

القرار الإداري بين المشروعية وحقوق الإنسان
دراسة مقارنة

The Administrative Decision between Legality and Human Rights

Comparative Study

إعداد الطالب
ناصر سليمان الضمور

إشراف
الدكتور مصطفى الطراونة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام
كلية القانون

جامعة عمان العربية
٢٠١١

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة وعنوانها : القرار الإداري بين المشروعية
وحقوق الإنسان - دراسة مقارنة .
وقد أجازت بتاريخ / / ٢٠١٢م

التوقيع

رئيساً
عضواً
مشرفاً وعضواً

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور هاشم حافظ
الدكتور فيصل شطناوي
الدكتور مصطفى الطراونة

التفويض

أنا ناصر سليمان إشتيان الضمور أفوض جامعة عمان العربية بتزويد
نسخ من رسالتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند
طلبها .

الاسم : ناصر سليمان إشتيان الضمور

التوقيع : 

التاريخ : ٢٠١٢/٢/١١ م

الإهداء

إلى والدي ووالدتي الحنونين
إلى شقيقتي الغالية فايذة التي دعمتني وشجعتني على إكمال مسيرتي الدراسية
وإلى زوجتي ورفيقة دربي أمل
و أبنتي جنى وميرا وأبني محمد
أهدي هذه الرسالة

الشكر والتقدير

أتوجه بخالص الشكر وعظيم الإمتنان الى الإستاذ الفاضل الدكتور مصطفى الطراونة لتفضله بالإشراف على رسالتي وعلى توجيهاته البناءة وتعاونه الصادق وتضحيته بوقته الثمين مما كان له أطيّب الأثر في إخراج هذه الرسالة الى حيز الوجود ، كما أتوجه بالشكر الى جميع إساتذتي الأفاضل أعضاء الهيئة التدريسية بكلية القانون في جامعة عمان العربية على ما بذلوه ويبدلوه من جهد وعطاء دائمين خدمة للعلم وطالبه. وأتقدم بجزيل الشكر والإمتنان للإساتذة أعضاء لجنة المناقشة السادة /...

الاستاذ الدكتور هاشم حافظ
والدكتور فيصل شطناوي
والدكتور مصطفى الطراونة

على تفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة

قائمة المحتويات

د.....	الإهداء
ه.....	الشكر والتقدير
و.....	قائمة المحتويات
ح.....	الملخص باللغة العربية
ط.....	ABSTRACT
١.....	الفصل الأول : مقدمه الدراسة وأهميتها
١.....	أولاً : المقدمة
٣.....	ثانياً: أهمية موضوع الدراسة :
٣.....	ثالثاً: مشكلة الدراسة :
٣.....	رابعاً : هدف الدراسة :
٤.....	خامساً : عناصر الدراسة :
٤.....	سادساً : تساؤلات الدراسة :
٥.....	سابعاً : منهج الدراسة :
٥.....	ثامناً :محددات الدراسة :
٦.....	تاسعاً : التعريف بالمصطلحات.....
٨.....	الفصل الثاني : مبدأ المشروع وحماية حقوق الإنسان من تعسف الإدارة في اتخاذ القرار الإداري
٩.....	المبحث الأول : القرار الإداري
٩.....	المطلب الأول : ماهية القرار الإداري
١٢.....	المطلب الثاني : أركان القرار الإداري
١٦.....	المطلب الثالث : سرعان القرار الإداري وانتهائه
٢٠.....	المبحث الثاني : مشروعية القرار الإداري
٢١.....	المطلب الأول : تعريف مبدأ المشروع وماهيته
٢٢.....	المطلب الثاني : أهمية مبدأ المشروع
٢٤.....	المطلب الثالث : القرار الإداري والمشروعية
٢٦.....	المطلب الرابع : مصادر مبدأ المشروع
٣٤.....	المبحث الثالث : حماية حقوق الإنسان من تعسف الإدارة في اتخاذ القرار الإداري
٣٤.....	المطلب الأول : حقوق الإنسان
٤٢.....	المطلب الثاني : أهم الحقوق المحمية من تعسف الإدارة في اتخاذ القرار الإداري
٥٨.....	الفصل الثالث : القيود المفروضة على سلطة الإدارة في إتخاذ القرار الإداري وضمانات حقوق الإنسان
٦٠.....	المبحث الأول : نطاق المشروع ونطاق الحقوق
٦١.....	المطلب الأول : نطاق المشروع
٧٣.....	المطلب الثاني : نطاق الحقوق والحريات العامة
٨٣.....	المبحث الثاني : ضوابط تقييد الحقوق والحريات العامة
٨٣.....	المطلب الأول : حقوق الإنسان غير القابلة للتقييد
٨٧.....	المطلب الثاني : شروط فرض القيود على الحقوق والحريات
٩٠.....	المبحث الثالث : ضمانات المشروع وضمانات الحقوق
٩٠.....	المطلب الأول : ضمانات المشروع

١٠٠.....	المطلب الثاني : ضمانات الحقوق.....
١١٠.....	المطلب الثالث : التوفيق بين ضمانات المشروعية و ضمانات الحقوق في إطار القرارات الإدارية
١١٣.....	الفصل الرابع : الخاتمة والتوصيات
١١٣.....	الخاتمة :
١١٦.....	التوصيات
١١٨.....	قائمة المراجع

الملخص باللغة العربية

القرار الإداري بين المشروعية وحقوق الإنسان

دراسة مقارنة

إعداد الطالب
ناصر سليمان الضمور

إشراف
الدكتور مصطفى الطراونه

علاقة حقوق الإنسان بسلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري تتجاذبها مسائل قانونية متعددة في ظل حق الإدارة في ممارسة اختصاصها الوظيفي، ومبدأ المشروعية الذي يفرض على الإدارة مطابقة القرار الإداري مع أحكام القانون ويعد مبدأ المشروعية ضماناً أساسية لاحترام حقوق الإنسان وقيداً على سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري ، فهو يؤدي وظيفة تقييمية ، ويعتبر بمثابة معيار لقانونية القرار الإداري بوصفه من القواعد القاطعة للتجاوز. فالمرجع يقتصر دوره على وضع القاعدة العامة المتصفة بالمرونة تاركاً للإدارة تقدير ملائمة التصرف ، شريطة أن تتوخى الصالح العام في أي تصرف قانوني أو مادي تقوم به ، وأن لا تنحرف عن هذه الغاية وإلا كان عملها مشوباً بعيب إساءة استخدام السلطة.

وفي ضوء هذه العلاقة بين القرار الإداري وحقوق الإنسان، تسعى هذه الدراسة بالشرح والتحليل إلى بيان حقوق الإنسان التي يجب على الإدارة مراعاتها عند إصدار القرار الإداري ، والقيود المفروضة على سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري ، وضمانات حقوق الإنسان في هذا النطاق ، والعلاقة القانونية بين مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان.

The Administrative Decision Between Legality and Human Rights Comparative Study

ABSTRACT

The relationship between the human right and the administration authorities in issuance of the administrative decision in light of the practice of administration rights are associated with several legal issues.

The principle of legality requires the administration to conformity the administrative decision with the provisions of the law. Principle of legality consider as fundamental guarantee to respect the human rights and under the authority of the administration to issue an administrative decision. It performs the contain evaluations function and regarded as a legal standard of administrative decision as an unequivocal rules for overtaking.

Legislature limited its role to develop general rules categorized as flexibility Leaving the administration's estimate of appropriate performance provided that the exercise of public interest in any action, legal or material. And not to deviate from this purpose so its work is not consider as showed abuse of power.

In light of this relationship between the Administrative decision and human rights this study seeks through explanation and analysis the statement of human rights, which on the administration must be taken into account when issuing the administrative decision and restrictions on the administration authority in issuing Administrative decision and human rights guarantees in this range and the legal relationship between the principle of legality and human rights.

الفصل الأول : مقدمه الدراسة وأهميتها

أولاً : المقدمة

تتمثل أهداف الوظيفة الإدارية في المجتمع والدولة في تحقيق المصلحة العامة عن طريق إشباع الحاجات العامة بواسطة المؤسسات الإدارية العامة ، وحتى تتمكن الإدارة من تحقيق أهدافها المختلفة في نطاق مبدأ المشروعية والمصلحة العامة ، فإن الإدارة العامة ، تحوز وتمارس سلطات إدارية مختلفة في مواجهة حقوق وحرريات الأفراد ومصالحهم الجوهرية مثل : سلطة إتخاذ القرارات الإدارية ، و سلطات ووسائل الضبط الإداري، وسلطة التنفيذ المباشر ، وسلطة التنفيذ الجبري ، وسلطات وامتيازات الإدارة العامة ولا شك بأن الإدارة العامة التي تحوز على السلطات المذكورة أعلاه تحتك بوسائلها المختلفة بحقوق وحرريات الأفراد ، الأمر الذي قد يشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان ، وقد يتسبب بوقوع مخاطر جسيمة تؤدي إلى المساس بمبدأ المشروعية القانونية التي تخضع إليه الإدارة العامة (أنظر الموقع الإلكتروني www.palmoon.net/2/topic-3336-89.html)

وفي هذا السياق يعتبر مبدأ المشروعية الضمانة الأساسية لإحترام الإدارة لحقوق الإنسان في العلاقة الإدارية التي تتواجه بموجبها السلطة التنفيذية مع الأفراد ، فالقانون الإداري يحكم نشاط السلطة التنفيذية ، وينظم نشاطها بوصفها سلطة عامة ، ويحكم العلاقات التي تنشأ بينها وبين الأفراد ، إلا أن هذه السلطة عليها ممارسة نشاطها بشكل لا يتنافى مع حقوق الإنسان المرسخة في الدستور والقوانين ذات الصلة

ويعد خضوع الإدارة وتصرفاتها إلى الرقابة أحد أهم الوسائل الحيوية لحماية حقوق الإنسان من اعتداء السلطة (الكباشي، ٢ ، ١ ، ص ٩) ، وتسلك الدول عادة طريقين رئيسين للرقابة على أعمال الإدارة هما :الرقابة الإدارية والرقابة القضائية ، وتمارس الرقابة القضائية من قبل القضاء الإداري على أعمال جهة الإدارة ، فتشمل مشروعية القرارات الإدارية ليس فقط تجاوز السلطة الإدارية لاختصاصاتها وسلطتها ، إنما أيضاً بقية العيوب التي تشوب القرارات الإدارية (بسيوني ، ٢ ، ٦ ، ص ٢٩)

والقاعدة العامة أن الإدارة عند ممارستها السلطة التقديرية تكون بمنأى عن كل رقابة قضائية، إلا إذا دفع بأن الإدارة قد استعملت سلطتها التقديرية لتحقيق غرض غير مشروع ، أو جعله المشرع خارج اختصاصها، وعليه فإن على الإدارة عند استعمالها السلطة التقديرية أن تراعي قواعد الاختصاص ، فلا تصدر عنها القرارات إلا كما حددها لها المشرع، وأن يكون للإدارة السبب الخارجي اللازم لاستخدام السلطة التقديرية ، وأن يكون هذا السبب قد تحقق من الناحية المادية والواقعية ، وصحياً من ناحية الوصف القانوني، وأخيراً ينبغي أن تكون الغاية من ذلك هي المصلحة البعيدة عن البواعث الشخصية ، وألا تكون الإدارة قد خرجت عن نطاق التقدير المتروك لها

وللقضاء دور حيوي وفعال في مراقبة استعمال السلطة الإدارية لسلطتها التقديرية في إصدار القرارات وما تتضمنه هذه الرقابة من البحث عن ملاءمة إصدار القرارات الإدارية ، وفي هذا الإطار ينظر القضاء الإداري الى مصلحة خاصة تقابل مصلحة الإدارة ينبغي التوفيق بينهما بما يحقق مبدأ سيادة القانون و حماية الحقوق والحريات ، وبشكل يتوافق مع المصلحة العامة ، وهذه مهمة تحتاج من القاضي بالإضافة الى معرفته بالقانون الإحاطة بمستلزمات حسن سير الإدارة وبتفاصيل الوسائل الإدارية التي تلجأ إليها الإدارة لمواجهة ما يصادفها من عقبات (الطماوي، ١٩٧٦، ص٧٨)، لذلك نجد أن سلطات الضبط الإداري ليست مطلقة من غير قيود ، فهذه السلطات تتقيد بالضوابط التي يفرضها مبدأ المشروعية ، أي أن تكون إجراءات الإدارة الضبطية مستندة إلى نصوص قانونية ، فإن هي تصرفت على غير مقتضى القواعد القانونية التي تؤدي إلى تقييد الحريات وإلحاق الأضرار بالأفراد ، اتسم عملها بعدم المشروعية مما يجعله عرضة إلى الإلغاء (شرف الدين ، ١٩٩٢، ص٢٤).

إن الحكم بإلغاء الإجراءات الباطلة والتدابير والقرارات الإدارية ، يترتب عليه عند الضرورة القانونية الحكم بتعويض ضحايا إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها عن الأضرار الجماعية أو الفردية أياً كان الضرر مادياً أو بدنياً أو معنوياً طالما أدى إلى المساس بأي حق من حقوق الإنسان سواء المدنية أو السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية ، لذلك فإن القاضي الإداري وبعد إستيفاء الشروط الموضوعية والشكلية لدعوى الإلغاء يصدر حكمه بإلغاء القرار الإداري المخالف للشرعية القانونية وطلب التعويض ، لكن ينبغي أن تكون القرارات القابلة للإلغاء إدارية صادرة عن سلطة وطنية ، وأن تكون تنفيذية ومن شأنها التأثير في المركز القانوني للطاعن أي أن يتوافر لديه شرط المصلحة (أنظر الموقع الإلكتروني www.palmoon.net/2/topic-3336-89.html) ، وتتحمل الدولة التعويض عن الموظف العام ، وحيث لا يمكن الحصول على تعويض كامل في حال الدعوى الشخصية ، وهذا ما أكده الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة ، وإساءة استعمال السلطة.

ومن هنا تسعى هذه الدراسة جاهدة لبيان وتوصيف حقوق الإنسان التي تتعرض إلى الانتهاك نتيجة القرارات الإدارية ، ومن ثم تحديد الضمانات الإجرائية والموضوعية لهذه الحقوق في مواجهة الإدارة ، والقيود المفروضة على سلطة الإدارة عند إصدار قراراتها في محاولة للإفادة منها في إيجاد التنظيم المناسب للعلاقة القانونية بين مشروعية هذه القرارات وحقوق الإنسان، الأمر الذي سينعكس إيجاباً على أداء الموظفين العموميين ومتلقي الخدمة من ناحية، ويلفت نظر الباحثين القانونيين والمختصين بحقوق الإنسان ويوسع مداركهم حول أبعاد وخلفية هذه العلاقة الهامة من ناحية أخرى.

ثانياً: أهمية موضوع الدراسة :

١- من الناحية النظرية : تبرز أهمية الدراسة من الناحية النظرية من خلال ما يلي :

- أ- تحديد حقوق الإنسان التي من الممكن إنتهاكها، ومن ثم توصيف هذه الحقوق ، وتحديد القيود المفروضة على سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري
- ب- التعرف على ضمانات حقوق الإنسان الإجرائية والموضوعية في مواجهة الإدارة عند إصدار القرار الإداري في كل من المملكة الأردنية الهاشمية ، وجمهورية مصر العربية
- ت- محاولة إيجاد التنظيم القانوني لتحقيق التوازن في علاقة الإدارة بضمانات حقوق الإنسان عند إصدار القرار الإداري .

٢- من الناحية العملية : تتمثل أهمية الدراسة من الناحية العملية في إمكانية الاستفادة منها من قبل الشرائح والفئات التالية :

- أ- الموظفون الحكوميون في القطاع الإداري
- ب- المنشغلون والمهتمون بقضايا حقوق الإنسان
- ت- الباحثون القانونيون في كل من القانون الإداري والقانون الدولي لحقوق الإنسان
- ث- المواطنون أصحاب الشأن وعامة الجمهور في العلاقة الإدارية مع الموظف العام في المرفق العام

ثالثاً: مشكلة الدراسة :

تعاني حقوق الإنسان باستمرار من بعض الإضطراب نتيجة عدم الالتزام بالمشروعية ، والإخلال في تطبيق هذا المبدأ بسبب ما تقوم به إداره من تصرفات وما تتخذه من قرارات ، كما تعاني الحقوق والحريات من تعرضها إلى الانتهاك أحياناً والتعدي عليها أحياناً أخرى ، بحجة حماية النظام العام والمصالح العامة ، إلى درجة أصبح معها التعامل مع هذه الحقوق يعتريه فقدان التوازن بين تطبيق المشروعية وحماية الحقوق

رابعاً : هدف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة الى البحث في مدى تحقيق التوازن بين احترام مبدأ المشروعية وحماية حقوق الأفراد عند إصدار القرار الإداري وإعادة هذا التوازن من خلال البحث في مسألة أتساع دائرة المشروعية للإدارة دون تجاوز حدودها ، وبما يحقق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة على حد سواء.

خامساً : عناصر الدراسة :

تتضمن الدراسة العناصر التالية :

- ١.المبادئ القانونية الإجرائية والموضوعية التي تحكم سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري.
- ٢.الحقوق المستقرة في الإعلانات العالمية، والإتفاقيات والقوانين الدولية الناظمة لحقوق الإنسان، والتشريعات الوطنية والمصرية ذات الصلة والتي ترسخ هذه الحقوق في مواجهة سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري
- ٣.الضمانات القانونية لحقوق الإنسان في ظل مبدأ المشروعية وتحقيق الصالح العام
- ٤.القيود الموضوعية المفروضة على سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري في نطاق احترام حقوق الإنسان

سادساً : تساؤلات الدراسة :

تسعى الدراسة للإجابة عن الاستفسارات و التساؤلات التالية :-

١. ما هي أهم وأبرز حقوق الإنسان التي يجب على سلطة الإدارة مراعاتها في إصدار القرار الإداري ؟
٢. ما هي حقوق الإنسان التي يمكن أن تتأذى من سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري ؟ وما هي سلطات الإدارة التي من الممكن أن تتعارض أو تصطدم بهذه الحقوق ؟
٣. ما هي طرق تحقيق التوازن بين إحترام مبدأ المشروعية وحماية حقوق الأفراد عند إصدار القرار الإداري ؟
٤. ما هي القيود المفروضة على سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري كحدود مادية وقانونية لحماية حقوق الإنسان ؟
٥. ما هي النصوص القانونية المرسخة في الاتفاقيات الدولية الناظمة لحقوق الإنسان ، والتشريعين الأردني والمصري ، والتي تضمن حقوق الإنسان في مواجهة سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري ؟
٦. ما هي ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري ؟ وما علاقة التوازن بين هذه السلطة وحقوق الإنسان ؟
٧. ما هي العلاقة القانونية بين مبدأ المشروعية و حقوق الإنسان عند إصدار القرار الإداري من قبل الإدارة ؟

سابعاً : منهج الدراسة :

تستخدم هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي كما يلي :

١. المنهج الوصفي: تقوم هذه الدراسة على توصيف سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري وتوصيف حقوق

الإنسان ، كما تقوم بوصف وبيان العناصر والضمانات القانونية (الموضوعية والإجرائية) لحقوق الإنسان

في مواجهة سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري وتحديد مبدأ المشروعية والمصلحة العامة

٢. المنهج التحليلي : تستخدم هذه الدراسة المنهج التحليلي ، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية في

التشريع الأردني ومقارنتها بالتشريع المصري والإتفاقيات الدولية النازمة لحقوق الإنسان ذات الصلة

بموضوع الدراسة ، ومن ثم رؤية ما تحمله هذه النصوص من حقوق الإنسان مقابل الإدارة والقيود

الموضوعية التي تفرضها على سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري وستقوم الدراسة بتحليل نظام

ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة السلطة التقديرية للإدارة من حيث أبعادها وتأثيراتها القانونية ،

واستخلاص النتائج المنبثقة عن التحليل بشأنها بغية إيجاد المعيار المتوازن بين سلطة الإدارة التقديرية

وحقوق الإنسان وستعمل الدراسة على تحليل القرارات الصادرة عن محكمة العدل العليا الأردنية

والمحاكم الإدارية المصريه ذات الصلة بموضوع الدراسة، ومن ثم وضعها في بوتقة السياق العام للمسائل

مدار البحث

ثامناً :محددات الدراسة :

١.التحديد المكاني : تقتصر هذه الدراسة مكانياً على دراسة حقوق الإنسان في مواجهة سلطة الإدارة في

إصدار القرار الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية وجمهورية مصر العربية

٢.التحديد الزماني : سوف تقتصر الدراسة على معالجة حقوق الإنسان في مواجهة سلطة الإدارة في إصدار

القرار الإداري إستناداً الى الإتفاقيات الدولية النازمة لحقوق الإنسان الصادرة منذ نشوء هيئة الأمم

المتحدة ، وإلى قانون محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ م وقراراتها منذ إنشائها ولغاية

يومنا الحاضر ، بالإضافة الى مجموعة المبادئ القانونية المعمول بها لدى القضاء الإداري الأردني والقضاء

الإداري المصري.

تاسعاً : التعريف بالمصطلحات

- ١- القرار الإداري : تصرف قانوني تفصح الجهة القانونية بموجبه عن إرادتها الملزمة بالشكل الذي يتطلبه القانون ، و بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني يكون ممكناً أو جائزاً ، ويكون الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة
- ٢- مبدأ المشروعية : هو خضوع الحكام والمحكومين إلى سلطة القانون ، ويمثل هذا المبدأ ضماناً لإحترام حقوق الإنسان من تعسف الإدارة ، ويعرف بأنه مبدأ سيادة القانون ، ومن مقتضياته أن تحترم الإدارة في تصرفاتها أحكام القانون ، وإلا عدت أعمالها غير مشروعة وعرضة إلى البطلان
- ٣- التظلم الإداري : طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الإدارة سواء إلى السلطه التي أصدرته ، أو إلى الهيئة الرئاسية خلال المدة التي يجوز فيها رفع دعوى الإلغاء لإعادة النظر في قرار إداري يدعى مخالفته للقانون
- ٤- قضاء التعويض : القضاء الذي ينظر في دعاوى تعويض الضرر الناشئ عن تصرفات الإدارة ، وتشمل هذه الدعاوى بالإضافة الى التعويض إلغاء بعض القرارات الإدارية أو التصرفات القانونية التي لا يصدق عليها وصف القرار الإداري ، أو تعديل القرار الإداري في حالات إستثنائية ، ويكمل هذا القضاء الحماية التي يصبغها قضاء الإلغاء على حقوق الأفراد بإعدام القرارات الإدارية غير المشروعة عن طريق تضمين الضرر الذي يصيب الأفراد في فترة ما بين صدور القرار وإلغائه
- ٥- السلطة التقديرية : هي حق إعمال الإرادة وحرية الإختيار في ممارسة الإختصاص ، وتنحصر هذه السلطة في حرية التقدير التي يتركها القانون للإدارة لتحديد ما يصح عمله وما يصح تركه ، ويتعين على الإدارة عدم الانحراف في ممارستها لهذه السلطة بإساءة إستعمالها ، وأن تحترم جميع أوجه المشروعية ، وأن يكون قرارها موافقاً للقانون بمعناه الواسع وأياً كان مصدره .
- ٦- السلطة المقيدة أو المحددة: هي عدم قدرة الإدارة على التصرف إلا على نحو معين ، فلا يترك القانون للإدارة أية حرية في التقدير ، بل إنه يفرض عليها التصرف الذي يجب عليها مراعاته بطريقة أمره
- ٧- أعمال السيادة : هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء سواء أكانت محاكم إدارية أم نظامية أم عادية، وتصدر إما بباعث سياسي أو في ممارسة الإدارة لوظيفتها العامة أو هي تلك الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان أو بعلاقة الحكومة بالدول الأجنبية سواء في وقت السلم بالمعاهدات أو إبان الحرب ، وتشمل كذلك بعض الأعمال المتعلقة بأمن الدولة ، وتتمتع هذه الأعمال بحصانة قضائية ضمن رقابة القضاء سواء أكانت رقابة الغاء أم تعويض

- ٨- الأعمال المادية : هي الأعمال التي تأتيتها الإدارة دون أن تقصد من ورائها إحداث آثار قانونية، ولكن القانون يرتب عليها أحكاماً معينة، وقد تكون تلك الأعمال تنفيذاً لتصرفات قانونية ، وقد تكون أعمالاً لا تستند الى أي إجراء قانوني ، ولكنها تتم عند قيام الإدارة بنشاطها المتنوع
- ٩- الظروف الاستثنائية : هي ظروف غير عادية تقع بصورة مفاجئة ، وتتسبب بتهديد عمل مؤسسات الدولة او اداء المرافق العامة ، او تعريض النظام إلى خطر داهم بشكل تعجز معه الادارة بوسائلها العادية عن مواجهتها ، فتحتاج الادارة معها الى توسيع قواعد المشروعية العادية واستبدالها بقواعد المشروعية الاستثنائية لتحوز سلطات تمكنها من مواجهة هذه الظروف
- ١٠- دعوى الإلغاء : دعوى تستهدف إلغاء قراراً إدارياً لمخالفته للقواعد القانونية، وهي دعوى قضائية ترمى الى أن يلغي القضاء الإداري قراراً إدارياً بعد أن يعترف بعدم مشروعيته بناءً على طلب من الطاعن بمراقبة مشروعية القرار الإداري والحكم بذلك
- ١١- الضبط الإداري : مجموعة القيود والضوابط التي تفرضها هيئات الضبط الإداري على حريات ونشاطات الأفراد بهدف حماية النظام العام ، أو هو النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية ، ويتمثل في تقييد النشاط الخاص بالأفراد بهدف صيانه النظام العام
- ١٢- حقوق الإنسان : مجموعة الحقوق الطبيعية والمكتسبة التي يتمتع بها الإنسان بوصفه شخصاً آدمياً ، والمرسخة في دستور الدولة وتشريعاتها والاتفاقيات الدولية ذات الصلة ، والتي ترسخ للإنسان مركزاً حمائياً مقابل سلطات الدولة والأشخاص الآخرين ، وهي حقوق يمارسها الإنسان على سبيل الإستثناء، لذلك يُمنع إنتهاكها أو الإنتقاص منها إلا وفقاً لأحكام القانون
١٣. ضمانات الحقوق : هي الوسائل والاساليب المتنوعة التي يمكن بواسطتها ضمان الحقوق والحريات من الاعتداء عليها ، وتنظم هذه الأنشطة والوسائل بنصوص تشريعية ، وقد تكون هذه الضمانات وقائية او علاجية ، وقد تكون فعلية او سياسية.

الفصل الثاني : مبدأ المشروعية وحماية حقوق الإنسان من تعسف الإدارة في اتخاذ القرار الإداري

يرتبط مصطلح حقوق الإنسان بمصطلح الديمقراطية، ذلك ان كلمة ديمقراطية تعني " حكم الشعب " أو " سلطة الشعب "، فإذا كانت كذلك فإن الحكومة الديمقراطية تمتاز بأنها حكومة حرة ، لأن غرضها وضع نظام يكفل الحريات الأساسية لا سيما السياسية منها، مما يستلزم بالضرورة وجود دستور، وهذا يعتبر ضماناً جدياً لصيانة حقوق الأفراد وحررياتهم ، كما تمتاز الديمقراطية بتعزيز مبدأ المساواة بين الأفراد لأنها نابعة من الشعب ، وهذا يعني تمكين الأفراد من الإسهام في إدارة شؤون الحكم بصرف النظر عن الأصل أو الجنس أو اللغة أو المركز الاجتماعي أو الطائفة، ومن ثم فإن الديمقراطية هي حكومة الأغلبية مع مراعاة حقوق الأقلية وحررياتهم مما يشكل ضماناً حقيقياً لحقوق الأفراد داخل الدول .

ومن جهة أخرى يرتبط مصطلح القانون أيضاً بالديمقراطية ، فتعرف دولة القانون بأنها الدولة الديمقراطية التي تلتزم بمبدأ سيادة القانون وتستمد شرعيتها وسلطتها من إرادة الشعب الحرة ، وهذا الالتزام يعني خضوع الحكام والمحكومين إلى القانون ، وخضوع الأجهزة العامة في الدولة إلى الرقابة بكافة أشكالها وصورها.

ومن هنا نجد أن ثمة علاقة تربط بين حقوق الإنسان من جهة والقانون من جهة أخرى ، فتطبيق القانون والالتزام به وعدم مخالفته هو جزء من منظومة الحقوق التي ترعاها الدولة وتحافظ عليها من خلال خضوعها إلى القانون ، وإلزام جميع مواطنيها بالالتزام بالقوانين والأنظمة الصادرة في الدولة الديمقراطية الحديثة.

ومما لا شك فيه ان السلطات الإدارية في الدولة من أكثر السلطات العامة في الدولة المعنية بتطبيق القانون دون الإخلال بالحقوق ، وهي في ذات الوقت من أكثر السلطات المعرضة إلى إرتكاب الأخطاء في تطبيق القانون والإخلال بالحقوق ، لأنها الأكثر مساساً بالحقوق والحريات والقانون بحكم طبيعة عملها الذي تمارسه من خلال وسائلها المختلفة وعلى رأسها القرارات الإدارية المتلاحقة التي تصدرها على مدار الساعة، مما يجعل الموازنة بين حقوق الإنسان ومبدأ المشروعية عند اتخاذ القرارات الإدارية هاجساً يورق الإدارة في أعمالها ، وواجباً ينبغي عليها توحيه عند إتخاذ قراراتها

وللتعرف عن كثر على طبيعة العلاقة القانونية التي تنشأ بين الحق والمشروعية عند اتخاذ القرار الإداري ، لا بد لهذه الدراسة من أن تتحدث بشيء من التفصيل عن أطراف هذه المعادلة الصعبة لسر غورها ، والإفادة منها عند البحث في سبل ضمان الحقوق وإعمال المشروعية عند إصدار القرار الإداري ، وهذا ما ستعالجه الدراسة في هذا الفصل الذي سيقسم إلى ثلاثة مباحث يتناول الباحث في المبحث الأول القرار الإداري ، ويتحدث في المبحث الثاني عن مبدأ المشروعية ، فيما سيخصص المبحث الثالث للحديث عن أهم الحقوق المحمية من تعسف الإدارة في اتخاذ القرار الإداري الذي ستتم من خلاله معالجة حقوق الإنسان وتصنيفاتها وتدويلها وموقف التشريعات الدولية منها

. ويحاول الباحث من خلال هذا المسعى أن يؤسس لعلاقة راسخة ومتوازنة بين الحق والمشروعية لضمان ثبوتها وعدم تأرجحها بحيث يصبح رائد الإدارة عند إصدار قراراتها الحفاظ على هذا التوازن دون ترجيح لكفة أحدهما على الأخرى.

المبحث الأول : القرار الإداري

يعتبر النشاط الإداري المظهر الأقدم من نشاطات الدولة ، حيث يعد المظهر الحيوي لحياة الدولة ، فلا يمكن تصور دولة بلا إدارة حتى لو بقيت بدون تشريع أو قضاء ، ذلك أن المعول عليه في بناء الدولة واستمرارها هو نشاطها الإداري ، وهذا ما أكده الفقيه جنيليك الذي يقول بأنه " قد يمكن تصور دولة بلا تشريع أو قضاء ولكن لا يمكن تصورها بلا إدارة " (الزعيبي ، ١٩٩٣ ص ١٤)

ولا شك بأن استخدام سلطة إصدار القرار الإداري يشكل المظهر الرئيس والأساسي لوسائل الإدارة في مباشرة أوجه نشاطاتها مقارنة بسلطة إجراء العقود الإدارية التي يندر الالتجاء إليها بصدد مباشرة بعض أوجه النشاط الإداري ، مما يؤكد بأن إمكانية انتهاك الحقوق والحريات للأفراد هي أكثر ما تكون عند ممارسة الإدارة سلطة إصدار القرارات الإدارية (جمال الدين ، ٢ ، ٤ ، ص ٥٦٧)

وتشكل القرارات الإدارية مجالاً للاعتداء على حقوق الأفراد وانتهاك حرياتهم في حال انحراف الإدارة أو تعسفها في استعمال سلطتها ، ولا جدال بأن هذا المجال مرتبط بالقدر الذي تمارس فيه الإدارة سلطاتها وامتيازاتها ، ومن هنا يمكن القول بأنه مجال واسع ورحب ، سيما إذا تم الأخذ بعين الاعتبار بأن القرار الإداري يشكل الجزء الأكبر من عمل الإدارة والذي لا تستطيع الإدارة الاستغناء عنه في أي وجه من أوجه نشاطاتها ، إذ تستخدم الإدارة سلطتها من خلال أداتين جوهريتين هما : القرار الإداري والعقد الإداري ، فتباشر سلطة إصدار القرار الإداري بإرادتها المنفردة ، والثانية بموجب اتفاق مع الأفراد وشروط مسبقة. ومن هنا تبرز أهمية الأثر الذي يحدثه القرار الإداري على حقوق الإنسان ، ومدى توافق هذا التأثير وانسجامه مع مبدأ المشروعية ، وعليه ينبغي هنا بيان ماهية القرار الإداري وأركانه وكيفية سريانه ، وهذا ما سيتناوله الباحث كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول : ما هية القرار الإداري

يجمع الفقهاء على ان القرار الإداري هو عمل قانوني صادر عن الإدارة بإرادتها المنفردة ، يؤثر على النظام القانوني وحقوق الغير والتزاماتهم دون رضاهم ، أو أنه عمل قانوني إداري يستهدف إحداث تغيير في العلاقات القانونية القائمة وقت إصداره أو تعديل النظام القانوني على أقل تقدير (شطناوي ، ٢ ، ٣ ، ص ٥٦) .

وقد عرفته محكمة القضاء الإداري المصري بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ، وهو نفس التعريف الذي استقر عليه قضاء محكمة العدل العليا الأردنية (عرفت محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها عدل عليا ١٩٧٨/٦/١٥ المنشور في مجلة نقابة المحامين لعام ١٩٧١ ص ٩٧ القرار الإداري تعريف مطابق للتعريف السابق ، حيث عرفته بأنه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة بقصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً أو ان يكون الباعث على إصداره استيفاء مصلحة عامة)

وحتى تستطيع الإدارة الإفصاح عن إرادتها من خلال القرار الإداري ، فلا بد من توافر عدد من الشروط لتحقق صحته وهي التالية :

١. صدور التصرف القانوني من جهة إدارية تنفيذية :

وذلك وفقاً للمعيار الشكلي الذي يعتبر أن ما يصدر عن السلطة التشريعية قانوناً ، وما يصدر عن السلطة القضائية حكماً قضائياً ، وما يصدر عن السلطة التنفيذية قراراً إدارياً (الشيخلي، المرجع السابق، ص ١٩٨)

٢. صدور التصرف القانوني عن جهة إدارية عامة :

أي صدور التصرف القانوني عن شخص من أشخاص القانون العام، وان تكون هذه الجهة الإدارية متمتعة بالشخصية الاعتبارية العامة ، وتندرج تحت هذا المدلول التصرفات الصادرة عن السلطات المركزية واللامركزية الإقليمية وغير الإقليمية ، ولا يكفي أن يصدر القرار عن سلطة عامة فحسب مثل السفارات الأجنبية ، وإنما يجب ان يكون صادراً عن سلطة عامة وطنية، وفي الوقت نفسه لا يجوز الطعن بالأعمال الصادرة عن أشخاص القانون العام التي تحل محل أشخاص القانون الخاص (شطناوي ، مرجع سابق ٢ ٣ ، ص ٦١) .

٣. أن يكون هدف التصرف القانوني إحداث آثار قانونية إما بالإنشاء أو بالتعديل أو بالإلغاء :

فإذا افترضنا أن محل القرار موظف عام فإن قرار تعيينه بوظيفة شاغرة هي قرار منشئ ، وقرار زيادة راتبه أو إنقاصه هو قرار معدل ، وأما قرار فصله أو قبول استقالته فهو قرار ملغي ، حيث ينشئ قرار التعيين مركزاً قانونياً للموظف ويعدل قرار زيادة الراتب أو إنقاصه هذا المركز، فيما يلغيه قرار فصله نهائياً ويصبح كأنه لم يكن (الشيخلي ، المرجع السابق، ص ١٩٩) .

٤. ان يصدر التصرف القانوني عن إدارته بإرادتها المنفردة :

وبذلك يتم تمييز القرارات الإدارية عن القرارات التي تصدر بإرادة المشرع وليس بإرادة الإدارة ، ويتم تمييزها أيضاً عن العقود الإدارية ، وكذلك عن قرارات الموظفين التي تصدر بإرادتهم المنفردة وشؤونهم الخاصة

(اعتبرت محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها عدل عليا بتاريخ ١/٢٩/ ١٩٨٤ المنشور في مجلة نقابة المحامين ١٩٨٥م بأن قرار الأراضي والمساحة برفع إشارة الحجز عن الأرض بناءً على قرار صادر عن المحكمة الكنسية قراراً غير إداري ، لأنه تصرف يعبر عن إرادة أخرى ولا يستحدث أثراً بذاته وإنما يعتبر اجراءً تنفيذياً لقرار صدر عن جهة أخرى .)

والتعبير عن الإرادة المنفردة لا يعني بالضرورة صدور القرار الإداري وفقاً لإرادة شخص فقد يشترك أكثر من موظف أو جهة إدارية في إصدار القرار ، ولكن هذا لا يعني صدوره عن أكثر من إرادة وإنما العبرة بالإرادة التي يمثلونها معاً حيث يمثلون جميعاً إرادة واحدة هي إرادة السلطة الإدارية في مواجهة المخاطبين بالقرار ، أيضاً إذا تطلب القانون اشتراك إرادة من تتجه إليه أحكام القرار الإداري قبل إصداره كما في تطلب القانون تقديم طلب للحصول على رخصه أو جنسية فإن ذلك لا يعني اتفاق إرادتين ، إذ يدخل الطلب في عنصر السبب في القرار الإداري ، ويعد من قبيل الوقائع التي تدفع الإدارة إلى إتخاذ قرارها بصدها بعيداً عن إرادتها المنفردة (جمال الدين ، المرجع السابق ص ٦ . ٩)

ويمكن تمييز أنواع القرارات الإدارية بالنظر إلى مظهرها الخارجي أو تكوينها ، أو من حيث المخاطبين بأحكامها ، أو الأثر الذي تحدثه تجاه الأفراد أو من حيث خضوعها إلى القضاء ؛ فمن حيث المظهر الخارجي ، هناك القرارات الشفوية والقرارات المكتوبة ، وهناك القرارات الإيجابية والقرارات السلبية وذلك عند سكوت الإدارة عن إيراد السبب من اتخاذ القرار الإداري ومن حيث تكوين القرارات الإدارية ، هناك القرارات البسيطة في تكوينها مثل تعيين أحد الموظفين في إحدى الوظائف الشاغرة من قبل مدير إدارة يملك هذه الصلاحية ، والقرارات المركبة التي تحتاج إلى موافقة أو الرجوع إلى أكثر من جهة إدارية لإصدارها ، وهي قرارات مرتبطة ومنتصلة بعملية إدارية قانونية أخرى غير مستقلة عنها وتصدر في مراحل سابقة أو معاصرة أو لاحقة لعملية إدارية قانونية ، كالقرارات المتعلقة بالعملية الانتخابية الإدارية والمتعلقة بالأشغال العامة وتلك المتعلقة بنزع الملكية الخاصة بقصد المنفعة العامة ، وقد أجازت تطبيقات القضاء الإداري فصل هذه القرارات المركبة عن العمليات الإدارية المركبة لحل منازعات العمليات الإدارية المركبة (أنظر الموقع الإلكتروني www.palmoon.net/2/topic-3336-89.html).

وأما من حيث المخاطبين بأحكامها ، فهناك قرارات فردية تتعلق بأشخاص بذاتهم وقرارات لائحية أو نظامية تتضمن قواعد موضوعية عامة ومجرده بدرجة أدنى من القواعد القانونية التي يتضمنها القانون أو النظام ، وتقع هذه اللوائح على ثلاثة أنواع : أنظمة تنفيذية ، وأنظمة تنظيمية ، وأنظمة مستقلة ومن حيث الأثر الذي تحدثه اتجاه الأفراد هناك قرارات مؤثرة على المراكز القانونية للأفراد ، وهي التي تنشأ أو تعدل أو تلغي المراكز القانونية لهم ،

وفي المقابل هناك قرارات لا تؤثر على المراكز القانونية للأفراد ، ويقتصر أثرها على جهة الإدارة وموظفيها كالمنشورات والتعليمات ، واخيراً هناك قرارات غير خاضعة إلى رقابة القضاء كأعمال السيادة وإصدار النقد الوطني وفرض الضرائب الحكومية ، و قرارات خاضعة إلى رقابة القضاء تمثل معظم القرارات الصادرة عن الإدارة (الشيخلي،المرجع السابق،ص ٢٤).

المطلب الثاني : أركان القرار الإداري

هناك قيود ومحددات يفرضها القانون على القرار الإداري لكي تكتمل شروط صحته ومشروعيته ، لذلك لا بد أن تتفق هذه القيود مع عناصر القرار الإداري ، وهذه ضرورة لإسباغ صفة المشروعية على القرارات الصادرة عن الإدارة ، ولا شك أن مجالات التقييد والتقدير تختلف من ركن إلى آخر حسب موقف المشرع منها ، فما عناصر القرار الإداري أو أركانه ، وما جوانب التقييد التي تتصل بكل واحدة منها ؟
يمكن تقسيم أركان القرار الإداري أو عناصره إلى خمسة عناصر يتناول الباحث كل عنصر منها في فرع مستقل.

الفرع الأول : الاختصاص

هو القدره القانونيه على مباشرة عمل إداري معين ، أو تحديد مجموعة الأعمال والتصرفات التي يكون للاداره أن تمارسها قانوناً وعلى وجه يعتد به ، أو هي الصلاحيات والمسؤوليات التي تناط بموظف الدولة أو جهة إدارية معينه بموجب أحكام القانون أو وفقاً للمبادئ القانونية العامة لاتخاذ قرار إداري معين تعبيراً عن إرادة الإدارة ، وقد استقر القضاء الإداري على ضرورة أن تصدر القرارات الإدارية من الهيئة أو الجهة التي حددها المشرع ، بمعنى ضرورة ان تتوافر الصلاحية القانونية للتعبير عن إرادة الإدارة (الزعبي ، مرجع سابق ١٩٩٣، ص ٦٤) .

وقد يكون الاختصاص موضوعياً أو مكانياً أو زمانياً ؛ فإذا كانت الصلاحيات مناطه بموظف معين أو جهة إدارية معينة دون غيرها من الموظفين أو الجهات الإدارية الأخرى ، كما في الصلاحيات المناطة بالمدير أو احد الفنيين سمي الاختصاص عندئذٍ اختصاصاً موضوعياً ، أما إذا تعلق الاختصاص بقدرة الموظف على مباشرة صلاحية إصدار القرارات الإدارية خلال فترة معينة سمي اختصاصاً زمانياً ، كما في ممارسته الصلاحيات في فترة ما بعد التعيين في الوظيفة العامة ولغاية إنتهائها ، وأما إذا تعلق الاختصاص بالنطاق الجغرافي أو المكاني أو الإقليمي لممارسة الصلاحيات سمي اختصاصاً مكانياً ، كما في ممارسة رئيس الدولة لاختصاصه على عموم إقليم الدولة ، واقتصر نطاق صلاحية رئيس الجامعة التعليمية على الاختصاص المكاني لجامعته (الشيخلي ، المرجع السابق ، ص ٢)

وبناءً على ما تقدم فإذا أصدرت جهة إدارية قراراً في موضوع لا تملك قانوناً صلاحية إصدار قرار بشأنه لأنه يدخل في اختصاص جهة إدارية أخرى سواء أكانت جهة مساوية لها في المستوى أو أدنى أو أعلى منها كما في اعتداء وزير على اختصاص وزير آخر أو اعتداء مدير إدارة على اختصاص أمين عام ، فإننا تكون أمام عدم اختصاص موضوعي ، وإذا أصدر أحد موظفي الإدارة قراراً يتجاوز به النطاق الإقليمي المحدد له ممارسته فيه ، كأن يصدر عميد كلية الحقوق قراراً يتعلق بكلية أخرى فنكون أمام عدم اختصاص مكاني، واخيراً إذا أصدر موظف قراراً إدارياً قبل تحقق صلاحيته القانونية في إصداره كأن يصدر وكيل وزارة قراراً تأديبياً بحق موظف قبل ان يتم تعيينه وكيلاً للوزارة أو يصدره بعد انتهاء خدمته فنكون أمام عدم اختصاص زماني (جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٥٩٦).

والجدير بالذكر ان السلطة الإدارية لا تملك أية حرية في التقدير بشأن عنصر الاختصاص لأن القواعد القانونية المنظمة للنشاط الإداري تحدد الجهة أو الأشخاص المخولين قانوناً بممارسة النشاط ، وبالتالي فإن صدور القرار أو ممارسته من قبل الغير يعني انتهاكاً لعنصر الاختصاص ، ويصبح القرار مشوباً بعدم الاختصاص ؛ ذلك ان الاختصاصات المحددة لكل سلطة ليست حقوقاً قابله للتصرف فيها بغير قيود ، فالنصوص المحددة للاختصاص نصوص أمرة لا يجوز التوسع فيها.

ويذكر أيضاً أن عنصر الاختصاص من النظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته بين الجهات الإدارية والأفراد ذوي المصلحة ، وبملك القاضي ان يتصدى له من تلقاء نفسه بإثارته دون طلب احد الخصوم لذلك (الزعبي ، مرجع سابق ١٩٩٣ ، ص ٦٥).

الفرع الثاني : الشكل

هو مجموعة القواعد الشكلية والإجرائية التي يلتزم مصدر القرار أو جهة الإدارة بإتباعها عند إصدار القرار الإداري (الشيخلي ، المرجع السابق ، ص ١٢) ، فهو المظهر الخارجي الذي تسبغه الإدارة على القرار والإجراءات التي تتبعها في ذلك ، فالقاعدة العامة بأن القرار الإداري يجب أن يتخذ شكلاً معيناً حتى يعلم به الأفراد ويرتبوا تصرفاتهم وفقاً له ، وبالتالي حتى يكون له أثر قانوني معين في مواجهتهم ، إلا أن الإدارة غير مقيدة في الإفصاح عن إرادتها بإفراغ قرارها في صيغة معينة أو شكل معين ، وإنما تتمتع بحرية التقدير في ذلك ، لذلك فقد يكون القرار مكتوباً أو شفويّاً ، أو بالإشارة كما في إشارة رقيب السير لسائقي المركبات بالتوقف أو الانطلاق ، وقد يكون القرار مسبباً أو غير مسبب ، وقد يكون صريحاً أو ضمنياً ، وقد يكون ايجابياً أو سلبياً بسكوت الإدارة أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من المفروض عليها اتخاذه خلال فترة زمنية معينة ،

حيث اعتبر المشرع صمت الإدارة هنا بأنه إفصاح عن إرادتها ، وذلك حفاظاً على حقوق الأفراد وحررياتهم من تعسف الإدارة ، إذ كثيراً ما تتجاهل الإدارة طلبات الأفراد تعسفاً وتعنتاً ولا ترد عليها ، فلا تقبلها ولا ترفضها ، ففي هذه الحالة يكون صمتها في حكم القرار الإداري يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإداري بالإلغاء (الزعبي ، مرجع سابق ١٩٩٣ ، ص ٥٢)

ويحدد القانون أحياناً أشكالاً أو إجراءات يلزم إتباعها عند إصدار القرار الإداري ، فتكون سلطة الإدارة هنا مقيدة بضرورة إتباع هذه الإجراءات على نحو لا يسمح بحرية التقدير وإلا تعرض قرارها إلى الإلغاء لأنه معيب بعيب الشكل ، أما إذا تخلى المشرع عن تحديد أية إجراءات أو شكليات في إصدار قرار معين تصبح للإدارة سلطة تقديرية في إتباع واختيار شكليات معينه او حتى في عدم إتباع أي نوع من الشكليات

الفرع الثالث : المحل

هو موضوع القرار ومضمونه ، ويعرف بأنه الأثر القانوني المترتب على إصدار القرار الإداري من قبل الإدارة إما بالإلغاء أو التعديل أو الإلغاء (الشيخلي ، المرجع السابق ، ص ٢٢) ، فإذا لم يكن للقرار الإداري أي أثر قانوني يصبح القرار منعماً لتخلف احد أركانه ، ولكن وجود هذا الأثر لا يكفي لكي يقال بتوفر ركن المحل ، وإنما يجب أن يكون هذا الأثر ممكناً وجائزاً قانوناً ، ويكون الأثر ممكناً إذا لم يكن تحقيقه مستحيلاً ، لأن استحالة التحقق ينفي عن التصرف صفة القرار الإداري فيكون منعماً ، كأن يتم تعيين شخص متوفي في وظيفة عامة ، وترقية موظف انتهت خدمته تأديبياً ، ويكون جائزاً قانوناً إذا كان مشروعاً وغير مخالف للقانون فإذا لم يكن مشروعاً كقرار إيقاع عقوبة على موظف لم ترد ضمن قوائم العقوبات ولا تتفق مع الحلول التأديبية التي أتاحها المشرع للإدارة لإختيار ما يناسبها منها ، وكسحب جنسية مواطن دون استيفاء شروط السحب ، فقرار إيقاع العقوبة السابقة وسحب الجنسية هما غير جائزين قانوناً لأنهما مخالفان للقانون وغير مشروعين (جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٦٢)

وقد استقر الفقه والقضاء على تسمية العيب الذي يشوب القرار الإداري ويتصل بمحله بعيب مخالفة القانون لتخلف ركن المحل ، ومخالفة القانون صور متعددة هي :

أولاً : المخالفة المباشرة لنصوص القانون والأنظمة

كأن تصدر الإدارة قراراً مخالفاً للشروط التي حددها النص القانوني الأعلى مرتبة من القرار الإداري الصادر ، فيكون القرار مشوباً بعيب مخالفة القانون ومستوجب الإلغاء سواء أكانت المخالفة لنص قانوني مكتوب مثل مخالفة نص دستوري أو قانون عادي أو نظام ، أو غير مكتوب كمخالفة قاعدة عرفية إستقر العمل بها أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون أو حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به

ثانياً : الخطأ في تفسير القانون

كأن تفسر الإدارة نصاً قانونياً يخالف القصد الذي أراهه المشرع عند وضعه لهذه النصوص بسبب وجود غموض أو لبس أو عدم وضوح للنص القانوني موضع التفسير ، فهنا يكون القرار مشوباً بعيب مخالفة القانون ، أما إذا كان التفسير الخطأ متعمداً على سبيل التحايل فيكون القرار هنا مشوباً بعيب إساءة إستعمال السلطة

ثالثاً: الخطأ في تطبيق القانون

كأن تقوم الإدارة بممارسة السلطة التي منحها إياها القانون بالنسبة لغير الحالات التي نص عليها القانون ، أو دون الشروط التي يتطلبها (الزعبي ، مرجع سابق ١٩٩٣ ، ص ٩٦)

الفرع الرابع : السبب

هو الحالة الواقعية والقانونية التي أملت على جهة الإدارة إصدار قرارها الإداري ليحدث أثره القانوني ، ومن أمثلتها إصدار الإدارة قراراً بإحالة الموظف المعني إلى التقاعد لبلوغه السن المقرر للتقاعد ، فبلوغ السن القانوني هو حالة واقعية مادية تملي على جهة الإدارة إحالته إلى التقاعد (الشيخلي ، المرجع السابق ، ص ٢٢) ، ولا يفترض في الإدارة ذكر السبب بشكل صريح الا إذا ألزمتها المشرع بذلك ، ولكن يفترض أن يكون هذا السبب مبنياً على أساس صحيح مع قابلية هذه الصحة لإثبات العكس ممن يدعي ذلك .

وإذا ما منح المشرع الإدارة قدراً من السلطة التقديرية في اختيار السبب دون ان يقيدتها بحالات واقعية صعبة ، ففي هذه الحالة يتضاءل دور السبب في مجال الرقابة على مشروعية القرار إلى حد تعذرهما ، الا ان ذلك لا يعني انعدام أسباب القرار ، فلا يوجد قرار خالٍ من السبب سواء كُشف عنه من قبل الإدارة ام لم يكشف ، ولا يمكن إنكار أهمية هذا العنصر بإعتباره ركناً هاماً في القرار الإداري لا يقوم القرار بدونه ، ويلعب دوراً هاماً في الرقابة القضائية من حيث ملاءمتها أو عدم ملاءمتها ، ولذلك فإن للقاضي الإداري الحق دائماً في التثبت من قيام السبب حتى في الحالات التي لا تلتزم فيها الإداره بالتسبيب ، ومن أن هذا السبب صحيح وقانوني وقائم على أسباب واقعية وحقيقية (جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٥٩٨) ، ذلك أن الإدارة عندما تتخذ قراراً فإنها لا تفعل ذلك إعتباطاً ، وإنما تؤسس قرارها على أساس قانوني متين تستند إليه في إصدار هذا القرار الذي يراعى فيه جميع الظروف والإعتبارات القانونية التي تحيط به ، بحيث يكون قرارها نتيجة لجملة عناصر قانونية ومادية تشكل مجموعها الدافع من وراء إصدار القرار ، وتكون بمثابة المقدمه الضرورية السابقة على إتخاذ القرار والمحركة له والسبب في إتخاذه ، فإذا ثبت لاحقاً عدم توافر هذه العناصر أو أن القرار قام على وقائع مادية غير صحيحة أو غير متوافرة أصلاً ، فإن ذلك يعني وجود خطأ في التكييف والوصف القانوني للوقائع ، وبالتالي يكون سبب القرار غير مشروع (الزعبي ، مرجع سابق ١٩٩٣ ، ص ٤١) ،

وقد قضت محكمة العدل العليا في هذا الشأن أنه : " استقر الفقه والقضاء الإداريين أن كل قرار أيّاً كانت السلطة التي يصدر عنها مقيدة كانت أم تقديرية يجب أن يقوم على سبب يدعو الى إصداره ، وهذا السبب هو ركن من أركان القرار الإداري وشرط لصحته " (قرار رقم ١٢٥ / ٨٤ ، العدد ٧-٨ لسنة ١٩٨٥ م ، ص ٨١ ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين).

الفرع الخامس : الغاية

هي النتيجة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها أو الهدف الذي تبتغيه من وراء إصدار القرار الإداري ، ويتعلق هذا الهدف بالباعث النفسي لإصدار القرار الإداري ، بعكس السبب الذي يتعلق بالباعث المادي ، لذلك ينبغي أن تكون الغاية متفقة مع المصلحة العامة ، فإذا ما شاب القرار انحراف عن الصالح العام كأن يكون لمصلحة شخصية ، أو شابه انحراف في تخصيص الأهداف كأن تُصدر الإدارة التعليمية قراراً في الشؤون العسكرية ، أو انحراف في الإجراءات كأن يتضمن القرار عقوبة مقنعة كعقوبة النقل ، ففي هذه الحالات ينتفي ركن الغاية ، ويصبح القرار مشوباً بعيب الغاية (الشيخلي، المرجع السابق، ص ٣٢)

فتحديد الغاية من القرار ينبغي أن يتم وفق قاعدتين هما : قاعدة إستهداف المصلحة العامة ، وقاعدة تخصيص الأهداف والمصلحة العامة التي تستهدفها القرارات الإدارية هي قرينه قانونية قابلة لإثبات العكس ممن يدعى ذلك وهو أمر من الصعوبة بمكان لاقتراحه بالنوايا والدوافع ، مما يفسر حرص القضاء الإداري على اللجوء إلى عنصري السبب والمحل قبل الغاية عندما يتولى فحص القرار الإداري لإثبات عدم مشروعيته ، ولذلك يقال بأن عيب الهدف أو الغاية هو عيب احتياطي لا يلجأ إلى إثباته إلا بعد التحقق من مشروعية باقي العناصر الأخرى . ومن القرائن التي يعتمدها القضاء الإداري لإثبات حسن أو سوء نية الإدارة وسلامة غايتها من وراء إصدار القرار الإداري الظروف المحيطة بإصدار القرار وكيفية تنفيذه وانعدام الدافع لإصداره والتميز والمحابة بين الأفراد (جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٦١٢).

المطلب الثالث : سرعان القرار الإداري وانتهائوه

يسرى القرار الإداري على المعنيين والمخاطبين به ، وينفذ بحقهم وفقاً للمدة الزمنية المقررة، وبعدها ينتهي القرار إما بطريقة عاديه أو طبيعية ، أو بطريقة غير طبيعية عن طريق الإدارة أو عن طريق القضاء، وسيقوم الباحث ببحث كل من هذه المواضيع في فرع مستقل .

الفرع الأول : سريان القرار الإداري

يقصد بسريان القرارات الإدارية نفاذها ، ولكن نفاذها بحق الإدارة مصدرة القرار يختلف عن نفاذها بحق الأفراد من حيث تاريخ هذا النفاذ ؛ فتاريخ سريان القرار الإداري تجاه الإدارة يكون منذ إصداره كونها هي الجهة المصدرة له ، ولا يمكن لها أن تنكر علمها بالقرارات الصادرة عنها ، أما الأفراد فلا يسري القرار الإداري بحقهم الا من تاريخ علمهم بالقرار ، وعليه لا يجوز الاحتجاج بالقرارات الإدارية غير المعلن عنها بمواجهة الأفراد ، ولا يمكن إلزام الأفراد باحترام وتنفيذ قرارات لم يعلموا بها ، فيملك الأفراد مخاصمة مشروعية القرارات الإدارية غير المعلن عنها إدارياً ، حيث يملكون تقديم تظلم إداري وقضائي عن طريق تقديم دعوى تجاوز حدود السلطة قبل الإعلان عن القرار محل الطعن (شطناوي ، مرجع سابق ٢ ٣ ، ص ٦٤٤) .

ويتباين علم الأفراد بالقرارات الإدارية بين من يعلم مباشرة بالقرار من تاريخ صدوره ، وبين من يتطلب الأمر إعلامهم بالقرار، وذلك بإحدى الطرق التالية :

١. النشر : وذلك عن طريق تبليغ الفرد بالقرار مباشرة ، أو بحفظه مع ملف القرارات الصادرة .
 ٢. الإعلان: إما عن طريق تعليق الإعلان في لوحة الإعلانات أو الإعلان عنه في الصحف اليومية .
 ٣. العلم اليقين : يسري القرار الإداري تجاه الأفراد إذا تأكد بشكل ثابت علمه بالقرار، وان لا يكون هذا العلم ضميناً أو مفترضاً كأن يقوم الفرد بالتوقيع على استلام القرار أو يتم إخباره به من قبل الآخرين ، أو بوجود شهود بأنه أطلع على القرار وابدى وجهة نظره بشأنه (الشيخلي ، المرجع السابق ، ص ٧٢) .
- وهما أن القرار الإداري يتعلق بحقوق الأفراد وحررياتهم فلا يسري بأثر رجعي ، أي إمتداد آثاره القانونية إلى الماضي ، وعلى هذا استقر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر والأردن وأضطر على عدم سريان القرار الإداري بأثر رجعي ، ويستند مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية إلى مبررات قانونية أبرزها عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة للأفراد ، وما قد ينتج عن رجعية القرارات من تهديد للمراكز القانونية المستقرة في ظل القوانين السابقة ، مما قد يؤدي إلى هدم فكرة استقرار المعاملات ، يضاف إلى ذلك أن عدم الأخذ بهذا المبدأ ينطوي على اعتداء على اختصاصات السلف ، لذلك يعتبر القرار الإداري قراراً معيناً بعيب الاختصاص الزمني إذا انطوى على أثر رجعي ولا شك أن في عدم رجعية القرارات الإدارية ضمان لإستقرار المعاملات على إعتبار أن التنظيم يكون عادةً للمستقبل مع عدم التعرض إلى الآثار التي تترتب في الماضي سليمة ، لأن من شأن العودة إلى الماضي تهديد الإستقرار القانوني للمعاملات ، وبالتالي الإضرار بحقوق الأفراد أو حررياتهم المكتسبة (الزعبي ، مرجع سابق ١٩٩٣ ، ص ٢ ٤)
- إلا أن ثمة استثناءات على هذا المبدأ بحيث يمكن مخالفته في بعض الحالات ، ومنها حالة وجود نص قانوني يبيح الرجعية ، وحالة وجود حكم قضائي بإلغاء قرار إداري واعتباره كأن لم يكن ،

مما يتطلب إزالة القرار الملغي إزالة فعلية من وقت صدوره ، وحالة وجود رجعية تقتضيها طبيعة بعض القرارات كالقرارات التفسيرية لتفسير الأحكام القانونية التي تعمل على إزالة الغموض الذي يشوب النص القانوني منذ ولادته ، والقرارات الكاشفة التي تجسد آثاراً قانونية مقرره مسبقاً ولا تخلق حكماً قانونياً ، والقرارات المؤكدة التي تؤكد على الآثار القانونية التي رتبها القرار الإداري الأول ، والقرارات الدورية أو الوقتية التي تطبق على فترات زمنية سابقة ، وحالة الإجراءات الحتمية لقرارات إدارية سابقة كإجراءات تصحيح الأوضاع ، أو سحب القرارات غير المشروعة وتصويب الآثار التي رتبها القرار المسحوب ، وأخيراً حالة رجعية الإجراءات أو القرارات الأصلح للأفراد استناداً إلى حماية حريات الأفراد وحقوقهم ومصالحهم المشروعة (شطناوي ، مرجع سابق ٢ ٣ ، ص ٦٤٨-٦٥) .

الفرع الثاني : تنفيذ القرار الإداري

لما كانت غاية القرار الإداري هو تحقيق المصلحة العامة ، لذلك فإن تنفيذ القرار الإداري ينبغي أن يصب حتماً في هذا الاتجاه ، لذا فإن عملية التنفيذ مهمة وضرورية بقدر أهمية القرار الإداري نفسه، إذ لا جدوى من قرار إداري لم يلق طريقه إلى التنفيذ ، إلا أن هذه العملية تنطوي على فرض التزامات وأعباء على الأشخاص المعنيين به ، فإذا قام هؤلاء بتنفيذ القرار بمحض إرادتهم وعن طواعية واختيار، تحققت المصلحة والهدف الذي أرادته الإدارة من إصداره ، فالقرار الإداري واجب الاحترام والتنفيذ من قبل المخاطبين فيه ولو لم يرغبوا في ذلك ، وعليه يترتب على الأفراد احترام القرارات الإدارية حتى لو ساورهم الشك في عدم صحتها ، وأما إذا لم ينفذ القرار الإداري من قبلهم أصبح لزاماً على الإدارة ان تعمل على تنفيذه جبراً عن طريق استخدام إمتيازاتها وصلاحياتها التي منحها إياها القانون لضمان ذلك ، ولا شك بأن السبب في منح الإدارة مثل هذه الامتيازات هو لأنها تستهدف من قراراتها المصلحة العامة التي تقتضي دوماً اعتبار القرار مشروعاً ما لم يرقم الدليل على عدم مشروعيته فيما يسمى بقرينة المشروعية (الزعبي ، مرجع سابق ١٩٩٣ ، ص ٢١٦) .

ولضمان التزام الأفراد بتنفيذ القرارات المشروعة الصادرة عن الإدارة ، فقد قررت هذه التشريعات نوعين من العقوبات بحق الأفراد الراضين لتنفيذها ، أولها : العقوبات الجنائية حيث نجد الكثير من النصوص الجنائية الواردة في قانون العقوبات تعاقب على امتناع الأفراد ورفض تنفيذ بعض القرارات الإدارية ، ومنها ما نصت عليه المادة ٤٧٣ من قانون العقوبات الأردني : " يعاقب بالغرامة حتى خمسة دنائير من أهمل أو رفض إطاعة السلطة الإدارية بإصلاح أو هدم الأبنية المتداعية " كما تعاقب الموظفين المتهاونين في تنفيذ القرارات الإدارية حيث نصت المادة ١٨٣ من قانون العقوبات : " كل موظف تهاون بلا سبب مشروع في القيام بواجبات وظيفته وتنفيذ أوامر أمره المستند فيها الى الأحكام القانونية يعاقب بالغرامة من عشرة دنائير إلى خمسين ديناراً أو بالحبس من أسبوع واحد إلى ثلاثة أشهر ، وإذا لحق ضرر بمصالح الدولة جراء هذا الأهمال عوقب ذلك الموظف بالحبس من شهر واحد الى سنة وضمن قيمة هذا الضرر " ،

وثانيها: العقوبات الإدارية التي تخول الإدارة صلاحية إيقاعها بحق المخالفين لأحكام القانون كما في صلاحية إقفال المحال التجارية المخالفة لقانون الصحة العامة أو صلاحية سحب رخص القيادة لمخالفة قانون السير وعلى الرغم من ترتيب القانون لبعض العقوبات الجنائية والإدارية في حال عدم التزام الأفراد بتنفيذ القرارات الإدارية، إلا أن وجود العقوبة لا يفي بالغرض لغايات التنفيذ، فقد لا يكفي التلويح بالعقوبة أو إيقاعها لضمان تنفيذ القرار الإداري ، وهنا لا بد من لجوء الإدارة إلى طريقة التنفيذ المباشر لهذه الغاية، ولا تلتزم الإدارة في هذه الحالة باللجوء إلى القضاء لضمان تنفيذ الأفراد لأوامرها ، ولا سبيل للأفراد للتخلف عن تنفيذ الالتزامات إلا بمخاصمة مشروعية هذا القرار أمام القضاء الإداري بدعوى تجاوز حدود السلطة (شطناوي ، مرجع سابق ٢ ٣ ، ص ٦٥٩ وما بعدها) ، وفي جميع الأحوال فإن للتنفيذ المباشر الذي تحدثه الإدارة حالات وشروط تتمثل فيما يلي :

أولاً: الإجازة القانونية وتعني وجود نص صريح يخول الإدارة سلطة تنفيذ القرار .

ثانياً: عدم توفر أي طريق قانوني آخر لتنفيذ القرار الإداري ، بمعنى غياب أية وسيلة قانونية مهما كانت تسمح للإدارة بالتخفيف من حدة المعارضة لتنفيذ القرار الإداري أو رفضه ، مثل غياب العقوبات الجنائية أو الإدارية.

ثالثاً: حالة الضرورة أو الاستعجال : وذلك عند وجود ظروف إستثنائية كقيام إضطرابات سياسية ، أو وجود خطر جسيم (الشيخلي ، المرجع السابق ، ص ٨٢) .

الفرع الثالث : نهاية القرار الإداري

تعني نهاية القرار الإداري إنتهاء أثاره ككائن حي يعيش ويموت ، وينتهي من عالم التنظيم القانوني ككل ، فإذا ما أنتهى فإن هذه النهاية إما أن تكون طبيعية أو غير طبيعية (الزعبي ، مرجع سابق ١٩٣ ، ص ٢٢٢) وينتهي القرار الإداري نهاية عادية بتنفيذه طواعيةً أو إجبارياً ، حيث يزول بعد ذلك القرار الذي تم تنفيذه من النظام القانوني ، كما ينتهي القرار الإداري نهاية عادية بانقضاء المدة إذا كان وقتياً ومحدد الأجل بفترة زمنية معينة حيث تحدد تواريخ انقضاء بعض القرارات الإدارية ابتداءً من إصدار القرار الإداري نفسه ، وهناك بعض القرارات الإدارية يتمتع مصدرها بصلاحية تقديرية لتحديد مواعيد انقضائها .

ولا يحتاج القرار الإداري لإتخاذ أي إجراء إداري لتقرير إنتهائه ، إذ ينتهي بالطرق التي ذكرت نهاية محددة ومسبقة بمجرد حلول التاريخ المتوقع للانتهاء ، إلا أن ذلك لا يمنع من إمكانية استمرار القرار بالرغم من حلول التاريخ ، وذلك في حالتي التجديد والتمديد (شطناوي ، مرجع سابق ٢ ٣ ، ص ٦٧٤) .

ولكن القرار قد ينتهي نهاية غير عادية وذلك بإحدى طريقتين : الطريق الإداري والطريق القضائي؛ فأما الطريق الإداري فيكون إما بالإلغاء أو السحب ، فإذا كان بالإلغاء ينبغي التمييز عندها بين حالتين

وهما : حالة القرارات اللائحية والتي يجوز فيها للإدارة إلغاء قراراتها اللائحية التي اتبعتها بعد موافقة رئيس الدولة على إصدار لائحة جديدة ، وحالة القرارات الفردية التي يجوز للإدارة إلغائها فقط بالنسبة للمستقبل إذا أنشأت حقوقاً للأفراد ، وفي أي وقت تشاء إذا لم تولد حقوقاً للأفراد، وإذا كان بالسحب فيتم التمييز بين ما إذا كان القرار مشروعاً أو غير مشروع ؛ فإذا كان مشروعاً لا يجوز للإدارة سحبه ويعد قرار السحب إذا ما تم غير مشروع ، وإذا كان غير مشروع فهنا يجوز للإدارة سحبه في أي وقت لانعدام آثاره وعدم توليده لأي حقوق ولاعتباره قراراً معيباً بعبء جوهري جسيم.

وأما الطريق القضائي فيكون بعد استنفاذ الفرد الصادر بحقه القرار كافة وسائل الإقناع للإدارة بإلغاء قرارها أو سحبه فيلجأ إلى القضاء للطعن بمشروعية القرار ، وفي هذه الحالة يتصدى القضاء لفرض رقابته على مشروعية القرار ، وليبين فيما إذا كان القرار معيباً بإحدى العيوب التي تستوجب إلغاءه ، حيث يحكم بإلغاء القرار الإداري إذا ثبت له ذلك ، وعلى الإدارة ان تلتزم بإلغائه تحت طائلة العقوبة للموظف المختص في حال عدم التزامه بهذا الإلغاء (الشيخلي ، المرجع السابق ، ص ٩٢-٢١١).

المبحث الثاني : مشروعية القرار الإداري

إن تصرفات الأفراد وسلوكهم يجب ان لا تخرج عن الأطر القانونية والتشريعية التي يلتزمون بها ، ويتفنيون ظلالتها في الدولة التي يعيشون في كنفها ، وفي المقابل ينبغي أن تتوافق التصرفات الصادرة عن سلطات الدولة مع كافة أنواع القواعد القانونية القائمة في الدولة دستورية كانت أم عادية أم فرعية ، فالقانون بصفة عامة ينطبق على الكافة وبالتالي فإن الخضوع له لا يقتصر على سلوك الأفراد في علاقاتهم مع بعضهم بعضاً وحسب، وإنما في علاقاتهم أيضاً بهيئات الحكم في الدولة مما يحقق العدالة للجميع، ويمنع من سلب حقوق الناس والإساءة إليها ، كما يمنع من استبداد السلطة وتجرها تجاه حقوق الأفراد وحررياتهم (الحلو ، ١٩٩٥ ، ص ١٦)

ولتحقيق التوازن بين سلطات الدولة من جهة وحرريات الأفراد وحقوقهم من جهة أخرى برز مبدأ المشروعية كواحد من أهم المبادئ القانونية، الأمر الذي يمثل ضرورة لا غنى عنها لانتظام حياة الأفراد في المجتمع مع المحافظة على حقوقهم وحررياتهم ، ويجعل من محاولة استبعاد هذا المبدأ وتحييده إخلالاً بالتوازن الذي تبنى عليه العلاقات القانونية في الدولة . فما المقصود بمبدأ المشروعية ، و ما مدى أهميته ، ومن أين اكتسب مصادره ؟ هذا ما سيتم تناوله فيما يلي كل في مطلب مستقل.

المطلب الأول : تعريف مبدأ المشروعية وماهيته

لم يختلف الفقهاء في تعريفهم لمبدأ المشروعية ، فقد توافقوا على ان هذا المبدأ هو صفة تطلق على كل ما هو متفق ومطابق لأحكام القانون (شطناوي ، ٢ ٨ ، ص ٢٥) ، وبالتالي فهو يعني سيادة القانون أو خضوع كل من الحكام والمحكومين إلى أحكامه واحترامهم له وسريانه بحقهم جميعاً (الحلو، المرجع السابق ، ص ٥١) .

وإذا طبقنا هذا التعريف على الإدارة نجد ان مبدأ المشروعية في مجال الإدارة هو تعبير عن القاعدة التي تقضي بان على الإدارة أن تتصرف طبقاً للقانون وفي حدوده ، وان تخضع فيما تصدره من قرارات إدارية وأعمال عادية إلى القانون الذي يؤخذ هنا بالمعنى الشامل لجميع القواعد الملزمة في الدولة سواء أكانت مكتوبة أم غير مكتوبة ، وأياً كان مصدرها ، شريطة مراعاة التدرج في قوتها (الزعيبي ، مرجع سابق ١٩٩٣ ، ص ١٤) .

ويعتبر مصطلح الشرعية أقرب التعبيرات إلى مصطلح المشروعية من حيث أصل هذين المصطلحين والمعنى المقصود بكل منهما ؛ فمن الناحية اللغوية فان كلا المصطلحين مشتق من أصل واحد هو الشرع أو الشريعة وهي العادة أو السنة أو المنهاج ، حيث يقصد بالشرعية لغوياً موافقة الشرع ، فيما يقصد بالمشروعية محاولة موافقة الشرع، مما يجعل معنى الشرعية لغوياً أقرب إلى المعنى اللغوي المقصود بالمشروعية ، ولكن إذا أمعنا النظر في دقة هذين المصطلحين نجد اختلافاً بينهما من حيث عمومية كل منهما وذلك بالنظر إلى المعنى اللغوي لكل مصطلح ؛ فيرى البعض أن معنى الشرعية ينصرف إلى ضرورة موافقة الشرع وهي ضرورة حتمية لا مجال فيها للاجتهاد لأن توافق الشرع يعني عدم المخالفة ، وفي حال المخالفة فإننا نكون قد حدنا عن مبدأ الشرعية ، أما معنى المشروعية فينصرف إلى محاولة التوفيق بين ما قرره الشرع والعمل موضوع المقارنة ، مما يعني احتمالية عدم موافقة العمل لما قرره الشرع لخطأ في الاجتهاد أحياناً ، أو لفشل في تطبيق المبدأ أحياناً أخرى ، وفي الحالتين نكون قد حققنا الاحترام للقواعد القانونية القائمة ، لان العناية القانونية تكون قد بذلت في العمل بما قرره الشرع بصرف النظر عن النتيجة ، وبذلك نجد ان مفهوم الشرعية أعم وأشمل من مفهوم المشروعية ، ولكنهما متوافقان بقدر ما تتضمنه المشروعية من قواعد عادلة موافقة للشرع والقانون (الحلو ، المرجع السابق ، ص ١٨)

ويفضل معظم الفقهاء ودارسي القانون استخدام مصطلح المشروعية ، ويبررون ذلك بعمومية هذا المصطلح الذي يوحي بضرورة إتباع أحكام القانون والتزام قواعده بصرف النظر عن مصدره سواءً أكان مصدره الشريعة الإسلامية أو خلاف ذلك ، يضاف الى ذلك أن مبدأ الشرعية ينم عن فكرة سياسية بحثه تتحدث عن تأسيس السلطة وإسنادها إلى المخولين بها في الدولة ، أما مبدأ المشروعية فهو تعبير قانوني بحث يفرض إلتزامات قانونية على السلطات العامة بضرورة الخضوع إلى القانون في أوسع معانيه وتوافق أعمالها مع أحكام القانون ، لأن أعمال السلطة الشرعية ليست كلها متوافقة بالضرورة مقابلةً بالنصوص القانونية المطبقة ،

لذلك يجب على السلطات أن تتوخى هذه الموافقة ما أمكن (العبادي ، ٢ ٧ ، ص ٢٧) و (شطناوي ، مرجع سابق ٢ ٨ ، ص ٢٥)

ومن هنا نجد أن جميع فقهاء القانون الإداري يتوافقون على أفضلية إستخدام مصطلح مبدأ المشروعية ، ولكنهما يختلفان في بعض جوانب تبرير هذا الإستخدام أو بالذات في عمومية كل من المصطلحين ، ويبدو أن هذا الإختلاف يعود الى الإختلاف في تفسير المعنى اللغوي لمصطلحي الشرعية والمشروعية نتيجة الإجتهد في بيان المقصود بكل منهما ، والمعيار المتبع في هذا التفسير سواء أكان معياراً لغوياً أو تاريخياً أو شرعياً ، لذلك يرى الباحث أن أي من الاجتهادين هو جازئ طالما أن النتيجة واحدة وهي الاتفاق على مصطلح المشروعية واستخدامه عند الحديث عن هذا المبدأ ، ولعل الأهمية التي يحوزها هذا المبدأ في مجال القانون بشكل عام والقانون الإداري على وجه الخصوص ، وإرتباطه بتحقيق الديمقراطية والعدالة هو الذي حدا بالفقهاء الى التدقيق في معنى المصطلح ومقارنته بباقي المصطلحات ، وهذا يقودنا إلى الحديث عن أهمية مبدأ المشروعية

المطلب الثاني : أهمية مبدأ المشروعية

تتمثل أهمية مبدأ المشروعية من خلال ما يطرحه هذا المبدأ من حلول للموازنة بين نشاط السلطات العامة في الدولة وبين حريات الأفراد وحقوقهم ، فيحافظ على هذا التوازن الذي يُعول عليه لاستمرار الحياة في المجتمع واستقرارها، وإذا كانت السلطة التشريعية التي تضطلع بوضع التشريعات لتنظيم سلوك الأفراد والجماعات مقيدة في ممارسة نشاطها هذا بقواعد القانون الدستوري ، فإنها بذلك لا تشكل خطراً على الحريات العامة ، وهو ذات الحال بالنسبة للسلطة القضائية فهي لا تشكل أيضاً أدنى خطورة على الحقوق والحريات العامة . لأنها تقوم بمهمة الفصل في المنازعات تطبيقاً للقانون وحماية لهذه الحقوق والحريات ، بل ان كلتا السلطتين تشكلان ضماناً لهذه الحقوق والحريات لا سيما مع جواز الطعن أحياناً في دستورية التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية ، ومع توفر الضمانات اللازمة لحسن أداء السلطة القضائية لأعمالها ، ولكن المشكلة قد تطفو إلى السطح من خلال السلطة التنفيذية عند ممارستها لسلطاتها ، حيث تعتبر السلطة التنفيذية وبحق اشد سلطات الدولة الثلاث خطراً على الحريات العامة وذلك بحكم وظيفتها واتساع أعمالها ؛ فالسلطة التنفيذية بالإضافة إلى اضطلاعها بمهمة تشريع القوانين والأنظمة المؤقتة أحياناً والتي تؤثر من خلالها على حقوق وحريات الأفراد، تضطلع بعمليتين رئيسيتين: الأولى سياسية يتعلق بقيامها برسم السياسة العامة للدولة، فإذا ما استبدت في هذا العمل فإنها تستطيع أن تعصف بحقوق الأفراد وحرياتهم ، والثاني إداري تعمل من خلاله على تنفيذ القوانين وتشغيل المرافق العامة في الدولة ، وبذلك فهي تمس حياة الأفراد بشكل مباشر أو غير مباشر مما يسهل عليها النيل من حقوقهم وحرياتهم إذا لم تلتزم بالقانون وتتقيد به ،

ومن هنا برزت أهمية احترام مبدأ المشروعية والتزام الإدارة به ، فهو يقيم نوعاً من التوازن بين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة ، والمصلحة الخاصة المتمثلة في حقوق الأفراد وحررياتهم والتي لا يجب ان يُحد منها إلا في حدود المصلحة العامة ومن خلال القانون نفسه، ومما يزيد في أهمية هذا المبدأ أن قرارات الإدارة من الممكن أن تنفذ بالطريقة المباشرة وباستخدام القوه الجبرية دون أن تحتاج إلى قرارات قضائية بهذا الصدد ، مما يجعل أعمال مبدأ المشروعية ضمانه رئيسه لحقوق الأفراد وحررياتهم العامة من خطر الاعتداء عليها

وإذا ما تم التسليم بأهمية مبدأ المشروعية ، وجب الاتفاق على وجوب احترامه والتقيده به خاصة من قبل الإدارة العامة ولا شك ان هذا الاحترام من قبل الإدارة يستند إلى اعتبارات قانونية تتجلى في إلزامية القواعد القانونية ووجوب نفاذها على الكافة ، واعتبارات عملية تتجلى في أن تطبيق هذه القواعد يحقق الطمأنينة والعدالة وحقوق الأفراد ، وأن منع تطبيقها يؤدي إلى الفوضى وانتهاك حقوق الأفراد (شطناوي ، مرجع سابق ٢ ٨ ، ص ٢٩) ولكن هل المقصود باحترام مبدأ المشروعية هو ان تكون أعمال الإدارة مجرد تنفيذ وتطبيق لقواعد قانونية قائمة فحسب ؟ أم ان تكون أعمال الإدارة مستندة إلى قواعد قانونية سارية المفعول وقائمة اصلاً ، أم هل المقصود ان تكون أعمال الإدارة غير مخالفة فقط للقواعد القانونية ؟

في الواقع ان كل رأي من الآراء الثلاثة السابقة يمثل اتجاهاً فقهياً في تفسير المقصود باحترام مبدأ المشروعية ، وان هذه الاتجاهات تتفاوت في تفسير هذا المبدأ بين موسع ومضيق لدلوله ؛ فلا شك بان الاتجاه الفقهي الأول الذي يرى اقتصار أعمال الإدارة على مجرد تنفيذ وتطبيق القواعد القانونية يوسع مبدأ المشروعية ويعمل على توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم ، فيما يمنح الاتجاه الثاني سلطات الإدارة قدرماً معقولاً من الصلاحيات التقديرية باقراة ضرورة استناد أعمال الإدارة إلى قواعد قائمة ولكنه يقيدها في نفس الوقت بوجود أساس قانوني للعمل المراد القيام به ، مما يوسع دائرة المشروعية ويضمن حماية حقوق الأفراد وحررياتهم ولكن بدرجة اقل نسبياً من الاتجاه الأول (حافظ، ١٩٩٣ ، ص ٢٣ وما بعدها) ، أما الرأي الثالث الذي يرى عدم تطلب مخالفة الإدارة للقواعد القانونية فحسب عند اضطلاعها بأعمالها فعلى الرغم من ان هذا الاتجاه يضيق من مبدأ المشروعية على حساب صلاحيات الإدارة إلا أنه يتفق أكثر من الاتجاهين السابقين مع الحقائق القانونية والضرورات العملية التي تتطلبها طبيعة عمل الإدارة والتي تقوم في كثير من الأحيان باتخاذ قرارات إدارية استناداً إلى الصلاحيات التقديرية التي تتمتع بها ، فتنشئ قواعد قانونية جديدة ومستقلة عن القواعد القانونية القائمة ، ولا يقتصر عملها على مجرد تنفيذ القواعد القانونية فحسب وإنما تتعداها إلى مهمات وواجبات أخرى تتمثل في تحقيق الرفاهية العامة للأفراد وخدمة المجتمع والمواطن ، وبذلك يمثل هذا الإتجاه الرأي الراجع في تفسير المقصود باحترام مبدأ المشروعية من قبل الإدارة لأنه يقيم نوعاً من التوازن بين اعتبارات الفعالية الإدارية من جهة واعتبارات الحفاظ على حقوق الأفراد وحررياتهم من جانب آخر (شطناوي ، مرجع سابق ٢ ٨ ، ص ٢٦)

المطلب الثالث : القرار الإداري والمشروعية

يرتبط القرار الإداري بوصفه نشاطاً إدارياً بالمشروعية من حيث وجوب خضوع هذا القرار إلى القواعد القانونية ، إلا أن هذا الخضوع مرتبط أيضاً بمبدأ تدرج الأعمال القانونية الذي يقوم على أساس تسلسل القواعد القانونية من حيث القيمة والقوة القانونية ، وتدرجها وفقاً لذلك بما يكفل بناء القواعد على أسس متينة وترتيبها وتنسيقها بحيث تخضع القاعدة الأدنى إلى القاعدة الأعلى ، مما يمنع التعارض بين القواعد القانونية ويؤدي بمجموعه إلى تحقيق المساواة والعدالة بين الأفراد بما يكفل بناء دولة القانون والمؤسسات (الزعبي ، مرجع سابق ١٩٩٣ ، ص ١٦٥)

وقد زاد إرتباط القرار الإداري بالمشروعية بعد أن إتسع مدلول مبدأ المشروعية ، وأصبح يشمل القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية والتي تشمل القرارات الإدارية التنظيمية والفردية ، حيث أصبحت مخالفة القرار الإداري لقرار إداري أعلى مرتبة منه في السلم الإداري خروجاً على مبدأ المشروعية مما يعني وجوب إحترام القرار الإداري للمشروعية ، ويتجلى هذا الاحترام في جانبين : الجانب الأول موضوعي وهو أن لا تأتي الإدارة أي عمل إداري خلافاً لقاعدة قانونية نافذة تحت طائلة الإلغاء القضائي والتعويض المادي ، والجانب الثاني شكلي يتمثل في ان تراعي الإدارة تدرج القواعد القانونية في الدولة عند إضطلاعها بمهمة إنشاء القواعد القانونية ، وعدم المساس بتلك القواعد تعديلاً أو إلغاءً إذا كانت أعلى منها درجة في المرتبة القانونية (شطناوي ، مرجع سابق ٢ ، ٨ ، ص ٢٨) ، وهذا يقودنا إلى الحديث عن ترتيب القرارات الإدارية لكل سلطة إدارية وما يلعبه من دور في بيان حدود المشروعية ومضمونها ، والمعايير المتبعة في هذا التدرج

فمن حيث الترتيب ، ترتبط القرارات الإدارية إرتباطاً تسلسلياً ، ويسمو بعضها على الأخر شكلاً وموضوعاً ، ويقصد بالشكل مراعاة قواعد الاختصاص والإجراءات ، فلا يصدر القرار من غير السلطة المختصة بإصداره وإلا كان مشوباً بعيب الاختصاص وقابلاً للإلغاء ، كما يكون القرار قابلاً للإبطال أيضاً إذا ما اعتراه خلل في الإجراءات الشكلية شريطة أن يكون جوهرياً مؤثراً في مضمون هذا القرار ، أما من الناحية الموضوعية فالمقصود به عدم جواز مخالفة القرار الإداري للقرار الأعلى منه مرتبة من حيث المضمون (بدوي ، ١٩٦٩ ، ص ٧٩)

وأما المعيار المتبع في ترتيب القرارات الإدارية فهناك ضابطان لتحديد ذلك ، وهو الترتيب الشكلي ، والترتيب أو التدرج الموضوعي ، ويقوم التدرج الشكلي على أساس تدرج الهيئات الإدارية المتنوعة وتسلسلها ؛ ذلك أن الهيئات الإدارية متعددة ومتنوعة ولا تقع على مرتبة واحدة ، فمنها ما هو أسمى مرتبة من الأخرى حسب تدرج السلم الإداري والهرمي في الدولة

فالقرار الإداري الصادر عن رئيس الوزراء أسمى مرتبة من حيث القيمة والقوة القانونية من القرار الإداري الصادر عن الوزير ، وما يصدر عن الوزير من قرارات أسمى مما يصدر عن هو دونه كالأمين العام والمديرين الفرعيين وسواهم من الموظفين الإداريين العاملين في الوزارة

ويبرر هذا التدرج إعتبارات المنطق التي تقضي بأن على الهيئة الإدارية الدنيا إحترام ما يصدر عن الهيئة الأعلى منها من قرارات وأن تخضع إليها ، وإلا لما كانت هناك ضرورة لإحداث تسلسل إداري في الوظائف الإدارية ، ولوجود هيئات عليا وهيئات دنيا ، ومن جهة أخرى تبرر هذا التدرج إعتبارات عملية تتجلى فيما يحققه هذا التدرج من ضمانات للحقوق والحريات من خلال بث الطمأنينة حول إجراءات السلطات الإدارية لدى المواطنين من خلال تعزيز الشعور لديهم بأن ما يصدر عن سلطات دنيا من قرارات لا يأتي من فراغ ، وإنما بناءً على توجيهات أعلى من سلطات أعلى مكانة في التدرج الوظيفي ، ومن خلال رقابة صارمة ومتابعة حثيثة من جهات تتمتع بالخبرة والمكانة التي تؤهلها للقيام بذلك ، فكلما زادت المشاركة بالقرارات من قبل أكثر من هيئة كلما زادت الضمانات بنزاهة هذه القرارات وحياديتها إلا أن هناك حالتين تلتزم السلطات الأعلى بإحترام ما يصدر عن سلطات أدنى منها في الهرم الإداري ، وهما حالة إجازة القانون لسلطة دنيا بإصدار قرار من إختصاص سلطة إدارية أعلى منها ، وحالة تولد حق مكتسب من قرار صادر عن سلطة دنيا فينبغي في هاتين الحالتين إحترام القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة الأدنى أما التدرج الموضوعي فيقضي بضرورة توافق القرارات الإدارية مع القواعد القانونية السائدة سواء أكانت قانوناً أم نظاماً ، فلا يجوز إصدار قرار بترفيح أحد الموظفين ممن لم يستوفوا شروط الترفيع حسب نظام الخدمة المدنية وإلا كان قراراً باطلاً ، كونه لا يجوز للقرار الإداري أن يخالف النظام أو القانون حتى وإن كان كل منهما صادراً عن سلطة واحدة لأن المعيار هنا موضوعي

وكما في المعيار الشكلي ، فإن التدرج الموضوعي تستلزمه أيضاً إعتبارات منطقية وعملية جلهما من الناحية المنطقية تحقيق القوة الإلزامية في القاعدة القانونية العامة التي لا تسمح للقرارات الإدارية الأدنى بمخالفتها ، ومن الناحية العملية فإن التقيد بهذا المعيار ينفي عن مصدر القرار الإداري شبهة التحيز ويضفي على قراره طابع الحياد والاستقلال ، من ثم يولد الإطمئنان لدى الأفراد بمشروعية هذا القرار الأمر الذي يشكل ضماناً لحقوق الأفراد وحياتهم

وقاعدة التدرج الموضوعي تسري على جميع القرارات الإدارية التي تصدر تطبيقاً لقاعدة عامة، فهو ملزم للسلطات الأدنى من السلطات المصدرة للنظام أو اللائحة ، وفي ذات الوقت ملزم لنفس السلطة الإدارية التي وضعت القرار التنظيمي ولا تستطيع الخروج عليه ، وبخلاف ذلك يكون القرار مشوباً بعيب إساءة إستعمال السلطة ، وهذا ما استقر عليه القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر وما أيده قرارات محكمة العدل العليا الأردنية (الزعيبي ، مرجع سابق ١٩٩٣ ، ص ١٧١ وما بعدها).

المطلب الرابع : مصادر مبدأ المشروعية :

لما كان تطبيق مبدأ المشروعية ضرورياً لتحقيق العدالة وضمان حقوق الأفراد وحررياتهم ، وتحقيق التوازن بين هذه الحقوق والحرريات وبين سلطة الإدارة في اتخاذ القرار، وجب التعرف على مصادر المشروعية ، لأن تطبيق هذا المبدأ يحتاج إلى الالتزام بمكوناته ، وعليه فإن الالتزام بمصادر المشروعية يعني الالتزام بتطبيق المشروعية ذاتها والجدير بالذكر أن مصادر المشروعية هي نفسها مصادر القانون الإداري المعروفة التي تتضمن قواعد قانونية مكتوبة وأخرى غير مكتوبة ، وتدرج في أهميتها وقوة إلزامها ، لذلك يجب على جهة الإدارة إحترامها والخضوع إلى القانون فيما تأتبه من أعمال وما يصدر عنها من تصرفات ، علماً بأن القانون المقصود هنا هو القانون بمفهومه العام الذي يشمل كل القواعد القانونية المجردة الواردة في التشريعات القانونية النافذة في الدولة بصرف النظر عن مصدرها أو قوتها القانونية (شيحا ، المرجع السابق ، ص ٢٢)، وسوف يتناول الباحث مصادر المشروعية حسب أهميتها في إثراء هذا المبدأ ، وموقعها في هرم تدرج القواعد القانونية على النحو التالي وكل في فرع مستقل

الفرع الأول : التشريع الدستوري

يعتبر التشريع الدستوري من أهم مصادر المشروعية إن لم يكن أهمها على الإطلاق ، لأن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة وهو أعلى تشريعات الدولة وقمة نظامها القانوني كونه هو الذي يخلق السلطات العامة في الدولة ويبين اختصاصها بما فيها السلطة التشريعية (شطناوي ، ص ٢٢ ، ص ٣٤٥) ، لذا وجب على سلطات الدولة التقيد بأحكامه وعدم مخالفته في الأعمال التي تمارسها والقرارات التي تتخذها ، وذلك تحت طائلة البطلان والحكم بالإلغاء والتعويض إن تجاوزت السلطة التنفيذية أحكام الدستور (الحلو ، المرجع السابق ، ص ٢٥) ، وتعد الأحكام الدستورية الواردة في وثيقة الدستور مصدراً لمبدأ المشروعية وأساساً للقوانين العادية ، ويمثل سمو هذه الأحكام تأكيداً لمبدأ المشروعية وتوسيعاً لنطاقه بحيث يشمل إحترام القواعد الدستورية والقوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية على حد سواء ويترتب على هذا السمو وجوب احترام القواعد الدستورية والإمتناع عن مخالفتها من قبل أي من سلطات الدولة وقد تضمن الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ الأحكام المتعلقة بمبدأ المشروعية ومنها : مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات، ومبدأ عدم جواز الاستملاك إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل ، ومبدأ حرية الأديان والعقائد ، وحرية الرأي ، وحق تولي المناصب العامة لكل الأردنيين بالشروط المعينه في القانون (شطناوي ، مرجع سابق ص ٨٢ ، ص ٤١) كما تضمن الدستور المصري أحكاماً مشابهةً، فنص في المادة الثامنة منه على مبدأ تكافؤ الفرص لجميع المواطنين ، وفي المادة ٤ على مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات العامة، وفي المادة ٥١ على عدم جواز إبعاد أي مواطن عن البلاد أو منعه من العودة إليها (شيحا ، المرجع السابق ، ص ٢٤)

وعليه فإن أي قرار إداري يخالف أي من المبادئ السابقة التي أقرتها الدساتير يكون مشوباً بعيب عدم المشروعية لإنتهاكه المبادئ التي أقرتها الدساتير ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة القضاء الإداري في مجلس الدولة المصري في عام ١٩٤٨ من أن قرار الإدارة بإبعاد أحد المصريين جاء مخالفاً للدستور مما يجعله غير مشروع وجديراً بالإلغاء ، وقضت في عام ١٩٥١ بأن أمر اقتحام منزل المدعي وتفتيشه والقبض عليه وحبسه ثلاثة أيام بغرفة الحجز في قسم عابدين بحجة أن المحافظة على الأمن العام في بعض المناسبات السياسية وغيرها يبرر اعتقال بعض الأفراد الذين يستغلون انطلاق حريتهم في ارتكاب حوادث تضر بالصالح العام ، قد وقع مخالفاً للقانون لتعارضه مع الدستور فيما قضى به من أن حرية المصريين الشخصية مكفولة وبأنه لا يجوز القبض على أي إنسان ولا حبسه إلا وفق أحكام القانون ، وأنه لا يجوز أن يلزم مصري بالإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون ، وبأن للمنازل حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه (حكم محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ ١٩٤٨/١/٢٧ ، السنة الثانية ، بند ٤٦ ، ص ٢٦٣ ، وحكمها بتاريخ ١٩٥١/٤/١٧ ، السنة الخامسة ، بند ٢١٩ ، ص ٨٧٨)

ولم يكتف القضاء الإداري المصري بذلك ، ففضى مجلس الدولة بعدم مشروعية قرارات الإدارة التي تمثل إهداراً للأحكام القضائية النهائية لما تتضمنه من إعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات الذي أقره الدستور ، كما قضى بإلغاء المراسيم الصادرة في حالة الضرورة بقانون أثناء غيبة البرلمان بإعتبارها قرارات إدارية من الناحية الشكلية لصدورها عن السلطة التنفيذية ، وبالتالي فهي لا تتقيد بأحكام التشريعات العادية ، فتخضع إلى رقابة القضاء الإداري للتحقق من مدى مطابقتها لقواعد الدستور ، ومن ثم حق للقضاء الإداري إلغائها وإبطالها إذا خالفت هذه القواعد (عبدالوهاب ، ٢ ، ٣ ، ص ٢) .

ويفرق الفقه الفرنسي بين مخالفة الأعمال الإدارية لأحكام الدستور بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة ؛ فإذا كانت بطريقة مباشرة فإن القاضي الإداري يكون من حقه التعرض إلى هذه الأعمال ليتبين مدى مواءمتها أو مخالفتها لأحكام الدستور والقضاء بالإلغاء في حال المخالفة ، أما إذا كانت المخالفة بطريقة غير مباشرة ، فلا يكون من حق القضاء التعرض إلى مشروعية الأعمال الإدارية لإستحالة التعرض إلى دستورية القانون الذي صدرت الأعمال الإدارية تنفيذاً له كون الرقابة الدستورية التي يمارسها المجلس الدستوري هي رقابة سابقة على إصدار القانون وليست لاحقة عليه (شيحا ، المرجع السابق ، ص ٢٩)

وفي المملكة الأردنية الهاشمية ، وفي ظل عدم إنشاء المحكمة الدستورية التي تم إقرارها بموجب التعديلات الدستورية الأخيرة (نصت المادة ٥٨ من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ المعدلة بموجب المادة ١٨ من الدستور الأردني المعدل لسنة ١١٢ على أنه تنشأ بقانون محكمة دستورية يكون مقرها في العاصمة وتعتبر هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ، وتؤلف من تسعة أعضاء على الأقل من بينهم الرئيس يعينهم الملك ،

وتكون مدة العضوية في المحكمة الدستورية ست سنوات غير قابلة للتجديد ، كما نصت المادة ٥٩ من ذات الدستور على أن تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وتصدر أحكامها باسم الملك ، وتكون أحكامها نهائية وملزمة لجميع السلطات ولكافة ، كما تكون أحكامها نافذة بأثر مباشر ما يحدد الحكم تاريخاً آخر لنفاذه) ، إلى حين صدور قانون المحكمة الدستورية وبدء العمل به ، ولضمان مبدأ سمو الدستور فقد أقر القضاء الأردني بحقه في رقابة دستورية القوانين عن طريق الإمتناع عن تطبيق النص غير الدستوري فقط " رقابة امتناع " (شطناوي ، مرجع سابق ٢ ٢ ، ص ٣٤٦) ، اما في مصر فلا تثير هذه المسألة أية إشكالات حيث كانت الرقابة على دستورية القوانين تمارس قبل إنشاء المحكمة العليا في عام ١٩٦٩ عن طريق امتناع القاضي عن تطبيق القانون المخالف للدستور ، ثم يقوم ببحث دستورية الأعمال الإدارية الصادرة بموجبه ويقضي بطلانها أو إلغائها في حال تحققت المخالفة ، أما بعد إنشاء المحكمة فيستطيع الطاعن الدفع بعدم دستورية القانون الذي صدرت الأعمال الإدارية المطعون فيها تنفيذاً له ، فإذا رأى القاضي جدية الدفع كلف الطاعن برفع دعوى عدم دستورية القانون أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا ما قضت المحكمة بعدم دستورية القانون إستطاع القاضي الإداري أن يحكم بعد ذلك بطلان أعمال الإدارة الصادرة بموجبه (شيجا ، المرجع السابق ، ص ٢٨).

الفرع الثاني : مقدمات الدساتير والمواثيق الوطنية واعلانات الحقوق

إذا كان الالتزام بالدستور وأحكامه يعبر عن قمة الاحترام لمبدأ المشروعية ، فإن الالتزام بمقدمات الدساتير والمواثيق الوطنية وإعلانات الحقوق يثير الجدل حول القيمة القانونية لما يرد في هذه المقدمات والوثائق والاعلانات من مبادئ ، وبالتالي حول مدى إلزامية التقيد بها من قبل الدولة ، لذا انقسم الفقهاء في ذلك بين من يعتبرها بذات الأهمية والقيمة القانونية للأحكام الدستورية ، ومن يعتبرها ذات قيمة قانونية أعلى وأسمى درجة من القواعد الدستورية ، وثالث ينكر عليها قيمتها القانونية أساساً ويعتبرها ذات قيمة أدبية وأخلاقية وحسب ، وأخيراً بين مفرق لما هو ملزم من هذه النصوص لسلطات الدولة باعتبارها ذات قيمة قانونية ، وهي النصوص المحددة كقاعدة حرية الرأي ، وما هو غير ملزم بإعتبارها اتجاهات وبرامج وتوصيات لا أكثر كحق العمل (الحلو ، المرجع السابق ، ص ٢٦) وقد أقر القضاء الدستوري الفرنسي (المجلس الدستوري) بالطابع الإلزامي لمقدمات الدساتير باعترافه بإلزامية مقدمة دستور ١٩٤٦ ، وإقراره بأن المبادئ الواردة فيها تتمتع بقيمة القواعد الدستورية ، كما ذهب أيضاً إلى إضفاء القوة الإلزامية على بعض المبادئ الواردة في إعلانات الحقوق بان طعن بعدم دستورية بعض القوانين لمخالفتها أحكام المادة السابعة عشرة من إعلان الحقوق (نصت المادة ١٧ من إعلان الحقوق والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩ على ان الملكية حق مصون مقدس ، فإذا إقتضت المصلحة العامة الثابتة بصورة قانونية نزع ملكية أحد

فإن ذلك لا يكون إلا بشرط تعويض عادل يدفع مقدماً) ، لذا تعد إعلانات الحقوق ومن ضمنها الإعلان السابق مصدراً مهماً للمشروعية لاحتوائها على مبادئ ذات أثر كبير في نشر الحرية والديمقراطية واحترام حقوق الإنسان أينما وجد (شطناوي ، مرجع سابق ٢ ٢ ، ص ٣٤٣)

أما المواثيق الوطنية ، ومنها الميثاق الوطني الأردني لعام ١٩٩٠ م (تم إقرار الميثاق في نهاية المؤتمر الوطني الذي انعقد في عمان بتاريخ ١٩ حزيران ١٩٩٠) ، وميثاق العمل الوطني الذي صدر في عام ١٩٦٢ وتم الإستفتاء عليه في عام ١٩٦٨ ، فإنها تتمتع بقيمة القواعد الدستورية لأنها تعبر عن الإرادة العامة للأمة في الحرية والوحدة والمساواة واحترام حقوق الإنسان ، كما تعبر عن ضمير الأمة القانوني والمبادئ المستقرة فيه عبر السنين (العبادي ، مرجع سابق، ص ٥٢) ، حتى أن بعض فقهاء القانون الإداري من أمثال الدكتور محمود حافظ والدكتور فؤاد العطار قد ذهبوا الى اعتبار هذه المواثيق ذات قيمة قانونية أعلى من الدستور (شيحا ، المرجع السابق ، ص ٣٢) .

الفرع الثالث : التشريع العادي

يقصد بالتشريعات العادية القوانين الاعتيادية التي تصدر عن السلطة التشريعية في الدولة ممن هي دون القواعد الدستورية (الحلو ، المرجع السابق ص ٢٨) ، وتأتي هذه القوانين في المرتبة الثانية من حيث الأهمية بعد التشريع الدستوري لذا وجب الإلتزام بها من جميع السلطات الإدارية في الدولة باعتبار ان هذه القوانين تمثل إرادة الشعب فلا يجوز مخالفتها ، وان وظيفة السلطة التنفيذية هي تنفيذ القوانين ، وبالتالي لا يعقل أن تقوم سلطة إنفاذ القوانين بمخالفة ما تقوم بتنفيذه

ويترتب على ما سبق أيضاً أن التشريعات العادية يجب أن لا تخالف الدستور وإلا كانت غير دستورية ، وعلى القضاء المختص أن يحكم بعدم دستورتها أو الإمتناع عن تطبيقها كما في الأردن (شطناوي ، مرجع سابق ٢ ٨ ، ص ٤٣) ، ولكن يحدث أحياناً أن تلتزم الإدارة باحترام أحكام التشريعات العادية على حساب الأحكام والنصوص الدستورية على الرغم من مخالفة ذلك لمبدأ تدرج القواعد القانونية ، والسبب في ذلك هو ضعف الرقابة على دستورية القوانين من جهة، وما تتمتع به التشريعات العادية بطبيعتها من مرونة تجعلها قابلة للتطبيق بسهولة ويسر كونها صادرة عن السلطة التشريعية في الدولة من جهة أخرى (الحلو ، المرجع السابق ، ص ٢٩) .

وتطبيقاً لما سبق ، فإن مخالفة قرارات الإدارة للقانون أو التشريع العادي لا تؤدي الى إلغائها فحسب ، بل أيضاً الى التعويض إذا ما حدث ضرر نتيجة عدم مشروعية القرار ، لأن عدم المشروعية خطأ يرتب حقاً للفرد المتضرر منه في اقتضاء تعويض من الدولة، وهذا ما قضى به مجلس الدولة المصري من أنه يشترط لصحة صدور اللوائح والقرارات التي تجيء منفذةً للقانون أن لا تكون مخالفة لقواعده ، أو أن تضيف إليه شيئاً جديداً أو أن تعدل من أحكامه وإلا أصبحت معيبة ويكون لكل ذي شأن المطالبة بإلغائها (عبدالوهاب ، المرجع السابق ، ص ٢٥) .

الفرع الرابع : المعاهدات الدولية

تصنف المعاهدات كمصدر من المصادر المكتوبة لمبدأ المشروعية ، وهي من الأهمية بمكان لدرجة ان بعض الدساتير اعتبرتها ذات مرتبة أعلى من القوانين العادية ، كما هو الحال بالنسبة للدستور الفرنسي في مادته ٥٥ وفي كل الأحوال فإن المعاهدات الدولية تتمتع بقيمة قانونية تساوي القيمة القانونية للقانون العادي على أقل تقدير ، سيما إذا خضعت إلى التصويت عليها من قبل برلمان الدولة المعنية ، وهذا ما نصت عليه المادة ١٥١ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ حيث ذكرت بأن المعاهدات تكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة (شيحا ، المرجع السابق ، ص ٥٦) ، عندها لا يجوز مخالفتها ، وتصبح أية قرارات إدارية عرضة إلى الإلغاء القضائي إذا صدرت مخالفةً لأحكامها

وإذا كان الدستور الأردني قد ميز في المادة ٣٣ منه بين نوعين من المعاهدات ، وربط نفاذ النوع الأول منها بموافقة مجلس الأمة إذا تعلقت المعاهدة بحقوق الأردنيين العامة أو الخاصة أو ترتب عليها تحميل خزائن الدولة نفقات ، فيما لم يشترط في النوع الثاني وهي ما لا يتعلق منها بحقوق الأردنيين أو خزينة الدولة موافقة مجلس الأمة ، وبالتالي يمكن نفاذها دون تلك الموافقة ، فإن نفاذ أي من هذين النوعين من المعاهدات يعني ضرورة التزام الإدارة بأحكامها وعدم جواز مخالفتها (شطناوي ، مرجع سابق ٢ ٨ ، ص ٤٣)، مع أن الدستور الأردني لم يبين صراحة القيمة القانونية التي تتمتع بها المعاهدات والاتفاقيات الدولية في هرم تدرج القواعد القانونية في الدولة كما الدستور المصري ، مما يجعلنا نأخذ بالحد الأدنى من القيمة القانونية التي تتمتع بها المعاهدات ونرجح بأن تكون قيمتها مساوية لقيمة القانون العادي في ظل عدم التصريح حول هذه القيمة، وبذلك تعتبر القرارات الإدارية المخالفة لأحكامها غير مشروعة وعرضة إلى الإلغاء القضائي.

الفرع الخامس : الأنظمة والتعليمات الإدارية

تعرف الأنظمة والتعليمات الإدارية بأنها عبارة عن قواعد عامة ومجردة تصدر عن السلطة التنفيذية في الدولة تبررها اعتبارات قانونية ، كأن تتضمن النصوص الدستورية ما يمنح السلطة التنفيذية سلطة إصدار أنظمة ، واعتبارات عملية تتمثل في أن البرلمان ينقصه الخبرة الفنية في كثير من الأحوال التي تؤهله لوضع تشريعات متخصصة في أمور ومسائل فنية (شطناوي ، مرجع سابق ٢ ٨ ، ص ٤٥) ، لذلك فهي واجبه الاحترام من قبل الأفراد ومن قبل السلطات الإدارية في الدولة على الرغم من أنها تقع في مرتبة أقل من الدستور والقانون، ويطلق على هذه القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التنفيذية التشريعات الفرعية أو اللوائح ،

وتعتبر قرارات إدارية لأنها تصدر من حيث الشكل عن السلطات الإدارية في الدولة في حدود اختصاصاتها المحددة في الدستور ، لذلك تخضع هذه التشريعات كباقي القرارات الإدارية إلى رقابة السلطة القضائية لضمان إتفاقتها وأحكام القانون (شيحا ، المرجع السابق ، ص ٦٣)

ومن الجلي بأن الأنظمة والتعليمات الإدارية لا تقوى على مخالفة الدستور أو القانون ، ولكن مما يسترعي الإنتباه أنها لا تقوى كذلك على مخالفة المبادئ العامة للقانون ، وان كانت هذه الأخيرة من المصادر غير المكتوبة مقارنة بالأنظمة واللوائح ، الا أنها تقع في مرتبة قانونية أعلى وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية ، ومن ثم وجب على التشريعات الفرعية احترامها واحترام الأنظمة والتعليمات الإدارية لا يقتصر على الجهة المصدرة لها وإنما يتعداها إلى الجهات الأعلى درجة في السلم الإداري وصولاً إلى قمة الهرم الإداري في الدولة وذلك إعمالاً لمبدأ المشروعية

وينبغي هنا التفرقة بين كل من التشريعات الفرعية من جهة ، وبينها وبين كل من القانون والقرارات الفردية من جهة أخرى ، فعلى الرغم من أن كلاً من اللوائح والقوانين يتضمنان قواعد مجردة ، إلا أن الفرق بينها وبين القانون واضح ، وأوضح ما يكون من حيث الشكل حيث تصدر اللوائح عن السلطة التنفيذية فيما يصدر القانون عن السلطة التشريعية ، مما يعني بأن اللوائح تكون في مرتبة أدنى من القانون وما دام الأمر كذلك فإن اللائحة تكون خاضعة إلى القانون ، ولا يجوز أن تتضمن حكماً مخالفاً أو معدلاً أو لاغياً لأحكامه وعلى عكس القانون الذي يمكن للمشرع إصداره وفرض ما شاء من قواعده طالما كان في حدود أحكام الدستور ، فإن إصدار اللوائح محدداً باستمرار بنصوص الدستور والقانون ، ولا يجوز لهذه اللوائح أن تتصدى في التشريع للموضوعات المحجوزة للمشرع طبقاً لأحكام الدستور أما الفرق بينها وبين القرارات الإدارية فيتجلى بأن اللوائح تتضمن من الناحية الموضوعية قواعد عامة مجردة تنطبق على جميع الأفراد أو طائفة منهم دون تحديد أو تعيين لشخص المخاطب ، فيما تنصرف القرارات الفردية لمخاطبة فرد أو أفراد محددين بذواتهم (شيحا ، المرجع السابق ، ص ٦٣)

وحريراً القول إنه إذا كان هناك إتفاق على أن الأنظمة الإدارية تعد مصدراً من مصادر المشروعية ، الا ان التعليمات الإدارية محل خلاف ، حيث لا تعد هذه التعليمات مصدراً من مصادر مبدأ المشروعية في فرنسا ، لكن محكمة العدل العليا الأردنية ترى غير ذلك ، بأن اعتبرت القرارات الفردية المخالفة لأحكام التعليمات غير مشروعة وعرضه إلى الإلغاء القضائي إذا طعن بعدم مشروعيتها بدعوى تجاوز حدود السلطة (شطناوي ، مرجع سابق ٢ ٨ . ص ٤٦) ، حيث قضت في أحد قراراتها بأن القرار المطعون فيه بشأن عدم معادلة شهادة غير أردنية غير مشوب بعيب يبطله كون دراسة المستدعي بعدد ساعات أقل من الحد الأدنى المطلوب وفقاً للمادة الرابعة من تعليمات القواعد والأسس لمعادلة الشهادات غير الأردنية ، وبالتالي تكون اللجنة المتخصصة قد خالفت بتوصيتها التعليمات السابقة ، وتكون اللجنة العليا لمعادلة الشهادات قد استندت إلى واقعة غير صحيحة لا أصل لها بالأوراق مخالفة للبند ٤/٥ من التعليمات(عدل عليا تاريخ ١٣/٩/١٩٨٩ ، مجلة نقابة المحامين ، ١٩٩)

الفرع السادس : العرف الإداري

العرف هو اعتياد الإدارة على إتباع مسلك معين بصدد حالة ما بصورة دائمة ومنتظمة ومستمرة ، مما يولد الشعور لديها بالزامية إتباع هذا المسلك في حالات أخرى مماثلة (شطناوي ، مرجع سابق ٢ ٨ ، ص ٤٧) ، أو هو ما يجري عليه العمل من جانب الإدارة في شأن من شؤونها على نحو معين وبشكل مضطرد ، بحيث يشكل ذلك قاعدة ملزمة واجبة الإتباع ما لم تلغ أو تعدل بقاعدة أخرى مماثلة (شيحا ، المرجع السابق، ص ٧١)

وقد عرفته محكمة العدل العليا الأردنية بأنه سير الإدارة على نحو معين في مواجهة حالة معينة ، بحيث تصبح القاعدة التي تلتزمها مختارة بمثابة القانون المكتوب ما دام أن الإدارة سارية على سنن معينة باطراد المدة الكافية، والتزمت بها دائماً وطبقته في جميع الحالات الفردية ، وكان هذا العرف غير مخالف لأي نص من نصوص التشريع (قرار محكمة العدل العليا رقم ٨١ / ١٩٨١ المنشور على الصفحة ١٢٦٥ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٨١/١/١ م)

وقد يكون العرف منشئاً لقاعدة قانونية ليس لها أساس في التشريع ، كما لو تناول تنظيم موضوع لم تتناوله النصوص القانونية وجرت الإدارة على إتباع مسلك محدد بشأنه ، مثل قيام الإدارة بإختيار مختار وفقاً لعرف معين ، وهو تقديم مضبطة من أفراد العشيرة أو الحي لإختيار واحد منهم ليكون مختاراً ، رغم عدم ورود أية تعليمات من وزارة الداخلية بخصوص إختيار المخاتير وفقاً لقانون المخاتير الذي نص على أن الإختيار يكون بتعليمات من المحافظ أو المتصرف بموافقة وزير الداخلية وفقاً للمادة ٢/٤ منه ، فهنا يكون العرف منشئاً ومصدراً من مصادر المشروعية غير المكتوبة ، ولكنه في المقابل لا يمكن أن يكون أي العرف الإداري مسقطاً أو مخالفاً ، لأن اعتياد الإدارة على عدم تطبيق النص التشريعي القائم أو مخالفته لا يزيل مفعولة وأثرة القانوني ، وإما تبقى إمكانية تطبيقه قائمة في أي زمان ومكان طالما أنه لم يبلغ وقف الإجراءات القانونية (شطناوي ، مرجع سابق ٢ ٨ ، ص ٤٩) ، كما أن العرف وإن كان منشئاً لقاعدة قانونية ملزمة كما عبر عن ذلك القضاء الإداري المصري بقوله إن المخالفة القانونية ليست مقصورة على مخالفة نص في قانون أو لائحة ، بل تشمل كل قاعدة جرت عليها الإدارة وإلتزمتها وإتخذتها منهاجاً لها ، إلا أن الإدارة غير ملزمة بإستمرار العمل وفق هذا العرف ، إذ قد تتطلب مصلحة العمل تغيير النهج الذي إعتادت الإدارة على إتباعه بقصد تعديل الوضع القائم وإعتماد أسلوب جديد أكثر مواءمة وإنسجاماً مع مصلحة العمل (حافظ ، المرجع السابق ، ص ٣٩) .

الفرع السابع : القضاء

يوظف القضاء أثناء نظره المنازعات المعروضة عليه بدور هام في إيجاد القواعد القانونية المناسبة لتطبيقها على الحالات الفردية ، أو باستخلاص القواعد القانونية المستقرة والمرتبطة بمبادئ القانون الطبيعي والعدالة الاجتماعية أو بالعرف الإداري المستقر والذي جرت الإدارة على إتباعه في إجراءاتها وأكثر ما يلجأ إليه القضاء في استخلاص القواعد القانونية هو في مجال القانون الإداري ، لأنه قانون حديث النشأة وغير مقنن مما يجعل القضاء مصدراً مهماً من مصادر المشروعية في مجال القانون الإداري ، حيث يجد القاضي نفسه مضطراً إلى إعمال فكره واستخدام إرادته ليضع القاعدة القانونية المناسبة عند فقدان النص وغياب العرف ، مستلهماً من روح التشريع وضمير المجتمع وظروفه المختلفة ما يمكنه من ذلك وقد لعب القضاء الإداري الفرنسي دوراً كبيراً في إظهار المبادئ العامة للقانون الفرنسي بالاعتماد على إعلانات حقوق الإنسان ومقدمات الدساتير، ومنها مبدأ المساواة أمام القانون ، ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة وأمام الأعباء العامة، ومبادئ الحريات العامة ؛ كحرية الرأي والعقيدة والتعليم ، وحرية التجارة ، ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ، وهكذا فعل القضاء المصري عندما قرر مبدأ الحرية الشخصية ومبدأ المساواة بين الرجل والمرأة أمام الوظائف العامة وحق الدفاع ، ومبدأ عدم جواز رجعية القرار الإداري (الحلو ، مرجع سابق ، ص ٣٦ وما بعدها) ، وهي نفس المبادئ التي حرصت محكمة العدل العليا الأردنية على إظهارها والتأكيد عليها في قراراتها وأحكامها المختلفة ، ومن ذلك ما قضت به محكمة العدل العليا من أنه : " إذا كان القرار المطعون فيه قد استهدف إلغاء قرار سليم صدر وفق القوانين النافذة المفعول عند صدوره ، ورتب حقاً للغير دون أن يكون لهذا الإلغاء سند في القانون ، فإن هذا الإجراء يخالف المبادئ القانونية العامة التي تقضي بعدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون ، ويكون القرار المطعون فيه مخالفاً للقانون (عدل عليا ، مجلة نقابة المحامين ، ١٩٧٧ ، ص ٤) .

الفرع الثامن : المبادئ العامة للقانون

إذا كان القضاء الإداري قد أسهم في إظهار المبادئ العامة للقانون ، ولعب دوراً هاماً في إقرارها بسبب عدم تقنين القانون الإداري ، لدرجة يمكن معها القول بأن مصدر القوة الملزمة للمبادئ القانونية العامة تكمن في سلطة القضاء الإداري الذي يقوم على إستنباطها والكشف عنها (حافظ ، المرجع السابق ، ص ٤٢ وما بعدها) ، فلا مندوحة من القول بأن المبادئ العامة للقانون تعتبر بحد ذاتها مصدراً مهماً من مصادر مبدأ المشروعية لذات السبب

مما يجعل كل من هذين المصدرين متداخلين في العلاقة التي تربطهما بالمشروعية من حيث إن مؤدى عمل القضاء كمصدر للمشروعية الإدارية هي المبادئ العامة للقانون من خلال الكشف عنها وإظهارها بعد التحقق من وجودها في الضمير القانوني للأمة ، فيختار أثناء ممارسة النشاط القضائي المبادئ التي يراها ضرورية ويؤكد عليها ، ويلفظ ما كان من القرارات الإدارية مخالفاً لها عن طريق إلغائها

وحول القيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون ، فعلى الرغم من عدم وجود أساس تشريعي يقضي بالزاميتها ، إلا أنها ملزمة وواجبة التطبيق حتى في ظل غياب هذا الأساس ، وهي تتمتع بقيمة قانونية مساوية ومعادلة للقواعد الدستورية فهي مبادئ مستقرة في ضمير الأمة القانوني وتكونت عبر الزمن ، والدليل على ذلك أن وثائق الدستور نفسها قد تضمنت العديد من هذه المبادئ ومنها مبدأ المساواة بين المواطنين ومبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص (شطناوي ، مرجع سابق ٢ ٨ ، ص ٧) ، وإن كانت هنالك آراء فقهية تنزل بالقيمة القانونية للمبادئ العامة للقانون الى مستوى التشريع العادي أو ما دون هذا المستوى (شيحا ، المرجع السابق ، ص ١٢٩) ، ولكنها بكل الأحوال تعد أكثر قوة من الأنظمة والتشريعات واللوائح الإدارية.

المبحث الثالث : حماية حقوق الإنسان من تعسف الإدارة في اتخاذ القرار الإداري

إذا كانت حقوق الإنسان قد ارتبطت في العصر الحديث بالأنظمة السياسية السائدة في الدول المختلفة من حيث كونها أنظمة ديمقراطية أو أنظمة دكتاتورية ، وكان مدى الالتزام بمراعاة حقوق الإنسان المعترف بها دولياً مرتبباً إيجاباً أو سلباً بتأثير هذه الأنظمة على تشريعات الدولة من قوانين وأنظمة وتعليمات ، فان قدرة هذه التشريعات على تحقيق أكبر قدر من الضمانات الفاعلة لصون هذه الحقوق وحمايتها بالقدر المطلوب مرتبب ارتباطاً وثيقاً بمدى التزام الجهات القائمة على تنفيذ القوانين بمبدأ المشروعية القانونية وخضوعها إلى هذه القوانين ، الأمر الذي يجعل الحديث عن حقوق الإنسان مرتبباً بالضرورة بمبدأ المشروعية المرتبب أصلاً بتصرفات الإدارة وقراراتها مما يجعل حقوق الإنسان مرتببة بهذه القرارات . وقبل الخوض في طبيعة هذا الارتباط ومداه لا بد من التمهيد لذلك بالحديث عن حقوق الإنسان وتصنيفاتها وتدويلها وموقف التشريعات الدولية منها ، ثم يشرع الباحث في بيان أهم حقوق الإنسان المحمية من تعسف الإدارة في إتخاذ القرار الإداري وسيعالج الباحث كلاً من هذين الموضوعين في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول : حقوق الإنسان

يعتبر الإنسان محور الحقوق جميعاً لقوله تعالى: "ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً" (سورة الإسراء الآية ٧) ،

لذلك سميت هذه الحقوق بحقوق الإنسان تقديراً لأهميتها واحتراماً لكرامة الإنسان ، ومن هنا جاء إطلاق جميع الحقوق لتكون في متناوله وليتمكن من الانتفاع بها والتصرف فيها وفق ما يشاء ، إلا أن هذا الإطلاق لا يمنع من تقييد تلك الحقوق أحياناً لمصلحة المجتمع ، لأن في هذا التقييد مصلحة للإنسان نفسه الذي يجد نفسه مضطراً أحياناً إلى التنازل عن بعض هذه الحقوق جزئياً أو كلياً عندما تتعارض حقوقه مع حقوق الغير أو حقوق المجتمع الذي لا بد له من التعايش فيه ، وقد قيل " تنتهي حريتك عندما تبدأ حرية الآخرين " .

وقد كانت حقوق الإنسان تحكمها الأعراف والتقاليد مثل القواعد والتشريعات (عنجربيني ، ٢٢ ، ص ١٥) ، إلا أن تطور البشرية وتقدمها أظهر الحاجة إلى حماية هذه الحقوق وبلورتها من خلال تدوينها وإعلانها على الناس ، كما أن كثرة الانتهاكات التي تمارسها الدول في مواجهة هذه الحقوق أبرزت الحاجة إلى تدويلها وإقامة شرعة دولية خاصة بحقوق الإنسان .

ومن هنا أُقرت المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ، وعلى رأسها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي يعد الوثيقة الدولية الأولى لهذه الحقوق في عام ١٩٤٨ وما أُلحق بها وتبعها من مواثيق وإتفاقيات دولية. وزاد اهتمام الدول بحقوق الإنسان فأخذت بتدوين حقوق الإنسان ، وتضمن مواثيقها الوطنية وتشريعاتها من النصوص بما يكفل المحافظة على هذه الحقوق وصيانتها ، إلى الحد الذي أصبحت معه هذه الحقوق منطلقاً من منطلقات التشريع وأساساً يعول عليه في توجه الدول نحو الديمقراطية ، ومعياراً لحضارة الدول وتقدمها ، فما هو تعريف هذه الحقوق ، وما هي خصائصها ، وهل لها من تصنيفات أو تقسيمات ، ولماذا جرى تدويلها ؟ هذا ما سيتطرق إليه الباحث تالياً كل في فرع مستقل.

الفرع الأول : تعريف حقوق الإنسان وخصائصها

لم يعد تعريف حقوق الإنسان خافياً على أحد ، ولكن إذا أردنا التمهيد لهذا التعريف فلا بد لنا من بيان المقصود بمفردات هذا المصطلح وهما كل من الحق والإنسان ؛ فأما الحق فهو ما كان منطلقاً من قاعدة محددة ومن ثم كان واجباً شرعياً وقانونياً وبالتالي مستحقاً ، أو ما كان مسموحاً به ومباحاً قانوناً أو أخلاقياً، فكلمة حق لها معنيان : الأول أخلاقي وهو صحة الشئ ، والثاني سياسي أو قانوني ويعني ان يعود شيء على الفرد أي صحة امتلاكه له وبالتالي التمتع به، وأما الإنسان فهو كائن مكلف ومقصود لرسالة وضعت في يديه ، وغاية انيطت به لتحقيق العلم يرفعه درجات والجهل يحطه درجات ، حريته منضبطه ، مسؤول عن الإنسانية وحرّياتها (بيدار ، ٢ ، ٩ ، ص ١٩) ، وقد اختلف الفقهاء في تعريف الحق وأنقسموا في ذلك إلى ثلاثة إتجاهات :

الإتجاه الأول : يعرف الحق بالمصلحة

الإتجاه الثاني : يعرف الحق بالاختصاص على سبيل الاستثناء

الإتجاه الثالث : يعرف الحق بالمركز القانوني الحمائي الذي يمنح الشخص حق التصرف والاستغلال

وبناءً عليه يمكن تعريف حقوق الإنسان بأنها إمتيازات يحوزها شخص طبيعي في علاقاته مع أشخاص آخرين أو مع السلطة.

او هي حقوق يمتلكها المرء لأنه إنسان فهي ليست هبة أو منحة من أحد لأننا نحصل عليها من طبيعتنا البشرية والإنسانية، فالحاجات الانسانية تنشئ حقوقاً للإنسان (باكير ، ٢ ١ ، ص ٣)، كما يمكن تعريفها بأنها كل حرية يستطيع ان يمارسها الإنسان باستثناء ما نص القانون على عدم ممارستها ، وإلا اعتبرت مخالفة للقانون ومضرة بمصلحة الغير (عباهره ، ٢ ٣ ، ص ١١٤)، وقد عرفها رينه كاسان أحد واضعي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنها : فرع خاص من فروع العلوم الاجتماعية ، موضوعه دراسة العلاقات القائمة بين الأشخاص وفق الكرامة الإنسانية (نقلًا عن عباهره ، المرجع السابق ، ص ١١٤).

ولم يرد تعريف واضح وصريح لحقوق الإنسان في الدستور الأردني ، ولكن هذا الاخير قام بتفصيل الحقوق والحريات التي يستطيع ان يتحلى بها المواطنون الأردنيون ومنها : الحرية الشخصية، وحق تشكيل الأحزاب والجمعيات، وحق المساواة بين المواطنين أمام القانون وأمام القضاء، وحق العمل وباقي الحقوق الاقتصادية والاجتماعية . ونستطيع أن نتبين ماهية حقوق الإنسان من خلال التعرف على خصائصها وميزاتها التي يمكن إجمالها فيما يلي :

١. القدم : إن حقوق الإنسان ليست وليدة الساعة ، وإنما غائرة في التاريخ وعمرها من عمر البشرية ، ذلك أن هذه الحقوق تنشأ مع الإنسان منذ ولادته ، فقد ارتبطت بوجود الإنسان منذ بداية الكون ، لذلك فهي قديمة قدم التاريخ لحاجة الإنسان إليها ، وعدم قدرته على العيش بدونها.

٢. الديمومة والبقاء : لما كانت هذه الحقوق قائمة منذ بداية الكون ، ولما كانت الحاجة إليها مستمرة ، وتولد مع الإنسان بالفطرة ، فإنها باقية ما بقي الإنسان.

٣. التلازم والفردية : تولد هذه الحقوق مع الإنسان وتلازمه حتى وفاته ، ويعتبر هذا التلازم نتيجة لديمومة هذه الحقوق واستمراريتها ، وعدم إمكانية الفصل بين بشرية الإنسان وبقائه وضرورة تمتعه بهذه الحقوق ، وقد تحدث الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عن هذه الحقوق كحقوق فردية يتمتع بها كل فرد في أية دولة مهما كانت جنسيته أو إنتمائه السياسية والاجتماعية ، وهي حقوق تثبت للأفراد كأفراد في مواجهة الدولة وليست كجماعات ، فهي ليست حقوقاً جماعية ولا تثبت لجماعات بعينها (أنظر الموقع

الإلكتروني . swoforum.nesasy.org/index.php?topic=872)

٤. الإعلان: حقوق الإنسان حقوق أزلية متأصلة في النفس البشرية ، لذلك فهي لا تُمنح من قبل الدولة ولا تُقر بموجب الدساتير والتشريعات ، لأنها حقوق موجودة حكماً، وعليه يقتصر دور الدول والمنظمات على الكشف عن هذه الحقوق والإعلان عنها من خلال الدساتير والعهود والمواثيق والإعلانات ، ومن ثم توفير الحماية والرعاية لها

٥. العمومية والشمول: يتمتع بهذه الحقوق جميع البشر بصرف النظر عن أجناسهم وأصولهم ومنابتهم وأزمتهم وأماكن سكنهم ودينهم ، فهي لا تقتصر على فئة معينة من البشر ولا على زمان محدد وإنما شاملة لكل مكان و زمان ولجميع البشر (عبدالرحمن ٢ ٩ ، ص ١٣٧)

٦. الإلزام : تتمتع حقوق الإنسان بالصفة الإلزامية ، فهي ملزمة لسلطات الدولة والأفراد لأنها مرسخة في دستور الدولة وفي الإتفاقيات الدولية ذات الصلة.

الفرع الثاني : تصنيفات حقوق الإنسان

بينت الدراسة أن حقوق الإنسان وحدة واحدة وكل لا يتجزأ ، الأمر الذي يقلل من أهمية تصنيف هذه الحقوق وان كان البعض يرى أن في مثل هذا التصنيف فائدة لا تخفى من حيث سهولة التعرف على مضمون هذه الحقوق بالنظر إلى طبيعة المجموعة أو الفئة التي صيغت على أساسها ، ومن حيث سهولة تبويبها في قوائم وفقاً لتطور وتغير أوجه الحياة وباختلاف الأزمان والأنظمة ، والحاجة للكشف عن بعض تلك الحقوق التي لم يسبق أن اختبرت لعدم تسليط الضوء عليها في أحقاب زمنية سابقة ، وبروز الحاجة لتفعيلها وبيان قيمتها ومضمونها. إضافة إلى ما تحققه عملية تصنيف حقوق الإنسان من تسهيل لعمل المجتمع الدولي أو الجهات الراعية لحقوق الإنسان وتمكينهم من مراقبة تطبيق هذه الحقوق ، ومقدار تمتع الأشخاص بها ، ومدى مواءمة هذه الحقوق لمبدأ المشروعية ، ومدى التزام السلطات الإدارية في المحافظة عليها وأخذها بعين الاعتبار عند إصدار القرارات الإدارية، وفي نفس الوقت ما تؤديه من سهولة الكشف عما يستجد من هذه الحقوق ممن لم يسبق ان اكتشفت أو طفت على السطح ، وعليه فإنه من الأهمية بمكان إيراد هذه التصنيفات وتوضيحها

فمن أهم تصنيفات حقوق الإنسان ذلك التصنيف الذي قرره المجتمع الدولي من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والذي صنفت بموجبه حقوق الإنسان على النحو التالي: (علوان ، ٢ ١ ، ص ٩)

أولاً: الحقوق المدنية والسياسية

وهي أهم الحقوق التي يتمتع بها الشخص لتعلقها بإنسانية الإنسان وبوصفها المقدمة لممارسة الحقوق الأخرى وتشمل :

١. مجموعة الحقوق اللصيقة بالشخصية : مثل الحق في الحياة والحرية والأمن ، والحق في عدم الاسترقاق والاستعباد ، والحق في عدم الخضوع إلى التعذيب أو المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو الحاطة بالكرامة ، وحق الاعتراف بالشخصية القانونية للفرد ، والحق في المساواة أمام القانون ، وحق التمتع بحماية القانون دون تمييز.

٢. الحقوق التي تضمن الأمن الشخصي : وهي حق كل شخص في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه ، والحق في عدم الخضوع إلى الاعتقال أو الاحتجاز أو النفي تعسفاً ، وحق كل إنسان في ان تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة ، والحق في اعتبار كل شخص متهم بجرمة بريئاً إلى ان تثبت إدانته ، وحق الإنسان في أن يُحمى من أي تدخل تعسفي في حياته الخاصة أو شؤون أسرته.

٣. الحقوق المتعلقة بحياة الأفراد الاجتماعية والقانونية : وهي حرية التنقل ، واختيار مكان الإقامة داخل حدود الدولة ، وحقه في مغادرة بلده والعودة إليه ، وحق التمتع بالجنسية ، والحق في الزواج وتأسيس الأسرة ، وحق التمتع بحماية الدولة والمجتمع.

٤ الحقوق السياسية : وهي من الحقوق الأساسية التي تركز عليها الدساتير في مقدماتها، ومرتبطة إلى حد كبير بالحقوق المدنية ومنها حق التمتع بحرية الرأي والتعبير ، وحرية الاشتراك في الاجتماعات السلمية والجمعيات ، وحق الشخص في المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلاده عن طريق الإنتخاب أو الترشح للإنتخابات ، وحقه في تقلد الوظائف العامة في بلده بالتساوي مع الآخرين ، وحقه في حرية الفكر والوجدان والدين ، وفي إظهار دينه وإقامة الشعائر والممارسة والتعليم بمفرده أو مع جماعه.

ثانياً: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

تحظى هذه الحقوق في الوقت الحاضر بأهمية بالغة لما يمثله الاقتصاد في عصرنا الحاضر من أهمية في تثبيت دعائم الدولة والمحافظة على استقرارها وتوفير الرفاهية لشعبها، لذلك تسعى الدول إلى التدخل في تحسين اقتصادياتها من خلال إصدار القوانين والتشريعات الحامية لهذه الحقوق وتنظيم كيفية ممارستها ، وتشمل حق الفرد في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع الغير ، والحق في الضمان الاجتماعي ، وحقه في العمل وحرية اختيار عمله ، وفي الحماية من البطالة ، والحق في أجر متساوٍ على العمل المتساوي ، والحق في الراحة وأوقات الفراغ ، وتحديد معقول لساعات العمل ، وحقه في مستوى معيشي يكفي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته ، وحق الأمومة والطفولة ، والحق في التعليم وحرية اختيار نوع التعليم ، وحق المشاركة الحرة في حياة المجتمع الثقافية ،

وحق الاستمتاع بالفنون والإسهام في التقدم العلمي ، وحقه في حماية المصالح المعنوية والمادية المترتبة على أي إنتاج علمي أو أدبي أو فني من صنعه ، وحقه في التمتع بنظام اجتماعي ودولي يمكن أن تتحقق في ظله جميع الحقوق والحريات المنصوص عليها في الإعلان تحقّقاً تاماً، وحق عدم مصادرة أمواله ، وحقه في عدم فرض القروض الإجبارية عليه إلا بموجب القانون.

وفي تصنيف موازٍ للتصنيف السابق قسمت النظم المعاصرة حقوق الإنسان إلى حقوق متعلقة بمصالح الأفراد المادية ، وأخرى متعلقة بمصالحهم المعنوية وكما يلي (الشيشاني ، ١٩٨ ، ص ٢١ وما بعدها) و (الراوي ، ١٩٩٩ ، ص ١٩٢ ما بعدها) :

أولاً: الحقوق والحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المادية ، وتنقسم إلى ما يلي :

١. الحرية الشخصية وتشمل حرية الذات ، وحرية التنقل ، والحق في الأمن ، وحق سرية المعاملات.
٢. حرية المسكن.
٣. حرية التملك.
٤. حرية العمل.

ثانياً: الحقوق والحريات المتعلقة بمصالح الأفراد المعنوية ، وتشمل ما يلي :

١. حرية العبادة والعقيدة.
٢. حرية الرأي والاجتماع والصحافة.
٣. حق التعليم.
٤. حق التقاضي .
٥. الحرية السياسية.

أما أبرز حقوق الإنسان كما أوردها الدستور الأردني ، فأبرزها ما جاء في المادة السادسة منه من ان "الأردنيين أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين " (المادة ٦-١ من الدستور الأردني) ، وقد أكد على هذه الحقوق الميثاق الوطني (نص البند الثامن من الفصل الأول من الميثاق الوطني على ان الأردنيين رجالاً ونساءً أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وان اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين ، وهم يمارسون حقوقهم الدستورية ويلتزمون بمصلحة الوطن العليا وأخلاق العمل الوطني بما يضمن توجيه طاقات المجتمع الأردني ، وإطلاق قدراته المادية والروحية ليحققوا أهدافه في الوحدة والتقدم وبناء المستقبل) الذي نص أيضاً على حق الامومة كحق من حقوق الطفل ، وحق الرعاية الاجتماعية للأطفال ، والحماية من الوالدين ومن الدولة ، وحق التقاضي (محادين ، ٢ ، ص ٩٣) ، ولم يكتف الدستور الأردني بتعداد هذه الحقوق ، بل نص كذلك على حق المساواة أمام القضاء ،

وأورد قائمة من الحقوق والحريات الشخصية ومنها الحق في الأمن وحرية التنقل وحرية المسكن ، وحق سرية المراسلات ، والحرية الدينية ، وحرية الرأي والصحافة ، وحرية الاجتماع وتكوين الجمعيات والأحزاب السياسية ، وحرية تقديم العرائض والشكاوي ، وحق العمل ، والحق في الثقافة والتعليم والتنمية ، وحق الملكية ، وحقوق المرأة (الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢).

الفرع الثالث : تدويل حقوق الإنسان وموقف التشريعات الدولية منها

تعتبر حقوق الإنسان تراثاً مشتركاً للإنسانية جمعاء ، ظهرت منذ القدم وتبلورت مع ظهور الديانات السماوية الثلاث ، لذلك حظيت هذه الحقوق بالرعاية الدولية التي أصبغت عليها الحماية وأحاطتها بهالة من الضمانات لكل من الأفراد والجماعات على حد سواء ؛ فحقوق الإنسان هي حقوق إنسانية عنيت المواثيق الدولية بالنص عليها وحمايتها من خلال الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان والعهد الدولي ، وهي في الوقت ذاته حقوق دستورية وتشريعية وطنية في معظم الدول، وقبل ذلك هي حقوق أساسية واردة في التشريعات السماوية لا سيما الشريعة الإسلامية ، حيث وردت هذه الحقوق في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة اللذين يعتبران المصدرين الرئيسيين للشريعة الإسلامية ، ولكن ما يميز القواعد القانونية لحقوق الإنسان عن القواعد القانونية الداخلية التي تختص بوضعها السلطات التشريعية في الدول ضمن قوانين داخلية ، هي ان القانون الدولي لحقوق الإنسان يتضمن نصوصاً من وضع المجتمع الدولي إلى جانب النصوص الدستورية والتشريعية الداخلية ، وهذه الذاتية التي ينفرد فيها قانون حقوق الإنسان تظهر علوه على إرادة المشرع الوطني بحيث يلتزم المشرع الوطني بعدم تشريع أي نصوص خارج إطار الحقوق الأساسية للإنسان (محادين ، مرجع سابق ٢ ٣ ، ص ٩١)

ويقصد بالتدويل أن حقوق الإنسان تتضمن معياراً عاماً لا يتعلق بالنظام السياسي والقانوني داخل الدولة ، وإنما هي حقوق تتجاوز الإطار الجغرافي والقانوني للدولة الواحدة ، وأن حقوق الإنسان يتمتع بها الفرد بصرف النظر عن الحدود القائمة ، ويعنى بالتدويل كذلك إنتقال حقوق الإنسان من الإختصاص الداخلي الى الإختصاص الدولي ، ويتجلى هذا التدويل من خلال تدخل مجلس الأمن لحماية الحقوق إذا إنتهكت من قبل سلطات الدولة بنوع من الشدة والحدة والتنظيم وإستخدام القوة العسكرية ومن خلال ربط الدولة بآليات ميثاقية وتعاهدية ملزمة في مجال حقوق الإنسان

وإذا كانت كلمة تدويل تعني صهر هذه الحقوق في إطار الشريعة الدولية وإدخالها في القوانين الدولية لاسيما الإنسانية ، فإن ذلك لا يعني البتة بأن هذه الحقوق هي حقوق فردية جرى تدويلها ، فقد ذكرنا في معرض حديثنا عن الخصائص بأن هذه الحقوق حقوق إنسانية مرتبطة بالإنسانية وجوداً وعدماً ، ومن ثم فهي حقوق تمس الفرد والدولة على حد سواء،

وإنما يقصد بالتدويل نشر هذه الحقوق وإدراجها في التشريعات والمواثيق والعهود الدولية التي تعنى بالإنسانية والإنسان، فتصبح هذه المواثيق بمثابة معيار وصفي لما يعتبر حقاً من حقوق الإنسان يدخل فيه مجموع الحقوق الأساسية لما يسمى بالشرعة الدولية لحقوق الإنسان ولا يترك أي مجال للاجتهد ، وهذه الشرعة الدولية تضم ثلاث وثائق دولية تتضمن حقوق الإنسان الدولية وتشكل مجموعها المدونة العالمية لحقوق الإنسان (محادين ، مرجع سابق ٢ ٣ ، ص ٩١)

وهذه الوثائق هي التالية :

١ -الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١ كانون أول عام١٩٤٨
العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ كانون الأول عام ١٩٦٦.

العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ كانون الأول عام ١٩٦٦ .
ومن وجهة نظر القانون الدولي ، فقد ارتبطت بداية الاهتمام بحقوق الإنسان من خلال موضوعين أساسيين هما :
الرق والحرب ، لذلك فقد انبثقت المعاهدة الدولية الأولى حول حقوق الإنسان من الحرب وخصصت لحماية حقوق الإنسان في الصراع المسلح (باكير ، المرجع السابق ، ص ٤).

ولا شك بأن ثوره الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات قد أسهمت بشكل ملحوظ في نشر ثقافة حقوق الإنسان وإرساء دعائمها ، ووضعها على الخارطة الدولية ، ومنحها المكانة التي تستحق ، وذلك من خلال تسليط الضوء على أهمية هذه الحقوق وخطورة انتهاكها والمساس بها وضرورة حمايتها وصيانتها باستمرار وتعزيز الدور الذي تلعبه المؤسسات والمنظمات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان في القيام بدورها على الوجه الذي ينبغي أن تكون عليه ، الأمر الذي ألقى بظلاله على استقرار السلم والأمن الدوليين وأخرج حقوق الإنسان من قمقمها المحلي إلى آفاق المحيط الدولي ، فأصبحت حقوق الإنسان شأناً دولياً كما هو وطني ، وأصبح معيار تطور الدولة وتحضرها ومدى احترامها على الصعيد الدولي مرتبباً إلى حد كبير بمدى التزامها وتطبيقها لحقوق الإنسان على الصعيد الوطني ، بل وأكثر من ذلك لم تعد الحماية الدولية لحقوق الإنسان مقتصره فقط على احترام الدول لحقوق الإنسان وتقديرها لها بل تعدى الأمر إلى تعزيز هذه الحماية من خلال تفعيل دور مجلس الأمن الدولي في اتخاذ الإجراءات الضرورية في حال وقوع أية خروقات لحقوق الإنسان على الصعيد الوطني طبقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ، ومن خلال تفعيل المسؤولية الجنائية الفردية للمسؤولين عن انتهاكات حقوق الإنسان عبر تشكيل المحاكم الجنائية الدولية التي تعنى بمحاكمة الأشخاص المرتكبين للجرائم ضد الإنسانية دون النظر إلى حصاناتهم الدبلوماسية او تقادم جرائمهم.

وعن موقف التشريعات الدولية من حقوق الإنسان ، فكما بينت هذه الدراسة أعلاه ، فإن حقوق الإنسان إرتبطت بمفهوم الإنسانية وأصبحت مطلباً دولياً قبل أن تكون مطلباً وطنياً و مما لا شك فيه بان الحقوق المدنية والسياسية في دول العالم الثالث أكثر تعرضاً إلى الانتهاك والخرق منها في دول العالم الأخرى ، ولعل السبب في ذلك يعود إلى تركيز الدول الغربية على هذه الفئة من الحقوق أكثر من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تشكل الهم الأكبر والشغل الشاغل لدول العالم الثالث على حساب الحقوق السياسية والمدنية ، مما يجعل تلك الحقوق عرضة إلى الانتهاك لديها أكثر من غيرها (عبدالرحمن ، المرجع السابق ، ص ١٤٢).

وتشكل الإعلانات والمواثيق والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان في مجملها قانوناً دولياً عاماً يتفق أفراد المجتمع الدولي وأعضاء هيئة الأمم المتحدة على تطبيقه ويتعارفون على مبادئه ، ويمثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إنجازاً تاريخياً ، حيث تمكنت منظمة الأمم المتحدة من خلاله إقرار وصهر معظم حقوق الإنسان والحريات الأساسية في وثيقة الإعلان التي تضمنت نصوصاً عامة اكتسب الإعلان من خلالها أهمية خاصة ، وأصبح يتبوأ مكانة بارزة في النظام العالمي من أجل حرية الإنسان وكرامته ولذلك فقد حظى بموافقة شبه جماعية من قبل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة حيث أيدته في ذلك الوقت ٤٨ دولة ، فيما امتنعت ٨ دول عن التصويت وهي الاتحاد السوفيتي السابق وروسيا البيضاء وتشيكوسلوفاكيا السابقة وبولندا وأوكرانيا ويوغسلافيا السابقة والمملكة العربية السعودية واتحاد جنوب إفريقيا وتغيبت دولتان هما الهوندوراس واليمن ، ويعزى السبب في امتناع الدول الشيوعية عن التصويت آنذاك إلى تغليب الإعلان للحريات الرأسمالية وإيلائه أهمية أكبر لواجبات الفرد نحو المجتمع ، وخشية من تدخل منظمة الأمم المتحدة في شؤون الدولة الممتنعة ، وعدم تطرق الإعلان إلى الوسائل الكفيلة لضمان الحقوق التي تم الاعتراف بها . ويعزى امتناع السعودية عن التصويت إلى تضمين الإعلان عدداً من الحقوق الغربية عن المجتمع الإسلامي ،

المطلب الثاني : أهم الحقوق المحمية من تعسف الإدارة في اتخاذ القرار الإداري

إن الحديث عن حقوق الإنسان المحمية من تعسف الإدارة في اتخاذ القرار الإداري يوحي بأن هناك حقوقاً غير محمية من تعسف الإدارة ، أو أن الإدارة تملك الحق في التعسف ببعض الحقوق دون البعض الآخر ، وهذا غير منطقي ، إذ إن من المفترض أن تبقى جميع الحقوق خاضعة إلى الحماية من أي تعسف أو إنتهاك مهما صغرت ومهما كان نوعها ، وإنما توجد إنتهاكات من قبل السلطات أخطر من غيرها في مواجهة حقوق الإنسان عند اتخاذ القرار الإداري ينبغي التركيز عليها وإيلاؤها اهتماماً أكبر، لما قد يترتب على هذا الانتهاك أو التعسف من تأثير وعواقب قد تكون وخيمة تستحق معه إيقاف هذا الإنتهاك أو عدم تكراره على الأقل لأثره البالغ ومساسه المباشر بالحقوق والحريات ، كما أن هنالك حقوقاً أكثر تعرضاً من غيرها نتيجة اتخاذ قرار بشأنها من قبل الإدارة،

وهذا ما دعا الباحث إلى تخصيص هذا المطلب لبيان أبرز الحقوق القابلة للانتهاك بواسطة القرار الإداري ، والتي قد يكون اختراقها سبباً في تعسف الإدارة عند اتخاذ القرار الإداري ، فيكون لذلك أثره السلبي على الحقوق التي يفترض أن تكون محلاً للحماية القانونية.

وسوف يقسم الباحث أهم الحقوق المحمية الى ستة فروع يتناول الباحث في الأول الحقوق والحريات الشخصية ، وفي الثاني حق المساواة ، وفي الثالث الحقوق الفكرية والذهنية ، والحقوق الإقتصادية في الفرع الرابع ، ثم الحقوق الإجتماعية والثقافية ، وأخيراً الحقوق السياسية في فرع سادس وأخير.

الفرع الأول : الحقوق والحريات الشخصية

يقصد بالحقوق والحريات الشخصية للإنسان حقه في الأمن وسلامته الشخصية ، وعدم جواز تقييد هذه الحرية من خلال إلقاء القبض عليه أو وضعه قيد الاعتقال أو الحبس إلا وفقاً لأحكام القانون والأحوال التي يقرها ، وبعد إحاطته بالضمانات والإجراءات المنصوص عليها قانوناً (عبدالرحمن ، المرجع السابق، ص ١٤٨) ، ويشمل هذا الحق أيضاً حرية الانسان في التنقل بأمان ، وحقه في سرية المراسلات البريدية والبرقية ، والمحادثات الهاتفية وسريتها ، وحرية المسكن (عبارهه ، المرجع السابق، ص ١٣٢) ، والحق في الأمن وحماية النفس من التعرض إلى الاعتداء والذي يعتبر أحد مقاصد الشريعة الإسلامية ، حيث اعتبر الإسلام بأن الاعتداء على النفس جريمة ، وإن لهذه الجريمة عقوبة محددة (عنجيني ، ٢ ٢ ص٤٧) ، لقوله تعالى " ولكم في القصاص حياةً يا أولي الألباب " (الآية ١٧٩ من سورة البقرة) .

ويعتبر حق الأمن من أهم الحريات الفردية إن لم يكن أهمها على الإطلاق لما يشكله من ضمانه تكفل الحريات الأخرى ، ومن مقتضيات هذا الحق التقيد بمبدأ الشرعية حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ومبدأ عدم رجعية القوانين إلا إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم لا سيما في القانون الجنائي ، وان تكون الكلمة الفصل في الحبس والتوقيف بيد القضاء .

ونظراً لأهمية الحقوق الشخصية وما تعبر عنه هذه الحقوق من إحترام لإنسانية الإنسان والحفاظ على كرامته وكيونته فقد نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، كما تعهدت الدول بالالتزام بها من خلال التوقيع على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تعد الحريات الشخصية أبرزها ، ومن خلال التزام هذه الدول بعدم إيقاف العمل بهذا العهد حتى في الظروف الاستثنائية وحالات الطوارئ التي قد تعصف بها وتهدد حياة الأمة كما نصت عليها معظم دساتير دول العالم ومن ضمنها الدستور الأردني الذي نص في المادة ٨ منه على عدم جواز توقيف أحد أو حبسه إلا وفق أحكام القانون ،

وفي المادة ١ على حرية المساكن وعدم جواز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه ، وفي المادة ٩ على عدم جواز إبعاد الأردنيين عن ديار المملكة وعدم جواز حظر الإقامة على الأردنيين في جهة ما ، أو إلزامهم الإقامة في مكان معين إلا في الأحوال المبينة في القانون ، وفي المادة ١٨ على اعتبار جميع المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية سرية وعدم خضوعها إلى المراقبة أو التوقيف إلا في الأحوال المبينة في القانون (الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢) ، إلا أن هذا التعهد وتلك الالتزامات الدستورية لم تحل دون وقوع بعض الخروقات من بعض الدول بين الفينة والأخرى وانتهاك هذه الاتفاقية ، مما يجعلنا نؤكد بأن هذا الالتزام يجب ان يتعدى النصوص إلى ما هو أبعد من ذلك بحيث يتطلب الأمر إعتبار وقوع مثل هذا الخرق جريمة دولية يعاقب عليها القانون (عبدالرحمن ، المرجع السابق ، ص ١٥).

وحق الإنسان في حرته الشخصية من الحقوق المقدسة التي لا يجوز المساس بها بأية حال وفي أي وقت إلا بموجب القانون والأحوال التي ينص عليها فيه ؛ فلا يجوز إيقاف أي إنسان أو إخضاعه إلى الاعتقال الا بالاستناد إلى القانون وطبقاً للإجراءات المقررة ، وبعد إخطاره بأسباب التوقيف ، وإيداعه أمام المرجع القضائي المختص بالسرعة الممكنة ودون تلكؤ لتتم محاكمته بعدالة بما هو منسوب إليه ، وإذا ما تم توقيف الشخص أو اعتقاله وفقاً للقانون فيجب ضمان سلامته الشخصية بعدم تعريضه إلى التعذيب والمعاملة القاسية التي تحط من كرامته مع مراعاة مفهوم التعذيب الذي لم يعد مقتصرأ على الأذى الجسدي فحسب ، بل يشمل الأذى النفسي والعقلي الذي من الممكن أن يلحق بمن حوزت حرته ، وهذا ما أكدت عليه الشريعة الإسلامية الغراء التي لا تسمح بتعذيب المجرم لقوله عليه السلام " إن الله يعذب الذين يعذبون الناس في الدنيا " ، كما لا تسمح بحمل الشخص على الاعتراف بجريمة لم يرتكبها تحت طائلة البطلان لقوله صلى الله عليه وسلم " إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه " (عنجري ، المرجع السابق ص ٥٤) ، كما لا يجوز كشف أو مصادرة سرية الاتصالات أو المراسلات أو الخطابات الشخصية الا وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة ، ويمنع وضع أية قيود على حرية المواطن في التنقل داخل الدولة وخارجها والإقامة فيها دون أية إعاقة (الراوي ، المرجع السابق ، ص ١٧٢) ، أو الإعتداء عليه بالإبعاد لأن الإبعاد لا ينطبق الا على الأجانب فقط ، (نص كل من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ في المادة ٩ منه ، والدستور المصري لعام ١٩٧ في المادتين ٥ و ٥١ على عدم جواز إبعاد الأردني أو المصري خارج البلاد ، ونصت كل من المادتين ٢١ من الدستور الأردني و ٥٣ من الدستور المصري على عدم جواز تسليم اللاجئين السياسيين بسبب مبادئهم السياسية أو دفاعهم عن الحرية) ، فهي حرية متاحة للأشخاص وفقاً لمشيئتهم وللأماكن التي يرغبون في الذهاب إليها أو المجيء منها شريطة مراعاة بعض الإعتبارات كآمن الأشخاص أو الأمن الاقتصادي أو أمن الدولة الداخلي والخارجي، ولا يجوز أيضاً تقييد حرية الفرد في اختيار المسكن الذي يناسبه وتغييره متى شاء إلا في الأحوال التي يقرها القانون (عباهره ، المرجع السابق ، ص ١٣٣).

ومن المسلم به ان تعسف الإدارة في استعمال القرار الإداري الخاص بالاعتقال أو الإيقاف أو التعذيب أو مصادره سرية الاتصالات أو المراسلات أو التنقلات يزداد ويصبح أكثر ما يكون في الظروف الاستثنائية التي قد تعصف بالدولة وتهدد حياة الأمة ، حيث تصبح الرقابة على الإدارة أقل وتزداد المبررات لتقييد حرية الأشخاص لا سيما عند التنقل ، ويعول على حماية الأمن والنظام العام في حالات الطوارئ والضرورة والظروف الاستثنائية لتبرير هذه الخروقات ، كما تستند الإدارة إلى الصلاحيات الممنوحة لها عند ممارستها لأعمال السيادة في تبرير مثل هذه الأعمال لا سيما في علاقتها مع الدول الخارجية ، أو لبواعث سياسية مما يقتضي القول بأن ممارسة الإدارة وتجاوزها في بعض القرارات الإدارية يجب ان يكون بكل الأحوال محدداً وفي أضيق نطاق ، ويجب أن يراعى فيه تحقيق التوازن بين مصلحة الإنسان الشخصية في حماية حريته وبين مصلحة الدولة في تحقيق الأمن والسلامة للمجتمع من خلال تحديد الحالات التي يجوز فيها تقييد الحريات والاطلاع على الخصوصيات ، ومن ثم توضيح الإجراءات والخطوات التي يتم اتخاذها في سبيل ذلك.

فحق الفرد في حريته الشخصية وإن كان حقاً لا يقبل الجدل أو الشك ، ولا يجوز للإدارة ان تعسف فيه سواء عن طريق التخويف أو التهديد أو العزل عن العالم الخارجي أو الاحتجاز في أماكن غير صحيحة ، فإن هذا الحق ليس مطلقاً بل هو حق نسبي ترد عليه بعض الاستثناءات التي تقتضيها المصلحة العامة أو مصلحة الغير (فقد قررت محكمة القضاء الإداري المصري في قرارها بتاريخ ١٩٥٩/١١/٢٤ م بالقضية رقم ١٧٤ جواز تنظيم حق التنقل عند السفر،

الفرع الثاني : حق المساواة

يعتبر حق المساواة من المبادئ الراسخة في التاريخ الإنساني التي لا تقبل جدلاً والتي أرست دعائمها الشرائع السماوية وعلى رأسها الشريعة الإسلامية الغراء ، حيث قررت مبدأ المساواة بين جميع الناس ، دون تمييز بسبب الرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو غير ذلك من الاعتبارات، فقال تعالى وهو اصدق القائلين " يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم (القرآن الكريم ، الآية رقم ١٤ من سورة الحجرات) وقال تعالى " يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة ، وخلق منها زوجها وبث منها رجالاً كثيراً ونساءً واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً " (القرآن الكريم ، الآية رقم ١ من سورة النساء)

ونعني بالمساواة عدم التمييز بين الناس في الحقوق وفي الواجبات أمام القانون ، لذلك فهي تشمل المساواة في المصالح الخاصة بالمساواة أمام القانون ، وفي التوظيف بوظائف الدولة ، وفي الإنتفاع بالمرافق العامة ، والمساواة في التكاليف العامة بالمساواة في الأعباء المالية ، والمساواة في أداء الخدمة العسكرية ، والمساواة في إتقاء أخطار الطبيعة ،

وتشمل أيضاً المساواة بين المتقاضين في مجلس الحكم أي أمام القضاء ، فكل من المدعي والمدعى عليه متساويان في الحقوق التي أقرها القانون لكليهما أمام القضاء (عباهره ، المرجع السابق ، ص ١٣٢) ، ومن حق كل فرد عند تعرضه إلى أية تهمة جزائية توجه إليه، أو عند مواجهة أية دعوى مدنية ماسه بحقوقه والتزاماته ان تكون قضيته منظورة أمام محكمة مختصة وحيادية، وان يخضع إلى محاكمة علنية وحيادية ، تمكنه من الدفاع عن نفسه والاستعانة بمن يرغب من المحامين ، وأن يحاكم دون تأخير وأن لا يحاكم مرتين عن ذات الفعل ، وأن يتساوى الجميع في إجراءات التقاضي ، وأن لا تقام محاكم خاصة لفئات معينة من الناس بهدف تمييزهم عن غيرهم من أبناء الشعب (الراوي ، المرجع السابق ، ص ٣٢) .

ولم يكن حظ المساواة في الدساتير أقل شأنًا مما هو عليه في الشرائع السماوية ، فقد حرصت الدساتير على التأكيد على هذا المبدأ في مقدماتها ونصوصها ومنها الدستور الأردني الذي خصص مادة مستقلة للحديث عن المساواة ، ونص فيها على ان الأردنيين أمام القانون سواء لا تمييز بينهم في الحقوق والواجبات وإن اختلفوا في العرق أو اللغة أو الدين (المادة ١/٦ من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢) . وبهذا المعنى نجد أن المقصود بالمساواة هي المساواة القانونية أي المساواة في الحقوق والواجبات والحماية القانونية على ما فصلنا ، أما المساواة الطبيعية والاجتماعية فهي غير موجودة إلا من حيث الغرائز الفطرية وبعض التكوين الأساسي للإنسان ، ذلك لأن الناس مختلفون خُلِقوا وخلقاً وغير متساوين في التكوين والشكل واللون والعقل والذكاء والقوة والجمال ، كما أن الناس درجات في الغنى والجاه والنسب وامتيازون في حياتهم العائلية والزوجية ومختلفون في أعراف الحياة الاجتماعية ومما لا سبيل إلى الريب فيه بأن المساواة بين الأفراد من الأهمية بمكان بحيث تقوم الديمقراطية الحقيقية في الدولة على تقرير حق المساواة بين الأفراد ، وتمكين الجميع من الإسهام في إدارة شؤون الحكم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بصرف النظر عن مراكزهم الاجتماعية أو انتماءاتهم الطائفية أو لغتهم أو جنسهم أو دينهم ، والمساواة المتوازنة مع الحريات تعتبر من متممات هذه الحريات، ومن ضروريات جميع حقوق الإنسان المتفرعة عنها (عنجريني ، المرجع السابق ، ص ١١٨) .

ومن هنا فإنه لا يجوز التذرع بظروف استثنائية من قبل الإدارة للمساس بمبدأ المساواة أو الإخلال به لأن من شأن ذلك الاعتداء على أسس المبادئ التي عرفتها البشرية وأهمها على الإطلاق ، لكن ذلك لا يمنع من أن تتخذ الإدارة من القرارات التي تمكنها من حماية مواطنيها وضمان تمتعهم بجنسيتها وبحقوق المواطنة وفقاً للقوانين الداخلية الخاصة بها؛ فالتمتع بحقوق الجنسية والمواطنة الخاصة بكل دولة لا يشكل انتهاكاً لمبدأ المساواة بالنسبة للأشخاص المقيمين على أرض هذه الدولة، ولا يمكن القول بأن خضوع الأجانب العاملين في دولة ما إلى إجراءات الإقامة وإلزامهم بالحصول على التصاريح اللازمة الخاصة بعملهم وتنقلهم داخل الدولة من خلال القرارات الإدارية الصادرة عن سلطات تلك الدولة هو إخلال بمبدأ المساواة داخل الدولة.

الفرع الثالث : الحقوق الفكرية والذهنية

ويقصد بها حق الأفراد في المجتمع في التعبير عن آرائهم في أي مكان بالطرق التي يرونها مناسبة سواء عن طريق الخطب أو الندوات أو المحاضرات أو المناقشات ونشرها في وسائل النشر المختلفة ، وتشمل حقهم في ممارسة شعائرهم الدينية والتعبير عن معتقداتهم والممارسة العلنية للطقوس التي يستلزمها الدين ، كما تشمل حقهم في تشكيل الجمعيات وتمكينهم من الاجتماع للتعبير والمناقشة وتبادل الرأي أو الدفاع عن رأي معين ، ويمكن إجمال هذه الحقوق بما يلي :

أولاً: حرية الفكر والعقيدة

هي حق الإنسان في التفكير من غير قيد أو شرط ، ووفق ما يمليه عليه ضميره من سلوك وعقائد ، ويعد الفكر من أعلى مواهب الإنسان وأثمنها ، لأنه نتاج العقل وقوة التمييز وأداة فعالة من أدوات الحرية ، لذلك فإن إطلاقه في الاتجاه الصحيح دليل حضارة وسبيل العلم والهداية وسيادة الإنسان ، ويستتبع حرية الفكر الحرية الدينية أو حرية الاعتقاد، ويقصد بها حرية الأفراد في اعتناق الدين الذي يعتقدون به ، ومن ثم حرية التعبير عن هذا المعتقد من خلال ممارسة الشعائر الدينية بحرية في أماكن العبادة الخاصة بهم وإقامة الطقوس التي يستلزمها هذا الدين ، وبالتالي لا يجوز إخضاع احد إلى أية ضغوط من شأنها تعطيل حريته في الانتماء إلى إحدى الأديان أو العقائد التي يختارها . (عنجريني ، المرجع السابق ، ص ٧٢)

وقد نص الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ على الحرية الدينية ؛ حيث نص في المادة ١٤ منه على ان تحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان والعقائد طبقاً للعادات المرعية في المملكة ما لم تكن مخلة بالنظام العام أو منافية للآداب ، وكان قد نص في مادته الثانية على أن "الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية" ، الا أنه لا تناقض بين المادتين ؛ إذ لا يمنع ذلك من وجود أناس يدينون بديانات أو معتقدات أخرى غير الدين الإسلامي ، وأن تكفل الدولة حمايتهم ، وعلى هذا نص الدستور المصري لسنة ١٩٧١ من أن "الأسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيس للتشريع " (الدستور الأردني والدستور المصري)

ومع إقرارنا بأهمية إطلاق هذه الحرية وصونها ، إلا أن حرية الفرد في التعبير عن ديانته أو معتقداته وعدم جواز تعطيلها تخضع إلى القيود المنصوص عليها في القانون ، والتي تستوجبها مقتضيات السلامة العامة أو النظام العام ، أو الصحة العامة ، أو الأخلاق ، أو حقوق الآخرين وحياتهم الأساسية ، وهذا ما نصت عليه الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية في المادة ١٨ منها ، ونص عليه الإعلان الفرنسي في مادته العاشرة من أنه " لا يجوز إزعاج أي شخص بسبب آرائه ، وهي تشمل معتقداته الدينية شريطة ألا تكون المجاهرة بها سبباً للإخلال بالنظام العام المحدد للقانون (الراوي ، المرجع السابق ، ص ١٩٨) ،

لذلك فإن أي قرار يصدر عن الإدارة من شأنه المساس بهذه الحرية أو تقييدها غير جائز ما لم يكن هذا التقييد في إطار المحافظة على النظام العام أو الأخلاق العامة وحقوق الآخرين وحررياتهم الأساسية بان تصدر الإدارة قراراً يمنع طائفة دينية معينة من ممارسة شعائر تخصصهم أمام أماكن العبادة الخاصة بإتباع ديانات أخرى ، أو القيام بممارسة طقوس أو إطلاق عبارات من شأنها الإساءة إلى أديان أو طوائف أخرى، فهي قرارات مشروعة لأنها تندرج ضمن الإطار الذي تمت الإشارة إليه.

ثانياً : حرية الرأي والتعبير

وهي حق الشخص بالتعبير عن آرائه الخاصة ووجهات نظره والجهر بها أمام الآخرين ونشرها في وسائل الإعلام والنشر سواء بالقول أو بالكتابة أو بالتصوير أو بالرسائل البريدية والبرقية أو بأية وسيلة أخرى وتشمل السينما والمسرح والصحافة (عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ١٥١) ، وقد أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على هذه الحرية في المادة ١٩ منه والتي تنص على أن: " لكل فرد الحق في حرية الرأي والتعبير التي تنطوي على حقه في عدم إزعاجه بسبب آرائه وعلى حقه دون اعتبار الحدود الجغرافية في استقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت من وسائل التعبير (عنجريني ، المرجع السابق ، ص ٧٢) كما أكد الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ في المادة ١٥ المعدلة بموجب الدستور المعدل لسنة ١١٢ على هذا الحق حيث نص على أن: " تكفل الدولة حرية الرأي ، ولكل أردني أن يعرب بحرية عن رأيه بالقول والكتابة والتصوير وسائر وسائل التعبير شريطة أن لا يتجاوز حدود القانون" ونص أيضاً على أن: " تكفل الدولة حرية البحث العلمي والإبداع الأدبي والفني والثقافي والرياضي بما لا يخالف أحكام القانون أو النظام العام والآداب"

ومن أبرز مظاهر حرية الرأي حرية الصحافة، وتتجلى هذه الحرية بعدم جواز مصادره الصحيفة أو إيقافها أو تعليقها إلا بأمر من القضاء ، بالإضافة إلى حماية حق التعليق الصحفي والرد ، ومناقشة السياسة الداخلية والخارجية عبر صفحات الجرائد والدوريات والمجلات والمطبوعات ، فحرية الصحف جزء من حرية الأفراد لا يمكن تجاوزها (نصت المادة ١٥ من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ في فقرتيها الثالثة والرابعة على أن تكفل الدولة حرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام ضمن حدود القانون ، وعدم جواز تعطيل الصحف ووسائل الإعلام أو إلغاء ترخيصها إلا بأمر قضائي وفق أحكام القانون) ، الا انه يمكن فرض رقابة عليها في حالات الطوارئ كما في الحروب أو الاضطرابات الداخلية في الأمور التي تتصل بالسلامة العامة أو أغراض الأمن القومي وفقاً للقانون ، كما يمكن فرض هذه الرقابة عندما تخشى الدولة على مواطنيها من الوقوع فريسة الاتجاهات الفكرية لأصحاب دور النشر والصحف ، فتتدخل الدولة بالقدر الذي يمكنها من الحفاظ على المصلحة العامة عندما تتطلب الضرورة ذلك ، على الرغم مما يحمله هذا التدخل من أثر سلبي على مسار الديمقراطية وما يتضمنه من مصادره لحقوق الأفراد التي صانها الدساتير والمواثيق الدولية)

نصت المادة ١٥ من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ المعدلة بموجب الدستور المعدل لسنة ١١٢ في الفقرتين الخامسة والسادسة على أنه يجوز في حالة إعلان الأحكام العرفية أو الطوارئ أن يفرض القانون على الصحف والنشرات والمؤلفات ووسائل الإعلام والاتصال رقابة محدودة في الأمور التي تتصل بالسلامة العامة وأغراض الدفاع الوطني ، وعلى أن ينظم القانون أسلوب المراقبة على موارد الصحف)

وقد تضمن العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هذا المعنى عندما أشار إلى حظر الدعاية للحرب أو الدعوة إلى الكراهية القومية أو العرقية التي تحرض على التمييز أو العداوة أو العنف ، لذلك فإن أي قرار يصدر عن الإدارة يتضمن إيقاف أية دعاية للحرب أو الطائفية أو محاربة العنف أو أي عمل يندرج ضمن هذا المفهوم فهو قرار إداري مشروع لا يخرج عن إطار حرية الرأي والتعبير الذي تحميه الدولة ، ومن ثم لا يعد انتهاكاً لحق المواطنين في ممارسة هذه الحرية

ثالثاً : حرية الاجتماع وتكوين الجماعات والأحزاب السياسية

وهي حق الأفراد في التجمع السلمي ، والالتقاء في أي مكان وزمان للتعبير عن آرائهم ومقترحاتهم ، ومناقشة بعضهم حول ذلك وتنظيم الخطب والندوات والمحاضرات ، وحقهم في تشكيل الجمعيات المنظمة ذات الغايات المشروعة أو الانضمام إليها باختيارهم ودون إجبار (عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ١٥٢) وقد كرس الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ هذا الحق في المادة ١٦ منه المعدلة بموجب الدستور المعدل لسنة ١١٢ حيث نص على ما يلي :

a. للأردنيين حق الاجتماع ضمن حدود القانون

b. للأردنيين حق تأليف الجمعيات والنقابات والأحزاب السياسية على أن تكون غايتها مشروعة ووسائلها سلمية وذات نظم لا تخالف أحكام الدستور

c. ينظم القانون طريقة تأليف الجمعيات والنقابات والأحزاب السياسية ومراقبة مواردها

ويلاحظ بأن حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات والأحزاب السياسية مرتبطة إلى حد كبير بحرية الرأي والتعبير ، إذ تشكل هذه الأخيرة الغاية من عقد الاجتماعات أو تكوين الجمعيات أو الأحزاب السياسية ، وتشكل هذه الحقوق مجموعها عناصر الحرية الشخصية ، ولا يمكن الحديث عن أية قيمة لحق الاجتماع بدون حرية الرأي والتعبير ، والعكس صحيح ، إذ لا وجود في معظم الأحيان لحرية رأي بدون تجمع لصعوبة إجراء المناقشات أو عرض الآراء (عنجري ، المرجع السابق ، ص ٧٥) ، وقد نص كل من الإعلام العالمي لحقوق الإنسان في مادته العشرين والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على هذه الحرية ، واعترفت بها جميع القوانين الداخلية للدول الأعضاء في الأمم المتحدة

وعلى الرغم من عمق العلاقة ومدى الارتباط بين حريتي الاجتماع والتعبير ، وأهمية هذه العلاقة في الحفاظ على حقوق المواطنين وتعزيز الحريات ، إلا أن الدول تتفاوت في السماح لمواطنيها بالتجمع السلمي بين من يمنع هذا التجمع كلية كما في القانون المصري ، ومن يقيد هذا التجمع بحد أعلى من الأشخاص لا يمكن تجاوزه ، وبين من يجيزه دون تقييد بتنظيمه بقانون خاص (عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص ١٥٢) ، ولكن هذا التفاوت لا يمنع من التأكيد على أصالة وفطرية هذه الحرية ، وعدم جواز تقييدها بأية قيود غير التي يقرها القانون ، وتقتضيها الضرورة لصيانة الأمن القومي ، أو السلامة العامة ، أو النظام العام ، أو الآداب العامة ، أو لحماية الغير وحرياتهم كما لو اتخذت الإدارة قراراً لمنع الاجتماع لإلقاء خطبة من شأنها إثارة الفوضى والشغب ، أو منع قيام اجتماع يهدف إلى التحريض على القيام بنهب وتخريب أحد المصانع أو مقر أحد الشركات أو تدمير بعض الممتلكات العامة ، أو التجمهر عقب انتهاء مباريات كرة قدم تمهيداً للقيام بتخريب المنشآت الرياضية الموجودة في المدينة الرياضية التي أقيمت فيها المباراة، أو الاجتماع عقب انتهاء الصلاة للقيام بالتظاهر المقرون بالشغب والتخريب

رابعاً: حرية تقديم العرائض والشكاوي

ونعني بهذه الحرية أن يتمكن الفرد من التقدم بشكواه أو اعتراضه أو مطالبه أو اقتراحاته إلى السلطات العامة حول شأن يتصل به وله علاقة بالشؤون العامة للمطالبه برفع ظلم أصابه وتعويضه عما لحق به من ضرر (عباهره ، المرجع السابق ، ص ١٣٥)

ويندرج ضمن هذه الحرية حق اللجوء إلى القضاء لاسترجاع الحقوق المغتصبة للمواطنين لمحاسبة كل من تثبت مسؤوليته بهذا الشأن ، والمطالبة بالتعويض عما لحق بالمدعي من ضرر ، ويدخل هذا المفهوم في الشريعة الإسلامية في إطار الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد تولى بنفسه رفع المظالم التي تصل إليه من الولاة على الناس ، ومما ورد في خطبة أبي بكر الصديق رضي الله عنه قوله " الضعيف فيكم قوي عندي حتى أخذ حقه والقوي فيكم ضعيف عندي حتى أخذ الحق منه " ، مما يعني توافر حرية الشكاوي والحكم في المظالم (الراوي ، المرجع السابق ، ص ٣٦٥)

وترتبط هذه الحرية أيضاً بحرية الصحافة ؛ إذ إن كثيراً من الشكاوي والاعتراضات والمطالبات المكتوبة تتم من خلال الصحافة على الرغم من أن وسائل الإعلام والنشر الأخرى في وقتنا الحاضر أصبحت لا تقل أهمية عن الصحافة في إيصال الشكاوي والاعتراضات إلى السلطات العامة.

الفرع الرابع : الحقوق الاقتصادية

أولاً : الحق في العمل

وهو حق الإنسان في الحصول على عمل يتقاضى من خلاله أجراً عادلاً مناسباً يمكنه من العيش بكرامة ويجنبه البطالة ويحميه في حال الإصابة والعجز والمرض ، على أن يتضمن هذا الحق الحرية في اختيار العمل الذي يناسبه وينسجم مع قدراته وإمكاناته، كما يتضمن الحرية في الانضمام إلى النقابات العمالية وحق الإضراب تأكيداً لهذه الحريات ، ويندرج ضمن هذا الحق أيضاً حرية الفرد في مباشرة النشاط التجاري والصناعي وما يرتبط به من تبادل المراسلات وعقد الصفقات والعقود (عبدالرحمن ، المرجع السابق ، ص ١٥٨)

وهذا الحق من الحقوق المرتبطة بحق الإنسان في الحياة ، إذ يمثل هذا الحق الركيزة الأساسية التي يعول عليها الفرد لإدانة حقه في الحياة ، لذلك حرصت المواثيق الدولية والإعلانات العالمية على التأكيد عليه ، فقد نصت المادة (٢٣) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن لكل شخص الحق في العمل ، وله حرية اختياره بشروط مرضية ، كما أن له حق الحماية من البطالة وان لكل فرد دون تمييز الحق في أجر مساوٍ للعمل ، والحق في أجر عادل مرضٍ يكفل له ولأسرته عيشه لائقة لكرامة الإنسان ، والحق في الراحة وفي أوقات الفراغ وفي تحديد معقول لساعات العمل وفي عطل دورية بأجر . واستكملت المادة (٢٥) بان لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كافٍ للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته ، والحق في تأمين معيشته في حالات البطالة والمرض والعجز والتزل والشيوخ وغير ذلك من فقدان وسائل العيش نتيجة لظروف خارجة عن إرادته ، كما نصت المادة (٦) من المعاهدة الدولية بشأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أن الدول الأطراف في الاتفاقية تقرر بالحق في العمل الذي يتضمن حق كل فرد في أن تكون أمامه فرصة كسب معيشته عن طريق العمل الذي يختاره أو يقبله بحرية ، وتتخذ هذه الدول الخطوات المناسبة لتأمين هذا الحق . أما المعاهدة الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية فقد جاء فيها انه " لا يفرض على أحد ممارسة العمل بالقوة والجبر "، أما دستور منظمة العمل الدولي فقد جاء فيه بان " العمل ليس سلعة ، وانه حق لجميع البشر بغض النظر عن العنصر والعقيدة أو الجنس " (عنجريني ، المرجع السابق ، ص١٦٦)

كما حرصت الدساتير على تكريس هذا الحق بالنص عليه ، ومنها الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ الذي نص في المادة (٢٣) منه على أن: العمل حق لجميع المواطنين ، وعلى الدولة أن توفره للأردنيين بتوجيه إقتصاد الوطن والنهوض به ، كما أن على الدولة أن تحمي هذا الحق من خلال وضع التشريعات التي تقوم على المبادئ التالية:

١. إعطاء العامل اجراً يتناسب مع حجم عمله وكيفيته .
٢. تحديد ساعات العمل الأسبوعية ومنح العمال أيام راحة أسبوعية وسنوية مدفوعة الأجر.

٣. تقرير تعويض خاص للعمال المعيلين في أحوال التسريح والمرض والعجز والطوارئ الناشئة عن العمل

٤. تعيين الشروط الخاصة بعمل النساء والأحداث .

٥. خضوع العامل الى القواعد الصحية

٦. تنظيم نقابي حر ضمن حدود العمل

وقد جاء قانون العمل الأردني وتعديلاته رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ منسجماً تماماً مع تطلعات الدستور الأردني

عندما عالج المبادئ السابقة التي كرسها الدستور وذلك في المواد ٤٥ ، ٥٦ ، ٢٥ ، ٩١ ، ٧٥ ، ٦٩ ، ٧٦ ، ٩٨ منه

ولا شك بأن حق العمل كغيره من الحقوق قد يكون عرضة إلى الانتهاك والخرق من قبل السلطات الإدارية

عند اتخاذ القرارات الإدارية ، لا سيما في ظل الظروف الاستثنائية والظروف الطارئة حيث تعمل بعض الدول على

اتخاذ قرارات إدارية تلزم الأفراد بالعمل بنظام السخرة ودون مقابل، أو على إلغاء بعض الحقوق المرتبطة بحق

العمل كلياً أو جزئياً ، مثل القيود التي تفرض على حركة التنقل والسفر ، والقيود التي توضع على حرية التجارة

والاستثمارات ، وفرض الضرائب على السلع والبضائع ، مما يؤثر على مستوى التقدم والنماء الذي يفرزه ممارسة هذا

الحق ويحد منه ، ويؤدي إلى تفاقم مشاكل البطالة والبطالة المقنعة ، والتقليل من فرص العمل، والى تراجع

الاستثمارات وتدني مستوى الأجور ، وعلى الرغم من ذلك فإن حرية العمل لا تمنع من تدخل الدولة لتنظيمه ووضع

الأسس لمزاولة التجارة والصناعة تحقيقاً لمصلحة المجتمع العليا ، كإصدار قرار بمنع الصغار من العمل في الأعمال

الشاقة أو أعمال صعبة ، أو اتخاذ قرارات تحدد الشروط الخاصة بالأعمال المتخصصة مما لا يعد انتهاكاً لحرية العمل

(الراوي ، المرجع السابق، ص١٩٧)

ثانياً: حق التملك

يعرف حق التملك بأنه حق الفرد في أن يصبح مالكا للأموال وحرراً في التصرف بها وفي عوائدها دون قيد أو

شرط ، سواء أكانت هذه الأموال عقارية أم منقولة ، أو هو كما عرفه القانون المدني الأردني سلطة المالك في أن

يتصرف في ملكة تصرفاً مطلقاً عينياً ومنفعة واستغلالاً شريطة أن لا يكون هذا التصرف مضراً بالغير ضرراً فاحشاً أو

مخالفاً للقوانين المتعلقة بالمصلحة العامة أو الخاصة (المادتين ١٨١ و ٢١١ من القانون المدني الأردني) ، وينطوي حق

التملك على حق الشخص في التملك بمفرده أو بشكل مشترك مع غيره ، وهذا ما أكد عليه الإعلان العالمي لحقوق

الإنسان عندما قرر ان لكل شخص حق التملك بمفرده ، أو بالاشتراك مع غيره ، ولا يجوز حرمانه من ملكة تعسفاً

وحق التملك حق منظم بموجب قوانين الدول ، وقد نصت عليه الدساتير ومنها الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢

الذي نص في مادته الحادية عشرة على عدم جواز استملاك ملك أحد الا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل

حسبما يعين في القانون ، وفي مادته الثانية عشرة على عدم جواز مصادرة الأموال المنقولة أو غير المنقولة الا بمقتضى

القانون .

مما تقدم نجد أن ثمة قيوداً ترد بشأن حق الملكية ، وهي ان لا تكون الملكية سبباً في الإضرار بالمصلحة العامة أو الخاصة ، وان يكون استغلالها في حدود القانون دون مخالفة النظام العام والآداب العامة ، وهذا يعني إمكانية مصادرة حق الملكية أو نزعها حينما توجد مخالفة للقانون إلى حين زوال هذه المخالفة ، وحيث توجد مصلحة عامة من هذه المصادرة مع الاحتفاظ لصاحب الملكية بالحق في الحصول على تعويض عادل .

الفرع الخامس : الحقوق الاجتماعية والثقافية

أولاً : حق الضمان الاجتماعي والرعاية الصحية

هو حق الفرد في التمتع بمستوى معيشي مناسب و حياة كريمة له ولعائلته مع توفير مستوى صحي يتمتع بموجبه بعناية طبية بدنية وعقلية مقبولة ، وهو من المبادئ التي قامت عليها حضارة الإسلام وتعاليمه حيث جمعت بين حاجة الجسم وحاجة الروح ، واعتبرت العناية بالجسم ضرورة لتحقيق سعادة الإنسان وإشراقه روحه ، لقوله صلى الله عليه وسلم " إن لجسدك عليك حقاً" (عنجريني ، المرجع السابق ، ص ٢٩) .

ولا مريية من القول بأنه يقع على عاتق الدولة التزام تجاه مواطنيها بتهيئة جميع الوسائل اللازمة لضمان الصحة والرفاهية لأبنائها من خلال تأمين المأكل والملبس والمسكن والتأمين الصحي والخدمات الاجتماعية الضرورية ، لاسيما في حالات المرض أو العجز أو الشيخوخة أو الإصابة ، وتحرص الدول على توفير وتأمين هذه الحقوق حتى عند تعرضها إلى ظروف تمنعها من ذلك أو تحد من قدرتها على تأمينها بشكل كامل لأن من شأن التقصير في هذا المجال أن يؤدي إلى انتشار الفقر والمرض والبطالة ، وهذا يؤدي بدوره إلى تفشي الجريمة وتفكك النسيج الاجتماعي للدولة مما قد يهدد بانتهيارها ، وأن تعمّ الفوضى ويسود التخلف فيها (البياتي ، ٢٣ ، ص ٣٩) ، لذلك يعتبر هذا الحق من الحقوق الدستورية التي لم تغفل الدساتير عن ذكرها ، (نص الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ في المادة ٢٣ منه على أن تحمي الدولة العمل وتضع له تشريعاً يقوم على تقرير تعويض خاص للعمال المعيلين وفي أحوال التسريح والمرض والعجز والطوارئ الناشئة عن العمل ، أما الدستور المصري فقد نص على أن تكفل الدولة خدمات التأمين الإجتماعي والصحي ومعاونة العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعاً وذلك وفقاً للقانون) ، ولم تأل الإعلانات جهداً في الإشارة إليها حيثما أتاحت فرصة لذلك ، حيث نصت المادة (٢٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأن " لكل إنسان الحق في مستوى معيشة يكفل الصحة والرفاهية له ولأسرته ، بما في ذلك الطعام ، والكساء ، والسكن ، والرعاية الطبية ، والخدمات الاجتماعية الضرورية ، وحق الضمان الاجتماعي في حالة البطالة ، أو المرض ، أو العجز ، أو التزل ، أو الشيخوخة ، أو غير ذلك من انعدام وسائل الحياة في ظروف خارجة عن إرادته " ،

كما نص المبدأ رقم (١) من إعلان الأمم المتحدة بشأن بيئة الإنسان على أن " للإنسان حق أساسي في الحرية والمساواة وظروف الحياة التي تكفي في بيئة صالحة لأن يحيا حياة الكرامة والسلامة وتحسينها لصالح الأجيال المعاصرة والمقبلة "

وبالتزامن مع الإعلانين السابقين نصت المادة ١٢ من الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على ما يلي : تعترف الدول الأطراف في الوثيقة بحق كل إنسان في أعلى مستوى يمكن التوصل إليه ، من مستويات الصحة البدنية والعقلية ، وتوافق على اتخاذ خطوات لتحقيق هذا الحق كاملاً بما في ذلك :

العمل على تخفيض نسبة الوفيات في المواليد ومعدل وفيات الأطفال ، والعمل على النهوض الصحي بالطفل

١. تحسين الصحة البيئية والصناعية بجميع نواحيها

٢. الوقاية وعلاج ومكافحة الأمراض الوبائية والمستوطنة والمهنية وغيرها من الأمراض

٣. تهيئة الظروف التي تكفل لجميع الخدمات الطبية والاهتمام العلاجي في حال المرض (عنجريني ، المرجع

السابق،ص١٩١)

وقد كللت الأمم المتحدة جهودها في معالجة الأمور التي تتعلق بحق الصحة من خلال إنشاء منظمة الصحة العالمية التي تعني بكل ما يتعلق بالخدمات الصحية العالمية ومكافحة الأمراض المعدية وسوء استخدام العقاقير وتأسيساً على ما تقدم فإن على الإدارة أن تصدر من القرارات الإدارية ما من شأنه تحقيق مصلحة مواطنيها وضمان تمتعهم بمستوى لائق من الخدمات الصحية والاجتماعية ، وعدم اتخاذ أي قرار أو تصرف من شأنه الإساءة إلى هذه الحقوق أو انتهاكها تحت طائلة البطالان

ثانياً : حق التعليم

ويقصد به تهيئة الفرصة المناسبة للمواطنين لتلقي المعرفة والعلوم في كافة المجالات وعلى قدم المساواة مع غيره ودون تمييز بسبب الثروة والجاه ، ويندرج ضمن هذا الحق الحرية في اختيار نوع التعليم لكلا الجنسين ولكافة الأعمار، وهذا الحق متأصل منذ قديم الزمان ، حيث حثت الشريعة الإسلامية على التعليم واعتبرته واجباً على الجميع فقال (صلى الله عليه وسلم) : " طلب العلم فريضة على كل مسلم " وكانت المساجد منذ زمن الرسول الكريم النواه الأولى لتلقي العلم ، فكانت منارة للعلم كما هي مكاناً للعبادة ، وتلقى فيها المسلمون القراءة والكتابة وعلوم القرآن واللغة وكافة فروع العلوم المختلفة (عنجريني ، المرجع السابق، ص٢٢٩) .

و تقع حرية التعليم على ثلاثة محاور : المحور الأول هو حق الفرد في تلقي العلم عمّن يشاء ، والمحور الثاني حقه في تلقي غيره معلوماته كيفما يشاء ، والثالث ان لا يكون له حرية الامتناع عن تلقي العلم في مراحل معينة حيث يصبح التعليم إلزامياً في مراحل عمرية معينة (عباره ، المرجع السابق، ص ١٣٦) .

ولا يخفى ما لهذا الحق من فوائد جمّه وعظيمة تعود على الأفراد والجماعات في آن معاً ؛ فعلى الصعيد الشخصي فإنّ للعلم دوراً كبيراً في صقل شخصية الإنسان ، وتحقيق ذاته ، وجعله عضواً فاعلاً وذا أهمية في مجتمعة، وعلى الصعيد المحلي يسهم التعليم في تحقيق التنمية الشاملة في الدولة والنهوض بها وتعزيز مكانتها بين دول العالم فهي فائدة مشتركة لأنّ ضعف التعليم وانعدامه معيار لتخلف الدولة ومواطنيها على حد سواء ، لذا فإنّ أكثر الأخطار ضرراً على الدول عندما تصبح غير قادرة على توفير التعليم ووسائله لمواطنيها لسبب أو آخر ، ومن هنا كان إلزاما على الدول ان تلتزم بالتعليم وان لا تتخذ من القرارات ما من شأنه الإضرار بهذا الحق أو متعلقاته ، وقد عزز هذا الالتزام وأثره مقدمات الدساتير ونصوصها التي أكدت على هذا الحق وأهميته (نصت المادة ٦/٢ من الدستور الأردني على أن تكفل الدولة العمل والتعليم ضمن حدود إمكانياتها ، وتكفل الطمأنينيّه وتكافؤ الفرص لجميع الأردنيين ، ونصت المادة ٢ على أن التعليم الإبتدائي إلزامي للأردنيين ، وهو مجاني في برامجها وتوجيهها . وبهذا المفهوم نصت المادة ١٨ من الدستور المصري على ان التعليم حق تكفله الدولة وهو إلزامي في المرحلة الإبتدائية وتعمل الدولة على مد الإلزام الى مراحل أخرى ، كما نصت المادة ٢ من ذات الدستور على أن التعليم في مؤسسات الدولة التعليمية مجاناً في مراحل المختلفة ، والمادة ٢١ على أن محو الأمية واجب وطني تجند كل طاقات الشعب من أجل تحقيقه)

أما على الصعيد الدولي ونظراً لأهمية هذا الحق فقد ربطت المواثيق الدولية والدساتير بين حق التعليم ومجانيته تشجيعاً منها على ممارسته هذا الحق ، فنصت على ضرورة كفالة التعليم من قبل الدول وإلزامية التعليم ومجانيته خاصة في المراحل الإبتدائية والأساسية، وقد نصت المادة (٢٦) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن " لكل إنسان الحق في التعليم " وكرست عدداً من المبادئ في هذا المجال وفقاً لما يلي :

١. أن يكون التعليم مجانياً على الأقل في مراحله الأولية والأساسية ، وان يكون التعليم الأولي إجبارياً، والتعليم الفني والمدني متاحاً بشكل عام ، والتعليم العالي مفتوحاً على أساس الجدارة والاستحقاق ، وعلى قدم المساواة أمام الجميع .

٢. أن يوجه التعليم نحو تنمية الشخصية الإنسانية تنمية كاملة ، وإلى تعزيز احترام الإنسان والحريات الأساسية وتنمية التفاهم والتسامح والصداقة بين جميع الشعوب والجماعات العنصرية أو الدينية ، وإلى زيادة مجهود الأمم المتحدة لحفظ السلام .

٣. أن يكون للأباء الحق الأول في اختيار نوعية تربية أولادهم

كما أكدت الوثيقة الدولية لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية على هذا الحق من خلال تعهد الدول اتخاذ الإجراءات الضرورية لتحقيق حق التعلم ، وإقرار خطة عمل تفصيلية من اجل السير قدماً في تنفيذ مبدأ التعليم الإجباري للجميع من خلال عدد مقبول من السنوات (عنجريني ، المرجع السابق، ص ٢٢٥)

وأما القانون الدولي الإنساني فقد ذهب الى ما هو أبعد من ذلك وقرر حماية حق التعليم وقد أكدت إتفاقية حقوق الطفل على هذا الحق ونصت على أهمية توفير التعليم المجاني في مراحل الأساسية على الأقل ولكافة أفراد المجتمع دون تمييز في المادتين ٢٨ ، ٢٩ منها حتى أثناء النزاعات المسلحة (فارس ، ٢ ٣ ، ص ٤٢) ، فوفقاً لاتفاقية جنيف الرابعة يجب على أطراف النزاع اتخاذ التدابير الضرورية لضمان عدم إهمال الأطفال دون سن الخامسة عشرة من العمر الذين تيتموا أو افترقوا عن عائلاتهم بسبب الحرب ، وتيسير إعالتهم وممارسة دينهم وتعليمهم في جميع الأحوال ، وأن يعهد بأمر تعليمهم إذا أمكن إلى أشخاص ينتمون إلى التقاليد الثقافية ذاتها ، وكذلك الحال بالنسبة للمحتجزين والمعتقلين فإن حقوقهم التعليمية وجميع التسهيلات لمواصلة دراستهم مكفولة ومضمونه ، كما نصت الاتفاقية المذكورة على عدم جواز التعرض إلى الأعيان التعليمية والتثقيفية (بيدار ، المرجع السابق، ص ٢٢٥) .

الفرع السادس : الحقوق السياسية

هي حق الأفراد في المشاركة بإدارة شؤون الدولة من خلال مشاركتهم في الانتخابات العامة ، والترشح للوظائف العامة ، وحق ممارسة الرقابة على أعمال الحكومة وتوجيه الانتقادات بالطرق المشروعة ، وحرية الانتماء إلى الأحزاب السياسية والنقابات والجمعيات ، وتعتبر الحرية السياسية من أسبق الحريات التي إهتم بها الفقه التقليدي ضمن الحريات العامة ، وهي من الحقوق الشخصية التي يتمتع بها كل فرد من أفراد الشعب دون جواز حرمانه منها الا استثناء ، حيث يمكن من خلال ممارسة هذه الحرية إدارة دفة الحكم في الدولة وتوجيهها . ولا ريب بأن أفضل الوسائل المتاحة أمام الأفراد للمشاركة في إدارة الحياة العامة في الدول هي من خلال ممثلين عنهم يختارهم المواطنون بحرية تامة وذلك عن طريق المشاركة بالانتخابات ، فيكون بذلك إما ناخباً وذلك باختيار المرشح الذي يعتقد بأفضليته في تمثيله والتعبير عنه في مجلس الأمة ، وهذه الوسيلة متاحة لجميع المواطنين ممن بلغوا السن القانوني وتوافرت فيهم الشروط ، وإما مرشحاً للانتخابات فيكون نائباً أو عضواً في المجلس الذي يمثل الشعب ، وهي وسيلة وان كانت متاحة لجميع المواطنين ممن بلغوا السن وتوافرت فيهم الشروط ، الا أنها تحتاج إلى مواصفات قيادية وتعليمية وملكة فكرية على مستوى عال (البياتي ، المرجع السابق، ص ٣٧) ومن أهم الحقوق السياسية التي يتمتع فيها المواطنون بالإضافة الى حرية الإنتخاب هي حرية الانتماء إلى الأحزاب ، أو تشكيل الأحزاب السياسية التي تعد منبراً للرقابة على السلطات الحاكمة ووسيلة لإيصال صوت المواطنين ممن ينتمون إليها وتحقيق مطالبهم ، وتمثل معياراً لتحقيق التوازن في سلطة الحكم في الدولة من خلال إنشاء المعارضة وتنظيم حراكها داخل الدولة

(نصت المادة ١٦ من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ المعدلة بموجب الدستور المعدل لسنة ١١٢ على حق الأردنيين في الإجماع ضمن حدود القانون ، وحقهم في تأليف الجمعيات والنقابات والأحزاب السياسية على أن تكون مشروعة ووسائلها سلمية وذات نظم لا تخالف أحكام الدستور ، كما نصت على أن ينظم القانون طريقة تأليف الجمعيات والنقابات والأحزاب السياسية ومراقبة مواردها) وتعد الأحزاب السياسية ركناً من أركان الديمقراطية لا تقوم هذه الأخيرة بدونها لأنها تقوم بإبراز المبادئ والأهداف الإجتماعية والاقتصادية ، وتوعية الجماهير وبلورة آرائهم السياسية ، وبذلك تعتبر هذه الحرية وبحق من مشتقات حرية الرأي ومن متمات حرية الإجماع (عنجريني ، المرجع السابق، ص ٧٧) .

ولا يقلل وجود الأحزاب السياسية والانتساب إليها من شأن النقابات والجمعيات التي تسهم بدورها مع قوى المجتمع المدني والتيارات السياسية في بناء دولة القانون والمؤسسات ، وخلق جو من الديمقراطية الحقة التي ينبغي أن تسود في الدولة المعاصرة

الا أن ذلك كله لا يمنع من وجود تدخل من قبل الدول أحياناً للحد من هذه الحقوق أو تضيق نطاقها أو التقليل من شأن مشاركتها في إدارة شؤون البلاد من خلال بعض القرارات الإدارية ، الأمر الذي جعل المواثيق الدولية والداستير تتصدى إلى مثل هذه المحاولات ، وتجعل من الحقوق السياسية خطوطاً حمراء ينبغي عدم تجاوزها ، فنصت على حماية هذه الحقوق وإحاطتها بالعناية التي تستحق.

الفصل الثالث : القيود المفروضة على سلطة الإدارة في إتخاذ القرار الإداري و ضمانات حقوق الإنسان

لا يكفي أن تقوم الدول بالتوقيع على إعلانات الحقوق والنص عليها في صلب دساتيرها والمجاهرة بالإعلان عن إستعدادها لتوفير هذه الحقوق على أرض الواقع فقط ، ووضعها في متناول مواطنيها دون تقييد ، وإنما يجب أن تضع الدول هذه الإجراءات موضع التنفيذ بأن تعمل على إزالة العقبات والحواجز التي تحول بين الإنسان وحقه في التمتع بهذه الحقوق ، وأن تضمن إدامة وإستمرار هذه الميزة ، وتمنع كل ما من شأنه تعريض هذه الحقوق إلى الإنتهاك بأي شكل من الأشكال .

وعلى الإدارة أن تبدأ بنفسها ، ذلك أن جهة الإدارة هي أكثر الجهات في الدولة إتصافاً بحقوق المواطنين وإرتباطاً بها ، كيف لا ، وهي الجهة المخولة بإنفاذ القوانين وسنها أحياناً ، وتملك صلاحيات إستثنائية عندما تمر الدولة بظروف إستثنائية ، كما تملك صلاحية إلزام مواطنيها حكماً ومحكومين بالإلتزام بهذه الحقوق ، وإعادتها الى نصابها في حال الإعتداء عليها من قبل الغير ، وهي في ذلك تصدر يومياً عشرات الألاف من القرارات ، مما يمكن معه القول بأن ضمان إلتزام الإدارة بحماية حقوق الإنسان وعدم المساس بها من طرفها هو المقدمة الأهم التي لا غنى عنها لضمان هذه الحقوق ، فإذا ما التزمت الإدارة بهذه الحقوق أصبح أمر إلتزام الغير بها سهلاً ، ذلك أن الإدارة هي صاحبة السلطة التي إن التزمت لم يعد للغير أية ذريعة في عدم الإلتزام ، لذا يجب على الإدارة أن تتقيد بالمعايير الدولية التي إحتوتها المعاهدات الدولية الكفيلة بحماية الحقوق وصونها قدر الإمكان ، ومن ثم يقع على عاتقها اتخاذ التدابير اللازمة لتمكين الأفراد من ممارسة حقوقهم وحررياتهم بصورة طبيعية وميسرة ، الأمر الذي يستوجب وجود ضمانات حقيقية وموضوعية لتحقيق ذلك .

والواقع أن ضمانات الحقوق كثيرة ومتنوعة ، وهي إن كانت ثابتة كضمانات دولية فهي تختلف كضمانات داخلية باختلاف الأنظمة السياسية التي تتبناها الدول واختلاف المجتمعات ، فضمانات حقوق الإنسان في الدول الإشتراكية سابقاً تختلف عنها في الدول الغربية ، حيث كانت الدول الإشتراكية تحوز على ضمانات قانونية واقتصادية بينما لا تحوز الثانية سوى على ضمانات قانونية ، وقبل أن يتم تناول ضمانات الحقوق بتفاصيلها ينبغي التعرف على معنى الضمانات ومفهومها ؛ فكلمة ضمان في اللغة تعني التكفل ، والضمان يعني الكفالة والإلتزام (البياتي ، المرجع السابق، ص ٤٢) . وتأسيساً على ما تقدم يمكن القول بأن المقصود بالضمانات الوسائل والأساليب المتنوعة التي يمكن بواسطتها كفالة الحقوق والحرريات من الاعتداء عليها بتنظيم هذه الأنشطة والوسائل بنصوص تشريعية

وتختلف الضمانات عن إعلانات الحقوق ؛ فإذا كانت إعلانات الحقوق تمثل المبادئ التي يقوم عليها التنظيم الإجتماعي والسياسي لحرية الأفراد والذي يبين الصلاحيات والإمكانات التي تتعلق بالفرد ، فإن الضمانات هي تنظيم قانوني للحرية الفردية ، وتنبهه للسلطتين التشريعية والتنفيذية بعدم المساس بحقوق وحرية الأفراد ، وبذلك فإن الضمانات هي الترجمة الحقيقية لتلك الإعلانات على مستوى الواقع والتنفيذ . ونجد أحياناً تداخلاً ما بين الحقوق وضماناتها ، كما يحصل في المظاهرات والإضرابات السلمية والانتخابات ، فهي حقوق سياسية وفي ذات الوقت ضمانات لحماية حقوق الإنسان . وتأتي الضمانات نتيجة لتظافر مجموعة من الظروف والإجراءات التي تهيئ الجو المناسب للحرية ، الأمر الذي يؤدي الى عدم الاعتداء عليها ، أو رد هذا الاعتداء عندما يقع بالفعل ، فالضمانات تكفل بعضها ، ولا يمكن التوصل الى ضمانه يمكن الاعتماد عليها بشكل مطلق لتحقيق الحرية وضماناتها ، لذلك فإن الضمانات متنوعة ومتعددة ويمكن تقسيمها الى ضمانات وقائية ، وضمانات علاجية ، ويقصد بالأولى تهيئة الظروف والإجراءات التي تمنع من وقوع الاعتداء على الحق أو الحرية مثل تحديد نطاق الحقوق والحرية ، وإقرار مبدأ المشروعية وتحديد نطاقه ، ومبدأ الفصل بين السلطات ، والنشرات الإعلانية ، وأما الثانية فيقصد بها الإجراءات التي تتم بها مواجهة الاعتداء على الحرية من جانب سلطة الإدارة مثل رقابة المشروعية وقد تكون الضمانات فعلية أو قانونية ، فالضمانات الفعلية هي تهيئة الظروف الإجتماعية والاقتصادية والثقافية لتثبيت الحرية على أرض الواقع ، وتمكين الأفراد من ممارستها مثل نشر الوعي والثقافة بحقوق الإنسان ، وأما الضمانات القانونية فتشمل الفصل بين السلطات وإعلانات الحقوق ، وهناك ضمانات قانونية وسياسية ، وتشمل هذه الأخيرة الرأي العام والأحزاب (عبدالرحمن ، المرجع السابق، ص ١٦٨) .

ويذكر أن ممارسة الحقوق تتأثر إيجاباً أو سلباً بقوة الضمانات ، حيث تزداد القدرة على ممارسة الحق مع زيادة قوة الضمان ، إذ كلما زادت قوة الضمانات ازدادت قدرة الفرد على ممارسة الحق والتمتع بالحرية لأن إمكانية تعرض حقه وحرية إلى الانتهاك تكون أقل ما يمكن مع زيادة قوة الضمانات التي يحوزها هذا الحق ، ولا شك بأن الحماية الدستورية تشكل ضماناً قومية للحقوق تمنع من الاعتداء عليها (البياتي ، المرجع السابق ، ص ٤٧)

وبالرغم مما يوحيه عنوان هذا الفصل من أنه سوف يتضمن موضوعين مستقلين هما : ضمانات حقوق الإنسان ، وموضوع القيود المفروضة على سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري لتحقيقها ، إلا أنهما مترابطان ومتداخلان في علاقه القانونيه بين القرار الإداري الصادر عن الإدارة من جهة وكل من مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان من جهة أخرى ، فهما موضوع واحد وكلاهما يصب في نفس الإتجاه ،

ولكن الباحث يرى تحقيقاً للفائدة من هذه الدراسة أن يفصلهما في موضوعين مستقلين مبتدئاً ببيان القيود المفروضة على سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري من خلال بيان نطاق وحدود المشروعية ، ونطاق وحدود الحقوق والحريات ، وذلك في المبحث الأول من هذا الفصل ، يشرع بعدها بالحديث عن ضوابط التقييد على الحقوق والحريات في مبحث ثانٍ ، ثم يختم بالحديث عن ضمانات الحقوق حسب التقسيمات التي تم ذكرها في مبحث ثالث مستقل.

المبحث الأول : نطاق المشروعية ونطاق الحقوق

تعد القيود المفروضة على سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري الضمان الحقيقي لحقوق الإنسان ، ذلك ان هذه القيود تغل من السلطة التقديرية للإدارة عند إصدار قراراتها ، لأن ضمان الحقوق والحريات يتناسب تناسباً عكسياً مع نطاق السلطة التي تمارسها الإدارة ، فكلما تقيدت الإدارة في سلطتها كلما اتسعت دائرة الضمان للحقوق والحريات ، وكلما زاد نطاق سلطتها التقديرية قلت هذه الضمانات ، فالقيود هي قواعد حماية تقوم على تجسيد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها عمل الإدارة ، ويجعل نشاط الإدارة في نطاق المشروعية بوصف القيود من قبيل القواعد القاطعة للتجاوز

ولا شك بأن مبدأ المشروعية يشكل أكبر وأهم قيد على سلطة الإدارة، فهو يعتبر القيد الأهم في سلسلة القيود التي تحكم عمل الإدارة ، والحلقة الأقوى في مجموع الحلقات التي ترابط دوماً لتقف في وجه أي إجراء تقدم عليه الإدارة ، وينطوي على مساس بالحقوق والحريات العامة . ولعل هذا يفسر من جديد مدى الارتباط الوثيق بين هذا المبدأ وحقوق الإنسان ، فهو يشكل وبحق الضمانة الحقيقية والأساسية لحقوق الإنسان في مواجهة القرارات الإدارية التي تتخذها السلطة الإدارية ، ولكن هذه الضمانة تصطدم بحاجة الإدارة إلى بعض السلطات التقديرية التي تبررها مقتضيات المصلحة العامة من خلال بعض الضوابط والاستثناءات التي ترد على مبدأ المشروعية والتي تنحصر في أعمال السيادة والظروف الاستثنائية والسلطة التقديرية ، مما يجعل للمشروعية نطاقاً يمكن تجاوزه إستثناءً في حالات معينة ، وليس هذا فحسب فقد تصطدم ضمانات الحقوق أيضاً بحاجة الإدارة الى التقييد من نطاق الحقوق والحريات نفسها لمبررات تتعلق بالنظام العام فيما يمكن أن نطلق عليه نطاق الحقوق والحريات ، وبذلك يمكن القول بأن لكل من المشروعية والحقوق حدوداً يمكن تجاوزها لأسباب قانونية ومنطقية تبرر هذا التجاوز

وسوف يحاول الباحث تسليط الضوء على حجم المرونة التي تتمتع بها الإدارة لتجاوز المشروعية والحد من الحقوق والحريات تحقيقاً للمصلحة العامة من خلال تناول نطاق المشروعية وذلك في المطلب الأول من هذا البحث ، ومن ثم تحديد نطاق الحقوق في المطلب الثاني عن طريق التعريف بمدى سقف الحقوق والحريات التي يملك الأفراد التمتع بها مقابل التزامهم بالخضوع إلى القوانين وتقيدهم بمبدأ المشروعية

المطلب الأول : نطاق المشروعية

إن أعمال الإدارة وتصرفاتها مختلفة ومتفاوتة من حيث الأهمية، فهي ليست بنفس القدر من الأهمية تبعاً لاختلاف الظروف والأخطار التي تعصف بالدولة ، والمشاكل والأحوال التي تواجهها ، وعليه فإنه ليس من المنطق ان تتساوى هذه الأعمال في درجة خضوعها والتزامها بالقانون ، ومعنى آخر فإن إيقاع هذه التصرفات لا يخضع بدرجات متساوية إلى مبدأ المشروعية ، إذ إنه من المصلحة أحياناً ان تتحرر الإدارة من بعض القيود وتتمتع بقدر من السلطات التقديرية التي تمكنها من تسيير أمور الدولة بما يحقق المصلحة العامة للدولة دون الإضرار بحقوق المواطنين وحررياتهم فحماية الحرية الفردية يجب أن لا تحجب عن الأبصار حاجة الإدارة إلى قدر من الحرية تضمن به حسن الإدارة (الطماوي ، المرجع السابق ، ص ٢٧) ، وأن لا يحد من هذه الحرية إلا بالقدر الذي يقتضيه تحقيق هذه المصلحة

وإذا سلمنا بذلك فيجب ان نتذكر بأن الخروج عن نطاق المشروعية كلياً أو جزئياً هو استثناء على الأصل العام من وجوب خضوع أعمال الإدارة إلى المشروعية، وعليه فإنه وتحقيقاً للتوازن بين المصلحة التي قد ترد على مبدأ المشروعية لا بد ان نحدد هذه الاستثناءات والضوابط التي ترد عليه ، والتي تنحصر في ثلاث حالات هي : أعمال السيادة وحالة الضرورة والسلطة التقديرية ، وأن نقلل من الأخذ بها ما أمكن ، وسوف يتناول الباحث كلاً من هذه الاستثناءات في فرع مستقل.

الفرع الأول : نظرية أعمال السيادة

تعرف نظرية أعمال السيادة على أنها مجموعة من أعمال السلطة التنفيذية الخارجة عن ولاية القضاء، والتي لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء، فلا تخضع إلى أية رقابة قضائية سواء من جهة القضاء العادي أو جهة القضاء الإداري (شطناوي ، المرجع السابق، ص ٨٤) ، وبذلك تخلع الإدارة ثوب المشروعية ، وتتلاشى ضمانات الحقوق والحريات الى الدرجة التي تدفع إلى القول بان أعمال السيادة تمثل علامة قائمه ونقطة سوداء في جبين المشروعية (الطماوي ، المرجع السابق، ص ١٢٧) ، كما تمثل أيضاً شذوذاً في كل دولة يسودها النظام الديمقراطي ، ويعمل على إحترام حقوق وحرريات الأفراد ، لأن هذه النظرية تشجع السلطة التنفيذية على الاعتداء على حقوق وحرريات الأفراد ، وتباعد بينهم وبين الوسيلة المشروعة في الدفاع عن حقوقهم أمام القضاء ، وقد وصفت هذه النظرية بأنها إفلاس جزئي لمبدأ المشروعية لا ينبغي السكوت عنه (شيحا ، المرجع السابق، ص ٢٢)

ويرجع الأصل التاريخي لهذه الأعمال إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي أنشئ في أعقاب الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م حيث كانت السلطة تلتزم بالآراء الصادرة عنه لدرجة أصبحت معها هذه الآراء بعد عودة الملكية تثقل كاهل القائمين على السلطة مما حدا بالمجلس إلى إخراج أعمال الإدارة من رقابته في محاولة منه لمنع حل المجلس والإبقاء عليه، فكان هذا ايذاناً بمولد هذه النظرية (ساري ، ٢٢ ، ص ٧١)

وعلى الرغم من الأساس التاريخي الذي يبرر هذه النظرية فقد برزت العديد من المحاولات الفقهية لتبرير عدم خضوع هذه الطائفة من الأعمال إلى رقابة القضاء فيرى بعض فقهاء القانون الإداري والدستوري ان ذلك يعود إلى كون هذه الأعمال ذات طبيعة سياسية لا يجوز للقضاء أن يتدخل بها ، ويرى البعض الآخر أن سبب ذلك يعود إلى كون هذه الأعمال ذات طبيعة مختلطة ترتبط بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية أو في إطار علاقاتها الخارجية بالدول الأجنبية ، فيما يرى الرأي الأخير بأن السبب هو أن هذا النوع من الأعمال يصدر عن الدولة لحماية كيانها وأمنها من الأخطار التي تحيق بها وأياً كان السبب الذي يبرر هذه الأعمال ومهما كانت قوته في التبرير فإن ذلك لا ينفي الأساس التاريخي لهذه الأعمال ، ولا يمكن له أن يولد قناعة كافية لإعفائها من رقابة القضاء (ساري ، المرجع السابق ، ص ٧٢)

وفي كل الأحوال فإن التبريرات السابقة قد اعتمد عليها كمعايير لتحديد ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر ، فأخذ البعض بمعيار الباعث السياسي الذي يعتبر كل عمل تتخذه السلطة ويكون الباعث عليه سياسياً هو عمل سيادي وفيما عدا ذلك من الأعمال يعتبر عملاً مادياً يخضع إلى رقابة القضاء ، ولا يخفي ما في هذا المعيار من غموض يمكن أن يوسع من أعمال السيادة لإمكان تذرع السلطة التنفيذية به بحجة الباعث السياسي كلما أرادت ان تفلت من رقابة القضاء ، سيما وان هذا المعيار يوكل أمر تحديد العمل إلى السلطة التنفيذية ذاتها ، لذلك فهي تستطيع ان تحول دون عرض هذا العمل على القضاء إذا تذرعت بان غرضه سياسي (الطماوي ، المرجع السابق، ص ١٣٢)

وأخذ البعض بالمعيار الموضوعي أو معيار طبيعة العمل الذي يميز بين الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية في ممارستها لوظيفتها الحكومية وتلك التي تصدرها في تأديتها لوظيفتها الإدارية ، وهذا أيضاً يثير بعض الغموض والإبهام حول تحديد ماهية أعمال الحكومة وماهية الأعمال الإدارية ، فضلاً عن أنه يؤدي الى التحكم (حافظ ، المرجع السابق ، ص ٦) ، الأمر الذي حدا ببعض الفقهاء للتصدي إلى ذلك من أمثال لافيرير الذي حصر الوظيفة الإدارية في تطبيق القوانين والإشراف على علاقة الهيئات الإدارية بعضها بعضاً وعلاقتها بالأفراد ، فيما حصر الوظيفة الحكومية بالأعمال التي يقصد بها تحقيق مصلحة الجماعة السياسية واحترام دستورها وأمنها الداخلي وعلاقتها بالدول الأجنبية ، وهوريو الذي حصر الأعمال الحكومية بالأمر الاستثنائية وبما يتطلبه تحقيق مصالح الدولة الرئيسة ، وقصر الوظيفة الإدارية على أعمال تسيير مصالح الجمهور

وعلى الرغم من هذه المحاولات ، فإنها لم تنجح لأن السلطة التي تصدر كلا النوعين من الأعمال واحدة ، كما أن الطبيعة القانونية لهما واحدة أيضاً ، أضف إلى ذلك إمكانية تحول الأعمال الإدارية إلى أعمال حكومية إذا احاطت بها بعض الملابس (الطماوي ، المرجع السابق، ص ١٣٢)

ونتيجة فشل المعيارين السابقين ، قيل أخيراً بمعيار القائمة القضائية الذي جعل القول الفصل في أعمال السيادة إلى ما يقرره القضاء في هذا الشأن ، والذي أدخل بدوره في أعمال السيادة كل الأعمال المتصلة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية ، وتلك المتصلة بعلاقتها بالدول الأجنبية أو بأشخاص القانون الدولي العام أو المتعلقة بالعمليات الحربية ، وكذلك الأعمال المتعلقة بأمن الدولة الداخلي وسلامتها (شطناوي ، مرجع سابق ٢ ٨ ، ص ٩١) ، وهذا المعيار هو أكثر المعايير واقعيةً في تحديد أعمال السيادة على الرغم من وجود آراء تنكر وجود هذه النظرية نهائياً على أساس ان الأعمال المسماه بأعمال السيادة هي أعمال غير إدارية بطبيعتها ، وبالتالي فإنها تخرج عن اختصاص القضاء وفقاً لقواعد توزيع الاختصاص العادية وتدخل في رقابة هيئات أو مؤسسات سياسية أخرى مثل البرلمان ، لأنها أعمال تدخل إما في نطاق القانون الدستوري أو في نطاق القانون الدولي العام ، وتخرج في كل الأحوال عن نطاق القانون الإداري وعلى الرغم مما قيل حول حقيقة وجود هذه النظرية أو عدم وجودها ، فإنه وفي معرض حديثنا عن ضرورة أعمال مبدأ المشروعية ينبغي التقليل من عدد الاستثناءات والتقييدات المتعلقة به ما أمكن ، و يجب أن يكون هذا التقليل أساساً للتعامل مع هذه النظرية ، مما يحدو بنا إلى القول بضرورة إلغائها أو دمجها بنظريات أخرى كنظرية السلطة التقديرية أو الظروف الاستثنائية التي سيأتي الباحث على ذكرها ، ومن ثم إخضاع ما يقبل منها بطبيعته إلى رقابة القضاء ، مع تطبيق القضاء لسياسه مرنة في رقابته على هذه الأعمال حتى لا تعيق هذه الرقابة عمل السلطة التنفيذية ، وهذا هو رأي الأستاذ جورجي شقيق ساري الذي يرى أن الصلة بين أعمال السيادة والقضاء غير منقطعة ، ذلك ان القضاء هو صاحب الاختصاص في تحديد ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر ، ومن ثم يستطيع القضاء تقليل الأعمال التي تندرج تحت طائفة أعمال السيادة ليحصرها في أضيق نطاق ، وليبسط بالتالي رقابته على أكبر قدر ممكن من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية (ساري ، المرجع السابق، ص ٨٣)

وفي هذا السياق يرى رأي آخر بأن من الممكن إخراج التدابير المتصلة بأمن الدولة الداخلية من نطاق هذه النظرية وإخضاعها إلى رقابة القضاء (شيحا ، المرجع السابق، ص ٢٢٢) والإبقاء على هذه النظرية في نطاق الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان ، وتلك المتعلقة بالعلاقات الخارجية للدولة أو المتعلقة بالحرب أو المتصلة بأمن الدولة الخارجي من باب قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" على أن تتلازم هذه القاعدة مع قاعدة "الضرورة تقدر بقدرها" ، مع مراعاة بأن أعمال السيادة هذه وإن خرجت عن رقابة الإلغاء ، إلا أنها تخضع إلى رقابة التعويض حيث يحكم بالتعويض لمن تصيبه أضرار معينة من جراء اتخاذ مثل هذه الأعمال ، مما يعيد هذه الأخيرة إلى دائرة المشروعية ولو بصوره جزئية ، ويحقق مبدأ سيادة القانون (ساري ، المرجع السابق، ص ٨٣)

ويرى الباحث أن إلغاء هذه النظرية هو أمر من الصعوبة بمكان ، على الرغم مما يستتبعه العمل بهذه النظرية من طرح لمبدأ المشروعية وإستبعاد لعنصر الرقابة على الأعمال الواردة في نطاقها بشكل تام ؛ ذلك إن إلغاء هذه النظرية يعني إلغاء جميع الصلاحيات والسلطات الممنوحة للإدارة بشأن التعامل مع بعض الظروف المتصلة بعلاقة الدولة مع نظيراتها من الدول الأجنبية والأمور المتصلة بأمنها الخارجي وسلامتها الأمر الذي قد يتسبب في حال الأخذ بهذا الرأي بتعريض كيان الدولة إلى الزعزعة وعدم الاستقرار ، وأما دمجها بنظريات أخرى مثل نظريتي السلطة التقديرية أو الظروف الإستثنائية فإن ذلك يعني دمجها بالكامل أي بما تتضمنه من أعمال ، وهذا الرأي فيه ما فيه من عدم المنطقية القانونية لأنه يعيدنا الى ذات الأشكالات التي وجدت نظرية أعمال السيادة لمعالجتها ، فبالإضافة الى ما يتضمنه هذا الرأي من تأثير على طبيعة النظريات الأخرى التي وجدت لمعالجة حالات وظروف تختلف عن الحالات والظروف التي تعالجها نظرية أعمال السيادة مما قد يخلق فراغاً قانونياً في الدولة يلقي على كاهلها عبئاً جديداً يضاف إلى عبء مواجهة الظروف أو التعامل مع الحدث الذي تواجهه ، فإن في دمج هذه النظريات خروجاً بها عن مسارها القانوني الذي وجدت للسير بموجبه ، مما قد يدفع الى خلق نظريات جديدة لم تكن بالحسبان ودون أن نشعر ، ونحن في غنى عن ذلك كله لا سيما في ظل الإتفاق على التقليل من عدد الإستثناءات على مبدأ المشروعية ما أمكن ذلك أضف الى ذلك أن أمر الدمج هذا غير مقبول من الناحية العملية للإختلاف في طبيعة الأعمال التي تعالجها نظرية أعمال السيادة عن تلك التي تعالجها النظريات الأخرى كذلك المتعلقة بالعلاقات الخارجية وأمن الدولة الخارجي والتي لا يكفيها مجرد التوسع في قواعد المشروعية وإستبدالها بقواعد إستثنائية ، وإما تتطلب أيضاً السماح للسلطات التنفيذية بالخروج بالكامل عن هذه القواعد لمنحها المرونة الكافية للتعامل بكفاءة مع هذه الظروف

وترى هذه الدراسة رأياً وسطاً يوازن بين الرأيين السابقين وذلك باقتطاع عدد محدد من الأعمال المتعلقة بأعمال السيادة كالتدابير المتصلة بأمن الدولة الداخلي وإحالتها الى النظريات الأخرى لتخضع إلى رقابة القضاء كباقي الأعمال مع عدم استبعاد هذه النظرية والإبقاء على التدابير المتعلقة بالعلاقات الخارجية والأمن الخارجي وتلك المتعلقة بإعلان الحروب في إطار أعمال السيادة من باب الضرورات التي تبيح المحظورات ، وتقترح الدراسة الاستعاضة عن الرقابة القضائية بهذا الشأن برقابة أخرى هي الرقابة السياسية والشعبية لتترك لها إبداء رأيها في أن الضرورة هنا قد قدرت بقدرها ، ولعل في ذلك فرصة جديدة لتفعيل كافة أنواع الرقابة على المشروعية وإعطاء الرقابة السياسية من برلمان ورأي عام فرصة لتقوم بدورها كما الرقابة القضائية في ضمان الأعمال الحقيقي لمبدأ المشروعية من خلال أعمال الرقابة فيما يخص هذه الأعمال بالذات ،

وذلك بالتحقق من أن قرارات الإدارة في هذا الشأن تصب في صالح الدولة والأفراد على حد سواء ، ولا ضير من الإستعانة بمعيار القائمة القضائية لتبويب الأعمال المنضوية تحت هذه التدابير المتصلة بالأمن الخارجي والعلاقات الخارجية والحروب ، وتقدير ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر ، وليس هذا فحسب ، بل ينبغي علاوة على ذلك

الفرع الثاني : الظروف الاستثنائية

هي ظروف قهرية تقع بصورة مفاجئة وتتسبب بتهديد عمل مؤسسات الدولة ، أو أداء المرافق العامة ، او تعريض النظام إلى الخطر بشكل تعجز معه الإدارة بوسائلها العادية عن مواجهتها ، وتحتاج معها إلى توسيع قواعد المشروعية العادية واستبدالها بقواعد المشروعية الاستثنائية التي تمنح الإدارة سلطات أوسع للتغلب على هذه الظروف الاستثنائية التي لا يمكن للإدارة معها من أداء مهامها في ظل تقيدها بقواعد المشروعية العادية (عبدالوهاب ، المرجع السابق، ص ٢١٢) ، فتجد الدولة ممثلة في الإدارة نفسها أمام إعتبارين لا بد من ترجيح أحدهما على الآخر هما : احترام المشروعية مع ما يترتب على ذلك من تعريض مصالحها إلى الخطر لعجزها في ظل الظروف القائمة عن حمايتها، أو تحدي ما يواجهها من أخطار بما يقتضيه ذلك من التحرر من مبدأ المشروعية وإستبدال قواعده بقواعد أخرى بالقدر اللازم لمواجهة الظروف الإستثنائية (شيحا ، المرجع السابق، ص ١٥٩)

وقد سميت النظرية التي تعالج هذه الظروف بنظرية سلطات الحرب والظروف الاستثنائية ، وهي نظرية قضائية وضع أساسها مجلس الدولة الفرنسي ، وتمثل الجانب الاستثنائي لمبدأ المشروعية أساسها فكرة الضرورة التي يقصد بها تلك الحالة من الخطر الجسيم التي يتعذر تداركها بالوسائل العادية مما يدفع السلطات القائمة على حالة الضرورة أن تلجأ إلى الوسائل القانونية الإستثنائية لدفع هذا الخطر ومواجهة الأزمة (بحث منشور على الموقع الإلكتروني us2allah.ahlamontada.net/t2_491-topic) ، وتتلخص هذه النظرية في أن بعض القرارات الإدارية التي تعد غير مشروع في الظروف العادية تصبح مشروعة من قبل القضاء إذا ما ثبت بأنها ضرورية لحماية النظام العام أو لتأمين سير المرفق العام بسبب ظروف استثنائية (الشوبكي ، ٢ ، ص ٧٤) ، وبذلك تعمل هذه النظرية على مساعدة الإدارة في حال وجود نقص في التشريعات الاستثنائية الخاصة بالتعبئة أو الأحكام العرفية ، او حتى في حال عدم قدرة هذه التشريعات على مواجهة الظروف الاستثنائية ، فتقوم هذه النظرية بتلافي أي نقص في التشريعات الاستثنائية الخاصة بمواجهة هذه الظروف (الطماوي ، المرجع السابق، ص ١١٩) ، ولا يكون هذا من قبيل تقرير حقوق لجهة الإدارة فقط ، وإنما يكون من قبيل الواجب المفروض عليها في مثل هذه الظروف

وقد كرس قانون الدفاع الأردني رقم ١٣ لسنة ١٩٩٢ هذه النظرية عندما نص في المادة ٢ منه على أنه: "إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ تهدد الأمن الوطني أو السلامة العامة في جميع أنحاء المملكة أو في منطقة منها بسبب وقوع حرب ، أو قيام حالة تهدد بوقوعها ، أو حدوث إضطرابات أو فتنه داخلية مسلحة أو كوارث عامة أو انتشار آفة أو وباء ، يعلن العمل بهذا القانون بإرادة ملكية تصدر بناءً على قرار مجلس الوزراء ، وتتضمن بيان الحالة التي تقرر بسببها إعلان العمل بهذا القانون والمنطقة التي يطبق بها وتاريخ العمل به ويعلن عن وقف العمل بهذا القانون بإرادة ملكية تصدر بناءً على قرار من مجلس الوزراء" وأناط في المادة ٣ منه صلاحية تطبيق هذا القانون برئيس الوزراء الذي يملك تفويض جميع صلاحياته أو بعضها لمن يراه أهلاً للقيام بذلك في جميع أنحاء المملكة أو في منطقة محددة منها وبالشروط التي يعينها ، ومنحه في المادة ٤ حق ممارسة عدد من الصلاحيات ومن ضمنها : وضع قيود على حرية الأشخاص في الإجتماع والإنتقال والإقامة وإلقاء القبض على المشتبه بهم أو الخطرين على الأمن الوطني والنظام العام وإعتقالهم ، وتكليف أي شخص للقيام بأي عمل أو أداء أية خدمة ضمن قدرته ، وتفتيش الأشخاص والأماكن والمركبات دون التقييد بأحكام أي قانون آخر ، ووضع اليد على الأموال المنقولة وغير المنقولة وتأجيل الوفاء بالدين والإلتزامات المستحقة ، ومنع أو حصر أو تقييد إستيراد المواد أو تصديرها أو نقلها من مكان إلى آخر، وتحديد التعامل بها وحظر إخفائها أو إتلافها أو شرائها أو المقايضة عليها وتحديد أسعارها

ويبرر هذه النظرية أن القانون وجد لتنظيم الحياة الاجتماعية ، وبالتالي لا يجوز أن يؤدي احترام قواعده وأحكامه إلى نتائج عكسية ومناقضة للمصالح التي وجد من أجل صونها ، وهذا ما يحدث في بعض الظروف الاستثنائية الطارئة حيث يؤدي إحترام مبدأ المشروعية إلى شلل الإدارة وفشلها وعجزها، مما يقتضي السماح بالخروج على الأحكام القانونية العادية تحت رقابة القضاء لإدانة سير المرافق العام والمحافظة على النظام في المجتمع (شطناوي ، مرجع سابق ٢ ، ٨ ، ص ٩٩) ، ومن أمثلة هذه الظروف انتشار الأوبئة أو حدوث زلازل أو براكين أو سيول أو وقوع اضطرابات أو قلاقل أو فتن أو محاولات انقلاب ، وأوضح مثال لها هو ظرف الحرب حيث وضع مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية بمناسبة الحرب العالمية الأولى وطبقها للمرة الثانية في الحرب العالمية الثانية (ساري،المرجع السابق،ص٦٢).

وقد ظهر اختلاف بين فقهاء القانون حول تسمية هذه النظرية ، فأطلق عليها البعض على سبيل المثال مسمى نظرية الضرورة ، وأطلق عليها آخرون نظرية فترة الأزمة ، فيما سماها البعض الأخر إسم نظرية سلطات الحرب (الشوبكي ، المرجع السابق ، ص٧٥) ويبدو أن لهذه التسميات وغيرها علاقة بالظروف التي تخضع إليها الإدارة عند أعمال هذه النظرية ؛ فمن هذه الظروف ما يحتاج إلى إجراءات عاجلة وسريعة لمواجهةها ، كما في حالة هبوط التربة في منطقة معينه ، وانهيار المنازل وموت بعض السكان ،

لذلك سميت النظرية الخاصة بمواجهة مثل هذه الظروف بنظرية الاستعجال لأنها تتميز بأنها حالة طارئة ومفاجئة وأثرها محدود في نطاق معين أو اختصاص معين ، ومنها ما يحتاج إلى إتخاذ إجراءات ضرورية وغير عادية عند وجود خطر يهدد المؤسسات الدستورية في الدولة أو استقلالها أو وحدة أراضيها فيما أطلق عليه بنظرية الضرورة والتي تقتصر إجراءاتها على حالة الضرورة وتنتهي بانتهائها، وتتميز هذه النظرية بأنها تتعلق بسلطات رئيس الدولة والإجراءات التي يتخذها لمواجهةها ، وإذا أمعنا النظر فيها نجد أنها لا تختلف عن نظرية الظروف الاستثنائية إلا فيما يتعلق بسلطات الضبط التي تتسع وفقاً لهذه الأخيرة لتشمل وسائل ومظاهر متعددة مثل الحظر والتجريم والإبعاد والطرده والتفتيش (ساري، المرجع السابق، ص ٦٣-٦٦) ، ومنها ما يحتاج من الدولة إلى إعلان حالة الطوارئ كلياً أو جزئياً على إقليمها وذلك في حالة وقوع فتن أو اضطرابات خطيرة تهدد المجتمع كالانقلاب أو التمرد أو العصيان فيما يسمى بنظرية الطوارئ التي يترتب عليها توسيع الاختصاصات والسلطات الممنوحة للشرطة وإحالة بعض الجرائم إلى محاكم عسكرية أو خاصة مثل محاكم أمن الدولة العادية والعليا ، فما يميز هذه النظرية عن باقي النظريات بان اختصاص الجهات المدنية ينتقل إلى السلطات العسكرية

وعلى الرغم من اختلاف الظروف والتسميات التي تميز هذه النظريات على النحو الذي تم بيانه سابقاً ، إلا أنها تتفق جميعاً على أنها تؤدي إلى توسيع اختصاصات السلطات المختصة على حساب حقوق وحرية الأفراد ، لكن أعمال هذه النظريات لا يعني تحلل الإدارة من مبدأ المشروعية وعدم خضوعها إليه بشكل مطلق وبدون ضوابط أو معايير ، وإنما يعني توسيع المشروعية بما يمكن الإدارة من أداء مهامها في ظل هذه الظروف ، وبذلك تتميز نظرية الظروف الاستثنائية عن نظرية أعمال السيادة في أن مبدأ المشروعية فيها يظل قائماً مع منح الإدارة حرية في اتخاذ التدابير والإجراءات الاستثنائية لمواجهة الظروف الطارئة ، أما وفق نظرية أعمال السيادة فإن مبدأ المشروعية يتم طرحه جانباً ، فتتحرر الإدارة تلقائياً من الرقابة القضائية (الحلو ، المرجع السابق ، ص ٥٢)

وتأسيساً عليه فإن مسؤولية الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية تبقى قائمة ، ولكن وفق معايير تختلف عن معايير قياس مسؤولية الإدارة في ظل الظروف العادية ، حيث تقوم مسؤولية الإدارة هنا على أساس الخطأ ووفق معيار الحاجة، ويتطلب القضاء فيه درجة أكبر من الحاجة وأقل من الحيطة والحذر تتناسب مع طبيعة الظروف في مواجهة الإدارة ، بل إن القضاء الفرنسي ذهب إلى ما هو أبعد من ذلك وأقام هذه المسؤولية دون القضاء المصري على أساس نظرية المخاطر وتحمل التبعات ، وقضي بتعويض المضرور حتى لو انتفى الخطأ من جانب الإدارة (الحلو ، المرجع السابق، ص ٥٣)

ولضبط كل هذه المسائل وضع القضاء الإداري حدوداً لهذه النظرية ، فقرر عدداً من الشروط للعمل بالمشروعية الاستثنائية وتوسيع قواعد المشروعية العادية لإقامة التوازن بين السلطات الخطيرة التي تتمتع بها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية وحقوق الأفراد ،

وذلك لتجنيبهم الوقوع في مغبة إسراف الإدارة أثناء استعمال هذه السلطات وهذه الشروط هي :

١. وجود ظرف استثنائي يهدد النظام العام أو دوام سير المرافق العامة ، فبدون هذا الظرف ينعدم المبرر للخروج على قواعد المشروعية العادية لأن سلطات الظروف الاستثنائية مقصورة على هذه الظروف وحدها

٢. عدم قدرة الإدارة على مواجهة هذا الظرف إلا باستخدام وسائل وإجراءات غير اعتيادية تمكنها من درء الخطر والتغلب عليه.

٣. لزوم الإجراء المتخذ لمواجهة الظرف الاستثنائي ، بمعنى أن لا يتجاوز الإجراء القدر الضروري للتغلب على الظرف الاستثنائي لأن الضرورة تقدر بقدرها

٤. خضوع الإدارة في ممارستها لسلطات الظروف الاستثنائية إلى القضاء ، والتزامها بتعويض المضرور من إجراءاتها التي تتخذها على هذا الأساس (الطماوي ، المرجع السابق، ص ١٢٢)

وهناك قرارات إدارية لا يمكن معها تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية وذلك عندما يتعلق الأمر بغايات القرار وسببه ، ذلك أن سبب القرار الإداري هو المبرر الذي يدفع الإدارة إلى اتخاذ الإجراءات وبالتالي لتوسيع مجال المشروعية ، كما أن غايته دوماً وفي جميع الحالات هي المصلحة العامة ، وبالتالي لا يمكن أن يكون أي من السبب أو الغاية المتعلقة بالقرار الإداري مسوغاً لتجاوز القضاء لمبدأ المشروعية ، ويبقى هذا التجاوز مقتصرًا على عيوب الاختصاص والشكل والمحل ؛ إذ يستطيع القرار الإداري أن يخرج عن حدود الاختصاص أو أن لا يراعي الشكل المطلوب ، أو أن يخرج عن القوانين واللوائح مع الإبقاء عليه مشروعاً في ظل وجود الظروف الاستثنائية (الحلو ، المرجع السابق، ص٥٤)

وغالبا ما يضع المشرع الدستوري أو العادي من القواعد القانونية ما يسمح بمواجهة الظروف الاستثنائية عن طريق تزويد الإدارة بسلطات وامتيازات تمكنها من ذلك ، وفي ذلك ضمان أكبر للحقوق والحريات عنها فيما لو سكت المشرع عن تنظيم هذه الامتيازات وأبقى الحبل على غاربه ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٧٤ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ من أنه " لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعيق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ، وأن له أن يعلن حالة الطوارئ على الوجه المبين كما ورد في المادة ١٤٨ " ومن ذلك أيضاً ما نصت عليه المادتان ١٢٤ و ١٢٥ من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ من أنه إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ يصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية إلى الشخص الذي يعينه القانون لإتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية بما في ذلك صلاحية وقف قوانين الدولة العادية لتأمين الدفاع عن الوطن ، ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بإرادة ملكية تصدر بناءً على قرار من مجلس الوزراء ،

ويكون للملك صلاحية إعلان الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في أي جزء منها في حال حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها أن التدابير والإجراءات السابقة غير كافية للدفاع عن المملكة ، وفي حال ذلك فإن للملك أن يصدر بمقتضى إرادة ملكية أية تعليمات قد تقضي الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به ، ويظل جميع الأشخاص القائمين بتنفيذ تلك التعليمات عرضة إلى المسؤولية القانونية التي تترتب على أعمالهم إزاء أحكام القوانين إلى أن يعفوا من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية.

الفرع الثالث : السلطة التقديرية

تضطلع الإدارة بوظائف متعددة ، ويقتضي قيامها بهذه الوظائف تمتعها بقدر من السلطة التقديرية يسمح لها باستخدام إرادتها ، ويضمن حسن التصرف في ممارسة الاختصاص ، وحرية الاختيار في تطبيق القانون بما يتفق مع الواقع الذي تمارسه ، لذا تعرف السلطة التقديرية بأنها حق إعمال الإرادة وحرية الاختيار في ممارسة الاختصاص لتحقيق الكفاءة الإدارية بما لا يتعارض مع حقوق وحرريات الأفراد التي يجب على الإدارة أن تضمنها باستمرار وتكفل احترامها حتى وهي تمارس سلطاتها التقديرية ، وذلك تحت طائلة إلغاء القرارات الإدارية في حال تجاوزها إطار المشروعية ومساسها بهذه الحقوق والحرريات (الحلو ، المرجع السابق، ص ٥٥)

وقد عبر الفقيه الفرنسي ميشو عن معنى السلطة التقديرية بقوله : " إن السلطة التقديرية تتحقق في كل مرة تستطيع فيها السلطة الإدارية أن تعمل بحرية ، ودون أن يكون هناك مسلك محدد تفرضه بطريقة مسبقة أحد القواعد القانونية ، ومن أمثلة السلطة التقديرية ما تتمتع به الإدارة من سلطات عند إستعمالها لصلاحيات الضبط الإداري ، فإذا حدثت اضطرابات على سبيل المثال ورافقتها مظاهرات وتجمعات ، فإن الإدارة تستطيع أن تتدخل وفقاً للقانون ، إلا أنها تتمتع بصلاحيات تقديرية في ذلك ، فلم يفرض عليها القانون التدخل ، لذلك قد ترى أن مجرد إحاطة المتظاهرين دون تفريقهم بالعنف أو القبض عليهم كفيل بفض المظاهرة أو التجمع كون المظاهرة لا تمثل خطورة على الأمن العام ، وقد ترى ضرورة التدخل إذا تراءى لها خطورة الوضع والظروف القائمة ، ولها في ذلك سلطة تقدير ملاءمة القرار بما يتناسب مع شدة الظروف ، ولكن في مقابل ذلك يبقى التناسب خاضعاً إلى رقابة القضاء حمايةً للحرريات العامة والحقوق (عبدالوهاب ، المرجع السابق، ص ٦٢) وبنفس الدرجة من المرونة تعامل قانون الإجتماعات العامة الاردني وتعديلاته رقم ٧ لسنة ٢٠٠٤ مع هذا الموضوع بأن أعطى الحاكم الإداري صلاحية إتخاذ جميع التدابير والإجراءات الأمنية للمحافظة على الأمن العام وحماية الأموال العامة والخاصة أثناء إنعقاد أي إجتماع أو القيام بمسيرة ، وتكليف الأجهزة الأمنية للقيام بهذه المهمة ، وفي نفس الوقت منحه صلاحية تقديرية للأمر بفض الإجتماع أو تفريق المسيرة إذا رأى أن مجريات أي منهما قد تؤدي الى تعريض الأرواح أو الممتلكات العامة أو الخاصة إلى الخطر أو المس بالسلامة العامة (المادة ٦ ، ٧ منه)

وتكون السلطة التقديرية عندما تجد الإدارة نفسها حرة التصرف في إتخاذ أو عدم إتخاذ قرار معين ، أو تجد نفسها أمام عدة خيارات أو قرارات ، ولها ان تختار إحداها حسب تقديراتها ، وبذلك تختلف عن السلطة المقيدة التي لا يكون أمام الإدارة من خيار أو مجال للمفاضلة بين عدة إختيارات أو قرارات ، وعليها إتخاذ قرار معين بذاته تحت طائلة الخروج على مبدأ المشروعية إن لم تلتزم بذلك ، ومن أمثلة السلطة المقيدة منح تراخيص المركبات أو الصيدليات حيث يتعين إصدار قرار بالترخيص شريطة توافر الشروط التي يتطلبها القانون في منح ترخيص المركبة أو الصيدلية ، ومن أمثلتها أيضاً الترقية بالاقدمية المطلقة ، وقبول الطلاب في الجامعات وفقاً للتوزيع الجغرافي لمحل إقامتهم ، أما السلطة التقديرية فمثالها الترقية بالاختيار أو توقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين (ساري ، المرجع السابق، ص ٥٤).

وبالرغم مما يمكن أن نفهمه من خلال الحديث عن السلطين التقديرية والمقيدة ، إلا أنه لا توجد سلطات مقيدة بشكل مطلق ولا سلطات تقديرية بشكل مطلق ، وإما يمكن القول بأن الإدارة تتمتع بقدر من التقدير في إطار سلطتها المقيدة خاصة فيما يتعلق بإختيار الوقت المناسب لاتخاذ القرار إذا لم يحدد القانون وقتاً معيناً يتعين إتخاذ القرار خلاله ، كما هو الحال في اختيار وتحديد وقت منح الإجازة من قبل الإدارة ، وعلى الجانب الآخر تتمتع الإدارة بقدر من التقييد في إطار سلطتها التقديرية ، كما في التقييد بضرورة استكمال الموظف لشروط الترقية بالاختيار، فإن قررت الإدارة الترقية دون توافر هذه الشروط تكون قد خالفت القانون (ساري ، المرجع السابق، ص ٥٤)

ومن هنا فإن السلطة التقديرية لا تعني بحال من الأحوال السلطة المطلقة ، فحتى في الحالات التي تتوافر فيها السلطات التقديرية في أوسع صورها ، فإن هناك عدداً من القيود حددها القضاء الإداري من خلال دوره الرقابي على المشروعية رائده في ذلك ضمان الحماية لحقوق الأفراد وحررياتهم ، ومن هذه القيود أنه لا مكان للسلطة التقديرية في كل من عناصر الاختصاص والشكل والغاية ، وهي بذلك تختلف عن نظرية الظروف الاستثنائية التي تتجلى في عناصر الاختصاص والشكل والمحل دون السبب والغاية (الحلو ، المرجع السابق، ص ٥٧)

فمهما كان المدى الذي تتمتع بها الإدارة في سلطتها التقديرية فهي لا تستطيع الاعتداء على حدود الاختصاص الذي حدده لها المشرع ، ولا غرابة في ذلك ؛ إذ إن هذا العيب هو العيب الوحيد من عيوب القرار الإداري المتعلق بالنظام العام لذلك لا مجال لإعفاء الإدارة من التقييد بهذا العنصر ويلحق بعنصر اختصاص عنصر الشكل الذي يحتم على الإدارة التقييد به حتى في مجال سلطتها التقديرية ، ومن ذلك قرار تعيين أعضاء هيئة التدريس في الجامعات فهو تقديري ، إلا أنه يجب إحترام الإجراءات الشكلية التي حددها قانون تنظيم الجامعات لصحة قرار التعيين

وأما بخصوص عنصر الغاية ، فإن الإدارة في أي مجال تقديري يجب أن تستهدف المصلحة العامة ، وهو قيد تردده أحكام القضاء الإداري باستمرار كقيد لا يقبل الاستثناء ، فإذا ما انتفى عنصر الغاية وهي المصلحة العامة أصبح القرار معيباً بعبء إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها

وأخيراً فإن الإدارة تكون ملتزمة في تدخلها أو قراراتها بأسباب محددة من جانب المشرع مع أنها تملك حرية تقدير أسباب التدخل ، لذلك فإن كل قرار يجب أن يكون له سبب خارجي يمثل مبرراً لتدخل السلطة الإدارية وأن يكون هذا السبب قد تحقق من الناحية المادية أو الواقعية وإلا بطل القرار برغم صدوره في نطاق السلطة التقديرية للإدارة (عبد الوهاب ، المرجع السابق، ص ٧٢) ، فبالنسبة للسبب وكذلك للمحل فإن الإدارة غير مقيدة بسلطتها التقديرية كما في عناصر الإختصاص والشكل والغاية ، ولكنها سلطة تقديرية حقيقية مرتبطة بموقف القانون منها ؛ فقد يحدد القانون سبب ومحل القرار تحديداً دقيقاً دون أن يتك مجالاً للتقدير كما في ترقية الموظف بالأقدمية ، فهنا يكون إختصاص الإدارة مقيداً ، وإذا لم يحدد القانون سبب ومحل القرار أو حددها بصورة عامة يسمح بالتقدير كما في القرار التأديبي فهنا تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة ، أما إذا حدد القانون السبب وترك أمر تحديد المحل كما هو الحال بالنسبة للمظاهرات التي يعتبرها القانون سبباً يبرر تدخل المشرع ويتك إختيار محل القرار بتحديد نوع الإجراء والوسيلة المناسبة للمحافظة على النظام العام ، أو إذا حُدد المحل دون السبب كما في ترقية الموظف بالإختيار حيث يكون للإدارة حرية تقدير السبب الذي يقوم عليه قرار الترقية ، فإن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية ولكنها لا تصل الى درجة التقدير الذي تتمتع به الإدارة في حالة عدم تحديد المحل والسبب

وفي كل الأحوال فإن مبررات منح السلطة التقديرية للإدارة هي مبررات عملية تستند إلى طبيعة أعمال الإدارة التي تتشعب وتتنوع وتختلف ظروفها وملابسات حدوثها ، كما تستند إلى عدم الإمكانية لدى المشرع بالتنبؤ بالظروف المحيطة بكل تصرف تأتية الإدارة ، بالإضافة إلى كثرة الأعباء الملقاة على عاتق الإدارة والخدمات المتنوعة التي تؤديها والتي تقتضي عدم تقييد الإدارة وتكبيها بالأغلال ، لأن من شأن ذلك أن يصيبها بالشلل والعجز، وأن يجعل منها أداة صماء لتنفيذ القانون جزئياً دون مراعاة ظروف التقييد ، مما قد يؤدي إلى حدوث الإضطرابات والفوضى في الحياة الإدارية وتعطيل مصالح الجمهور ، الأمر الذي يحتم علينا الاعتراف للإدارة بقدر من الحرية والحركة ومنحها قدرأ من السلطة التقديرية (شيحا ، المرجع السابق، ص ١٣٨)

وإذا كانت الرقابة القضائية تنصب في مجال السلطة المقيدة على جميع مكونات القرار الإداري وعناصره من حيث الاختصاص والشكل والسبب والمحل والغاية والوقت ، فإن الرقابة في مجال السلطة التقديرية تنصب على بعض مكونات القرار الإداري ، فهي تقتصر على الاختصاص والشكل والغاية فقط ، ويمكن بذلك الاستنتاج أن الرقابة تضيق في مجال السلطة التقديرية عنها في مجال السلطة المقيدة ، غير ان التطور في القضاء الإداري أدى إلى توسيع نطاق مبدأ المشروعية ليشمل في بعض الأحيان عنصر الملاءمة باعتباره عنصراً من عناصر تقدير المشروعية ،

وعنصر التناسب لمعرفة فيما إذا كان هناك خطأ ظاهر في تقدير الإدارة بشكل يجعل القرار غير متناسب مع سببه بشكل فاضح ، وهذا ما يسمى بقضاء الغلو ، وبذلك أصبحت الرقابة الإدارية ممتدة لتشمل كافة أعمال الإدارة تقريباً (ساري ، المرجع السابق، ص ٦١) ، وما ذلك إلا حرصاً من القضاء الإداري على صيانة الحقوق والحريات الفردية وحماتها من تعسف الإدارة لتشمل ما هو أبعد من مراقبة احترام القانون إلى مراقبة استخدام الإدارة لسلطتها ، حيث أصبح يتعين على الإدارة حتماً أن تحترم جميع أوجه المشروعية حتى في ممارستها لسلطتها التقديرية ، وأصبح لا بد أن يكون قرارها موافقاً للقانون بمعناه الواسع وأياً كان مصدره بما في ذلك القواعد القانونية التي ينشئها القضاء الإداري كل هذا يدفعنا إلى التأكيد في سياق تقييم هذه النظرية بأنها نظرية واقعية تستهدف المصلحة العامة وتسيير أعمال الإدارة وتنظيمها بالشكل السليم الذي يمنع من تمادي الإدارة إلى غير المديات التقديرية التي تخرج عن نطاق المشروعية ، الأمر الذي يمكن معه القول بأن الأخذ بهذه النظرية فيه قدر من الحماية للحقوق يعادل في مستواه وقدره ما يتضمنه العمل بهذه النظرية من تقييد

وأخيراً فإننا إذا أردنا تقييم هذه النظرية كاستثناء يرد على مبدأ المشروعية ، يمكن القول بأنه مهما كان الإستثناء الذي يرد على مبدأ المشروعية وفق هذه النظرية مما يمكن أن نسميه تقييداً على الحقوق ، فإن المتعمق في هذه النظرية يجد أنها على خلاف نظرية أعمال السيادة فيها ضماناً للحقوق والحريات وإعمالاً للمشروعية للأسباب التالية :

١. إن هذه النظرية وما استتبعها من نظريات تبقي على مبدأ المشروعية قائماً ولا تستبعده نهائياً مما يعني

بأن ضمانات الحقوق ما تزال قائمة

٢. إن الرقابة على مشروعية الأعمال المندرجة في نطاق هذه النظرية تبقى قائمة أيضاً ، ولكنها رقابة منسجمة

مع طبيعة الظروف المعروضة على القضاء ومع تقديرات الإدارة بشأنها

٣. إن عدم الأخذ بهذه النظرية مع التسليم بحتمية وجودها وإلزامية التعامل معها سوف يؤدي بالضرورة إلى

إعطاء السلطات الإدارية مجالاً أوسع للاجتهاد على حساب الحقوق ، وإضافة حلقة جديدة من حلقات

التداول على الحريات مما يعيد الإدارة إلى دائرة الفوضى ، ويتيح الفرصة لها مرة أخرى للتوسع والتجبر في

إجراءاتها متى رغبت بذلك لعدم وجود من يقرر بأن هذه الأعمال التي أقدمت عليها تستحق الإستثناء

والتوسع بالمشروعية أم لا ، وهذا يهددها ذريعة للتوسع بحجة أن ما صدر عنها قد جاء لمعالجة ظروف

إستثنائية ،

٤. لذلك يمكن القول بأن إعمال هذه النظرية هي في صالح الحقوق لا ضدها شريطة تحديد الحالات

والظروف التي تندرج في نطاق هذه النظرية، وتقدير ما يستجد منها وإخضاعه إلى رقابة القضاء وهو أمر

ليس من الصعوبة بمكان مع عدم إستبعاد الرقابة القضائية بهذا الخصوص

المطلب الثاني : نطاق الحقوق والحريات العامة

في معرض استعراض نطاق المشروعية توصلت الدراسة الى أن تصرفات الإدارة لا تخضع إلى مبدأ المشروعية بدرجات متساوية ، كما توصلت الى حاجة الإدارة لقدر من الحرية أحياناً تقتضيها المصلحة العامة لضمان حسن سير الإدارة بما لا يضر حقوق المواطنين وحررياتهم ، من خلال وضع قيود إستثنائية وضوابط حقيقية على مبدأ المشروعية لا يمكن إنكارها ، لذا تقتضي الضرورة تناول مسألة القيود المفروضة على الحقوق والحريات ونطاق الحقوق والحريات على غرار نطاق المشروعية ، وذلك من خلال إبراز نفس الحاجة التي تتطلبها الإدارة ونفس المبررات ، حيث تحتاج الإدارة هذه المرة أيضاً الى قدر من الحرية تقتضيها المصلحة العامة من خلال وضع ضوابط قانونية على الحقوق والحريات

وعند البحث في هذا النطاق نجده متشابهاً الى حد كبير مع نطاق المشروعية ، فهناك تقارب كبير بين القيد على المشروعية والقيد على الحق ، ذلك أن قيد المشروعية كما ذكرت الدراسة تبرره إعتبارات المصلحة العامة ، فتقوم الإدارة بتوسيع قواعد المشروعية أو الخروج عليها بإجراءات ووسائل غير إعتيادية ، إما باستخدام القانون الذي يجيز التوسع في تطبيق القانون لإختيار الإجراء المتفق مع الواقع الذي تعيشه الإدارة كما في الظروف الاستثنائية ، أو بالخروج على قواعد المشروعية برمتها وطرحها جانباً كما في أعمال السيادة ، وهذا هو حال القيد الذي يرد على الحق ، فإن تبريره يتفق تماماً مع التبرير السابق وهو المصلحة العامة ، فمن غير المتصور وضع قيد على أي حق من الحقوق دون أن تكون المصلحة العامة مبرراً له ، وخلاف ذلك يكون القيد غير مشروع وليس ذا قيمة .

وفي جانب أخر من جوانب التقارب بين قيد المشروعية وقيد الحق يجد الباحث أن مؤداهما واحد ؛ فإذا كان الخروج على المشروعية كما تم تبيانه سابقاً فيه مساس بحقوق الإنسان ، فإن الخروج على حقوق الإنسان غالباً ما ينطوي على إختراق لمبدأ المشروعية بصرف النظر عن حجم هذا الإختراق أو كيفية المساس بالحق ، وكأن المشروعية والحق وجهان لعملة واحدة هي عملة تصرفات الإدارة التي يشكل القرار الإداري أداؤها الرئيسة ، وكأن الحق والمشروعية يبحران في مركب واحد فإن أخفق في الوصول الى البر ألحق الضرر براكبيه معاً ، وشكل إخفاقه إعتداءً على الحق وإرهاقاً للمشروعية ، وإن نجح كان نجاحه إنتصاراً لكليهما ، ومهما كان القيد الذي نتحدث عنه وسواء أكان قيداً على المشروعية أم على الحق يبقى القرار الإداري يتراوح بين المشروعية وحقوق الإنسان حتى يحقق غايته ، فإن كان قراراً يراعي حقوق الإنسان ووفق ضوابط المشروعية كان قراراً سليماً ومشروعاً ، أما إذا خالف القرار المعني هذه الضوابط أو تلك الحقوق أصبح قراراً مشوباً بعيب عدم المشروعية وبالتالي أصبح قراراً غير قانوني وغير مشروع.

وإذا كان يبدو للوهلة الأولى بأن فرض قيود أو وضع ضوابط على الحقوق والحريات هو إهدار لهذه الحقوق والحريات ، لأن فيها مساساً بالحق أو وضع حدود للحرية أحياناً فإن هذا الاعتقاد غير صائب ؛ ذلك أن هذه الضوابط لا تشكل إهداراً للحقوق والحريات ، وإنما تُنظم ويُضبط إستعمالها في حالات معينة ، وليس هذا فحسب بل تشكل علاوة على ذلك ضماناً من ضمانات الحقوق والحريات ، لذلك قامت هذه الدراسة بوضع هذا المطلب في باب ضمانات حقوق الإنسان والقيود المفروضة على سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري ، وإعتبرته قيوداً على الحق لصالح الحق نفسه. ذلك أن القيود على الحريات هي في حد ذاتها قيد على سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري ، فإذا سلمنا بأن الإدارة تستطيع أن تتمتع بسلطة تقديرية في تصرفاتها لأسباب وظروف إستثنائية مما يتيح لها فرصة الحد من الحقوق والحريات ، فإن وجود ضوابط للحقوق والحريات يمنع الإدارة من تجاوز نطاق التقييد الذي تبيحه ذات السلطة ، إلى الحد الذي يتعدى فيه هذا التجاوز نطاق السلطة التقديرية المشروع ليصبح خرقاً وإنتهاكاً غير مشروع للحقوق

ويرتبط نطاق الحقوق الحريات إلى حد كبير بإحدى صورتى النشاط الذي تمارسه الإدارة وهو الضبط الإداري الذي يتسم بالإتساع والشمول في الدول التي ترعى المبادرات الفردية والملكيات الخاصة وتحصر على الحريات ، علاوةً على أن الوسيلة المعتادة لسلطات الضبط الإداري هي وسيلة الأمر والنهي والتي تتأق من خلال القرار الإداري مدار البحث في هذه الدراسة ، لذلك يشكل نطاق الحقوق والحريات أساس هذه المعضلة من خلال أغراض الضبط الإداري وما قد يفرزه الوصول إليها من تقييد للحقوق الحريات . وقبل أن نبدأ ببيان أنواع هذه القيود وتفصيلها ينبغي بيان ماهية الضبط الإداري

يمكن تعريف الضبط الإداري وفقاً لمعيارين إثنين ، الأول يستند إلى الغاية التي يسعى الضبط الإداري إلى تحقيقها، والتي تتمثل في المحافظة على النظام العام وهي غاية نبيلة وسامية ، حيث يعرف الضبط الإداري بأنه سيادة النظام والسلام الإجتماعي عن طريق التطبيق الوقائي للقانون ، إلا أن هذا التعريف يبدو قاصراً في تحديد مضمون الضبط الإداري ، لأن مفهوم النظام العام نسبي ويختلف حسب الزمان والمكان ، الأمر الذي يقتضي معه تحديد النصوص القانونية التي تجيز إتخاذ الإجراءات الضبطية للمحافظة على النظام العام ، لذلك قيل بالتعريف الثاني الذي يستند إلى معيار القيد ، ويعرف الضبط الإداري على أنه مجموعة من القيود المفروضة على الأفراد بهدف المحافظة على النظام العام ، ومن مزايا هذا التعريف إبراز العلاقة المتبادلة بين الضبط الإداري بإعتباره إحدى صورتى النشاط الإداري، وحريات الأفراد بإعتبارها محل الضبط الإداري ، لكنه لا يشير إلى الغرض من تقييد حريات الأفراد وهو تنظيم وتسهيل ممارسة الأفراد لهذه الحريات وتحقيق تمتعهم بها ، لذلك عرف الضبط الإداري بأنه التقييد الذي تفرضه السلطات العامة على نشاطات الأفراد بهدف تحقيق الصالح العام ، وبذلك يقيد نشاط الأفراد فقط دون الحريات العامة التي يكفلها القانون فتصبح القيود هي مجرد إستثناء

كما يعرف الضبط الإداري وفقاً لمعيار المرفق العام بأنه النشاط الذي تتولاه الهيئات الإدارية ويتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف صيانة النظام العام، وأخيراً فقد عرفه الدكتور على خطار شطناوي بأنه مجموعة القيود والضوابط التي تفرضها هيئات الضبط الإداري على حريات ونشاطات الأفراد بهدف حماية النظام العام (شطناوي ، مرجع سابق ٢ ٣ ، ص ٣٤٦)

وأياً كان التعريف الذي يمكن أن يعتمد لتفسير مفهوم الضبط الإداري ، فإن الباحث يجد بأن جميع هذه التعريفات تدور في فلك الحقوق والحريات وما تفرضه إجراءات الضبط من تقييد لها ، سواء أكان هذا التقييد متعلقاً بالحريات الفردية بشكل عام أو بنشاطات الأفراد ، طالما أن الغاية من أعمال الضبط الإداري هي المحافظة على النظام العام وبذلك يمكن الإدعاء بأن نطاق الحقوق والحريات العامة هو النظام العام نفسه ، وبالتالي يتسع مجال التمتع بالحق والحرية إلى المدى الذي تنسجم فيه هذه الحرية مع النظام وتضمن فيه عدم الإعتداء عليه وتكفل حمايته وعدم المساس بمقتضيات الصالح العام

ولكن مفهوم النظام العام يتسم بالمرونة والنسبية فهو يختلف من دولة إلى أخرى ومن وقت إلى آخر، فما يعد من قبيل النظام في وقت من الأوقات وفي دولة ما قد لا يكون من هذا القبيل في وقت آخر أو في دولة أخرى ، مما يجعله مفهوماً غير مستقر وغير ثابت ، لذلك ينبغي تحديد هذا المفهوم من خلال عناصره التي يجمع غالبية الفقهاء على أنها تتكون من أربعة عناصر وهي : الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والأخلاق العامة (شطناوي ، مرجع سابق ٢ ٣ ، ص ٣٦) ، وقد وردت هذه العناصر كذلك على سبيل الحصر في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في معرض بيانها لأنواع القيود المفروضة على الحقوق والحريات (الميداني ، المرجع السابق، ص ٥١) حيث حصرت هذه القيود بما يلي :

١. الأمن الوطني

٢. الأمن العام

٣. الصحة العامة

٤. الأخلاق العامة

وبذلك يمكن القول بأن هذه العناصر تشكل ضوابط لتقييد الحقوق والحريات بإعتبارها عناصر النظام العام الذي يمثل نطاق هذه الحريات والحقوق ، لذلك سوف يقوم الباحث بدراسة نطاق الحقوق والحريات من خلال هذه العناصر التي سنفصلها كل في فرع مستقل.

الفرع الأول : المحافظة على الأمن العام

يقصد بالأمن العام بمدلوله الحديث إشاعة الأمن العام من النواحي الإجتماعية والإقتصادية والسياسية ، فالأمن العام بمفهومه التقليدي يعني تأمين وحماية الأرواح والممتلكات من خطر الإعتداء عليها ، وما تتطلبه هذه الحماية من إتخاذ تدابير وإجراءات لتجنب وتلافي كافة الأخطار التي تهدد كيان الأفراد والمجتمع مثل منع الجرائم واكتشافها والقبض على فاعليها وتقديمهم إلى العدالة ، وإدارة السجون ، والمحافظة على النظام في الطرق والشوارع والأماكن والساحات العامة وأماكن التجمعات العامة كالغابات والأسواق والإحتفالات العامة والأفراح والمعارض والمقاهي ودور العبادة ، والإشراف على الإجتماعات ، وتنظيم حركة النقل على الطرق والمواكب العامة ، وتنفيذ القوانين والأنظمة ، ومعاونة السلطات العامة في تأدية وظائفها . (واجبات الأمن العام كما حددها قانون الأمن العام الأردني رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٥م في المادة ٤ منه) .

أما الجوانب الأخرى التي يتضمنها مفهوم الأمن العام الحديث ، فهي ذات شق إجتماعي ، واقتصادي ، وأخر سياسي ؛ فمن الناحية الإجتماعية ترتبط واجبات الأمن العام ببعض السلوكات الاجتماعية المخلة بالأمن مثل فرض الأتاوات مقابل خدمات مزعومة ، التسول الإجباري، التعسف في ممارسة بعض الحقوق والحريات، فرض المضايقات في وسائل النقل، وجميع القضايا المتعلقة بحماية الأسرة . ومن الناحية الاقتصادية تتضح معاملة من خلال دور الأمن العام في حماية الاقتصاديات الوطنية عن طريق مكافحة التهريب من الضرائب أو دفع الرسوم الجمركية ، والمحافظة على العملة الوطنية وحمايتها من التهريب أو المضاربات غير المشروعة ، ومكافحة احتكار السلع وضمان توفير المواد التموينية ومراقبة الأسعار ، ومراقبة وتنظيم إنتقال رؤوس الأموال من وإلى البلاد ، وتوفير المناخ الأمني المناسب لجذب الإستثمارات وجلب السياح إلى البلاد. وأما من الناحية السياسية فتبرز أهمية الأمن العام في مكافحة ما أصبح يعرف بالعنف السياسي أو الإرهاب والتصدي له ومنع إنتشاره ، بالإضافة إلى المحافظة على وحدة الدولة من خلال إشاعة الاستقرار والأمان في المجتمع (جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٥) .

مما تقدم يجد الباحث أن واجبات الأمن العام تكاد لا تحصى ، فهي كثيرة ومتشعبة ، وذات علاقة وثيقة ومساس مباشر بحياة المواطن وتحركاته ونشاطاته وإجتماعاته وعلاقاته مع الغير، فلا بد من أن تصطدم هذه الواجبات بالحقوق والحريات التي تستلزمها طبيعة الحياة التي يعيشها المواطن ، إذ يحتاج الفرد لممارسة حياته ونشاطاته اليومية إلى حرية التنقل وحرية الإتصالات والمراسلات وممارسة حق الإجتماع والتمتع بالرعاية الصحية والإعتراض والتقدم بالشكاوى ، كما يحتاج في حياته إلى ممارسة حق التملك والتعلم والترشح والترشيح فحماية هذه الحقوق جميعاً وتنظيمها يقع في صلب واجبات الأمن العام حسب المفهوم الحديث الذي تمت الإشارة إليه ، مما يؤدي حتماً إلى قيام تضارب أحياناً بين هذه المصالح الفردية وبين المصلحة العامة التي ينظمها ويحميها الأمن العام ،

والتي تتضمن أيضاً حقوقاً للغير وحقوقاً للجميع ، من خلال وجود التضارب في إجراءات الضبط الإداري التي يمارسها الأمن العام وبعض هذه الحريات والحقوق، الأمر الذي قد يؤدي إلى الحد من بعضها فقد يقوم القائمون على الأمن العام بإصدار قرار بفرض الإقامة الجبرية على أحد الأشخاص ووضعه تحت رقابة الشرطة أو إصدار قرار بإلزامه بتقديم تعهد بحسن سيره والسلوك إذا كان من معتادي الجرائم وثبت بأن وجوده حراً طليقاً يشكل خطراً على المواطنين (المادة ٣ من قانون منع الجرائم) وهذا يخالف بطبيعة الحال أحد الحقوق المقدسة والدستورية التي لا يجوز فرضها إلا في أضيق الحدود والتي تفترض أن الأصل هو حرية إختيار مكان الإقامة وفرض الإقامة في مكان معين هو الإستثناء حيث نصت الفقرة الثانية من المادة ٩ من الدستور الأردني أنه : " لا يجوز أن يحظر على أردني الإقامة في جهة ما ، ولا يلزم بالإقامة في مكان معين الا في الأحوال المبينة في القانون " ، وقد يكون القرار الصادر عن الإدارة بإقفال محل تجاري لأحد الأفراد إذا ثبت أنه يدار بصورة خطيرة على الأمن العام والنظام ، ففي ذلك تقييد لحرية التجارة وممارسة النشاطات التجارية ، حيث نصت المادة ٢٢ من قانون المسكرات رقم ١٥ لسنة ١٩٥٣ أنه : " يجوز للحاكم الإداري أن يصدر أمراً بإقفال أي محل مرخص لبيع المسكرات إذا أدين الشخص المرخص له ببيع المسكرات بإحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢٣ من هذا القانون ،إذا كان هنالك ريبة على أن عمل المرخص له يدار بصورة خطيرة على الأمن العام ، وقد يكون الأمر بإقفال المحل لمدة محددة أو غير محددة ويجوز للحاكم الإداري إلغاء هذا الأمر عندما يظهر له زوال الخطر الذي يتوقعه " ، أو إذا أصدرت الإدارة قراراً بهدم بناء مخالف أو بناء متداعٍ يخشى من خطر سقوطه أو أن بقاءه في الحالة التي هو عليها يهدد حياة المواطنين أو سلامتهم البدنية ، ففي ذلك مساس بحرية التملك.

فجميع الحالات السابقة ، وحالات كثيرة مشابهه ، هي أمثلة لقيود قد تفرض على الحقوق من قبل السلطات الإدارية المختصة ، ولكنها قيود منطقية ولا يختلف إثبات بأنها تندرج في إطار الصالح العام الذي ترعاه السلطات الإدارية وتضطلع به قوة الأمن العام ، وبالتالي فإن طبائع الأمور ومنطقيتها تشير إلى وجوب التقييد عند وجود خطر على الآخرين كما في الأمثلة السابقة ولا شك بأن هذا التقييد يأتي ضمن إطار ضمانات لحقوق الإنسان ، فليس الضمان للحق أن نترك الحريات على إطلاقها ، وإنما الضمان أن يتم إيجاد حالة من التوازن الصحيح بين هذه الحقوق وأن توقف الحرية أو يُحد منها عندما تمس حريات الآخرين.

وضمن نفس الإطار ينظم قانون الإجراءات الجنائية الأحوال التي يجوز فيها إستيقاف الأشخاص للتحقق من هويتهم عند التحري عن مرتكبي الجرائم الإرهابية ويحدد أعضاء الضابطة القضائية المخولين بهذه السلطة ، وفي هذا السياق أشار المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ ٥ آب ١٩٩٣ الى أهمية التناسب بين النظام العام وحماية الحرية الفردية ورأى : " أن ممارسة التحقق من الهوية بصورة معمةً وتحكيمياً أمر يتنافى واحترام الحرية الفردية ،

ومن ثم يخضع التحقق من الهوية إلى شروط خاصة مفادها توافر شكوك حيال ارتكاب شخص لجناية أو جنحة ، وأن يكون قد صدر قرار كتابي من عضو الإدعاء العام بحثاً عن مرتكب الجريمة يحدد شروط الزمان والمكان ، وصدور القرار حيال شخص ما بهدف منع المساس بالنظام العام وبناءً على أسباب محددة "، وخلص المجلس الدستوري الفرنسي إلى شرعية التحقق من هوية الأشخاص في المناطق التي تنطوي بحسب طبيعتها ومساحتها على مخاطر خاصة تنبئ بوقوع جرائم أو مساس بالنظام العام ، وتكون متصلة بالانتقال الدولي للأشخاص (غطاس ، المرجع السابق، ص ١٦).

الفرع الثاني : المحافظة على الصحة العامة

يقصد بالمحافظة على الصحة العامة المحافظة على السلامة العامة ، واتخاذ الإجراءات الكفيلة والتدابير الخاصة بالوقاية من مخاطر انتشار الأمراض والعدوى ومظاهر التلوث ومكافحتها سواءً أكان ذلك متصلاً بالإنسان أم الحيوان أم الأشياء وهي بهذا المعنى تشمل مراقبة سلامة الأغذية ، ونظافة المساكن والمحلات ، وتنظيم تداول ونقل بعض المواد الضارة ومخلفات الصرف الصحي والنفايات الذرية والكيماوية ، والحد من استخدام المواد الكيماوية المؤثرة على طبقة الأوزون وتطوير مصادر الطاقة النظيفة (جمال الدين ، المرجع السابق، ص ١٥) ويقع على عاتق الإدارة اتخاذ جميع الإحتياطات اللازمة للقضاء على كل ما من شأنه المساس بالصحة العامة ، لذلك فإن سلطة الإدارة تملك صلاحية تفتيش أي مكان أو بيت أشتبه بأن فيه إصابة بمرض معدٍ ، كما تملك صلاحية تطهير هذا المكان لضمان عدم انتشار العدوى ، كفرض رقابة على مصادر المياه وبيع الحليب وأية مواد قد تكون مصدراً للعدوى ، كما تملك أيضاً إصدار قرارات بحظر توزيع أو بيع أو إستهلاك أو إتلاف المنتجات الغذائية المضرة بالصحة ، وصلاحية دخول المصانع الخاصة بالمواد الغذائية للتأكد من صحة المواد المستخدمة والأشخاص العاملين في المصانع كما تملك أيضاً صلاحية فرض حجر صحي في سبيل منع انتشار الأمراض والأوبئة عن طريق البر أو البحر أو الجو (شطناوي، مرجع سابق ٢ ٣ ، ص ٣٨٩)

وتتشعب التزامات سلطة الضبط الإداري في شأن الصحة العامة لتشمل أيضاً إنشاء المستشفيات والمستوصفات والعيادات الطبية ، وتوفير العلاجات والأدوية والمواد الطبية ، ونشر الوعي الصحي الغذائي ، ومراقبة مزاوله مهنة الطب والصيدلة (الشيخلي ، المرجع السابق، ص ٩٥) وملك الإدارة أيضاً إزالة المكاره الصحية بقرار إداري على نفقة الشخص المخالف ، كما تملك صلاحية إقفال المحال التي تشكل مكرهه صحية خطرة على الصحة العامة (نصت المادة ٧٩ من قانون الصحة العامة الأردني أنه يحق لمدير الصحة أو الطبيب أن يأمر بإقفال أو حجز سيارة صهريج النضح إذا تعلقت بها المكرهه ،

وحجز أو مصادرة المحرك إذا تعلق به المكروهة ، أو بقطع المياه لمدة أسبوع واحد قبل عرض الأمر على المحكمة ، وللحاكم الإداري بناءً على طلب مدير الصحة أو الطبيب إقفال المحل مؤقتاً ريثما تصدر المحكمة قرارها بهذا الشأن (، وتملك الإدارة أيضاً صلاحية مراقبة اللحوم والخبز بأنواعه وكافة المواد الغذائية وإتلاف الفاسد منها ، وكذلك صلاحية منع بيع وتداول الأطعمة والعقاقير الطبية المغشوشة أو الضارة بالصحة (خولت المادة ٤١ من قانون البلديات المجالس البلدية صلاحية مراقبة الخبز واللحوم والأسماك والفواكه والخضروات وغيرها من المواد الغذائية إتخاذ جميع الإجراءات في منع الغش فيها وإتلاف الفاسد منها كما منحت هيئات الضبط الصحية صلاحية منع بيع أو تناول أو تداول الأطعمة أو العقاقير الطبية المغشوشة أو الموصوفة وصفاً كاذباً إذا ثبت لها أن الأطعمة والعقاقير ضارة بالصحة أو يحتمل أن تكون ضارة بها).

وباستعراض بسيط للأمثلة التي ذكرت أنفاً وللصلاحيات التي تتولاها الإدارة في هذا الشأن ، يجد الباحث أنها صلاحيات واسعة ويمكن الجزم بأن في هذه الصلاحيات تقييداً لحرية ممارسة التجارة وحرية التصنيع وحرية التنقل ، وتناول المواد الغذائية التي يرغب المواطن في تناولها أو يعتقد بأنها مناسبة له ، وحق عدم الإعتداء على حرمة المتاجر والمصانع والمنازل ، وحق عدم إتلاف الممتلكات الخاصة . ولكن المتأمل في دواعي وأسباب منح الإدارة هذه الصلاحيات وتقييد الحقوق والحريات السابقة لتعلقها بصحة المواطن بشكل عام ، يجد بأن القرارات الناجمة عن استخدام هذه الصلاحيات منطقيه ومقبولة إلى الدرجة التي يمكن معها القول بأن هذه الإجراءات ليست فقط ضماناً للحقوق والحريات ، وإنما أيضاً تتويج لهذه الحقوق واحترام إنسانية وكرامة الإنسان فمن دون شك بأن إزالة مكروهة صحية وإن كانت تتم من حساب المخالف المالي الخاص فإن فيها ضماناً لصحة آلاف المواطنين التي تعتبر أجدر بالعناية من مال الشخص المخالف أو المتضرر من إتلاف لحوم أو مواد فاسدة أو مال الشخص المنتج أو الموزع لعقاقير فاسدة ، كما أن منع أشخاص مصابين بمرض معدٍ من الدخول إلى البلاد وإن كان يتضمن معاني تقييد الحرية والحرمان لهؤلاء الأشخاص من الإقامة في بلدهم ، إلا أن في هذا التقييد حماية لصحة آلاف الأصحاء من المواطنين الذين قد يتعرضون إلى العدوى ويقعون ضحية لهذا المرض ، ولا مرية من القول بأن ذلك خير ضمان لحقوق المواطنين في الحفاظ على سلامة أبدانهم وأرواحهم ليكون التقييد مرةً أخرى سبباً في ضمان الحقوق والحريات.

الفرع الثالث : المحافظة على السكنية العامة

هي وسائل معالجة كل إخلال بالصحة النفسية للفرد والجماعة ، ويقصد بها إتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لمنع إقلاق راحة الأفراد بإزالة الإزعاج والضوضاء والجلبة داخل المناطق السكنية والطرق والأماكن العامة (الشيخلي ، المرجع السابق، ص ٩٤)

وبهذا المعنى فإن هذه الإجراءات تشمل منع الأصوات المنبعثة من مكبرات الصوت والأجهزة الصوتية ، ومنع التجمع الموسيقي المقلق لراحة السكان ، واتخاذ الإجراءات لمنع المتخلفين عقلياً من تهديد أمن الأشخاص وممتلكاتهم وأعراضهم ، ومنع النزاعات والمشاجرات التي تسفر عن ضوضاء صاخبة وتهيج في الطريق العام ، ومنع الباعة المتجولين في الطرق العامة ، ومنع المضايقات التي يتسببها المتسولون

وتتعدى المحافظة على السكينة العامة المعنى السابق لتشمل منع الضوضاء والضجيج المؤدي ليس فقط الى الإزعاج الجسدي المتمثل في الإزعاج السمعي ، وإنما المسبب للضغط والتوتر النفسي والعصبي حيث أشارت دراسات منظمة الصحة العالمية الى أن الضوضاء تؤثر سلباً على سلوك الأطفال باتجاه العدوانية لاسيما في الدول التي لا تهتم مدارسها بهذا الجانب التربوي في تكوين نفسية الأطفال وأخلاقهم ، علاوةً على أنه يمكن اعتبار الضوضاء من قبيل تلوث البيئة من خلال التلوث السمعي الذي يصيب أذني الإنسان بالضعف والصمم (جمال الدين ، المرجع السابق، ص ٢٥)

ولا شك بأن موضوع المحافظة على السكينة العامة مرتبط الى حد كبير بتمدن الدول وتحضرها ، لذلك يعتبر معيار حضارة وتقدم ، حيث ترتفع نسبة المحافظة على السكينة العامة في الدول المتحضرة عنها في بقية الدول لا سيما في الدول النامية أو الأقل تقدماً ، والتي تعد الضوضاء سمةً غالبيةً في شوارعها وأحيائها ، ومن المسلم به أن هذه الإشكالات يقع حلها على عاتق السلطات الإدارية ، لذا تعتبر السكينة من عناصر الأمن العام ، وعليه أصبحت الدول تحرص في تشريعاتها على سن النصوص التي من شأنها أن تصب في هذا الإتجاه ومن ذلك ما ورد في نظام مراقبة وتنظيم الأسواق العامة والحرف والصناعات داخل منطقة أمانة العاصمة رقم ٣٣ لسنة ١٩٦١م والذي تولى في المادة ٦ منه تعيين أماكن مزاولة المهنة المقلقة للراحة العامة ، وحظر على أي شخص أن يتعاطى أية حرفة أو صناعة أو عمل مضر بالصحة أو مقلق للراحة العامة ، إلا في الأسواق أو الأحياء المخصص لها ، كما حظر في المادة ١٢ منه مزاولة هذه الأعمال إلا في أماكن معينة ، وأناط بطبيب الأمانة أو أي مفتش من مفتشيها حق الدخول إلى أي مكان من الأسواق العامة و الأحياء المخصصة لعمل أصحاب الحرف والصناعات للثبوت من عدم وجود أي محل يعتبر مخالفاً لأحكام هذا النظام وعاقب بإغلاق المحل عند ارتكاب المخالفة والاستمرار فيها ومن ذلك أيضاً ما فعله قانون البلديات بتنظيم عمل الباعة المتجولين والمصورين والحمالين وماسحي الأحذية والبسطات والمضلات وأخيراً ما نص عليه نظام ترخيص الكلاب والإشراف عليها رقم (٨) لسنة ١٩٥٦م من صلاحية طبيب الأمانة البيطري في رفض منح أي شخص رخصة إقتناء كلب ضمن منطقة الأمانة أو سحبها إذا كان هذا الكلب يسبب إزعاجاً أو مكرهة للأشخاص الساكنين أو المقيمين في العقار الموجود فيه بسبب اعتياده النباح بصورة متواصلة أو غير ذلك من المزعجات (نقلًا عن شطناوي ، مرجع سابق ، ٢ ، ٣ ، ص ٣٧٤)

ومن نافل القول إن أي قرار إداري يصدر عن الإدارة بخصوص تطبيق التشريعات السابقة التي تصب في خانة المحافظة على السكنية العامة هي بلا ريب قرارات مشروعة ، وإن كانت تتضمن معاني التقييد للحقوق والحريات العامة ، إلا أن حقوقاً وحريات أجدر بالرعاية من تلك الحريات ، كما أن هناك مصلحة عامة أولى بأن تراعى وتحترم من مصالح فردية لا تؤدي غرضها إلا من خلال التأثير على راحة المواطنين والمساس بالسكنية العامة التي تعد ملكاً للجميع . وبذلك يكون أمر الحفاظ على هذه السكنية ضماناً آخر من ضمانات الحقوق للمواطنين وليس قييداً عليها لما تثيره عوامل إقلاق الراحة العامة ومسببات الضوضاء من إزعاجات ومضايقات تمس عموم المجتمع والمواطنين بشكل ملفت لا يدع مجالاً للشك في أن أمر إزالته أمر حتمي لا بد منه خدمته للصالح العام

الفرع الرابع : المحافظة على الأخلاق العامة

يعنى بالمحافظة على الأخلاق العامة إتخاذ جميع الإجراءات والتدابير الوقائية لمنع القيام بكل ما من شأنه الإخلال بالآداب العامة أو المساس بالمشاعر الدينية أو الاجتماعية أو الأخلاقية السائدة في مجتمع ما ، لذا فهو مفهوم نسبي ، إذ إن ما يعد أخلاقياً في بلد ما قد لا يعد كذلك في بلد آخر وفقاً للتقاليد والأعراف المتبعة في هذا البلد والنظام السياسي والاجتماعي السائد فيه والديانة التي يعتنقها قاطنوه ، ولكن ثمة أفعالاً لا يختلف إثنان في عدم إتفاقها مع الأخلاق العامة ، وبالتالي فإن معظم الدول قد أوردتها كأفعال مخلة بالأخلاق العامة ، ونصت على حظرها أو منحت سلطات الضبط الإداري الصلاحيات القانونية للعمل على منعها أو إيقافها أو حتى معاقبة من يقدمون على فعلها ومن ذلك بالقيام بأفعال منافية للحياء في الشارع العام أو التحرش بالفتيات أثناء سيرهن في الطريق ، أو إطلاق عبارات نابية على الجمهور أثناء تواجدهم في إحدى الساحات العامة ، أو إهانة الشعور الديني لأصحاب الديانات والمعتقدات الدينية . بيد أن هذا المعيار الأخلاقي يزداد ضبطاً وتشدداً في الدول التي تمثل الأخلاق والآداب العامة فيها جزءاً من حضارتها وتاريخها ودينها الرسمي وتقاليدها وأعرافها عنها في الدول الأخرى ، كما هو الحال في الدول العربية والإسلامية التي تعتنق الإسلام ديناً ، حيث يمثل عنصر الأخلاق في الدول الإسلامية عنوان حضارة ودليل تقدم ، وقد حث ديننا الحنيف على الأخلاق لقوله صلى الله عليه وسلم : " إنما بعثت لأتمم مكارم الأخلاق " ، كما تغنى شعراء العرب بالأخلاق الحميدة وربطوا بقاءها وديمومتها ببقاء الأمم والشعوب ، حيث قال الشاعر:

إنما الأمم الأخلاق ما بقيت فإن هم ذهبت أخلاقهم ذهبوا

ومن هذه الدول المملكة الأردنية الهاشمية التي أقر دستورها بأن الإسلام هو دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية (المادة الثانية من الدستور الأردني) ، وراعت عند وضع التشريعات عدم وضع أي نص من شأنه المساس بالأخلاق العامة والآداب

وليس هذا فحسب ، فقد سنت الكثير من التشريعات التي تنظم هذا العنصر وتعاقب على أي فعل من شأنه المساس بالأخلاق والأداب العامة ، وأناطت بالسلطات العامة صلاحية المحافظة عليها ، ومنها قانون البلديات رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٥ م ، الذي أناط بالمجالس البلدية صلاحية المحافظة على الأخلاق والأداب العامة ومنع البغاء والدعارة ومراقبتها ، بالإضافة الى مراقبة اللوحات والإعلانات بحيث تتم إزالة أية لوحة أو إعلان يتضمن الإساءة الى الشعور القومي أو الديني ، أو يتنافى مع الأداب العامة ، وكذلك قانون مراقبة أشرطة السينما الذي يمنع عرض أي شريط سينمائي ما لم يكن مجلس المراقبة الذي يشكله وزير الثقافة والإعلام لهذه الغاية قد أجازته (شطناوي ، مرجع سابق ، ٢ ، ٣ ، ص ٣٨٢) .

أما في الدول الغربية ومثالها فرنسا ، فلم يأخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا العنصر إلا في القرى أو الأقاليم المحافظة التي ترفض صور الانحلال والإباحية ، فممنوع عرض الأفلام الإباحية المخلة بالتقاليد والأعراف الاجتماعية السائدة في المدن أو القرى المحافظة ، إلا أنه نتيجة تأثير الأحكام القضائية الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي والتي تتعلق في معظمها بعرض هذه الأفلام الأخلاقية ، لا تزال المكتبات تحرص على عرض المجلات الخليعة بطريقة لا تخدش الحياء العام للمواطنين وذلك بعدم عرضها على مرأى من المارة (الشيخلي ، المرجع السابق، ص ٩٦) ، وما ذلك الا تطوراً لمفهوم الأخلاق لدى المجلس الذي لم يكن يعتبر تدابير الضبط الإداري فيما يتعلق بهذا العنصر مشروعة ما لم تكن تستهدف المحافظة على النظام العام ، ثم عاد وأقر في بداية الخمسينات بأن المحافظة على الأخلاق هدف من أهداف الضبط الإداري تبرره الإجراءات والقرارات الإدارية (شطناوي ، مرجع سابق ، ٢ ، ٣ ، ص ٣٨٥)

ومن هنا فإن هذه الإجراءات والقرارات الإدارية التي تستهدف تقييد نشاطات الأفراد المخالفة لقواعد الأخلاق وأصولها هي قرارات مشروعة لأنها تندرج ضمن إطار ونطاق المصلحة العامة التي تعنى بالحفاظ على هذا الكنز والتراث الحضاري الذي أصبحت الأمم والشعوب قاطبةً تتباهى بالتمسك به لذا يبدو للباحث بأن هذا العنصر من عناصر النظام هو من أوضح العناصر الذي تظهر فيه القيود كضمان من ضمانات الحقوق والحريات ، وإن كان يعد من العناصر الجديدة للنظام العام الذي استغرق ردها من الزمن ليكون كذلك.

المبحث الثاني : ضوابط تقييد الحقوق والحريات العامة

استعرضت الدراسة في المبحث الثالث من الفصل السابق حقوق الإنسان المحمية من تعسف الإدارة في إتخاذ القرار الإداري ، وبين الباحث مواطن حماية هذه الحقوق في التشريعات الدولية والوطنية على حد سواء ، كما بحثت الدراسة في المبحث السابق من هذا الفصل في نطاق الحقوق ونطاق المشروعية وحالات الخروج عليها ، مما يفيد حتماً بأن ثمة قيوداً قد تفرض أحياناً على ممارسة الحقوق والحريات لسبب أو لآخر ، فما تقييد الحقوق والحريات إلا ثمرة للخروج على مبدأ المشروعية ، ومع تسليم الباحث بالحاجة إلى مثل هذا التقييد لظروف وأسباب قانونية واعتبارات عملية ، إلا أنه من الضروري ضبط هذه القيود بضوابط بحيث لا يلجأ إلى تقييد الحرية إلا بسببها ، وبعد تحقق عدد من الشروط ، ومراعاة وجود عدد من الحقوق غير القابلة للتقييد أصلاً .

وسوف يبدأ الباحث بالحديث عن حقوق الإنسان غير القابلة للتقييد، وسيخصص لها مطلباً مستقلاً ، ومن

ثم يتطرق إلى الحديث عن شروط فرض القيود على الحقوق والحريات في مطلب ثانٍ

المطلب الأول : حقوق الإنسان غير القابلة للتقييد

على الرغم من أن معظم الحقوق والحريات قابلة للإنتهاك بسبب أحد القرارات الصادرة عن الإدارة ، إلا أن هناك عدداً من الحقوق والحريات لا تقبل فرض أية قيود أو محددات عليها وقد رسخت كل المواثيق والعهد الدولية لحقوق الإنسان قاعدة عدم المساس بهذه الحقوق وعدم قبولها لفرض أية قيود أو محددات عليها ، وهي : حق الحياة ، وحق سلامة النفس والجسم ، ومنع العبودية ، ومنع الإجراءات الجزائية ذات الأثر الرجعي وقد أجملت كل من الاتفاقيتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان وإتفاقيات جنيف هذه الحقوق ، بيد أنها تختلف في الاتفاقية الأوروبية عنها في الاتفاقية الأمريكية وإتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ من ناحية العدد ، وإن كانت هذه الحقوق تتقاطع في ثلاثة منها في كل من هذه الإتفاقيات الثلاث ، حيث تشترك هذه الإتفاقيات جميعاً في النص على كل من حق الحياة ومنع التعذيب ومنع العبودية كحقوق غير قابلة للتقييد ، وفيما يلي تفصيل لهذه الحقوق :

أولاً : الحقوق غير القابلة للتقييد في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

١. الحق في الحياة (المادة ٢)

٢. منع التعذيب والعقوبات ، أو المعاملة غير الإنسانية أو المهينة (المادة ٣)

٣. منع العبودية والاسترقاق (المادة ٤)

٤. لا عقوبة من دون قانون (المادة ٧)

ثانياً : الحقوق غير القابلة للتقييد في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

أضاف العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، والميثاق الأمريكي كلاً من حق الإعتراف بالشخصية القانونية وعدم المساس به ، وحرية الوجدان والدين كحقوق غير قابلة للتقييد ، وانفرد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بالنص على حق منع السجن لتعهدات مدنية ، فيما أضافت الإتفاقية الأمريكية حقوق الأسرة والطفل وحق الجنسية والمشاركة في الحياة العامة على قائمة هذه الطائفة من الحقوق ، وبذلك أصبحت الحقوق غير القابلة للتقييد في الميثاق الأمريكي على النحو التالي (عبدالرحمن ، المرجع السابق، ص ٤٢) :

١. الحق في الشخصية القانونية (المادة ٣)

٢. الحق في الحياة (المادة ٤)

٣. منع التعذيب (المادة ٥)

٤. تحريم العبودية والرق (المادة ٦)

٥. تحريم القوانين الرجعية (المادة ٩)

٦. حرية الضمير و الدين (المادة ١٢)

٧. حقوق الأسرة (المادة ١٧)

٨. الحق في الاسم (المادة ١٨)

٩. حقوق الطفل (المادة ١٩)

١٠. حق الجنسية (المادة ٢)

١١. حق المشاركة في الحكم (المادة ٢٣)

ثالثاً : الحقوق غير القابلة للتقييد في إتفاقيات جنيف

بالإضافة الى الحقوق السابقة أضافت إتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ ضمانات المحاكمة العادلة لتكون

ضمن الحقوق غير القابلة للتقييد

ومن خلال استعراض الحقوق المذكورة آنفاً كحقوق غير قابله للتقييد ، يمكن الاستنتاج بأن ما سواها من الحقوق وسواء أكانت واقعة ضمن الإتفاقيات السابقة أم لا ، هي حقوق قابلة للتقييد بقرار صادر عن الإدارة بصرف النظر عن نوع القيد المستخدم أو المرسخ قانوناً ، أو درجة التقييد ، أو الأسلوب الممكن إتباعه ، أو المبرر لذلك إلا ان هذا الاستنتاج لا يمكن ان يكون قاطعاً ، لأن هذه الإتفاقيات ليست الوحيدة التي نصت على الحقوق غير القابلة للتقييد ، ولربما يكون أحد هذه الحقوق قد ورد في أحد الشرائع السماوية ، أو في اتفاقية أخرى أو تشريع آخر أو في احد المواثيق الوطنية

ولكن التساؤل الذي يثور في هذا السياق هو ما الذي حدا بالإتفاقيات السابقه إلى إدراج هذه الحقوق بالذات وخصها بهذه الميزة وهي عدم القابلية للتقييد ، وما المعيار الذي تم إتباعه في ذلك ؟

بالقاء نظرة على الحقوق السابقة يستخلص بأنها حقوق ثابتة وراسخة أكثر من غيرها ، وهي غير قابلة للتقييد بطبيعتها ، فإذا تم إستعراض حق الحياة على سبيل المثال نستنتج بأنه حق ثابت وراسخ غير قابل للتقييد ، لأن من شأن إخضاعه إلى التقييد إنهاء حياة الإنسان ؛ ذلك ان القيد الوحيد على الحياة هو الموت وهو ما لا يمكن قبوله شرعاً أو قانوناً ، بالإضافة إلى أن ذلك يخالف الفطره البشرية التي لا يمكن أن تقبل بتقييد حرية الشخص أو بإنهاء حياته إلا بموجب حكم قضائي صادر عن مرجعية قانونية مختصة ومستوفياً لجميع الشروط والمراحل القانونية ، فلا يتصور أن يتم إنهاء حياة شخص بقرار إداري لإعتبارات تتعلق بالحفاظ على الأمن العام أو الأخلاق العامة مثلاً ، لان ذلك مخالف لمبادئ الشرعة الدولية وأبسط قواعد الأخلاق والإنسانية ، وتعاليم الشرائع السماوية ، وإذا تدبرنا حق تحريم العبودية والرق نجد أنه من غير المتصور تقييده أيضاً لأنه ليس من مبرر يجيز القيام باستعباد الأشخاص تحت أي ظرف ومهما كانت الأسباب ، ذلك ان القيود التي ترد على حق الإنسان تبررها المصلحة العامة ، وليس من المصلحة العامة في شيء الإقدام على هذين الفعلين أو أحدهما ، ومن هنا يرى الباحث أن طبيعة هذه الحقوق لا تقبل التقييد ولا يمكن أن يبرر تقييدها أية اعتبارات ، لذلك فإن أي انتهاك لهذه الحقوق هو من قبيل الأفعال غير المشروعة التي تستلزم محاسبة من تسبب فيها أو أقدم عليها

وقد نصت المادة ٤ فقرة ٢ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أنه إذا تمت مكافحة الإرهاب في ظروف حرب أو خطر عام يهدد حياة الأمة فللدولة أن تتخذ من جانبها تدابير تنتقص مؤقتاً بعض الإلتزامات المترتبة عليها بموجب الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بما تتطلبه مواجهة الأوضاع القائمة ، وفي إطار الحدود والشروط التي يقتضيها القانون الدولي وتخطر الدولة بهذه التدابير السلطات المختصة وفقاً للنصوص الدولية ذات العلاقة وتتم مراجعته هذه الإستثناءات من إلتزامات الصكوك الدولية بصورة دورية لإنهاء العمل بها متى زالت الظروف المبررة لإتخاذها ومع ذلك فإنه يحظر على الدولة وأياً كان مسلك الشخص المشتبه بإرتكابه أنشطة إرهابية أو أدين بإرتكابها أن تنتهك الحق في الحياة على النحو المنصوص عليه في الإتفاقية الدولية ، أو أن تنتهك حظر التعذيب أو تباشر أية معاملة غير إنسانية أو مهينة ، أو مبدأ شرعية التدابير والعقوبات ، ومبدأ حظر رجعية النصوص القانونية (

وقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أن المادة الثالثة من الإتفاقية الأوروبية تتركس إحدى القيم الأساسية للمجتمعات الديمقراطية حتى عند التصدي إلى أشد الظروف خطراً مثل مكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة ، وآية ذلك أن الإتفاقية في مادتها الثالثة تحظر بصورة قاطعة التعذيب والعقوبات أو المعاملة غير الإنسانية أو المهينة أو الحاطة بالكرامة ، ولا تنص المادة على أية إستثناءات حتى في حالة الخطر العام الذي يهدد حياة الأمة (حكم لاتيا ضد

إيطاليا ، جلسة ٢/٤/٦ ، وسلموني ضد فرنسا ، جلسة ١٩٩٩/٧/٢٨)

وفي ذات السياق تم تعديل الإتفاقية الأوروبية لمكافحة الإرهاب الموقعة في ستراسبورج في عام ١٩٧٧ لتنص على إمكانية رفض تسليم المجرمين إلى بلاد يتعرض فيها الأفراد إلى احتمال توقيع عقوبة الإعدام أو التعذيب أو السجن مدى الحياة دون إمكانية الإفراج الشرطي (غطاس ، المرجع السابق، ص ١٤)

ولا بد في هذا المقام من التفريق بين وجود قيد على الحق وبين إنتهاك الحق ، وإن كانت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد أشارت إلى أن المخالفة تعني التقييد ، وآية ذلك أن الإتفاقية قد خصصت المادة ١٥ منها للحديث عما أسمته مخالقات في حالات الضرورة ، واستثنت من مفهوم المخالفة الحقوق الواردة في المواد ٧،٤،٣،٢ وهي الحقوق غير القابلة للتقييد في الإتفاقية ، مما يعني بأن الإستثناء كان بسبب عدم قابلية هذه الحقوق للتقييد وهذا يدل ولو بصورة غير مباشرة أن المقصود بالمخالفة هو التقييد ، وأن الإتفاقية تعتبر القيد مخالفة بحد ذاتها ، إلا أن الباحث يرى وجود إختلاف بينهما ، ذلك ان مخالفة الحق هو إنتهاك له لان إنتهاك الحق يعني بالضرورة وجود مخالفة قانونية غير مبررة تستوجب العقاب والمساءلة القانونية لمن أقدم عليه ، وأما القيد فيعني قيام سبب يستوجب الحد من ممارسة الحق بصورة جزئية أو كلية وهذا السبب يبرر قيام الفعل ويسبغ المشروعية على القرار الإداري الذي يكون محلاً لتقييد الحرية أو الحق ومن هنا فإن القول بأن جميع الحقوق قابلة للإنتهاك مسلمة لا تنقصها الدقة ، ولكن القول بأن جميع الحقوق قابله للتقييد هو قول غير صحيح لأن قابلية التقييد للحقوق تكون وفق ضوابط المشروعية القانونية ، وبالتالي فإن من الممكن وجود بعض الحقوق القابلة للتقييد لأسباب قانونية ولاعتبارات تتعلق بالصالح العام بعد توافر شروط فرض القيود المنصوص عليها في التشريعات القانونية.

ومن ناحية ينبغي التفريق أيضاً بين القيود على الحقوق والحرريات وبين التحفظات التي تبديها الدول الأطراف الخاضعة إلى الاتفاقيات على ما ورد فيها ، سواء أكان هذا التحفظ جزئياً أو كلياً (الميداني ، المرجع السابق ، ص ٤١) ، فالتحفظ لا يعني المخالفة كما لا يعني وجود قيد . أما من ناحية أخرى فإن عدم وجود قيد على الحق أو عدم خضوعه إلى القيد في فترة ما أو إلى ظروف معينه أحياناً أو عدم تعرضه إلى المخالفة أحياناً أخرى لا يعني بان هذا القيد أو المخالفة قد جاء بسبب التحفظ .

وهنا يجب إعادة التذكير بان من أهم خصائص حقوق الإنسان قاطبة وبلا استثناء أنها حقوق مرتبطة بالإنسانية والإنسان وجوداً أو عدماً ، ومتلازمة معه فلا يضير هذا الحق تقييده أو مخالفته ، ولا يضره قيام بعض التحفظات عليه من آن إلى آخر من قبل هذه الدولة أو تلك طالما أنه متصف بالديمومة والبقاء ، وأن من خصائصه القدم والعموم والشمولية ، ولكن الحقوق متباينة في قوتها وتلازمها وأهميتها ودرجة إرتباطها ، مما يعني إمكانية تقييد بعضها دون الآخر ، وإمكانية التحفظ على جزء منها من قبل بعض الدول لسبب أو لآخر ، إلا أن مخالفتها هو أمر قائم وموجود ما دامت البشرية قائمة وما دامت الصراعات بين بني البشر غير منتهية ، فتقييد الحقوق لا يعني إلغائها من أساسها وتجريد الصفة القانونية عنها ، وإنما تعليق الممارسة الفعلية للحق تحقيقاً للمصلحة العامة

وبكل الأحوال فإن تقييد الحقوق والحريات واللجوء الى إستخدام القيود أو المخالفات على الحقوق لا ينبغي أن يتم بشكل تعسفي (الميداني ، المرجع السابق، ص ١٥) ، فكما لا يجوز التعسف في إستعمال الحق فإنه لا يجوز التعسف في إستعمال القيد ، وهذا ما أشارت إليه الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في باب " منع التعسف في إستعمال الحق " من عدم جواز إهدار الحقوق والحريات بإستخدام التأويل غير الصحيح لأحكام الإتفاقية ، وعدم جواز فرض قيود على هذه الحقوق أكثر من تلك التي نصت عليها الإتفاقية نفسها فقد نصت المادة ١٧ من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه : " لا يجوز تأويل أي حكم من أحكام هذه الإتفاقية على أنها تخول أية دولة أو جماعة أو فرد حق القيام بنشاط أو عمل يهدف الى إهدار الحقوق والحريات المقررة في هذه الإتفاقية أو فرض قيود على هذه الحقوق والحريات أكثر من تلك التي نصت عليها الإتفاقية "

المطلب الثاني : شروط فرض القيود على الحقوق والحريات

إن مجرد وجود قيد على الحق والحرية لا يكفي لإسباغ المشروعية على هذا التصرف ، بل لا بد من توافر عدد من الشروط ، وقد تكون هذه الشروط مرتبطة بالقيد نفسه أحياناً ، أو قد تكون ذات صلة بأشخاص معينين ، ويمكن التوصل الى هذه الشروط من خلال قراءة الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والتي أجملتها بما يلي :

أولاً : وجود نص قانوني

إن فرض القيود على الحقوق والحريات العامة وما يستتبعها من إجراءات يجب أن يكون وفقاً لنصوص تشريعية قانونية ، ذلك أن هذه الحقوق والحريات هي حقوق إنسانية مقدسة فلا يجوز المساس بها جزافاً أو من غير تقنين ، فلا بد لإكسابها مشروعية أن تكون مقننة حتى يطمئن المواطن إلى أنه لم يتعرض إلى الإنتهاك في حريته ، وأن جميع الإجراءات التي تمت كانت ضمن تحديد منصوص عليه في القانون ، وحتى يستطيع أن يتعايش مع وجود هذا القيد الذي إطلع على مضمونه وإجراءاته سلفاً (الميداني ، المرجع السابق، ص ١٥)

ومن المقرر كقاعدة عامة أن سلطة الإدارة في مواجهة حرية من الحريات تقف عند حدود القواعد القانونية المنظمة لها ، ولا يرخص لها بتجاوز أحكامها بعدم الخروج عن الغرض المستهدف من أية نصوص تنظم الحقوق والحريات ، وإلا شاب البطلان الإجراء الذي إتخذته السلطة متى تجاوز الغرض الذي نصت عليه القاعده القانونية (غطاس ، المرجع السابق، ص ١٢)

ثانياً : وجود حاجة إلى فرض القيد

إن النص القانوني على قيد ما مرتبط بالحاجة إلى وجود هذا القيد ؛ ذلك أن التشريعات لا تسن إلا بعد أن يتيقن المشرع من قيام ضرورة إجتماعية وحاجة قانونية لهذا التشريع أو ذاك ، لا سيما إذا كان هذا التشريع من التشريعات الماسة بالحقوق والحريات ،

وليس هذا وحسب بل وأكثر من ذلك ينبغي أن يتناسب القيد وإجراءاته مع هدف حماية الحق نفسه ، بمعنى أن تكون إجراءات وضع هذا القيد لحماية الحقوق الإنسانية والحريات الأساسية ، فإذا قررت الإدارة مثلاً فرض قيد على حرية التنقل في شارع ما لغايات تأمينه وحماية المحتفلين في مناسبة وطنية معينة ، أو لتأمين موكب لأحد الرؤساء بسلامة وأمان ، فإن هذا القرار يكون للحفاظ على الأمن الوطني وفق التشريعات المرورية التي تجيز مثل هذا التصرف

وأخيراً ينبغي أن لا يُتخذ من إجراءات القيد الا بالقدر الضروري الذي يحقق الغاية من هذا القيد أو الإجراء الذي يستتبعه وهو حماية الحق ، أية مبالغة أو زيادة أو حتى إنحراف في هذه الإجراءات هو من قبيل التجاوز المرفوض الذي يثير شكوك أو علامات استفهام حول صحة أو مشروعية القيد نفسه ومن الأمثلة الواضحة على جواز وضع قيد على الحق حالة وجود حرب ، أو خطر عام يهدد حياة الأمة كوجود بركان أو وقوع زلزال ، فيجوز للإدارة في هذه الحالات أن تصدر من القرارات ما يسهل درء الخطر أو تفادي حالة الحرب أو مواجهتها ، ولكن في أضييق الحدود التي يتطلبها الوضع الأمني ودون تأثير على التزامات الحكومة تجاه القانون الدولي

ولعل هذا الشرط من شروط فرض القيود على الحقوق والحريات أوضح ما يكون في مجال مكافحة الإرهاب حيث يوجد إجماع دولي على إدانة الإرهاب لمسأسه بصورة جسيمة بحقوق الإنسان وتهديده للديمقراطية وزعزعة استقرار الحكومات المشكلة بطريقة شرعية ، إلا أنه يجري التأكيد دوماً على أن من الضروري مكافحته في إطار حقوق الإنسان ومبدأ سيادة القانون واحترام القانون الدولي الإنساني ، ووجوب التعامل مع العناصر الإرهابية في هذا الإطار ، واستبعاد كل معاملة تمييزية أو عنصرية ، وخضوع هذه التدابير إلى رقابة مناسبة ، ووجوب أن يكون كل تدبير تتخذه الدول لمكافحة الإرهاب مستنداً الى رכיزة قانونية ، وأنه حين ينطوي التدبير على تقييد لحقوق الإنسان ، ينبغي أن تحدد هذه القيود بشكل دقيق بقدر الإمكان ، وأن تكون ضرورية ومتناسبة مع الهدف المنشود (غطاس ، المرجع السابق ، ص ١٤)

وفي صورة أخرى من صور الحاجة الى التقييد يجوز أن يرد على حق الدفاع عن الشخص المتهم بإرتكاب أنشطة إرهابية بعض القيود المتعلقة بإتصالاته بمحاميه ، أو جواز الإطلاع على ملف القضية ، أو اللجوء الى شهادة شهود لا يفصح عن هويتهم ، على أن تكون هذه القيود بالقدر الذي يتناسب مع الهدف المنشود ، وأن تتقرر للمتهم تدابير تعويضية كقيلة بحماية مصالحه تouxياً لعدالة المحاكمة وحتى لا تفرغ حقوق الدفاع من مضمونها ثالثاً : أن لا يفرض القيد على حق من الحقوق غير القابلة للتقييد

ونعني بذلك أن يقع القيد على الحقوق التي تحتمل التقييد وفق الضوابط القانونية المشروعة وليس ضمن الحقوق غير القابلة للتقييد ، فقد إتفقنا على حقوق ثابتة غير قابلة للتقييد ،

وبالتالي فإن من شروط فرض القيد على الحق أن لا يكون هذه الحق من ضمن تلك الحقوق التي لا تحتمل فرض مثل هذا القيد عليها ، فهذه الحقوق هي خطوط حمراء لا يجوز تجاوزها مهما كانت درجة الخطر الذي يحيق بالأمة أو جسامة الاعتداء الذي تتعرض إليه ، لأن ذلك لا يجيز للإدارة أن تتخذ قراراً بتقييد حق من الحقوق غير القابلة للتقييد . فلا يجوز مثلاً لإدارة السجون أو وزارة الداخلية أن تتخذ قراراً يسمح بممارسة التعذيب بحق المواطنين في حالات معينة ، أو أن تصدر قراراً يسمح بالإعتداء على حياة أحد المواطنين سواء بصورة إيجابية أو بقرار سلبي ، أو أن تصدر قراراً إدارياً يسهل عمليات الإسترقاق ، أو يجيز إخضاع شخص إلى المحاكمة دون نص قانوني ، لذلك أطلقت الإتفاقية الأوروبية على مسمى هذه الحقوق بالنواه الأساسية لحقوق الإنسان نظراً لأهميتها وعدم قابليتها للتقييد مهما كنت درجة التهديد للأمن والنظام ، أو درجة الخطر على المجتمع والأمة (الميداني ، المرجع السابق ، ص ٩١) .

وفي هذا السياق أصدرت لجنة مناهضة التعذيب المعنية بمراقبة إتفاقية الأمم المتحدة لمناهضة التعذيب وغيره من أشكال المعاملة اللإنسانية أو المهينة أو العقوبة القاسية في ٢٤ مايو ٢٠٠٥ قراراً بمناسبة تقديم بلاغ لها ضد حكومة السويد بشأن ضوابط حماية حقوق الإنسان وحرياته عند إتخاذ إجراءات مكافحة الإرهاب ، بأنه يمتنع على الدول الأطراف في إتفاقية مناهضة التعذيب تسليم أو ترحيل أي شخص إلى دولة ، حيث توجد أسباب موضوعية للاعتقاد بأنه سيكون في خطر التعرض إلى التعذيب ، ويتم تقييم مدى توافر هذه الأسباب الموضوعية في الوقت الذي يتم فيه التسليم أو الترحيل ، ويعد وجود إتجاه عام في الدولة التي سيرحل إليها هذا الشخص نحو إرتكاب إنتهاكات جسيمة لحقوق الإنسان ، أو أن تكون التقارير الدولية قد رصدت حصول التعذيب فيها بشكل مستمر وواسع النطاق ، مؤشراً على توافر هذه الأسباب الموضوعية (غطاس ، المرجع السابق، ص ١٥)

وأخيراً يجب التنويه الى أن التقييد على الحقوق والحرريات العامة هو بشكل عام غير مرتبط بالأشخاص أو بفئات معينة ، فمبدأ المساواة هو حق راسخ من حقوق الإنسان يتمتع به الجميع ، ولكن أحياناً قد تضطر الإدارة إلى إصدار قرارات تتعلق بفرض قيود على أشخاص بذاتهم أو فئات معينة بذاتها لما تتمتع به هذه الفئة أو الطائفة من خصوصية تستلزم قيام مثل هذا الإجراء ، كما لو أصدرت قراراً بفرض قيود على النشاط السياسي لبعض الأجانب المقيمين في الدولة كمنعهم من تكوين جمعيات أو عقد إجتماعات عامة ، كما أن ثمة قيوداً قد تفرضها الإدارة على فئة معينة من الشعب ، كما لو أصدرت قراراً بمنع حرية المشاركة في الاجتماعات السلمية لأفراد القوات المسلحة والأمن العام ، أو حرمانهم من حرية تكوين الجمعيات أو إنشاء النقابات الخاصة بهم أو الإنضمام إليها.

المبحث الثالث : ضمانات المشروعات وضمانات الحقوق

إذا كانت المشروعية ضامنة للحقوق ، فإنها على درجة من الأهمية تقتضي إحاطة هذه الضمانه نفسها ، أي ضمانه المشروعية بمحددات تمنعها من تجاوز حدود السلطة المناطة بها سواء في ظل الظروف العادية أو الاستثنائية ، وتوقفها عند حدها عند إحداث هذا التجاوز ، وذلك من خلال تفعيل الرقابه على المشروعية ضماناً للحقوق والحريات . وليس هذا بكاف ؛ فرقابة المشروعية وإن كانت أساسية ، فهي ليست الضمانة الوحيدة التي يمكن ان تمنع الإدارة من تجاوز حدودها وإتيان قرارات ماسه بالحقوق ، وإنما توجد ضمانات أخرى بعضها يتعلق بنوعية الحقوق والحريات موضوع القرار وبعضها الآخر يتعلق بالدور الذي يمكن أن يلعبه المجتمع الدولي في هذا الشأن من خلال الشرعه الدولية لحقوق الإنسان ودون إغفال دور المجتمع المحلي ومؤسساته الأهلية والمراكز الوطنية المعنية بحقوق الإنسان في تعزيز هذه الضمانات على الصعيد الوطني ، ولا ننسى أولاًً وآخرًا ما قدمته وتقديمه الضمانات الإنسانية المنبثقة عن تعاليم الشرائع السماوية ومبادئ الإنسانية في هذا المجال ، لذلك سوف نعالج هذه الضمانات من خلال ثلاثة مطالب ، سيتحدث الباحث في الأول عن ضمانات المشروعية ، فيما سيخصص الثاني للحديث عن ضمانات الحقوق ، ويفرد الثالث لبحث وسائل التوفيق بين ضمانات المشروعية وضمانات الحقوق في إطار القرارات الإدارية.

المطلب الأول : ضمانات المشروعية

توصلت الدراسة إلى أن مبدأ المشروعية يشكل أهم ضمان للحقوق والحريات ، لكن وجود المشروعية وتوافرها لا يشكل ضماناً كافياً لحقوق الأفراد وحرياتهم ، إلا في حال ضمان أعمال مبدأ المشروعية بالشكل الصحيح في جميع التصرفات والقرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة ، وهو أمر مستحيل من الناحية الواقعية ، إذ لا تخلو تصرفات الإدارة من بعض التجاوزات التي لا تخفى من وقت إلى آخر نظراً لكثرتها وتشعبها وصدورها عن مستويات إدارية متنوعة ، وعن أكثر من جهة إدارية ، فهناك عدد لا يحصى من القرارات الإدارية التي تصدر عن الجهات المختصة يومياً وعلى مدار الساعة ، ومن غير المتصور أن تصيب هذه القرارات جميعها لب المشروعية ، فلا بد من تجاوزات أو أخطاء ، لذلك فإن ضمان الحقوق والحريات يكون بضمان الأعمال القانوني والتطبيق السليم لمبدأ المشروعية عند إصدار القرارات التي وإن كان فيها حد من بعض الحقوق والحريات كما رأينا ، فإن بقاءها في دائرة المشروعية يضي عليها الصبغة القانونية ، ويجعلها عملاً مشروعاً كون القانون لا ينص على تقييد الحق إلا بعد إجراء موازنة بينه وبين مصلحة عامة أجدر بالحماية والرعاية ، فيرجح هذه المصلحة ، وعندها يتحول التصرف أو القرار الإداري الصادر وفقاً للقانون في مجموعه الى ضامن للحق طالما أنه لم يخرج عن إطار المشروعية فضمان الحق إذاً ينبع من ضمان المشروعية ، فما هي ضمانات المشروعية ؟

هناك ضمانان يكفلان احترام مبدأ المشروعية بشكل فاعل هما : مبدأ الفصل بين السلطات وتعزيز الرقابة على مشروعية أعمال تلك السلطات ، وفي نطاق المشروع الإداري تحديداً ؛ فإن الأخذ بنظام القضاء الإداري المزدوج يعد ضمانه حقيقية إضافية تضاف إلى مجموع الضمانات التي ترد على المشروع القانوني ، مما يمكن اعتباره ضمانه للحقوق والحريات ، لذلك سوف نبحت كلاً من هذه الضمانات في فرع مستقل .

الفرع الأول : مبدأ الفصل بين السلطات

يشكل مبدأ الفصل بين السلطات ضماناً فعالة لسيادة مبدأ المشروعية وكفالة الحرية الفردية لأن السلطة توقف السلطة كما قال منتسكيو (الطماوي ، المرجع السابق ، ص ١٦) ، فلا وجود للحرية إذا اجتمعت مهمات التشريع والتنفيذ في يد واحدة أو جهة واحدة ، وإنما تحقق فقط إذا خضعت الأعمال الإدارية إلى القواعد القانونية التي وضعها سلطة أخرى غير السلطة التنفيذية ، فهذا المبدأ يرسى لكل سلطة في الدولة حدود اختصاصها ، وبذا يتحقق مبدأ المشروعية ما دام أن السلطة التنفيذية تتخذ قراراتها العامة والفردية في نطاق القواعد القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية ، وطالما أن السلطة القضائية تقوم بالفصل في المنازعات القضائية دون تأثير عليها من سلطة أخرى ، ويرتبط بمبدأ الفصل بين السلطات عدد من المبادئ الفرعية الضامنة لسيادة القانون وهي التالية :

أولاً : خضوع الإدارة إلى القانون وتحديد اختصاصاتها

ينبغي على الإدارة وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات أن تحترم كل ما يصدر عن السلطة التشريعية من تشريعات وأن تخضع إلى نصوص القانون ولا تخرج عنها أو تنتكر لها ، وأن تقوم بدورها في تنفيذ القوانين ، وعليها في سبيل ذلك أن تهيب جميع الوسائل لدفع الأفراد إلى إحترامها ومنعهم من مخالفتها تحت طائلة العقوبة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى يتوجب تحديد الاختصاصات الإدارية بصورة واضحة لما يتضمنه هذا التحديد من تسهيل لعملية الرقابة على أعمال الإدارة ، لذلك فإن السلطة التقديرية للإدارة يجب أن يتم حصرها في أضيق نطاق ، وأن تقتصر على القدر اللازم للإدارة لمواجهة الظروف المتغيرة ، وأن يكون ذلك كله في إطار المصلحة العامة .

ويرتبط بخضوع الإدارة إلى القانون مبدأ المساواة أمام القانون الذي يعد وبحق ضماناً دستورية أساسية لإحترام حقوق الإنسان من خلال إخضاع السلطة التنفيذية إلى الرقابة بأنواعها المختلفة من جهة وتغيب كل معاملة تفضيلية بين الأطراف في علاقة قانونية معينة دون أن ينفي ذلك أن يخص القانون بعض فئات من المواطنين بمعاملة إجرائية خاصة كالحصانة الوطنية أو النيابية (شاني ، المرجع السابق ، ص ٦)

ويترتب على ما سبق أن القرار الإداري الصادر عن الإدارة يجب أن يكون مستنداً إلى نص قانوني بالمعنى العام لهذا النص ، وثانيهما بطلان أي تفويض مطلق يصدر عن المشرع لمصلحة الإدارة ، حيث يجري القضاء على الحكم ببطلان أي تفويض لا يضع حدوداً واضحة على نشاط الإدارة وتحديد سلطات وإختصاصات الإدارة يأتي أولاً من الدستور (نصت المادة ٩٤ من الدستور الأردني المعدلة بموجب الدستور الأردني لسنة ١١٢) انه عندما يكون مجلس الأمة منحلاً يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة لمواجهة الأمور الآتي بيانها : الكوارث العامة ، حالة الحرب والطوارئ ، الحاجة الى نفقات ضرورية ومستعجلة لا تحتمل التأجيل ، ويكون للقوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام هذا الدستور قوة القانون على أن تعرض على مجلس الأمة في أول إجتماع يعقده ، وعلى المجلس البت فيها خلال دورتين عاديتين متتاليتين من تاريخ إحالتها ، وله أن يقر هذه القوانين أو يعدلها أو يرفضها ، فإذا رفضها أو أنقضت المدة المنصوص عليها في هذه الفقرة ولم يبت بها وجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلان نفاذها فوراً ، ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول ما كان لها من قوة القانون على أن لا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة) ، ومن ثم من خلال التشريعات الصادرة عن البرلمان ، لأن التشريعات تصدر عن سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية ، وتستطيع فرض قيود ملائمة وحدود منطقية على إختصاص السلطة التنفيذية (عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص ١٨) ،

ثانياً : إعتبار البرلمان صاحب الإختصاص الأصيل في التشريع وتقييد سلطة الحكومة في إصدار تشريعات في حال غيابه

يعتبر البرلمان حامياً للحقوق والحريات ، وهو صاحب الإختصاص الأصيل وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات حيث يملك إصدار التشريعات وتنظيم أي موضوع في إطار تشريع قانوني ، ولا غضاضة في ذلك وهو الجهة المنتخبة من الشعب ، الأمر الذي يدعو الى الإطمئنان الشعبي لأن هذا البرلمان الذي يعبر عن إرادة الأمة لن يقبل تقييد حرية أو ممارسة حق إلا إذا كان ضرورياً لصالح الجماعة ، ولن يقيدهما إلا بالقدر اللازم والضروري لذلك .

وبالنظر إلى إعتبار البرلمان صاحب إختصاص أصيل في التشريع ، فإن من سيتولى هذه المهمة الجليلة في حال غيابه يجب أن يتم تقييده بعدد من الشروط ، ولا شك بأن السلطة التنفيذية هي من سيقوم بذلك ، وعليه لا يجوز أن تقوم بذلك الا وفق ضابطين إثنين هما غياب البرلمان أولاً. وأن تكون هناك ضرورة لإصدار هذه التشريعات ثانياً ونتيجة لإعمال مبدأ الفصل بين السلطات وما تمخض عنه من خضوع الإدارة إلى القانون ، وتحديد إختصاصها ، ومن إعتبار البرلمان صاحب الإختصاص الأصيل في التشريع ، وتقييد سلطة الحكومة بإصدار قوانين مؤقتة بموجب ضوابط ، يصبح مبدأ المشروعية أكثر إحتراماً ، وبضمان إحترام مبدأ المشروعية يصبح القرار الإداري أكثر إحتراماً لحقوق الإنسان التي يتناسب مقدار إحترامها وتقديرها تناسباً طردياً مع مقدار ما يتحقق لمبدأ المشروعية من إحترام (شطناوي ، مرجع سابق ، ص ٨٢ ، ص ٣١) .

الفرع الثاني : رقابة المشروعية

إذا كانت المشروعية تمثل أكبر ضمان للحقوق والحريات العامة ، فإن رقابة المشروعية تمثل خير وسيلة لضمان المشروعية ، فلا يكفي الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات وتحديد اختصاصات كل سلطة ، بل يجب فرض رقابة على مشروعية أعمالها ، لذلك لا يمكن تحقيق إحترام مبدأ المشروعية الا اذا توافرت الوسائل الكافية لإجبار السلطات على إحترامه من خلال فرض رقابة على مشروعية أعمال هذه السلطات (العبادي ،المرجع السابق، ص ٣٨) ، بيد أن تفعيل هذه الرقابة ليست بالعملية البسيطة وإنما هي عملية تحفها العقبات أحيانا وتتطلب مجموعة من الإجراءات ، وتختلف حسب أوجه الرقابة التي تمارس على المشروعية وحسب الأشخاص أو الجهات التي تمارسها ، ولكنها في ذات الوقت رقابة غير متدرجة ، فلا ترتبط صور الرقابة على المشروعية بتدرج أو بسلم هرمي ينبغي إتباعه عند ممارسة المشروعية ، إذ لا يشترط أن تسبق إحداهما الأخرى ، وإنما هي أوجه للرقابة مستقلة عن بعضها بعضا ويمكن ممارستها منفردة كل على حدة ، كما أن من الممكن ممارستها بصورة مجتمعة بأن تتم ممارسة أكثر من نوع من الرقابة في أن معاً ، ومن هنا فإن لرقابة المشروعية على أعمال الإدارة فائدة لا تخفى ، لذلك سنبحث أهمية هذه الرقابة وصورها على النحو التالي :

أولاً : أهمية رقابة المشروعية على أعمال الإدارة

إزدادت أهمية مبدأ المشروعية في مجال الرقابة على أعمال الإدارة في عصرنا الحاضر بعد أن تغير دور الدولة من الدولة الحارسة الى الدولة التدخلية ، فأصبحت الدولة تتدخل في كافة مناحي الحياة وجميع النشاطات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي كانت حكراً على الأفراد ، الأمر الذي ترتب عليه تزايد وظائف الدولة ، وما أستتبعه ذلك من تضاعف قرارات الإدارة ، وإتساع مجال تطبيق هذه القرارات عما كان عليه سابقاً .

وفي ظل هذه المعطيات كان لا بد من وجود ضامن لإضفاء الصبغة القانونية على عمل المؤسسات الإدارية التي تعددت وتشعبت نتيجة تشعب عمل الإدارة ، ولا جدل بأن تقرير مبدأ المشروعية يمثل هذه الضمانة الحقيقية لدرجة أنه أصبح صمام أمان ضد أية إنتهاكات لحقوق الأفراد وحررياتهم ، أو أي إعتداء عليها بالخروج على أحكام القانون ومقتضاه

فرقابة المشروعية إذأ ذات أهمية قصوى ، حيث تتيح هذه الرقابة للمتضرر من قرارات الإدارة الطعن بها وطلب إلغائها ، ومن ذلك حق أي مواطن صدر قرار بإبعاده عن البلاد بالطعن بالقرار أمام القضاء الإداري بسبب مخالفته لأحكام الدستور ، ومن ثم جاز للقضاء الإداري إلغاءه لمخالفته مبدأ المشروعية، وكذلك الحال إذا أصدرت الإدارة قراراً بنقل موظف تسلطاً أو أقدمت على فصل موظف بدون وجه حق ، أو منع مواطن من دخول البلاد ، فهذه قرارات إدارية مشوبة بعيب المشروعية تخول المتضرر الصادر بحقه القرار طلب إلغائه عن طريق القضاء الإداري

ولا يخفى أيضاً ما تتمتع به الإدارة من إمتيازات السلطة العامة ، كالتنفيذ المباشر ، وحق إستعمال القوة الجبرية مما يزيد الرقابة على قراراتها وأعمالها بهذه الخصوص أهمية تضاف الى ما سبق ، ليصبح مبدأ المشروعية إذا ما تم تفعيله أساساً لنظام قانوني يقوم على إحترام الحقوق والحريات ويضمن إستمرارها وتألّفها (شيحا ، المرجع السابق ، ص ٢)

ثانياً : أوجه الرقابة على المشروعية

تمارس الرقابة على أعمال الإدارة من خلال أكثر من سلطه ، وتبعاً لذلك تتعدد صور الرقابة على مشروعية القرار الإداري الصادر عن الإدارة ، ويمكن إجمال أوجه الرقابة بثلاث صور :

١- الرقابة السياسية :

وهي الرقابة التي تمارسها السلطة التشريعية على أعمال الإدارة ، وتختلف هذه الرقابة باختلاف الأنظمة الدستورية السائدة في الدول ، فإذا كانت من الدول التي تتبنى نظام حكومة الجمعية أو النظام المجلسي تكون الرقابة شديدة وقوية ، حيث تملك السلطة التشريعية صلاحية تعيين الوزراء وعزلهم ، كما تملك أن تلغي من قراراتهم ما تشاء أو تعدلها ، وتكون جميع أعمالهم خاضعة إلى التعقيب عليها من جانب السلطة ، أما إذا كانت من الدول التي تتبنى النظام البرلماني فإن الرقابة تكون أخف وطأة ، حيث تمارس السلطة التشريعية رقابتها قبل الوزير أو قبل الوزارة بأجمعها من خلال توجيه الأسئلة أو الإستجواب (المادة ٩٦ من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢) إذا لم يقتنع عضو البرلمان بإجابة الوزير أو طلب طرح الثقة بالوزير أو بالوزارة إذا لم يقتنعوا بإجابة الوزير المستجوب ، ويملك البرلمان تعيين لجان من بين أعضائه في أية مصلحة من المصالح بقصد الوصول الى حقيقة معينة حول تصرفات الإدارة ، كما يملك طرح موضوع عام للمناقشة وإبداء الرغبات والاقتراحات (شيحا ، مرجع سابق ، ص ٢٢٦ وما بعدها) ، ولا يجب أن ننسى ما تضطلع به الصحافة والرأي العام المحلي من دور لا يخفى خاصة في المجتمعات الديمقراطية التي تحترم الصحافة والرأي العام وتوليها عناية ورعاية ، فللصحافة والرأي العام دورٌ في الرقابة على القوانين وسائر التشريعات والقرارات الإدارية وما تحدثه هذه الأخيرة وترتبه من آثار وردود أفعال في مواجهة الجمهور عند تفاعلهم معها وتنفيذهم لها ، فتتصدى الصحافة لعرض سلبياتها وإيجابياتها وأراء الناس حولها ، وبيان وجهات النظر المختلفة بخصوصها ، وقد يصل الأمر أحياناً إلى مناقشة مشروعاتها ومدى قانونيتها ودستوريتها عن طريق إستمزاغ آراء المختصين وتجميع آرائهم القانونية بشأنها ، الأمر الذي قد يؤدي بمجموعه إلى تراجع السلطات الإدارية عن تشريعاتها وقراراتها المخالفة للمشروعية القانونية تحقيقاً للعدالة وحفاظاً على ما قد يترتب على عدم الإنصياع إلى صوت الشارع من ردود أفعال عاصفة قد تصل أحياناً إلى درجة وقوع الاعتصامات أو التمرد أو الثورات الشعبية (كشاكش ، ١٩٨٧ ، ص ٤٣)

إلا أنه بكل الأحوال ، وبصرف النظر عن النظام السياسي الذي تتبناه الدولة فيما سبق ذكره ، فإن الرقابة السياسية على أعمال الإدارة لا تتعدى توجيه الأسئلة والاستجواب وسحب الثقة بالوزير أو الوزارة المعنية ، أو إثارة الصحافة و الرأي العام حول أحد القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة ، كما أنها تخلو من الجزاء ، وبالتالي لا يمكن القول بأن هذه الرقابة تحقق حماية كافية للأفراد عند تعسف الإداره وانتهاكها لمبدأ المشروعية ، لا سيما إذا ما أصيبت الرقابة السياسية نفسها بالإنحراف نتيجة الإعتبارات الحزبية التي تتدخل في أعمال البرلمان فتفسد الرقابة وتشلها ، لذلك يجب أن لا نغالي في التعويل عليها (حافظ ، المرجع السابق ، ص ٧٥)

٢- الرقابة الإدارية :

وهي الرقابة التي تمارسها الإدارة على نفسها ، وتسمى بالرقابة الذاتية حيث تقوم الإدارة بنفسها بمراقبة ما يصدر عنها من تصرفات ، وقد تكون هذه الرقابة تلقائية عندما تقوم الإدارة بمراجعة التصرف الذي أقدمت عليه من تلقاء نفسها وإعادة النظر فيه بإلغائه أو تعديله ، وقد تمارس هذه الرقابة من خلال الرئيس الإداري أو المسؤول الإداري صاحب القرار ، أو الهيئة المركزية من خلال رفض التصديق على التصرفات غير المشروعة للهيئات اللامركزية ، أو من خلال لجان إدارية خاصة (الحلو ، المرجع السابق، ص ٦٤)

وقد تكون الرقابة الإدارية بناء على تظلم ، ويتم ذلك عندما يتقدم أصحاب العلاقة بتظلم حول القرار الإداري ، ويشترط في هذه الحالة أن يكون مجدياً ، وان يتضمن بيانات دقيقة ومحددة عن التصرف موضوع الشكوى ، وان يقدم في الميعاد المقرر للطعن القضائي لكي يتسنى قطعه وتمكين صاحب العلاقة من اللجوء إلى القضاء ، أو تمكين الإدارة من إعادة النظر في القرار قبل التحصين بفوات ميعاد الطعن ، هذا شرط موضوع لمصلحة الفرد المتظلم ، ولكن يمكن تقديمه في كل وقت وليس له ميعاد يتحدد به ، ويعتبر التظلم الإداري احياناً شرطاً لقبول الدعوى أمام القضاء ، ولهذا التظلم أنواع : فقد يكون ولائياً يقدم إلى المسؤول الإداري الذي صدر منه التصرف موضوع الشكوى ، وقد يكون رئاسياً يقدم إلى رئيس من صدر عنه التصرف ، وأخيراً قد يكون مقدماً إلى لجنة إدارية ، فيقدم إلى لجان إدارية خاصة يحددها القانون في حالات معينة للفصل في التظلم دون الرجوع إلى الرئيس الإداري ، وفي كل الأحوال يوضح في التظلم المخالفات التي ينطوي عليها التصرف المطعون فيه مع طلب سحبه أو إلغائه أو تعديله بما يتفق وقواعد المشروعية (عبدالوهاب ، المرجع السابق، ص ٧٩) .

وقد عالج نظام الخدمة المدنية وتعديلاته رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧ موضوع التظلم الإداري في المادتين ١٦٢ و ١٦٥ منه حيث نص في المادة ١٦٢ على حق الموظف في التقدم بتظلم رسمي في حال وجود أية مسألة أو مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات إذا كانت تتعلق بطبيعة العمل أو لها علاقة به أو في شؤونه أو القرارات المتخذة بحقه ، أو في حال صدور أي تصرف أو مخالفة من شأنه الإخلال بأخلاقيات الوظيفة العامة أو بمبادئ العدالة والنزاهة ،

أو في حال تعرضه إلى أي ضغط أو إكراه أو طلب غير مشروع من أي موظف آخر سواء أكان رئيساً أم زميلاً أم مسؤولاً للتصرف بشكل غير قانوني أو القيام أو الإمتناع عن القيام بإجراء معين من شأنه أو يشكل انتهاكاً لواجباته المتعلقة بالنزاهة والسرية ، وقيد هذه الإجراءات بأن نص على عدم جواز البدء بإجراءات التظلم الرسمي إلا بعد مناقشة موضوع التظلم من الرئيس المباشر وبعد تأكد الموظف المعني من صحة تظلمه أو معلوماته وإطلاعه على الأنظمة والتعليمات الصادرة بهذا الخصوص قبل التقدم بالتظلم وعالج النظام هذه الإجراءات في المادة ١٦٥ بأن نص على أن يقدم طلب التظلم خطياً إلى الدائرة خلال مدة لا تزيد على عشرة أيام من تاريخ وقوع الحالة أو صدور القرار موضوع التظلم على أن يتم البت فيه خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً من تاريخ إستلامه ، وبين الحالات التي يجوز فيها تقديم الطلب إلى الديوان وهي : حالة ما إذا كان لدى الموظف أسباب تجعله يعتقد بأن تقدمه بطلب التظلم أو الشكوى إلى الدائرة من شأنه أن يعرضه إلى التعسف أو سوء المعاملة ، وحالة ما إذا لم تتم إجابة تظلمه المقدم إلى الدائرة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه ، ولا تقتصر الرقابة الإدارية على القرارات الإدارية التي تصدر عن السلطات الإدارية المركزية فحسب ، بل تتعداها إلى الرقابة على أعمال وقرارات المجالس المحلية ، حيث تمارس الإدارة المركزية رقابة ذاتية على أشخاص وأعمال المجالس المحلية ، كما تمارس رقابة مالية على قرارات تعيين الموظفين وعزلهم ومن ذلك ما يلي :

١.أخذ موافقة مجلس الوزراء على الأنظمة التي تضعها المجالس المحلية من أجل تنظيم أعمالها وأداء وظائفها واختصاصاتها

٢.أخذ موافقة وزير البلديات على قرارات المجالس المحلية المتعلقة ببيع أموال البلدية غير المنقولة أو رهنها أو إيجارها لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، وعدم إعتبارها نافذة إلا بعد تصديقها

٣.أخذ موافقة الوزير على قرارات المجالس المحلية المتعلقة بالمقاولات على مختلف أنواعها إذا زادت على قيمة معينة ، ودون هذه القيمة تخضع إلى تصديق الحاكم الإداري

٤.أخذ موافقة وزير البلديات على قرارات الحصول على قروض من بنك التنمية ، وموافقة مجلس الوزراء إذا تطلب القرض كفالة

٥.موافقة وزير البلديات على قرارات تحديد مناطق المجالس المحلية

٦.رفع قرارات المجالس التنظيمية التي تتخذها المجالس المحلية باعتبارها لجنة محلية للتنظيم إلى مجلس التنظيم الأعلى برئاسة وزير البلديات لاتخاذ القرارات المناسبة بشأنها

٧.أخذ موافقة وزير البلديات على تعيين موظفي المجالس البلدية من الصنف الأول وعزلهم ، وموافقة الحاكم الإداري فيما يتعلق بتعيين وعزل الموظفين من الصنف الثاني والمستخدمين وجباة المجالس القروية

(الزعيبي ، مرجع سابق ١٩٨٩ ، ص ١٧٣)

وللرقابة الإدارية مزايا كثيرة ومتعددة أهمها أن الطعن الإداري فيها لا يكون له ميعاد محدد فيما لو فوت الفرد على نفسه ميعاد الطعن القضائي ، كما أن هذا الطعن لا يكلف المتظلم أية نفقات ولا يخضع إلى إجراءات معقدة ، وإنما يتم بإجراءات أكثر سهولة من تلك المتبعة في الطعن القضائي ، لذا تعتبر الرقابة الإدارية من أيسر أنواع الرقابة واقلها تكلفة وأكثرها مرونة ، و كما تعتبر رقابة شاملة تنصب على الملاءمة والمشروعية بعكس الرقابة القضائية التي تنصب على المشروعية دون الملاءمة ، أضف الى ذلك أنها تتحرك كما ذكرنا بناءً على تظلم من صاحب الشأن أو تلقائياً من جانب الإدارة بعكس الرقابة القضائية التي لا تتحرك إلا بناءً على دعوى أمام جهة القضاء المختص ، وأخيراً فإن الرقابة الإدارية تعمل على إبقاء روح المودة بين الأفراد وجهة الإدارة ؛ ذلك أن الرقابة التلقائية أو المبنية على تظلم تضمن الحفاظ على حسن العلاقة وإنهاء النزاعات بطريقة ودية تجنب أطرافها الإلتجاء الى القضاء وإقامة خصومات

وعلى الرغم من تعدد مزايا الرقابة الإدارية ، إلا أنها لا تحمل الضمان الكافي لحقوق الأفراد وحياتهم لأن إداره ببساطة تكون هي الخصم والحكم في نفس الوقت ، لذلك لا يشعر الأفراد في كثير من الأحيان بالأمان الكامل عند تقديمهم الطعن الإداري لعلمهم المسبق بأنهم يلتمسون العدالة من خصم لا من حكم محايد ، لذلك يتفق الفقهاء على أن الضمان الحقيقي لحقوق الأفراد وحياتهم يكمن في وجوب الإلتجاء إلى جهة محايدة لها سلطة الرقابة على أعمال الإدارة (شيحا ، المرجع السابق، ص ٢٣٢) وهذا يقودنا إلى الحديث عن الوجه الثالث من أوجه الرقابة

٣- الرقابة القضائية :

وهي الرقابة التي تمارسها المحاكم على أعمال الإدارة ، وتعني إسناد سلطة الرقابة على أعمال الإدارة الى السلطة القضائية (عبدالوهاب ، المرجع السابق، ص ٨١) ، وقد تتم من خلال المحاكم العادية في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الموحد كما في إنجلترا وأمريكا والعراق والسودان والأردن والسعودية ، وقد تتم من خلال المحاكم الإدارية في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج كما في فرنسا ومصر .

وتعد هذه الرقابة أكثر أنواع الرقابة ضماناً لحقوق وحيات الأفراد ، بل توصف بأنها الضمانة الحقيقية لحقوق الأفراد ، يستطيعون بموجبها الإلتجاء إلى جهة مستقلة تتمتع بضمانات حصينة لإلغاء أو تعديل أو التعويض عن أية إجراءات تتخذها السلطات الإدارية بالمخالفة للمشروعية القانونية ، لذلك تقوم المحاكم بدور الوسيط بين الدولة والفرد لتحميه من أي تدخل في حريته لا يبرره القانون (ككاشك ، المرجع السابق ، ص ٤٢٧) ، ولا شك بأن هذه المزايا لم تأت من فراغ وإنما جاءت نتيجة لما ينطوي عليه القضاء من حيده ونزاهة واستقلال عن أطراف النزاع ودرايه بالشؤون القانونية ومسائل المنازعات ،

لذلك لا يجوز استبعاد الرقابة القضائية مهما كانت الظروف والأحوال لأن القرارات الإدارية لا يمكن ان تكون مشروعاً دوماً ، والقول بخلاف ذلك هو ادعاء يجافي الحقيقة والمنطق القانوني ، فخطأ الإدارة وارد ومتوقع سواء بحسن نية أو بسوء نية شئنا أم أبينا ، ومن هنا تتجلى أهمية الرقابة القضائية على قرارات الإدارة.

وعلى الرغم من أن الرقابة القضائية مكلفة وليست سهلة الإجراءات مقارنة بنوعي الرقابة السابقين ، إلا أن هذا لا يشكل حاجزاً يحول دون قيامها ، إذ لا يشكل معوقاً لأعمال الرقابة القضائية وتفعيلها والأخذ بها ، ولكن ذلك لا ينفى في نفس الوقت وجود بعض المعوقات الحقيقية ، ويمكن القول أن أهم المعوقات التي تواجه فرض الرقابة القضائية على القرارات الإدارية هي تحصين بعض القرارات الإدارية من الرقابة القضائية وهو ما يطلق عليه التحصين التشريعي والذي يعد عملاً من أعمال المشرع يجرى بموجبه الأفراد من حق اللجوء إلى القضاء والطعن بالقرارات الإدارية أمامه سواء أكان قضاء إدارياً أم نظامياً ، ويعتبر هذا التحصين من أخطر ما تواجهه الرقابة القضائية لما يترتب عليه من إخلال بالقواعد الدستورية ، حيث يعمل هذا التحصين على سلب ما منحه الدستور للأفراد من حق للتقاضي ، ويمثل تهديداً واضحاً وخرقاً جسيماً لحقوق الأفراد وحررياتهم ، وهما لبيان دولة القانون القائمة على احترام حقوق المواطن وإزالة العقبات والعوائق أمام إتجاههم إلى القضاء بالإضافة إلى انه يتنافى مع اعتبار السلطة التشريعية أو البرلمان حامي الحقوق والحرريات لذلك فقد إنبرى قانون محكمة العدل العليا وتعديلاته رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ للتصدي إلى القرارات الإدارية المحصنة والنظر في الطعون المتعلقة بها دون الطعون المتعلقة بأعمال السيادة ، فنص في المادة ٩ فقرة أ/١ منه على أن : " تختص المحكمة دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة والمتعلقة بالطعن في أي قرار إداري نهائي حتى لو كان محصناً بالقانون الصادر بمقتضاه " كما نص في المادة ٩ /ج منه على أنه : " لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة "

وتأسيساً على ما تقدم قررت محكمة العدل العليا في قرارها رقم ٥٥٥ / ١٩٩٨ تاريخ ١١/٥/١٩٩٩ المنشور على الصفحة رقم ٢٩٨٦ من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١/١/١٩٩٩ أنه : " فيما يتعلق بالدفع أن الدعوى واجبة الرد شكلاً لأن القرار المطعون فيه ليس محلاً للطعن بداعي أن قرارات المجلس القضائي لا تطالها الرقابة القضائية ، وفي ذلك نجد أن قانون محكمة العدل العليا رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ قد نص في الفقرة ١ من المادة ٩ على عدم تحصين أي قرار إداري حتى لو كان محصناً بالقانون الصادر بمقتضاه ، بالإضافة إلى ذلك يرى بعض الفقهاء أن حق التقاضي هو من الحقوق الدستورية العامة المطلقة وأنه يعد نتيجة لمبدأ الشرعية وسيادة القانون ، وأن مقتضى هذا المبدأ أن تخضع كل سلطات الدولة إلى القانون وأن تلتزم حدوده ، وهذا الخضوع لا يمكن أن يكون له قيمة علمية الا إذا قام القضاء على رقابته وتوكيده وبذلك يمكن القول إن الرقابة القضائية هي المظهر العملي الفعال لحماية مبدأ الشرعية ، وعليه يكون هذا الدفاع غير قائم على أساس قانوني سليم ومستوجب الرد

وقد تمتد بعض التشريعات المحصنة لتشمل الرقابة الإدارية جنباً إلى جنب مع الرقابة القضائية ، مما يمكن اعتباره مبالغه غير منطقية وغير مقبولة وإخلاقاً بمبادئ العدالة والإنصاف ، سيما وأن الرقابة الإدارية موجودة حتى ولو لم ينص عليها صراحة ، فضلاً عن أنها أسهل وأيسر من الرقابة القضائية ، ولا شك بان استبعاد بعض القرارات الإدارية من ميدان الرقابة القضائية تنطوي على خطورة بالغه للأسباب التي ذكرنا ، ولكن هذه الخطورة تزداد عندما يرد التحصين في قوانين مؤقتة أو أنظمة صادرة عن السلطة التنفيذية ، حيث تكون القوانين الصادرة بهذه الصفة عملاً تشريعياً ، فيكون التهديد على الحقوق والحريات مزدوجاً من حيث الجمع بين وظيفتي التشريع والتنفيذ في يد السلطة التنفيذية من جهة ومن ثم استبعاد الرقابة القضائية عن هذه التشريعات من جهة أخرى ، مما يشكل في مجموعة افتتاتاً على مبدأ المشروعية لعدم إمكانية مخاصمة مشروعية القرارات الإدارية وعدم قابليتها للطعن فيها أمام القضاء الإداري ، وإطلاقاً غير مسبوق ليد السلطة التنفيذية دون أدنى رقابة عليها من أية جهة أخرى ومن هنا نجد لزاماً التضييق من نطاق التحصين التشريعي ما أمكن وقصره على التشريعات الصادرة عن الجهة الأصلية في التشريع وهي السلطة التشريعية في الدولة ، وأن يقتصر التحصين على القرارات المشروعة فحسب بحيث تمتنع الأحكام التشريعات عن تحصين القرارات غير المشروعة في الظروف العادية والاستثنائية على حد سواء ، ومنح سلطة القضاء دوراً في مراقبة التكييف القانوني للوقائع ومشروعية القرارات الإدارية حتى لو أضفى عليها المشرع حصانة قانونية ضد رقابة القضاء (

ويرتبط بمسألة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ، موضوع النظام القضائي الذي تتبعه الدولة للبت في الخصومات الإدارية ومراقبة مشروعية أعمال الإدارة ومدى مطابقتها لأحكام القانون ، ذلك أن الدول تختلف من حيث إتباعها لأنظمة الرقابة على تصرفات الإدارة بين من يوكل أمر هذه المهمة إلى القضاء العادي الذي يكون له حق الفصل في المنازعات الإدارية والعادية على حد سواء فيما يطلق عليه نظام القضاء الموحد ، ومن يعهد إلى قضاء متخصص يعمل جنباً إلى جنب مع القضاء العادي ويختص بمباشرة الرقابة على أعمال الإدارة من خلال استحداث قضاء إداري مستقل يطلق عليه نظام القضاء المزدوج الذي يتطلب بدوره وجود محكمة عليا مستقلة تسمى محكمة تنازع الإختصاص للفصل في أمر التنازع الذي قد يثور بين جهتي القضاء

وإذا كان بعض الفقهاء يرى في نظام القضاء الموحد عدد من المزايا أبرزها أنه يحقق سيادة مبدأ المشروعية حيث يخضع الأفراد والإدارة على حد سواء إلى قانون وقضاء واحد ، مما يحول حسب وجهة نظرهم دون تعسف الإدارة وتعدياتها ، كون هذا النظام لا يسمح بإقرار إمتيازات للإدارة تتفوق على الأفراد وذلك نتيجة وحدة القضاء المختص ووحدة القانون ، بالإضافة الى إتصافه بالبساطة وعدم التعقيد وعدم إثارة مشاكل تنازع الإختصاص وتعارض الأحكام التي تلازم نظام القضاء المزدوج ، إلا أنه وفي الجانب المقابل يتجاهل وضع الإدارة ، ويعرقل نشاطها ، ويشل حركتها ، كما أنه يدفع الإدارة إلى اللجوء إلى وسائل كثيرة للتخلص من الرقابة القضائية ومن المسؤولية ، بالإضافة الى تجاهله لمبدأ التخصص في ممارسة الوظيفة القضائية (شيحا ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢)

أما نظام القضاء المزدوج فيعمل على التوفيق بين صالح الإدارة من ناحية وصالح الأفراد من ناحية أخرى ، فيحفظ للإدارة إستقلالها دون تدخل القضاء الذي يقف دوره عند حد رقابة المشروعية ، كما أن نظام القضاء المزدوج يقوم على توزيع الإختصاص القضائي بين جهتي القضاء الإداري والعادي على أساس طبيعة المنازعة ، فإذا كانت المنازعة ذات طابع إداري إختص بها القضاء الإداري ، وإذا لم تكن كذلك إختص بها القضاء العادي ، وهو بذلك لا يشكل إخلالاً بمبدأ المساواة لوجود جهتين قضائيتين مما يتفق مع إختلاف طبيعة العلاقات القانونية القائمة بين الأفراد العاديين وتلك القائمة بينهم وبين الإدارة العامة وأخيراً فإن هذا النظام لا يشكل إخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات حيث تستقل كل سلطة بأداء وظيفتها المنوطة بها دستورياً دون تدخل من جانب السلطات الأخرى ، لذلك فإن وجود القضاء الإداري يشكل حماية منطقية وعقلانية لحقوق وحريات الأفراد لدرجة وصف معها بأنه حامي حقوق الأفراد وحرياتهم (العبادي ، مرجع سابق ، ص ١١٣).

المطلب الثاني : ضمانات الحقوق

تحدثنا في المطلبين السابقين عن ضمانات قانونية تمثلت في ضمانات المشروعة من خلال مبدأ الفصل بين السلطات ورقابة المشروعية كما تمثلت في ضوابط التقييد التي تجسدت في حقوق الإنسان غير القابلة للتقييد ، وشروط فرض القيود على الحقوق والحريات وإستكمالاً لهذا الموضوع لا بد لنا أن نتطرق إلى باقي الضمانات التي سنبحثها في هذا المطلب من خلال ثلاثة فروع ، نخصص الأول للحديث عن الضمانات السياسية ، والثاني للضمانات الدولية ، وسنفرد الثالث للضمانات الشرعية.

الفرع الأول : الضمانات السياسية

تلعب الرقابة السياسية دوراً لا يمكن إنكاره في حماية حقوق الإنسان ، نظراً لقدرة السياسة في التأثير على الإدارة وممارسة الضغط على السلطة من أجل حثها على احترام الحقوق وعدم تجاوزها ، مما يسهم في حماية حقوق الإنسان ، وتشارك الرقابة السياسية على الحقوق مع الرقابة السياسية على المشروعية في تشكيل قوة ضاغطة لدفع الدولة نحو ضمان الحقوق والحريات ، ويمكن إجمال الضمانات السياسية لحقوق الإنسان بالصحافة ووسائل الإعلام وبالأحزاب السياسية :

تعد الصحافة من أهم وسائل الإعلام التي تعمل على تكوين الرأي العام وتفعيله من خلال نقل الآراء والمعلومات إلى جمهورها ، ونشر مناقشات البرلمان وتوضيح القوانين والقرارات المتعلقة بتنظيم السلطة والحرية . ومن خلال نشر شكاوى المواطنين واعتراضاتهم على تجاوزات السلطة التنفيذية وإعتدائها على حقوق وحرريات المواطنين ، مما يشكل قوة ضغط على الإدارة لتجنب إصدار قرارات جائرة وغير مشروعة ، أو العدول عنها في حال إصدارها ، أو إلغاؤها والتعويض عنها في حال تسببها بأضرار للغير .

والجدير بالذكر ان قوة الصحافة ومدى تأثيرها في حماية الحقوق يزداد بشكل ايجابي كلما اتسمت بالنزاهة والموضوعية في عملها ، الأمر الذي يمنحها المصداقية والقبول لدى المواطنين ، ويدفع في اتجاه احترام الإدارة للحقوق وعدم تجاوزها مستقبلاً (عبد الرحمن ،مرجع سابق،ص١٩٤) .

ثانياً: الأحزاب السياسية

لا يقل دور الأحزاب السياسية عن دور الصحافة في تعزيز الحقوق والحريات وضمانها ، لما تؤديه هذه الأحزاب من دور في حشد طاقات المجتمع نحو الديمقراطية وكفالة الحقوق والحريات وحث الجميع حكماً ومحكومين على احترام الحقوق والتعبير عن مشاعر وهموم الأفراد عند تعرض حقوقهم إلى الإمتهان ، ومراقبة تصرفات السلطة ومدى التزامها بنهج الديمقراطية ، وكشف الإساءات التي تصدر عن السلطات من خلال قراراتها الأولية لدفعها إلى العدول عنها ومنعها من تكرارها ، إضافة إلى ما تؤديه الأحزاب من دور فعال في مجال تشريع القوانين المتعلقة بالحقوق ، وتشكيل حلقة وصل بين المواطنين والسلطات السياسية في الدولة (عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص١٩٦) .

ولاشك بان الدور الذي تلعبه الأحزاب السياسية تقوم به من خلال تأثيرها على الرأي العام وممارسة الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية عن طريق كشف أية تجاوزات وعدم ترك الحقوق والحريات رهناً بمشيئة الإدارة ، أو إطلاق العنان لقرارات الإدارة لتفتك بحقوق الأفراد أو تمس بكرامتهم وحريتهم ، لذا فهو دور هام وذو أثر فعال لضمان الحقوق والحفاظ عليها.

الفرع الثاني : الضمانات الدولية

إذا استقرنا التاريخ نجد أن الضمانات الداخلية لحقوق الإنسان والقيود المفروضة على سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري لم تفلح لوحدها في توفير حماية كافية لهذه الحقوق أو ضمان عدم انتهاكها ، والشواهد على ذلك كثيرة ومتعددة ، حيث انتهكت الحقوق والحريات حتى في أكثر دول العالم تمداً وتحضراً ، وحتى في بعض الدول الإسلامية التي تدين بأعظم دين عرفته البشرية ، دين التسامح والعدالة ، حيث تجد فيها انتهاكات صارخة لحقوق الإنسان

كل هذا دعا المجتمع الدولي إلى التنادي من أجل إيجاد وسائل جديدة وهذه المرة بصيغة دولية من أجل ضمان احترام حقوق الإنسان ، وذلك من خلال إقرار عدد من المواثيق والتعهدات الدولية ووضعها موضع التنفيذ عن طريق إلزام الدول بها ، وقد شكلت هذه الضمانات بالإضافة إلى الضمانات الداخلية سبباً متيناً حول الحقوق والحريات يصعب اختراقه ، ولم يكن هذا السبب ليكون لولا ما سنأتي على ذكره من ضمانات ، وهذا ما يجعلها من الأهمية بحيث يؤدي عدم وجودها إلى جعل الحقوق والحريات مجرد تعهدات ، وجعل المحافظة عليها وعدم انتهاكها مجرد آمال وأحلام لا ترقى إلى مستوى الواقع . وقد أتينا على ذكر بعض هذه الضمانات في سياق حديثنا عن الحقوق المحمية من تعسف الإدارة في إصدار القرار الإداري إلا أن ذلك لا يمنع من إيرادها بشيء من التفصيل ، وعلى النحو التالي :

أولاً: المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان

تعتبر المعاهدات والاتفاقيات الدولية من أهم مصادر حقوق الإنسان ، وأكبر ضامن لها ، لأن هذه المعاهدات وإن كانت غير ملزمة إلا للدول الأطراف الموقعة عليها ، لكنها أضفت على حقوق الإنسان طابع الهيبة والقبول لدى جميع الدول حتى غير الموقعة عليها ، فأصبحت بمثابة عرف دولي ملزم لكافة الدول ، للدرجة التي أصبح فيه التزام الدول بحقوق الإنسان هو مصدر فخر للدول تتباهى به أمام مثيلاتها ، ولأن احترام الحقوق والحريات معيار حضارة وقدن

ومما يزيد من أهمية هذه الاتفاقيات ، أنها وأن كانت اتفاقيات دولية تلقي على كاهل الدول عبء الالتزام بها دولياً ، إلا أن هذا الالتزام هو في الحقيقة التزام مزدوج وبوجهين ؛ فهو يفرض على الدولة الموقعة على الاتفاقية تنفيذ التزاماتها الدولية على الصعيد المحلي ، وذلك عن طريق التوفيق بين قوانينها الداخلية وتلك الالتزامات ، وليس هذا بالأمر المعقد أو المستحيل لا سيما وأن المعاهدات الدولية وهي مصدر من مصادر المشروعية تحتل كما رأينا مركزاً متقدماً في سلم المصادر تجعلها تسمو على القوانين الداخلية لتتربع على عرش التشريعات على الصعيد الداخلي ، ويصبح الالتزام بها واحترامها أمراً محسوماً لا رجعة فيه

وقد أشرنا سابقاً إلى أهمية هذه الاتفاقيات والمعاهدات في معرض حديثنا عن الشريعة الدولية لحقوق الإنسان والتي شملت الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدين الدوليين وكذلك في معرض تناولنا لضوابط التقييد كضمان من ضمانات حقوق الإنسان ، وحديثنا عن الحقوق غير القابلة للتقييد في الاتفاقيات الدولية فلا داعي لتكرار ذلك ، سيما وإن المعاهدات الدولية في مجال حقوق الإنسان قد اتسعت وتعددت بحيث أصبحت تطل كافة الحقوق ، وأصبحت كل منها تمتاز بتخصصها في جانب واحد من جوانب هذه الحقوق ، وأصبحت تتم أيضاً على مستوى أقليمي وقاري.

بقي أن نشير إلى أن هذه المعاهدات والاتفاقيات والتي تشكل ضماناً لحقوق الإنسان دولياً ومحلياً، ولكي تؤدي دورها بالشكل الذي يجب أن تكون عليه ، فقد ألزمت نفسها بأجهزة رقابة انبثقت عن كل منها ، حيث أنشأ العهد الدولي لحقوق الإنسان والمدنية والسياسية لجنة من ١٨ عضواً لمراقبة وفاء الدول بالتزامها تجاه العهد ، وتقديم تقاريرها بهذا الشأن ، وأنشأت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان اللجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، ولكل دولة من الدول الأطراف عضو في هذه اللجنة . وتستطيع الدول والمنظمات وحتى الأشخاص الطبيعيون التقدم بشكاوي حول وقوع انتهاكات لحقوق الإنسان إلى المجلس الأوروبي ، وفي حال استنفاد جميع طرق الطعن الداخلية يتم اللجوء إلى اللجنة المذكورة ، فيما تختص المحكمة بالنظر في القضايا المحالة إليها من قبل اللجنة أو من الدول الأطراف في الاتفاقية ، وفي قضايا تفسير وتطبيق الاتفاقية وفي تعويض الأطراف المتضررة ، وعلى غرار الاتفاقية الأوروبية أنشأت الاتفاقية الأمريكية اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان ومنحتها صلاحيات مشابهة للجنة الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ، ولم يكن الميثاق العربي لحقوق الإنسان بعيداً عن جو الرقابة على تنفيذ أحكام الاتفاقية من خلال إنشاء لجنة خبراء لحقوق الإنسان التي تعمل على استلام التقارير المتعلقة بحقوق الإنسان من الدول الأطراف ودراستها وإعادتها إلى اللجنة الدائمة لحقوق الإنسان في الجامعة العربية للنظر فيها (عبدالرحمن، مرجع سابق، ص ٦٢) .

ثانياً : المنظمات الدولية الحكومية

هي المنظمات التي تقتصر فيها العضوية على حكومات الدول دون الأفراد ، وهذه المنظمات كثيرة ومتنوعة من أهمها منظمة الأمم المتحدة ، أما أول منظمة من هذا النوع فهي عصبة الأمم المتحدة التي أنشئت في العام ١٩١٩ في أعقاب الحرب العالمية الأولى أملاً من الدول في عدم تكرار وتفادي وقوع هذه الحروب مرة أخرى والسعي إلى تحقيق السلام وتخفيض التسليح ، إلا أن قيام الحرب العالمية الثانية كان إيذاناً بفشل هذه المنظمة ، مما دفع بالدول إلى إنشاء منظمة للأمم المتحدة لتكون بمثابة برلمان يراعى حقوق الدول ويحقق السلام العالمي وقد انبثقت عن هذه المنظمة الجمعية العامة للأمم المتحدة التي منحت اختصاص القيام بدراسات ونشر توصيات للإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية بلا تمييز في الجنس أو اللون أو الدين وبلا تفریق بين الرجال والنساء وقد استحدثت منصب مفوض الأمم المتحدة لحقوق الإنسان الذي أسندت إليه ولاية حقوق الإنسان والعمل على تعزيزها في إطار قرارات الجمعية والمجلس الاقتصادي والاجتماعي ولجنة حقوق الإنسان . ولم تقف الأمم المتحدة عند هذا وحسب ، بل استحدثت أيضاً مهاماً خاصة بعمليات الأمم المتحدة لحفظ السلم والأمن الدوليين من خلال ما يسمى بعمليات التدخل الإنساني لحماية حقوق الإنسان في مناطق العالم التي تعاني شعوبها من الكوارث والأوبئة والصراعات السياسية والحروب ،

وفي جانب آخر من جوانب الاهتمام بالحقوق والحريات أخذت الأمم المتحدة بنظام الشكاوي والعرائض التي تقدم من قبل الأفراد أو الجماعات أو المنظمات غير الحكومية فيما يتعلق بانتهاكات حقوق الإنسان من قبل أية دولة سواء أكانت عضواً أم لم تكن ، وسواء أكان مقدم الشكاوى ضحية هذا الانتهاك أم كان مجرد مبلغ عنه ، وفي ذلك أيضاً تفعيل للجانب الرقابي من جانب الأمم المتحدة على الدول فيما يتعلق بالتزاماتها تجاه الإنسان وحقوقه (عبدالرحمن ، المرجع السابق ، ص ٨٢)

ثالثاً : المنظمات الدولية غير الحكومية

هي المنظمات التي تقتصر فيها العضوية على الأفراد دون الحكومات ولا تستهدف الربح المادي ، وهي عبارة عن مجموعات طوعية لا تجمعها هويات وطنية أو قومية تمارس نشاطات ومهاماً ووظائف إنسانية من خلال رصد هموم المواطنين وتشجيع مشاركتهم في الشأن السياسي لدولهم ، والعمل على حماية وصيانة حقوق الإنسان ، وتعريف المواطنين بحقوقهم وواجباتهم ونشر مبادئ الإعلانات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان وتتمثل آلية عمل هذه المنظمات في جمع المعلومات لا سيما حول إنتهاكات الحقوق والحريات وتسجيلها ، بالإضافة إلى مراقبة تطبيق قرارات الأمم المتحدة في مختلف بلدان العالم وتحرك الهيئات الرسمية حول مشاكل حقوق الإنسان ، ومن ثم التباحث مع الحكومات والهيئات الرسمية في الدولة حول نتائج جمع المعلومات ومراقبة تطبيق القرارات في محاولة لتصويب الأوضاع وإعادتها الى ما كانت عليه ، وسبل تقديم معونات مالية وعينية لضحايا إنتهاكات الحقوق وأسرهم (عبدالرحمن ، المرجع السابق، ص ٢١٢) ويلاحظ بأن آلية عمل هذه المنظمات آلية مرنة ومتحركة ، وأن النشاطات متعددة وقابلة للتوسع أو التضييق حسب الظروف والأحوال ، ولعل السبب في ذلك يعود إلى أن هذه المنظمات هي منظمات غير حكومية ، لذلك فهي غير مقيدة في عملها ونشاطاتها بأية مرجعيات أو ضوابط تحكمها مما يمنحها طابع المرونة وحرية العمل .

ومن أهم المنظمات الدولية غير الحكومية اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، ومنظمة العفو الدولية التي أنشئت في العام ١٩٦١م ، وكان الهدف من تأسيسها المساعدة في الإفراج عن سجناء الفكر والمعتقدات والمدافعين عن حقوق الإنسان ، وتتخذ هذه المنظمة موقفاً محايداً من الأنظمة السياسية أو المعتقدات الفكرية والعقائد الدينية للدول وشعوبها ، وتقوم من جانب آخر بحملات للتوعية بحقوق الإنسان ونشر الوعي الثقافي حوله وحث الدول على التصديق على المعاهدات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان ، وتهدف بشكل رئيس بالإضافة إلى تحرير سجناء الرأي الى إجراء محاكمات عادلة للسجناء السياسيين على وجه السرعة ، وإلغاء عقوبة الإعدام والتعذيب ، ووضع حد لحوادث الإختفاء وعمليات الإعدام خارج نطاق القضاء ، كما وتقوم بمتابعة الإنتهاكات ضد حقوق الإنسان بشكل دائم تمهيداً للكشف عنها وتحريك الرأي العام العالمي للتصدي إليها ومن ثم إيجاد حلول سريعه لها (عبدالرحمن ، المرجع السابق، ص ٢١٤).

الفرع الثالث : الضمانات الشرعية

اعترفت الشرائع السماوية منذ قيامها بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وأولتها رعاية وعناية ، كيف لا ،وهي صنيع الخالق المولى عز وجل ، وهو العادل الحق ، لذلك فإن الحقوق والحريات الواردة في هذه الشرائع هي حقوق كاملة غير منقوصة ، ومما لا سبيل إلى الشك فيه هو إستحاله أن توجد الشرائع السماوية حقوقاً دون أن تؤسس لضمانات لهذه الحقوق ، ولا مرية من القول إن أكثر ما تتجلى فيه هذه الحقوق وتلك الضمانات كانت ولا تزال في خاتمة الأديان والشرائع ، وهي الشريعة الإسلامية لذلك سوف تجمل الدراسة الحديث عن الضمانات الشرعية بتناولها من خلال الشريعة الإسلامية كنموذج مثالي لهذه الضمانات ، ويمكن إجمال هذه الضمانات بما يلي:

أولاً : الفصل بين السلطات

كما أن الفصل بين السلطات يشكل في القانون ضمانه من ضمانات المشروعية ، فإنه في الشريعة الإسلامية يمثل أكثر الضمانات فعالية لحقوق الإنسان وحرياته ، ذلك أن النظام الإسلامي قد قسم السلطات بين السلطة التشريعية التي تقوم أساساً على الكتاب والسنة واستنباط الأحكام الشرعية عن طريق الإجتهد فيما ليس فيه نص من كتاب أو سنة ، بحيث يكون المشرع الحقيقي في الإسلام هو الله سبحانه وتعالى في كتابه المبين ،ورسوله الكريم فيما صدر عنه من فعل أو قول أو تقرير أو قضاء ،و السلطة التنفيذية التي يتولاها الحاكم بوساطة العاملين بإمرته ،وأخيرا السلطة القضائية باعتبارها ولاية عامة يتولاها الخليفة بنفسه ، وله أن ينيب عنه أشخاصاً من القضاة يوليهم القضاء ، حيث يتم إختيارهم من المجتهدين من فقهاء الناس وأعلمهم بشؤون دينهم ،والقادرين على استنباط أحكام الشريعة الغراء من مصادرها الاصلية (الزعبي، ١٩٨٩، ص٨٢).

وإذا كانت السلطان التشريعية والتنفيذية لا تثيران أي خلاف فيما يخص إستقلال كل منهما والصلاحيات المنوطة بالقائمين عليهما ، فإن العمل القضائي محل خلاف ، حيث ذهب البعض إلى جواز الجمع بين السلطتين التنفيذية والقضائية بصورة مطلقة ، إلا أن هذا الرأي لا يحقق الغرض المنشود ، ذلك أن الجمع بين سلطة القضاء والسلطة التنفيذية كان في عهد الرسول " صلى الله عليه وسلم " وعهد الخلفاء الراشدين لتوافر مقتضيات الجمع المتمثلة في العدالة الموجودة في شخص الرسول الكريم أو أمير المؤمنين ، أما العهود اللاحقة عليهم فإن الفصل كان مطلوباً لصعوبة تحقيق العدالة فيمن سواهم من الخلفاء والولاة عند الجمع بين السلطتين

ثانياً: الرقابة القضائية

بينت الدراسة أن الشريعة الإسلامية قد كرس مبدأ الفصل بين السلطات ، لذلك نجد أن القضاء في الإسلام يتمتع بالإستقلالية التامة لا سيما بعد عهد الرسول الأمين والخلفاء الراشدين من بعده ، ويقوم الإستقلال في القضاء في الشريعة الإسلامية على دعائم ثلاث وهي : حياد القاضي وعدم تحيزه ومحاباته لطرف دون الآخر ، والتأهيل العلمي والخلقي له حتى يتمكن أن يحكم بالعدل بعلمه وفهمه ،

وأخيراً حرية الرأي والإجتهد حيث يملك القاضي الحرية في التفكير واستنباط الأحكام ولم يكتف الإسلام بذلك ، بل وضع شروطاً قاسية غاية في الدقة والأهمية فيمن يتولى وظيفة القضاء تجمع سلامة العقل واكتماله وسلامة الجسد والحواس ، ومن ذلك أن يكون القاضي مسلماً بالغاً عاقلاً حراً ذكراً عادلاً ، وأن تتوافر فيه سلامة الأعضاء والحواس من بصر ونطق وسمع ، وأن يتوافر فيه العلم والكتابه

فالرقابة في الشريعة الإسلامية ذات شقين : رقابة على من يحوز ولاية القضاء بأن يتوافر فيه ما سبق ذكره من مواصفات ، ورقابة على أعمال القضاء نفسها ، ولا أدل على ذلك من كتاب الخليفة العادل عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري المشهور بكتاب سياسة القضاء وتدير الحكم الذي يبين بأن التقاضي في الإسلام لا يتم جزافاً وكيفما أتفق ، وإما مبني على أسس وقواعد وأصول للتقاضي راسخة ، ومما ذكر في هذا الكتاب " ولا يمنعك قضاء قضية بالأمس فراجعت فيه نفسك وهديت لرشدك أن ترجع الى الحق لا يبطله شيء ، واعلم أن مراجعة الحق خير من التماذي في الباطل " وفي ذلك إشارة واضحة الى أن الإسلام قد أرسى مبدأ الرقابة الذاتية التي تجيز للقاضي التراجع عن حكم أصدره ، وتبين بأن من الأصلح أن تتم مراجعته والعدول عنه (الراوي ، المرجع السابق، ص ٣٩٥ ومابعدها) .

ومما يجدر ذكره أن القضاء الإداري الفرنسي في رقابته على الأحكام قد أخذ من حيث المبدأ والتطبيق بنظام الرقابة الذي كان معمولاً به في الإسلام؛ حيث يمارس مجلس الدولة الفرنسي مع المحاكم الاداريه الإقليمييه صلاحية إلغاء القرارات الإداريه غير المشروعه ، ودعاوى تفسير وفحص المشروعيه ، مع إعتبار مجلس الدوله كمحكمة إستئناف ونقض لجميع المنازعات الإداريه ، متشابهها في ذلك الى حد بعيد بالنظام الإسلامي الذي كان يقوم على وجود ديوان للمظالم في العاصمه مركز الخلافه ودواوين في الأقاليم ، مع الطعن في أحكام دواوين الأقاليم أمام الخليفه (العبادي،مرجع سابق،ص١٣٩).

ثالثاً : ولاية المظالم

من المرجح أن أصل فكرة المظالم تعود الى حلف الفضول الذي عقد بين بطون قريش لرد المظالم وإنصاف المظلوم من الظالم ، والذي شهدته الرسول " صلى الله عليه وسلم " حيث قال عليه السلام فيه : " لقد شهدت مع عمومتي في دار عبدالله بن جدعان حلف الفضول ، ولو دعيت اليه في الاسلام لاجبت ، وما احب ان لي به حمر النعم " ، وقد حرم الاسلام الظلم تحريماً قاطعاً ، ووجب رد الحق للمظلومين ومعاقبة الظالم . وقد عرف الماوردي المظالم بأنها قود المتظالمين الى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة ، اما في الاصطلاح الإداري فقد عرفه ابن خلدون في مقدمته بانها وظيفه ممتزجه من سطوة السلطنه ونصفه القضاء ، ويحتاج الوالي الى علو يد وعظيم رهبه تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي(العبادي،مرجع سابق،ص١٢) .

وقد كان الرسول " صلى الله عليه وسلم " قد تولى بنفسه رفع المظالم التي تصل إليه من الولاة عن الناس ، وقد قال النبي " صلى الله عليه وسلم " فيما رواه عبدالله بن عمر عنه " الظلم ظلمات يوم القيامة " ثم إنتقل الأمر الى أمير المؤمنين أبي بكر الصديق رضي الله عنه الذي تولى الحكم بنفسه وقال قولته المشهورة " الضعيف فيكم قوي عندي حتى أخذ حقه ، والقوي فيكم ضعيف عندي حتى أخذ الحق منه " مما يعني الحكم في المظالم ، وهكذا فعل الخليفان عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب من بعده حيث عملا بنفسيهما على تتبع المظالم التي تقع من الولاة على الرعية والبت فيها

وقد إشتطت الشريعة في والي المظالم أن يكون جليل القدر نافذ الأمر عظيم الهيبة ظاهر الفقه قليل الطمع كثير الورع ، وأما مجلس المظالم فإشتطت لكي يستكمل حضوره خمسة أصناف لا ينتظم إلا بهم وهم : الحماية والأعوان ، والقضاة والحكام والفقهاء والشهود (الراوي ، المرجع السابق، ص ٣٦٤ وما بعدها) .

ويشابه نظام المظالم في الاسلام إلى حد كبير نظام الامبودسман الذي نشأ في السويد في عام ١٨ ٩ ، وأخذت به العديد من الدول مثل الهند والنرويج والدنمارك والمانيا والمملكة المتحدة والسودان ، لذلك يعتقد بأن أصل هذا النظام هو في ولاية المظالم ، حيث يتفق كلا النظامان في أن هدفهما واحد وهو حماية حقوق الأفراد ، ورد المظالم الى اهلها ، وأن كلا من والي المظالم والامبودسمن يعينان من قبل ممثلي الشعب وهما الخليفة في الإسلام والهيئته التشريعية الممثلة للشعب في نظام الامبودسمن ، مع الفارق في ان اختصاص والي المظالم أعم وأشمل في رد المظالم حيث يشمل الجميع في الدولة بمن فيهم الخليفة الذي يمكن مقاضاته أمام والي المظالم ، فيما يخرج الملك والوزراء وأعضاء البرلمان من نطاق اختصاص قاضي الامبودسمن . لذلك يمكن القول وبحق إن نظام المظالم يعتبر نظاما نموذجيا بالنسبة لنظام الامبودسمن وسواه من الأنظمة المعاصره (العبادي ،مرجع سابق،ص١٤٤).

رابعاً : ولاية الحسبة

تعرف الحسبة بأنها أمر بالمعروف إذا ظهر تركه ، ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله لقوله تعالى " ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويبنهون عن المنكر " ، ولقوله صلى الله عليه وسلم " ما من قوم عملوا بالمعاصي ومنهم من يقدر على أن ينكر عليهم فلم يفعل ، الا أن يوشك أن يعمهم الله بعذاب من عنده " .

والحسبة حكمها الوجوب ، وقد أتفق الفقهاء على انها من فروض الكفاية إذا ما قام البعض بها سقط المطلب عن الآخرين ، وقد تصبح فرض عين على أفراد بحكم مناصبهم كأولي الأمر من الخلفاء والحكام ومن مثلهم وتعد الحسبة من أفضل الضمانات للأفراد في ممارستهم لحقوقهم وحررياتهم ، لأنها تهدف الى حفظ النظام الإجتماعي وحماية الأحكام الدينية من التبديل والتغيير من إهمال المسلمين لها ، وهذا دليل من أدلة وجوبها (الراوي ، المرجع السابق، ص٣٦٧ وما بعدها) .

ويجب ان لا ننسى بان الشريعة الاسلاميه قد أقرت وفقا لنظام الحسبه عدداً من المبادئ الأساسية المتصله بالمشروعيه الإداريه ومنها : مبدأ "لا ضرر ولا ضرار" (حديث شريف)، ومؤداه تقديم المصلحه العامه على المصلحه الخاصه، وإن دفع الضرر العام مقدم على دفع الضرر الخاص، وقاعدة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الوارده في الآيه الكريمة السابقه والتي يقوم نظام الحسبه بموجبها بمكافحة تدليس الاثمان والغش والتلاعب في الكيل والوزن وإعاقة المرور في الطرقات العامه (الزعبي، مرجع سابق ١٩٨٩، ص ٨٤).

الفرع الرابع : الضمانات التأديبية

إن الحديث عن مشروعيه القرارات الإداريه في مواجهة الحقوق والحريات للأفراد لا يعني إغفال مشروعيه هذه القرارات في مواجهة الإدارة نفسها وموظفيها ، فكما ان التزام الإدارة بتطبيق المشروعيه إتجاه الأفراد ضروري ولازم ، فإن التزامها بالمشروعيه تجاه نفسها أكثر ضرورة ولزوماً ، ذلك انه إذا كان التزام الإدارة بالمشروعيه تجاه الأفراد يوحي بالشعور بالطمأنينه والأمان لديهم ، فإن التزامها بها إتجاه موظفيها لا يحقق هذه الغايه لهم وحسب ، وإنما يولد التزاماً على موظفيها بالتقيد بقواعد المشروعيه إتجاه الغير ، وهو بذلك يحقق هدفين في آن معاً ، فهو يولد الشعور بالأمان والاطمئنان للموظفين على حقوقهم من جهة ، ويولد لديهم التزاماً معنوياً تجاه الأفراد بالحفاظ على حقوقهم وحرياتهم وعدم المساس بها أو الاعتداء عليها

إن الموظف العام الإداري نفسه هو أحوج ما يكون إلى الضمانات التي تمكنه من الدفاع عن نفسه في أي خطب من الخطوب التي تعصف بحياته الوظيفية ، لأن شعوره بالظلم وفقدان العدالة سيفقده الثقة المطلوبه بعمله ، ويبت اليأس في نفسه ، مما سينعكس سلباً على أدائه تجاه الأفراد ، ولن يكون قادراً على حفظ حقوق لأشخاص آخرين غير قادر على التمتع بها أصلاً، لذلك فإن الضمانات التأديبية للموظفين العموميين ضرورية ولازمة لتحقيق الشعور بالعدالة لديهم مما يمكنهم من بث هذا الشعور وعكسه على تصرفاتهم أثناء تعاملهم مع الغير ، وقد تكون هذه الضمانات سابقه على تطبيق الجزاء أو معاصرة لتوقيعه أو لاحقة على تطبيقه ، ويمكن إجمالها بما يلي :

١. ضمانه المواجهه :

وتشمل إعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه ومواجهته بها وذلك لإعطائه فرصة لتجهيز دفاعه عن نفسه ، ويعتبر هذا الإجراء جوهرياً توصي به معظم التشريعات ويترتب على إغفاله عيب شكلي يؤدي إلى بطلان الحكم

٢. ضمانه الاطلاع :

والمقصود بها الاطلاع على ملف الدعوى التأديبية ، حيث كفلت معظم التشريعات حق اطلاع الموظف المتهم على ملف الدعوى التأديبية أو على ملف خدمته فيما يتعلق بالأخطاء الموجهة إليه ، وهذا ما هو معمول به في فرنسا وفي كل من مصر والأردن على حد سواء ،

حيث أجازت المادة ١٦ من اللائحة الداخلية لقانون النيابة الإدارية المصرية للموظف حق الاطلاع على أوراق التحقيق بعد الانتهاء منه (الزعبي ، مرجع سابق ١٩٨٩، ٢٥١) ، فيما نصت المادة ١٤٥/ب من نظام الخدمة المدنية الأردني على حق الموظف المحال إلى التحقيق في أن يطلع على جميع الأوراق المتعلقة بالمخالفة أو الشكوى التي يتم التحقيق معه بشأنها ، والسماح له بتقديم دفعه وإعتراضاته كتابةً أو شفاهةً ومناقشة الشهود المطلوبين فيها وإستدعاء أي شخص للشهادة ، كما يسمح له بضم أية وثائق أو تقارير أخرى ذات علاقة بملف التحقيق ، ويشترط أن لا تسمع أقوال أي شاهد إلا بعد أداء القسم القانوني.

ضمانة التحقيق :

لما كان القرار التأديبي وهو قرار إداري لا يمكن ان يكون سليماً وعادلاً إلا إذا قام على أساس من معلومات صحيحة وصادقة ، فقد قضت قوانين الموظفين انه لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف إلا بعد التحقيق معه ، والتحقيق بهذا المعنى يعتبر أهم ضمانات الموظف التي تعفيه من المساءلة بمجرد الشبهة أو الاتهام الكاذب (الزعبي ، مرجع سابق ١٩٨٩ ص ٢٥٣)

٣. ضمانة حق الدفاع :

وهو تمكين الموظف المتهم من الرد بما هو منسوب إليه من اتهام ، وممارسة حق الدفاع عن نفسه فيما وجه إليه من تهم ، وهي قاعدة أساسية في أصول المحاكمات تقضي بعدم جواز توقيع عقوبة على الموظف إلا بعد سماع أقواله وتمكينه من الدفاع عن نفسه ، وذلك لوجود احتمال انتفاء المسؤولية عنه بسبب بطلان الادعاء أو وجود عذر محل أو مخفف من العقاب ، وقد يكون الدفاع شفاهة أو كتابه ولكن يشترط عدم وجود أية تأثيرات مادية أو معنوية ، ويجب السماح للموظف الاستعانة بمحامٍ في التحقيق والمحاكمة للدفاع عنه إذا رغب في ذلك (الزعبي ، مرجع سابق ، ١٩٨٩، ص ٢٥٥) وقد حاولت محكمة العدل العليا التوفيق بين مصلحة الموظف والمصلحة العامة المتمثلة في عدم انحراف الإدارة بشكليات قاتله بان اعتبرت استماع المجالس التأديبية إلى شهادة الشهود دون تحليفه القسم القانوني بمثابة عدم إخلال بحقوق الدفاع طالما انه لم يعتمد في قراره على شهادة الشاهد وحدها (قرار محكمة العدل العليا بتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٧ ، المنشور في مجلة نقابة المحامين ١٩٧٤ ، ص ٩٨)

٤. ضمانات الحيادة والنزاهة:

ينبغي ان تتصف هيئات التحقيق والمحاكمة بالحيادة والنزاهة الموضوعية والتي تقتضي بأن لا تكون الإدارة خصماً وحكماً في ذات النزاع ، وان يتمتع الموظف المتهم بحق الرد ، فإن لم يكن كذلك فسوف يؤدي ذلك إلى إفراغ الضمانات التأديبية من مضمونها ومحتواها ويجعلها مظهرًا بلا معنى ، لذلك يتعين لضمان توفير اعتبارات الحيادة والنزاهة والموضوعية في أعضاء هيئات التحقيق والمحاكمة ان يمنح الموظف المتهم وسائل تحقيقها (شطناوي ، مرجع سابق ١٩٩٨ ، ص ٣٤١)

٥. تسبب الأحكام التأديبية :

وهو ذكر سبب الحكم في صلب الحكم ذاته مع بيان العقوبة الموقعة على الموظف أو المخالفة التي كانت سبباً لهذه العقوبة ، وذلك للتأكد من الالتزام بالاعتبارات القانونية في توقيع الجزاء والذي يبنى عليها الحكم التأديبي ، وتمكين الرقابة القضائية من الحكم على الجزاء التأديبي وذلك بتأييده إذا كانت أسبابه سليمة أو الغائبة إذا ما شابه عيب كخلوه من الأسباب أو ان يعتريه تناقض أو قصور .

وقد نصت التشريعات الوظيفية والتأديبية في كل من فرنسا ومصر والأردن على وجوب تسبب كافة الجزاءات التأديبية سواء أكانت صادرة عن السلطة الرئاسية مباشرة ، أم بعد استشارة هيئات معينة ، أو من المجالس أو المحاكم التأديبية فيما اكتفت التشريعات الأردنية بتسبب القرارات الصادرة عن مجالس التأديب فقط شريطة ان يكون التسبب سائغاً ومتناسقاً (الزعبي ، مرجع سابق ٢٥٧، ص ١٩٨٩) ، وان يكون كافياً ويتضمن كافة أو معظم التهم المنسوبة إلى الموظف (شطناوي، مرجع سابق ٣٤٢، ص ١٩٩٨)

٥. ضمانات حق الطعن القضائي :

يعتبر هذا الحق من أهم ضمانات الموظف العام في مواجهة سلطة التأديب لما يتصف به القضاء من حيده ونزاهة ومعرفة تخصصيه في مسائل المنازعات ، وهي ضمانة لاحقه على توقيع الجزاء التأديبي وآخر ضمانه يلجأ إليها الموظف ، وذلك بالطعن بالإلغاء في القرارات التأديبية للسلطات الرئاسية أو أحكام القضاء التأديبي (الزعبي ، مرجع سابق ٢٥٨، ص ١٩٨٩)

وتختص محكمة العدل العليا الأردنية في الأردن بالنظر في هذه الطعون المقدمة من الموظفين العموميين والمتعلقة بإلغاء القرارات النهائية الصادرة بحقهم من قبل السلطات التأديبية (قانون محكمة العدل العليا وتعديلاته رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢).

المطلب الثالث : التوفيق بين ضمانات المشروعية و ضمانات الحقوق في إطار القرارات الإدارية

إن تمتع الإنسان بالحقوق والحريات ينبغي أن يكون قائماً في جميع الظروف وفي كل الأحوال وإن التزام الإدارة بالمشروعية القانونية يجب أن يكون نبراساً في عمل الإدارة وعاملاً أساسياً عند إتخاذ القرارات الإدارية ، وقد رأينا فيما سبق أن أعمال المشروعية قد تصطدم أحيانا بممارسة الحقوق ، ولكن في إطار الديمقراطية فإن التمتع بالحقوق والتقييد بالمشروعية عند إتخاذ القرارات الإدارية يفترض أن لا ينظر إليهما على إنهما متعارضان أو متناقضان ؛ ذلك أن هاتين الممارستين تسيران على خطين متوازيين لا يتقاطعان، وإن كان يبدو أحياناً بأنهما متقاطعان لإلتقائهما في أكثر من مجال ولأكثر من سبب ، إلا أن ذلك لا يعني البتة بأنهما متقاطعان لأن التقاطع هنا استثناء وشذوذ عن قاعدة التوازي ، والإستثناء لا يمكن أن يقاس عليه أو أن يعامل وكأنه أصل عام

فالمبدأ العام هو أن المشروعية والحقوق يسيران في اتجاهين مختلفين ومتوازيين في نفس الوقت إلى أن يصل كل منهما عند خط النهاية، وهو خط المصلحة العامة ، لذلك فإن واجب السلطات الإدارية عند إتخاذ قراراتها الإدارية أن تبذل جهودها وعنايتها بالمحافظة على هذين المسارين وأن تمنع تعارضهما أو إلتقائهما عند أية نقطة أو في أية مرحلة ما أمكنها ذلك ، لأن من شأن ذلك أن يعرض المشروعية والحقوق إلى المخاطر والأهوال.

لكنه شر لا بد منه ؛ فمع تقييد كل من المشروعية والحقوق بحدود ونطاق عام لكل منهما ومع وجود إستثناءات على المشروعية تقتضيها المصلحة العامة ، وبعض القيود على الحريات تفرضها مقتضيات النظام العام ، أصبح التقاطع حقيقة واقعة وإستثناء ملموساً ينبغي التعامل معه من قبل الإدارة عندما يفرض عليها ذلك ، لا أن تحاول أن تبتدعه من تلقاء نفسها

ولا شك أن هذا الأمر يشكل تحدياً مزدوجاً للأنظمة الديمقراطية ؛ يتمثل الأول في الإبقاء على مبدأ المشروعية قائماً ، والثاني في الحفاظ على الحقوق والحريات ، ولا مندوحة من القول هنا بأنه تحدٍ ليس بالسهل في ظل الحقيقة الواقعة التي تقول بأن التعارض بين المشروعية والحقوق لا يفرضه إلا ظرف طارئ أو مطلب ملح تقتضيه المصلحة العامة أو النظام العام ، لذلك فإن محاولة التوفيق بين هذين المطلبين هو المخرج الذي يمكن أن تبقى معه الديمقراطية سائدة

وفي هذا المعنى أيضاً ، ذكرت المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكمها الصادر في ٤ يناير ١٩٩٢ ، قرار رقم (٢٢) ، إن خضوع الدولة إلى قانون محدد على ضوء مفهوم الديمقراطية طبقاً للمواد ٦٥،٤،٣،١ من الدستور مرتبط بمؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدولة الديمقراطية مفترض أولي لقيام الدولة القانونية ، وضمانه أساسية لصون حقوق الإنسان وحرياته وكرامته وشخصيته المتكاملة ، تندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور في المادة ٤١ منه ، واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا تمس ، من بينها الا تكون العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة في ذاتها وممعنة في قسوتها أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير إنتهاج الوسائل القانونية السليمة المتضمنه معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد (نقلاً عن غطاس ، المرجع السابق،ص ٨)

وعليه فإن التوفيق بين ضمانات المشروعية و ضمانات الحقوق في القرارات الإدارية يكون في إيجاد وخلق توازن حقيقي وموضوعي بين المشروعية والحقوق بأن تصدر الإدارة قراراتها بما يتلاءم مع ضرورة التوفيق بين متطلبات الدفاع عن أمن المجتمع الديمقراطي ومقتضيات حماية الحقوق الفردية ، مع إخضاع عملية التوفيق هذه إلى الرقابة المحلية والدولية بأنواعها وهذا يتطلب عدداً من المبادرات ينبغي على الدول الأخذ بها لتحقيق المواءمة والتوازن بينهما نذكر منها ما يلي:

- ١- أن تبذل الإدارة عناية حقيقية لا واهمة عند إتخاذ القرارات الإدارية باحترام المشروعية وحقوق الإنسان في أن معاً ، وأن تكفل في أية قرارات تصدر عنها الوفاء بالإلتزامات المنوطه بها بموجب القانون الدولي لا سيما قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني
- ٢- تشجيع سيادة القانون وإنشاء نظم عدالة تتسم بالفعالية ، وتراعي حقوق الإنسان وإطلاق الحريات ؛ ذلك أن الحريات هي روح الديمقراطية وبدونها تصبح الديمقراطية جسداً بلا روح وكلمة بلا معنى ، وفي هذا المعنى يقول لوك : " حيث لا يوجد قانون لا توجد حرية " ، لذلك تتطلب الحرية إقامة حكم القانون وإعلاء قواعده لتسمو فوق إرادة الأفراد والهيئات (كشاكش ، المرجع السابق ، ص ٣٤ و ص ٤٢٧).
- ٣- على الدول النظر في قبول إختصاص هيئات رصد حقوق الإنسان المحلية والإقليمية والدولية على أراضيها
- ٤- تفعيل ضمانات المشروعية و ضمانات الحقوق بما لا يسمح بالإخلال بأي منهما ، والإبقاء على التوازن بينهما قائماً في كل الظروف وأن تراعي الإدارة فيما تتخذه من قرارات مقتضيات حقوق الإنسان والحريات الأساسية المبينة في القوانين النافذة في أقاليمها
- ٥- ينبغي على الدول ذات الحكم الشمولي التي يشكل فيها قانون الطوارئ أو الأحكام العرفية أصلاً ويكون فيها قانون الطوارئ في إنعقاد دائم ، أن تعيد النظر في إستخدامها لهذا القانون لما تنطوي على استخدامه من قيود ذات خطورة كبيرة على حقوق الإنسان ينبغي معه عدم استخدامه أو الإعلان عنه الا في حالات الضرورة التي تستوجب ذلك (كشاكش ، المرجع السابق ، ص ٢٣٨)

الفصل الرابع : الخاتمة والتوصيات

الخاتمة :

إن القرار الإداري وهو يمثل أحد الأدوات المتبعة من جانب الإدارة ، ووسيلتها في أداء واجباتها ووظائفها المتشعبة يشكل أكثر النقاط تقاطعاً مع حقوق الإنسان ، وهذا أمر طبيعي ومنطقي بالنظر إلى طبيعة عمل الإدارة ، والكم الهائل من القرارات التي تصدرها على مدار الساعة ، ومن الطبيعي أيضاً أن تقع انتهاكات للحقوق والحريات العامة جراء اتخاذ هذه القرارات ، إلا أن ذلك لا يعني ضعفاً في التشريعات الحامية لهذه الحقوق ، ذلك ان كما هائلاً من التشريعات قد تصدت منذ الأزل لحماية هذه الحقوق ابتداءً من الشرائع السماوية التي أرسلت دعائمها ، وموروراً بالمواثيق والعهود والإعلانات الدولية التي صهرت هذه الحقوق في قوالب تشريعية دولية هي الشريعة الدولية لحقوق الإنسان، وانتهاءً بالدساتير ومقدماتها والمواثيق الوطنية والتشريعات الداخلية للدول ، كما لا يعني ضعفاً بالمشروعية ذاتها، فالمشروعية قائمة ولا ينقصها سوى الإلتزام بها ، وإنما هو إخلال بالتوازن بين هذه الشروعية وتلك الحقوق ، تخرج بالقرار الإداري عن جادة المشروعية لتمزق به سياج الحقوق والحريات ، فإذا ما أردنا ضماناً كاملاً للحقوق وتطبيقاً سليماً للمشروعية لا بد أن نعيد للقرار الإداري توازنه ، وأن نحافظ على هذا التوازن ، ونهيب من الوسائل ما يمنع تعرضه إلى أي اختلال ، وقد رأينا من خلال هذه الدراسة ان تحقيق التوازن بين المشروعية والحقوق عند اتخاذ القرار الإداري ليس بالأمر الهين ، فهو أمر يحتاج إلى حرص متجدد على إبقاء مبدأ المشروعية قائماً عند اتخاذ أي قرار دون تجاوز نطاق الحقوق والحريات العامة

إن الخضوع إلى مبدأ المشروعية وسيادة القانون هو معيار أساسي للتفرقة بين الحكومة الديمقراطية والحكومة الدكتاتورية، فلا أهمية لمبدأ المشروعية في نظام حكم مطلق تكون فيه إرادة الحاكم هي القوة الوحيدة المسيطرة في الدولة ، فالدول الديمقراطية هي الدول التي يسود فيها الفصل الحقيقي بين السلطات وتحقق فيها سيادة الشعب على نحو معين يمكن معه القول بان الدولة تخضع إلى مبدأ المشروعية وتحترمه

إن خضوع السلطة التنفيذية التي تضم تحت لوائها السلطات الإدارية إلى سيادة القانون ، أو ما يعبر عنه " قواعد المشروعية " ، يعتبر الأمر الأكثر لزوماً على الإطلاق ، نظراً للدور التقليدي الفعال والنشط الذي تلعبه الإدارة في كل دولة ، والذي قد يفوق أهمية دور البرلمان أو باقي السلطات في عصر تدخلت فيه الدول في كافة مناحي الحياة وميادين النشاط ، وفي عصر ازداد فيه الطابع الفني والتكنولوجي الذي يفرض تدخلاً مستمراً من قبل سلطات الدولة الإدارية

وحتى يتحقق مبدأ المشروعية في أعمال وتصرفات الإدارة ، لا بد من توافر ثلاثة شروط إذا تخلف احدهما لا يمكن القول بوجود سيادة للقانون، وهذه الشروط هي على التعاقب : مبدأ الفصل بين السلطات ، والتحديد الواضح لسلطات واختصاصات الإدارة ، ووجود رقابة قضائية فعالة يستتبعها وجود جزاء فعال يتمثل في إمكانية إلغاء القرارات المخالفة أو تعويض الأفراد عن الأضرار التي لحقت بحقوقهم من جراء تصرفات الإدارة أو الاثنين معاً

إن الإدارة وهي تجسد الدولة أمام جمهور الأفراد تستخدم في كل يوم امتيازات السلطة العامة ، ومع التسليم بضرورة استبعاد أعمال السيادة التي تتميز بطابع خاص من نطاق المشروعية ، وعدم ملاءمة مناقشة هذه الأعمال ذات الطابع السيادي أمام ساحات القضاء ، وضرورة تهذيبها والاختصار منها والإبقاء على ما هو ضروري ولازم فقط ، فإن السلطة التنفيذية في تنفيذها لأحكام القانون ليست ، ولا يجب ان تكون ، بل ولا يمكن أن تكون مجرد أداة صماء تقوم بالتنفيذ الحرفي لقواعد دقيقة سبق أن وضعها المشرع لا تترك لها أية حرية في التصرف أو التقدير، فهي تحتاج إلى قدر وافٍ من المرونة والملاءمة لمواجهة مسؤولياتها التنفيذية ، والى قدر من السلطات التقديرية تفرضها طبيعة عملها أو وقوع ظروف استثنائية تعصف بالدول وتحتاج إلى قدر أكبر من حرية الحركة والتصرف ، إلا انه وعلى الرغم من ذلك فإن مبدأ المشروعية يجب ان يكون حاضراً حتى في الأحوال التي تستبدل قواعد المشروعية العادية بقواعد المشروعية الاستثنائية ، ذلك لأن الأعمال الإدارية والمبادئ العامة للقانون هي من مكونات هذا المبدأ ومن مصادره ، ولا ينبغي لهذه المصادر أن تغيب حتى عندما تغيب المشروعية عن تصرفات الإدارة ، والرائد في ذلك كله هو منع الإدارة من التعسف في استخدامها سلطاتها ضمناً وحماية لحقوق الأفراد وحياتهم

إن تصرفات الإدارة لم تعد اليوم مرتبطة بأمزجة السلطات الإدارية وإنما أصبحت رهينة بالحفاظ على الحقوق والحريات، بل وأكثر من ذلك ، فإن مناهج هذه التصرفات هي تسهيل تعاطي هذه الحقوق والتحلي بها ما أمكن وممارستها من قبل الأفراد

وللحقوق كما للمشروعية نطاق وحدود ينبغي دائماً الوقوف عندها عند ممارسة هذه الحريات ، خاصة عندما يتعلق الأمر بالمحافظة على النظام العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة أو الأخلاق العامة ، وليس في ذلك إخلال بالتوازن بين المشروعية والحقوق ؛ إذ يقابل هذه القيود على الحقوق والاستثناءات على مبدأ الشروعية ضمانات تقف دائماً بالمرصاد لكل تجاوز غير مبرر أو تعسف في استخدام السلطة ومن منطلق إنه لا يجوز ترك مبدأ المشروعية على إطلاقه ، كما لا يجوز ترك الحقوق والحريات على إطلاقها ، فإن الرقابة على الإدارة كأحد أهم الضمانات على المشروعية في مواجهة الحقوق هي بدون شك أمر لازم في كل دولة قانونية يسود فيها مبدأ المشروعية ، فإذا كان مبدأ المشروعية يعني خضوع الكافة في الدولة إلى أحكام القانون فإن خضوع السلطات الإدارية وهي تمثل التجسيد الفعلي لسلطة الدولة وسيادتها وامتيازاتها في مواجهة الأفراد لقواعد المشروعية بمصادرها المختلفة

هو المحك الحقيقي والمعياري الأساس لسيادة المشروعية في كل دولة ، لذلك يجب ان تخضع الإدارة في أعمالها إلى رقابة فعالة على مشروعة أعمالها سواء تمثلت هذه الأعمال في صورة قرارات إدارية أو أعمال مادية أو عقود مع الأفراد ، ولكن للقرارات الإدارية بالذات أهمية خاصة لأنها تمس المراكز القانونية للأفراد بإرادة الإدارة وحدها ، لذلك فلا بد أن توجد سلطة رقابة على القرارات التي يتخذها الموظفون العموميون الذي يعملون باسم الإدارة ويمثلونها ، ودور هذه الرقابة هي التحقق من مطابقة هذه القرارات للقواعد القانونية الملزمة ، وتوقيع الجزاء على مخالفتها ، إما عن طريق إلغاء القرار الإداري أو سحبه أو تعديله ، بالإضافة إلى التعويض عن الأضرار التي يسببها هذا القرار غير المشروع

ونظراً لعدم فعالية الرقابة السياسية والرقابة الإدارية التي تقوم بها الإدارة بنفسها، أعطت الدول الأهمية للرقابة القضائية التي يمارسها القاضي المستقل ، بما له من حيده ، وبحكم وظيفته في السهر على سلامة تطبيق القوانين والمشروعية ، ولا شك بأن وجود القضاء الإداري المتخصص في المنازعات الإدارية يهيئ الفرصة كما حصل في فرنسا ومصر لخلق مجموعة من المبادئ العامة التي تلزم الإدارة باحترامها حتى بدون وجود نص تشريعي وانطلاقاً من نظرة سياسية وواقعية وديمقراطية يجب على الدول أن تسهل عمل آليات تسمح بمراقبة التزاماتها تجاه حقوق الأفراد وحياتهم لتساعد على تطويرها ، وعلى سد الثغرات التي قد تظهر من خلال التطبيق والممارسة ، من خلال قيام الدول الأطراف الأعضاء في هذه الاتفاقيات والعهود بتقديم تقاريرها حول مدى احترامها للحقوق المتضمنة في الاتفاقيات التي تنتمي إليها عن طريق التزامها بالمشروعية القانونية ، كأن تقوم الدول الأعضاء في العهد الدولي للحقوق المدنية السياسية بتقديم تقرير حول مدى احترام هذه الحقوق لديها وعندما تكون السلطات الإدارية في الدول ملتزمة بصورة صادقة وملموسة وجادة باحترام هذه الحقوق، وساعية لتطوير ممارستها الإدارية ، فإنه من الطبيعي أن يسود تعاون بينها وبين المنظمات غير الحكومية، وقد ينعكس هذا التعاون على تجاوب الحكومات مع الاقتراحات التي تقدمها منظمات حقوق الإنسان من أجل تعديل قوانين معينة ، أو تطوير حقوق فئات معينة مع الاقتراحات التي تقدمها منظمات حقوق الإنسان من أجل تعديل قوانين معينة ، أو تطوير حقوق فئات معينة من المجتمع ، أو القيام بجهود مشتركة في مجال التوعية والتثقيف والتربية على حقوق الإنسان ونشر مفاهيمها على أوسع نطاق، وهذا التوصيف للعلاقة بين الإدارة ومؤسسات المجتمع المدني يحمل في طياته إمكانية قيام أشكال مختلفة من التفاعل بينهما في مجال حقوق الإنسان وتطبيق المشروعية يصب في نهاية الأمر في خانة خدمة الحقوق واحترام المشروعية من خلال قرارات إدارية متوازنة تحترم المشروعية دون إخلال بالحقوق

أما إذا كانت الإدارة غير جادة وغير صادقة في التزامها بحقوق الإنسان ، وتلجأ إلى فرض القيود المتعددة على الحريات العامة ، وتغض الطرف عن انتهاك حقوق المواطنين سواء بصورة صريحة أو ضمنية مستترة ،

فإن من المنطقي والطبيعي أن يحل التنافر والصدام محل التنسيق والتعاون بين الحكومات والمؤسسات غير الحكومية سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي ، الأمر الذي سينعكس سلباً على التوازن المنشود لصالح الإخلال بالحقوق والإضرار بها

وبالرغم من كل ما قيل أو ما يمكن أن يقال حول التوازن بين تحقيق مبدأ المشروعية والحفاظ على حقوق الإنسان ، وطرق تحقيق هذه الموازنة عند اتخاذ القرار الإداري ، تبقى القرارات الإدارية تتراوح بين المشروعية وحقوق الإنسان ، وبين هذه وتلك تقف الإدارة عن إصدارها قراراتها وتنفيذها إما لتطبق العدالة وتحقق الديمقراطية إذا التزمت بتحقيق الضمانات واجبة التطبيق ، أو لتواجه ما قد تسفر عنه قراراتها من نتائج وخيمة وأخطار إذا هي أخلت بهذه الحقوق أو تجاوزت مبدأ المشروعية

التوصيات

في ضوء المعالجة التحليلية لما تقدم بيانه ، يقترح الباحث التوصيات التالية :

أولاً : ضرورة إقامة الندوات العلمية المتخصصة للموظفين الإداريين في مجال حقوق الإنسان للوقوف على التعريف بحقوق الإنسان ، والمركز الحمائي للأفراد مقابل سلطات الإدارة ، وبيان حقوق الإنسان المرسوخة في الدستور ونطاقها القانوني والموضوعي . مع ضرورة تطبيق حازم لمبدأ الرقابة والمحاسبة والمسؤولية ، وتوفير مسؤولين إداريين قادرين على فهم إحتياجات المواطن وتحقيق المصلحة العامة

ثانياً : حث المشرع الأردني على العمل لإيجاد علاقة من التوازن الدقيق بين امتيازات وصلاحيات السلطات العامة في إصدار القرار الإداري وحقوق الإنسان ، في صورة نصوص تشريعية موضوعية وتفصيلية تبين على وجه الدقة معيار المشروعية وما يبعث عليه

ثالثاً : الدعوة إلى الأخذ بنظام اللامركزية الإدارية عند إصدار القرار الإداري كون هذا النظام بطبيعته وخصائصه أقرب إلى المواطن المحلي، وأكثر قدرة على تلمس إحتياجاته ومواءمة القرارات الإدارية بما يحقق مبدأ المشروعية من جانب ، ويحافظ على حقوق المواطنين وحررياتهم من جانب آخر ، وكون أعمال هذا النظام على مستوى التنفيذ الواقعي يؤدي إلى إصدار قرارات تتعلق بالمسائل التي تهم الأقليم أو البلدة أو القرية بشكل خاص ، وتنصرف إلى شأن من شؤونها الخاصة ، وتنبع من إدراك متعمق لحاجات المواطنين المحليين الأقدر على حل المسائل التي تشغلهم تكييفاً لها في واقعها بما يخدم المصلحة العامة وحقوق المواطنين

رابعاً : الحث على إقرار تشكيل ديوان المظالم في مختلف الدول العربية ، مع منحه إستقلالية وذاتية خاصة وصلاحيات تجعله متمتعاً بعنصر الفاعلية ، الأمر الذي من شأنه إيجاد حلول للمسائل القانونية والمادية المتعلقة بحقوق المواطنين ، مع ضرورة تمتع المواطنين وإحتفاظهم باستمرار بحق تقديم الشكاوى الفردية ولعل إنشاء محكمة عربية لحقوق الإنسان في هذا النظام على غرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان يعد وسيلة واقتراحاً ناجعاً في هذا المجال

خامساً : ضرورة تفعيل الرقابة القضائية على إصدار القرار الإداري في بعض المسائل المتصلة بشكل مباشر بحقوق الإنسان الأساسية لترسيخ مبدأ سيادة القانون في علاقة الإدارة بالمواطن ، وإخضاع هذه العلاقة إلى معايير موضوعية وقانونية ، وإيجاد المعادل المفاضل بين سلطة الإدارة في إصدار القرار الإداري وحقوق الإنسان فالرقابة القضائية تعزز وتؤكد مبدأ المشروعية ، وتجعل القرار الإداري ضمن نطاقه القانوني المرسخ تشريعاً ، وتحقق من جانب آخر ما يسمى بالوظيفة الوقائية

سادساً : حث المشرع الأردني على الإسراع بتحديد أنواع المحاكم كافة ودرجاتها وإختصاصاتها وكيفية إدارتها وسلطاتها وطبيعتها القانونية بموجب قانون خاص ينص على إنشاء قانون إداري على درجتين ، وذلك تطبيقاً وتفعيلاً لنص المادة ١ من الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ المعدلة بموجب الدستور الأردني لسنة ١١٢ مع الإبقاء على قانون محكمة العدل العليا الأردنية واحتفاظ هذه المحكمة بإختصاصاتها لما يرتبط بإختصاص هذه المحكمة من معان سامية متصلة بحماية حقوق الأفراد وحررياتهم.

سابعاً : حث السلطات المختصة على ضرورة الإسراع بإنشاء المحكمة الدستورية العليا كهيئة مستقلة قائمة بذاتها تطبيقاً لنص المادة ٥٨ من الدستور الأردني المعدلة بموجب المادة ١٨ من الدستور الأردني المعدل لسنة ١١٢ ، وحث المشرع الأردني على الإسراع بإصدار القانون الخاص بها ليكون الإطار الشرعي الذي تقوم عليه تشريعات الدولة ، وليناط بهذه المحكمة أمر مراقبة احترام السلطات الثلاث للدستور وأحكامه والتشريعات الصادرة بالإستناد إليه ، مع مراعاة تمتع هذه المحكمة بكافة الصلاحيات حول مراقبة دستورية أعمال السلطات الإدارية ، والتأكد من أن كل قانون أو قرار إداري يتخذ بما يتوافق ويتناغم مع أحكام الدستور وبهذا تكون حقوق المواطن وحرياته مصانة بموجب الدستور والقانون ، وتكون هذه الهيئة قادرة على حمايتها بما تتيحه من إمكانية استرداد حقه بالتعويض ثامناً : ترسيخ مبادئ الإنتماء والوعي السياسي ، وتقديم الركيزة الوظيفية على حساب الركيزة الذاتية لدى المواطن ، وتوعية المواطن بدور السلطة في تحقيق المنفعة العامة التي تهدف في محصلتها النهائية إلى خدمة المواطن بهدف إيجاد نظام إجتماعي يقوم على احترام دور السلطة وشخص المواطن فاحترام حقوق الإنسان وقيام السلطة بوظائفها ودورها لا يتحقق من خلال إقرار القواعد القانونية فحسب ، وإنما يتطلب هذا المسعى توعية المواطن بأن فاعلية القوانين لا تتحقق فقط من جانب السلطة ، وإنما أيضاً بوجود المواطن الذي يرى في السلطة عوناً له في ترسيخ حقوقه ، لأن حقوق الإنسان ليست بيئة المزايا فقط وإنما ثقافة المسؤولية.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع الشرعيه

١-القران الكريم

٢-السنه النبويه الشريفه

ثانياً : الكتب والمجلدات

- ١- بدوي ، ثروت (١٩٦٩) ، تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية ، دارالنهضة العربية ، القاهرة
- ٢- بسيوني ، عبدالغني ، القانون الإداري ، دار المعارف ، الإسكندرية
- ٣- بيدار ، آدم (٢ ٩) ، حماية حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة الدولية بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية
- ٤- جمال الدين ، سامي(٢ ٤) ، أصول القانون الإداري ، منشأة المعارف بالإسكندرية
- ٥- حافظ ، محمود (١٩٩٣) ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن ، القاهرة
- ٦- الحلو ، ماجد (١٩٩٥) ، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية
- ٧- الراوي ، جابر (١٩٩٩) ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون الدولي والشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان
- ٨- الزعبي ، خالد (١٩٨٩) ، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية ، عمان
- ٩- الزعبي ، خالد (١٩٩٣) ، القرار الإداري بين النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى ، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان
- ١٠- ساري ، جورج(٢ ٢ / ٣) ، قواعد وأحكام القضاء الإداري ، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة
- ١١- شطناوي ، علي (١٩٩٨) ، دراسات في الوظيفة العامة ، مطبعة الجامعة الأردنية ، عمان
- ١٢- شطناوي ،علي (٢ ٣)، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان
- ١٣- شطناوي ، علي (٢ ٨) ، موسوعة القضاء الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان
- ١٤- شطناوي ، فيصل (٢ ٢) ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الطبعة الأولى ، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع ، عمان

- ١٥- الشويكي ، عمر (٢ ١) ، القضاء الإداري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، مطبعة الأرز، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان .
- ١٦- شيحة ، إبراهيم (٢ ٣) ، القضاء الإداري ، منشأة المعارف في الإسكندرية
- ١٧- الشبخلي ، عبدالقادر (١٩٩٤) ، القانون الإداري ، دار بغداد للنشر والتوزيع ، عمان
- ١٨- الشيشاني ، عبدالوهاب (١٩٨) ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة، الطبعة الأولى
- ١٩- الطماوي ، سليمان (١٩٧٦) ، النظرية العامة للقرارات الإدارية ، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي ، القاهرة
- ٢٠- العبادي ، محمد (٢ ٨) ، القضاء الإداري ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع ، عمان
- ٢١- عبدالرحمن ، أظين (٢ ٩) ، ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، الطبعة الأولى ، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان
- ٢٢- عبدالوهاب ، محمد (٢ ٣) ، القضاء الإداري ، الكتاب الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت
- ٢٣- عنجريني ، محمد (٢ ٢) ، حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون نصاً ومقارنة وتطبيقاً ، الطبعة الأولى ، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان
- ٢٤- كشاكش ، كريم (١٩٧٨) ، الحريات العامة في ظل الأنظمة السياسية المعاصرة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية
- ٢٥- الميداني ، محمد (٢ ٩) ، النظام الاوروي لحماية حقوق الإنسان ، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية
- ثالثاً: رسائل الدكتوراه
- ١- البياتي ، سحر (٢ ٣) ، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرياته ، رسالة دكتوراه ، جامعة الموصل
- ٢- الكباشي ، خيري (٢ ٧) ، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه - جامعة الإسكندرية

رابعاً: الأبحاث وأوراق العمل والمواقع الإلكترونية

- ١- باكير ، نانسي (٢ ١) ، الإبعاد المؤسسية لحقوق الإنسان في الأردن، ورقة عمل مقدمه في الدورة التدريبية الرابعة حول حقوق الإنسان ، عمان
- ٢- شناني ، موسى ، حقوق الإنسان والضمانات القانونية لإحترامها ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني swoforum.nesasy.org/index.php?topic=872.
- ٣- عباهرة ، عماد (٢ ٣) ، الديمقراطية وحقوق الإنسان في الدستور الأردني، الطبعة الأولى، بحث منشور في مؤلف دراسات في حقوق الإنسان (٢ ٣) ، عمان
- ٤- علوان ، محمد (٢ ١) ، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، ورقة عمل مقدمه للدورة التدريبية الرابعة حول حقوق الإنسان (٢ ١) ، عمان
- ٥- الغامدي ، عبد اللطيف (٢ ١) ، حقوق الإنسان في المصادر الأساسية، الطبعة الأولى، ورقة عمل مقدمه في أعمال الندوة العلمية حول حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، الجزء الأول (٢) الرياض (١)
- ٦- غطاس ، أسكندر ، مكافحة الإرهاب في ضوء المعايير الدولية لحماية حقوق الإنسان ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.benaa-undp.org/common/dir/file/general/instructors.../j1.doc
- ٧- فارس ، عبيده (٢ ٣) ، حق الطفل في التعليم ، دراسة حالة الأردن (١٩٩١-٢)، بحث منشور في مؤلف دراسات في حقوق الإنسان (٢ ٣) ، الطبعة الأولى ، عمان .
- ٨- محادين ، بثينة (٢ ٣) ، دور البرلمان الأردني في حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى ، بحث منشور في مؤلف دراسات في حقوق الإنسان (٢ ٣) ، عمان.
- ٩- كتاب أمير المؤمنين علي بن أبي طالب إلى الأشتر النخعي لما ولاه مصر ، ورقة عمل مقدمه في أعمال الندوة العلمية حول حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى (٢) الرياض (١)
- ١٠- حدود الرقابة القضائية على الضبط الإداري ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني www.palmoon.net/2/topic-3336-89.html
- ١١- نظرية الظروف الإستثنائية وبعض تطبيقاتها المعاصرة ، بحث منشور على الموقع الإلكتروني us2allah.ahlamontada.net/t2_491-topic (٢ ١١)

١٢- خامساً: المراجع القضائية

١- أحكام مجلس الدولة المصري والمحاكم الإدارية المصرية

٢- أحكام محكمة العدل العليا الأردنية

سادساً: القوانين والموثيق الدولية

١- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨

٢- العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية ١٩٦٦

٣- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦

٤- دستور منظمة العمل الدولية

٥- الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢

٦- الدستور المصري لسنة ١٩٧١

٧- قانون الأمن العام الأردني رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٥

٨- قانون البلديات رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٥

٩- قانون الصحة العامة الأردني رقم ٢١ لسنة ١٩٧١

١٠- قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٦ .

١١- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .

١٢- قانون المسكرات رقم ١٥ لسنة ١٩٥٣

١٣- قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢

١٤- قانون مراقبة أشرطة السينما رقم ٥٢ لسنة ١٩٥١

١٥- قانون منع الجرائم رقم ٢ لسنة ١٩٥٤

١٦- قانون العمل الأردني وتعديلاته رقم ٨ لسنة ١٩٩٦

١٧- الميثاق الوطني الأردني لسنة ١٩٩٦

١٨- نظام الخدمة المدنية الأردني وتعديلاته رقم ٣ لسنة ٢٠٠٧

١٩- نظام ترخيص الكلاب والإشراف عليها رقم ٨ لسنة ١٩٥٦

٢٠- نظام مراقبة وتنظيم الأسواق العامة والحرف والصناعات رقم ٣٣ لسنة ١٩٦١