

الماهية القانونية لإعادة الهيكلة

Essence of legal restructuring

إعداد

الدكتور محمد فارس الهبارنه

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى

﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾

سورة المجادلة: آية ١١

المقدمة

من الضرورات الإدارية إجراء تغييرات مدروسة ومنظمة ومخطط لها وفق خطط إستراتيجية قائمة على أسس علمية لضمان تخفيض الكلف وتحسين كفاءة الأداء وفي جميع الأحوال ، فإن هذه التغيرات هي ظاهرة يصعب تجنبها (عامر، سعيد، يس، ٢٠٠١، ص ٢٥٥) . وان الحقائق العلمية والعملية المؤكدة على طبيعة تطور الحياة الإدارية ، والطبيعة المتجددة للقانون الإداري لمواكبة التطورات و الإدارة السليمة والحقيقية تقضي بالنهوض بأي قطاع مركزي أو لا مركزي إلى أعلى المراتب الإدارية. ولا يتحقق هذا التطوير إلا بالتكاملية بوجود أنظمة وتشريعات واضحة ومعدة وفق اطر علمية وعملية ، ووجود كوادر بشرية مؤهلة ومدربة وعلى قدر كبير من الكفاءة والتدريب ، وربط للوظائف التي تؤديها الإدارة بالنظام التنظيمي لعموم المنظمة (عباس ، سهيلة محمد وعلي ، علي حسين ، ١٩٩٨، ص ٥) . إن المقارنة بين المجتمعات وتصنيفها بين متقدمه ونامية ومتخلفة تقاس بمعيار أساسي هو مدى تقدم مؤسساتها وتنظيماتها الإدارية ومدى نجاح إدارة هذه المؤسسات في رفع كفاءتها الإنتاجية ، وتوفير المناخ الملائم للأفراد العاملين فيها (مرار، فيصل فخري ، ١٩٨٣ ص ١١) . ولقد بدأت عمليات الإصلاح الإداري في الوطن العربي منذ فترة طويلة ، وعلى مراحل زمنية مختلفة (الصائع، ناصر محمد ، ١٩٨٦، ص ٦٠) . إن النظم السياسية في أي دولة سواء أكانت جمهورية أم ملكية يحتم عليها تشكيل سلطات عامة تقوم بإدارة الشؤون العامة يحددها لها الدستور (المصري ، زكريا ، ٢٠٠٧ ، ص ٩) . وقد منحت الإدارة سلطة لضمان تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد وتمارس الإدارة هذه السلطة بإصدار القرارات الإدارية اللازمة .

إن أول من تحدث بالإصلاح الإداري بمعناه الحديث هو الكاتب الفرنسي كيدن (Caiden) في كتابه (Development Administrative Capacity and Administrative Reform) (International) عام ١٩٧٣ الذي عرف الإصلاح الإداري بأنه إحداث تغيير وتحول إداري بطريقة مصطنعة ضد حالات المقاومة لذلك التغيير أو التحول (الطراونه ، محمد إبراهيم، ٢٠٠٥، ص٤٤) .

ويرى الباحث أن أهم جهد لتحقيق الإصلاح الإداري هو الجهد القانوني حيث أن الإصلاح في حقيقته يمس المراكز القانونية من خلال النصوص القانونية. إن كلا من الإصلاح الإداري والإصلاح الاقتصادي متلازمان ومكملان لبعضهما ولا يمكن تحقيق أي منهما دون الآخر.

لا يمكن تنفيذ أي إصلاح إداري أو اقتصادي دون إطار قانوني محكم. إن الإصلاح الإداري كغيره من الإصلاحات يجب أن يقوم على أسس مستمدة من الواقع الفعلي للمجتمع لا من التفكير المنطقي المجرد (مهنا، محمد فؤاد، ١٩٧٨، ص١٦) . وبخلاف ذلك فإن عملية الإصلاح الإداري لن تؤتي النتائج المرجوة منها ومن الأمثلة على ذلك ، تأخر فرنسا وفشل سياستها في الإصلاح السياسي في عهد ما بعد الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ على رأي بعض الفلاسفة والكاتب الفرنسيين ومنهم (Comete Defel) يعزى إلى تمسكها بالمبادئ التي وضعها روسو وإقامتها لسياسة الحكم على مبادئ خياليه غير منطقية لم تعن ولم تفسح مجالاً لحالة البلاد الطبيعية وظروفها وتاريخها وتجاربها ولكنها قررت مبادئ خيالية بنيت على التفكير المنطقي المجرد (مهنا، محمد فؤاد، ١٩٧٨، ص١٦) .

ولما كان الإصلاح الإداري يهدف إلى تعزيز وزيادة مستوى التنمية الإدارية ، ويتحقق هذا الإصلاح الإداري بتشريعات تسنها السلطة التشريعية وبقرارات تصدرها السلطة التنفيذية .

على الإدارة أن تخضع فيما تصدره من قرارات إدارية وأعمال مادية لمبدأء المشروعية (العبادي ،محمد وليد،٢٠٠٧،ص٢٩) .وفي حال عدم التزام الحكومة لمبدأء المشروعية فإن ما يصدر عنها من قرارات ستكون عرضة للطعن والإلغاء وكذلك التعويض عن أي أضرار تلحق بالغير نتيجة لهذه القرارات وفق الأحكام الصادرة عن محكمة العدل العليا صاحبة الاختصاص القانوني في النظر في الطعون المقدمة ضد القرارات الإدارية . ومن هنا يثور التساؤل التالي وهو التكييف القانوني بخصوص إعلان الهيكله هل يعتبر مجرد قرار إداري يخضع للرقابة أم يعتبر من أعمال السيادة؟ وهل إعادة الهيكله هي غاية أم مجرد وسيلة تستهدف من خلالها الحكومة تحقيق الإصلاح الإداري ؟

ولما كانت الحكومة الأردنية جادة في الإصلاحات الإدارية وفي مقدمتها إعادة الهيكله ، فقد تناول الفقهاء والكتاب مفهوم إعادة الهيكله من عدة جوانب إلا انه لم تظهر دراسات لمفهوم إعادة الهيكله وأثرها في الإصلاح الإداري من الناحية القانونية ،

التكيف القانوني لقرارات إعادة هيكلة :

المقدمة:

أية عملية إدارية لا يمكن أن تفي بمتطلباتها بشكل تام و فعلي إذا لم تقترن بعملية هامة وهي عملية التقويم التي تهدف إلى معرفة علمية دقيقة للنتائج السلبية و الايجابية المترتبة عليها (الفهداوي ، خليفه ، ٢٠٠١، ص٣٠٩) .

إن وجود الدولة ضرورة قانونية واجتماعية وتولت الدولة منذ قيامها إشباع الحاجات الجماعية للأفراد وتحقيق الرفاهية العامة . وتتولى السلطات السياسية العليا في الدولة تقرير التدخل من عدمه لإشباع حاجات اجتماعية بلغت من الأهمية مبلغا يقتضي تدخل الحكومة لكي توفرها للأفراد باستخدام وسائل القانون العام .

المبحث الأول: ماهية إعادة الهيكلة وأنواعها :

المطلب الأول: ماهية إعادة الهيكلة:

عرفت إعادة الهيكلة بأنها عملية تغيير تستهدف المؤسسة وفق استراتيجيات وخطط وبرامج وسياسات تضعها الحكومة لتخفيض التكاليف وتحسين كفاءة الأداء. (مجلة عالم الاقتصاد ، عدد

رقم ٢٠٤ تاريخ ٢٠٠٩ تاريخ النقل ٢٥/٣/٢٠١١)

وعرفت كذلك بأنها: عملية تغيير للأسس التي تنشأ وتعمل بموجبها مؤسسة ما لتحقيق أهداف معينه. أو هي مجموعة الاستراتيجيات والخطط التي تضعها المؤسسة لتحقيق أهدافها . فإعادة الهيكلة تتسم بأنها إعادة تغيير مدروسة لشيء قائم ولا يمنع ذلك أن تكون نتيجة الهيكلة عناصر جديدة غير موجودة أو دمج لعناصر موجودة أو إلغاؤها.

ويتضح لنا أن إعادة الهيكلة ليست غاية في حد ذاتها بل هي وسيلة لتحقيق الإصلاح الإداري.

إن معظم الدول المعاصرة على اختلاف درجات تقدمها تعمل بنشاط في ميدان إعادة الهيكلة ، لا فرق في ذلك بين الدول النامية والمتقدمة ، ذلك أن إدارة الجهاز الحكومي لم تعد من الأمور الارتجالية التي تعتمد على الاجتهادات الشخصية والمهارات الفردية ، بل أصبحت تستند إلى أسس إدارية ومبادئ علمية وقواعد قانونية ثابتة وقد ظهرت كتابات عديدة في هذا الحقل ، اتفقت جميعها على ضرورة تطوير الإدارة الحكومية بما يتلاءم وطبيعة أهداف وتطلعات المجتمعات الحديثة وبالتالي رفع مستوى أداء الخدمة العامة ، والقضاء على مظاهر الروتين والضعف والبطء في الأداء ، وسوء إدارة الموارد العامة للدولة وصولاً إلى تحقيق الإصلاح الإداري .ولا يمكن للإدارة الحكومية أن تتمكن من تحقيق أهدافها والتحول في أدوارها إذا استمرت بالعمل في ظل هيكلها وتنظيمها على ما هما عليه (عاشور ، احمد ، ١٩٩٥ ، ص٥٠) .

المطلب الثاني أنواع الهيكلية .

الفرع الأول:

الهيكلية الإدارية : ويقصد بها مجموعة الاستراتيجيات والخطط والبرامج والسياسات التي تضعها الإدارة لتخفيض التكاليف وتحسين كفاءة الأداء، و تخفيض العمالة وإدارة العمالة الفائضة أحد مراحل تحقيق هذه الأهداف ويهدف هذا النوع من الهيكلية إلى إعادة أنشطة المؤسسات الإدارية وفق برامج محددة تهدف إلى الوقوف على مواطن الخلل والعمل على تلafiها بغية رفع أداء المؤسسة وتحقيق المصلحة العامة ومن أمثلة الهيكلية الإدارية إعادة توزيع الوظائف في إحدى المؤسسات العامة ، وكذلك إعادة الهيكلة التنظيمي في إحدى المؤسسات العامة بما يساهم في تحقيق الإصلاح الإداري وشهد عام ٢٠١١ نقله نوعية في المملكة الأردنية الهاشمية عند إعلان الحكومة عن إعادة هيكلة رواتب العاملين في المؤسسات العامة تحقيقا للإصلاح الإداري. ويرى الباحث أن الهيكلية لن تؤدي ثمارها إلا إذا كانت قائمة على أسس علمية متكاملة ترعى جميع الجوانب القانونية والإدارية .

الفرع الثاني :

الهيكلية السياسية : عملية تغيير مدروسة للعلاقات السياسية في الدولة ، وفق مجموعة الاستراتيجيات والخطط والبرامج والسياسات التي تضعها الحكومة وذلك وصولاً إلى تحقيق الأهداف السياسية في الدولة . وكانت هناك عدة إجراءات قامت بها الحكومة الأردنية لتحقيق الإصلاح السياسي منها تعديل الدستور عام ٢٠١١ و تعديل قانون البلديات عام ٢٠٠٧ .

ويرى الباحث إن إعادة الهيكلة باعتبارها وسيلة لتحقيق الإصلاح الإداري لا تكون إلا من خلال تشريعات قانونية متكاملة نازمة لها صادرة عن الجهة المختصة قانوناً ولقد حدد الدستور هذا الاختصاص بالسلطة التنفيذية والسلطة التنفيذية حسب الدستور تناط بالملك ويتولاها بواسطة وزرائه وفق أحكام هذا الدستور (الدستور الأردني وتعديلاته رقم ١٠٩٣ تاريخ ١٩٥٢ ، منشورات عدالة) كما أنط الدستور السوري الاختصاص بالسلطة التنفيذية (الدستور السوري لسنة ١٩٧٣ ، منشورات عدالة) وأنط الدستور المصري في المادة ١٥٦ الصلاحية بمجلس الوزراء (الدستور المصري ، منشورات عدالة) وأنط الدستور العراقي في المادة (٨٠) الصلاحية بمجلس الوزراء (الدستور العراقي ، منشورات عدالة) .

المبحث الثاني: الأعمال الصادرة عن الإدارة وموقع إعادة الهيكلة من بينها :

المطلب الأول: الأعمال الصادرة عن الإدارة .

الفرع الأول : الأعمال الإدارية:

يعد خضوع الإدارة العامة لمبدأ المشروعية مسألة أساسية وجوهرية لقيام دولة القانون ، ولاشك في أن الخضوع الدائم والمطلق والمستمر لمبدأ المشروعية من قبل الإدارة ودونما أي اعتبار لمتطلبات العمل ، قد يؤدي إلى تقييد حركة الإدارة العامة وصعوبة تحقيق ما أنيط بها من مهمات ومسؤوليات ، ومن هنا ظهر اتجاهان مختلفان أولهما يسعى إلى تقييد الإدارة العامة وحصر نشاطاتها ضمن إطار ونطاق قانوني محدد ومبين مسبقا ، بحيث تقدر مشروعية قراراتها وأعمالها استنادا لأحكام نصوص تشريعية تحدد للإدارة أسلوبا معيناً للعمل يتعين عليها إتباعه . وثانيهما يسعى إلى منح الإدارة نوعاً من حرية التصرف والتقدير وذلك بتخويلها صلاحية الاختيار من بين بدائل متعددة ويستهدف إلى تحقيق أسباب وبواعث تتدرج ضمن إطار الصالح العام (شطناوي ،علي، ٢٠٠٤، ص٥٧) .

تعتبر من الأعمال الإدارية القرارات التي تصدر عن الإدارة تطبيقاً للقوانين والأنظمة وتعليمات الإدارة العرفية وتعبيراً للمصالح الجارية للجمهور ، ويجوز الطعن بها أمام القضاء وإلى ذلك

ذهبت محكمة العدل العليا في قرارها رقم ١٦٨ تاريخ ١٩٨٦/٨/١٢ حيث جاء فيه (.....)

القرارات التي تصدر عنها تطبيقاً للقوانين والأنظمة وتعليمات الإدارة العرفية وتعبيراً للمصالح

الجارية للجمهور فهو عمل إداري وليس من أعمال السيادة وبالتالي يجوز الطعن بهذه القرارات

أمام محكمة العدل العليا. (قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٨٥/١٦٨ (هيئة خماسية)

تاريخ ١٩٨٦/٨/١٢ منشورات مركز عدالة.)

الفرع الثاني : الأعمال المادية الإدارية :

هي التي تقوم بها الإدارة تنفيذا لقاعدة قانونية أو لقرار إداري في نطاق إدارتها للمصالح

الحكومية والمرافق العامة (عبد الباسط ،محمد فؤاد ،ص ٩٤) وفي حال ثبوت أن هذه الأعمال

مادية فإنها تخرج عن اختصاص محكمة العدل العليا وفق اجتهاد محكمة العدل العليا بقرارها

رقم ٢٠٠٢/٤١ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٢/٤/١٨ منشورات مركز عدالة

(إذا كانت المطالبة بالأضرار ناجمة عن الأعمال المادية التي تأتيها الإدارة ، فإنها تخرج عن

اختصاص محكمة العدل العليا إذ أن اختصاص هذه المحكمة ينحصر في القرارات الإدارية

النهائية وما ينتج عنها من ضرر في حالة ثبوت عدم مشروعيتها وذلك عملاً بالمادة ٩/ب من

قانون محكمة العدل العليا).

ومن الأمثلة على الأعمال المادية الإدارية :

أولا :

الأعمال الفنية : هي مجموعة الأعمال التي تسبق اتخاذ القرارات الإدارية مثل إعداد التصاميم والرسوم الفنية لمشروعات الأشغال العامة وهذه الأعمال وان كانت لا تخضع للطعن أمام محكمة العدل العليا فإنها لا تعفى من المسؤولية المدنية في حال ثبوت الضرر .

ثانيا :

الإجراءات التنفيذية : تلك الإجراءات التي لا تسمو إلى مرتبة القرارات الإدارية لأنها تقوم بمهمة تنفيذية فقط تنحصر بتطبيق أحكام القوانين والقرارات الإدارية ومن الأمثلة على ذلك نشر القرار الإداري أو تبليغه لذوي الشأن ويؤيد ذلك قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠١/٤٤ تاريخ ٢٠٠١/٥/٢٩ والذي جاء فيه (إن الإجراءات التنفيذية لا تشكل قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء وعليه طعن المستدعين بكتاب مدير عام الجمارك والموجه إلى مدير إدارة ترخيص السواقين والمركبات والذي يبلغه فيه بأن محكمة الجمارك البدائية وبموجب قرارها الصادر في القضية البدائية الجزائية والمصادق عليه استئنفا وتمييزا قد قررت مصادرة السيارة الشاحنة (لوحة أردنية) وطلبه من مدير إدارة وترخيص السواقين والمركبات حجز السيارة المنوه عنها وتسليمها لجمرك عمان فإن هذا الكتاب هو إجراء تنفيذي لقرار محكمة الجمارك البدائية).

كما تعتبر القرارات المفسرة لقرارات سابقة والقرارات المؤكدة لقرارات سابقة إجراءات تنفيذية وليست قرارات إدارية نهائية وعلى هذا النحو جاء قرار محكمة العدل العليا رقم ٢٠٠٢/٢٦١ تاريخ ٢٣/١٠/٢٠٠٢ والذي جاء فيه (إن الطعن بالإلغاء لدى القضاء الإداري لا يكون إلا بالنسبة للقرار الإداري النهائي الذي يحدث أثرا في المراكز القانونية وإن الإجراءات التنفيذية التي ترمي إلى تطبيق قرار سابق دون أن ترتب حقوقا جديدة لأحد لا تقبل الطعن بها بدعوى الإلغاء).

وذهب إلى ذلك أيضا باعتبار الإجراءات التنفيذية أعمالا مادية وليست قرارات إدارية محكمة القضاء الإداري في مصر وذلك بقرارها رقم ١٩٥٠/١٢/٢٠ والمتضمن اعتبار الاقتراح بالترقية والأعمال السابقة لقرار التجنيد من الأعمال المادية وليست القرارات الإدارية (عبد الوهاب، محمد رفعت، ٢٠٠٣، ص ٢٤) .

كما اعتبرت محكمة القضاء الإداري في مصر ترديد حكم القانون في مسألة معينه إجراءات تنفيذيا حيث اعتبرت أن التحذير الذي توجهه الإدارة إلى المواطنين للتذكير بحكم القانون في شأن أمر ما لا يعتبر قرارا إداريا لأنه ليس إفصاحا من جانب الإدارة عن إرادتها الملزمة نحو إحداث أثر قانوني ، وإنما الإنذار من حيث طبيعته القانونية لا يعدو أن يكون إجراءات تنفيذيا (عبد الباسط ،

وذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار المنشورات ذات الطبيعة التفسيرية المجردة التي تقتصر على تفسير وشرح القوانين واللوائح لا تعتبر أعمالاً قانونية لأنها لا تضيف أي جديد للقانون ولا تؤثر بأي شكل في المراكز القانونية القائمة وعلى ذلك فلا يقبل الطعن فيها بالإلغاء ولا تعد من مصادر المشروعية ولا تنتقيد بها الإدارة ذاتها بل يمكنها تعديلها والرجوع بأي وقت بحرية تامة ووفقاً لصالح العمل باعتبارها لا ترقى إلى مستوى القرار الإداري (عبد الباسط ، محمد فؤاد ، ص ٦٧)

ثالثاً :

الأعمال التحضيرية أو التمهيدية: التي تسبق اتخاذ القرار الإداري فلا تعتبر قرارات إدارية لأنها لا تنتج بذاتها أثراً قانونياً وإنما يترتب هذا الأثر على القرار الذي تمهد له في حالة صدوره ومن أمثلة ذلك اشتراط أنظمة التعيين في الخدمة شروطاً معينة مثل اللياقة الطبية فعند إرسال مقدم للتعيين للفحص الطبي فإن ذلك لا يعتبر قراراً إدارياً وإنما إجراءً تمهيدياً وإلى ذلك ذهبَت الاجتهادات القضائية في محكمة العدل العليا الأردنية والمحكمة الإدارية العليا في مصر

كما تعتبر التتسيبات التي تسبق القرارات الإدارية أعمالاً فنية وليست قرارات إدارية وإلى ذلك ذهبَت محكمة العدل العليا في قرارها رقم ٢٠٠١/٣٨٥ تاريخ ٢٠٠٢/٥/٨ (من المستقر عليه

في الفقه والقضاء أن التنسيب لا يرقى إلى مصاف القرارات الإدارية النهائية التي تقبل الطعن بالإلغاء .

الفرع الثالث :

أعمال السيادة :

تعد نظرية أعمال السيادة نظرية قضائية ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي لأول مره في حكمه الصادر في الأول من مايو لسنة ١٨٢٢ في قضية بنك لافيت والتي تتلخص حول مطالبة بنك لافيت لوزير المالية الفرنسي بصرف مرتبات مستحقة لأحد أفراد أسرة نابليون بونابرت لكن الحكومة الفرنسية رفضت صرف هذه الرواتب عند ذلك طعن البنك في قرار الرفض أمام مجلس الدولة الذي اعتبر أن هذه القضية لا تدخل في مجال اختصاصه وذلك بحجة أن طلب المدعي متعلق بقضية سياسية وهذه القضية يرجع اختصاصها والفصل فيها لقرار الحكومة الفرنسية (العبادي ، محمد وليد ، ٢٠٠٤ ، ص ١٣١) .

يقصد بأعمال السيادة مجموعة القرارات والأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية ، ولكنها لا تخضع لأي رقابة قضائية (لا رقابة القضاء الإداري ولا رقابة القضاء العادي) فهي أعمال تتمتع بحصانة عامة ضد كل رقابة (عبد الوهاب، محمد رفعت، ٢٠٠٧، ص ٢٧٧) .

تعتبر نظرية أعمال السيادة ذات مصدر تشريعي في الأردن وذلك بالنص عليها صراحة في قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ في المادة الثالثة منه (لا تقبل الطلبات المقدمة للطعن بالقرارات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة) وبذلك أصبح لهذه النظرية سند تشريعي صريح إلا أن المشرع الأردني أعاد النص على أعمال السيادة في قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم ١١ لسنة ١٩٨٩ حيث جاء في الفقرة ب من المادة ٩ (لا يقبل الطعن لدى محكمة العدل العليا في أي قرار يتعلق بعمل من أعمال السيادة) وأعاد المشرع الأردني التأكيد على نظرية أعمال السيادة في قانون محكمة العدل العليا الأخير رقم (١٢) لسنة ١٩٩٢ حيث جاء في الفقرة ج/١ من المادة ٩ (لا تختص محكمة العدل العليا بالنظر في الطلبات أو الطعون المتعلقة بأعمال السيادة) (شطناوي ، علي خطار ، ٢٠٠٤ ، ص ٨٦)

ولقد اخذ مجلس الدولة المصري بموجب القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذي نص في مادته الحادية عشر على انه (لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة) وكذلك تضمنته قوانين السلطة القضائية المختلفة وآخرها القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذي نصت مادته السابعة عشر على انه (ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة) ويبين من ذلك أن المشرع المصري قد عدل عن مسلكه الذي اتبعه في قانون مجلس الدولة لسنة ١٩٤٦ وسنة ١٩٤٩ والذي عدد فيه أعمال السيادة على سبيل المثال .

ويعتبر القضاء الإداري المصري معيار طبيعة العمل ويؤيد ذلك قرار المحكمة الدستورية المصرية رقم ١/٢ تاريخ ١١/٦/١٩٧١ والذي جاء فيه (إن الأصل في كل قرار إداري نهائي يصدر من السلطة التنفيذية أنه يخضع لرقابة القضاء إعمالاً لمبدأ الشرعية وسيادة القانون إلى أنه يستثنى من هذا الأصل قرارات تتصل بسيادة الدولة الداخلية والخارجية لأنها لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية ومن ثم تخرج عن ولاية القضاء وتقوم نظرية أعمال السيادة على أن السلطة التنفيذية تتولى وظيفتين إحداها بوصفها سلطة حكم والأخرى بوصفها سلطة إدارة وتعتبر الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم من قبيل أعمال السيادة والأعمال التي تقوم بها بوصفها سلطة إدارة أعمالاً إدارية. وإن العبرة في تحديد التكليف القانوني لأي عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أو عملاً إدارياً هي بطبيعة العمل ذاته فلا تنقيد المحكمة وهي بصدد أعمال رقابتها على دستورية التشريعات بالوصف الذي يخلعه الشارع على تصرفات الحكومة وأعمالها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف وتتطوي على إهدار حق من الحقوق التي كفلها الدستور. ومن حيث أن القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ إذ يقضى باعتبار قرارات رئيس الجمهورية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم بغير الطريق التأديبي من أعمال السيادة إنما يحصن هذه

القرارات وذلك بسلب جهات القضاء ولاية النظر في الطعون التي توجه إليها بينما هي بطبيعتها من صميم الأعمال الإدارية التي تجريها الحكومة في إشرافها على المرافق العامة ، فقد تضمنت الدساتير المتعاقبة منذ سنة ١٩٥٦ حتى عام ١٩٧١ نصوصاً على أن رئيس الجمهورية يعين الموظفين ويعزلهم على الوجه المبين بالقانون مما يؤيد وصف قرارات تعيين الموظفين وعزلهم بأنها أعمال إدارية تتم وفقاً للقانون وليست من أعمال السيادة .

إن نظرية أعمال السيادة تعتبر افتئاتا واضحا على مبدأ المشروعية وذلك لان من أهم النتائج المترتبة على نظرية أعمال السيادة هي إخراج الأعمال من الرقابة بكافة أشكالها كما أنها وسيلة لتبرير اعتداءات السلطة التنفيذية على حقوق وحریات الأفراد بلا حماية قضائية وعلى الرغم من ذلك إلا أن هناك العديد من التبريرات الفقهية التي حاولت إيجاد أساس لهذه النظرية .

أولا : يرى جانب من الفقه الفرنسي أن هذه النظرية هي احد مظاهر السياسة القضائية الحكيمة لمواجهة الأزمات التي كانت تهدد كيان مجلس الدولة الفرنسي فعلى اثر عودة النظام الملكي إلى فرنسا عام ١٨١٤ عقدت الحكومة العزم على إلغاء مجلس الدولة الفرنسي باعتباره احد مخلفات نابليون غريمها السياسي بهدف التخلص من رقابته على أعمالها . لهذا لجأ مجلس الدولة الفرنسي إلى إيجاد نظرية أعمال السيادة للتصالح مع الحكومة ومجاملة قضائية من جانبه لتلك السلطة للحفاظ على وجوده .

ثانيا : يرى جانب من الفقه الفرنسي إلى أن نظرية أعمال السيادة تستند إلى اعتبارات سياسية تتمثل في رغبة مجلس الدولة الفرنسي بعد التدخل في رقابة أعمال السلطة التنفيذية ذات الطابع السياسي وظهر هذا المبرر في الفترة التي كان القضاء الإداري يطبق معيار الباعث السياسي للتمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة الأخرى وبناء عليه فالسلطة التنفيذية تتولى وظيفتين مختلفتين هما الحكم والإدارة وتصدر القرارات ، وتتخذ إجراءات إدارية بناء على إحدى الصفتين فتتخذ قرارات وإجراءات إما بصفتها حكومة وإما باعتبارها إدارة ، فيغلب على الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية باعتبارها حكومة الطابع السياسي ، في حين يغلب على الأعمال التي تتخذها السلطة التنفيذية باعتبارها إدارة الطابع الإداري

ثالثا : إن الاجتهاد القضائي في المملكة الأردنية الهاشمية والقرارات الصادرة عن محكمة العدل العليا جاءت تقسم الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية إلى نوعين . أعمال إدارية ، وأعمال سياسية فما كان من الأعمال الإدارية فهو خاضع للرقابة القضائية وأما ما كان داخلا في الأعمال السياسية مثل الأعمال المتعلقة بتنفيذ القوانين الأساسية الدستورية وحركة السلطات الأخرى وروابط الحكومة بالمجالس النيابية وروابط الدولة مع الدول الأجنبية فإنها لا تخضع للرقابة القضائية ومن الأحكام القضائية الصادرة عن محكمة العدل العليا حول أعمال السيادة

• الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٩/٦ والذي جاء فيه (إذا كان القرار المطعون به متعلقاً

بعمل من أعمال السيادة فلا تكون محكمة العدل العليا مختصة بنظر دعوى الطعن فيه. أما

إذا اعتبر قراراً إدارياً فيعود النظر فيه إلى اختصاصها.

يظهر أساس التفرقة بين العمل الإداري وعمل السيادة في اختلاف الصفة التي تباشر بها السلطة

التنفيذية كلا منهما. فتصدر العمل الإداري بناء على صفتها كسلطة تنفيذية تطبيقاً للقوانين، بينما

تصدر عنها أعمال السيادة بصفتها ممثلة لمصالح الدولة الرئيسية التي ترمي إلى تحقيق مصلحة

الجماعة السياسية والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلي واحترام

دستورها.

إن النزاع حول تحديد نطاق حقوق والتزامات الدولة بناء على معاهدة وحول تفسير المعاهدة

وتطبيقها يعد من أعمال السيادة سواء أكان الإجراء الصادر تنفيذاً للمعاهدة مخالفاً للقانون

الداخلي أم لم يكن، وسواء أصدر الإجراء التنفيذي عن الحكومة أو عن أحد رجال الإدارة.

لا يختص القضاء الإداري بنظر الطعون المؤسسية على مخالفة الحكومة لأحكام المعاهدات في

مواجهة الأفراد سواء أكانت المخالفة في صورة امتناع الحكومة عن تنفيذ نص في المعاهدة

يستفيد المدعى من أحكامه أو في صورة تنفيذها لنص في المعاهدة على نحو يخالف المعاهدة

نفسها، أو في صورة إصدار قرار أوسع مما تسمح به نصوص المعاهدة. ويخرج النزاع

المؤسس على هذه الأمور عن اختصاص القضاء الإداري لتعلقه بإعمال السيادة.

ويرى الباحث أن المشرع الأردني اخذ بمعيار طبيعة العمل للتمييز بين أعمال السيادة وغيرها

من الأعمال الإدارية.

ولتحديد التكييف القانوني لقرار إعادة هيكلة المؤسسات العامة باعتباره عملاً إدارياً أم من أعمال

السيادة يتطلب مناقشة الموضوع على النحو الآتي :

المطلب الثاني : التكييف القانوني لإعادة الهيكلة في (الأردن . فرنسا . مصر) :

الفرع الأول : التكييف القانوني لإعادة الهيكلة في الأردن :

بعد أن اتضح لدينا أن اغلب الدستور الأردني أناط صلاحية إصدار الأنظمة بالسلطة

التفذية وكما هو معلوم فإن هناك أنواع عديدة للهيكلة فمنها ما يتطلب تعديل نظام قائم

كهيكلة الرواتب ومنها ما يتطلب قراراً إدارياً كقرار دمج أقسام داخل الدائرة في المؤسسة

وعليه نخلص إلى النتائج الآتية .

* إذا كانت إعادة الهيكلة تتطلب تعديل نظام قانوني فإنها والحالة هذه لا تخضع لرقابة

محكمة العدل العليا الأردنية إلا إذا كان النظام الذي سيتم التعديل عليه صادر بموجب قانون

مخالف له وللدستور كما جاء في البند ٧/ من المادة (٩) من قانون محكمة العدل العليا

الأردنية والتي تنص (الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور أو نظام مخالف للقانون أو الدستور) ويرى الباحث أن اقتصار دور محكمة العدل العليا على إيقاف العمل بالقانون المؤقت أو النظام المخالف للقانون أو الدستور فيه قصور عن تحقيق الغاية المرجوة وهي إزالة الخلل القانوني لا الإبقاء عليه دون تفعيل وخيرا فعل المشرع الأردني في نهجه للإصلاح حيث استجاب للنداءات المطالبة بإنشاء محكمة دستورية وتم تضمين الدستور الأردني النص صراحة على إنشاء محكمة دستورية في المادة (٥٨) من الفصل الخامس من الدستور الأردني .

* إذا كانت إعادة الهيكلة تتطلب قرارا إداريا كقرار دمج اقسام معينه أو قرار تعديل مسمى

وظيفي فلقد جاء قرار محكمة العدل العليا رقم ١٩٩٩/٣٦٦ تاريخ ١٧/١/٢٠٠٠

(المبادئ المستقرة أن علاقة الموظف بالدولة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح والقرارات الصادرة بهذا الشأن . وان تعديل أحكام هذه العلاقة والتغيير فيها بحسب الظروف هو إجراء عام متى كانت المصلحة تقتضي ذلك)

وجاء في قرار لمحكمة العدل العليا الأردنية رقم ١٩٩٧/٤٤٥ تاريخ ٢٩/٣/١٩٩٨

بما أن الثابت من البيان المقدمة في هذه الدعوى وخاصة كتاب المسجل العام في الجامعة

الأردنية رقم ٣ / ٣ / ٢٥٤٨ تاريخ ١٥ / ١١ / ١٩٩٧ أن الطلبة الملتحقين في قسم لاقتصاد

وقسم العلوم السياسية كانوا يحصلون سابقا على شهادات تخرجهم بالصيغة التالية (درجة البكالوريوس في الاقتصاد والعلوم السياسية من كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية) وانه وبعد قرار إعادة هيكلة بعض كليات الجامعة فسوف يحصل الطلبة على شهاداتهم على النحو التالي (درجة البكالوريوس في الاقتصاد والعلوم السياسية من كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية) وانه ليس هنالك أي خلل في المسمى الحقيقي لشهادات تخرجهم من حيث التخصص وان التسمية الجديدة للكلية لن تؤثر على هؤلاء الطلبة في مجال العمل أو متابعة الدراسات العليا .. فان ما ينبغي على ذلك أن إعادة هيكلة بعض الكليات في الجامعة الأردنية لغايات تنظيمية لم يغير في المركز القانوني للمستدعين ولم ينقص من حقوقهم أو امتيازاتهم كما لم يؤثر على تقييم الشهادات التي سيحصلون عليها من الكلية بمسماها).

نستخلص من هذه الاجتهادات لمحكمة العدل العليا الأردنية انه يشترط لأعاده الهيكلية بالنسبة للعاملين في المؤسسات العامة أن تكون للمصلحة العامة كون العلاقة التي تربط هؤلاء العاملين مع المؤسسات العامة هي علاقة تنظيمية.

أما قرارات إعادة الهيكلة للمؤسسات أو الدوائر التابعة لها فانه تشترط المصلحة العامة وعدم المساس بالحقوق المكتسبة.

تعتبر قرارات إعادة الهيكلة الصادرة عن السلطة التنفيذية تتطلب التعديل على الأنظمة القانونية فإنها تستمد قوتها من الأنظمة فتعتبر بقوة النظام ولا يجوز الطعن بها إلا في حال كان النظام مخالف للقانون أو الدستور أما قرارات إعادة الهيكلة التي تتطلب إصدار قرارات فإنها تعتبر قرارات إدارية ، وفي كلا الحالتين فإن الجهة التي تختص بالنظر بها هي محكمة العدل العليا الأردنية .

الفرع الثاني : التكيف القانوني لإعادة الهيكلة في فرنسا :

إن الدساتير السابقة للدستور الفرنسي الحالي والمعمول به لسنة ١٩٥٨ والتعديلات التي طرأت عليه كانت تمنح إنشاء المرافق العامة ومن ضمنها المؤسسات بقانون أو بناء على قانون أما في ظل الدستور الحالي وخصوصا المادة ٣٤ منه والتي حددت حصرا الأمور التي تنظم بموجب قانون ، وجاءت المادة ٣٧ من ذات الدستور نصت على أن المواضيع الخارجة عن المادة ٣٤ تنظم بموجب أنظمة وعليه فإن الدستور قد قلب الصلاحيات وجعل كافة الأمور المتعلقة بالمرافق العامة تنظم بموجب أنظمة تختص بها السلطة التنفيذية (الدبس ، عصام ، ٢٠١٠، ص ١٥٠).

واقر مجلس الدولة للإدارة سلطة تعديل القواعد المنظمة للمرافق العامة إعمالا وتطبيقا لمبدأ هام من المبادئ الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة وهو مبدأ قابليتها للتغيير والتبديل ،

فكما أن الإدارة تتمتع بحرية التقدير في تنظيم المرافق العامة ، فإنها تمارس ذات الحرية كذلك في إدخال ما تقتضيه سنة التطوير وما تستلزم المصلحة العامة من إجراء تعديلات على قواعد هذا التنظيم ، وذلك مراعاة مع تغيير الظروف التي يكون من شأنها إلزام الإدارة بتعديل أنظمة تنظيم المرافق العامة بما يتلاءم مع الظروف الجديدة وبذلك فإن مجلس الدولة لم يبسط رقابته على قواعد التعديل كما هو الحال بالنسبة لأنظمة تنظيم المرافق العامة وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في حكمة في قضية (ste Eky) الصادر بتاريخ

١٩٦٠/٢/١٢

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أهم تنظيمات القضاء الإداري الفرنسي فهو مستشار الإدارة العامة وقاضي المنازعات الإدارية وبذا يحتل مجلس الدولة قمة هرم التنظيم القضائي الفرنسي ويقوم بمهام المحكمة العليا إزاء جميع المحاكم الإدارية الأخرى (شطناوي، علي خطار ، ٢٠٠٤، ص ١٧٥)

يمارس مجلس الدولة الفرنسي اختصاصه القضائي بثلاث صفات مختلفات

أ- اختصاص مجلس الدولة الفرنسي باعتباره أول وآخر درجة:

ينظر مجلس الدولة باعتباره محكمة أول وآخر درجة في بعض المنازعات الإدارية وتتمثل

المنازعات الإدارية التي ينظرها مجلس الدولة بهذه الصفة فيما يلي:

- دعاوي تجاوز حدود السلطة التي تقدم للطعن بعدم مشروعية المراسيم العامة والفردية
- المنازعات المتعلقة بالتعيين والترقية والتأديب ومستحقات التقاعد وبصورة عامة جميع المنازعات ذات الطابع الفردي والمتعلقة بالموظفين المدنيين والعسكريين المعيّنين بقرار

من رئيس الجمهورية

- الطعون المقامة للطعن بعدم مشروعية القرارات الفردية أو العامة التي يمتد نطاق تطبيقها خارج نطاق اختصاص المحكمة الإدارية

- طعون الإلغاء المقامة ضد القرارات الوزارية الفردية أو العامة التي يعين لإصدارها
- استشارة مجلس الدولة

- المنازعات الإدارية التي تخرج عن اختصاص المحاكم الإدارية ومجالس المنازعات الإدارية

- طلبات التفسير وطعون تقدير مشروعية القرارات الإدارية التي تندرج ضمن اختصاص مجلس الدولة

- طعون الإلغاء المقامة ضد القرارات الإدارية الصادرة عن التنظيمات الجماعية ذات الاختصاص الوطني

- المنازعات الناشئة في الأقاليم الخاضعة لاختصاص مجالس المنازعات الإدارية أو

المتعلقة بحقوق موظفي الكادر التابعين لوزارة ما وراء البحار

ب - اختصاص مجلس الدولة باعتباره محكمة استئنافية .

منذ عام ١٩٨٧ أصبحت محاكم الاستئناف الإداري صاحبة الاختصاص بنظر طعون الاستئناف

المقدمة للطعن بالأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ، ولكن المشرع الفرنسي أبقى على

اختصاص مجلس الدولة في مجال الاستئناف وفي بعض المنازعات حيث نصت المادة الأولى

من القانون الصادر في ١٣/١٢/١٩٨٧ على إحداث محاكم استئناف إداري تختص بنظر طعون

الاستئناف المقدمة ضد أحكام المحاكم الإدارية باستثناء طعون الاستئناف الخاصة بمنازعات

تقدير المشروعية والمنازعات الانتخابية المحلية ودعاوى إلغاء القرارات الإدارية العامة

(الأنظمة) ويتضح من ذلك أن المشرع الفرنسي لم يعهد إلى محاكم الاستئناف بنظر جميع

طعون الاستئناف وإنما استثنى منها بعض الطعون بحيث يظل الاختصاص معقودا لمجلس

الدولة التي ينظرها ويفصل فيها بصفته قاضيا للاستئناف .

ج- اختصاص مجلس الدولة باعتباره قاضي نقض .

يختص مجلس الدولة بنظر طعون النقض المقدمة ضد الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف

الإداري ، كما يختص بنظر طعون النقض بالقرارات الصادرة عن محكمة المحاسبات ، ومحاكم

المراجعة ، والمجلس الأعلى لشؤون التعليم ، والهيئة الخاصة بالمساعدات الاجتماعية ، والهيئة الخاصة بنظر المساعدات الحربية ، والمحاكم الخاصة بنظر المعاشات الحربية ، والمحكمة الخاصة بنظر المعاشات الحربية ، والمحكمة المختصة بتقدير أضرار الحرب ، والمجلس الأعلى لمصادرة الكسب غير المشروع .

على الرغم من أن القاعدة العامة خضوع كافة القرارات للرقابة إلا أن القضاء ومنه القضاء الفرنسي اخذ بقاعدة تقسيم القرارات إلى قرارات خاضعة لرقابة القضاء وقرارات لا تخضع لرقابة القضاء ومن هذه القرارات الأخيرة أعمال السيادة أو أعمال الحكومة وقد أسهم مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع في وضع قائمة لأعمال السيادة أهمها:

- الأعمال المتعلقة بعلاقة الحكومة بالبرلمان.
- القرارات الخاصة بانتخاب المجالس النيابية والمنازعات الناشئة عنها.
- قرارات رئيس الجمهورية المتعلقة بالعلاقة بين السلطات الدستورية ، وممارسة الوظيفة التشريعية مثل قرار اللجوء إلى السلطات الاستثنائية المنصوص عليها المادة ١٦ من الدستور الفرنسي عام ١٩٥٨ ، الأعمال المتعلقة بالحرب ، الأعمال المتصلة بالعلاقات الدولية والدبلوماسية نستخلص مما سبق أن مجلس الدولة الفرنسي يعتد بصاحب الكلمة الأخيرة في إصدار القرار بحيث إذا كانت الإدارة ملزمة بإصدار هذا القرار بناء على تكليف من البرلمان فإنه يعتبر عملاً برلمانياً نظراً لأن دور الإدارة في هذه الحالة لم يتعد مجرد التنفيذ ، أما إذا كانت الإدارة تستأثر

بسلطة تقرير إصداره أو عدم إصداره حتى بعد موافقة البرلمان فإنه يعتبر عملاً إدارياً ،
وتأسيساً على ذلك فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بعض القرارات التي صدرت عن الإدارة
بعد اخذ رأي مقرر اللجنة البرلمانية المختصة أو بعد موافقة إحدى اللجان ، بمثابة قرارات إدارية
يجوز الطعن بها بالإلغاء .

وعليه فإن القرارات الصادرة عن الحكومة بإعادة الهيكلة إذا كان سترتب عليها تعديل على
الأنظمة والقوانين فإنها تعتبر من أعمال السيادة.

أما إذا لم يتطلب القرار الصادر عن الحكومة تعديلاً على الأنظمة والقوانين فإنها تعتبر قرارات
إدارية

أما الأعمال التي تساهم بها الإدارة في إعداد القانون نفسه عن طريق الاقتراحات التي تقدمها
ومشاريع القوانين التي تعدها وتقدمها إلى البرلمان فإنها تعتبر من أعمال السيادة.

الفرع الثالث : التكيف القانوني لإعادة الهيكلة في مصر :

لقد أرسى القضاء الإداري المصري معياراً عاماً يستند إلى طبيعة العمل الذي تقوم به
السلطة التنفيذية وربطه في نفس الوقف بالظروف العامة التي تحيط بالدولة في وقت صدور
هذا العمل فالمعيار العام مناطه التمييز بين الوظيفة الحكومية وبين الوظيفة الإدارية للسلطة
التنفيذية . وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٦ يونيو ١٩٥١

بخصوص تحديد طوائف أعمال السيادة على أساس هذا المعيار (أن قضاء المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فتباشر بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية ، أو تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للذود عن سيادتها في الخارج ، ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي والنطاق الخارجي ، أما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتها الهدوء والسلام ، وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو في الخارج في حالتها الاضطراب والحرب . وهذه وتلك إنما هي أعمال وتدابير تصدر عن سلطان الحاكم لا عن سلطان الإدارة والضابط فيها معيار موضوعي يرجع فيه إلى طبيعة الأعمال في ذاتها لا إلى ما يحيط بها من ملابسات عارضه (عبد الباسط ، محمد ، ص ١٣٩)

لقد جاءت محكمة القضاء الإداري المصري غنية بالاجتهادات واعتبرت أن القرارات التي تتخذ تنفيذا للقوانين واللوائح ليست من أعمال السيادة في شيء وإنما هي قرارات إدارية ومن أمثلة ذلك القرار رقم ٤٩٥ تاريخ ١١/٢٢/١٩٤٩ والمتضمن إلغاء بلده والقرار رقم ١٠٠١ تاريخ ١٩٥٣ والمتضمن ضم بلده إلى بلدة أخرى .

وفي حال تطلب القرار تعديلا على القوانين والأنظمة فانه والحالة يكون مكتسبا لقوة القانون

والأنظمة فلا يخضع للطعن إلا في حال كون القانون مخالف للدستور أو النظام مخالف

للقانون أو الدستور.