



المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: أزمة مفهوم نظرية المؤسسات العامة في التشريع الفلسطيني "دراسة قانونية نقدية مقارنة"

اسم الكاتب: د. بهاء الدين مسعود خويره

رابط ثابت: <https://political-encyclopedia.org/library/8075>

تاريخ الاسترداد: 2025/06/08 15:54 +03

الموسوعة السياسية هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.

لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسية – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسية – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المنشورة على الموقع <https://political-encyclopedia.org/terms-of-use>

تم الحصول على هذا المقال من موقع المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة ورفده في مكتبة الموسوعة السياسية مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكرية ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي يتضمن المقال تحتها.



أزمة مفهوم نظرية المؤسسات العامة في التشريع الفلسطيني

"دراسة قانونية نقدية مقارنة"

* د. بهاء الدين مسعود خويره

تاريخ القبول: ١١/٧/٢٠١٨.

تاريخ تقديم البحث: ١٨/٧/٢٠١٨.

ملخص

ترمى مفردات هذه الدراسة إلى تحليل دقيق ومركز لمفهوم نظرية المؤسسات العامة وخصوصية تنظيمها في هيكليّة الإدارة العامة الفلسطينية على وجه الخصوص، من منطلق كون السياسة التشريعية في إنشاء وتنظيم العديد من المؤسسات (الهيئات) العامة جاءت على نحو يثير الغموض والاختلاف في تبيان حقيقة مفهومها وموقعها الإداري ووضعها القانوني، وهو ما أدى إلى ابتداع أفكار ونظريات بحاجة إلى غربلة وتحميس؛ لكونها قد تتعارض في الكثير من النواحي مع الفكرة الأصلية والهدف الجوهرى من وراء ظهور المؤسسات العامة بوصفها وسيلة أساسية من وسائل إدارة المرافق العامة في الدولة، وتمثل بنفس الوقت إحدى الصور الرئيسية لأسلوب اللامركزية الإدارية في التنظيم الإداري للدولة، وما يرافق كلا الوصفين من خصائص وأحكام تجعل من فكرة المؤسسات العامة نظرية أصلية من نظريات القانون الإداري، تتسم بكثير من التحديد في عناصرها والتجانس في نظامها القانوني.

وعليه، سيتم في هذه الدراسة تقديم قراءة قانونية تحليلية نقدية مختارة، لإظهار مدى اتساق وتناغم الجوانب القانونية والعملية للمؤسسات العامة في بعض التشريعات الفلسطينية والمقارنة مع المبادئ والنظريات العامة الحاكمة لفكرة المؤسسات العامة بحسب النظرية العامة لها في الفقه والاجتهاد القضائي الإداريين، مع الأخذ بعين الاعتبار جملة الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية الحديثة المحبيطة بالمؤسسات العامة كنمط إداري متميز في مختلف الدول ولدى التشريعات الإدارية كافة.

الكلمات الدالة: التنظيم الإداري، اللامركزية الإدارية، المرافق العامة، القانون الإداري.

* كلية الحقوق، جامعة فلسطين الأهلية.

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

The Crisis of the Public Institutions Theory in the Palestinian Legislation "A Contrastive Critical Legal Study"

Dr. Bahaa Adeen Masoud Khoaireh

Abstract

The terms of the present study endeavor to an accurate and concentrated analysis of the concept of the public institutions and its individuality in the structure of the Palestinian administration structure in particular, from the perspective that the legislative policy in establishing and organizing many public establishments (entities) came in a manner that raises ambiguity and discrepancy in showing their real concepts, administrative position, and legal status. This state of affairs has led to creating thoughts and theories that need investigation and scrutiny, since they contradict in many ways with the original idea. The significant objective of setting up the public institutions is in their competence as a fundamental method of managing the public facilities in the state, and at the same time, represent one of the main images of the decentralized administrative technique of the administrative organization of the state. Both descriptions of characteristics and regulations make the idea of the public establishments an original theory of the administrative law characterized with a lot of determination of its elements and homogeneity in its legal system.

Therefore, the present study shall provide a selective, analytical, critical, legal reading in order to show the extent of consistency and harmony of the legal and practical aspects of the public establishments in some Palestinian legislations in comparison of the general principles and theories that govern the idea of the public establishments in accordance with their general theory in administrative jurisprudence and judgment, while taking in consideration the various modern political, economic, and social attitudes that surround the public establishments as a distinctive administrative pattern in various states and all the administrative legislations.

Keywords: Administrative Organization; Administrative Decentralization; Public Facilities; Administrative Law.

المقدمة:

تعتبر المؤسسات العامة في الوقت الراهن وسيلة أساسية من وسائل إدارة المرافق العامة، تميزت بخصائص وأحكام جعلتها نظرية أصلية من نظريات القانون الإداري، تؤدي دورها في ظل نظام قانوني له ذاتيته المستقلة وخصائصه المتميزة وأدواته المتعددة، حتى في الدول التي لا تعرف مفهوماً ضيقاً للقانون الإداري؛ بما يستلزمها هذا المفهوم من تحقق متطلبات الإزدواج القانوني والقضائي^(١).

فمع أن النظام القانوني الذي تخضع له المؤسسة العامة ليس واحداً تماماً، وإنما يختلف باختلاف الأنظمة القانونية (اللاتينية والإنجلوسكسونية)، إلا أن فكرة المؤسسات العامة في عمومها وجوهرها تبقى واحدة تقريباً^(٢)، لاتصالها بالتنظيم العام للسلطات الإدارية، وتقسيماتها المختلفة، واحتضاناتها ونشاطاتها التي تمارسها من خلال أجهزة ومؤسسات وهيئات إدارية منتشرة في مختلف الدول على اختلاف نظمها الاقتصادية والسياسية، سواءً أكانت دولاً متقدمة اقتصادياً أو آخذاً بالنمو، سواءً أكانت تعنق مذهب الاقتصاد الحر أو تمثل صوب الأيديولوجيات الاشتراكية^(٣).

ومما لا شك فيه أن المفهوم التقليدي للمؤسسات العامة لم يعد قادراً على استيعاب مستجدات التطور الحاصل من جراء تزايد تدخل الدولة لتأمين المنافع العامة بأساليب لم تكن مألوفة من قبل، وفي ميادين لم تكن تقرب منها في الأمس القريب، فتفسخ ذلك المفهوم بصورة دعت فقهاء القانون الإداري إلى التحدث عن وجود أزمة حقيقة في فكرة المؤسسات العامة ذاتها، وكثير الحديث عن هذه الأزمة وأبعادها القانونية خاصة لناحية التردد بشأن تحديد كيانها بدقة من حيث تبيان مفهومها أو تحديد طبيعة نظامها القانوني. لدرجة أن نظر الكثيرون منهم إلى فكرة المؤسسات العامة على أنها فكرة غامضة معتمدة تبعث على الحيرة والتردد، وإنها لم تعد تمثل شيئاً محدداً في عالم القانون^(٤).

(١) فالقانون الإداري بمعناه الضيق لا يوجد إلا في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، أي تلك التي أنشأت قضاءً خاصاً ومستقلاً للفصل في المنازعات ذات الطبيعة الإدارية، كفرنسا ومصر والأردن وفلسطين، وهذا المفهوم ظهر في دولة قطر مع تبني الدستور القطري (النافذ في عام ٢٠٠٥) للنظام القضائي المزدوج، وصدر القانون رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ ليتشئ الدوائر الإدارية داخل القضاء العادي لتختص دون غيرها بالفصل في المنازعات الإدارية المحددة بالقانون المذكور. راجع فيما يتعلق بالمعنى الضيق للقانون الإداري: (كتنان، نواف، ص ١٦-١٧)، وكذلك: (بدوي، ثروت، ص ٣٠)، وكذلك: (الشيمي، عبد الحفيظ، ونوح، مهند، ص ١٤-١٦، وص ٢٩).

(٢) انظر: (ليله، محمد كامل، ص ١٠٢)، وكذلك: (عثمان، أسامة عبد الرحمن، المؤسسات العامة ما بين...، ص ٥)، وكذلك: (Marshal E. Dimock, p.899).

(٣) انظر: (شطناوي، علي خطار، ص ١٧٤).

(٤) (ليله، محمد كامل، ص ١٠٦، راجع: الهامش رقم ٩١).

إذا كان انتشار المؤسسات العامة وتزايدها بصورة ملحوظة، وخصوصها لأحكام قانونية متباعدة؛ هو السبب الجوهرى وراء جرى غالبية الفقهاء إلى القول بأن المؤسسات العامة الآن تمثل أزمة، وقول البعض الآخر بأنه ليس ثمة أزمة في الواقع؛ وإنما مجرد تطور قلب بعض المقاييس القديمة^(١). فإن المشكلة التي نعكف على معالجتها لا تدور أساساً حول الجدال الفقهي النظري عديم الأثر، بل السعي سينصب في حدود إمكاناتنا العلمية على معالجة النواحي التطبيقية الواقعة ضمن السياسة التشريعية الخاصة بتنظيم المؤسسات العامة، لكون هذه الأزمة لم تبق داخل أروقة الآراء الفقهية فحسب؛ بل انطلقت إلى ميدان التشريع، محدثة فوضى قانونية وخلل تشريعى وتناقضات حقيقية، تجمعت نتائجها لتجعل من المؤسسات العامة ظاهرة شرعية على درجة عالية من التعقيد والغموض.

وعموماً فإن إشكالية أزمة مفهوم المؤسسات العامة في نطاق التشريعات الإدارية، انعكست بشكل ملحوظ على البنيان القانوني للتنظيم الإداري ككل، الذي ينصرف أساساً إلى تبيان إنشاء الأجهزة الإدارية في الدولة، وتوزيع الاختصاصات بينها. كما أثرت تلك الأزمة دون أية مبالغة على جوهر القانون الإداري وأساس تطبيقه، وعلى كبرى نظرياته المعروفة، خاصة نظرية المرفق العام، المرتبطة بالقانون الإداري ارتباطاً وثيقاً، لا سيما أن المؤسسة العامة كما سيتبين ما هي إلا مرافق عام من المرافق التي تتمتع بالشخصية المعنوية، كما تعد من أحد الأساليب المتميزة في إدارة المرافق العامة. مما يجعل الترابط منطقياً بين نظرية المؤسسات العامة في ذاتها وماهيتها مع المبادئ والنظريات الحاكمة لأصول القانون الإداري.

إذا انتقلنا من العموم إلى الخصوص، ومن النظرية إلى التطبيق، فإن مشكلة الدراسة الرئيسية تثير العديد من المشكلات الفرعية، يمكن بلورتها بالتساؤلات الآتية:

- ١ - هل تعتبر المؤسسات العامة في ضوء التنظيم التشريعي لإنشائها وتنظيمها هيئات لا مركزية (مرفقية) تخضع للرقابة (الوصاية) الإدارية، أم إنها تعتبر صورة لعدم التركيز الإداري (المركزية الإدارية)، بما يتربّب عليه خصوصها لمجال الرقابة الرئيسية (السلطة الرئاسية)؟
- ٢ - في حال التسلیم بأن المؤسسات العامة تعتبر طبقاً للرأي السائد بشأن ذاتيتها - هيئات لا مركزية تتمتع بالشخصية المعنوية العامة، فما مدى اتساق وتناغم الجوانب القانونية والعملية للمؤسسات العامة في التشريع الحاكم لها مع المبادئ والنظريات العامة الحاكمة لفكرة المؤسسات العامة بحسب النظرية العامة لها في الفقه والاجتهاد القضائي الإداريين؟

(١) (ليله، محمد كامل، ص٤ ١٠٤ و ص٦ ١٠٧).

٣- ما هي طبيعة الوصاية الإدارية المفروضة على المؤسسات العامة من حيث مجال تلك الرقابة ومداها، في ضوء القوانين المنشئة لها، وفي ظل اختصاصات السلطة المركزية التنفيذية كما وردت تلك الاختصاصات في التشريعات الأساسية والفرعية؟

أهداف الدراسة:

يمكن إبراز الأهداف الرئيسية للبحث في النقاطين الآتيتين:

١- تحليل دقيق ومركز لواقع المؤسسات العامة وخصوصيتها في هيكل الإدارة العامة الفلسطينية على وجه الخصوص، وتحديد نقاط الغموض والاختلاف في بنائها التي ساهمت بوجود أزمة حقيقة حيال الفكرة الأصلية، والهدف الجوهري من وراء ظهور المؤسسات العامة بوصفها وسيلة أساسية من وسائل إدارة المرافق العامة، وتمثل بنفس الوقت إحدى صور اللامركزية الإدارية، وما يرافق كلا الوصفين من خصائص وأحكام تجعل من المؤسسات العامة نظرية أصلية من نظريات القانون الإداري، تتسم بكثير من التحديد في عناصرها والتجانس في نظامها القانوني.

٢- تقديم قراءة قانونية نقدية من أجل تبيان مدى اتساق وتناغم الجوانب القانونية والعملية للمؤسسات العامة في التشريع الفلسطيني مع المبادئ والنظريات العامة الحاكمة لفكرة المؤسسات العامة بحسب النظرية العامة لها في الفقه والاجتهاد القضائي الإداريين، وبالتالي الخروج بصيغية توافقية تعمل على إزالة أوجه التعارض الحاصلة بين الإطارين النظري والعملي، مع الإشارة لبعض الأنظمة القانونية العربية في مجال المقارنة كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

وسيتم في هذا الإطار اختيار عدد من المؤسسات العامة للقياس عليها وتحليل الأحكام القانونية المنشئة لها، لإظهار مواطن التعارض الحاصل في جهة الوصاية الإدارية والتنظيم الإداري.

منهج الدراسة:

انطلاقاً من الأسس الفلسفية والنظرية الخاصة بنظرية المؤسسات العامة، سيتم طرح إشكالات معرفية مختارة نتجت عنها أزمة حقيقة في المفهوم القانوني للمؤسسات العامة في التشريع الفلسطيني، والعمل على وضع الحلول الملائمة لها، كل ذلك في إطار قراءة علمية نقدية مقارنة موضوعية للأحكام التشريعية والاجتهادات القضائية والأراء الفقهية المرتبطة بتساؤلات الدراسة، وبالتوالي مع الاطلاع على آخر التقارير والأبحاث التي جسدت حلولاً عملية بشأن تطوير المؤسسات العامة في هيكل الإدارات العامة العربية.

وبناءً على ما نقدم ومن أجل معالجة أزمة مفهوم نظرية المؤسسات العامة بترتيب منطقي مُمنهج،
سيتم إتباع التقسيم الثنائي الآتي:

المبحث الأول: مظاهر أزمة مفهوم المؤسسات العامة في التشريع الفلسطيني والمقارن.

المبحث الثاني: تقييم نتائج نطاق أزمة مفهوم المؤسسات العامة.

المبحث الأول: مظاهر أزمة مفهوم المؤسسات العامة في التشريع الفلسطيني والمقارن

تمهيد وتقسيم:

تُثْبِر نظرية المؤسسات العامة كل موضوعات القانون الإداري الوثيقة الصلة بخصائص ذلك القانون
والأساس الذي يرتكز عليه، لا سيما أنها في نشأتها وتطورها تتعكس عليها خصائص ذلك القانون،
بمروره وسرعة تطوره والطابع القضائي لمعظم أحكامه ونظرياته^(١).

وغمي عن البيان أن انتشار وازدهار فكرة المؤسسات العامة جاء كنتيجة طبيعية لتطور وظيفة الدولة
وتدخلها في الميادين كافة، فظهرت المؤسسات الاقتصادية بجانب المؤسسات الإدارية، وقام التعاون بين
المحكومين والحكام بغية إشباع حاجات متعددة؛ كانت بالأمس القريب محصورة بزمام المبادرة الفردية،
كما ظهرت المؤسسات العامة الاجتماعية من منطلق الحرص على تمثيل المصالح المهنية، مُحَقَّقة بذلك
أسلوب الديمقراطية الإدارية في المجالات المهنية لأرباب المهن بصورة أفضل، وأبعد مدى، وأعمق أثراً
من الديمقراطية السياسية التي تتم من خلال الاشتراك في الانتخابات العامة (الرئيسية والنيابية).

وهذا الانتشار المتزايد والملحوظ للمؤسسات العامة وخضوعها لأحكام قانونية متميزة؛ رافقه تختلط من
السلطة التشريعية وانحراف من السلطة التنفيذية بشأن الغاية والأصول التي من المفترض أن تستند إليها
تلك المؤسسات، هذا بالتزامن مع غياب مرجعية قانونية واضحة، وترسيخ الواقع فهماً خاطئاً لمفهوم
استقلالية المؤسسات العامة؛ بشكل أعقى عمليتي الرقابة والتقييم، وأسهم في أحيان كثيرة في تغيير
موقعها في التنظيم الإداري ودورها في تحقيق الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها النشاط الإداري^(٢).

فكما تشير الدراسات المتخصصة في هذا المجال، فإن الدول النامية بعد أن تحمسَت لأسلوب
المؤسسات العامة في بداية الأمر، وأعطته قدرًا كبيرًا من الحرية والاستقلال في غمرة الآمال التي تعلقها
عليه، إلا أن الفجوة ما لبثت أن ظهرت بين الآمال الوردية والنتائج الواقعية، فبدأت الإدارة المركزية

(١) (ليله، محمد كامل، ص٩). ومن المعروف أن القضاء الإداري يُعتبر صاحب الفضل الأول في وضع القانون
الإداري، تعهد بالرعاية في كل مراحل نمو هذا القانون وتطوره، وكان لهذا القضاء نصيب الأسد في إرساء مبادئ
القانون الإداري ونظرياته، وإقامة صرحة المستقل الذي أصبح منافساً خطيراً لغيره على المستويين النظري والتطبيقي.

(٢) (البرغوثي، بلال، وحمایل، وفاء. ص٣).

باتخاذ إجراءات مضادة قبضت على المرونة المنشودة من وراء الاستعانة بالمؤسسات العامة، وسلبتها القدر الأكبر من حريتها، لغاية أن وصل الحال بالمؤسسات العامة إلى مرحلة الانغلاق، وكأن الأمر لم يعد يختلف كثيراً عن أيام إدارة حكومية مركبة^(١).

وهو ما دعا بعض الفقه إلى تجسيد وضع المؤسسات العامة؛ بنمط مثالي يتعرض لواقع إداري غير سليم في الدول النامية يسوقه إلى الفشل، ليس بسبب عيب يمكن في هذا النمط التنظيمي في جوهره بقدر ما هو خلل في الظروف المؤثرة فيه^(٢).

وقبل الدخول في تحديد هذه الظروف والتي تمثل مظاهر الخلل التفصيلي لأزمة المفهوم القانوني للمؤسسات العامة؛ كان لابد من توضيح جانباً دقيقاً من المحددات القانونية النظرية بشأن موقع المؤسسات العامة في التنظيم الإداري من جهة، ودورها في تحقيق الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها النشاط الإداري من جهة أخرى. وهو ما سنتناوله الآن في المطلب الآتي.

المطلب الأول: موقع المؤسسات العامة ووضعها في التنظيم والنشاط الإداريين:

يتجاذب أسلوب ممارسة الوظيفة الإدارية في الدولة نظامين متعارضين، أحدهما يرمي إلى تركيز الوظيفة الإدارية بكل مظاهر ممارستها في يد سلطة إدارية واحدة دون أدنى مشاركة في ذلك من هيئات أخرى، وهذا هو الأسلوب المركزي في الإدارة (المركبة الإدارية)، بينما يهدف النظام الآخر إلى تجزئة وتوزيع هذه الوظيفة بين عدة سلطات إدارية تتمتع بنوع من الاستقلاليتين الإداري والمالي، وهذا هو الأسلوب اللامركبة في الإدارة (اللامركبة الإدارية)^(٣).

(١) انظر (عثمان، أسامة عبد الرحمن، المؤسسات العامة ما بين...، ص ٣، وكذلك: ص ١١ وما بعدها).

(٢) (المرجع السابق، ص ٤).

(٣) درج الفقه على النظر إلى اللامركبة الإدارية بأنها تشمل نوعين، الأول: اللامركبة الإقليمية (المحلية)، وهي تقوم على التقسيم الجغرافي للدولة، واللامركبة المرفقية أو المصلحية (أسلوب المؤسسات العامة) وهي تقوم على أساس النشاط الخدمي أو النشاط الاقتصادي. وتخالف صورتا اللامركبة عن بعضهما من عدة نواحي أهمها: أن اللامركبة المرفقية ذات طبيعة انتقاصية محصورة ضمن نشاط معين من النشاطات العامة. فسلطات هيئاتها ليست عامة أو شاملة وإنما خاصة ومحددة في نطاق النشاط الذي وجدت من أجل ممارسته. أما اللامركبة الإقليمية فهي ذات طبيعة جغرافية محصورة في جزء من إقليم الدولة، وتتناول صلاحياتها الشؤون المحلية على أرض الإقليم المحدد والأفراد الذين يقيمون عليه. كما أن اللامركبة المرفقية لا تخضع لأحكام قانونية موحدة، لأنه لا يوجد في الغالب تشريعياً عاماً واحداً يسري على جميع المؤسسات العامة على اختلاف أنواعها، بل يطبق على كل نوع منها الأحكام الواردة في قانون إنشائها. وذلك على عكس اللامركبة الإقليمية أو المحلية التي ينظمها عادة تشريع واحد بإحكام موحدة تطبق على جميع الأشخاص الإقليمية، قانون البلديات الذي تخضع لإحکامه جميع البلديات. انظر: (ليله، محمد كامل، ص ٤٩، هامش رقم ٢٩)، وكذلك: (كنعان، نواف، ص ١٧٥-١٧٦)، وكذلك: (شطناوي، علي خطار، ص ١٧١-١٧٢).

ورغم التعارض بين النظامين، فإن كل دولة تعتمد عليهما معاً في تنظيم أجهزتها الإدارية؛ بالقدر الذي يتفق مع ظروفها وأوضاعها وبالشكل الذي يتلاءم مع النظام السياسي الذي تنتهجه والفلسفة التي تعتنقها، دون أن تعد المسألة في هذا الشأن؛ مسألة اختيار أحد النظامين وفضضيله على الآخر، طالما أنها تتمثل في كيفية تحديد نسبة الخلط بينهما بما يحقق وحدة الدولة القانونية والسياسية^(١).

وسواءً كانت الغلبة في تحطيط سياسة الدولة الإدارية لأسلوب المركبة أو لأسلوب اللامركبة، فإن ممارسة الإدارة لنشاطها يستلزم قيام كيان قانوني يعطيها إرادة التعبير ووسيلة الانطلاق وإمكانات العمل، وهذه الوسيلة هي الشخصية المعنوية العامة التي تعطي الإدارة العامة وجودها القانوني الذي تتحمل بمقتضاه جميع الالتزامات وتكتسب عن طريقة الحقوق كافة.

وفي المركبة الإدارية يوجد شخص معنوي عام واحد هو شخص الدولة فقط، ولا توجد أشخاص معنوية عامة أخرى تشاركها في مباشرة اختصاصاتها، أما في اللامركبة الإدارية فالأمر يتطلب تعدد الأشخاص المعنوية العامة وارتباط وجودها بمصالح متميزة عن المصالح الوطنية؛ بحيث يتم إدارتها بأسلوب مستقل بعيداً عن نهج إدارة السلطة المركزية وأساليبها الموحدة، إما لكونها (أي هذه المصالح) تُعبر عن حاجات فئة من المواطنين على المستوى المحلي (الجغرافي)، وإما لكون طبيعة النشاط الذي يتعين أن تقوم به الدولة جدير بإدارته بأسلوب إداري متميز عن أسلوب إدارة السلطة المركزية.

والمؤسسات العامة تتدرج ضمن إطار التنظيم الإداري للسلطة الإدارية العامة الوطنية، المعروف بنظام اللامركبة المصلحية أو المرفقية الذي ارتبط منذ ظهوره بنظرية المؤسسات العامة^(٢)، القائم على إدارة مرفق عام بواسطة هيئة إدارية يمنحها المشرع الشخصية المعنوية العامة، لتنتقل مالياً وإدارياً عن السلطة الإدارية المركزية في مجال نشاط معين من النشاطات العامة، يُحدد في سند إنشائها وفقاً لمبدأ أو تخصيص الأهداف^(٣)، من منطلق أن المؤسسة العامة تتخصص بأداء نشاط محدد بصورة دقيقة وواضحة، يهدف إلى إشباع بعض المصالح أو الحاجات المتخصصة^(٤).

وإذا كان الاتجاه الفقهي السائد يعتبر المؤسسات العامة صورة من صور اللامركبة الإدارية، فإن اتجاه آخر يذهب إلى إخراج فكرة المؤسسات العامة برمتها من مفهوم اللامركبة الإدارية ونطاقها، والتي تحصر من وجهة نظرهم في اللامركبة الإقليمية (المحلية) فقط، أما المؤسسات العامة فيندرج موقعها في نطاق المركزية الإدارية، وتعتبر صورة منها يُطلق عليها اصطلاح "عدم التركيز الإداري"،

(١) انظر: (بطيخ، رمضان محمد والعجارمة، نوفان منصور، ص٤٥)، وكذلك: (رسلان، أنور أحمد، ص١٣٢-١٣٣).

(٢) انظر: (ليله، محمد كامل، ص٤٧).

(٣) انظر: (رسلان، أنور أحمد، ص١٢٩).

(٤) انظر: (شطناوي، علي خطار، ص١٧٢).

سندًا لقولهم أن فكرة اللامركبية المصلحية ترتبط بمسألة تركيز أو عدم تركيز الاختصاصات الإدارية سواءً في يد الجهاز الإداري المركزي أو الجهاز الإداري اللامركزي (أي اللامركبية الإقليمية)، ومن ثم لا شأن لهذه الفكرة بمركزية أو عدم مركبة الهيئة العامة^(١).

والحقيقة أن التمسك بمخرجات هذا الاتجاه ينطوي على محاذير دقيقة لا يستهان بخطورة نتائجها، خاصة من حيث الرقابة المفروضة على الهيئات الإدارية في ظل المركبة واللامركبة، وهي آراء بحاجة، - لغایات الرد عليها، لتنفيذ قانوني مُقنع يتفق مع المنطق والواقع. ولكي لا نستبق التحليل والمناقشة في هذه النقطة الجوهرية والحساسة، والتي تلامس بداية تبلور أزمة المؤسسات العامة بمظاهرها ونتائجها الرئيسية، نكتفي التوضيح هنا بأن المؤسسات العامة تكتسب استقلالاً ذاتياً في مباشرة اختصاصاتها من المشرع مباشرة لا من السلطة الإدارية الرئيسية كما في حالة أسلوب عدم التركيز الإداري، وبالتالي لا يمكن الانتقاد أو المساس بهذه الاختصاصات إلا بناءً على إرادة المشرع. لذا فإن أسلوب عدم التركيز الإداري والذي يهدف إلى عدم تركيز اختصاصات الوظيفية الإدارية في يد السلطة المركزية، ليس سوى أسلوب فني من أساليب القيادة والإدارة^(٢)، يعمل على تغیر الاختصاص لفروع السلطة المركزية وممثليها بالبت استقلالاً في بعض الأمور مع الخضوع للسلطة المركزية، أي من منطلق قاعدة بقاء السلطة الإدارية وحدة واحدة بدون أي إخلال بمبدأ تبعية المسؤولين في مباشرة اختصاصاتهم للسلطات الرئيسية^(٣).

من هنا فإن لكل من عدم التركيز الإداري واللامركبة الإدارية دلالات مختلفة من الناحيتين القانونية والعملية، وتحديداً في إطار البيئة القانونية التي نعيشها ونشاهد حال نظامها الإداري، على اعتبار أن تقليص استقلالية المؤسسات العامة واقتراب أو تماثل مركزها القانوني والإداري من وضع الإدارة المركزية، سيجعل مساوئ ذلك أشد وقعاً على الدول النامية، ومنها الدول العربية بطبيعة الحال، أما مستوى الحريات الإدارية التي تتمتع بها المؤسسات العامة في الدول المتقدمة، فإنها لا تلعب دوراً رئيساً في ظل وجود قطاع خاص فعال يُعد من ركائز ودعائم نجاح عملية التنمية الاقتصادية، فالمؤسسات العامة في هذه الدول لا يعتمد عليها كنموذج متميز لتجاوز المشاكل المستعصية في الجهاز الحكومي، ولا تساهم كثيراً في تحقيق أهداف التنمية الشاملة، لذلك وحتى لو أصبحت هذه المؤسسات قريبة في وضعها من وضع الأجهزة الحكومية المركزية الأخرى، فإن ذلك لن يؤثر على فعالية التنظيم الإداري العام؛ لأن هذه الأجهزة ليست على درجة كبيرة من السوء الإداري، كما هو الحال في الدول النامية التي

(١) انظر في ذلك بالقصيل: (ليله، محمد كامل، ص ٤٧ وما بعدها).

(٢) انظر: (القييلات، حمدي، ص ١٠٥)، وكذلك: (رسلان، أنور أحمد، ص ١٣٨-١٣٩).

(٣) انظر: (بطيخ، رمضان محمد والعجارمة، نوفان منصور، ص ١٤٨-١٤٩).

تعتمد على المؤسسات العامة لتحقيق أقصى قدر من المرونة والتقدم بعيداً عن تعقيدات الأجهزة الحكومية الإدارية ومشاكلها الإدارية المتعددة، خاصة في ظل غياب دور القطاع الخاص الفعال في تحقيق الرفاه الاقتصادي والاجتماعي للمواطنين، وملئ الفراغ الذي خلفه القطاع العام في كثير من المجالات^(١).

على أية حال، فإن الحديث عن المؤسسات العامة لا يقتصر فقط على موقعها في التنظيم الإداري، بل ينصب في الأساس إلى وضعها في النشاط الإداري، وتحديداً النشاط الإداري المرافق (المرافق العامة)، إذ إن مفهوم المؤسسة العامة سواءً من حيث دورها في إتمام النشاط الإداري المتخصص ضمن نشاط محدد أو من حيث كونها أسلوباً متميزاً من أساليب إدارة النشاط الإداري؛ تكرس في العهد الذهبي لمدرسة المرفق العام، وكانت التعريفات الأولى للمؤسسة العامة تشير باختصار بأنها مرافق عام ذو شخصية معنوية، أو بأنها مرافق عام ذو ذمة مالية مستقلة^(٢).

وبالرغم من الأهمية التي أعطيت لفكرة المرفق العام، والمكانة المرموقة التي احتلتها في القانون الإداري، فإن الفقه الإداري قد عجز عن الوصول إلى اتفاق حول تبيان مضمون فكرة المرفق العام، أو الوصول إلى إجماع أو حتى ترجيح مقبول بشأن إبراز عناصرها ومقوماتها المختلفة، أو إعطاء تعريف محدد لها، أو استخلاص العناصر التي تتحلل إليها. وبرزت تبعاً لذلك اتجاهات مختلفة بغية تحديد ماهية المرفق العام، وتبيان المعيار المميز له.

فظهر المدلول الشكلي المنصرف إلى معنى المنظمة أو الهيئة التي تمارس النشاط الإداري، وكذلك المدلول الموضوعي للمرفق العام المقصود به الخدمة أو النشاط الذي يشبع حاجة اجتماعية، وانقسم الفقه بين تيارات مختلفة، يُغلب بعضها المعايير الموضوعية في التعريف بالمرفق العام، بينما اعتمد البعض الآخر على المعايير الشكلية، وفي مرحلة تالية جاعت الفكرة التي تجمع بين المعايير العضوية والمعايير الموضوعية، وأصبحت فكرة المرفق العام فكرة وسطية أو جامعة أو مختلطة، لأنها تخلط أو تمزج أو تجمع بين المعايير الموضوعي والشكلي، بما يحقق التزلاج المشروع بين التنظيم والنشاط الإداريين.

وإذا كانت هذه الخلافات حول مفهوم المرفق العام قد ظهرت منذ بداية اتخاذه أساساً للقانون الإداري، فإن ذلك يشير إلى عدم سلامته أصلاً لأداء هذه المهمة^(٣)، فقد تجمعت عوامل مختلفة وأسباب عديدة

(١) انظر في هذه الأفكار كل من: (عثمان، أسامة عبد الرحمن، المؤسسات العامة ما بين...، ص ١١)، وكذلك: (حمور، ميرغني عبد العال، ص ٣٦)، وكذلك: (العلمي، محمد وهيب، والجنابي، طاهر موسى، ص ١١٠)، وكذلك: (العدوان، ياسر، ص ٢٠).

(٢) انظر: (شطناوي، علي خطار، ص ١٧٤).

(٣) انظر في الصعوبات الناتجة عن تحديد مدلول المرفق العام: (بدوي، ثروت، ص ٢٠٢-٢٢٥).

أدت إلى ظهور أزمة في فكرة المرفق العام، وتفاعلـت هذه الأسباب وتلك العوامل حتى كانت تقضـي، إن لم تكن قضـت فعلاً، على مدرسة المرفق العام. وهو ما انعكس بصورة جلـية على فكرة المؤسسات العامة ذاتها، لا سيما في ظل عدم وجود قانون عام في أغلب الأحوال يضبط عملية إنشاءها ويبين إطارها القانونـية والفنـية.

لذا لم يكن غريباً أن تظهر بعض الأفكار القانونـية؛ لترى إمكانـية قيام المؤسـسة العامة أحـياناً بدون وجود مرافق عام، بشكل ينفي فكرة المرفق العام كـركن أساس من أركـان المؤسسـات العامة، من منطلقـ أن تعريف المؤسـسة العامة بأنـها مرافق عام هو بمثابة تعريف لمشكلـة مشكلـة أخرى، وإدخـال أزمة بأـزمة أخرى، مما يتـرتب على هذا الوضـع عدم وضـوح الشـيء المـعرف نـتيجة لـغمـوض المـعرف به^(١).

لكن هذه الأفـكار، بالرغمـ من الإشكـالات المرافقـة لـفكرة المرـفق العام، بـقيـت في أدوارـ الأمـاني والأـوهـام، لأنـ المشـكلـة ليسـت في جـوهرـ فـكرةـ المرـفقـ العامـ، بلـ تتـصبـ في عدمـ مواـكـبةـ التـطـورـاتـ الضـخـمةـ التي رـافـقتـ إـدارـةـ المرـافقـ العـامـ فيـ الدـولـةـ الـحـديـثـةـ. فـفـكرةـ المرـفقـ العـامـ وإنـ كانـتـ تـدورـ حولـ كلـ نـشـاطـ تـضـطـلـعـ بـهـ الإـدـارـةـ بـنـفـسـهـ أوـ بـواسـطـةـ أـفـرادـ عـادـيـينـ تـحتـ إـشـرافـهـاـ وـتـوجـيهـهـاـ، بـقـصـدـ إـشـبـاعـ الـحـاجـاتـ وـالـخـدـمـاتـ الـعـامـةـ لـلـجـمـهـورـ^(٢)ـ، إـلاـ أنـهاـ تـعدـ فيـ الـأسـاسـ؛ فـفـكرةـ غيرـ مـحدـدةـ تـحدـيدـاـ وـاضـحاـ نـظـراـ لـتـطـورـهـاـ الـمـسـتـمرـ وـتـعـدـ النـظـمـ الـقـانـونـيـةـ الـتـيـ تـخـضعـ لـهـاـ.

وبـذـلـكـ فإنـ الاختـلافـ التـائـرـ حولـ مـسـأـلةـ قـدـرـةـ المـرـافقـ العـامـ علىـ تـحدـيدـ أـسـاسـ القـانـونـ الإـدـارـيـ يـعـبرـ عنـ الـخـاصـيـةـ الـذـاتـيـةـ لـلـقـانـونـ الإـدـارـيـ بـكـوـنـهـ قـانـونـاـ مـتـطـلـعاـ بـطـبـيـعـتـهـ، وـمـنـ الطـبـيـعـيـ تـبعـاـ لـذـلـكـ أـنـ تـتـسـمـ قـوـاعـدهـ بـالـتـطـورـ الـمـسـتـمرـ لـكـيـ تـتـلـاعـمـ معـ تـطـورـ الـحـاجـاتـ الـاجـتمـاعـيـةـ لـأـفـرادـ^(٣)ـ، أـمـاـ الـاعـقـادـ أـنـ المـرـفقـ الـعـامـ عـاجـزـ كـلـيـاـ عـنـ تـحدـيدـ مـفـهـومـ الـمـؤـسـسـاتـ الـعـامـ وـتـحدـيدـ وـضـعـهـاـ فـهـذاـ تـصـورـ لـأـنـ يـسـتـنـدـ لـأـيـ مـنـطـقـ قـانـونـيـ سـلـيمـ؛ لـأـنـ اـسـتـخـدـامـ فـكـرةـ المـرـفقـ العـامـ بـمـعـناـهـ الـجـامـعـ وـالـمـتـطـورـ هـيـ نـقـطةـ الـبـداـيـةـ بـالـنـسـبـةـ لـلـمـؤـسـسـاتـ الـعـامـ؛ لـتـميـزـهـاـ بـصـفـةـ أـسـاسـيـةـ عـنـ بـقـيـةـ أـسـالـيـبـ إـدـارـةـ المـرـافقـ العـامـ الـمـخـلـفـةـ، فـتـأـتـيـ الشـخـصـيـةـ الـمـعـنـوـيـةـ بـعـدـ ذـلـكـ لـتـضـفـيـ الـوـجـودـ الـقـانـونـيـ عـلـىـ الـمـؤـسـسـةـ مـعـ ماـ يـتـرـتـبـ عـلـىـ ذـلـكـ مـنـ نـتـائـجـ مـلـازـمـةـ لـهـذـهـ الشـخـصـيـةـ، لـأـسـيـماـ تـلـكـ الـمـرـتـبـةـ بـكـوـنـ الـمـؤـسـسـةـ الـعـامـ شـخـصـ مـعـنـوـيـ مـنـ أـشـخاصـ الـقـانـونـ الـعـامـ.

(١) انظر في هذه الآراء: (ليله، محمد كامل، ص ١١٤ وص ١١٥ هامش رقم ١٢٢).

(٢) انظر: (كتـاعـانـ، نـوـافـ، ص ٣١٩)، وكـذـلـكـ: (ليلـهـ، محمدـ كـاملـ، ص ١١٤).

(٣) انظر: (رسـلانـ، أنـورـ أـحمدـ، ص ٥١)، وـانـظـرـ فيـ نفسـ المـجاـلـ تقـريـباـ: (الـهـبـارـنـهـ، محمدـ فـارـسـ عـلـيـ، ص ١٣).

وإذا كان استعمال اصطلاح المؤسسة العامة في الوقت الحالي لا يثير كثيراً من الغموض أو الالتباس حول تحديد مفهومها، فإن هذا المفهوم لم يكن في بداية نشأته يرتكز على أساس قانونية واضحة المعالم. فظهر الخلط بين مصطلح "الهيئة العامة" مع مصطلح "المؤسسة العامة"^(١)، وحاولت بعض الآراء الفقهية التفرقة بينهما من وقت لآخر على أساس معيار الربح، فأضافت صفة المؤسسة العامة على المؤسسات التي تمارس عملاً تجاريًّا وتسعى إلى الربح، وأضافت على غيرها من المؤسسات التي لا تؤدي عملاً تجاريًّا أو تسعى إلى الربح صفة الهيئات العامة^(٢).

لكن هذا الخلط القائم بين المصطلحين ليس له أي قيمة تذكر من الناحية القانونية^(٣)، فكلاهما ينتميان إلى أسلوب اللامركزية الإدارية المرفقية، وتطبق عليها نفس الأحكام القانونية بكونهما مراافق عامة ذات شخصية معنوية دون أن تبرز تفرقة واضحة بين المؤسسات العامة التي تمارس نشاطاً تجاريًّا والمؤسسات العامة التي تدير نشاطاً غير تجاري، لا سيما أن الرغبة في منح بعض الأجهزة الحكومية قدرًا من الاستقلال والمرونة هو الدافع الأساس وراء إضفاء صفة المؤسسة العامة عليها، حتى وإن لم يكن النشاط الذي تديره ذا طابع تجاري، لأن النتيجة المرجوة من وراء ذلك تتمثل في تحقيق قدر أعلى من الكفاية في تلك المؤسسات، دون أن يعد الربح في حد ذاته هدفًا للمؤسسة العامة وإن كان بنفس الوقت يصلح أداة من أدوات تحقيق الصالح العام^(٤).

غير أن الاستقلال والمرونة والحرية تبقى مفاهيم مدار نقاش وخلاف حول ما إذا كانت تعد من المبررات المقنعة والأسباب العملية المجدية وراء اعتماد أسلوب المؤسسة العامة دون غيره في إدارة المرافق العامة! من منطلق القول: إنه إذا كان بالإمكان تحقيق قدر معقول من الاستقلال للأجهزة الحكومية المركزية يسمح لها بالعمل بمرونة وحرية، فليس هنالك مبرر كاف لإنشاء المؤسسات العامة؟!^(٥).

(١) بالإضافة إلى ظهور تسميات لغوية أخرى، مثل سلطة أو مجلس أو ديوان أو لجنة أو صندوق وغير ذلك من التسميات الأخرى، انظر: (كاليد، عزيز، ص ٢، وص ٦)، وكذلك: (ادعيس، معن، ص ٢٨). والحقيقة أن جميع هذه التسميات لا تختلف عن المفهوم القانوني للمؤسسات العامة؛ مادامت تتشابه معها من حيث أركان المؤسسة العامة وخصائصها.

(٢) (عثمان، أسامة عبد الرحمن، المؤسسات العامة ما بين...، ص ٧).

(٣) انظر في ذلك: (حمور، ميرغني عبد العال، ص ٢٦ وما بعدها لا سيما ص ٣٥).

(٤) انظر: (Marshal E. Dimock, p.908).

(٥) وهو ما يؤكده الأستاذ Dimock بالقول:

مما لا شك فيه أن انطواء نشاط المؤسسات العامة على فكرة التخصص في مجال محمد بعินه؛ يقتضي منح بعض المرافق العامة قدرًا وقسطًا معقولاً من الحرية الإدارية، وذلك بتبسيط الإجراءات الإدارية وتجنبها للروتين والنمط الحكومي العقيم الذي يعتبر من سمات المركزية الإدارية، لكن المؤسسات العامة تعد قبل ذلك ضرورة حتمية لعجز الدولة عن القيام بمختلف أوجه النشاط الاقتصادي والاجتماعي التي أملتها عليها المذاهب الاشتراكية أو مذاهب الاقتصاد الحر في العصر الحديث^(١).

فالدولة بعد أن اعتمدت على القطاع العام الحكومي التقليدي لأداء المطلوب منها من الخدمات في الحياة الاقتصادية والإدارية، وجدت هذا القطاع في حالة من الفساد والإفساد وهدر للأموال العامة، بالإضافة إلى عجز وتضخم في الموازنة العامة، والغرق في الدين العام، حتى بانت الإدارة المركزية عاجزة عن المضي قدماً في تحقيق متطلبات التنمية الاقتصادية الشاملة^(٢)، مما جعلها تلجأ إلى أسلوب المؤسسة العامة من خلال إنشاء منظمة إدارية قادرة على إنتاج وتقديم خدمة تتطوي على نفع عام بشكل مستقل ومتكملاً^(٣)، لتصبح هذه المنظمات قادرة على منافسة المشروعات الفردية التي تمارس نشاطاً مماثلاً أو قريباً من أنشطتها، وتحتفق بنفس الوقت فكرة المساءلة والرقابة من الحكومة المركزية، ضمن إطار الرقابة الوصائية أو الإشرافية.

وبذلك يمكن مشاهدة الدور الملحوظ والفعال للمؤسسات العامة في تحقيق أسس التنمية الشاملة أو الجزئية والإسراع في تنفيذها من خلال تقديم الخدمات العامة الإدارية والاقتصادية والاجتماعية بشكل يضمن تنفيذ خطط مشتركة مع الإدارات العامة المركزية خاصة الإدارات التنفيذية العليا؛ مما يجعل تحقيق الصالح العام يترجم وافعياً بالتوازي مع كفالة حسن سير المرافق العامة وانتظامها في أداء الخدمات العامة دون توقف.

(١) قريب من ذلك: (بطيخ، رمضان محمد والعجارمة، نوفان منصور، ص ١٥٨).

(٢) يقصد بالتنمية بوجه عام: "عملية واعية ودائمة ومحركة من أجل اتخاذ تحولات هيكلية وإحداث تغيرات سياسية واجتماعية واقتصادية تسمح بتحقيق مطرد لقدرات المجتمع المعني وتحسين مستمر لنوعية الحياة فيه". ويُطلق مصطلح التنمية الاقتصادية على: "العملية التي يتم بواسطتها في بلد معين تزايد مطرد في متوسط الدخل الحقيقي للفرد عبر فترة طويلة من الزمن"، انظر: (الكوري، علي، ص ١٤٥ وما بعدها).

(٣) انظر: (شطناوي، علي خطار، ص ١٧٦)، وكذلك: (كайд، عزيز، ص ٤).

المطلب الثاني: تحديد أزمة مفهوم المؤسسات العامة وتبيان حقيقتها:

إذا كانت المؤسسات العامة طريقة من طرق إدارة المرافق العامة، فيعتبر المرفق العام المدار بهذه الطريقة جزءاً لا يتجزأ من الإدارة العامة في الدولة، وهو ما يعطيها المشروعية والقدرة على مشاركة الدولة وغيرها من الدوائر الحكومية بأن تتمتع بامتيازات القانون العام^(١)، لكن خصوصية النظام القانوني للمؤسسات العامة، والتمايز بين هذا النظام ونظام التشكيلات الإدارية للأجهزة التابعة للسلطة الإدارية المركزية؛ يبقى العنصر الأولي لإثارة حالة الاضطراب الذي أصاب مفهوم المؤسسات العامة، وأدى إلى إشاعة الغموض في بنيانها حتى تعذر تعريفها قانونياً جاماً مانعاً يتتجنب النقص والغموض ويبعد عن الانتقاد والشك، خاصة أن جل المحاولات التي جاءت بتعريفها قوبلت بكثير من الشك والانتقاد والحيرة والارتباك.

لذلك فإن تشريعات الدول عموماً تتجنب وضع تعريف للمؤسسة العامة؛ لكي لا يؤثر التعريف التشريعي الجامد على فكرة المؤسسات العامة وتطور نظمها واتساع أحکامها، الأمر الذي يجعل الباب مفتوحاً أمام ظهور أنواع جديدة من المؤسسات العامة، مما يقضي الصالح العام بتطبيق قواعد القانون العام بشأنها، لا سيما أن مهمة وضع التعريفات تتحصر أساساً في مهام الفقه فهو الذي يتولاها مراعياً أوضاع التشريع والقضاء بخصوص المسألة المراد تعريفها، وهذا الوضع السليم بالنسبة للمشرع الذي يجب أن ينأى ويبعد بنفسه عن كل ما يؤدي إلى إصابة التشريع بالجمود أو القصور، لأن عملية صياغة التعريفات مهمها كانت دقيقة فإنه لا يؤمن جانبها وتظل مهمة محفوفة بالمخاطر خاصة بالنسبة لظاهرة المؤسسة العامة التي يختلف مفهومها باختلاف الزاوية التي يعكس منها كل كاتب مفهومه لها، طبقاً للمذهب العلمي الذي ينتمي إليه^(٢).

لذا فإن الاختلاف الأكبر في تعريف المؤسسة العامة أتى من منطلق الاختلاف في النظم السياسية التي تعمل في إطارها المؤسسة العامة^(٣)، في بينما تركت النظرية الرأسمالية على اقتداء المؤسسة العامة بأساليب المشروعات الخاصة مع تحقق صلتها الرقابية بكل من الأجهزة التشريعية والتنفيذية، بشكل يؤكد شخصيتها المستقلة الازمة لعملها على أسس اقتصادية. فإن التصور الماركسي يقرر محدودية الاستقلال المنوح للمؤسسة العامة، وذلك انطلاقاً من فلسفة التخطيط الشمولي، بحيث يوجد استقلالاً

(١) انظر: (شطناوي، علي خطار، ص١٨٨).

(٢) لذا يُحسن ترك هذه المهمة للفقه بالذات، بحيث تتصارع الآراء المختلفة مبرزة الأفكار النيرة واللمحات الفنية المبتكرة، فتردهر الموضوعات محل المبارزة العقلية، ويتتابع المشرع ذلك التطور ويسجل منه أفضل ما وصل إليه من أفكار ومبادئ. انظر: (ليله، محمد كامل، ص١٠٥، هامش رقم ٨٨).

(٣) انظر: (حمور، ميرغنى عبد العال، ص٣٢-٣٣).

وليس شخصية معنوية مستقلة - تمنحه الدولة للمؤسسة العامة على أساس أسلوب عدم التركيز الإداري المتبعة في الإدارة المركزية، بصورة لا تتعدي تفويض بعض الصالحيات التي تمارس في إطار الخطة المرسومة مسبقاً^(١).

ومما يثير الدهشة والاستغراب أن المشرع الفلسطيني ارتضى لنفسه ممارسة وظيفية سكب التعريف بشأن للمؤسسة العامة؛ بشكل أدى إلى الفوضى وعدم التحديد أكثر من تحقيق الاستقرار القانوني أو إرساء دعائم التنظيم الإداري السليم^(٢)، وهو أمر تجاوزه المشرع القطري مثلاً، عندما ألغى قانون الهيئات والمؤسسات العامة رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٤^(٣)، الذي كان بمثابة الشريعة العامة لهذه المؤسسات^(٤). وهو تقريباً نفس موقف المشرع الأردني الذي لم يورد تعريفاً للمؤسسات العامة، ولم يتعرض لأنواع تلك المؤسسات أو تصنيفها، أو حتى وضع قائمة لها على المستوى الإداري، وكان الخلاف لديه انحصر

(١) ورغم الاختلاف المتقدم، إلا أن الملامح الأساسية للمؤسسات العامة تظل واحدة، ويبقى الاختلاف في مدى التركيز على تلك الملامح ووضع الحدود والضوابط الازمة للتطبيق، خاصة بالنسبة للمسؤولية الإدارية والسياسية من جهة والاستقلال الإداري والعمل المتخصص للمؤسسة من جهة أخرى. انظر: (حمور، ميرغني عبد العال، ص ٣٢)، وانظر ما سيرد تفصيلاً في البحث الثاني.

(٢) حيث جاء القانون رقم (٧) لسنة ١٩٩٨ بشأن تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية، بالتفرقة بين مصطلح "المؤسسة العامة"، ومصطلح "المؤسسة"، تأسياً على ارتباط موازنتها أو عدم ارتباطها بالموازنة العامة للسلطة الفلسطينية، معرفة المؤسسة بأنها: "أية وزارة سلطة أو هيئة أو مؤسسة عامة تتمتع بالشخصية الاعتبارية وذات استقلال مالي وإداري ولا تدخل موازنتها ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية". وعرف المؤسسة العامة بأنها: "أية سلطة أو هيئة أو مؤسسة عامة في فلسطين تتمتع بالشخصية الاعتبارية وتدخل موازنتها ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية". وفي إطار القولتين المنظمة لبعض المؤسسات العامة الفلسطينية، نجد اصطلاحاً واسع النطاق لدى المشرع الفلسطيني، فمثلاً عرفت المادة الأولى من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٧ بشأن سلطة النقد، المؤسسة العامة بأنها: "كل سلطة أو هيئة أو أي جهة عامة تتمتع بالشخصية الاعتبارية". في حين أنت الماده الأولى من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٨ بإصدار قانون الخدمة المدنية، لدرج مفهوم المؤسسة العامة ضمن تعريف الدائرة الحكومية، فجاء نصها: "الدائرة الحكومية: أية وزارة أو إدراة أو مؤسسة عامة أو سلطة أو أية جهة أخرى تكون موازنتها ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية أو ملحقة بها". انظر فيما تقدم: (إدعيس، معن، ص ٢٩-٣٠)، وكذلك: (البرغوثي، بلال، وحمائل، وفاء، ص ٤-٣).

(٣) وذلك بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠١٣ الذي يتكون من مادة واحدة تنص على أنه: "يلغى قانون الهيئات والمؤسسات العامة، المشار إليه". وهو قانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٤.

(٤) وهذا لا يعني بطبيعة الحال إلغاء الهيئات والمؤسسات العامة القطرية كجهات إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية، فهذا ما لم ينص عليه المشرع القطري أو يقصده بأي حال من الأحوال. انظر في ذلك: (الشيمي، عبد الحفيظ، ونوح، مهند، ص ٣٣٢).

على ما يبدو في مجالات توظيف المؤسسات العامة وأسلوب إدارتها وعلاقتها ب مختلف الأجهزة التنفيذية والتشريعية، نظراً لكون المفهوم القانوني للمؤسسات العامة حدد بشكل كامل من "الديوان الخاص بتنصيص القوانين" الذي أصدر العديد من القرارات التفسيرية التي يستخلص منها أهم العناصر المميزة للمؤسسات العامة^(١).

لكن النص ظل قائماً إزاء القواعد المنظمة للمؤسسات العامة في التشريعات العربية عموماً، لتوسيع شيئاً فشيئاً نقطة الخلاف المحورية في النظرة الإجمالية للمؤسسات العامة، خاصة عندما تعطى الاستقلالية لها باليدين وتفرض التبعية عليها باليد اليسرى، وهو وضع مريض ومعقد لا يمكن معالجته بشكل متأن ومدروس ما لم نبين مسألة جوهريّة ترتبط بالأسس الدستورية لنظام المؤسسات العامة، والجوانب المعززة لاستقلاليتها عن السلطة المركزية.

فقد تضمنت غالبية دساتير الدول العربية أو تشريعاتها ما يفيد أن إنشاء المؤسسات العامة من اختصاص السلطة التشريعية، بحيث لا يجوز للسلطة التنفيذية إنشاء مؤسسات عامة إلا بموجب قانون أو بناء على قانون^(٢)، مع الفارق طبعاً بين الأسلوبين^(٣)، والمشرع الدستوري الفلسطيني انتهج الأسلوب الأول في نص المادة (٦٩-٩) من القانون الأساسي المعدل، حينما أعطى السلطة التنفيذية (مجلس الوزراء) الاختصاص: " بإنشاء أو إلغاء الهيئات والمؤسسات والسلطات أو ما في حكمها من وحدات الجهاز الإداري التي يشملها الجهاز التنفيذي التابع للحكومة، على أن ينظم كل منها بقانون". مما يعني

(١) انظر: (العلمي، محمد وهيب، والجنابي، طاهر موسى، ص ١١٠). وانظر كذلك: القرار رقم ١ لسنة ٢٠١٢ الصادر عن الديوان الخاص بتنصيص القوانين بتاريخ ٢٠١٢/٢/٦، منشور على الموقع الإلكتروني: <http://www.jc.jo/node/2348>

(٢) من ذلك مثلاً: الدستور المصري الحالي (المادة ٢١٦)، والدستور الدائم لدولة قطر (المادة ١٢١). ورغم أن الدستور الأردني لعام ١٩٥٢ لم يبين صراحة الأداة القانونية المعتمدة لإنشاء المؤسسات العامة إلا أن المشرع الأردني أخذ بالاتجاه القائم بإنشاء المؤسسات العامة بموجب قانون يصدر عن السلطة التشريعية، انظر في ذلك: (كتنان، نواف، ص ٣٥٤)، وكذلك: (شطناوي، علي خطار، ص ١٨٧-١٨٨)، وكذلك: (قييلات، حمدي، ص ٣١٨-٣١٩)، وكذلك: (الخليلية، محمد علي، ص ٢٧٨-٢٧٩)، وكذلك: (الهبارنة، محمد فارس علي، ص ١٠٣).

(٣) لأن الإنشاء بموجب قانون يستلزم صدور قانون مستقل ومخصص لإنشاء مؤسسة عامة بعينها، أما بناء على قانون فيعني أن يُخول القانون سلطة معينة (لا سيما السلطة التنفيذية) إنشاء مؤسسات عامة يحددها المشرع بخطوط عريضة، فتتولى السلطة المخولة بذلك عملية الإنشاء بناء على إذن المشرع لها دون أن يستلزم الأمر صدور قانون مخصص باسم المؤسسة المحددة بالنص القانوني. انظر بنفس المعنى تقريباً: (قييلات، حمدي، ص ٢٧٩ وص ٢٨١)، وكذلك: (شطناوي، علي خطار، ص ١٨٦-١٨٧).

أن كل هيئة أو مؤسسة عامة على حده بحاجة لقانون لتنظيمها أو لتعديل أوضاعها أو لإلغائها كليًّا^(١)، مع ملاحظة أن النص الدستوري فرق بين أداة الإنشاء وأداة التنظيم، فالأولى أناطها بالسلطة التنفيذية، والثانية جعلها من اختصاص السلطة التشريعية، ويبدو أن لهذه التفرقة الإجرائية حكمة تشريعية ارتَّها المشرع لغايات تقدير السلطة التنفيذية لمدى توافر الحاجة من عدمها لإنشاء مرفق عام ذي شخصية معنوية متخصص في إحدى المجالات؛ لكونها السلطة المتصلة بشكل مباشر ومستمر باحتياجات الأفراد في المجتمع، وهي الأقرب والأدري واقعياً بالعوامل والاعتبارات التي تحيط بطبيعة نشاط المرفق المزمع إنشائه، وأهمية هذا النشاط على صعيد عمليتي التنمية والتطوير في التنظيم الإداري ككل. لكن هذه العملية برمتها (أي عملية الإنشاء) تبقى قاصرة عن إحداث الأثر القانوني المتكامل بدون تنظيم المشرع لها.

إذا كان من المفترض أن يستند التنظيم التشريعي على قرار الإنشاء الصادر عن السلطة التنفيذية، فإنه ليس هنالك ما يمنع _ من وجهة نظرنا _ أن يتم الإنشاء بموجب النص القانوني مباشرة، لكون السلطة التشريعية صاحبة الولاية العامة في التشريع، وصاحبة الاختصاص الأصيل في تقدير أسس المفضلة بين أوجه النشاطات العامة المختلفة، وهو ما يعكس ضرورة أن تحاط عملية إنشاء المؤسسات العامة بضمانات تشريعية كافية تكفل عدم إساءة استخدام هذا الأسلوب، لا سيما أن بعض المؤسسات العامة تتنافس الأفراد في مزاولة نشاط معين، مما قد يشكل أحياناً مساساً وتهديداً لحرية التجارة والصناعة المكفولة دستورياً^(٢).

وفي جميع الأحوال فإن إنشاء المرافق العامة وتكوين الوحدات الإدارية وتنظيمها يحتاج إلى اعتمادات مالية في ميزانية الدولة والتي تصدر بموافقة السلطة التشريعية على ضوء الموارد المالية للدولة والسياسات المالية التي تتبعها، الأمر الذي يقتضي مراجعة المشرع وتدخله في ميزانيات الهيئات والمؤسسات العامة لضمان سير العمل فيها وقيامها بالمهام الموكلة إليها^(٣).

(١) ويستوي في ذلك أن يصدر قانوناً عن المجلس التشريعي في الظروف العادية أو قراراً بقانون صادر عن رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي وفقاً لأحكام المادة (٤٣) من القانون الأساسي المعدل، وهو ما حصل بشأن بعض المؤسسات العامة، مثل: جامعة الاستقلال، المنشئة بموجب القرار بقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٣، الذي منحها الشخصية الاعتبارية العامة المستقلة والأهلية القانونية لمباشرة جميع الأعمال والتصرفات التي تكفل تحقيق الأغراض التي أنشأت من أجلها (المادة ٢ من القرار بقانون المذكور).

(٢) (شطناوي، علي خطار، ص ١٨٦).

(٣) انظر نص المادة (٦٠) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل.

فالنص الدستوري حدد بأن يتولى القانون دون غيره من الأدوات القانونية الأخرى مهمه تنظيم الهيئات والمؤسسات العامة، بما يكفل لها الاستقلال في ظل توجيه الدولة ورقابتها، ولا جدال بأن أهم مظاهر الاستقلال هو الاعتراف بالشخصية المعنوية لهذه المؤسسات، وهذه النتيجة الحتمية للاستقلال لا يمكن أن تتم إلا بالقانون؛ لأنها هي الأداة التي يمكن أن تخلق الشخص المعنوي وتعطيه القدرات المالية والإدارية في تسيير شؤونه المختلفة، فهذه مسألة مستقر عليها فقهًا وقضاءً في نطاق القانون العام، بل تعتبر أحدى المبادئ العامة المستقرة للقانون الإداري^(١)، ولحسن الحظ أن مشرعنا الدستوري تبناها بنص صريح، وتم الالتزام بها في عدد من المؤسسات العامة^(٢)، ولكن نتيجة سوء التقدير أو الفهم أو كلامها خالفتها السلطة التنفيذية في عدد لا يستهان به من المؤسسات العامة.

وهنالك مؤسسات عامة نشأت بموجب مراسيم رئاسية (وهي قرارات إدارية بالمعنى القانوني) صادرة عن رئيس السلطة الوطنية، كما هو الحال في سلطة الأراضي^(٣)، والهيئة العامة للاذاعة والتلفزيون الفلسطينية^(٤)، مع التنبه أن رئيس السلطة الوطنية لا يملك دستورياً صلاحية إنشاء أو تنظيم المؤسسات العامة، خاصة أن سلطاته ومهامه التنفيذية وردت في القانون الأساسي المعدل على سبيل الحصر الضيق^(٥).

(١) انظر في ذلك: (المقاطع، محمد عبد المحسن، ص ١٢١ والأحكام القضائية والمراجع الفقهية التي أشار إليها في هامش الصفحة ذاتها)، وكذلك: (كتنان، نواف، ص ٣٥٣-٣٥٤).

(٢) التي نشأت بموجب قوانين مقررة من المجلس التشريعي أو قرارات بقانون صادرة عن رئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة. ذكر من أهمها: ديوان الرقابة المالية والإدارية، سلطة النقد، هيئة شؤون الأسرى والمحررين، هيئة التقاعد العام، هيئة سوق رأس المال، مؤسسة المواصفات والمقييس، جامعة الاستقلال، المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي.

(٣) أنشأت سلطة الأراضي بمرسوم رئاسي رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٢ وكانت تابعة لمجلس الوزراء إلى أن تم إصدار القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٠ بشأن سلطة الأرضي مؤكداً على إنشاءها، ولكن جعل تبعيتها لرئيس السلطة الوطنية مباشرةً.

(٤) المنشئة بموجب المرسوم الرئاسي رقم (٢) لسنة ٢٠١٠ المعدل بالمرسوم رقم (٨) لسنة ٢٠١٢.

(٥) وهذا ما توضحه المادة (٣٨) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل بقولها: "يمارس رئيس السلطة الوطنية سلطاته ومهامه التنفيذية على الوجه المبين في هذا القانون"، وتنوّع الماد (٦٣) من القانون ذاته حينما قررت أن: "مجلس الوزراء (الحكومة) هو الأداة التنفيذية والإدارية العليا... وفيما عدا ما لرئيس السلطة الوطنية من اختصاصات تنفيذية يحددها القانون الأساسي، تكون الصلاحيات التنفيذية والإدارية من اختصاص مجلس الوزراء".

ومن ناحية أخرى هنالك مؤسسات عامة نشأت بموجب لوائح أو أنظمة (قرارات إدارية تنظيمية) صادرة عن مجلس الوزراء دون تنظيم المشرع لها، مثل هيئة الحج والعمرة^(١)، والأدهى من ذلك وجود مؤسسات عامة تكونت بحكم الواقع دون توافر أي سند قانوني لإنشائها، مثل الهيئة العامة للبتروл، وهي الجهة المشرفة على مرافق المحروقات بتقريعاته كافة في مناطق السلطة الفلسطينية^(٢).

والحقيقة أن التنظيم الدستوري للمؤسسات والهيئات العامة الفلسطينية ألقى بشبهة عدم الدستورية على كثير من نصوص القوانين العادية المنشأة لبعض المؤسسات، خاصة أن النص الدستوري المذكور سابقاً، أناط صلاحية تعيين رؤساء المؤسسات العامة والإشراف عليها لمجلس الوزراء الفلسطيني دون غيره، بقوله: يختص مجلس الوزراء بما يلي: ٩-ب: "تعيين رؤساء الهيئات والمؤسسات المشار إليها في البند (أ) أعلاه والإشراف عليها وفقاً لأحكام القانون".

فهذه الصلاحية لم نجد تطبيقاً لها في كثير من التشريعات المنشأة للمؤسسات العامة الفلسطينية^(٣)، والإشكالية في هذا المجال تتفاقم أكثر فأكثر عندما نركز النظر على تبعية بعض المؤسسات العامة الفلسطينية لجهات أخرى غير مجلس الوزراء^(٤).

(١) قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٧ بشأن هيئة الحج والعمرة.

(٢) نشأت هذه الهيئة بقرار من مجلس الوزراء بتاريخ ١٠/٦/١٩٩٤ كهيئة عامة مستقلة تتبع مكتب رئيس السلطة الوطنية بشكل مباشر، وبعد ثلاث سنوات على تأسيس الهيئة وبماشرتها لعملها، بادر المجلس التشريعي بإقرار مشروع قانون الهيئة العامة للبترول بالقراءة الثانية في ٢٥/١١/١٩٩٧ وتم إحالة المشروع لرئيس السلطة الوطنية للمصادقة عليه في ٢٠٠٧/١٢/١٢، إلا أن مشروع القانون رفض من الرئيس في حينه. وبذلك لم تحكم الهيئة في إدارة شؤونها واليات عملها على قانون محدد أو أنظمة معينة، ولم تتبع وزارة محددة بالذات من وزارات السلطة الوطنية، وتربت على تبعيتها لمكتب الرئيس خروجها من دائرة الرقابة التشريعية، الأمر الذي أثار تساؤلات عديدة حول كيفية إدارتها بشكل عام ومايتها بشكل خاص. انظر: (أبو هنطش، إبراهيم، ص ٦).

(٣) ذكر منها على سبيل المثال فقط النصوص القانونية الآتية: ١) نص المادة (٣/٣) من قانون مكافحة الفساد رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ المعبدلة بالقرار بقانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠: "يعين رئيس الهيئة (هيئة مكافحة الفساد) بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناءً على تسيب من مجلس الوزراء". ٢) نص المادة (٤٣) من قانون التقاعد العام رقم (٧) لسنة ٢٠٠٥: "...يصدر رئيس السلطة الوطنية مرسوماً بتعيين أعضاء مجلس إدارة الهيئة بناءً على تسيب من مجلس الوزراء ويحدد المرسوم رئيس المجلس ونائبه...". ٣) نص المادة (١٣) من القرار بقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١٣ بشأن جامعة الاستقلال: "يعين رئيس الجامعة ويعفى من منصبه بقرار من رئيس الدولة، بناءً على تسيب من المجلس,...". ٤) نص المادة (٢) من القانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٦ بشأن إنشاء سلطة المياه الفلسطينية: "تشكل سلطة مياه فلسطينية تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة وتكون لها ميزانيتها الخاصة وتتبع رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية، ويكون لها رئيساً يعين بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية". ٥) نص المادة (١٣) من قرار مجلس الوزراء رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٧ بشأن هيئة الحج والعمرة: "يعين رئيس الهيئة بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتنسيب من مجلس الوزراء بناءً على تسيب رئيس مجلس إدارة الهيئة".

(٤) وهو ما سيتبين تفصيلاً عند الحديث عن نتائج أزمة مفهوم المؤسسات العامة.

لذلك، وفي ظل ما تم إبرازه من إشكالات دقيقة حول الأسس الدستورية لنظام المؤسسات العامة وما سوف يتبعها بشأن نتائج أزمة مفهوم المؤسسات العامة لناحية التنظيم الإداري والوصاية الإدارية، فإن الواقع الذي يسانده المنطق القانوني السليم يجعلنا نشكك أو نتسائل على أقل التقدير حول جدوى منح المؤسسات العامة الشخصية المعنوية المستقلة؟!

فالشخصية المعنوية تعد بإجماع الفقه والقضاء أحد أركان المؤسسة العامة، وبدون توافرها لا يمكن الحديث عن فكرة الاستقلالية أو حتى عن وجود المؤسسات العامة برمتها، لأنها بهذا الركن تتميز المؤسسة العامة عن المرافق التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية وتكون متدرجة في كيان الدولة وشخصيتها، مثل الوزارات والمصالح الحكومية التابعة للوزارات^(١).

وكما هو معروف فإن المؤسسات العامة تستمد شخصيتها المعنوية من القانون الذي أنشأها، واعترف لها بهذه الصفة. والاعتراف بهذه الصفة يعد أمراً ضرورياً من جانب الدولة؛ لأن الأشخاص المعنوية العامة تقاسمها سلطتها العامة^(٢)، وتتنزع ولاليتها القائمة على حصر مظاهر الوظيفة الإدارية وتركيزها وتوحيد أساليب ممارستها في الدولة^(٣).

وهذه الصفة تجعلنا نؤكد مرة أخرى على رأينا بعدم صحة الآراء التي ذهبت إلى إدراج المؤسسات العامة ضمن أساليب الإدارة المركزية أو صورها، لأن منح المؤسسة العامة الشخصية المعنوية يؤكّد بشكل جلي استقلالها وعدم تبعيتها للسلطة المركزية، وهو ما يعني بديهيّاً أنها كيان قانوني مستقل عن

(١) انظر: (شطناوي، علي خطار، ص ١٧٧). وينبغي التمييز دائماً بين المؤسسة العامة وبعض المرافق التي تمنح قسطاً من الاستقلال والذي لا يصل إلى درجة منح الشخصية المعنوية المستقلة، فمهما تعددت وحدات الجهاز الإداري المركزي فهي تبقى في إطار جهاز واحد، طالما أن هذه الوحدات تتدرج في شكل هرمي، تخضع فيه كل وحدة لما يعلوها من وحدات خضوعاً تاماً حتى يصل إلى قمة الهرم الإداري، ومما يثير الاستغراب لدينا أن محكمة العدل العليا الفلسطينية اعتبرت مجلس الوزراء الفلسطيني شخصية اعتبارية مستقلة، وذلك في حكمها رقم ٢٠١٠/٧٠٢ بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٩، مع العلم بديهيّاً أنه في أسلوب المركزية الإدارية يوجد شخص معنوي عام واحد هو شخص الدولة فقط، ولا توجد أشخاص معنوية عامة أخرى تشاركها في مباشرة اختصاصاتها.

(٢) (الشريف، عزيزة، ندوة مجلة الحقوق، ص ٢٢٢).

(٣) لا سيما أن إنشاء بعض المؤسسات العامة يتربّط عليه تقييد حريات الأفراد ونشاطهم؛ الأمر الذي يقتضي أن يكون مثل هذا الإنشاء مرتکزاً على سند قانوني، لارتباطه بتقييد حقوق وحريات الأفراد المكفولة بالدستور. انظر: (كتنان، نوفاف، ص ٣٥٣-٣٥٤).

السلطة المركزية، يترتب على وجودها العديد من النتائج أهمها ما يرتبط بالاستقلال المالي والإداري للهيئات المركزية^(١).

المبحث الثاني: تقييم نتائج نطاق أزمة مفهوم المؤسسات العامة

لكي تكتمل حلقات البحث والنقاش حول أزمة مفهوم المؤسسات العامة لا بد من تتبع آثار هذه الأزمة؛ لكي نلمس واقعياً الخطورة المترتبة على المظاهر التي تم إيرادها مسبقاً لناحية إسقاط نتائجها على فكرة الاستقلالية التي من المفترض أن تتمتع بها المؤسسات العامة، وذلك ضمن مفاهيم ينبغي أن تتسق مع الهدف الأساس وراء منح الاستقلال المالي والإداري للمؤسسات العامة، وهو طريق يجبرنا على فحص واقع تطبيق الاستقلال في إدارة المؤسسات العامة الفلسطينية، والتعرف على الفجوات والتحديات الناتجة عن ذلك.

كما أن هذا الاستقلال وإن كان يعد ركناً من الأركان التي تقوم عليها المؤسسات العامة، إلا إنه لا يصل إلى درجة الاستقلال الكلي المطلق عن الدولة، بل تخضع المؤسسات العامة لقدر معين من الوصاية الإدارية، وهي بمثابة رقابة تضمن بقاء المؤسسات العامة ضمن نطاق السياسة العامة للدولة، بهدف مراقبة أعمال المؤسسة العامة من ناحية التزامها بالقواعد القانونية لا سيما تلك القواعد الحاكمة لسيير عملها وفقاً لسند إنشائها دون أن تشمل مراقبة ضمان حسن سير العمل الإداري من حيث مدى ملائمة أو عدم ملائمة التصرف لمتطلبات العمل الإداري. ومن هنا تبدأ إشكالية رسم حدود الوصاية الإدارية المفروضة على المجالس الإدارية للمؤسسات العامة.

(١) ولا يهم من وجهة نظرنا أن يرد نص قانوني صريح يقضي بتوافر الاستقلاليتين المالي والإداري، لأن المهم أن يمنع المشرع المؤسسة العامة شخصية معنوية عامة مستقلة، فيأتي استقلال الجانبين المالي والإداري كنتيجة طبيعية لتمتع المرفق بالشخصية المعنوية، وهذا التحليل يُخرجنا من العموض التشريعي الحاصل إزاء بعض المؤسسات العامة الفلسطينية التي ينص قانونها على أنها شخصية اعتبارية مستقلة دون أن يرد نص بتمتعها بالاستقلالين المالي والإداري، مثل: ديوان الرقابة المالية والإدارية ومؤسسة المواصفات والمقاييس والهيئة العامة لتشجيع الاستثمار. وهذه المؤسسات ينبغي أن تعامل معاملة المؤسسات التي تنص قوانينها على الاستقلاليتين المالي والإداري بنص صريح، كهيئة مكافحة الفساد، وهيئة التقادم العام والهيئة العامة للإذاعة والتلفزيون. وعلى نفس المنوال أيضاً فإن المؤسسات العامة التي منحها المشرع الشخصية المعنوية يفترض ملازمة صفة الاستقلال بها، حتى ولو لم ينص سندتها القانوني على أنها مستقلة. وهو ما ينطبق على سلطة المياه، وجهاز الإحصاء، وصندوق تطوير وإقراض البلديات.

وبناءً على ذلك، سنتناول تقييم نتائج نطاق أزمة مفهوم المؤسسات العامة من خلال استعراض ومناقشة الاستقلاليين المالي والإداري لمجالس إدارة المؤسسات العامة (المطلب الأول)، لنحدد بشكل دقيق ومركز طبيعة الوصاية الإدارية المفروضة على المؤسسات العامة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاستقلال المالي والإداري لمجالس إدارة المؤسسات العامة

تعد فكرة الاستقلالية حجر الزاوية لقيام أسلوب اللامركزية الإدارية في التنظيم الإداري للدولة، وهي بهذه المثابة تعد العصب الرئيس لنظام المؤسسات العامة والشريان الذي يمكنها من تحقيق الأهداف التي أنشئت من أجلها بعيداً عن مفردات التبعية والخضوع لسلطة الإدارة المركزية، وهو أمر لا يمكن أن يتحقق في الواقع إلا بتوافر ركيزتين أساسيتين:

أولاً: الاستقلال المالي وذلك بأن تكون للمؤسسات العامة الحرية في إدارة مواردها المالية بما يسمح لها القيام بمهامها ومسؤولياتها في مجال تخصصها المحدد لها تشريعياً^(١).

ثانياً: الاستقلال الإداري وهو يرتبط بالدرجة الأولى بتحقيق سلطة تقريرية تُمكّن مجالس إدارة المؤسسات العامة من إصدار القرارات بما يعود بالنفع على الشخصية المعنوية التي تتولى إدارتها، مستقلة في ذلك عن جهة الإدارة المركزية، خاصة الإدارة التي تمارس مهام الوصاية الإدارية عليها، تلك الوصاية التي ينبغي _كما سيتبين_ أن تمارس في حدود ضيقة وضمن ضوابط معينة في مواجهة المؤسسات العامة.

وبالرغم من تتمتع المؤسسات العامة نظرياً بميزتي الاستقلال الإداري والمالي اللتان تعتبران من المسلمات الملزمة لتمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية المستقلة، إلا أنها تعامل واقعياً من السلطة المركزية التنفيذية (الحكومة) وكأنها جزءاً مندمجاً ضمن الهيكل العام لكيان الدولة وشخصيتها^(٢)، وهذا التعامل الواقعي رسخه المشرع الفلسطيني في العديد من مراتب التشريع المختلفة، خاصة عندما ربط تبعية بعض المؤسسات العامة أو أحقيتها بإدارات تابعة لأحدى السلطات الإدارية المركزية وتحديداً لرئاسة

(١) فيما عدا بعض الاعتمادات التي تخصص لرأس المال أو لتغطية الخسارة، فإنه من المفترض أن تمول المؤسسة العامة نفسها بنفسها، ولها الحق في استخدام أو إعادة استخدام إيراداتها، وهي بذلك معفاة عادة من الخضوع لأنظمة اللوائح المتعلقة بصرف الأموال العامة، كما أنها عادة ليست خاضعة في الغالب لأنظمة الميزانية والمحاسبة والمراجعة التي تطبق على الأجهزة الحكومية.

(٢) انظر: (العدوان، ياسر، ص ١٧ هامش رقم ٦).

السلطة الوطنية، وهو نهج ليس مقتصرًا على مشروع بعينه، وإنما هو اتجاه مبني في المقام الأول على ما تعكسه أنظمة المؤسسات العامة من تخطي وفي عدم تحقيق التوازن بين مفهومي الاستقلال والرقابة^(١).

و قبل أن نشير إلى بعض النصوص القانونية التي ثبتت ما نقول به، نستدرك الإشارة بالقول أن الاستقلاليين المالي والإداري للمؤسسات العامة ليسا هدفاً بحد ذاتهما، وإنما هما مجرد وسيلة لتحقيق غاية معينة، تتمثل في ضمان حسن سير المرفق العام المتخصص بمزاولة نشاط محدد من الناحيتين المالية والإدارية من أجل تحقيق الفعالية الإدارية كأساس مشترك تقوم و تستند إليه المؤسسات العامة كافة^(٢).

والخلل بصراحة علمية؛ يقع في عدم فهم كيفية توجيه السياسة العامة للدولة وآلية تنفيذها على أرض الواقع. فلا أحد ينكر أن الاستقلال المنحى للمؤسسة العامة ينبغي أن لا يعد بمثابة استقلال عن السياسة العامة المرسومة من السلطات المختصة في الدولة، لكون المؤسسة العامة في المحصلة النهائية ما هي إلا أدلة من أدوات التنفيذ المباشر لتلك السياسة، وهي في هذا النطاق تختلف عن المؤسسات الخاصة ذات النفع العام التي تشبع حاجات عامة بشكل عرضي مستهدفة تحقيق الربح كهدف أساس لوجودها، ويفترض أن نية السلطة العامة لا تتجه نحو جعلها مرافق عامة، حتى وإن ارتبطت بالسياسة العامة للدولة بدرجة أو بأخرى في بعض الأحوال والظروف^(٣).

لكن المشروع قرر بإرادته الحرة أن يُخرج المؤسسات العامة من جسم الإدارة المركزية وسلطتها الرئاسية، مبقياً في الوقت نفسه جيلاً رفيعاً ترتبط به تلك المؤسسات مع هذه الإدارة، جاعلاً كأن الأمر يتحرك بين حدين، حد الاستقلال وحد الرقابة، لذلك فإن عدم وضوح مفهوم الاستقلال الذي ينبغي أن تتمتع به المؤسسات العامة سواء أكان مالياً أم إدارياً، سيؤدي إلى التخطي بشأن آلية إخضاع هذه المؤسسات للمساءلة والرقابة، وعدم القدرة على مراقبة آلية اتخاذ القرار الإداري فيها^(٤).

وفي كل الأحوال تبقى مسألة الموازنة بين الاستقلالية والرقابة من المسائل الشائكة والتي يصعب تحقيقها بصورة مثالية حتى في ظل تشريعات الدول المتقدمة، كالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا

(١) انظر في ذلك بالتفصيل: (عثمان، أسامة عبد الرحمن، المشكلة الصعبة في المؤسسات العامة، ص ٤٥-٤٦).

(٢) (شطناوي، علي خطار، ص ١٥٦ وكذلك: ص ١٧٤)، وانظر كذلك: (عثمان، أسامة عبد الرحمن، المشكلة الصعبة في...، ص ٤٧).

(٣) انظر: (كنعان، نواف، ص ٣٢٢)، وكذلك: (عثمان، أسامة عبد الرحمن، المؤسسات العامة ما بين...، ص ١٠).

(٤) انظر: (تقرير الحقوق المالية لمسؤولي المؤسسات العامة غير الوزارية والمؤسسات الأهلية، ص ٣).

وبريطانيا^(١)، وهي لدى المشرع الفلسطيني قضية لا توقف عند حدود تحقيق التوازن فحسب، ولكنها قضية تتبع من الإشكالات الناتجة عن النشأة العشوائية للمؤسسات العامة ثم المسار غير السليم لها.

لذلك كان وما زال الخلاف حول استقلال المؤسسات العامة في البلدان النامية لا يتعلق بطبيعة المرفق العام ذاته الذي تديره المؤسسة، وإنما المسألة امتدت وتوسعت، خاصة حينما يتم تدقيق النظر على الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية المحيطة بالعمل الإداري وتحليل البيئة القانونية الحاضنة لهذا المجالات في ظل ما تعانيه إدارات الدول النامية من أزمات مختلفة في تنظيماتها الإدارية.

وبالتالي فإن منطق تحقيق التوازن المنشود يتوقف على عدة أمور ومتغيرات مختلفة، من أهمها البناء السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة ومرتكزاتها العقائدية، وهو ما يبرر اختلاف الرقابة على المؤسسات العامة من مجتمع لآخر ومن فترة زمنية لأخرى داخل نفس المجتمع^(٢)، لذلك ينبغي مراعاة هذه المتغيرات عند إعادة الهيكلة الإدارية للمؤسسات العامة، وذلك حينما يتم تغيير الأسس التي تنشأ وتعمل بموجبها مؤسسة ما، سواء بإدخال عناصر جديدة غير موجودة بالأصل أو دمج عناصر موجودة أو إلغاؤها، بهدف تحقيق الإصلاح الإداري المنشود بما يتلاءم وطبيعة أهداف المؤسسة^(٣).

وفي جميع الأحوال، وحتى يكون الاستقلال الإداري حقيقياً بالنسبة للمؤسسات العامة؛ لا بد أن يكون أسلوب اختيار أعضاء المجالس التي تتولى إدارة المؤسسات العامة ضامناً لاستقلالها وعدم خضوعها لإدارة السلطة المركزية^(٤)، أما إذا كان ممثلو المؤسسات العامة (مجالس الإدارة أو رئيس المؤسسة) مرتبطين وتابعين للسلطة المركزية، فإن استقلال المؤسسات العامة يصبح مجرد حبر على ورق وضرراً من العبث والخيال.

وفي الإطار التطبيقي، وجدنا قوانين وقرارات بقوانين ومراسيم رئاسية جعلت تبعية عدد غير قليل من المؤسسات العامة لرئيس السلطة الوطنية مباشرة، بالرغم من منحها الشخصية المعنوية وتمتعها بمزيد من الاستقلال الإداري والمالي. نذكر من ذلك على سبيل المثال فقط: القرار بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٠

(١) وفي هذا السياق يصف Robson المؤسسات العامة بأنها أضخم اختراع شهد القرن العشرين في مجال المؤسسات الحكومية، وبقدر ما حلت من مشاكل إدارية فقد خلقت مشاكل أخرى جديدة تتعلق أصعبها بعلاقتها بالجهازين التنفيذي والتشريعي، وبايجاد الموازنة الازمة بين استقلالها من ناحية وبين الرقابة السياسية عليها من الناحية الأخرى. William A. Robson, p. 28). وانظر كذلك في هذا الخصوص: (عثمان، أسامة عبد الرحمن، المشكلة الصعبة في المؤسسات العامة، ص ٣٤ وما بعدها لا سيما ص ٥٠-٥١).

(٢) انظر: (العدوان، ياسر، ص ٢٤).

(٣) انظر: (الهبارنة، محمد فارس علي، ص ٥٤).

(٤) (القبيلات، حمدي، ص ١٠٩).

بشأن سلطة الأرضي، فالمادة الثانية منه تقول: "تنظم بموجب أحكام هذا القرار بقانون سلطة الأرضي، وتتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة والأهلية القانونية الكاملة ل مباشرة جميع الأعمال والتصرفات التي تكفل تحقيق الأغراض التي قامت من أجلها، وتكون تابعة للرئيس".

وكذلك الأمر بالنسبة للهيئة العامة للإذاعة والتلفزيون الفلسطينية، المنشئة بموجب المرسوم الرئاسي رقم (٢) لسنة ٢٠١٠ المعدل بالمرسوم رقم (٨) لسنة ٢٠١٢، الذي أكد في المادة الثانية منه بأنها: "تنشأ بمقتضى أحكام هذا المرسوم هيئة عامة تسمى "الهيئة العامة للإذاعة والتلفزيون، تتبع الرئيس وتنعم بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي والإداري...". وهذا حال الهيئة العامة للبرتول، وسلطة المياه، والهيئة العامة لشؤون الأسرى والمحررين، وعدد لا يستهان به من المؤسسات العامة في فلسطين.

والحقيقة أن هذا المسلك يؤدي بكل تأكيد إلى الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، ويمثل إهاراً لقواعد توزيع الاختصاص دون موجب دستوري، عدا عن إفلات هذه المؤسسات من الخضوع للرقابة الوصائية من قبل مجلس الوزراء الذي لا يمكنه ممارسة هذا الاختصاص نتيجة انتفاء الروابط القانونية التي تمكنه من ذلك، ومما زاد الطين بلة وأضاف للعليل علة، أن المشرع الفلسطيني أنشأ بعض المؤسسات العامة المرتبطة حسراً بمنظمة التحرير الفلسطينية^(١)، دون وجود أية علاقة تربطها بمؤسسات السلطة الوطنية الدستورية المنصوص عليها في القانون الأساسي الفلسطيني، مع إدراكنا المسبق أن العلاقة بين منظمة التحرير والسلطة الوطنية تماهت مع مرور الوقت، بحيث لا يكاد يعرف الفرق بينهما في الكثير من الأحيان.

وفي ظل الوضع المتقدم، يبدو أن تكييفاً قانونياً مستحدثاً ينبغي أن يُسقط على هذه المؤسسات الخارجة عن الأطر الدستورية المرسومة للمؤسسات العامة، خاصة أن الواقع العملي يُشير إلى اتفاقار بعضها لنظام مالي خاص بها، بالرغم من تمتتها قانوناً بالاستقلال المالي والإداري حسب التشريع المؤسس لها، وإنما تقوم فعلياً بإتباع وتنفيذ النظام المالي والإداري للسلطة المركزية شأنها في ذلك شأن أية إدارة حكومية^(٢). الأمر الذي يجعلنا ننظر إلى هذه المؤسسات بأنها تقع في مركز وسط بين المؤسسات العامة التقليدية والإدارة العامة المركزية دون أن تدخل في دائرة أيّاً منها، وهي بهذه المثابة تعد مؤسسات عامة من نوع خاص؛ على اعتبار أنها تخرج في الكثير من قواعد تنظيمها عن الأحكام

(١) مثل: وكالة الإنباء والمعلومات "وفا" المنظمة بموجب المرسوم الرئاسي رقم (٦) لسنة ٢٠١١، وعدد من المؤسسات العامة التي تم الإشارة إليها في المرسوم الرئاسي رقم (٩) لسنة ٢٠١٥ من أجل تحديد مرجعيتها المالية والإدارية لمنظمة التحرير، وهي: مؤسسة ياسر عرفات، المجلس الأعلى للإبداع والتميز، اللجنة العليا لمتابعة شؤون الكنائس في فلسطين، مركز عبد الله الحوراني للدراسات والتوثيق، هيئة مقاومة الجدار والاستيطان.

(٢) انظر: (كاليد، عزيز، ص٢).

التي تخضع لها المؤسسات العامة التي رسمتها المبادئ العامة الحاكمة لأصول فكرة المؤسسات العامة بحسب النظرية العامة لها في الفقه والاجتهد القصائي، وبنفس الوقت تبقى هذه المؤسسات من الناحية القانونية متمتعة ببعض خصائص نظرية المؤسسات العامة، لا سيما تلك المحددة في التشريع ذاته المنصى لها، مع اختلاف بعض المؤسسات العامة عن الأخرى بدرجات متفاوتة في بنائها الإداري والتنظيمي^(١)، لكنها في بداية المطاف ونهايته تتمتع بشخصية معنوية في نطاق القانون العام، وهو موقع سيطرتها إلى ممارسة أساليب إدارية تختلف عن الأسس الإدارية لبقية أجهزة الإدارة العامة المركزية^(٢).

المطلب الثاني: طبيعة الوصاية الإدارية المفروضة على المؤسسات العامة

الأصل أن المؤسسات العامة، باعتبارها هيئات لا مركزية (مرفقية)، تخضع للرقابة الإدارية (الوصاية الإدارية) حسب الأوضاع العامة المقررة لهذه الرقابة، شأنها في ذلك شأن الهيئات المحلية، تلك الرقابة التي تتحقق عدم خروج تلك الهيئات على النطاق المحدد لها قانوناً مع تأكيد وصيانتها استقلالها في نفس الوقت.

ومن المفترض أن القانون الخاص المنصى للمؤسسة العامة هو الذي يوضح حدود تلك الرقابة ومداها، ما لم يتم النظر للمؤسسات العامة بأنها صورة لعدم التركيز الإداري، عندئذ فإن الرقابة تشتد

(١) فعلى سبيل المثال يكون لبعض المؤسسات العامة مجلس إدارة يعين في الغالب من رئيس السلطة الوطنية، كسلطة النقد، وبعض المؤسسات الأخرى يوجد فيها مجلس أمناء بالإضافة لمجلس الإدارة وهو حال الهيئة العامة للإذاعة التلفزيون، وهناك مؤسسات لا يوجد لديها مجلس إدارة، مثل: سلطة الأراضي التي لديها "مجلس أراضي وطني" يرأسه رئيس السلطة الوطنية نفسه، وهيئه مكافحة الفساد التي يرأسها رئيس يعين بقرار من رئيس السلطة الوطنية بناءً على تسبب من مجلس الوزراء. انظر في ذلك بالتفصيل: (كابيد، عزيز، ص ١١ وما بعدها)، وكذلك: (إدعيس، معن، ص ٣٩-٤٣). وبشأن نماذج الاختلاف في الانظمة المالية والإدارية المتبعة في المؤسسات العامة الفلسطينية، انظر: (تقرير الحقوق المالية لمسؤولي المؤسسات العامة...، ص ٦ وما بعدها).

(٢) انظر: (حمور، ميرغني عبد العال، ص ٣٤). ولذلك لا يزال من غير المقبول أن تعتبر المؤسسات العامة أسلوباً لعدم التركيز الإداري وليس من المنطق بشيء إدراجها ضمن هذه الصورة من صور التنظيم الإداري المركزي، وهي أيضاً ليست هيئات إدارية معاونة للإدارة المركزية التنفيذية، والتي كما يعرفها المتخصصين في مجال القانون الإداري تعد إدارات مستقلة، ولكن ليست لها شخصية معنوية، وتتحقق عادة بالسلطة التنفيذية دون أن تعتبر من وحداتها أو فرعاً من فروع إحدى الوزارات. انظر في الإدارة المركزية المعاونة: (كنعان، نواف، ص ٢٠٢-٢٠٣)، ومن أمثلة الإدارات المركزية المعاونة في فلسطين: ديوان الموظفين العام المشار إليه كدائرة مستقلة (وليس كشخصية معنوية) في نص المادة (٦) من قانون الخدمة المدنية رقم ٤ لسنة ١٩٩٨ المعدل بالمعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٥، وديوان الفتوى والتشريع المشكّل بموجب القرار الرئاسي رقم (٢٨٦) لسنة ١٩٩٥.

عليها وتنقل المؤسسة من حيث مسألة الرقابة عليها إلى مجال الرقابة الرئيسية التي تمارسها الحكومة المركزية في النظام المركزي والتي تهدف إلى تأكيد تبعية وارتباط الهيئات والمصالح الفرعية بها^(١).

وحتى في حال التسليم بأن المؤسسات العامة تعتبر هيئات لا مركزية تتمتع بالشخصية المعنوية العامة، فإن المشكلة تثور في تحديد طبيعة الوصاية الإدارية المفروضة عليها ومداها في ضوء القوانين المنشئة لكل مؤسسة على حده، لكون كثيراً من المؤسسات العامة يختلف بعضها اختلافاً يكاد يكون جزرياً عن البعض الآخر.

فهناك بعض المؤسسات العامة تملك فيها جهة الوصاية سلطة التصديق على قرارات مجلس إدارة المؤسسة، في حين أنه في مؤسسات أخرى لا تملك الجهة المذكورة أكثر من المشاركة في عملية اتخاذ القرارات دون أحقيـة التـصديق على قرارات مجلس الإـدارة. وفي أحيـان أخـرى، تعـطـي القـوانـين المـنـشـئـة لـهـذـه المؤـسـسـات سـلـطـة الإـشـراف عـلـى أـعـمـالـ المؤـسـسـة دون تحـديـدـ لـطـبـيـعـةـ هـذـهـ السـلـطـةـ وـحدـودـهـاـ، خـاصـةـ ماـ إـذـاـ كانـتـ تـشـمـلـ الـحـقـ فيـ وـقـفـ تـنـفيـذـ قـرـارـاتـ مـجـلسـ إـدـارـةـ المؤـسـسـةـ، مـنـ مـنـطـقـ الـصـلـاحـيـةـ الـمـمـنـوـحةـ فـيـ دـعـمـ التـصـدـيقـ عـلـىـ هـذـهـ الـقـرـارـاتـ!ـ.

لكن ما جرى عليه الفقه بتصـدـدـ الـوـصـاـيـةـ الإـادـارـيـةـ يـشـيرـ إـلـىـ أـنـ حدـودـ رـقـابـةـ الـدـوـلـةـ عـلـىـ الـأـشـخـاصـ الـمـسـتـقـلـةـ تـتـحـىـ منـحـىـ آخـرـ عـنـ حدـودـ رـقـابـةـ الرـئـاسـيـةـ التيـ تـمـارـسـهاـ الـدـوـلـةـ عـلـىـ الـإـادـارـاتـ وـالـمـصـالـحـ الـمـتـقـرـعـةـ عـنـ الـجـهاـزـ الـمـرـكـزـيـ وـالـمـرـتـبـطـ بـهـ بـرـابـطـةـ التـبـعـيـةـ وـالـخـضـوعـ^(٢).

فمن حيث المبدأ يجب ألا تغـيـرـ الرـقـابـةـ عـلـىـ حـقـ الـأـشـخـاصـ الـمـعـنـوـيـةـ الـعـامـةـ فـيـ مـارـسـةـ اـخـتـصـاصـاتـهـاـ، لـذـاـ تـعـتـبـرـ الـوـصـاـيـةـ الإـادـارـيـةـ اـسـتـثـنـاءـ عـلـىـ الـأـصـلـ الـعـامـ الـمـتـمـثـلـ باـسـقـلـ الـهـيـئـاتـ الـلـامـرـكـزـيـةـ، فـهـيـ لـاـ تـقـرـرـ إـلـاـ بـنـصـ صـرـيـحـ فـيـ الـقـانـونـ وـفـيـ حدـودـ هـذـاـ النـصـ وـبـالـقـدـرـ الـذـيـ يـحـدـدـهـ قـانـونـ إـنـشـاءـهـاـ، بـخـالـفـ الرـقـابـةـ الرـئـاسـيـةـ الـتـيـ لـاـ يـحـتـاجـ تـقـرـيرـهـاـ لـنـصـ خـاصـ، فـهـيـ مـفـتـرـضـةـ ثـمـارـسـ بـقـوـةـ الـقـانـونـ^(٣).

وإذا كان هذا المبدأ محل إجماع لدى الفقه والقضاء بالنسبة للهيئات المحلية، فإن البعض خرج على المبدأ المذكور بالنسبة للمؤسسات العامة بشكل يثير الدهشة والاستغراب، فأجازت آرائهم أن تقوم ممارسة

(١) (ليله، محمد كامل، ص ٥٧).

(٢) انظر: (المقاطع، محمد عبد المحسن، ص ١٢١).

(٣) انظر: (كنعان، نواف، ص ١٦٨)، وكذلك: (بطيخ، رمضان محمد والعجارمة، نوفان منصور، ص ١٥٥)، وكذلك: (شطناوي، علي خطار، ص ١٥٩)، وكذلك: (عمان، أسامة عبد الرحمن، المشكلة الصعبة في...، ص ٤٩)، وكذلك: (ادعيس، معن، ص ١٢).

الوصاية الإدارية على المؤسسات العامة بدون نص في القانون، شأنها في ذلك شأن الرقابة الرئاسية، وعندما بحثنا في أسباب ترجيح هذا الموقف، وجذنا كتلة من التوجهات السياسية تتحكم في الاعتبارات القانونية، سندًا للقول: "أن الدولة هي التي تمنح الشخصية المعنوية للهيئات والجماعات في القطاع العام وذلك لاعتبارات سياسية، وإذا كانت هنالك ضرورة سياسية أحياناً في منح الشخصية المعنوية بالنسبة لبعض الوحدات الإقليمية، فإن هذه الضرورة لا تبدو في حالات أخرى، وبالنسبة للمؤسسات العامة فإن إنشاءها ومنحها الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة يرجع إلى أوضاع سياسية معينة وإلى اعتبارات عملية ولكنها لا تمثل ضرورة قانونية".

هذا ما أورده الدكتور محمد كامل ليه نفلاً عن الفقيه الفرنسي "كنوا"^(١). كما أن بعض الفقه يرى في هذا المجال ومن باب التزام السلطة المركزية الأصيل بإدارة المرافق العامة وتسييرها، فإنه يجب على السلطة الوصائية أن تتدخل وتحل محل المؤسسة العامة عندما تتقاعس الأخيرة عن إدارة المرفق، ويشكل هذا التتقاعس ضرراً فعلياً يهدد المصلحة العامة، دون حاجة إلى نص قانوني قائم يجيز عملية الحلول^(٢).

والحقيقة أننا لا ندري الحكمة التي ابعتنّ وراء التفرقة بين الهيئات المحلية والمؤسسات العامة من زاوية تحقق الضرورة القانونية، فهل بالفعل لا توجد ضرورات قانونية وراء إنشاء المؤسسات العامة؟ ولماذا منحت الشخصية المعنوية بموجب أحكام قانونية واضحة لا لبس فيها؟ وترتبط على وجودها العديد من النتائج القانونية؟ سواء تلك التي تشتراك بها مع الأشخاص المعنوية الخاصة، أو التي تتفرد بها الأشخاص المعنوية العامة دون غيرها، كتمتعها بامتيازات السلطة التي يقررها القانون، وإخضاعها لمجموعة من المبادئ الحاكمة لسير المرفق العام، كمبدأ دوام سير المرافق العامة والمساواة أمام المنتفعين وقابلية المرفق العام للتغيير والتطوير، علاوة على اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات التي تكون طرفا فيها، وتنطidiها بالقواعد والإجراءات الإدارية وقواعد المسؤولية الإدارية!.

صحيح أن فلسفة إنشاء الهيئات المحلية تختلف عن فلسفة إنشاء المؤسسات العامة، لأن الأولى تأتي كظاهرة سياسية لترسيخ نهج الديمقراطية الإدارية بجانب الديمقراطية السياسية التقليدية، والثانية ظاهرة إدارية بحتة؛ تتبع من الفن الإداري المتخصص؛ الهدف للتحرر من الروتين الإداري وتعقيدات العمل

(١) في مؤلفه: (نظرية المؤسسات العامة، ص ١١٧، الهامش رقم ١٢٦).

(٢) انظر: (ندوة مجلة الحقوق، ص ٢٧٥).

ولعل أخطر ما تتعرض له المؤسسات العامة يتعلق باستخدام السلطة المركزية لأسلوب حل مجالس إدارة بعض المؤسسات العامة لأسباب سياسية أو حزبية، مبررة أحقيتها في ممارسة هذا الإجراء بأنها المرجعية التي قامت بتعيين تلك المجالس وتشكيلها، وهي معضلة يمكن مواجهتها من خلال وجود نصوص قانونية تحول دون حل مجلس الإدارة أو أن يتم انتخاب رئيس مجلس الإدارة من قبل الهيئة العامة. انظر: (كايد، عزيز، ص ٤)، مرجع سابق.

الحكومي في الإدارة المركزية. إلا أن كل منهما ينتمي لذات الأسلوب الإداري اللامركزي القائم على فكرة الاستقلالية عن الحكومة المركزية مالياً وإدارياً^(١).

وهذه الاستقلالية تستلزم منح المؤسسات العامة حق المبادأة في اتخاذ القرار، بحيث لا تظهر ممارسة السلطة الوصائية في جوهرها إلا بعد البدء في اتخاذ القرار فعلاً، وهنا تقصر قدرة جهة الوصاية في التصديق على قرارات المؤسسات العامة الخاصة لوصايتها جملة واحدة أو ترفضه برمتها، فليس لها أن تعدل في تلك القرارات بالزيادة أو الحذف، وحتى في حال عدم التصديق على أحد القرارات يمكن أن ينفذ القرار، بل في حالة التصديق يجوز للمؤسسة أن تعدل عن تنفيذ القرار، وهو ما يعني أنه على الرغم من إجراء تصديق الحكومة المركزية، فإن المؤسسة العامة هي المسئولة عن أعمالها وقراراتها^(٢).

بالإضافة إلى ذلك كله، فإن هنالك وسيلة قانونية لا خلاف عليها؛ تمتلكها السلطة المركزية للمحافظة على سير المرفق العام الذي تديره المؤسسة العامة، وهي الطعن أمام القضاء الإداري بإلغاء القرار الصادر عن المؤسسة عندما يصاب بعيوب الإلغاء المعروفة. وعلى نفس المنوال تعد القرارات التي تمارس بها الرقابة الوصائية قرارات إدارية تخضع لأوجه الطعن التي تخضع لها سائر القرارات الإدارية إذا ما تجاوزت جهة الوصاية حدود الرقابة أو أساءت في استعمال سلطتها.

وفي هذا المجال، تظهر الحاجة العملية لبناء محددات قانونية واضحة المعالم تضبط حدود الرقابة المفروضة على المؤسسات العامة لا سيما في الجانب المالي^(٣)، بما لا يلغى أو يصدر أحقيّة المؤسسات العامة في ممارسة مهامها ووظائفها باستقلالية رسمها المشرع وقدّم معناها عندما منحها الوجود القانوني المستقل.

وهنا لا بد من التسليم بأن مفهوم الإشراف على الهيئات والمؤسسات العامة لا يوجد له تحديداً منضبطاً في التشريع، سواءً ضمن القواعد القانونية العامة أو القواعد القانونية الخاصة المنشئة لذات المؤسسة العامة، ولعل السبب في ذلك يعزى أن السلطة الوصائية تأخذ في الواقع العملي أشكالاً متعددة، تبدأ من المساهمة في إدارة المؤسسة العامة من خلال اختيار الأعضاء أو من خلال التواجد داخل

(١) (شطناوي، علي خطار، ص ١٧٣).

(٢) (الشريف، عزيزة، ندوة مجلة الحقوق، ص ٢٢٧).

(٣) نظراً لكون الرقابة المالية على المؤسسات العامة تكتسب وضعًا خاصاً يميزها عن الرقابة المفروضة على الإدارات المركزية للدولة، فالنشاطين المالي والإداري لتلك المؤسسات لا يظهر في موازنة الدولة السنوية بسبب ما تتمتع به من استقلال مالي وإداري عن الدولة، فلا يظهر في موازنة الدولة سوى حجم التسهيلات المالية الممنوحة للمؤسسات العامة. انظر: (العلمي، محمد وهيب، والجنابي، طاهر موسى، ص ١١٢).

مجلس الإدارة، وتصل إلى حدتها الأقصى لسلطة الحلول^(١). وهذا المفهوم غير المنضبط لجهة الإشراف على المؤسسات العامة، أورده القانون الأساسي المعدل بنفس الصفة المشار إليها، بينما جعل مجلس الوزراء الفلسطيني الجهة المخولة دستورياً بالرقابة على الهيئات والمؤسسات العامة كافة، بقوله في المادة (٦٩/ب): "تعيين رؤساء الهيئات والمؤسسات... والإشراف عليها وفقاً لأحكام القانون"^(٢).

فمن المفترض أن أحكام هذه المادة لا تعني المساس باستقلالية المؤسسة أو صلاحيتها في إصدار القرارات المختصة بها قانوناً، فهي تقرر مبدأ من المبادئ الأساسية في القانون الإداري فيما يتعلق بالوصاية الإدارية على السلطات الالامركزية والتي توجب أن تعمل المؤسسات والهيئات العامة في ظل رقابة الدولة، وفي إطار سياستها العامة.

ومجلس الوزراء في هذا الإطار الرقابي يمثله كل وزير بالنسبة للمؤسسات والهيئات التي تخضع لإشرافه وإشراف وزارته، فيقوم كل وزير بعرض شؤون هذه الجهات واقتراح الحلول اللازمة لها إعمالاً لأحكام المسؤولية الوزارية، بحيث يحق له مباشرة مهامه في إطار توجيهات مجلس الوزراء دون إشراف مباشر منه، وهنا نتحدث عن الوزير ذي الحقيبة الوزارية. أما رئيس مجلس الوزراء فيمارس الإشراف منفرداً على أعمال المؤسسات العامة التابعة للحكومة. لكن المسألة تدق بشأن المؤسسات والهيئات العامة التابعة لرئيس السلطة الوطنية مباشرة، التي نراها تفلت من الخضوع لجهة الوصاية الإدارية المحددة دستورياً، خاصة أن نطاق الإشراف المنحى لمجلس الوزراء يقتصر على الهيئات والمؤسسات التي يشملها الجهاز التنفيذي التابع للحكومة، وهي قليلة نوعاً ما بالمقارنة مع المؤسسات المنشئة من جهة رئيس السلطة أو التابعة له، أو تلك التي يتم تعيين رؤساؤها بقرار من رئيس السلطة الوطنية.

وبشأن هذه المؤسسات الأخيرة يثير التساؤل القلق حول أساس العلاقة الرقابية وطبيعتها، فهل يمثل دور رئيس السلطة سلطة رئيسية، بأن يحق له مباشرة اتخاذ القرار الخاص بالمؤسسة، أم أنه يباشر دوراً

(١) انظر: (العدوان، ياسر، ص ١٨-١٩).

(٢) ولا يفوتنا هنا أن نشير إلى أن المؤسسات العامة يمكن أن تخضع لرقابة الدولة وتوجيهها خارج إطار السلطة التنفيذية (مجلس الوزراء)، وذلك عندما تكون خاضعة لنظام الرقابة المالية والإدارية الذي تخضع لهسائر سلطات الدولة، وهذا دور ديوان الرقابة المالية والإدارية الذي يعتبر المرجعية الرقابية والإدارية المختصة بضمان سلامة العمل والاستقرار المالي والإداري وكشف أوجه الانحراف في مؤسسات السلطة الوطنية، يتولى الديوان على المستوى المالي إعداد مشروع بالقرارات المتعلقة بالعلاوات وتقديرها لمجلس الوزراء لإقرارها، ومن أجل تحقيق مهام الديوان له أن يقوم بالتدقيق في الحسابات والوثائق والمستندات واللوائح والتقارير والمعلومات كافة في أية دائرة، كما يقوم بوضع النظم الخاصة بالرقابة والمتابعة بما يتعلق بشؤون الموظفين، وهو جهاز الرقابة والتدقيق الخارجي الذي تخضع لها السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية، والهيئات والمؤسسات العامة والأهلية، والمؤسسات والشركات التي تملكها أو تساهم السلطة الوطنية فيها أو تتلقى مساعدة منها أو من الجهات المانحة للسلطة الوطنية، والمؤسسات والشركات التي رخص لها باستغلال أو إدارة مرفق عام، والهيئات المحلية ومن في حكمها. انظر في ذلك: (غرابية، عصام، ص ٢٦).

إشرافيًّاً وصائياً، أم أنه لا يمارس فعليًّا أي دور رقابي في هذا المجال؟ ومن سيكون المسؤول الحقيقي عن أعمال المؤسسات والهيئات العامة؟ الحكومة (مجلس الوزراء) بكونها صاحبة سلطة الوصاية الأصلية أم رئيس المؤسسة العامة بكونه المسؤول الإداري الأعلى في المؤسسة؟

فعلى الصعيد العملي لم تتبع الإدارة المركزية الفلسطينية نهجاً موحداً في تحديد الجهة التي تمارس الرقابة الوصائية على المؤسسات العامة^(١)، والحقيقة أن الحكومة لا يمكن أن تكون مسؤولة عن هذه الأعمال إلا في نطاق ممارسة سلطة الإشراف وضمن الحدود المرسومة لهذه السلطة الوصائية، أما فيما عدا ذلك فإن رئيس الوزراء والوزراء لا يملكون سلطة رئاسية تجاه من يعمل في هذه المؤسسة أو في هذه الهيئة العامة.

فالقانون الأساسي الفلسطيني المعدل جعل مسؤولية رئيس الوزراء أمام رئيس السلطة الوطنية عن أعماله وعن أعمال حكومته، وأقام مسؤولية رئيس الوزراء والوزراء أمام المجلس التشريعي كل في حدود اختصاصه وعن أعمال وزارته^(٢). ولم يقل أن رئيس الوزراء أو أحد الوزراء مسؤول عن أعمال المؤسسات والهيئات العامة، إلا إذا اعتبرنا المؤسسات العامة في النظام الدستوري الفلسطيني جزءاً لا يتجزأ من الوزارة أي جزء من السلطة المركزية، وهذه مسألة تحتاج إلى وقفة متأنية، لأن التفسير السليم للنص الدستوري لا يؤدي إلى هذه النتيجة بالنسبة للمؤسسات العامة المنشئة من قبل مجلس الوزراء والمنظمة بقانون، فنص المادة (٦٩/٩) نكلم عن اختصاص مجلس الوزراء "إنشاء أو إلغاء الهيئات والمؤسسات والسلطات (مستطرداً بعد ذلك) أو ما في حكمها من وحدات الجهاز الإداري التي يشملها الجهاز التنفيذي التابع للحكومة"، مما يعني أن المؤسسات والهيئات العامة لا تقع أو ليس بالضرورة أن تكون ضمن وحدات الجهاز الإداري التابع للحكومة، وبالتالي لا يمكن أن ثُحرك مسؤولية الوزير السياسي عن الأعمال الذاتية لإحدى المؤسسات العامة، حتى وإن اختص ذلك الوزير بالإشراف عليها بكونه جزء من مجلس الوزراء الذي يمثل جهة الوصاية الإدارية العامة في الدولة.

أما المسئولية السياسية عن ممارسة السلطة الوصاية فتقع على الحكومة (رئيس الوزراء والوزراء) انطلاقاً من اختصاصها بالإشراف على المؤسسات والهيئات العامة المشار إليها قبل قليل، فتسأل عن تقصيرها أو تفاسعها في ممارسة هذا الإشراف، مع ملاحظة أن السلطة الوصائية التي يمارسها أحد

(١) انظر في ذلك: (إدعيس، معن، ص ٣٧-٣٨).

(٢) انظر نص المادة (٧٤) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل.

الوزراء لا يمارسها بصفته الشخصية كوزير ولكن بوصفه وزيراً يرتبط نشاط المؤسسة العامة بها نوعياً، وهذا ما يبرر تعدد جهات السلطات الوصائية في بعض الأحيان^(١).

وهذا الاستنتاج المتقدم يعزز استقلالية المؤسسات العامة نحو الجوانب الإدارية والمالية، دون أن يمحو فكرة المسؤولية السياسية برمتها والتي نعتقد بأنها ما زالت قائمة ولو جزئياً بالنسبة لرؤساء المؤسسات والهيئات العامة، لأن مشرعنا الدستوري أتاح المجال لتوجيهه الأسئلة والاستجوابات البرلمانية إلى الحكومة أو إلى أحد الوزراء ومن في حكمهم^(٢)، ورؤساء المؤسسات العامة في فلسطين _على حد علمنا_ يعينون أغلبهم بدرجة وزير، وينطبق عليهم وصف "من في حكم الوزراء"، دون أن تمتد مستوى الرقابة السياسية إلى سحب الثقة من رؤساء المؤسسات العامة، فهذا إجراء يوجه فقط إلى الحكومة أو لأحد الوزراء^(٣).

وفي كل الأحوال تعتبر آلية متابعة عمل المؤسسات العامة إشكالية معقدة بحد ذاتها من الناحية العملية خاصة بالنسبة للمؤسسات العامة المنشئة من قبل رئيس السلطة الفلسطينية أو التابعة له، أو تلك التي يتم تعين رؤسائها بقرار منه، والتي تبقى خارج إطار الرقابة الوصائية لمجلس الوزراء بسبب انتفاء العلاقة القانونية الموجبة لقيام تلك المسؤولية، في ظل عدم وجود دوائر فعالة في مكتب رئيس السلطة قادرة على متابعة أعمال هذه المؤسسات أو مراجعة تقاريرها^(٤)، مع التذكير ببقاء المسؤولية السياسية بالنسبة لرؤساء المؤسسات العامة وفقاً للضوابط التي أوردناها، سواء تم ممارستها من قبل المجلس التشريعي أو من قبل رئيس السلطة الفلسطينية.

نتائج الدراسة وتوصياتها:

في نهاية الحديث عن أزمة مفهوم نظرية المؤسسات العامة انطلاقاً من التشريع الفلسطيني ومن زاوية النموذج النظري المثالي والتطبيق العملي الذي يفقد الكثير من هذه المثالية، فإن المؤسسات العامة تبقى عنواناً لمعادلة صعبة، وتمثل محاولة دقيقة للتوفيق بين حرص الدولة وإصرارها على الهيمنة وفرض الوصاية على جميع ممتلكاتها ومقدراتها ورغبتها في نفس الوقت في أن ترى مشاريعها الاقتصادية والإنتاجية ناجحة ومتطرفة.

(١) انظر مداخلة: (د. محمد الفيلي، مشار إليها في ندوة مجلة الحقوق، ص ٢٥٧).

(٢) نص المادة (٣/٥٦) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل.

(٣) وهذا ما يفهم من قراءة نص المادة (٥٧) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل التي جاء في مستهلها: "يجوز لعشرة من أعضاء المجلس التشريعي بعد استجواب، التقدم بطلب سحب الثقة من الحكومة أو أحد الوزراء...".

(٤) انظر: (تقرير الحقوق المالية لمسؤولي المؤسسات العامة غير الوزارية والمؤسسات الأهلية، ص ٥).

لذلك، ومن ناحية نتائج الدراسة، فإننا لم نخف الخشية من ربط تبعية المؤسسات العامة للإدارة المركزية، مع ما يستتبع ذلك من تقييم أو حتى تلاشي لفكرة الشخصية المعنوية المنبثقة من المشرع، والتي تقضي وجود مجالس إدارية مستقلة تُعبر عن إرادة المؤسسات العامة. ولكن بينما بنفس الوقت أن المشكلة ليست في تقرير مبدأ الاستقلالية في ذاته، وإنما في تحديد حدود الاستقلالية ومداها، لأن المؤسسات العامة لا يمكن أن تكون نظاماً مستقلاً ذاته، لكون الاستقلال بالشخصية المعنوية عن الدولة لا ينبغي أن يتعدى حدود ممارسة وظيفة ذات طابع إداري محض لتحقيق أهداف قد تكون إدارية واقتصادية أو اجتماعية أو فنية، ولكنها لا تدخل بأي حال من الأحوال في دائرة اتخاذ القرار السياسي، أو في ممارسة الوظيفة الحكومية عموماً، لذا كان مفهوماً أن المؤسسات العامة لا تمارس أي مظهر من مظاهر أعمال السيادة، وتُخضع في مبادرة اختصاصاتها لرقابة (يختلف مداها شدة أو ضعفاً) لكي لا تسفل عن إشراف السلطة المركزية استقلالاً تماماً.

ولتفادي هذه النتيجة الخطيرة؛ خلصنا إلى ضرورة أن تخضع المؤسسات العامة لرقابة إدارية (وصاية إدارية) حكيمة من جانب الدولة، بحيث توائم بين مقتضيات المصلحة العامة من جهة، والاستقلال المالي والإداري الضروري ولللازم توفيره للمؤسسات العامة من جهة أخرى، لنصل إلى المفهوم السليم للمؤسسات العامة بوصفها الواقع الذي تلقى فيه وتنتظم الحرية والكافية من جانب مع المسؤولية والرقابة من جانب آخر، دون أن يطغى أي من الجانبين على الآخر. وهذه المعادلة التوفيقية لا يمكن أن تتتوفر فقط بصياغة القوانين الازمة وإصدارها في هذا المجال، بل إن المسألة تعتمد على الإدراك الكامل للأهداف الحقيقية من إنشاء المؤسسات العامة والممارسات الفاعلة القادرة على تحقيقها، بما يحقق في نهاية المطاف الأهداف الوطنية العليا المرسومة للدولة.

وبشأن توصيات الدراسة، نقتصر أفكارها ومضمونها على ثلات توصيات أساسية:

١- دعوة المشرع الفلسطيني خاصة والمشرع العربي بوجه عام إلى ضرورة الانتباه لأوجه التجاوزات البينية والمخالفات الصريحة بشأن التنظيم القانوني للمؤسسات العامة، والدعوة موجهة أيضاً إلى السلطة التنفيذية لاتخاذ الإجراءات الازمة لرفع المخالفات وتصحيح الأوضاع الناشئة عنها، تدعيمياً لمبدأ قانونية الدولة ومشروعية أعمالها. لا سيما أن توافق الشخصية المعنوية للمؤسسات العامة لا يستقيم مع فرض تبعية مركزية مباشرة على أعمالها أو العبث ببنظاميها الدستوري والقانوني، ولا يستقيم أيضاً مع إدراج المؤسسات العامة ضمن أسلوب عدم التركيز الإداري، لأسباب وحجج متعددة أوريناها ضمن ثانياً هذه الدراسة وفي مواضع متفرقة.

-
- ٢- معالجة الإشكالات الخاصة بحدود الاستقلاليين المالي والإداري الذي يجب أن تتمتع به المؤسسات العامة، وإيجاد آلية مناسبة لإعادة النظر في الهيكلة الإدارية والتنظيمية للمؤسسات العامة وتطويرها ضمن أنظمة إدارية ومالية متطرفة، وفي إطار قانوني محكم، بما يسمح بإدخال مفاهيم إدارية حديثة في الرقابة على المؤسسات العامة بشكل يتفق مع طبيعة النشاط الذي تمارسه تلك المؤسسات، دون الإخلال بأي من مبدأي استقلالية ومرونة العمل من ناحية وفرض الرقابة من ناحية أخرى.
- ٣- دعوة الفقه القانوني العربي إلى التعمق في تحديد الوصف التنظيمي والقانوني للمؤسسات العامة بصورة تزيل أي لبس أو تداخل بينها وبين الإدارة المركزية، وتحريك المياه الراكدة في مجال تحقيق التحديد والوضوح في السياسة التشريعية الخاصة بالمؤسسات العامة في البلدان العربية؛ بما سيساعد الدارسين في مجالات الإدارة والقانون على تطوير دراسات القطاعات العامة، وإثراء ذخيرة التنظيم الإداري والفكر الإداري والقانوني بصورة عامة.