبة لنتيجة الحكم بعدم دستورية تشريع ما، لذلك فإن الدساتير التي تأخذ بطريقة الدعوى الأصلية للطعن بعدم الدستورية للقوانين قامت بإسناد هذه المهمة إلى محكمة مختصة وتكون مركزية تختص في الفصل في دستورية القوانين^(٢).

وتسير دساتير الدول التي أخذت بنظام الدعوى الأصلية للطعن بدستورية القوانين على تخصيص محكمة لهذه الغاية، ولا تخرج هذه الدساتير في طريقة تشكيل هذه المحكمة عن طريقتان: الأولى جعل الاختصاص في نظر الطعون في دستورية القوانين للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي، بحيث تختص أعلى محكمة في النظام القضائي العادي مثل محكمة النقض أو محكمة التمييز في نظر هذه الطعون المقدمة حول عدم دستورية القوانين، أما

(١) عادل صبحي حميدان، رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين في الأردن، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، ٢٠٠٤، ص ١١.

(٢) نبيلة عبدالحليم، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٤٥.

الطريقة الثانية فتمثل في إنشاء محكمة دستورية متخصصة، وقد اتبعت هذه الطريقة معظم الدول التي تأخذ بطريقة الدعوى الأصلية حيث يتم تشكيل محكمة خاصة لهذه الغاية تسمى بالمحكمة الدستورية، ولكن الدول التي تأخذ بهذه الطريقة لا تفتح الباب للطعن بدستورية القوانين للجميع بما في ذلك الأفراد وإنما تقصر الحق بالطعن بعدم الدستورية على سلطات الدولة^(١).

ولم يأخذ المشرع الدستوري الأردني بهذا النوع من أنواع الرقابة بحيث لم يتضمن الدستور إعطاء أي جهة قضائية سواء أكانت أعلى محكمة في المحاكم النظامية (محكمة التمييز) أو محكمة خاصة (محكمة دستورية)، الاختصاص بالرقابة على دستورية القوانين ولكن كل ما تضمنه الدستور هو النص على إنشاء محكمة عدل عليا وذلك في المادة (١٠٠) من الدستور والتي تنص على أنه (تعيين أنواع المحاكم ودرجاتها وأقسامها واختصاصاتها وكيفية إدارتها بقانون خاص على أن ينص هذا القانون على إنشاء محكمة عدل عليا).

وفي عام ١٩٩٢ صدر قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ والذي تضمن اختصاصات محكمة العدل العليا وذلك في المادة (٩/أ) منه والتي جاء في الفقرة (٧) من المادة (٩/أ) من قانون محكمة العدل العليا:

"٧. الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور....".

وبذلك فقد أعطى المشرع الاختصاص لمحكمة العدل العليا في نظر الطعون بواسطة الدعوى الأصلية فيما يتعلق بدستورية القوانين المؤقتة، ويكون المشرع الأردني قد أخذ بطريقتي الطعن في دستورية القوانين وهما طريقة الدفع الفرعي وطريقة الدعوى الأصلية فيما يتعلق بالقوانين المؤقتة ومن ذلك ما قضت به محكمة العدل العليا في القرار رقم ١٩٩٧/٢٢٦ (١) - يستفاد من المادة (٩٤) من الدستور الأردني، بأن الدستور منح السلطة التنفيذية صلاحية إصدار القوانين المؤقتة بشرط أن تتوافر الشروط التالية:-

(١) خالد عبدالله عبدالرازق، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٧١.

(١) أن يكون مجلس الأمة غير منعقد أو منحل.

(٢) وجود حالة ضرورة أي وجود أمور تستوجب اتخاذ تدابير ضرورية لا تشمل التأخير.

(٣) أن لا تخالف القوانين المؤقتة للدستور.

وعليه وحيث أن مجلس الأمة حين إصدار قانون المطبوعات والنشر المؤقت رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٧ لم يكن منعقداً وأن حالة الضرورة المشار إليها في المادة أعلاه تتمثل في نشوء خطر جسيم يتعذر مواجهته بالطرق القانونية العادية كالحرب والكوارث والفتن الداخلية لم تكن متوفرة لأن معالجة أوضاع الصحافة ووضع الشروط لتنظيم أوضاع الصحافة ليس خطراً جسيماً داهماً ولا وضعاً طارئاً ملحاً شأنها شأن الكوارث أو الحروب التي تنشأ فجأة أو الفتنة التي تستوجب مجابهة سريعة لئلا ينتشر خطرهما فتهدم كيان الدولة، ذلك أن حالة الضرورة تقاس بوجود أحداث مفاجئة تشكل خطراً جسيماً وبما أن الأوضاع التي عالجها القانون المؤقت المذكور قائمة منذ شهور سابقة فتكون عنصر المفاجأة والمداهمة قد انتفى وبالتالي انتفت حالة الضرورة ذلك لأن الهدف من وضع القانون المعدل هو الرغبة في تعديل نصوص القانوني القديم لسد النقص في أحكامه والقصور الذي ظهر نتيجة تطبيقه فتكون التعديلات التي وردت في القانون المؤقت لا تعني وجود خطر جسيم والدليل على ذلك أن القانون المؤقت المذكور قد طلب من الصحف توفيق أوضاعها لتلائم نصوص القانون المؤقت خلال ثلاثة أشهر ومن ثم ثلاثة أشهر أخرى أي بعد ستة أشهر وهذا ينفي وجود حالة الاستعجال مما يعني إصدار هذا القانون كان يمكن تأجيله إلى حين انعقاد مجلس الأمة وبذلك يكون مخالفاً للدستور.

٢- أناطت المادة (٧/أ/٩) من قانون محكمة العدل العليا صلاحية النظر في الطعون التي يقدمها أي متضرر يطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور وبذلك تكون هذه المادة قد أخضعت القانون المؤقت للرقابة القضائية من حيث مخالفة الدستور لأن على القضاء أن يراقب توفر الشروط المذكورة في

حدود الزمن وفي حدود الموضوع وبما أن سلطة إصدار القوانين المؤقتة قد شرعت لمجابهة ظرف طارئ فلا يجوز استعمالها وسيلة لتنظيم موضوعات يختص بها التشريع العادي وعليه فلا يرد القول بأنه لا رقابة لمحكمة العدل العليا على حالة الضرورة والاستعجال بداعي تقدير حالة الضرورة والاستعجال الداعية لإصدار القانون المؤقت يعود للسلطة التنفيذية^(١)، وبإعطاء محكمة العدل العليا الاختصاص في نظر الطعن في دستورية القوانين المؤقتة، فإن ذلك يدفعني إلى التساؤل حول أثر هذا الاختصاص على دور مجلس الأمة في الرقابة على القوانين المؤقتة من حيث إقرارها أو تعديلها أو رفضها وفق أحكام المادة ٩٤ من الدستور، لكون قرارات محكمة العدل العليا بهذا الخصوص لا تتجاوز وقف العمل بالقانون المطعون بعدم دستوريته، وكون المادة ٩٤ من الدستور تتطلب عرض القانون المؤقت على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده، حيث أن ذلك يثير اشكالية قانونية في حال إقرار القانون المؤقت من قبل مجلس الأمة الذي سبق وأن صدر قرار بعدم دستوريته عن محكمة العدل العليا، وما مدى حجية هذا الحكم في مواجهة مجلس الأمة كونه صادر عن محكمة قضاء إداري تملك اختصاصاً دستورياً بالنسبة للقوانين الخاص.

إن الإجابة على هذا التساؤل تكمن في أن اختصاص محكمة العدل العليا في الرقابة على دستورية القوانين تنحصر بالرقابة على توافر حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير أو تستدعي صرف نفقات مستعجلة غير قابلة للتأجيل، بحيث تحكم بعدم دستورية القوانين الصادرة في حالة صدورها مع عدم توافر هذه الحالات ووقف العمل بها لحين عودة مجلس الأمة صاحب الاختصاص في الرقابة على دستورية مضمون القانون شكلاً وموضوعاً والذي يملك إقراره أو تعديله أو رفضه، وبحال قام مجلس الأمة بإقرار القانون المؤقت الذي سبق وأن حكم بعدم دستوريته فإن ذلك لا يتعارض مع حجية الحكم بعدم الدستورية الصادر عن محكمة العدل العليا ذلك أن الحجية تنحصر فيما يتعلق بعدم توافر الحالات التي استوجبتها

(١) عدل عليا، منشور في العدد (١) الصفحة ٣٨٩ من مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٨.

المادة ٩٤ من الدستور وأن القانون لا يحتاج إلى الاستعجال في إصداره بصيغة قانون مؤقت صادر عن السلطة التنفيذية، وإن إيقافه لحين عرضه على مجلس الأمة صاحب الولاية في إصداره بصيغة قانون دائم صادر عن السلطة صاحبة الاختصاص الأصيل.

وبذلك تتحقق الحكمة من وقف القانون المؤقت الذي تجاوزت السلطة التنفيذية الصلاحيات الممنوحة لها بحكم الدستور وقامت بإصداره في غياب السلطة التشريعية، فتمارس السلطة التشريعية اختصاصها.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية القوانين

ومضمون هذه الطريقة هو قيام المتضرر من القانون والذي يتم تطبيق القانون عليه في دعوى ما بالدفع بعدم دستورية القانون في هذه الدعوى، وبذلك لا يكون للمتضرر من القانون بموجب هذه الطريقة الحق بمخاصمة القانون بدعوى مستقلة وأصلية وإنما يكون له الحق في الدفع بعدم الدستورية من خلال الدعاوى التي تقام عليه وفقاً للقانون المعني أساساً في فصلها، وبغير ذلك لا يكون له الدفع بعدم الدستورية^(١).

ووفقاً لهذه الطريقة في الطعن بعدم دستورية القوانين فإن المحكمة المختصة لا تقضي بإلغاء القانون أو إبطاله وإنما ينحصر قرارها في الامتناع عن تطبيق القانون إذا توصلت إلى عدم دستوريته ولا ينسحب قرارها هذا إلى الكافة ولا يكون حجة إلا في ذات الدعوى التي تقرر عدم دستورية القانون فيها، ولذلك يكون للمحكمة أن تقرر دستورية القانون ذاته في دعوى أخرى^(٢).

وهذه الطريقة للطعن في دستورية القوانين لا تتطلب نصاً خاصاً في الدستور لإعطاء الاختصاص للقضاء في النظر في الدفع بعدم دستورية القوانين.

ولم ينص المشرع الدستوري الأردني على أي طريقة من طرق الطعن في دستورية القوانين سواء بطريقة الدعوى الأصلية أو الدفع الفرعي بعدم الدستورية، إلا أن هذا السكوت

(١) نبيلة عبدالحليم، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٥٢.

(٢) خالد عبدالله عبدالرازق النقبلي، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٧٣.

لا يحول دون إعطاء الحق للخصوم في الدفع بعدم دستورية القوانين لدى المحاكم الأردنية على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وذلك لكون المشرع الدستوري الأردني لم ينص على عدم جواز الدفع بعدم الدستورية في معرض تطبيق القوانين على الدعاوى المنظورة أمام القضاء.

وإنني أرى أن الدفع بعدم دستورية القانون هو من النظام العام ويجوز بذلك الدفع به في جميع مراحل الدعوى وذلك وفقاً لأحكام المادة (١/١١١) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته.

وكذلك وبالرجوع إلى أحكام المادة ١٠١ من الدستور والتي تنص على أن (١. المحاكم مفتوحة للجميع ومصونة من التدخل في شؤونها...)^(١).

وبالرجوع إلى المادة ١٠٢ من الدستور والتي تنص على (تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية بما فيها الدعاوى التي تقيمها الحكومة أو تقام عليها...) وأيضاً تنص المادة (٢) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ١٧ لسنة ٢٠٠١ وتعديلاته على (تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في جميع المواد المدنية والجزائية باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام أي قانون آخر)، وتنص المادة ١٠/ب/٢ من قانون تشكيل المحاكم النظامية على (٢٠٠٠- إذا كان الخلاف في الأحكام الأخرى حول نقطة قانونية مستحدثة أو على جانب من التعقيد أو تنطوي على أهمية عامة وإذن رئيس التمييز أو من يفوضه بذلك الذي له بعد تدقيق الأوراق والاطلاع على قرار الاستئناف صلاحية الإذن أو الرفض...)، وحيث لم يرد في أي قانون أو في مواد الدستور ما يحظر على الأردنيين إقامة دعوى أصلية للطعن بدستورية أي قانون صادر بالطرق الدستورية وسنداً للمواد السابقة فإنني أرى أن من حق أي أردني إقامة دعوى أصلية للطعن في دستورية أي قانون عادي لدى محكمة البداية وفي حال تم رد الدعوى بداية واستئنافاً فإن من حق الطاعن تقديم طلب إذن بالتمييز إلى

(١) دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٢.

رئيس محكمة التمييز وفي حال حصول الإذن بذلك فإنه سوف تنظر الدعوى أمام محكمة التمييز للوصول إلى مبدأ قانوني حول اختصاص المحاكم النظامية في نظر الدعوى الأصلية للطعن بدستورية القوانين.

الخاتمة والتوصيات

إن من مقتضيات الدولة الديمقراطية الحديثة تطبيق مبدأ الشرعية والذي يقتضي خضوع جميع التصرفات التي تقوم بها السلطة التنفيذية لأحكام القانون، وكذلك تقضي فكرة الدولة الديمقراطية موافقة أعمال السلطة التشريعية والتشريعات الصادرة عنها لأحكام الدستور وإلا كانت أعمالها غير دستورية، وذلك كله يقتضي وجود نوع من الرقابة على هذه الأعمال وبيان مدى موافقتها لأحكام الدستور والقوانين الصادرة بمقتضاها، وذلك يتطلب منح السلطة القضائية صلاحية الرقابة على أعمال هذه السلطات.

وتمارس السلطة القضائية الرقابة على أعمال السلطات العامة الأخرى بطرق مختلفة تختلف من دولة لأخرى، وذلك بحسب اختلاف الأنظمة السياسية ومدى استقلال السلطة القضائية في كل بلد.

وذلك ما دفعني إلى البحث محور هذه الدراسة والتي تتمثل في الإجابة عن السؤال التالي هل لاستقلال القضاء اثر في تعزيز الرقابة القضائية على أعمال السلطات العامة؟ وما مدى تأثير هذه الرقابة في حال انعدام الاستقلال للسلطة القضائية؟.

وللوصول إلى إجابة عن هذا السؤال فقد قسمت دراستي إلى فصل تمهيدي تناولت فيه استقلال القضاء من حيث عناصره وضمائنه، وفصل أول خصص للجهود الدولية والمحلية لتكريس مبدأ استقلال القضاء، أما الفصل الثاني فقد كان محوره الرقابة القضائية على أعمال السلطات العامة.

وخلصت من خلال هذه الدراسة إلى النتائج التالية:-

(٣) إن القضاء الأردني ينقسم إلى ثلاثة أنواع وفق أحكام الدستور وهي القضاء النظامي والقضاء الديني والقضاء الخاص.

(٤) إن القضاء النظامي وبصفته صاحب الولاية العامة في ممارسة القضاء بحاجة إلى تعزيز استقلال عن السلطة التنفيذية من خلال تقليص دور وزارة العدل في جميع النواحي ذات الصلة بالسلطة القضائية.

- (٥) إن الحقبة الزمنية التي اقتضت وجود محاكم خاصة قد انقضت وأن القضاء الأردني أصبح على قدر عالٍ من التنظيم والتأهيل مما يقتضي إجراء تعديل دستوري وإلغاء المحاكم الخاصة أو تحديدها على سبيل الحصر.
- (٦) وكذلك وجدت أن القضاء الإداري الأردني لا يتمتع بالاستقلال سواء عن القضاء النظامي أو عن السلطة التنفيذية.
- (٧) أن القضاء الديني في الأردن ينقسم إلى قسمين حيث يتمتع القسم المتعلق بالقضاء الشرعي وبالأحوال الشخصية للمسلمين وما يرتبط بها بقدر جيد من التنظيم ولكنه لا يتمتع بالاستقلال التام كذلك، أما القسم المتعلق بالطوائف الدينية الأخرى فإنه لا يحظى بنفس القدر من التنظيم والاهتمام وكذلك عدم الاستقلال.

التوصيات:

أولاً: في مجال استقلال القضاء:

١. العمل على تقليص دور وزارة العدل من الناحية الإدارية المتعلقة بالجهاز القضائي، ومنح المجلس القضائي بواسطة ذراع إدارية مساند للمجلس الاختصاصات التي تتولاها وزارة العدل.
٢. العمل على تعزيز الاستقلال المالي للسلطة القضائية من خلال منح المجلس القضائي إعداد الدراسات اللازمة لتحديد الاحتياجات والمتطلبات المالية للجهاز القضائي وإدراجها ضمن الموازنة العامة في بند مخصصات المجلس القضائي بدلاً من وزارة العدل.
٣. إجراء تعديل دستوري خاص لتنظيم السلطة القضائية (المجلس القضائي) بموجب أحكام دستورية وليس بموجب قانون كما هو الحال عليه الآن، وكذلك عدم منح وزير العدل أو أي جهة تنفيذية أية صلاحيات تتعلق بالسلطة القضائية سواء بالتعيين أو النذب أو النقل أو غيرها
٤. مراعاة المعايير الدولية ضمن التشريعات الأردنية الخاصة بالقضاء.

ثانياً: الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية:

١. إجراء تعديل دستوري يسمح بإنشاء قضاء إداري على درجتين ومنح هذا القضاء الاستقلال سواء من حيث التشكيل أو من حيث الاختصاص.
٢. العمل على إنشاء مجلس قضائي إداري أسوة بالمجلس القضائي للقضاء النظامي.
٣. منح القضاء الإداري الاختصاص في إبداء المشورة القانونية للإدارة.

ثالثاً: الرقابة على أعمال السلطة التشريعية:

- العمل على إجراء تعديل دستوري ينص على إنشاء محكمة دستورية للرقابة على دستورية القوانين والأنظمة.

المراجع

أولاً: الكتب:

١. أديب سلامة هلسا، أسس التشريع والنظام القضائي في المملكة الأردنية الهاشمية، عمان، شركة مطابع الصفوة، ١٩٩٧.
٢. ابراهيم بكر، حقوق الإنسان في الأردن بين سيادة القانون واستقلال القضاء، عمان، ١٩٩٥.
٣. ابن منظور، معجم لسان العرب، الجزء (١٤) بيروت - دار صادر.
٤. أبو بلال عبد الله الحامد، معايير استقلال القضاء الدولية في بوتقة الشريعة الإسلامية، الدار العربية للعلوم، بيروت - لبنان، ٢٠٠٤.
٥. إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، ١٩٩٨.
٦. حسن حرب اللصاصمة، دراسات قضائية، دار الخليج، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥.
٧. خالد عبد الله عبد الرزاق النقبلي، الرقابة على دستورية القوانين - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٨. رضا عبد السلام، القضاء من أجل التنمية، الدار الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
٩. سعيد عبد الكريم مبارك، التنظيم القضائي وأصول المحاكمات المدنية، مكتبة الفجر، اربد- الأردن، الطبعة الثانية، ١٩٩٨.
١٠. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى،
١١. عادل عمر شريف وناثان ج. براون، استقلال القضاء في العالم العربي- دراسة مقدمة إلى برنامج إدارة الحكم في العالم العربي التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، القاهرة، ٢٠٠٣.
١٢. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار المعارف، القاهرة، ١٩٩٤.
١٣. عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة - القضاء الإداري، منشورات جامعة دمشق، المطبعة الجديدة، دمشق، ١٩٧٥-١٩٧٦.
١٤. علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

- ١٥ . علي خطار شطناوي، **الوجيز في القانون الإداري**، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣.
- ١٦ . فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٧٧.
- ١٧ . محمد احمد الرواشدة، **ضمانات استقلال القضاء في الفقه الإسلامي**، دار رند للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٠.
- ١٨ . محمد عبد العال السناري، **مجلس الدولة والرقابة القضائية على أعمال الإدارة في مصر**، غير معروف الناشر وسنة النشر.
- ١٩ . محمد كامل عبيد، **استقلال القضاء دراسة مقارنة**، منشورات نادي القضاة، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٩١.
- ٢٠ . محمد وليد العبادي، **الوجيز في القضاء الإداري**، دار المسار للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المفرق، ٢٠٠٤.
- ٢١ . محمود حافظ، **القضاء الإداري في الأردن**، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٧.
- ٢٢ . مفلح القضاة، **القضاء النظامي في الأردن**، منشورات لجنة تاريخ الأردن، سلسلة الكتاب الأم في تاريخ الأردن، ١٩٩٣.
- ٢٣ . نبيل شديد الفاضل رعد، **استقلالية القضاء**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٣.
- ٢٤ . نبيلة عبد الحليم كامل، **الرقابة القضائية على دستورية القوانين (القضاء الدستوري)**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
- ٢٥ . نجيب احمد عبد الله الجبلي، **ضمانات استقلال القضاء**، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الجديد، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- ٢٦ . نواف كنعان، **القضاء الإداري في الأردن**، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٩.
- ٢٧ . وائل أنور بندق، **قانون الإجراءات الجنائية المقارن**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

ثانياً: القوانين:

- ١ . دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة ١٩٥٢ .

٢. قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (١٧) لعام ٢٠٠١ وتعديلاته المنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم (٢٠٠١/٤٤٨٠) تاريخ (٢٠٠١/٣/١٨).
٣. قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لعام ١٩٨٨ المنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم (١٩٨٨/٣٥٤٥) تاريخ (١٩٨٨/٤/٢).
٤. قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٩) لعام ١٩٦١ المنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم (١٥٣٩) تاريخ (١٩٦١/٣/١٦).
٥. قانون استقلال القضاء رقم (١٥) لعام ٢٠٠١ المنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم (٢٠٠١/٤٤٨٠) تاريخ (٢٠٠١/٣/١٨) وتعديلاته.
٦. قانون استقلال القضاء رقم (١٩) لعام ١٩٥٥ المنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم (١٩٥٥/١٢٢٤) تاريخ (١٩٥٥/٤/١٦).
٧. قانون محاكم الصلح رقم (١٥) لعام ١٩٥٢ المنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم (١١٠٢) تاريخ (١٩٥٢/١/١).
٨. قانون البيئات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢ والقانون المعدل رقم (٦٤) والقانون المعدل رقم (١٦) لسنة ٢٠٠٥.
٩. قانون محكمة العدل العليا رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢، والمنشور على الصفحة رقم (٦) من عدد الجريدة الرسمية رقم (٣٨١٣) الصادر في (١٩٩٢/٣/٢٥).
١٠. نظام ديوان المظالم السعودي الصادر في ١٤٢٨هـ.

ثالثاً: الاتفاقيات الدولية

١. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، و الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠/ كانون الأول لعام ١٩٤٨ .
٢. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، والذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦/ كانون الأول لعام ١٩٦٦ .
٣. المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية ، و الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في كانون الأول لعام ١٩٨٥ ، منشورات الأمم المتحدة.
٤. المبادئ التوجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة لعام ١٩٩٠ ، منشورات الأمم المتحدة.
٥. المبادئ الأساسية المتعلقة بدور المحامين ، اعتمدت من الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٩٠ ، منشورات الأمم المتحدة.

٦. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، الصادرة في روما في ٤/ تشرين الثاني لعام ١٩٥٠، موقع مكتبة حقوق الإنسان، جامعة مينيسوتا.
٧. الميثاق الأمريكي لحقوق الإنسان الصادر عام ١٩٦٩.
٨. الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر عام ١٩٨١.
٩. الميثاق العربي لحقوق الإنسان، ودخل حيز النفاذ في
١٠. حقوق الإنسان في مجال إقامة العدل، دليل بشأن حقوق الإنسان خاص بالقضاة والمدعين العامين والمحامين، منشورات الأمم المتحدة ٢٠٠٣، المفوضية السامية لحقوق الإنسان ورابطة المحامين الدوليين.
١١. اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة ، و الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠/ كانون الأول لعام ١٩٨٤ .
١٢. الشبكة الأوروبية متوسطة لحقوق الإنسان، مجموعة العدالة، تقرير المبادرات في مجال الإصلاح القضائي في المنطقة الأوروبية متوسطة، كوبنهاجن، الدنمارك، ٢٠٠٨، النسخة العربية.
١٣. إعلان بيروت، توصيات المؤتمر العربي الأول بشأن العدالة، بيروت، ١٩٩٩.

رابعاً : الرسائل الجامعية:

عادل صبحي حميدات، رقابة محكمة العدل العليا على دستورية القوانين في الأردن، رسالة ماجستير – جامعة آل البيت، ٢٠٠٣/٢٠٠٤.

خامساً : المواقع الإلكترونية

١. الموقع الإلكتروني لرابطة المحامين الدولية WWW.IBANET.ORG .
٢. الموقع الإلكتروني للشبكة الأوروبية متوسطة لحقوق الإنسان www.euromedrights.net .
٣. الموقع الإلكتروني لجامعة مينيسوتا، WWW.UMN.EDU .

ABSTRACT

The independent court is the guarantee and guard for all individual and group rights and freedoms. It is the certain guarantee against the abuse of any of the state's authorities in using its constitutional capacities towards individuals and the society in general.

Therefore, in this study which aims to discuss the impact of courts' independence on monitoring public authorities, the researcher discussed this issue in three chapters. The preface chapter discussed the issue of courts' independence and its guarantees. Chapter one discussed the international efforts to preserve the courts' independence and the local efforts in this regard in two sections. Chapter two discussed courts' monitoring on the acts of the public authorities in two sections. Section one discussed courts' monitoring on the executive authority, while section two discussed its monitoring on the legislative authority.

This study concluded to the following main results:

- ١) The regular judiciary system enjoys some independence with the necessity to decrease the role of the Ministry of Justice, and that the administrative judiciary system does not enjoy independence, neither from the regular judiciary system nor from the executive authority.
- ٢) The religious judiciary system in Jordan is divided into two parts, where the part related to Sharia judiciary system and personal status for Moslems and related issues enjoys a good amount of organization but does not enjoy complete independence, while the part related to other religious schools it

does not enjoy the same amount of organization, concern and independence.

Recommendations:

The necessity to work on decreasing the role of the Ministry of Justice in the administrative part related to the judicial system; and to work on enhancing their financial independence through granting the judicial council the chance to prepare their financial requirements, to be included in the general budget under the article of judicial council funds instead of the Ministry of Justice; and achieve the harmony between legislations related to judicial independence and the related international standards.

Conduct a constitutional amendment that allows to establish administrative judiciary system on two levels with full independence as of its formation or specialty; and to work on establishing an administrative judicial council similar to the regular judicial council; and grant the administrative judiciary system the specialty in giving legal opinion to the administration.