



التفويض الإداري وفقا للتشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي

في مسار الحقوق تخصص: قانون اداري

تحت إشراف الأستاذ :

د/ محمد سيد اعمر

من إعداد الطالبين :

- لحسن خدايش
- محمد جباري

لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الرتبة	اسم ولقب الأستاذ
رئيسا	غرداية	محاضر ب-	خنان أنور
مقررا ومشرفا	غرداية	محاضر ب-	سيد أعمر محمد
مناقشا	غرداية	مساعد أ-	لشقر مبورك

السنة الجامعية
2018 – 2019م

إهداء

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

"قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ"

أهدي عملي هذا إلى رب السموات والأرض العلي القدير خالصا له، وإلى رسوله الكريم

خاتم الأنبياء والمرسلين محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم

وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان وأقله أن نشكر كل من ساعدنا في هذا الجهد، أهدي

ثمرة جهدي إلى منبع الحنان أُمي الغالية رحمة الله عليها

وإلى من علمني مكارم الأخلاق والمبادئ الفاضلة وحسن المعاملة أبي العزيز حفظه الله

ورعاه

إلى الزوجة الكريمة التي صبرت لكل إخفاقاتي وساندتني بعزيمتها

إلى أبنائي (إبراهيم أنس، آية) اللذان بالنظر إلى وجهيهما أجد الطاقة لأكون لهم القدوة يهتدون

بها

إلى زملائي بالعمل وعلى رأسهم السيّد المدير الحاج محمد الأمير عبد القادر

وكل أصدقائي من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكري

إلى كل من دعمنا بالدعاء

لحسن خلدائش

إهداء

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

"قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ"

اللهم مالك الحمد في يقظتي و في غفوتي، عدد ما خلقت وما رزقت
و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين حبيبنا و سيدنا خير الأنام

"محمد صلى الله عليه و سلم"

إليك يا رب أهدي شيئاً من جزيل عطائك، الى من وقف بجانبني

و ساندني طوال دربي في الحياة.

وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان وأقله أن نشكر كل من ساعدنا في هذا الجهد، أهدي

ثمرة جهدي إلى منبع الحنان أمي الغالية حفظها الله

و إلى كل من علمني مكارم الأخلاق والمبادئ الفاضلة وحسن المعاملة أبي العزيز حفظه الله

ورعاه

إلى الزوجة الكريمة التي صبرت لكل إخفاقاتي وساندتني بعزيمتها

إلى أبنائي (فراس، لينة) اللذان بالنظر إلى وجهيهما أجد الطاقة لأكون لهم القدوة التي

يهتدون بها

إلى كل أصدقائي من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكري

إلى كل من دعمنا بالدعاء

مما جباري

مكلمة شكر

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه يوافي نعمه علينا كما ينبغي لجلال

وجهه وعظيم سلطانه أن وفقني لإعداد هذا العمل وصلى الله وسلم

وبارك على سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين

وبكل احترام وتقدير والعرفان للأستاذ سيد عمر محمد الذي أشرف

على هذا العمل وتابعه فكان نعم المؤطر بتوجيهاته ونصائحه السديدة

ومهما بالغت في شكره لن أوفيه قدر تبعه جزاه الله ألف خير وأنعمه

بفضله وفتح له أبواب الدنيا والآخرة ورزقه الجنة كما اتقدم بجزيل

الشكر إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إثراء هذا الموضوع

لحسن خدايش - محمد جباري

باللغة العربية

يعد التنظيم الإداري من أهم الأساليب في القانون الإداري فهو بدوره ينقسم إلى تنظيم إداري مركزي واللامركزية، وفي ظل تزايد النشاطات الإدارية المحتم على الدولة أن تأخذ بأحد الأسلوبين على نحو مطلق، إذ أن الدولة حين تتبنى أسلوبا معيناً إنما تعتمد قدرا من المركزية وقدرا من اللامركزية ولا يشترط التوازن بينهما، فيمكن للدولة أن تختار أحدهما وكل هذا مرتبط بطروف الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية هذا بما يتلاءم مع أهدافها.

وتماشيا مع ذلك تحتاج الدولة في سبيل تنفيذ هذه الأهداف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية إلى قيادات إدارية وفنية متخصصة متعددة بصفة مستمرة وهذا يتطلب إعداد برامج التنمية المرؤوسين يكون العنصر الأساسي فيها تفويض قدر من السلطة والاختصاص إليهم لتدريبهم على تحمل مسؤولية الوظائف الأعلى وعلى اتخاذ القرارات واختيار الأنسب منه ولهذا فالإدارة الحديثة تقوم على أساس اللامركزية الإدارية وهو الأسلوب الذي يعتمد على توزيع الوظيفة الإدارية ومسؤولياتها بين ممثلي المركزية الإدارية في العاصمة وبين السلطات اللامركزية الأخرى و أيضا توزيع هذه السلطات بين مستويات الوظيفة المختلفة ، لذلك تتزايد أهمية التفويض كلما تزايد مقدار الأخذ بنظام اللامركزية الإدارية.

كما أن المرفق العام عرف أزمة حادة بسبب عجز الدولة عن تسيير كل المختلف المرافق العمومية الموجودة في الدولة بسبب تطور الحياة الاقتصادية في البلدان الرأسمالية، ذلك استدعى البحث عن بدائل لتسييره تمثلت بالخصوص في آلية تفويض المرفق العام من خلال ظهور مفهوم جديد في التعاقد الإداري وهو الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص. وهو ما ظهر جلبي من خلال تدخل التشرهيات لتكريها بين المشرع الجزائري وهذا من خلال مختلف القوانين المنظمة للمرافق العمومية والمتمثلة في قانون البلدية وقانون الولاقي وقانون الصفقات العمومتي تضمنت تسيير المرافق العمومية من حيث الإبقاء على التسيير التقليدي المسمى التسيير المباشر للدولة أو الهيئات المحلية للمرافق العمومية ثم النص على فكرة تفويض المرفق العام. ذلك يثير اهتمام حول استخدام هذه الآلية للتعاقد والأهداف المنتظرة من وراءها لغرض تطوي أداء المرفق العام.

الكلمات المفتاحية :

الموظف العام ، المرفق العام ، التفويض الاداري ، تفويض المرفق العام ، الرقابة المالية ، الرقابة الادارية ، الرقابة القضائية .

And, in order to implement these economic , social and political objectives the State needs to have specialized administrative and technical leadership that is continuously renewed. This requires the need to set development program to the subordinates shall be the main element in which delegating a certain amount of authority and competence to them to train them to bear the responsibility for the higher jobs and to take the decisions and choose the most appropriate from it. Therefore, modern management is based on decentralization.

It is the method that is based on the distribution of the administrative function and its responsibility between the central administrative representatives in the Capital and among the other decentralized authorities and also the distribution of these powers between the different levels of the function, So the importance of delegation increases as the degree of administrative decentralization becomes greater.

The Public service was also experiencing a severe crisis owing to the inability of the State to manage all the various public service in the State because of the development of economic life in the capitalist countries. This has led to alternatives management solution , especially in the mechanism of delegation of the public service through the emergence of a new concept in the administrative contracting is the partnership between the public sector and the private sector.

This is evident through the intervention of legislation to be established between the Algerian legislator and this through the various laws governing the public utilities, which are included in the municipal law, the state law, and the law of public transactions. These included the operation of public facilities in terms of maintaining the traditional management, and then the text on the idea of delegation of the General Facility. This raises concerns about the use of this mechanism to contract and the objectives expected of it for the purpose of developing the performance of the public utility

KEY WORDS :

public official, General annex , administrative delegation, public service delegation, Financial Supervision, administrative control, Judicial oversight.

قائمة أهم المختصرات

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص: صفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ط: طبعة

مقدمة

لقد كان القضاء الإداري وفيما لنزعته التحريرية من قواعد القانون الخاص ، وإسهام كبير في هذا الشأن إلى جانب الفقه ، وبدأت فكرة التفويض الإداري تتطور تدريجيا عبر مختلف الأنظمة إلى أن ارتكزت قواعدها وأسسها في إطار القانون الإداري . ولتفويض دور هام في مجال التنظيم الإداري باعتباره وسيلة من وسائل عدم التركيز في ممارسة الوظيفة الإدارية في الدولة، ويكتسب أسلوب التفويض الإداري أهمية نظرية وعملية بالغة في إطار القانون الإداري والإدارة العامة ، وذلك من حيث اشتراكهما في دراسة التنظيم الإداري الذي يهدف إلى تحقيق السير الحسن للهيئات والمنظمات الإدارية . إلا أن فقهاء القانون الإداري ينظرون إلى التفويض من الجانب القانوني باعتباره وسيلة من وسائل عدم التركيز الإداري وأنه يعد أداة في ممارسة الاختصاص غير الشخصي للأعمال الإدارية، فهو إذن وسيلة لتعدد وتنوع مراكز اتخاذ القرارات الإدارية ، ويهدف إلى تحقيق فعالية الوظيفة الإدارية واستمرارية المرفق العام بانتظام ، كما يحقق أسلوب التفويض الإداري أهمية بالغة من الناحية النظرية والمتمثلة في تكريس وتجسيد أحد أهم أساليب التنظيم الإداري في الدولة الحديثة ، وذلك بمعرفة الاختصاصات الإدارية المحددة في النصوص القانونية والتنظيمية التي تسيير الهيئة الإدارية ، وتحديد المسؤوليات ، وتنمية الوعي القانوني لدى موظفي الهيئات والمؤسسات الإدارية ، والعمل بمبادئ التنظيم الإداري ، أما من الناحية العملية، فالتفويض يهدف إلى تحقيق الإصلاح الإداري الذي يسعى إلى تخليص الجهاز الإداري من التعقيدات الروتينية والإدارية ، وتحسين الأداء الوظيفي للموظفين و السرعة في إنجاز الوظيفة الإدارية قوت رب الإدارة من المواطنين لتحقيق المصلحة العامة و على الرغم من هذه الأهمية المتزايدة للتفويض الإداري إلا أن هناك بعض الصعوبات التي تعرقل عملية انتهاجه من طرف السلطة التنظيمية والتشريعية وعملية سيره بين أعضاء الهيئة الإدارية.

كما يعتبر التنظيم الإداري أمرا هاما وضروريا لتسيير وأداء الوظيفة الإدارية في الدولة الحديثة وذلك بسبب اتساع حجمه وازدياد نشاطها وتعدد أعمالها فالسلطة الإدارية تسعى دائما إلى تحقيق السياسة العامة في الدولة بأفضل السبل وأنجعها، من أجل إشباع الحاجات العامة للأفراد ، مع وتماشيا تطور الأوضاع والظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية. فإنه يستلزم ضرورة توزيع الاختصاصات الإدارية و بناء على نصوص قانونية تحدد كيفية ممارسة هذه الصلاحيات والمسؤوليات، بالإضافة إلى منح بعض منها إلى المرؤوسين، سواء داخل الهيئة الإدارية، أو على مسؤولي الهيئات أو الوحدات الإدارية التابعة لها داخل إقليم الدولة أي المصالح الخارجية وهو ما يسمى بعدم التركيز الإداري، ومن بين صوره أسلوب التفويض الإداري الذي يقتضي نقل سلطة البث في بعض الأمور الإداري من الرؤساء الإداريين إلى مرؤوسيه. يعد هذا الأسلوب من بين أساليب ممارسة الوظيفة الإدارية في الدول الحديثة، نتيجة تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية .

فالتفويض هو مفتاح التنظيم وأكثر الشؤون الإدارية أهمية و أولوية وهو نقيض المركزية التي تعطل الطاقات وتقتل الإبداع لدى العاملين ، وهو أحد المبادئ الأساسية لمن أراد النجاح في وظيفته ، فمنح الثقة وتفويض الصلاحيات و توزيع المهام و المسؤوليات بشكل منظم وفعال على العاملين يعد من الأمور الأساسية لتسهيل الأهداف وتنفيذ مختلف الأعمال الوظيفية على نحو أكثر كفاءة و فاعلية مع سرعة الإنجاز وتعزيز العمل بروح الفريق الواحد فمهما بلغت قدرات ومهارات الرئيس الإداري فلن يستطيع أن يؤدي كل الأعمال الوظيفية بنفسه وقد يكون ذلك ممكنا ولكن سيكون على حساب أمور أخرى مهمة.

كما يهدف تفويض السلطة إلى التشجيع على استخدام الموارد بصورة أكفأ ونشوء منظمات أكثر مرونة واستجابة ، من ثم تعزيز الأداء بوجه عام ويساعد التفويض أيضا في تنمية قدرات المرؤوسين، وخاصة القيادات في المستويات الوسطى والمباشرة ، لأنه من الثابت عمليا صعوبة تدريب المرؤوسين على المخاطرة في اتخاذ القرارات وحدهم معتمدين على أنفسهم ولا يكون ذلك إلا بتفويضهم السلطة ، وتشكل المهارات الإدارية عنصرا مهما في تطوير أداء العاملين في الإدارات العامة وكذلك تطوير ذاتهم بما ينسجم مع الإستراتيجيات الحديثة في تنمية الموارد.

ولقد ظهرت أهيق تفويض المرفق العام في إدارة المرافق العمومي للدولة تدخلت بشأنه مختلف التشريعات لمحاولة تنظيحه من بينها المشرع الجزائري وهذا من خلال مختلف القوانين المنظمة للمرافق العمومية والمتمثلة في قانون البلدي وقانون الولايت وقانون الصفقات العمومي تضمنت تسير المرافق العمومي من حيث الإبقاء على التسير التقليدي أو المسمى التسير المباشر للدولة أو الهئات الخارقت للمرافق العمومي ثم النص على فكرة تفويض المرفق العام. وعلى هذا الأساس لابد من إبراز مكانة هذا المفهوم الجدي في القانون الجزائري لتفويض للمرفق العمومي.

أسباب اختيار الموضوع:

• أسباب ذاتية:

- الرغبة الشخصية في معالجة هذا الموضوع وإثرائه؛
- حداثة وأهمية الموضوع؛
- توسيع الأبحاث والدراسات.

• أسباب موضوعية:

- قلة التطرق إليه من طرف الباحثين والكتاب الجزائريين بشكل كافي.

أهمية الموضوع: تتضح لنا أهمية الدراسة فيما يلي:

يناقش موضوعا هاما وحيويا وهو التفويض الإداري خاصة في ظل الظروف التي نواجهها من تطور وتوسع مستمرين ، و هذا يتطلب من الإدارة أن تضع سياسات واستراتيجيات تتعامل معها تلك الظروف بالأساليب المناسبة لتحقيق أهداف المؤسسة مما يتطلب من أصحاب المناصب الإدارية العليا إيجاد البيئة التنظيمية التي توفر الحرية والشفافية والوضوح لمختلف جوانب العمل.

- تحقيق فوائد قد تعود على المستويات الإدارية في الإدارات العامة من خلال الدور الفعال للتفويض الإداري.

أهداف الدراسة: يسعى البحث إلى تحقيق الأهداف التالية:

- التعرف على التفويض الإداري من خلال تحديد مفهومه وشروطه وأنواعه وأثاره تطبيقاته.
عملية التفويض ليست هروب من المسؤولية أو التخلص من العمل وخصوصا العمل المثقل الشاق و إلقاء العبء على المفوضين وحصر الأخطاء والقصور فيهم ، وإنما يعني تفويض الشخص الذي يتحمل جميع النتائج الصادرة عنه في أمور محددة ولمدة معينة.

صعوبات الدراسة:

غير أنه لا يخفى على أحد الصعوبات التي يواجهها كل باحث فلقد شكل ضيق الوقت المخصص لإنجاز المذكرة حيث كان الطالب محكوما بفترة زمنية معينة يتوجب عليه إنجاز البحث خلالها ، وهذا ما تطلب جهدا علميا مضاعفا في جمع المادة العلمية وترتيبها ودراستها ، وكتابة المذكرة ، ومراجعتها .

الإشكالية:

أصبحت ظاهرة تفويض السلطة تحظى باهتمام مختلف العلوم الاجتماعية نظرا لما لها من أهمية في الإدارة الحديثة في تنمية وتطوير مهارات وقدرات المستويات التنظيمية المختلفة وكذا السرعة في اتخاذ القرارات، وعلى هذا فإن تزايد المهام و المستويات على عاتق الجهاز الإداري ، جعل المهتمين في الحقل العلمي عامة يبحثون في كيفية توزيع صلاحيات التصرف في اتخاذ القرارات بين مختلف المستويات التنظيمية ، وعليه تمحورت إشكالتنا حول ما يلي:

هل القواعد القانونية التي أقرها المشرع الجزائري في منظور فقهاء القانون ومن الناحية الواقعية قد تم تحقيق الغرض منها؟ وما هي الآثار المترتبة عنها؟

وتنبثق عن هذه الإشكالية عدة أسئلة منها:

- ما الطبيعة القانونية التفويض الإداري؟
- ما مفهوم التفويض الإداري؟
- ما هي الآثار المترتبة عن التفويض الإداري؟
- كيف يمكن إنهاء التفويض الإداري؟
- ماهي تطبيقات تفويض المرفق العام؟
- الآثار المترتبة عن تفويض المرفق العام؟

المنهج المتبع:

ولمعالجة هذه الإشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي وذلك بما يتطلب دراسة هذا الموضوع من تفصيل وتحليل لتحقيق قدر كافي من التشخيص القانوني لموضوع التفويض الإداري.

تقسيمات الموضوع: ورغم الصعوبات تمكنا من جمع مادة علمية رأينا أنها كافية لتغطية جوانب الموضوع والذي قسمناه إلى فصلين أفردنا أولهما الإطار المفاهيمي والأحكام العامة المتعلقة بالتفويض الإداري وكذا التطبيقات ومجالات التفويض المرفق العام. والآثار المترتبة له.

الفصل الأول

النظام القانوني للتفويض الإداري

إن عملية سير التفويض الإداري تمر بمجموعة من المراحل، وتتطلب أولاً مجموعة من الشروط القانونية التي يستلزم توفرها في النص القانوني الذي يميز عملية التفويض أو بما يسمى بالنص الآذن ثم قرار التفويض وبعدها الأطراف أي المفوض والمفوض إليه. وبعد تحقق هذه الشروط الأخيرة يترتب التفويض آثار قانونية تعود على كل من طرفيه، وهذا حسب ما تقتضيه مبادئ التنظيم الإداري من حيث التدرج في السلطات وتحديد المسؤوليات وتناسب السلطة مع المسؤولية. فزواله يقتزن بعدة أسباب، إلا أنها تختلف باختلاف طبيعته ومدى مشروعيته حيث ينتهي التفويض المشروع وفقاً لطبيعته على الرغم من وجود أحكام عامة مشتركة والمتمثلة في إلغاء قرار التفويض، أو بانتهاء المدة القانونية المحددة، أو بإنجاز الاختصاص أو العمل المفوض.

أما بالنسبة للأحكام الخاصة فتتمثل في زوال الجهة المفوضة إليها في تفويض الاختصاص لأنه يعد تفويضاً وظيفياً، إلا أن تفويض التوقيع ينتهي بتغيير أحد طرفيه لأنه يقوم على أساس الاعتبار الشخصي. أما إذا كان التفويض غير مشروع فإنه يزول إما عن طريق سلطة المفوض في الإلغاء أو السحب أو بواسطة القضاء الإداري عن طريق دعوى الإلغاء .

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتفويض الإداري

سوف نتعرض في هذا المبحث إلى مفهوم التفويض الإداري كمطلب أول وانقضاء التفويض الإداري كمطلب ثاني

المطلب الأول: مفهوم التفويض الإداري

يعتبر التفويض الإداري استثناء عن مبدأ الممارسة الشخصية للاختصاص، وهذا لعدة اعتبارات يقتضيها سير نشاط الإدارة في تحقيق أهدافها، كما أن له أثر كبير في مجال التنظيم الإداري سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الفنية والعملية، لأنه يمثل نظاما قانونيا خاصا ومتميزا عن غيره من الأنظمة القانونية التي قد تتشابه معه من حيث ممارسة الاختصاص غير الشخصي. وللتفويض الإداري أهمية بارزة في سير العمل الإداري بشكل سريع وفعال و المساهمة في تحقيق الإصلاح الإداري. إن نتيجة هذه الأهمية تعود للمزايا التي يحققها التفويض وبالرغم من وجود بعض المعوقات أو الصعوبات التي تعيق عملية نجاحه، إلا أنه يمكن تفاديها بانتهاج بعض المقترحات و التوصيات. وهو ما سوف نتناوله بالتفصيل حيث نتطرق إلى تعريف التفويض الإداري وصوره (المطلب الأول)، ثم إلى تمييزه عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له (المطلب الثاني)، وأخيرا إلى أهميته وتقديره (المطلب الثالث)

الفرع الأول: تعريف التفويض الإداري

هناك تنوع في مسألة التفويض الإداري وهذا وفقا للعلم الذي ينظر للتفويض من حيث المدلول والأهمية وهذا ما نوضحه من خلال التعاريف التالية.

1 التعريف اللغوي للتفويض الإداري:

لغة لفظ التفويض من (فوض) إليه الأمر تفويضا وتفاوض القوم في الأمور فإوض بعضهم بعضا أو كما قيل (فوض) إليها لأمر أي صيره إليه وجعله حاكما فيه¹.

ويقال قوم فوضى ليس لهم رئيس و(المفاوضة) تبادل الرأي من ذوي الشأن فيه بغية الوصول إلى إتفاق، (المفوض) –(الوزير المفوض): موظف سياسي يمثل دولته ورتبته أقل من وزير وأعلى من رتبة القائم بالأعمال. (الفوضوية): مقرر عمل الوزير المفوض. لفظ التفويض من فوض تفويضا إليها لأمر، صيره إليه وجعله حاكما عليه

¹ شروق أسامة عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص30.

المفوض هو من فوضت له إدارة الأعمال، يقال قوم فوضى بينهم، المفاوضة يقال شركة مفاوضة أي شركاء فيها متساوون مالا وتصرفا دينيا¹.

2 التعريف الاصطلاحي للتفويض الإداري:

التفويض هو منح السلطة من إداري الأخر أو من وحدة الأخرى تنظيمية لغرض تحقيق مصلحة معينة. ويعرفها الأستاذ عبد السلام أبو قحف بأنه " بأنه إمكانية أن يعهد الرئيس الإداري ببعض من اختصاصاته أو واجباته التي يستمدها من القانون لأحد العاملين المرؤوسين من المستويات الإدارية لهفي الدرجة."²

الفرع الثاني: تمييز التفويض الإداري عن باقي المفاهيم المشابهة

إن تحديد مفهوم التفويض الإداري لن يتبين لنا إلا بمقارنته مع غيره من المصطلحات القانونية المشابهة له وهي الإنابة، الحلول، الاستخلاف، تحويل الاختصاص، التفويض التشريعي، ونظرية الموظف الفعلي وهذا ما سيتم معالجته في النقاط الآتية:

أولاً: تمييز التفويض الإداري عن الإنابة والحلول

قد تتشابه بعض المصطلحات القانونية مع مصطلح التفويض الإداري و التي قد تسبب في بعض الأحيان خلطاً بينهما، وبناء عليه سنقوم بدراسة هذه المصطلحات على النحو التالي:

1. الفرق بين التفويض الإداري والإنابة:

ويقصد بالتفويض الإداري أن يعهد الرئيس الإداري ببعض اختصاصاته التي يستمدها من القانون إلى معاونيهم المباشرين بناء على نص قانوني، أو هو الإجراء الذي تعهد بمقتضاه سلطة لسلطة أخرى بجزء من اختصاصاتها بناء على نص قانوني يأذن به.³

أما الإنابة: يقصد بها حالة الشغور الذي يحدث في الوظيفة نتيجة غياب أو امتناع سلطة عامة فتقوم ذات السلطة في حالة الغياب أو سلطة أعلى منها بتعيين نائب يقوم بالعمل ضمن الكيفية التي يميزها النص القانوني.⁴

¹ المنجد في اللغة العربية والاعلام، ط34، دار المشرق، بيروت، 1994، ص99.

² عبد الغني بسبوني عبد الله، التنظيم الإداري، منشأة المعارف، إسكندرية، 2004، ص116.

³ عمار بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية فقهية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص123.

⁴ عمار بوضياف، نفس المرجع، ص123.

حيث تتقرر الإنابة بموجب قرار صادر عن الهيئة العليا بتعيين النائب ، من أجل ممارسة الوظيفة بشكل مؤقت¹ .
ومنه يستنتج أن الإنابة تشبه التفويض في أن كلا منهما يحتاج إلى قرار يصدر بتعيين النائب أو المفوض إليه
وتختلف عنه فيما يلي:

- قرار تعيين النائب لا يصدر عن الأصيل بينما يصدر قرار تعيين المفوض إليه عن الأصيل ذاته.
- الإنابة تنتهي بعودة الأصيل الغائب وهي بذلك تشبه الحلول لا التفويض
- الإنابة تكون شاملة لكافة اختصاصات الأصيل وهي تشبه الحلول أما التفويض أما التفويض لا يكون إلا جزئيا.
- قرار الإنابة يمس اختصاصات السلطة التي أصدرته على خلاف قرار التفويض إذا ما صدر عن الأصيل.

2. الفرق بين التفويض الإداري والحلول:

يقصد بالحلول في المجال الإداري أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصيل أو أن يعترضه مانع سواء كان إراديا
كالاستقالة أو الامتناع عن العمل أو كان غير إرادي المرض والموت وعندئذ يحل من يعينه المشرع محل الأصيل
وتكون سلطات واختصاصات من سيمارس الحلول هي ذاتها سلطات الأصيل.
ويتشابه التفويض مع الحلول في أن كلا من هذين النظامين يواجه شغورا في الوظيفة العمومية كليا أو جزئيا وفي
أن كليهما يحول اختصاص من سلطة إدارية إلى سلطة إدارية أخرى معينة.²

أما من ناحية الاختلاف تتناول الفوارق بينهما في النقاط التالية:

- التفويض يمارس دائما والأصيل موجود بقرار منه حسب تقديره لذلك، أما الحلول فيكون بنص القانون
بمجرد غياب الأصيل لأي سبب من الأسباب التي ذكرناها.
- السلطات التي تنتقل بالحلول أوسع بكثير من تلك التي تنتقل بالتفويض، لأن الشخص الذي يحل محل
الأصيل يتمتع بجميع ما له من صلاحيات على إطلاقها، دون قيد أو شرط أما التفويض فإنه يكون
محددا على سبيل الحصر ولا يكون عاما.

¹-l'intérim est décidé en fonction des nécessité par l'autorité supérieure à celle qu'il s'agit de
remplacer provisoirement. CF. Georges DUPUIS, Marie-José GUEDON, Patrice CHRETIEN
Guidon, op, cit, P 438.

² مليكة الصروخ، القانون الإداري، ط1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2010، ص 72.

— الحلول تنتهي حال عودة الأصيل، أما التفويض يبقى للمدة المفوضة أو ينتهي بقرار من الأصيل وقتما شاء.

— الموظف الذي يحل محل الأصيل يحدد بنص القانون، أما الموظف الذي يتم تفويضه فيكون بناء على اختيار الأصيل كما لو كان وزيرا وله عدد من الوكلاء فإنه يقوم بتفويض من يشاء منهم حسب ما بقدره للصالح العام.

ثانيا : تمييز التفويض الإداري عن الاستخلاف و تحويل الاختصاص

تقتضي دراسة التفويض الإداري العمل على تمييزه عن باقي المصطلحات القانونية التي قد تتشابه معه من حيث الأصل أو الطبيعة، إلا أنها تختلف من حيث الأحكام والأسس القانونية. وعليه سوف نوضح تمييز التفويض الإداري عن الاستخلاف أولا ثم تمييزه عن تحويل الاختصاص.

1 التفويض الإداري والاستخلاف:

يكون الاستخلاف في حالة غياب صاحب الاختصاص بسبب مانع دائم أو مؤقت ، يحول دون قيامه بممارسة وظيفته حيث يقوم مقامه موظف من نفس الدرجة و الرتبة في السلم الإداري ويمارس جميع اختصاصاته من أجل ضمان حسن سير الإدارة.¹

ومن تطبيقات الاستخلاف نص المادة 41 من قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 22 جويلية المتعلق بالبلدية الجريدة الرسمية عدد 37 الصادرة في 03 جويلية 2011. حيث تنص المادة 41 على: " في حالة الوفاة أو الاستقالة أو الإقصاء أو حصول مانع قانوني لمنتخب بالمجلس الشعبي البلدي، يتم استخلافه في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا بالمرشح الذي يلي مباشرة آخر منتخب من نفس القائمة بقرار من الوالي " .²

ونصت عليه كذلك المادة 70 ف 2 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية على: يتم استخلاف نائب الرئيس المتوفي أو المستقيل أو المقصي أو الممنوع قانونا حسب نفس الأشكال"³

¹ تشوار جيلالي، النظام القانوني للتفويض الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير، غير منشور، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2007-2008، ص 25.

² قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جويلية 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر، العدد 37، الصادرة في 03 جويلية 2011، ص 10.

³ أنظر ج ر العدد 37، ص 13.

وللتمييز بين التفويض الإداري والاستخلاف يتم تبيان ما يلي:

- إن الأول يكون جزئيا ومحددا أي أن المفوض يفوض بعضا من اختصاصاته إلى المفوض إليه خلال مدة زمنية ويتم فيها تحديد الاختصاص للمفوض وينتهي بمجرد انقضاء هذه المدة أو انجاء الاختصاص المفوض أو بإلغاء التفويض من طرف المفوض، أما الثاني فيكون كاملا غير محدد بمدة زمنية ، أي أن المستخلف يمارس جميع صلاحيات صاحب الاختصاص وينتهي بحضور صاحب الاختصاص وزوال المانع.

- يعد التفويض وسيلة لتخفيف من أعباء المفوض حيث يقوم المفوض إليه بممارسة التفويض مع حضور الشخص المفوض كما أن درجة المفوض إليه تقل عن درجة المفوض أما الاستخلاف فيكون بسبب ظروف أدت إلى استحالة ممارسة الاختصاص من طرف صاحبه فقد يكون المانع مؤقتا أو دائما، ويكون فيها المستخلف من نفس درجة ورتبة صاحب الاختصاص

2 التفويض الإداري وتحويل الاختصاص:

يقصد بتحويل الاختصاص هو نقل وتحويل جزء أو بعض من اختصاصات شخص أو سلطة إدارية ما إلى سلطة أخرى.¹ مثلا في المادة 77 من القانون البلدي رقم 90-08 مؤرخ في 07 ابريل سنة 1990 " يجوز الرئيس المجلس الشعبي البلدي إن يفوض تحت مسؤوليته أي نائب أو موظف في البلدية ،استلام تصريحات الولادات والزواج والوفاة، وكذا تسجيل جميع الوثائق والأحكام القضائية في سجلات الحالة المدنية وكذا تحرير وتسليم جميع الوثائق الخاصة بالتصريحات المذكورة أعلاه.

يرسل قرار التفويض إلى الوالي و النائب العام لدى مجلس القضاء المختص إقليميا ".² ويقصد به نقل جزء من اختصاصات الرئيس الإداري إلى فرد آخر وهو نقل جزئي فقط ،يخص جانب السلطة دون مسؤولية إذ يجب أن يسمح بالتفويض نص تشريعي أو تنظيمي.³

¹ محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 65.

² انظر جر العدد 2008-63، ص 494.

³ قصير مزياي فريدة، القانون الإداري، ج 1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 110.

ثالثاً: تمييز التفويض الإداري عن التفويض التشريعي ونظرية الموظف الفعلي.

بعد التفويض الإداري نظاماً قانونياً متميزاً ومستقلاً عن غيره من الأنظمة القانونية التي تشكل استثناء عن الأصل أو المبدأ العام في ممارسة الاختصاص. ولتبيان مفهوم التفويض الإداري وتحديد مضمونه يجب أن نتطرق أولاً إلى تبيان مجال التفرقة بينه وبين التفويض التشريعي، ثم نتناول بعد ذلك نظرية الموظف الفعلي.

1 التفويض الإداري و التفويض التشريعي:

- التفويض التشريعي هو الإجراء الذي بمقتضاه تآذن السلطة التشريعية لرئيس الجمهورية في مباشرة اختصاصها بتنظيم موضوع معين تنظيمياً تشريعياً.
- ومن أوجه التشابه بين التفويض التشريعي والتفويض الإداري¹:
- كلاهما إجراء تعهد فيه إحدى السلطات إلى سلطة أخرى بجزء من اختصاصها دون أن تتخلى فيه السلطة عن حيازتها للاختصاص.
- يتفقان من حيث المبدأ في أن التفويض فيهما لا يكون إلا جزئياً.
- في التفويض الإداري لا يمكن أن يقوم المفوض بتفويض كافة اختصاصاته الوظيفية إلى مرؤوسيه، بل يقتصر التفويض على بعضها فقط. كما أن التفويض التشريعي لا يجوز أن ينقل الولاية التشريعية بأكملها إلى السلطة التنفيذية وألا كان التفويض مخالف للدستور.
- يحكم كلا من التفويض الإداري و التشريعي مبدأ عام وهو عدم جواز التفويض في الاختصاصات المفوضة لأن التفويض لا يتم إلا مرة واحدة بالنسبة للاختصاص الواحد.

ومن أوجه الاختلاف بين التفويض التشريعي و التفويض الإداري:²

- أساس التفويض التشريعي هو الدستور، أما التفويض الإداري فقد يكون مصدره الدستور أو القانون أو اللائحة، لذا فالقرارات الصادرة بناء على التفويض التشريعي تعرض على البرلمان للتصديق عليها، أما القرارات الصادرة بناء على التفويض الإداري فلا يلتزم المفوض إليه بعرضها على المفوض للموافقة عليها.

¹ شروق أسامة عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الاداري والتشريعي، مرجع سابق، ص ص 61-63.

² شروق أسامة عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الاداري والتشريعي، مرجع سابق، ص ص 62-63.

- التفويض الإداري غير محدد في مدته أو هدفه بصفة عامة، وذلك على خلاف التفويض التشريعي الذي يعد من شروط إعماله أن يكون محدد الموضوع والهدف وخلال فترة زمنية لا يتعداها.

2 نظرية الموظف الفعلي:

يقصد بالموظف الفعلي ذلك الشخص الذي تدخل خلافا للقانون في ممارسة اختصاصات وظيفية عامة متخذاً مظهر الموظف العام المختص.¹

ويقصد بالموظف الفعلي أو الواقعي كذلك هو الفرد الذي عيّن تعييناً معيماً أو لم يصدر بشأنه قرار التعيين ، إلا أن القرارات التي يتخذها ترتب آثاراً قانونية إذا ما توفرت شروط معينة² تعد نظرية الموظف الفعلي من بين الضمانات القضائية، فهي من صنع القضاء الإداري الفرنسي الذي كان له دوراً هاماً وبارزاً في وضع المبادئ العامة للقانون الإداري، ومن أهمها مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد. ويتم تطبيق هذه النظرية في الظروف الاستثنائية وفي الظروف العادية.

أ - نظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية: يحدث نتيجة للظروف غير العادية أن يتغيب الموظفون

العموميون أو يختفون بسبب حرب أو اضطراب متخلين عن وظائفهم، فيحل بدلا عنهم بعض الأفراد العاديين دون سند شرعي لتأمين سير المرافق العامة، وتعد تصرفاتهم صحيحة ومشروعة رغم أنهم ليسوا موظفين، وقد طبق القضاء الإداري الفرنسي هذه النظرية أثناء غزو فرنسا في الحرب العالمية الثانية وكذلك فيما يتعلق بالأعمال الصادرة عن الحكومات الفعلية وموظفيها.³

ب - نظرية الموظف الفعلي في الظروف العادية: يترتب في الظروف العادية أن تصدر بعض الأعمال و

التصرفات المتصلة بالمرافق العامة من بعض الأفراد رغم أنهم ليسوا موظفين رسميين معينين تعييناً صحيحاً ساري المفعول في مجال الوظائف التي قاموا بها ، ويعد القضاء الإداري تصرفات هؤلاء الأفراد فترة ممارستهم لتلك الوظائف الصحيحة رغم أن التطبيق الدقيق لقواعد المشروعية كان يقتضي عدم الاعتراف بصحة هذه التصرفات. وذلك فقط على أساس مبدأ دوام سير المرافق العامة للمواطنين الذين تعاملوا مع هؤلاء الموظفين الظاهرين بحسن نية لعدم وضوح حقيقة أمرهم.⁴

¹ <http://www.amanlegl.net.php.t2011>، 29/04/2016 h22:15

² عمار بوضيف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، 1998، ص 169.

³ محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الدار الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 154.

⁴ محمد جمال مطلق الذنبيات، نفس المرجع، ص 155.

المطلب الثاني: انقضاء التفويض الإداري

يعتبر التفويض الإداري من بين الوسائل الضرورية لتوزيع أي اختصاص إداري داخل مؤسسة غير انه لا يتمتع بصفة الديمومة؛ إذ ينتهي التفويض الإداري بطريقتين إما بطريق مباشر أو غير مباشر وهذا ما سيتم تبيانها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: انتهاء التفويض الإداري بصورة مباشرة:

ينتهي التفويض بطريق مباشر حين يقوم المفوض بإصدار قرار بإنهائه للاختصاصات المفوضة، فقد يرى الرئيس المفوض أن المفوض إليه ليس الشخص المناسب للوظيفة التي حولها له لعدم تمتعه بالخبرة والكفاءة اللازمة لإنجازها على النحو المطلوب، أو أن المفوض إليه قد أساء استخدام الاختصاص المفوض إليه، أو استخدمه بطريقة لا تعود بالمنفعة على المنظمة الإدارية، أو أن الظروف التي أدت إلى منح هذا التفويض قد تغيرت، أو الرغبة الأصيل في عودة الاختصاصات المفوضة إليه، فإنه يجوز له لأي سبب من الأسباب إصدار قرار بإنهاء التفويض. وهذا الإنهاء للتفويض يخضع للقواعد العامة التي تحكم القرارات الإدارية، فإذا أصدر الأصيل قرار التفويض واستخدم أداة قانونية معينة كقانون أو مرسوم فإنه يجب أن يتم إنهاء التفويض بذات الأداة و الشكل الذي صدر به قرار التفويض فقرار التفويض الصادر من وزيرين لا يلغيه قرار صادر من أحدهما¹.

1 - انتهاء التفويض بانتهاء مدته: ينتهي التفويض بانتهاء المدة الزمنية المحددة في قانون التفويض ومثال ذلك المادة 38 من الدستور الفرنسي الحالي التي ألزمت المشرع بتحديد مدة معينة للتفويض التشريعي، بانقضاء هذه المدة المحددة يسترد الأصيل اختصاصاته المفوض فيها، ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يصدر تشريعا إذ ينتهي التفويض في هذه الحالة بقوة القانون.

2 - انتهاء التفويض بانتهاء الهدف الذي منح من أجله: ينتهي التفويض بتنفيذ الغرض المرجو منه، بانتهاء الحالات التي منح من أجلها، أو بانتهاء الظرف الذي صدر لمواجهته، كأن ينص قرار التفويض على ممارسة المفوض إليه بعض اختصاصات الأصيل في حالة غيابه أو انشغاله في أمور معينة أو لمواجهة حالة الحرب ولذلك فالتفويض ينتهي تلقائيا بانتهاء هذه الحالات والأسباب التي منح من أجله، ويتبع ذلك استرداد الأصيل اختصاصاته المفوضة.

¹ شروق أسامة عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي، المرجع السابق، ص ص 559-560.

3 انتهاء التفويض بإلغاء النص الأذن : ينقضي التفويض بإلغاء النص الذي يأذن به، وبالتالي لا يوجد محل لإصدار قرارات جديدة بالتفويض من الوقت الذي يلغى فيه النص الأذن بالتفويض. وطبقاً لنظرية الأثر المباشر للقانون فإن إلغاء التفويض يقتصر أثره على المستقبل فلا شأن له بقرارات التفويض صدرت قبل إلغاء النص، كما لا تسقط قرارات التفويض التي تتفق مع النص الأذن الجديد. وهذا ما انتهى إليه القضاء الإداري في مصر، حيث انتهت محكمة القضاء الإداري إلى أنه وتأسيساً على ما تقدم لا يترتب على إلغاء القانون رقم 533 لسنة 1954 بشأن الأحكام العرفية بالقانون رقم 162 لسنة 1958 المساس بحالة الطوارئ التي أعلنت في ضله في نوفمبر سنة 1956، إذا لا تزال هذه الحالة قائمة حتى اليوم ولا يزال كذلك الحاكم العسكري المعين بشخصه بالقرار الصادر بإعلانها مباشرة اختصاصاته المبينة في القانون حتى الآن ومن ثم لا مجال لإلغاء القرارات والأوامر العسكرية الصادرة من الحاكم العسكري في حدود اختصاصه في القانون رقم 533 لسنة 1954 مجرد إلغاء هذا القانون وحلول القانون رقم 62 لسنة 1958 محله، مادامت نصوص هذا القانون الأخير لا تتعارض مع تلك الأوامر والقرارات التي صدرت صحيحة من الأصل".¹

الفرع الثاني: انتهاء التفويض بصورة غير مباشرة.

يملك الأصل إنهاء التفويض في الاختصاص أيضاً بطريقة غير مباشرة وإيراده المفردة، عند إعادته تنظيم الجهاز الإداري للمنظمة أو الوحدة الإدارية التي يرأسها، وعودة الاختصاصات المفوضة إليه، ثم يعيد تفويضها من جديد عند إعادته توزيع الاختصاصات.

وذلك إما بتعديل قرار التفويض بإضافة تعليمات معينة ينبغي بموجبها على المفوض إليه الرجوع إلى المفوض في البت، في موضوع، أو أن يحدد المفوض الاختصاصات المالية للمفوض إليه، وبالتالي تصبح قراراته عديمة الأثر، أو يقوم بإعادة صياغة نصوص التفويض على نحو يحد من سلطات المفوض إليه، ويندرج تحت انتهاء التفويض بطريقة غير مباشرة حالة تغيير شخص المفوض أو المفوض إليه إذا ما كان التفويض في التوقيع حيث يقوم على الاعتبار الشخصي والثقة بين طرفيه، لذلك أي تغيير قد يطرأ على أيهما مثل انتهاء خدمة المفوض، أو المفوض إليه بالاستقالة، أو بالإحالة للمعاش، بالوفاة أو غيرها يترتب تلقائياً انتهاء هذا التفويض، فإذا صدر مرسوم

¹ شروق أسامة عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي، المرجع السابق، ص 560-562.

بتفويض توقيع الوزير إلى مستشاره الفني، ثم استقال الوزير فإن التفويض ينتهي ويحتاج الوزير الجديد إلى استصدار مرسوم آخر بالتفويض إذا رأى الإبقاء عليه، ويقيد القضاء حرية الأصيل في إنهاء التفويض بشرطين:¹

1 تتجه إرادة الأصيل إلى إنهاء التفويض فإن عليه احترام قاعدة توازي الاختصاصات أي أن الأصيل يلتزم بإصدار قرار بإلغاء التفويض مثلما أصدر قراره بمنحه، وأن ينشر هذا القرار شأنه في ذلك شأن قرار التفويض وذلك حتى يكون الكافة على علم.

2 تستهدف الأصيل بقراره الصالح العام: أن يستهدف الأصيل بقراره الصالح العام، ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه الصادر في 11 أبريل عام 1973 فقد قضى بأنه وإن لم يكن هناك نص يجيز للعمدة إلغاء التفويض في أي وقت يشاء إلا أن مثل هذا القرار بإلغاء التفويض يجب أن يكون مستوحيا من أهداف غير معلقة بحسن سير الإدارة البلدية.

المبحث الثاني: الهيئات المعنية بالتفويض الإداري:

لمعرفة مدى تطبيق أسلوب التفويض في التنظيم الإداري الجزائري يتوجب علينا معرفة الهيئات المركزية واللامركزية والتطرق لصلاحيات مسؤولي هذه المؤسسات، وسلطتهم في تفويض بعض منها :

المطلب الأول: الهيئات المركزية

يتشكل التنظيم الإداري في الجزائر إلى نظام مركزي ولا مركزي وذلك لتوزيع النشاط الإداري بين مختلف الأجهزة الإدارية التابعة للدولة. فالمركزية تعني الاتجاه إلى تركيز السلطة، بينما اللامركزية تعني توزيع السلطات وإعطاء حرية القرارات، وتنقسم هيئات التفويض إلى هيئات إدارية مركزية والمتواجدة في الهرم الإداري، والمتمثلة في رئيس الجمهورية و الوزير الأول والوزراء أما عن الهيئات اللامركزية والمتمثلة في هيئات محلية وتمثل في الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي وهذا ما سيتم توضيحه على النحو التالي:

يقصد بالإدارة المركزية أنها مجموعة الأجهزة والهيكل والتنظيمات الإدارية القائمة و العاملة في إطار السلطة التنفيذية والتي لها اختصاص ذو طابع وطني وهو الأمر الذي يختلف من دولة إلى أخرى حسب المعطيات العامة السائدة بها وطبيعة نظامها.²

¹ شروق أسامة عواد حجاب، المرجع السابق، ص 563-564.

² محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 17.

الفرع الأول: رئيس الجمهورية:

باعتبار موقع رئيس الجمهورية في أعلى الهرم الإداري للدولة، فانه إلى جانب الوزير الأول مكلف بالإدارة العليا للسلطة التنفيذية في أعلى مستوياتها، لذلك فانه يتمتع بسلطات وصلاحيات واختصاصات إدارية واسعة التي منحه له الدستور وبالإضافة إلى سلطاته في مجالات أخرى.

ولتحديد مجموعة الصلاحيات المخولة لرئيس الجمهورية والتي تكون قابلة للتفويض بالإضافة إلى الأشخاص المفوض إليهم. وهذا رجوعا للمادة 77 و78 ومواد أخرى من الدستور نستنتج أن صلاحيات الرئيس ذات مجال إداري تنحصر في:

أولا: سلطة رئيس الجمهورية في تفويض اختصاصاته:

لمعرفة صلاحيات رئيس الجمهورية القابلة والغير قابلة للتفويض، يجب الرجوع إلى أحكام الدستور، فمن خلال الدستور 1996 التي حددت الاختصاصات التي لا يجوز لرئيس الجمهورية تفويضها، والمنصوص عليها في أحكام المادة 87 سابقا والمادة 101 في التعديل الأخير في دستور 2016 والتي تنص على أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يفوض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين الوزير الأول وأعضاء الحكومة وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية وأعضائها الذين لم ينص الدستور على طريقة أخرى لتعيينهم، كما لا يجوز أن يفوض سلطته في اللجوء إلى الاستفتاء وحل المجلس الشعبي الوطني. وتقرير إجراء الانتخابات التشريعية قبل أوانها، وتطبيق الأحكام المنصوص عليها في المواد 91 و92 و105 ومن 107 إلى 109 و11 أو 44 أو 45 أو 146 من الدستور¹. من خلال هذا النص يتضح مدى إمكانية رئيس الجمهورية في تفويض اختصاصاته". فالمؤسس الدستوري أورد على سبيل الحصر مجموعة من الاختصاصات لا يمكن في أي حال من الأحوال لرئيس الجمهورية تفويضها، والتي تتجسد في سلطة التعيين، وسلطته في المحافظة على أمن الدولة، إلا أنه لم يستثنى السلطة التنظيمية من مجال التفويض .

السلطات التي لا يجوز تفويضها:

هناك سلطات لا يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوضها عليه أن يمارسها بنفسه وهي كالاتي:

¹ القانون رقم 16 - 01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر العدد 14 المؤرخة في 7 مارس 2016، ص13.

أولاً: سلطة التعيين:

لقد حول الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية سلطة التعيين الواردة في المواد 91 و 92 و 93 بالإضافة إلى التعيينات الواردة في مواد أخرى من الدستور، والتي تشمل بعض الشخصيات السياسية والمتعلقة بأعضاء المؤسسات الدستورية، غير أن سلطة التعيين لا تقتصر فقط على رئيس الجمهورية، فللوزير الأول الحق في سلطة التعيين في وظائف عليا للدولة طبقا للنص المادة 99 من الدستور.

وتفاديا لتداخل في الاختصاص الإيجابي بين كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول في التعيين، تم تحديد الوظائف المدنية والعسكرية التي يختص بها رئيس الجمهورية، ووظائف الدولة المخولة للوزير الأول .

بالإضافة إلى أن المادة 99 في الفقرة 05 أقرت أن الوزير الأول الحق في التعيين في وظائف الدولة بعد موافقة رئيس الجمهورية، ودون المساس بأحكام المادتين 91 و 92.¹

1 سلطة رئيس الجمهورية في المحافظة على أمن الدولة: يحرص رئيس الجمهورية بالسهر على أمن الدولة وسلامتها، عن طريق اتخاذ الإجراءات اللازمة في المحافظة على النظام العام في الدولة وتحقيقا لهذا منحه الدستور في المواد 105 إلى 110 صلاحية وتفويضا للإعلان حالة الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية والحرب. وفي كل الأحوال لا يجوز لرئيس الجمهورية تفويض هذه السلطات لأي شخص آخر.²

2 - السلطات التي يجوز تفويضها: وهذا ما نصت عليه المادة 101 يتبين أنه لا مانع من أن يفويض رئيس الجمهورية بعض صلاحياته، وأنه يجوز لرئيس الجمهورية تفويض سلطته التنظيمية الواردة في المادة 143 من الدستور. ومن خلال نص المادة 143 من الدستور التي تبين لنا أن السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية تشمل جميع المسائل غير مخصصة للقانون، غير أن القانون لا يتكلم عن التشريع العادي فقط وإنما يشمل كذلك القانون النظامي أو العضوي، والذي يتضمن مواضيع التي لها علاقة بالتنظيم العام للدولة وعمل السلطات الدستورية للدولة وخاصة من حيث تنظيمها وعملها وصلاحياتها من القوانين التي تمثل التطبيق المباشر لنصوص الدستور في الواقع العملي والقانوني. أما بالنسبة لتفويض التوقيع فقد حددته المادة 101 من الدستور

¹ انظر ج ر رقم 14 المؤرخ في 07 مارس 2016 المواد 91-92-93 و 99، ص 11-13.

² انظر ج ر رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016، المواد من 105 إلى 110 ص 14.

بفعل الاختصاصات الدستورية التي لا يجوز لرئيس الجمهورية تفويضها، فإنها أشارت إلى نص المادة 91 من الدستور، والتي تتضمن في الفقرة السادسة على صلاحية رئيس الجمهورية في التوقيع على المراسيم الرئاسية والتي لا يجوز تفويضها، ولكن يمكنه تفويض إمضائه إلى مسؤولي المصالح التابعة لرئاسته باستثناء المراسيم الرئاسية، وفقا لنص المادة 15 من المرسوم الرئاسي 01-197 المؤرخ في 22 جويلية 2001 الذي يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها¹ على أنه " يؤهل مدير الديوان . والأمين العام لرئاسة الجمهورية والأمين العام للحكومة في حدود صلاحياتهم التوقيع باسم رئيس الجمهورية على جميع الوثائق، والقرارات، والمقررات، باستثناء المراسيم". ويتضح من خلال هذه المادة أن التفويض لم يكن صريح، فالعبارة المستعملة في النص تعني أنه يختص أي أصبح أهلا لممارسة هذا الاختصاص، إلا أنه يستفاد من التفويض بشكل ضمني من خلال التوقيع باسم رئيس الجمهورية وهذا بناء على الأحكام الخاصة بالتفويض بالإمضاء غير أنه حدد الأطراف المعنية بالتفويض. وقد تم فيه التأكيد على استثناء التوقيع بشأن المراسيم الرئاسية وهو ما نصت عليه المادة 101 من الدستور.²

ثانيا: الأشخاص المفوض إليهم:

لرئيس الجمهورية الحق بتفويض صلاحياته إلى كل من مسؤولي مصالح رئاسة الجمهورية و بالأخص إلى:³

- مدير الديوان رئيس الجمهورية: يمكن لمدير ديوان رئيس الجمهورية ممارسة صلاحية التوقيع على جميع الوثائق والمقررات والقرارات التي تندرج ضمن صلاحيته.
- الأمين العام لرئاسة الجمهورية: يشرف الأمين العام على الأمانة العامة لرئاسة الجمهورية، علي التوقيع على جميع الوثائق المقررات باسم رئيس الجمهورية وذلك في حدود الصلاحيات المنصوص عليها في المادة 11 من المرسوم الرئاسي السابق. حيث يكلف الأمين العام بتحديد وتنفيذ الإجراءات وكيفيات التعيين في الوظائف المدنية والمناصب السامية في الدولة، كما يتولى مصالح رئاسة الجمهورية وينسق نشاطات الهياكل التابعة له. ويقوم بتحضير ميزانية رئاسة الجمهورية وينفذها باعتباره الأمر بالصرف والدراسات وغيرها من العناصر الضرورية لاتخاذ القرار عند الاقتضاء كما تتولى مجموعة من المديرية بمساعدته في أداء صلاحياته.

¹ انظر ج ر العدد 40-2001، ص 20.

² انظر ج ر العدد 01-2016، ص 13.

³ تشوار جيلالي، النظام القانوني للتفويض الاداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 89-90.

- الأمين العام للحكومة: يقوم الأمين العام للحكومة بالإشراف على الأمانة العامة للحكومة، ويؤهل للتوقيع باسم رئيس الجمهورية على جميع الوثائق والمقررات في حدود صلاحياته. وخصوصا في تنظيم العمل الحكومي، وتحضير النصوص القانونية وإعدادها وإصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية. ويشارك في اجتماعات مجلس الوزراء والحكومة ويعمل على تحضير جدول أعمالها وإعداد خلاصة نقاشات مجلس الوزراء والنتائج التي يسفر عنها ويتولى توزيع القرارات المتخذة على أعضاء الحكومة. ويعمل على متابعة جميع مراحل الإجراء التشريعي، من حيث إرسال مشاريع القوانين إلى البرلمان اقتراحات القوانين من أعضاء البرلمان، وتنفيذ الإجراءات المرتبطة بسلطة رئيس الجمهورية في إخطار المجلس الدستوري.

الفرع الثاني: الهيئات المركزية الأخرى (الوزير الأول والحكومة)

الوزير الأول: يتم تعيين الوزير الأول بموجب مرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية كما أنه يتمتع بمجموعة من الصلاحيات السياسية والإدارية المحددة في الدستور، حيث تتمثل مهمته طبقا لنص المادة 94 من الدستور الجزائري على أن يقدم الوزير الأول مخطط عمل الحكومة إلى المجلس الشعبي الوطني للموافقة عليه ويجري المجلس الشعبي الوطني لهذا الغرض مناقشة عامة، ويمكن للوزير الأول أن يكيف مخطط العمل هذا، على ضوء هذه المناقشة بالتشاور مع رئيس الجمهورية يقدم الوزير الأول عرضا حول مخطط عمل الحكومة لمجلس الأمة مثل ما وافق عليه المجلس الشعبي الوطني يمكن مجلس الأمة أن يصدر تنظيما.¹ أما ما يخص الصلاحيات الإدارية فتتمثل في السلطة التنظيمية والسهر على حسن سير الإدارة العمومية. وتعمل تحت إشرافه مجموعة من الأجهزة التي تقوم بمساعدته في أداء صلاحيات هو ذلك بموجب تفويض منه، كما تضطلع بممارسة المهام المخولة لها عن طريق النصوص التنظيمية. ومن هذا وجب تحديد سلطات الوزير الأول في تفويض اختصاصاته وتحديد الأشخاص المفوض.

أولا: سلطة الوزير الأول في تفويض اختصاصاته

هناك مجموعة من النصوص القانونية التي أعطت تفوضا للوزير الأول بعض من صلاحياته إلى مسؤولي المصالح التابعة له، سواء كانت في تفويض الاختصاصات أو التوقيع:

¹ انظر ج ر العدد رقم 14-2016، ص 12.

1 - تفويض الاختصاصات: للوزير الأول مجموعة من الصلاحيات والسلطات الإدارية المحددة في الدستور، وهذا باعتباره أعلى سلطة إدارية بعد رئيس الجمهورية، وجاء في نصت المادة 99 من الدستور على أن سلطات الوزير الأول والمتمثلة أساسا في السلطة التنظيمية، وسلطة تسيير الإدارة العمومية وسلطة التعيين في وظائف الدولة دون المساس بسلطة التعيين لرئيس الجمهورية الواردة في المادتين 91 و 92 من الدستور. بالإضافة إلى السلطات التي يحولها له الدستور، فإنه لا يوجد نص صريح يشير إلى إمكانية تفويض هذه الصلاحيات أو استثناءها من التفويض، كما هو الشأن بالنسبة للصلاحيات رئيس الجمهورية. وتقتضي الأحكام العامة للتفويض في القانون الإداري أن الاختصاصات الدستورية لا يجوز تفويضها إلا بنص دستوري سواء كان تفويض الاختصاص أو التوقيع بخلاف الصلاحيات غير دستورية.

ومن الصلاحيات الغير دستورية، أساسا على متابعة عمل الحكومة تكون قابلة للتفويض وهو ما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 03-176 والمتعلق بمهام مصالح الحكومة وتنظيمها، وتنص المادة الأولى منه على أنه " يتولى مدير الديوان بتفويض من رئيس الحكومة متابعة العمل الحكومي بالاتصال مع الأجهزة والهيكل المعنية". ومن خلال نص هذه المادة يتبين أن التفويض غير محدد بشكل واضح لأن العمل الحكومي يتضمن جميع أعمال الحكومة سواء تعلق بمخطط عمل الحكومة أو مشاريع القوانين أو غيرها من الأعمال التي تتولى الحكومة القيام بها وعليه يجب تحديد هذا الاختصاص بشكل محدد ودقيق في قرار التفويض.

2 تفويض التوقيع: يمارس الوزير الأول مهامه التنظيمية، والمتمثلة في تنفيذ القوانين والتنظيمات بموجب مراسيم تنفيذية وهذا الاختصاص يعد دستوريا، فلا يجوز تفويض توقيعه، غير أنه يجوز له تفويض التوقيع بالنسبة للوثائق والمقررات والقرارات الصادرة عنه، وهو ما نص عليه المرسوم التنفيذي 03-176 المتعلق بالمهام مصالح الوزير الأول.

• **الأشخاص المفوض إليهم:** يمكن للوزير الأول تفويض اختصاصاته للأعضاء التالية مدير الديوان ورئيس الديوان¹

1. مدير الديوان: لمدير الديوان صلاحية التفويض من الوزير الأول على متابعة العمل الحكومي وذلك بالاتصال مع الأجهزة والهيكل المعنية، والتوقيع على الوثائق والمقررات والقرارات التي تندرج ضمن

¹تشوار جيلالي، النظام القانوني للتفويض الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 95.

صلاحياته، كما أنه يعمل على تحضير كل الأعمال التلخيص والتحليل والتقييم التي من شأنها أن تساعد على اتخاذ القرار. ويقوم بالسهر على إعداد وتوزيع وحفظ الوثائق المتعلقة بأشغال الحكومة.

2. **رئيس الديوان:** يقوم رئيس الديوان بكل الأعمال البحث والدراسات والاستشارات المتعلقة بالنشاط القانوني والعمل الحكومي، ولقد نصت المادة 06 من المرسوم التنفيذي 03-176 المتضمن مهام مصالح الوزير الأول على أنه " يكلف رئيس الديوان بالاتصال الحكومي والعلاقات مع المحيط المؤسساتي والسياسي والنقابي والجمعي ومع أجهزة الإعلام، ويتولى بالخصوص ما يلي: تسيير الإطارات السامية في الدولة الشؤون الخاصة، التشريعات، أمن مقر مصالح الوزير الأول، إدارة الوسائل والممتلكات، يساعد رئيس الديوان، مكلفون بالدراسات والتلخيص، ملحقون بالديوان، مديرية الوسائل.

الحكومة (الوزراء):

إن طبيعة كل نظام سياسي أو اقتصادي له السمة البارزة للدول المعاصرة حتى وإن تعددت وظائفها، وهذا ما يفرض تقسيم العمل بين الهيئات المركزية وهي ما تسمى بالوزارة ليعهد إليها القيام بعمل معين تحدده القوانين والتنظيمات.¹ لتسطير برنامج الدولة، كما يتمتع الوزير بصفتين صفة سياسية، باعتباره عضواً في مجلس وزراء الذي يترأسه رئيس الجمهورية، وعضواً في مجلس الحكومة التي يترأسه الوزير الأول، وله صفة إدارية، لأنه يمارس نشاطاً إدارياً واسعاً فهو الذي يتولى رسم سياسة وزارته في حدود السياسة العامة للدولة ويقوم بتنفيذها ويعمل على التنسيق بين الوحدات الإدارية التابعة لوزارته، ويمارس الوزير صلاحياته بواسطة الأجهزة المساعدة له، لتحقيقه ولتسيير الحسن للعمل الإداري يلجأ الوزير إلى تفويض بعض من صلاحياته إلى أشخاص محددين وهذا ما سيتم ذكره

سلطة الوزير في تفويض صلاحياته: تعتبر صلاحيات الوزير الأول في الجزائر إشكالا من الممكن أن يطرح وهذا لأن الوزير الأول في النظام الدستوري الجزائري يبادر بمجرد صدور المرسوم الرئاسي المتضمن الإعلان عن الطاقم الحكومي إلى إصدار مجموعة من مراسيم تنفيذية لتوزيع الاختصاص لجميع الوزراء الحكومة. ولكن بالنظر إلى اتساع صلاحيات الوزير الأول وامتدادها على مستوى المصالح الخارجية الموزعة عبر إقليم الدولة فقد حولت له النصوص التنظيمية تفويض بعض منها إلى موظفي الوزارة الأولى العمل الإداري في الأجهزة المركزية وإلى مديري

¹عمار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص87.

الهيئات غير ممركزة، وذلك بمختلف المستويات. وترتكز سلطة التفويض للوزير في تفويض صلاحياته، وتفويض التوقيع.

تفويض الاختصاص:

يحول للوزير الأول أن يفوض بعضاً من اختصاصاته إلى الموظفين التابعين لوزارته، وهو ما تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المؤرخ في 23 جوان 1990 الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، حيث نصت المادة 15 منه على أنه " يمكن للوزير أن يعين لمدة محددة على أساس برنامج مسبق مسئولين عن دراسات أو مشاريع، ويجولهم إن اقتضى الأمر سلطة الإدارة والتسيير وذلك لدراسة ملفات وإنجاز مشاريع خاصة، ويجولهم إن اقتضى الأمر سلطة الإدارة والتسيير وذلك لدراسة ملفات وإنجاز مشاريع خاصة، وينبغي أن يحدد مقرر التعيين حدود المهمة أو المشروع الذي بصدد الانجاز وتحديد الوسائل الواجب استعمالها لإنجاز هذه المهمة أو المشروع."

من خلال هذه المادة يتضح أن للوزير إمكانية تفويض سلطته والتسيير للمسؤولين المكلفين بمهمة، ولكن هذا التفويض معلق بضرورة والاقتضاء، أي إذا استلزم الأمر أو الحاجة لأداء هذه المهمة، والمتمثلة، في دراسة ملفات أو إنجاز مشاريع خاصة ومحددة في مقرر التعيين. ويمكن للوزير أن يفوض بعضاً من اختصاصاته الإدارية والمتمثلة في سلطة التعيين والتسيير الإداري إلى مسؤول المصلحة وهو ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 99-90 المؤرخ في 2 مارس 1990 المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري، بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بقوله يمكن أن تمنح لكل مسئول مصلحة سلطة التعيين والتسيير الإداري للمستخدمين الموضوعين تحت سلطته. وفي هذا الإطار يتلقى مسئول المصلحة تفويضاً بقرار من الوزير المعني بعد أخذ رأي السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية"

تفويض التوقيع:

يجوز لأعضاء الحكومة أن يفوضوا توقيعاتهم إلى الموظفين التابعين لوزارتهم سواء في الإدارة المركزية أو على مستوى المصالح الخارجية أو الهيئات المحلية. ويأخذ التفويض بالتوقيع مجالاً واسعاً بخلاف تفويض الاختصاص، ولقد حولت مختلف النصوص التنظيمية للوزير القيام بتفويض توقيعهم، ومن بين هذه النصوص التنظيمية المرسوم

التنفيذي رقم 90-188 المؤرخ في 23 جوان 1990 المتضمن هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات،¹ والمرسوم الرئاسي رقم 97-01 المؤرخ في يناير 1997 المتعلق بوظيفة الأمين العام في الوزارة،² بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 194 - 06 المؤرخ في 31 ماي 2006 والذي يرخص الأعضاء الحكومة تفويض إيمضائهم.³ ولقد حددت هذه النصوص التنظيمية المواضيع التي يتم بشأنها التفويض بالإمضاء، حيث أن المرسومين الأولين قد تم فيهما التفويض على جميع الوثائق والمقررات والقرارات وذلك في حدود صلاحيات الشخص المفوض إليه. أما بالنسبة للمرسوم الأخير فلقد تم تحديد موضوع التفويض بحسب وظيفة الشخص المفوض إليه، وهو ما سوف نشرحه في النقطة الموالية والمتعلق بالأشخاص المفوض إليهم.

الأشخاص المفوض إليهم:

يستعين الوزير في ممارسة صلاحياته لمجموعة من الأجهزة المتواجدة في الإدارة المركزية للوزارة ومسؤولي المصالح الخارجية والتي تعمل على مساعدته في تحضير الأعمال والقرارات السياسية والإدارية والاقتصادية والتقنية وتسعى إلى التوجيه والتنسيق والتنظيم والتخطيط والرقابة. التي يضطلع بها الوزير في مجال القطاع المكلف به. وتسهر على تطبيق القوانين والقرارات على المستوى المركزي والمحلي، حيث يفوض الوزير بعضاً من صلاحياته إلى الأمين العام ورئيس الديوان ومدير الديوان وموظفي الإدارة المركزية بالوزارة ومسؤولي المصالح الخارجية، وتتألف الإدارة المركزية للوزارة من مجموعة الهياكل، والمتمثلة في المديرية المركزية والفرعية والمكاتب، أما الأجهزة تتمثل في الديوان، والأمانة العامة.⁴

الأمين العام:

لقد تم استحداث منصب الأمين العام خلفاً لمنصب مدير الديوان سابقاً بموجب المرسوم الرئاسي 01 - 97 المؤرخ في 4 يناير 1997 المتعلق بوظيفة الأمين العام للوزارة.⁵ حيث يضطلع الأمين العام بالسهر على تحضير وإعداد القرارات وتنفيذها، كما يمارس السلطة السلمية على جميع الموظفين التابعين لهياكل الإدارة المركزية بالوزارة، ويعمل على مشاركة الوزير في تنظيم العلاقات الوظيفية المنسجمة بين المسؤولين عن هياكل الوزارة وأجهزتها.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 188-90 المؤرخ في 23 جوان 1990 المتضمن هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، جر، العدد 26، ص 850.

² المرسوم التنفيذي رقم 97-01 المؤرخ في يناير 1997 المتعلق بوظيفة الأمين العام بالوزارة، جر، العدد 1997-01، ص 05.

³ المرسوم التنفيذي رقم 194-06 المؤرخ في 31 ماي 2006، ج ر، العدد 2006-36، ص 14.

⁴ انظر ج ر العدد 1990-26، ص 50.

⁵ انظر ج ر، العدد 1997-01، المادتين 2 و 3، ص 05.

رئيس الديوان:

يقوم الوزير بتفويض إمضائه إلى رئيس الديوان في حدود الصلاحيات المخولة له قانون أو المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 188-90 والمتمثلة في توزيع المهام على أعضاء الديوان والمتألف من المكلفون بالدراسات والتلخيص، والملحقون بالديوان.¹

مدير الديوان:

يتلقى مدير الديوان تفويضاً بالإمضاء من طرف الوزير وذلك في حدود اختصاصاته، حيث يضطلع بتنشيط عمل هيكل الوزارة وتنسيقه ومراقبته، كما يسهر على وحدة تصور القرارات وإعدادها وتنفيذها، فهو الذي يتولى ممارسة السلطة السلمية على موظفي هيكل الوزارة ويشارك الوزير في تنظيم العلاقات المنسجمة بين المسؤولين عن هيكل الوزارة وأجهزتها وتكامل أعمالهم.

مسؤولين عن دراسات والمشاريع:

يمكن للوزير أن يفوض إلى مسؤولين عن دراسات أو مشاريع سلطة الإدارة والتسيير إن اقتضى الأمر وذلك بغرض دراسة ملفات أو إنجاز مشاريع خاصة ولكن يجب تحديد هذه المهمة على أساس برنامج مسبق ولمدة معينة في مقرر التعيين كما يتعين عليهم تقديم عرض للوزير حول هذه المهمة وذلك بشكل دوري أما بعد إنجازها يقوم بتقديم تقرير للوزير لإبداء الرأي فيه.² أما بشأن تفويض سلطة الإدارة والتسيير فتكون في حالة الضرورة وبموجب قرار إداري منفصل عن مقرر التعيين.

موظفي الإدارة المركزية ومسؤولي المصالح الخارجية:

لقد نصت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 194 - 06 المؤرخ في 31 ماي 2006 الذي يرخص لأعضاء الحكومة تفويض إمضائهم على أنه " يجوز لأعضاء الحكومة أن يفوضوا بموجب قرار إلى موظفي إدارتهم المركزية الذين لهم رتبة مدير على الأقل توقيع القرارات الفردية والتنظيمية.".

¹ المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 90-188، ص 852.

² أنظر ج ر ، العدد 26-1990، المادة 14، ص 853.

أما المادة الثانية منه فقد نصت على أنه: "يجوز لأعضاء الحكومة أن يفوضوا على الشكل نفسه إلى موظفي إدارتهم المركزية الذين لهم رتبة نائب مدير على الأقل، توقيع الأوامر الخاصة بالدفع والتحويل وتفويض الاعتماد ومذكرات الموافقة على أوامر الصرف ووثائق الإثبات الخاصة بالمصاريف وبيانات الإيرادات وتوقيع المقررات الداخلة في الصلاحيات التنظيمية للمديريات الفرعية والمعهود لها بصفة قانونية باستثناء ما يتخذ في شكل القرار"، يتضح من خلال نص هاتين المادتين، أن موضوع أو محل التفويض يختلف بحسب رتبة المفوض إليه، فإذا كان هذا الأخير مديراً أو برتبة أعلى من المدير، فإنه يجوز للوزير أن يفوض توقيعه بالنسبة للقرارات الفردية والتنظيمية. أما إذا كان المفوض إليه نائب مدير على الأقل في الإدارة المركزية وبمفهوم المخالفة، أن كل من له رتبة نائب مدير فما فوق يكون أهلاً للقيام بالتوقيع على الوثائق المحددة في نص المادة الثانية، أما بالنسبة لمسؤولي المصالح الخارجية أو بما يسمون بأعضاء مجلس الولاية نظراً لتواجدهم على المستوى المحلي فارتأينا أن نتطرق لصلاحياتهم ضمن الهيئات المفوض إليها من طرف الوالي تفادياً للتكرار.

المطلب الثاني: التفويض الإداري الصادر عن الهيئات اللامركزية.

تتمثل الهيئات المحلية أو بما تسمى بالجماعات المحلية في الولاية والبلدية، حيث يتولى الوالي تسيير شؤون الولاية وتمثيلها في جميع الأحوال المنصوص عليها قانوناً باعتباره المسؤول الأول على مستوى الولاية، وتقوم بعض الأجهزة الإدارية على مساعدته في أداء صلاحياته بموجب الاختصاصات المخولة له في النصوص التنظيمية، وبناء على تفويض منه.¹

أما بالنسبة للبلدية، رئيس المجلس الشعبي البلدي هو الذي يمثل السلطة الإدارية العليا على مستوى البلدية ويتمتع بصلاحيات عديدة، سواء بصفته ممثلاً للدولة أو البلدية، غير أن المركز القانوني لرئيس المجلس الشعبي البلدي يختلف عن الوالي. فإذا كان الوالي معيناً من طرف السلطة المركزية، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي يكون منتخباً حيث يتم اختياره من طرف أعضاء القائمة الحائزة على أغلبية المقاعد في المجلس الشعبي البلدي. وتعمل تحت إشرافه مجموعة من الأجهزة والمصالح الإدارية والتقنية في تسيير شؤون البلدية، ولقد حولت له النصوص القانونية تفويض جزء من صلاحياته إلى النواب المساعدين له، وإلى الموظفين الخاضعين لسلطته.

¹ تشوار جيلالي، النظام القانوني للتفويض الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 97.

الفرع الأول: الوالي

يقوم الوالي بتفويض بعض من صلاحياته إلى مسؤولي الأجهزة المساعدة له بغرض تحقيق استمرارية العمل الإداري، وتنسيقه بين مختلف الهيئات المتواجدة على مستوى الولاية. وعليه سنتطرق أولاً لسلطة الوالي في تفويض صلاحياته، ثم نتعرف على الأشخاص المفوض إليهم.

سلطة الوالي في تفويض صلاحياته:

للوالي اختصاصات عديدة فهو يعتبر ممثلاً للدولة والولاية، حيث يتولى ممارسة هذه الاختصاصات بموجب النصوص القانونية والتنظيمية، ويتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من وزير الداخلية والجماعات المحلية. ومن أهم الصلاحيات التي يتمتع بها الوالي في مجال تمثيله للولاية ما نصت عليه المواد من 102 إلى 109 من قانون الولاية والمتمثلة في:¹

- يسهر الوالي على نشر مداورات المجلس الشعبي الولائي وتنفيذها
- يقدم الوالي عند افتتاح كل دورة عادية تقريراً عن تنفيذ المداورات المتخذة خلال الدورات السابقة.
- يمثل الوالي الولاية في جميع أعمال الحياة المدنية والإدارية حسب الأشكال والشروط المنصوص عليها في القانون.
- يمثل الوالي الولاية أمام القضاء.
- يعد الوالي مشروع الميزانية ويتولى تنفيذها بعد مصادقة المجلس الشعبي الولائي عليها أمّا عن صلاحيات الوالي بصفته ممثلاً للدولة فنصت عليها المواد من 110 إلى 123 منها ما يلي:
- الوالي ممثل الدولة على مستوى الولاية وهو مفوض الحكومة.
- ينشط الوالي وينسق ويراقب نشاط المصالح غير الممركزة للدولة المكلفة بمختلف قطاعات النشاط في الولاية إلا ما استثني منها. يسهر الوالي على تنفيذ القوانين والتنظيمات وعلى احترام رموز الدولة وشعاراتها في إقليم الولاية.
- الوالي مسؤول حسب الشروط التي تحددها القوانين والتنظيمات على وضع تدابير الدفاع والحماية التي لا تكتسي طابعاً عسكرياً وتنفيذها.

¹ القانون رقم 07-12 مؤرخ في 25 فبراير 2012، ج ر رقم 12 الصادرة في 29 فبراير 2012 المتعلق بالولاية، ص 19.

نظرا لصلاحيات الوالي فقد حولت له النصوص القانونية والتنظيمية تفويض بعض منها سواء من حيث الاختصاص أو التوقيع:

1 تفويض الاختصاص: يقوم الوالي بتفويض بعض من اختصاصاته المحددة في النصوص التنظيمية الواردة في المرسوم التنفيذي المتعلقة بأجهزة الإدارة في الولاية وهيكلها رقم 94/215 المؤرخ في 23 جويلية 1994 ومن خلال مضمون المادة 10 منه فإن رئيس الدائرة يقوم بممارسة الاختصاصات التالية تحت سلطة الوالي وتفويض منه وتمثل في:

- تنشيط وتنسيق عمليات تحضير المخططات البلدية للتنمية وتنفيذها
- المصادقة على مداورات المجالس الشعبية البلدية التي يحددها القانون
- الموافقة على المداورات وقرارات تسيير مستخدمي البلدية باستثناء نقلهم وإنهاء مهامهم
- التسيير المنتظم للمصالح المترتبة عن الصلاحيات المخولة للبلديات التي ينشطها بموجب التنظيم المعمول به.

— العمل على حث وتشجيع كل مبادرة فردية أو جماعية تهدف إلى تحقيق مصلحة المواطنين، أو تساهم في التنمية المحلية بالنسبة للبلديات التي ينشطها.

وتجسيدا للأحكام القانونية الخاصة بتفويض الاختصاص فإنه لا يمكن للوالي تفويض بعض من صلاحياته الواردة في النصوص التشريعية أي قانون رقم 90-09 المتعلق بالولاية إلا بنص قانوني له نفس مرتبة النص المقرر لاختصاصاته، وعليه فإن المصادقة على مداورات المجالس الشعبية البلدية هي من صلاحيات الوالي باعتباره ممثلا للسلطة الوصية على مستوى الولاية وفقا للمادتين 41 و 42 من القانون رقم 90-08 المتعلق بالبلدية.

أما بالنسبة للاختصاصات الأخرى المفوضة فإنها غير واردة في النصوص التشريعية وبالتالي يجوز تفويضها، ولكن لا يمكن لرئيس الدائرة أن يمارس هذه الاختصاصات إلا بموجب قرار التفويض الصادر عن الوالي على الرغم من اعتباره ممثلا له على مستوى الدائرة¹.

2 تفويض التوقيع: نصت المادة 126 من قانون الولاية على ما يلي: "يمكن للوالي تفويض توقيعه لكل موظف حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها"²

¹ تشوار جيلالي، النظام القانوني للتفويض الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 99.

² انظر ج ر العدد 12-2012، ص 19-20.

يتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع لم يحدد الاسم الوظيفي للشخص المفوض إليه إلا أنه أحالنا إلى النصوص التنظيمية، وتطبيقاً لذلك نص المرسوم التنفيذي رقم 215-94 المتعلق بأجهزة الإدارة العامة في الولاية على الأسماء الوظيفية للمفوض إليهم.

يمكن للوالي أن يفوض توقيعه إلى رئيس الديوان ولكن في حدود اختصاصاته والمخولة له بموجب النصوص التنظيمية، كما يجوز له أن يفوض إمضائه لأعضاء مجلس الولاية أي مديري المصالح الخارجية في الدولة على كل المواضيع التي تدرج ضمن صلاحياته.

الهيئات المفوض إليها:

تعمل تحت سلطة الوالي مجموعة من الأجهزة الإدارية حيث يمكن للوالي أن يفوض بعض من صلاحياته إلى هذه الهيئات طبقاً للنصوص القانونية والتنظيمية، والأجهزة المساعدة للوالي تتمثل في الكاتب العام والأمين العام ورئيس الديوان ورئيس الدائرة وأعضاء مجلس الولاية وهذا من خلال ما يلي:¹

1 المكتابة العامة: يمارس الكاتب العام مجموعة من الصلاحيات تحت سلطة الوالي من بينها:

- متابعة عمل أجهزة الولاية وهيكلها ومختلف مصالح الدولة المتواجدة على مستوى الولاية.
- يتولى تحضير اجتماعات مجلس الولاية وله أن يجتمع بأحد أعضائه لدراسة المسائل الخاصة والتي تدخل في إطار تنفيذ برنامج مجلس الولاية ويعلم الوالي بسير الأشغال.
- يتولى رئاسة لجنة الصفقات العمومية في الولاية.
- يعمل على تنشيط الهياكل الكلفة بالبريد ويراقبها ويقوم بتنسيق وتنشيط عمل الهياكل المكلفة بالوثائق والمحفوظات والتلخيص.

2 رئيس الديوان: عمل جهاز الديوان هو مساعدة الوالي في أداء المهام والشؤون الخارجية المتصلة بالولاية،

ويتولى رئيس الديوان علاقات الإشراف على الجهاز تحت سلطة الوالي، ويمارس مجموعة من المهام المنصوص عليها في القانون حيث يكلف رئيس الديوان بالعلاقات الخارجية والتشريفات، والعلاقات مع الصحافة والإعلام، ويهتم بنشاطات مصلحة الاتصالات السلكية واللاسلكية.

3 رئيس الدائرة: تعتبر الدائرة جهازاً أو مصلحة إدارية تابعة لأجهزة الولاية، فهي لا تتمتع بالشخصية

المعنوية ويشرف على إدارتها رئيس الدائرة، ويتولى هذا الأخير بالعمل على مساعدة الوالي في تنفيذ

¹ تشوار جيلالي، مرجع سابق، ص 103.

القوانين والتنظيمات المعمول بها، بالإضافة إلى قرارات الحكومة وقرارات المجلس الشعبي الولائي، وقرارات مجلس الولاية على مستوى الدائرة.

4 أعضاء مجلس الولاية: يتكون مجلس الولاية من مسؤولي المصالح الخارجية، المكلفون بمختلف قطاعات النشاط على مستوى الولاية، ويمارس أعضاء مجلس الولاية مجموعة من الصلاحيات الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 94/ 215 الذي يحدد هياكل وأجهزة الإدارة العامة للولاية، بالإضافة إلى الاختصاصات المحددة في النصوص التنظيمية الأخرى، يكلف أعضاء مجلس الولاية باتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة، التي تساهم في المحافظة على أمن الدولة وعلى احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، والسهر على تنفيذ برنامج الحكومة والتعليمات الصادرة عن الوزراء.¹

الفرع الثاني: رئيس المجلس الشعبي البلدي:

رئيس المجلس الشعبي البلدي يمثل الهيئة التنفيذية للبلدية، ويشرف على تسيير شؤونها كما يتم تعيينه من طرف أعضاء القائمة التي أخذت أغلبية المقاعد في المجلس الشعبي البلدي كما جاء في المادة 48 من قانون البلدية 90-081 ويختار نواب لمساعدته لأداء صلاحياته القانونية، ونص المادة 65 من قانون البلدية 11-10، و يتمتع رئيس المجلس الشعبي البلدي بالازدواج الوظيفي و يتصرف أحيانا باسم البلدية و أحيانا باسم الدولة تحت سلطة الوالي، ولهذا نجد هذه الصلاحيات واسعة متشعبة باختلاف المجالات، حتى يقوم بها على أحسن وجه و بأكثر فعالية ، نجد بعض الأجهزة الإدارية تتولى مساعدته في أدائها، وفق الاختصاصات المخولة لها قانوناً، أو بموجب قرارات التفويض الصادرة عن رئيس المجلس الشعبي البلدي طبقاً للنصوص القانونية. وعلى هذا الأساس يجب معرفة سلطته في تفويض صلاحياته، والهيئات المفوض إليها.

سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي في تفويض صلاحياته:

يضطلع رئيس المجلس الشعبي البلدي بممارسة مجموعة من السلطات باعتباره ممثلاً للدولة على مستوى البلدية تحت وصاية الوالي بشأن سلطة الضبط الإداري على الحدود الإقليمية للبلدية وتنفيذ القوانين والتنظيمات، فهو يتمتع بصفتين وهما صفة ضابط الحالة المدنية، و صفة ضابط الشرطة القضائية.

¹ تشوار جيلالي، النظام القانوني للتفويض الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 112-113.

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب المادة 77 من قانون البلدية 11-10 "يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي البلدية في جميع المراسيم التشريعية والتظاهرات الرسمية وينبغي عليه المشاركة فيها حسب التزاماته المحددة في هذا القانون"¹

بالإضافة إلى هاته الأعمال التي يقوم بها رئيس المجلس الشعبي البلدي، فإنه حسب المادة 81 من القانون أعلاه "ينفذ رئيس المجلس الشعبي البلدي ميزانية البلدية وهو الأمر بالصرف" كما نصت المادة 83 من نفس القانون: "يسهر رئيس المجلس الشعبي البلدي على وضع المصالح والمؤسسات العمومية البلدية وحسن سيرها، أما صلاحياته بصفته ممثلا للدولة حسب المادة 85 من ق ب "يمثل رئيس المجلس الشعبي البلدي الدولة على مستوى البلدية وبهذه الصفة، فهو يكلف على الخصوص بالسهر على احترام وتطبيق التشريع والتنظيم المعمول بهما. والمادة 86 من نفس القانون الرئيس المجلس الشعبي البلدي صفة ضابط الحالة المدنية وبهذه الصفة، يقوم بجميع العقود المتعلقة بالحالة المدنية طبقا للتشريع الساري المفعول تحت رقابة النائب العام المختص إقليميا. كما تنص المادة 87 من نفس القانون أيضا " في إطار أحكام المادة 86 أعلاه، يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت مسؤوليته.² وهذا تحقيقا لمرونة وفعالية العمل الإداري على مستوى البلدية، ولقد أجاز المشرع الجزائري لرئيس المجلس الشعبي البلدي تفويض بعض من صلاحياته إلى موظفي البلدية الخاضعين لسلطته، وكذا النواب المساعدين.

1 تفويض الاختصاص: نظرا لتعدد صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي، حول له قانون البلدية تفويض بعض من اختصاصاته والمتمثلة في التصديق على وثائق الحالة المدنية، وهذا ما نصت عليه المادة 86 من قانون البلدية " لرئيس المجلس الشعبي البلدي صفة ضابط الحالة المدنية وبهذه الصفة يقوم بجميع العقود المتعلقة بالحالة المدنية طبقا للتشريع الساري المفعول تحت رقابة النائب العام المختص إقليميا " ولقد تمت الإشارة في نص المادة 101 ق ب، على أن للوالي سلطة الحلول محل رئيس المجلس الشعبي البلدي في ممارسة هذا الاختصاص إذا رفض القيام به شخصيا أو لم يقوم بتفويضه، باعتباره ممثلا للسلطة الوصية".³

¹ القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جويلية 2011، ج ر، العدد 37، الصادرة 03 جويلية 2011، المواد 77، 81، 83، 85، ص 14.

² القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية.

³ القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية.

2 التفويض بالإمضاء: أشار القانون إليه في المادة 87 من قانون البلدية 11-10 في إطار أحكام المادة

86 من نفس القانون يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت مسؤوليته، تفويض إمضائه للمندوبين

البلديين والمندوبين الخاصين والى كل موظف بلدي لـ

– استقبال التصريحات بالولادة والزواج والوفيات تدوين كل العقود والأحكام في سجلات الحالة

المدنية إعداد وتسليم كل العقود المتعلقة بالتصريحات المذكورة أعلاه.

– التصديق على كل توقيع يقوم به أي مواطن أمامهم بموجب تقديم وثيقة هوية التصديق بالمطابقة

على كل نسخة وثيقة بتقديم النسخة الأصلية منها. يرسل القرار المتضمن التفويض بالإمضاء إلى

الوالي والى النائب العام المختص إقليميا.

من خلال نص هذه المادة، يتضح لنا أنه يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يفوض بعضاً من صلاحياته

وتحت مسؤوليته تفويض إمضائه إلى المندوبين البلديين والمندوبين الخاصين والى كل موظف بلدي، أي لم يقيد

سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي في تحديد الشخص المفوض إليه، سواء كان نائباً أو موظفاً بل ترك الحرية

الكاملة لرئيس المجلس الشعبي البلدي في اختيار الشخص المفوض إليه، أما بالنسبة لموضوع التفويض بالإمضاء

فقد تم تحديد الأعمال المفوضة في المادة 87 من قانون البلدية 11-10 المذكورة أعلاه¹.

ثانياً: الأشخاص المفوض إليهم:

تعمل تحت إشراف رئيس المجلس الشعبي البلدي مجموعة من الهيئات والمصالح التي تقوم بمساعدته في القيام

بمهامه، غير أن طبيعة التنظيم الإداري للبلدية يختلف من بلدية إلى أخرى من حيث عدد المصالح الإدارية وبحسب

الكثافة السكانية. ولقد أشار قانون البلدية في المادة 87 على أنه يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يفوض

تحت مسؤوليته أي نائباً وموظف في البلدية،² ويتمثل في:

1 نواب رئيس المجلس الشعبي البلدي:

بعد تعيين لرئيس من طرف أعضاء القائمة التي حازت على الأغلبية خلال ثمانية أيام يقوم بتعيين هيئة

تنفيذية تتكون من عدد من النواب تتولى الإشراف والمتابعة بخصوص مداورات المجلس ومساعدته في أداء

صلاحياته المخولة له قانوناً.

¹ القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية.

² نظر المادة 87 من قانون البلدية.

التصديق على كل توقيع يقوم به أي مواطن أمامهم بموجب تقديم وثيقة هوية التصديق بالمطابقة على كل نسخة وثيقة بتقديم النسخة الأصلية منها.

يرسل القرار المتضمن التفويض بالإمضاء إلى الوالي والى النائب العام المختص إقليميا. من خلال نص هذه المادة، يتضح لنا أنه يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يفوض بعضاً من صلاحياته وتحت مسؤوليته تفويض إمضائه إلى المندوبين البلديين والمندوبين الخاصين والى كل موظف بلدي، أي لم يقيد سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي في تحديد الشخص المفوض إليه، سواء كان نائباً أو موظفاً بل ترك الحرية الكاملة لرئيس المجلس الشعبي البلدي في اختيار الشخص المفوض إليه، أما بالنسبة لموضوع التفويض بالإمضاء فقد تم تحديد الأعمال المفوضة في المادة 87 من قانون البلدية 11-10 المذكورة أعلاه.

2 موظفي البلدية:

تتكون البلدية من مجموعة المصالح المتمثلة في الأمانة العامة ومصلحة التنظيم والشؤون العامة والنشاط الاجتماعي والثقافي ومصلحة الشؤون المالية والنشاط الاقتصادي، حيث تختلف طبيعة التنظيم الإداري في البلدية بحسب حجم النسمة السكانية والمهام المسندة إليها. وتحتوي هذه المصالح على مجموعة من المكاتب.

• **الأمين العام:** الأمين العام هو الركيزة الأساسية في البلدية، والمساعد الأول لرئيس المجلس الشعبي البلدي في تسيير شؤون ومصالح لبلدية.

- تولى جميع مسائل الإدارة العامة وإعداد اجتماعات المجلس الشعبي البلدي والقيام بتنفيذ المداولات. القيام بتبليغ محاضر مداولات المجلس الشعبي البلدي، وقرارات السلطة الوصية وكذا تحقيق إقامة المصالح الإدارية والتقنية وتنظيمها والتنسيق بينها ورقابتها وممارسة السلطة السلمية على موظفي البلدية¹.

¹ تشوار جيلالي، النظام القانوني للتفويض الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 120-123.

خلاصة الفصل:

من خلال ما سبق ، يتضح لنا أن التفويض الإداري يعتبر أسلوب مستقل بذاته ، وعامل مهم وأساسي في تفعيل الوظيفة الإدارية وتحقيق استمرارية العمل الإداري ، ويسعى كذلك الى التخفيف من حدة التركيز الإداري من خلال التخفيف من أعباء واختصاصات الرئيس الإداري ، كما يعتبر التفويض الإداري مسلكا لتحقيق استمرارية انجاز الأعمال الإدارية ، وهو ما جعله يتميز بالعديد من الفوائد التي تعود على نشاط الإدارة وموظفيها على الرغم من وجود بعض الصعوبات العملية التي قد تعترضه الا انه يمكن تجاوزها بإتباع مجموعة من الحلول العملية وذلك وفقا لما يقره القانون .

الفصل الثاني

تطبيقات التفويض الإداري

(المرفق العام انموذجا)

المرفق العام هو الأساس الذي بواسطته يمكن للدولة تلبية حاجيات المجتمع، فلطالما حظي المرفق العام بدراسات وبحوث في كيفية تسييره وتنظيمية ، و اهتمت الجزائر بالمرفق العام من جميع النواحي وهذا بالنصوص القانونية ، وازداد الاهتمام أكثر بالمرفق العام الاقتصادي بعد تبني النظام الاقتصادي المفتوح ، ومن ثمة أخذ بالية التعاقد بواسطة تفويض تسييره ، ويتم التفويض بأشكال حددها القانون ويمكن أن ينجر عنها منازعات ، كما أن عقود تفويض المرفق العام عقود زمنية ولها اجل محدد تنتهي فيه ، وقد يتحقق بصورة طبيعية أو بطرق أخرى في دراستنا في هذا الفصل سنتعرض

المبحث الأول: تفويض المرفق العام في الجزائر:

لقد اعتبر المرفق العام الأساس الذي بواسطته يمكن للدولة تلبية حاجات وانشغالات الأفراد في جميع جوانب الحياة الاجتماعية والسياسية والأمنية والاقتصادية. فلا طالما حظي المرفق العام بالدارسات والبحوث في صدد كيفية تسييره وتنظيمه بالأسلوب الذي يجب أن يحقق أهدافه سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية. ففي البلدان التي اهتمت بهذا الموضوع وبخاصة البلدان الأوروبية يمثل القطاع العام فيها نسبة 40 إلى 50 % من الثروات الوطنية، الأمر الذي جعلها تشدد على ضرورة أن تكون الإدارة في مستوى جيد لتحقيق الغرض من وجودها وهو تحقيق المنفعة العامة ومن ثمة فرض التواجد القوي على الصعيدين الوطني والدولي، فالشعار المرفوع من قبلها هو الحق للأفراد والمؤسسات بأن يطالبوا بأن يكون المرفق العام فعال ويحقق حاجاتهم.

من هذا المنطلق تم التفكير من قبل هذه البلدان على الكيفية التي تجعل المرفق العام يكون قريب من المواطنين وكذا إمكانية جعل المرفق العام مفتوح ومرفق عام فعال ومرفق عام غير متركز.

خاصة مع التحولات الكبرى التي عرفها المرفق العام بظهور مفهوم الخوصصة بتحويل التسيير من الدولة إلى القطاع الخاص لكبرى المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي. مسألة أدت بهذه البلدان إلى الاستعانة بالقطاع الخاص لتسيير المرفق العام بواسطة آلية التفويض.

المطلب الأول: تفويض المرفق العام:

الجزائر من البلدان التي اهتمت هي الأخرى بالمرفق العام من جميع جوانبه وهذا من خلال النص في العديد من القوانين على أهميته. لكن مع تبني النظام الاقتصادي المفتوح من حيث تطبيق قواعد اقتصاد السوق ازداد الاهتمام أكثر بالمرفق العام الاقتصادي والتجاري ومن ثمة الانتباه إلى آلية التعاقد بواسطة تفويض تسييره إلى الغير. ولقد مر ذلك بمرحلتين وستتطرق لدراستها في الفرع الأول أما الفرع الثاني فخصصناه لمضمون تفويض المرفق العام في القانون الجزائري.

الفرع الأول: تطور تفويض المرفق العام:

استنادا إلى النصوص التي اهتمت بموضوع المرفق العام يمكن استنتاج مراحل تطور تفويض المرفق العام في التشريع الجزائري، والتي يمكن تقسيمها وحصرها في مرحلتين أساسيتين هما:

مرحلة الأخذ بفكرة تفويض المرفق العام (أولاً) ومرحلة التبني الصريح لتفويض المرفق العام (ثانياً)

أولاً: مرحلة الأخذ بفكرة تفويض المرفق العام:

في بداية الاهتمام بتسيير المرفق العام في القانون الجزائري كان الاعتماد على الأساليب التقليدية المتمثلة في التسيير المباشر لها وكذا إسناده إلى الغير وفق المفهوم التقليدي من خلال اللجوء إلى أسلوب التعاقد بواسطة عقود الامتياز، وهو ما يستنتج من خلال قانوني البلدية والولاية لسنة 1990 .

فالمادتان من 134 و 138 من قانون البلدية القديم الصادر بموجب قانون رقم 90-08 تؤكد ذلك من خلال العبارات المستعملة وهي: الاستغلال البلدي المباشر ومنح امتياز المصالح العمومية. نفس الوضع منصوص عليه في قانون الولاية القديم الصادر بموجب قانون رقم 90-09 حيث تنص المادتان 122 و 124 منه على أسلوبين لتسيير هذه المصالح وهما الأسلوب المباشر واللجوء إلى الامتياز.

بذلك يكون المشرع الجزائري قد اكتفى فقط بالأسلوب التقليدي لتسيير المرافق العمومية وذلك بواسطة الدولة أو البلدية أو الولاية مباشرة أو بواسطة مؤسساتها على غرار المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات ذات الطابع العمومي، دون أن يمتد الوضع إلى أسلوب التفويض لتسيير المرفق العام، وحتى أسلوب الامتياز الذي أقره كأسلوب غير مباشر لتسيير المرافق العمومية فإنه يصعب على المشرع تنظيمه تنظيمياً يساير كل مرحلة ويخدم كل مرفق¹.

ويفسر هذا الموقف للمشرع الجزائري بفترة التوجه الاقتصادي الذي كان سائداً في مرحلة صدور هاذين القانونين والذي كان يتسم بالمواصلة غير المعلنة في إتباع النهج الاشتراكي من خلال التحكم شبه التام للدولة بواسطة هيئاته في تسيير كل النواحي الاجتماعية والاقتصادية ومن ثمة بالنسبة للمرافق العمومية والاكتفاء بالمفاهيم التقليدية وهذا بالرغم من بداية التوجه نحو استقبال قواعد اقتصاد السوق في نفس الفترة².

إذا كان قانون البلدية والولاية القديمين لم ينص صراحة على أسلوب تفويض المرافق العمومية إلا أن هناك قوانين أخرى تضمنت ذلك. وهي تلك القوانين المنظمة للمرافق العمومية ذات الطابع التجاري مثل قانون المياه. إذ تطرق إلى موضوع التفويض لتسيير المرفق العمومي من خلال قانون المياه 05-12 لسنة 2005 وذلك في:

¹ انظر القانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 غشت سنة 2015، يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60 صادر في 04 سبتمبر 2005، معدل ومتمم.

² الكاهنة أرزيل، مرجع سابق، ص 13.

-المادة 101 الفقرة 2 منها التي تنص صراحة على: "يمكن للدولة منح امتياز تسيير الخدمات العمومية كما يمكنها تفويض كل أو جزء من تسيير هذه الخدمات الأشخاص معنويين خاضعين للقانون العام أو القانون الخاص بموجب اتفاقية."

كما تم تخصيص القسم الثاني ل: " تفويض الخدمة العمومية"، وهنا الذي وقع المشرع في خطأ الترجمة فعوض استعمال مصطلح: "تفويض المرفق العام" استخدم عبارة: "تفويض الخدمة العمومية"، أي استبدل عبارة "المرفق" بمصطلح "الخدمة".

في خضم المعطيات المذكورة أعلاه يتبين التردد الذي اكتنف موقف المشرع الجزائري في النص على استعمال تفويض المرفق العام في تسيير المرافق العمومية في الجزائر بين عدم الأخذ به في النصوص المنظمة لتلك المرافق لاسيما على المستوى المحلي والأخذ أو النص على استخدامه عندما يتعلق الأمر بالمرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الخاصة بالمرافق العمومية الوطنية.

ومن خلال ما سبق يتبين موقف المشرع الجزائري في تبني تفويض المرفق العام اكتنفه بعض الغموض والتردد في النص على استعمال تفويض المرفق العام.

ثانيا: مرحلة التبنى الصريح لتفويض المرفق العام:

بعد أن كان مجرد أخذ بفكرة تفويض المرفق العام فقط، نجد أن المشرع الجزائري تبني تفويض المرافق العامة صراحة وكرس هذا الأسلوب لتسيير المرافق العمومية على المستوى المحلي والوطني ويظهر ذلك من خلال القانون الجديد للبلدية رقم 10-11¹ بمجرد صدوره النص فيه صراحة على أسلوب التفويض وذلك من خلال المادة 150 الفقرة 2 منه على انه يمكن تسيير المصالح العمومية للبلدية بواسطة الطريق المباشر في شكل الاستغلال المباشر أو الطريق غير المباشر في شكل مؤسسة عمومية عن طريق الامتياز أو التفويض. وكذا المادة 156 في عبارة الامتياز وتفويض المصالح العمومية لكن دون أن يفصل في مفهوم هذا التفويض بل أكثر من ذلك فقد تم التأكيد على أنه يجب أن يتم في شكل صفقة برنامج أو صفقة طلبية².

¹ انظر القانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 يونيو 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 صادر في 3 يوليو 2011.

² انظر المادة 156 من القانون نفسه.

كما يظهر في قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام حيث وضع المشرع الجزائري حدا للغموض في النصوص المتعلقة بتفويض المرافق العامة وذلك بإصدار أحكام خاصة وذلك من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15- 247¹ , حيث نظم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في نفس القانون ، فنجده تطرق إلى تفويضات المرفق العام في الباب الثاني المعنون بالأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام من خلال المواد 207، 208، 209 و 210 فنصت على شكل التفويض وأطرافه ومبادئه وكذا الأشكال ، وفي الباب الثالث المعنون بالتكوين في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادتين 211 و 212 ، إضافة إلى ذلك تطرق لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي في الباب الرابع المقسم إلى قسمين قسم أول سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ونصت عليه المادة 113 ، وقسم ثان الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي في المادة 214.

فالمشرع الجزائري قد دمج بين تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ونظمهما بموجب نص تنظيمي وليس بموجب نص تشريعي، ووضع بعض الأحكام المشتركة فيما بينهما، واكتفى المشرع بتخصيص مواد قليلة وتطرق إلى أن التفويض يتولى إبرامه السلطة المفوضة التابعة للقانون العام في شكل اتفاقية مع شخص مفوض دون تحديد من هو هذا الشخص².

الفرع الثاني: مضمون تفويض المرفق العام:

بعد تدخل المشرع لتفويض المرفق العام بالصيغة الجديدة كان لابد من توضيح مضمون النص من حيث مدى تدخل الغير للاستفادة من هذا التفويض خاصة بالنسبة للخواص (أولا) وكذا مدى احترام القواعد العامة المتعلقة باستغلال المرافق العامة بشكل عام من أجل المحافظة على المرفق العام (ثانيا)

أولا: تسيير المرفق العام من طرف المفوض له:

لقد ارتبط ظهور تفويض المرفق العام بالتطورات الاقتصادية التي طرأت على المجتمعات الرأسمالية والتي أظهرت إلى السطح عجز الدولة على تسيير بعض المرافق العمومية ذات الصلة بالنشاط الاقتصادي والمتمثلة في المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري. الأمر الذي أدى بالبلدان المنتهجة للفكر الرأسمالي على غرار البلدان

¹ انظر المرسوم الرئاسي المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² الكاهنة أرزبل، مرجع سابق، ص 16

الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية، إلى إدخال الغير لتسيير هذا النوع من المرافق من خلال اللجوء إلى الخواص كأشخاص طبيعية أو كأشخاص معنوية تحت مفهوم تحديث الدولة modernisation de l'Etat من جهة، وتكريس مفهوم الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص من جهة ثانية، فإذا كانت الأزمات الاقتصادية والمالية والحاجات الاجتماعية شكلت سببا لتدخل الدولة في المجال الاقتصادي واحتكارها مهمة النهوض بالمرافق العامة.

إلا أنه بالمقابل أيضا إن هذه الأزمات نفسها شكلت العامل الدافع لخروج الدولة من سياسة احتكارها الأحادي لقطاعها العام وتوجهها نحو الشراكة أو التعاون مع القطاع الخاص في إدارة واستثمار مرافقها العامة تحت تعبير قديم التطبيق وحديث المظهر وهو التفويض.¹

فتلبية حاجات المجتمع بواسطة الدولة ممثلة في هيئاتها أصبح لوحده غير كاف بالنظر إلى تشعب تلك الحاجات من جهة، وتطور الحياة الاقتصادية وظهور المعاملة الاقتصادية بقوة مالكة الخبرة والتكنولوجية في تسيير بعض المجالات خارج اختصاص الدولة من جهة أخرى. أمر استدعى بالضرورة الاستعانة بهذه الكيانات الحديثة للدولة لمرافقها العمومية ومن ثمة الاستجابة لمتطلبات المجتمع من الناحية الاقتصادية بالخصوص. فآلية تفويض المرافق العمومية في وجودها قديمة الاستعمال في شكل عقود امتياز المرافق العمومية ارتبطت أكثر بتحقيق مهمة مرفقية من خلال تولي الدولة تلبية الحاجات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمجتمع، لكنها جديدة المظهر كونها أتت لسد عجز الدولة لتسيير المرافق العمومية من الناحية المالية والتقنية والتكنولوجية.²

ذلك يبين مكانة الخواص في تسيير المرافق العمومية في مكان الدولة دون أن يمتد الأمر إلى ملكية تلك المرافق، و في هذا الإطار يمكن التمييز بين نصين هما: النص المنظم لمرفق المياه والنص المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فنجد أن المشرع الجزائري اعترف صراحة للخواص بالدخول لتسيير وتقديم كفاءتهم و أموالهم للمرفق العمومي المتمثل في مرفق المياه باعتباره مرفق ذات طابع صناعي وتجاري، وذلك من خلال المادة 104 الفقرة الأولى من القانون رقم 05-12³ الخاص بالمياه التي تضمنت عبارتها: "أن تفويض المرفق العام لتسيير

¹ وليد حيدر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، ط1، منشور الحلبي الحقوقية، لبنان 2009، ص 5.

² الكاهنة أرزيل، مرجع سابق، ص 17.

³ الأمر رقم 96-13 المؤرخ في 28 محرم 1417 الموافق ل 15 جويلية 1996 المعدل والمتمم للقانون 83-17 المؤرخ في 22 ربيع الثاني 1403 الموافق ل 16 جويلية 1983، الجريدة الرسمية 37، المتضمن قانون المياه.

خدمات المياه والتطهير يمكن أن تمنحه إدارة الدولة للمياه إما للمتعاملين العموميين أو للمتعاملين الخواص الذين يمتلكون مؤهلات مهنية أو مالية كافية.¹

بذلك يكون المشرع الجزائري قد اعترف صراحة بالدخول للتسيير وتقديم كفاءتهم وأمواهم. على خلاف النص المنظم لمرفق لتفويض المرفق العام بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 جاء فارغا وناقصا في الإشارة إلى المتعاملين الخواص في إمكانية تدخلهم لتسيير وإدارة المرافق العمومية في مكان الدولة لغرض تحسين الخدمات التي ستقدم للجمهور، والدليل على ذلك العبارة المستعملة في المادة 207 الفقرة¹ والمتثلة في عبارة: "المفوض له"، فهذه العبارة جاءت عامة تحتمل تأويلين هما:²

- أن المشرع الجزائري قد سوى بيت المتعامل العمومي والمتعامل الخاص في التدخل لتسيير المرفق العامل.
 - أن المشرع الجزائري قد أراد فقط أن يفوض تسيير المرافق العمومية للمتعاملين العموميين وبذلك يكون قد خالف ما هو جاري في تفويض المرافق العمومية وهو ضرورة إشراك الخواص في ذلك.
- لكن في الغالب أن المشرع الجزائري قد قصد إدخال كلا من المتعاملين العموميين والخواص لتسيير المرافق العمومية لأن ظروف استقبال هذا النص جاءت في هذا المسار وهو تحديث دور الدولة الجزائرية في تسيير مرافقها العمومية خاصة الصناعية والتجارية بالفتح على القطاع الخاص لغرض تقديم خدمات ذات جودة عالية للجمهور.

ثانيا: المحافظة على المرفق العام:

للمحافظة على المرفق العام يجب احترام القواعد العامة المتعلقة باستغلال المرافق العامة بشكل عام ويتعلق الأمر بما يلي:

1 الحفاظ على المصلحة العامة:

من خلال المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 "يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية من استغلال المرفق العام.

¹ انظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² الكاهنة أرنزيل، مرجع سابق، ص 17.

يمكن للسلطة المفوضة أن تتعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام، وكذا نص المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على تصحيح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام، عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، المعنى.¹

نجد أن المفوض له تسيير المرفق العام يجب أن يتصرف لحساب السلطة المفوضة التابعة للقطاع العام. إن وجود هذا النص نابع من ضرورة الحفاظ على المرفق العام باعتباره يمثل المصلحة العامة، إذ أن الملكية له تبقى للدولة لوحدها. فالمألوف في دراسات المرفق العام أنه لا مرفق عام إذا كان لا يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة أو النفع العام، بمعنى أنه إذا كان يهدف إلى تحقيق الربح انتهى وصفه بالمرفق العام ماعدا إذا كان تحقيق الربح ليس هدفها الأصلي. وعليه وباعتبار تفويض المرفق العام الغرض منه تسييره وتحسين الأداء للخدمات التي ستقدم للجمهور فان بالضرورة يجب أن يهدف إلى تحقيق النفع العام.²

كما أن نص المادة 208 يفسر على أن السلطة التابعة للقانون العام هي التي تتولى التصرف الأخير في المرفق العام والذي هو نابع من العنصر الآخر لاكتمال المرفق العام وهو إنشاء وتسيير وإلغاء المرافق العمومية وهذا بصريح النصوص الأخرى التي تقر ذلك نذكر منها نص المادة 141 من قانون الولاية لسنة 2012³ التي تعطي لصلاحيات الولاية بواسطة المجلس الشعبي الولائي صلاحية إنشاء المصالح أو المرافق العمومية التي تراها ضرورية لتلبية حاجات المواطنين. فالسلطة العامة عند منحها للتفويض تبقى محتفظة بمسؤولياتها وبسلطاتها إزاء المرفق العام لأن القول عكس ذلك يعني تنازلها عن إحدى الامتيازات المرتبطة بوظائفها السيادية، فالسلطة العامة تستمر في إدارة المرفق العام الذي يبقى دائما داخلا في صلاحياتها فالسلطة العامة تبقى الضامن لعملية تحقيق وتنفيذ المرفق العام.⁴

2 احترام مبادئ إبرام العقود الإدارية:

استنادا إلى النظرية العامة لإبرام العقود الإدارية المتفق عليها فقها وقضاء وتشريع فإن استغلال المرافق العمومية مهما كان نوعها بما فيها المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري يجب أن تحترم في وجوده مجموعة من

¹ المرسوم الرئاسي المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

² الكاهنة أرزيل، مرجع سابق، ص 19.

³ انظر القانون رقم 07-12 مؤرخ في 28 ربيع الاول عام 1433 لموافق 21 فبراير سنة 2012 المتعلق بالولاية.

⁴ وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 32 - 33.

المبادئ قوامها مبدأ الاستمرارية ومبدأ قابلية المرفق العامة للتطور أو التكيف ومبدأ المساواة ومبدأ الشفافية ومبدأ
الفعالية¹

ويقصد بهذه المبادئ ما يلي²

- بالنسبة لمبدأ المساواة فمعناه تشغيل المرافق العامة على أساس المصلحة العامة لوحدها دون
- استعمال التحيز لاتجاه سياسي أو مصلحة خاصة أو استعمال أسلوب المحاباة.
- الاستمرارية يسمى أيضا بمبدأ أيضا بمبدأ الديمومة، ويقصد به عدم وجود مشاكل تعترض أداء المرفق العام
لنشاطه كالإضرابات واستقالة الموظفين والحجز عليه أي عدم وجود حواجز تعطل تحقيق المصالح العامة
للمواطنين. فالاستمرارية لطالما اعتبرت أساس المرفق العام على أساس أن استمرارية الدولة أو إحدى هيئاتها مرهون
باستمرارية مرافقها العمومية وبالنسبة لمبدأ القابلية للتغير فهو ضرورة أن يتكيف المرفق العام مع التطورات
الاقتصادية والاجتماعية والتقنية والقانونية المحيطة به و ذلك بالموازنة بين مقتضيات المصلحة العامة من جهة
ومقتضيات تلبية حاجات المواطنين للمرفق العام من جهة ثانية ، ومبدأ الشفافية هي وسيلة لرقابة الخدمات المؤداة
بواسطة المرفق العام بغية التأكد من أن المصالح الاقتصادية للمتفاعلين قد احترمت من قبل الشخص المكلف
بتحقيق المرفق العام.

وعلى أساس أن تفويض المرفق العام هو أسلوب لتسيير المرافق العمومية فقد تم التأكيد على جملة هذه المبادئ
من قبل المشرع الجزائري في القوانين التي نصت على تفويض المرفق العام نجد أن المادة 209 الفقرة 2 من المرسوم
الرئاسي رقم 15-247³ تنص على أنه يخضع تنفيذ تفويض المرفق العام إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة والقابلية
للتكيف، كما يجب أن يخضع أيضا وتطبيقا للمادة 209 فقرة 1 إلى ما تخضع له الصفقات العمومية من حيث
احترام قواعد الشفافية والدعوة للمنافسة عند اللجوء إلى أسلوب التفويض المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم
نفسه. ناهيك على إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي والإحصاء العمومي التي من

¹ الكاهنة أرزيل، نفس المرجع، ص 19.

² نفس المرجع، ص 20.

³ انظر المادة 209 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

مهامها الرقابة على كل الوثائق والمستندات ذات الصلة بتفويضات المرفق العام والذي يدخل ضمن مفهوم تطبيق مبدأ الشفافية¹.

في حين نصت المادة 105 من قانون المياه لسنة 2005 التي تقرر أن يتم اللجوء إلى المنافسة عند إبرام اتفاقية تفويض المرفق العام إلى أسلوب المنافسة الذي يدخل في مفهوم مبدأ المساواة. كما أن المادة 109 منه تنص صراحة على ضرورة أن يرسل المفوض له تقارير سنوية لصاحب الامتياز الذي فوض له مرفق المياه أو التطهير تسمح له بممارسة الرقابة على تنفيذ تفويض المرفق العام. وتضيف المادة 110 منه على إلزامية أن يضع المفوض له تحت تصرف صاحب الامتياز كل الوثائق التقنية والمالية والمحاسبة لهدف تقييم تفويض المرفق العام. فوجود هذه النصوص نابع من تطبيق قواعد الشفافية في تسيير المرفق العام والتي أراد المشرع الجزائري أن يجعلها قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها، ذلك هو المطلوب في تسيير المرافق العامة بشكل عام².

المطلب الثاني: تأثير تفويض المرفق العام:

المشرع الجزائري اعترف بألية تفويض المرفق العام وينتج عنه مجموعة من الآثار تتعلق باستخداماته، المنتظرة، وستتطرق إلى كيفية مسايرة متطلبات المرافق العامة (الفرع الأول) ثم مدى تحسين أداء المرافق (الفرع الثاني)³.

الفرع الأول: مسايرة متطلبات المرافق العامة:

من خلال دراسة المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-2473 فإن تفويض المرفق العام يكون بإحدى الأساليب التالية⁴:

- أسلوب الامتياز وهو منح الشخص المفوض له سواء كان عاما أو خاصا امتياز لتمويل أو إنشاء منشآت لفائدة المرفق العام المراد تسييره أو مجرد امتياز لاستغلاله، وأسلوب الإيجار وهو قيام السلطة المفوضة بتفويض المرفق العام بأسلوب الإيجار إلى المفوض له لتسييره مقابل

¹ الكاهنة أرزيل، المرجع السابق، ص 21.

² الكاهنة أرزيل، المرجع السابق، ص 23.

³ المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

⁴ الكاهنة أرزيل، المرجع السابق، ص 24.

- أتأوى تقدم له وكذا أسلوب الوكالة الذي يتجسد من حيث تولي المفوض له تسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة وتحت مسؤوليته مع احتفاظ السلطة المفوضة بإدارته، وأيضاً أسلوب التسيير يتم أسلوب التسيير من خلال منح المفوض له تسيير أو صيانة المرفق العام مع احتفاظ السلطة المفوضة بالتمويل والإدارة.

واستناداً إلى محتوى هذه الأساليب يمكن التأكيد على أهمية تفويض المرفق العام بالنسبة للسلطات العامة التي تتولى عملية التفويض بموجب اتفاقية تفويض والتي تهدف في معظمها إلى تحسين أداء المرافق العامة ويمكن إجمال ذلك من حيث إقرار بدائل أخرى لتمويل المرافق العامة (أولاً) وكذا تحمل المسؤولية والمخاطر (ثانياً)

أولاً: إيجاد بدائل لتمويل المرافق العامة:

يعتبر تمويل المشاريع بشكل عام أساس نجاح أي نشاط سواء كان اقتصادي أو اجتماعي كون توافر الأموال يلبي حاجات طالبها ويحقق نتائج هامة تعود بالفائدة على اقتصاد الدولة.

المرافق العامة كونها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة فهي بحاجة إلى الأموال اللازمة لتطويرها وتلبية حاجات المواطنين من الاستفادة من خدماتها، في هذا الإطار فالأصل أن الدولة بواسطة الخزينة العمومية هي التي تتولى تمويل المرافق العامة سواء بالنسبة لإنشائها أو تسييرها. لكن مع تطور الحياة الاقتصادية وظهور أهمية المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجارية وبالنظر إلى حيويتها أصبحت الدولة بواسطة الخزينة العمومية عاجزة على الاستجابة لإنشاء وتسيير هذه المرافق الأمر الذي أدى بها إلى البحث عن بدائل أخرى لتمويلها خارج الخزينة العمومية من خلال إشراك القطاع الخاص في هذا الإطار بواسطة آلية تفويض المرفق العام.¹

من هذا المنطلق فالقدرة المالية للدولة أو الهيئات المحلية هي المحدد الرئيسي للحوثها لآلية تفويض المرفق العام على أساس أن تسيير المرافق العامة يستدعي الاستعانة بموارد بشرية ومالية كبيرة و ضخمة لا تستطيع الدولة والهيئات المحلية لوحدها مواجهتها بواسطة الخزينة العمومية وذلك بسبب عدم الاستقرار الاقتصادي الذي قد يطرأ والذي يجعلها لا تستطيع تأمين الموارد المالية اللازمة.²

¹ الكاهنة ارزيل، المرجع السابق، ص 24.

² وليد حيدر جابر، المرجع السابق، ص 302.

فالأزمات الاقتصادية العالمية التي تحدث أثرت ومازالت تؤثر لا محالة على سيرورة المرافق العامة وعليه فالاستعانة بالقطاع الخاص لتأمين تلك الموارد أضحى أمر ضروري نظراً لأن هذا الأخير يمتلك من الأموال ما يجعله يشارك الدولة في تأمين السيولة المالية لمرافقها العمومية وهذا عندما تفوض له تسيير المرافق العام، وهو ما يطلق عليها البعض نقل المسؤولية المالية من الدولة إلى الخواص.¹

فاستناداً إلى النصوص المنظمة لتفويض المرفق العام في الجزائر نستنتج من خلال النص في أشكال التفويض على أنه يتولى الشخص المفوض له تمويل المرفق العام الموكل له تسييره. فنذكر في هذا الشأن نص المادة 210 في الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تضمنت: "يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه" بهذا المعنى يكون المشرع الجزائري قد وفر الأعباء على الخزينة العمومية للدولة وأوجد لها وسيلة أخرى إضافية لتمويل مشاريعها ذات الطابع الاقتصادي، الأمر الذي قد يساعدها على تطوير اقتصادها خاصة على المستوى المحلي سواء بالنسبة لتشغيل اليد العاملة واستعمال الأموال بواسطة المؤسسات المصرفية ومن ثمة المحافظة على مالية الدولة.²

يتأكد الأمر أكثر في هذا الإطار حتى عند اختيار الشخص الذي يفوض له تسيير المرفق العام على أساس أنه يتم دائماً اختبار الشخص الذي يقدم ضمانات مالية كافية لتسيير المرفق العام وهو ما يعبر عنه بالاعتبار الشخصي عند اختيار المفوض له، وقد تم التأكيد على هذه المسألة بالنسبة للمشرع الجزائري في المادة 104 من قانون المياه بنصها صراحة على: يمكن الإدارة المكلفة بالموارد المائية... أو تفوض كل أو جزء من تسيير نشاطات خدمة المياه أو التطهير لمعاملين عموميين أو خواص... و ضمانات مالية كافية³

ثانياً: تحمل المسؤولية والمخاطر:

من النتائج الناجمة على تفويض المرافق العامة هي تحمل المسؤولية والمخاطر التي قد تنجم على تسييره. وقد تم التأكيد على ذلك صراحة في النصوص الصادرة بشأن تفويض المرفق العام من خلال نص المادة 210 الفقرة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁴ التي أقرت: "يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته...".

¹ الكاهنة ارزيل، المرجع سابق، ص 25.

² المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه.

⁴ المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وتضيف الفقرة 7 من المادة نفسها "الإيجار: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانته.... ويتصرف المفوض له لحسابه وعلى مسؤوليته"....

إن إقرار المشرع لهذه الأحكام نابع من ضرورة تولى الشخص المفوض له تسيير المرفق العام سواء كان شخصا عاما أو شخصا خاصا تحمل الأعباء المالية والتقنية وكذا مسؤوليته عن المخاطر التي قد تطرأ عند تفويض المرفق العام. فتحمل هذه المسؤولية والمخاطر شكلت لأمد بعيد إحدى مميزات امتياز المرفق العام باعتبارها عنصرا فيها. وفي البداية كانت المناقاة بأن حمل المفوض المسؤولية لوحده بتنصل السلطة العامة كلية من تحملها إلا أنه لاحقا تم التغيير في الرأي وهذا على أساس أن طبيعة الأشخاص التي يجب أن تحافظ على المصلحة العامة من خلال تسيير المرافق العامة هي السلطات العامة وليس الأشخاص المفوضة لها خاصة عندما تكون أشخاصا خاصة التي تهمها بالدرجة التي تهمها بالدرجة الأولى مصالحهم الخاصة من حيث تحقيق الأرباح الذي استدعى التضامن بين السلطة والعامة المفوضة والأشخاص المفوضة لها تحمل المسؤولية والأخطار في هذا الإطار¹.

في هذا الشأن نلاحظ أن المشرع الجزائري في النصوص السالفة الذكر قد ألقى المسؤولية على الشخص المفوض لوحده عندما يتم التفويض بواسطة أسلوبي الامتياز والإيجار في حين عندما يتم التفويض بأسلوبي الوكالة والتسيير، فالسلطة المفوضة أي الدولة أو إحدى هيئاتها هي التي تتحمل المسؤولية سواء في التمويل أو الإدارة. فعبارة المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في فقرتيها 8 و 11 تنصان على: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة المرفق العام ويقوم المفوض له باستغلال المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحتفظ بإدارته."

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالمسؤولية الكاملة أحيانا للمفوض له في تحمل الأعباء المالية والمخاطر التي تعتبر من مميزات تفويض المرفق العام.

على العموم فالمسؤولية وتحمل المخاطر في آلية تفويض المرفق العام تلقى:

1 على السلطة المفوضة: والمتمثلة في الدولة أو الهيئات المحلية. ذلك أنها صاحبة القرار في اللجوء إلى

التفويض في حد ذاته وهي الملتزمة الأخيرة اتجاه المستفيدين أو المنتفعين من أداء المرافق العام خاصة في

حالة وجود أخطاء من جهتها تتعلق بسوء اختيارها للمفوض له أو بعدم ممارستها للرقابة اللازمة على

¹ الكاهنة ارزيل، مرجع سابق، ص 25.

المفوض له أو تفويض مرفق عام لا يجوز تفويضها وفي حالة تعرض المفوض له النظام الإفلاس خاصة في الحالة التي يكون فيها شخصا خاصا .

في هذا المسار فالدولة أو الهيئات المحلية في إطار تفويض المرفق العام، وفيما يتعلق بمسؤوليتها، فقد تغيرت فقط الآلية التي تتدخل بها وهي التحول من آلية المسيرة إلى آلية المراقبة.

2 على المفوض له: وذلك لأنه التزم مسبقا بتحقيق نتائج هادفة لحسن أداء المرفق العام اتجاه الجمهور ومساعدة الدولة والهيئات المحلية في تقديم أحسن الخدمات ذلك ما يجعل الشراكة حقيقية بينه وبين الدولة أو الهيئات المحلية كتعبير للشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

الفرع الثاني: تحسين أداء المرافق العامة:

من أجل نتائج فعالة وفعالية من خلال تفويض المرفق العام بالنسبة للمنتفعين بها يجب تحسين أداء المرافق العامة، وذلك يستدعي تبيان طبيعة المرافق العامة المراد تحسين أدائها(أولا) ومحتوى مضمون أداء المرافق العامة (ثانيا).

أولا: طبيعة المرافق العامة المراد تحسين أدائها:

من الأسباب الحقيقية التي استدعت اللجوء إلى أسلوب تفويض المرافق العامة هو تحسين أداء المرافق العامة سواء على المستوى الوطني أو المستوى المحلي وبالخصوص المرافق العامة ذات الطابع الصناعي أو التجاري، فالنصوص المتعلقة بالتفويض سواء في القانون الجزائري أو في التشريعات الأخرى أكدت على ذلك. فقانون المياه الجزائري عندما تضمن تفويض مرفق المياه فقد كان لضرورة تطوير مرفق المياه كمرفق اقتصادي للدولة الجزائرية وذلك عندما نص المشرع الجزائري في المادة الأولى منه على " يهدف هذا القانون إلى تحديد المبادئ أو القواعد المطبقة لاستعمال الموارد المائية وتسييرها وتنميتها المستدامة كونها ملكا للمجموعة الوطنية".¹

إن الهدف من وضع القانون المتعلق بالموارد المائية هو المحافظة على تسييره واستعماله باعتبار تلك الموارد من الأملاك الوطنية.

¹ القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه.

نفس الوضع ينطبق على الأحكام المذكورة في قانون البلدية لسنة 2011 عندما ذكر المشرع الجزائري المجالات التي يتم فيه لجوء البلدية إلى أساليب تسير مرافقها العمومية بما فيها أسلوب التفويض والمتمثلة في وعلى سبيل المثال في:

- التزود بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة.

- صيانة الطرقات وإشارات المرور.

- الإنارة العمومية.

- الأسواق المغطاة والموازين العمومية.

أما بالنسبة للنص المنظم للصفقات العمومية وتفويض المرفق العام،¹ فالمشرع الجزائري استعمل عبارات واسعة لطبيعة المرافق التي يتم تفويضها سواء على المستوى الوطني أو المحلي تاركا السلطة التقديرية للدولة أو الجماعات المحلية لتحديد طبيعة المرافق العامة التي تود تفويضها. لكن الأمر سوف لن يتعلق بالمرافق العامة التقليدية على غرار مرافق التعليم والصحة والأمن والعدالة بقدر ما سينصب على المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري لأن سبب وجود تفويض المرفق العام وفي البلدان التي نشأت فيها هذه التقنية لتسيير المرافق العمومية وجدت لفائدة هذه المرافق الصناعية والتجارية. فهذه المرافق تشكل الحقل الأساسي لتقنية التفويض، هذه الملائمة بين المرافق العامة الاستثمارية وتقنية التفويض.² فالفقيه Hauriou في كتاباته أكد أن المرافق الأكثر ملائمة لاستعمال آلية تفويض المرافق العامة هي المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري.

وهو نفس الموقف الذي تبناه الاجتهاد الأوروبي عندما اعتبر انه لكي يكون النشاط المحقق من قبل الغير خاصا كان أو عاما ماثلا للمشروع فيجب أن يكون ذو طابع تجاري خلافا للمرافق العامة الإدارية.³

فالمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري تلك المرافق التي يكون هدفها تحقيق المصلحة العامة للمواطنين من حيث تلبية حاجاتهم من الناحية الاقتصادية باستعمال أساليب الخواص في تحقيق النتائج المرجوة، أي تلك المرافق التي تؤدي أنشطة مشابهة لتلك الأنشطة التي يؤديها الخواص. وتخضع هذه المرافق إلى نوعين من القواعد وهي قواعد القانون العام عندما تطبق بشأنها مبادئ المرفق العام المذكورة أعلاه واستعمال امتيازات السلطة العامة. وقواعد القانون الخاص عندما تمارس أنشطة ذات طابع اقتصادي ومن ثمة السير على القواعد التي تحكم

¹المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

²وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 229.

³الكاهنة ارزيل، مرجع سابق، ص 27.

الخاص عند ممارستهم للنشاط الاقتصادي كالعلاقات التي تحكم العقود التي تبرمها هذه المرافق ودعوى المسؤولية المترتبة على ممارسة النشاط الاقتصادي.

ثانيا: محتوى تحسين أداء المرافق العامة:

على أساس أنه بموجب آلية تفويض المرفق يتم تحسن بالخصوص المرافق العامة ذات الطابع صناعي والتجاري فذلك يتطلب تحديد المجالات التي هي محور فعالية هذه المرافق والتي يمكن حصرها في استخدام الآليات العالية الجودة لتحقيق المردودية من جهة، وجعل المواطنين يستفيدون من تلك المرافق من جهة أخرى.¹

1 استخدام الأدوات العالية الجودة: من مميزات تفويض المرفق العام هو الاستعانة بالخواص لتسيير

المرافق العامة. ومادام الأمر يتعلق بالمرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري فيتم الاستعانة أكثر بالخواص كمتعاملين اقتصاديين الذين يمتلكون المؤهلات التكنولوجية والخبرانية وفي أبتديات التسيير بذلك فهي متخصصة في المجال، مسألة ستؤثر لا محالة على جودة الخدمات التي ستقدمها تلك المرافق للمنتفعين بها. بمعنى آخر فالدولة من خلال تفويض تسييرها للمرافق العامة للخواص على وجه التحديد فذلك من باب أنها غير متخصصة في بعض المجالات خاصة التي يطبع عليها الطابع التجاري والصناعي كونها لا تتوافر على التقنيات والتكنولوجيات العالية في هذا الشأن، واستنادا إلى الواقع الاقتصادي في المعرفة الفنية وامتلاك حقوق الملكية الفكرية في جانبها الصناعي كبراءات الاختراع. أمر يجعلها تستعين بأهل الاختصاص للاستفادة منها ومن ثم تحسين أداء مرافقها من حيث تلبية حاجات المواطنين والذي يتجلى في تقديم جودة عالية للخدمات. فإذا أخذنا على سبيل المثال مرفق المياه فهو يحتاج إلى تقنيين وخبراء لتحسين حسن الاستفادة من خدماتها لاسيما فيما يتعلق بقنوات صرف المياه وأساليب تطهير المياه فلا مناص من اللجوء إلى الخواص. نفس الوضع ينطبق على الأسواق التجارية من حيث توفير المساحات الواسعة للتزود بمختلف السلع والخدمات باستعمال أحدث التقنيات لتوزيعها وكيفية اقتناءها من خلال بناء فضاءات تجارية راقية.

وقد أكد المشرع الجزائري على استعمال هذه التقنيات العالية في تفويض المرفق العام من خلال قانون المياه في المادة 104 فقرة 1 منه² عندما تم التركيز على أن السلطة المفوضة عند اختيارها للمفوض له سواء كان شخصا

¹ الكاهنة ارزيل ، نفس المرجع ، ص 27.

² الكاهنة ارزيل ، المرجع السابق ، ص 27.

معنويا أو خاص فيجب أن يكون ذلك الشخص الذي يقدم ضمانات كافية في مجال التقنيات العالية والجودة ذات الصلة بالتكنولوجيا والخبرة. في حين نلاحظ عدم النص على ذلك في النص المتعلق بتفويض المرفق العام.

2 تحسين العلاقة مع المواطنين: من النتائج الهامة التي تنظر من آلية تفويض المرفق العام هو استفادة المنتفعين أو المواطنين من الجودة العالية المنتظرة من قبل المسيرين له. فانتفاع المواطن من المرفق العام بموجب تفويضه إلى الغير خاصة عندما يكون هذا الغير شخصا خاصا هو أحد عناصر اكتمال أهداف وجود المرفق العام باعتبار المنتفع هو الطرف الثالث المستفيد من آلية تفويض المرفق العام. ويقصد بالمنتفع ذلك الشخص الذي سيتحصل على خدمات المرفق العام مقابل قيامه بدفع رسوم أو ضرائب في هذا الإطار.

وتستمد العلاقة القائمة بين المنتفعين والمرافق العامة المفوضة من خلال مبادئ تسيير المرفق العام ذاتها والمشاركة إليها أعلاه خاصة مبدأ الاستمرارية والمساواة. وهو ما أكدت عليه نصوص تفويض المرفق العام نذكر منها نص المادة 38 الفقرة 2 من القانون رقم 93-122 الفرنسي الذي أكد على مساواة المنتفعين أمام المرفق العام. وكذا المادة 3 من القانون رقم 05-54 على تقييد المفوض إليه بمبدأ المساواة بين المرتفقين مع تأكيده على أن المفوض له يجب أن يقدم خدماته للمنتفعين بأقل تكلفة وفي أحسن شروط السلامة والجودة. في حين نلاحظ خلو النصوص التي وضعها المشرع الجزائري لتفويض المرفق العام من الإشارة إلى هذه العلاقة الضرورية بين المنتفعين من استعمال المرافق العامة في الجزائر والمرافق العامة موضوع التفويض ومن ثمة إعادة النظر في هذه النصوص وإدراج ذلك .

المبحث الثاني: النتائج المترتبة عن تفويض المرفق العام:

إن تقنية التفويض ليس طريقة لإدارة المرفق العام فحسب ، وإنما تشكل أيضا إطارا قانونيا للعقود التي تتولى إدارة المرافق العامة لاسيما من قبل أشخاص القانون الخاص ، كما أن الرقابة التي تخضع لها عقود التفويض مازالت محدودة غير شاملة وتحتاج إلى تنظيم قانوني من أجل تهدف على حسن تطبيق العقد وتأمين استمرارية تشغيل المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة كما تكون فيه رقابة الدولة على المرافق ضعيفة ويكون للأفراد مجال كبير في تمويل المرفق وإدارته وقد تخفف العبء على الدولة إداريا وماليا فإنها عرفت التوسع في التطبيق العملي لأن الدولة تكون هي الممول للنشاط المرفقي ويكون لأفراده مجال كبير في تسيير النشاط، ما يؤدي إلى نشوء منازعات حول عقد تفويض المرفق العام تكون إما خاضعة للقضاء الإداري أو القضاء العادي ، كما أنه عند انقضاء عقد التفويض تنتج عنه نهاية العقد التفويض ومنه وجب تصفيته وستتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول الرقابة على تفويض المرفق العام من جهة، والآثار الناجمة عن تفويض المرفق العام في مطلب ثان من جهة أخرى.

المطلب الأول: الرقابة على تفويض المرفق العام:

الرقابة على عقود تفويض المرفق العام تبدأ من السلطة التشريعية التي تعطي الإجازة للسلطة التنفيذية إبرام عقود التفويض المتعلقة بالمرفق المرتبطة بالدولة، كما تمارس سلطات الوصاية رقابتها على عقود التفويض العائدة للمرفق العامة المحلية أو المرفقية¹.

وسنتطرق إلى ثلاث أنواع من الرقابة وهي: الرقابة الإدارية، الرقابة المالية والرقابة القضائية

الفرع الأول: الرقابة الإدارية:

الرقابة الإدارية تنقسم إلى الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية (أولاً) والرقابة الوصائية (ثانياً).

أولاً: الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية:

سنتطرق إلى الرقابة الداخلية ثم الرقابة الخارجية

1 الرقابة الداخلية:

تمارس الرقابة وفق النصوص التي تتضمن مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية، ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة وعلى وجه الخصوص محتوى مهمة كل هيئة رقابية والإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة وفعاليتها².

يقصد بالرقابة الداخلية تمسك الرقابة التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة بنفسها بواسطة أعوانها وموظفيها، هذا النوع من الرقابة الذاتية لها أهمية كبيرة فيما يتعمق بالسير الحسن للإدارة وحماية المصالح المالية وإضفاء الشفافية على

¹ عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، جسر للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر 2012، ص 40.

² فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية 2006/2007، ص 11.

أعمالها، وبحسب الدراسات المنجزة من طرف لجنة أنتوسيا INTOSIA الرقابة الداخلية التابعة لمنظمة الدولية العليا للرقابة المالية والمحاسبية تم اعتماد بعض الشروط كأولويات لتجسيد رقابة داخلية فعالة يتعلق الأمر ب:¹

- وجود تشريع يحدد الشروط العامة والأهداف الوضع الرقابة الداخلية.
 - تحديد الأسس التي تتركز عليها الرقابة الداخلية عن طريق سن قوانين خاصة.
 - وجود أجهزة إدارية تعمل على جعل نظام الرقابة الداخلية فعالاً.
 - وجود تقييم ذاتي ودوري لمراقبة الداخلية وتحديد نقائصها.
 - وجود مؤسسات عليها لمراقبة تعمل على مراجعة أنظمة الرقابة الداخلية.
- فالمرشع الجزائري نص على العديد من المظاهر التي تعمل على تكريس مبدأ شفافية ساعات من خلال حرية الوصول إلى الطلب العمومي، المساواة في معاملة المرشحين واحترام اجراءات الشفافية وفقاً لما أقره القانون وهو ما أشارت إليه المادة 5 من القانون 15-247.²

2 المراقبة الخارجية:

تتمثل رقابة الرقابة الخارجية في إطار العمل الحكومي في التحقيق مطابقة الصفقات المعروضة على الهيئات الخارجية للتشريع والتنظيم المعمول بهما وترقى الرقابة الخارجية إلى التحقيق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية³ وتهدف الرقابة الخارجية إلى التحقق من مطابقة الصفقات التشريعية والتنظيم المعمول بهما ومطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية⁴.

ثانياً: الرقابة الوصائية:

تمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد والتأكيد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل في إطار البرامج والأسبقيات المدروسة للقطاع⁵.

¹ المرجع نفسه، ص 11.

² انظر المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

³ عزوز مخلوف، بلقاسم بوفاتح، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلة دولية علمية أكاديمية محكمة سداسية متخصصة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أمخوك تمنغاست، الجزائر، عدد (09)، سبتمبر 2015، ص 100.

⁴ عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، مرجع سابق، ص 41.

⁵ نفس المرجع، ص 42.

يختلف مفهوم مصطلح الوصاية في القانون الإداري عنه في القانون المدني، فالوصاية الإدارية هي مجموع السلطات التي يقرها القانون السلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم بقصد حماية المال العام وفي مجال الصفقات العمومية لم تخصص التنظيمات المتعاقبة، ولا التنظيم الحالي حيزاً كبيراً لمراقبة الوصائية وتناولها المشرع بشيء من الاغتصاب في مادة وحيدة تاركا تنظيمها لنصوص القانونية الأخرى لاسيما قانون البلدية وقانون الولاية، وسنتطرق في هذا إلى مضمون الرقابة الوصائية وأهدافها كأداة لتنفيذ الرقابة الإدارية وأهم العناصر التي تدخل في مجال الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية.¹

من خلال نص المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 تمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية، في مفهوم هذا المرسوم، في التحقق من مطابقة الصفقات التي يتبناها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلاً في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع، وتعد المصلحة المتعاقدة، عند الاستلام النهائي للمشروع، تقريراً تقييماً عن ظروف إنجازها وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلاً. ويرسل هذا التقرير، حسب طبيعة النفقة الملتمز بها، إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة. وترسل نسخة من هذا التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة² توضح المادة غاية وأهداف الرقابة الوصائية ونجد أن الرقابة الوصائية تستمد وجودها من نص المادة، وكذا قوانين الجماعات المحلية وتنقسم إلى نوعين رقابة شرعية ورقابة ملائمة تهدف هذه الرقابة إلى تأمين احترام تطبيق النصوص والإجراءات وتحقيق المبادئ المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، تعتمد هذه الرقابة على الصلاحيات الموكلة للوصاية بموجب قوانين الإدارة الإقليمية والتي تعطي للوالي صلاحيات ممارسة رقابة الشرعية والمشروعية على مداوات المجالس المنتخبة يرسل إلى الوالي ملف الصفقة كاملاً وكذا المداولة الخاصة بالصفقة، ويمكن إيجاز الوثائق التي يتكون منه الملف فيما يلي:³

- المداولة أو المداولات المتعمقة بموضوع الصفقة.
- الإعلانات الإشهارية وإعلان المنح المؤقت.
- محاضر لجان الفتح والتحميل.

¹ عمار بوضيف، المرجع السابق، ص 43.

² المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

³ عبد الرحمان سبع، مرجع سابق، ص 24.

- عقد الصفقة العمومية مرفق برسائل العرض، الاكتتاب والتصريح بالنزاهة.
 - تأشيرة لجنة الصفقات العمومية مرفقة بنسخة من محضر الجلسة.
 - المحاضر التفاوضية الخاصة بالصفقة إن وجدت.
- يمكن من خلال الملف للسلطة الوصية أن تدفع بعدم شرعية إبرام الصفقة في حالة مخالفة الإجراءات للأحكام التشريعية لا سيما المبادئ العامة التي يقوم إبرام الصفقات والتي سبق الإشارة إليها، كما يمكن أيضا بالدفع بعدم شرعية المداولة بوسائل خارجية عن المداولة كعيب عدم اختصاص المتداولين بشأن المداولة أو عيب الطابع اللاشعري للإجراءات كما يمكن أن يدفع بعدم شرعية المداولة بوسائل داخلية مثل عيب الانحراف في استعمال السلطة أو خطأ في تطبيق القانون، ومن العيوب التي يمكن أن تكتنف مداولة خاصة بصفقة عمومية نذكر على سبيل المثال¹:
- اتخاذ مداولة مخالفة للأحكام الدستورية وللقوانين والتنظيمات.
 - المداولة التي تجري خارج الاجتماعات الشرعية للمجلس الشعبي البلدي.
 - المداولة التي يشارك في اتخاذها أعضاء من المجلس البلدي لهم مصلحة شخصية.
 - عيب عدم الاختصاص كأن يتم إمضاء الصفقة من طرف شخص دون الترخيص له من هيئة التداول أو تناول المداولة لموضوع خارج الاختصاص.
 - إمضاء وتنفيذ الصفقة دون إخضاع المداولة الخاصة بها لمراقبة من طرف ممثل الدولة في إطار رقابة الشرعية.
 - عدم احتواء المداولة على المعلومات التي تسمح لهيئة التداول، اتخاذ القرار الصائب أو إخفاء معلومات تخص المداولة بغرض تضليل أعضاء المجلس البلدي.
 - اتخاذ إجراءات احتيالية للتهرب من الخضوع إلى أحكام تنظيم الصفقات العمومية بصدد إنجاز المشروع.
 - استعمال معايير غير موضوعية لاختيار المتعامل
 - سوء تسيير عمليات فتح العروض وتقييمها.

¹ أنظر المادة 60 من قانون البلدية 10-11.

وعند التسليم النهائي للمشروع تعد المصلحة المتعاقدة تقريراً تقييمياً عن ظروف إنجازها وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر مسبقاً ويرسل هذا التقرير إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي¹. والملاحظ لجديد هذا النوع من الرقابة حسب المادة 164 هو إرسال نسخة من التقرير المعد من طرف المصلحة المتعاقدة إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام².

الفرع الثاني: الرقابة المالية:

تستمد رقابة أجهزة وهيئات وزارة المالية أساسها القانوني من التشريع والتنظيم المعمول بهما فالوزارة في هذا المجال تعمل على تحضير ومتابعة ورقابة الميزانية العامة للدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات ذات الطابع الإداري، وفي مجال الصفقات العمومية تحديداً يؤدي قسم الصفقات العمومية بوزارة المالية دوراً هاماً فيما يخص التحضير وإعداد قانون الصفقات العمومية وكذا الإجابة عن التساؤلات والإشكالات التي تواجه المصالح المتعاقدة أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية أما عن المهام الرقابية قبل وأثناء التنفيذ فيمارسها أعوان يخضعون لسلطة الوزير المكلف بالمالية وهم المراقب المالي والمحاسب العمومي أما الرقابة البعدية فهي من اختصاص المفتشية العامة للمالية³.

أولاً: الرقابة القبلية للمراقب المالي:

تقوم هذه الهيئة لمراقبة الالتزامات التي تقوم بها الإدارة سواء تعلق الأمر بالنفقات أو التعاقدات وهذا قبل أن توضع النفقة حيز التنفيذ أي قبل تصفية الأمر بتسديدها أن هذه الرقابة هي عمل وقائي *preventif* تهدف إلى أن النفقة قد تمت وفقاً للقوانين والتنظيمات السارية فهي نوع من *Controle de* المشروعية *rugularite* وهذا دون تدخل جهاز الرقابة المالية في الملائمة (*opportunité*) وقد نص المشرع الجزائري على أن مشروع أي صفقة أو ملحق يخضع لتأشيرة المراقب المالي⁴.

¹ عزوز مخلوف، بلقاسم بوفاتح، مرجع سابق، ص 102.

² عبد الرحمان سبيع، مرجع سابق، ص 25.

³ عبد الرحمان سبيع، المرجع السابق، ص 25.

⁴ عثمان بن دراجي، "مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد 15-247"، بتاريخ 16/09/2015، جامعة بسكرة في 17/12/2015، ص 11.

نشير هنا أن المشرع من خلال القانون الجديد 15-247¹ أوضح أن التأشيرة الشاملة (اتخاذ القرار بالإجماع) للجنة الصفقات العمومية تفرض على المصالح المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية.

ثانياً: الرقابة المالية اللاحقة:

تباشر الرقابة المالية اللاحقة بعد تنفيذ التصرفات المالية واتخاذ القرار بصرف النفقات وتحصيل الإيرادات، وهي لا تحول دون أن يصبح الأمر بالتحصيل أو الأمر بالدفع نافذاً كما هو الحال بالنسبة لرقابة المحاسب العمومي ولا تكون إلا بعد استفتاء الإجراءات القانونية اللازمة وتمارس من طرف المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.

1 رقابة المفتشية العامة للمالية:

هي جهاز أنشئ للرقابة المالية اللاحقة أحدثت بموجب المرسوم رقم 80-53 المؤرخ في 01/03/1980 المتضمن أحداث المفتشية العامة للمالية والذي ألغي بالمرسوم التنفيذي رقم 92-78 المؤرخ في 22/02/1992 المحدد الاختصاصات المفتشية العامة للمالية والذي ألغي بدوره بموجب المرسوم رقم 2008/09/06.²

حيث حدد المادة الثانية في فقرتها الأولى اختصاصات المفتشية العامة للمالية كما يلي:

تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي المصالح الدولة والجماعات الإقليمية وكذا الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية³، وعليه فإن مختلف الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية كما تحدد عمليات الرقابة للمفتشية العامة للمالية في برنامج سنوي عرض على وزير المالية خلال الشهرين الأولين من كل سنة حسب الأهداف المحددة، وتبعا لطلبات أعضاء الحكومة أو الهيئات والمؤسسات المؤهلة ويتمثل مجال مراقبتها فيما يلي⁴:

الرقابة على الوثائق في عين المكان وبطريقة فجائية ويتعين على مسؤولي المصالح المعنية بعملية الرقابة ضمان شروط العمل الضرورية لوحدات المفتشية العامة للمالية وذلك بما يأتي:

¹ المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

² عبد الرحمان سبع، مرجع سابق، ص 25

³ المرسوم التقليدي 08-272 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008 المتضمن صلاحيات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية رقم 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2008.

⁴ عبد الرحمان سبع، نفس المرجع، ص 27-28.

- السماح لوحدة المفتشية المالية الدخول إلى جميع المجالات التي تستخدمها المصالح المعنية.
- الإجابة على الطلبات وتقديم المعلومة.
- إبقاء المحاسبين في مناصبهم طيلة مدة المهمة.

ولتسهيل مهمتها، لا يمكن لمسؤول المصالح أو الهيئات التي وضعتها للرقابة التملص من المذكورة أعلاه والتملص باحترام الطريق السلمي أو السر المهني أو الطابع السري للمستزندات الواجب فحصها في إطار أعمال التحقيق يمكن للمفتشية العامة للمالية أن تطلب من مسؤولي الإدارات والهيئات العمومية وكذا الأعوان الموضوعين تحت سلطتهم للاطلاع على كل المستندات.

2 رقابة مجلس المحاسبة:

مجلس المحاسبة يعد مؤسسة للرقابة المالية اللاحقة، أحدث لأول مرة بموجب القانون 80-05 المؤرخ في 01/03/1980 المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، وتمت مراجعته وتعديله عدة مرات آخرها الأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26/08/2010 وأشارت المادة 192¹ يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلالية ويكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة.

يساهم مجلس المحاسبة في تطوير الحكم الراشد والشفافية في تسيير الأموال العمومية. يعدّ مجلس المحاسبة تقريراً سنوياً يرفعه إلى رئيس الجمهورية وإلى رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني والوزير الأول. يعّد القانون صلاحيات مجلس المحاسبة ويضبط تنظيمه وعمله وجزاء تحقيقاته وكذا علاقاته بالهيئات الأخرى في الدولة المكلفة بالرقابة والتفتيش."

يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة اللاحقة لأموال الدولة والجماعات المحلية

يتمتع باختصاص إداري وقضائي والاستقلال الضروري لأداء مهامه، ويتولى مجلس المحاسبة التدقيق في الشروط استعمال وتسيير الأموال العمومية من طرف الهيئات التي تدخل في نطاق اختصاصه، كما يتولى مجلس

¹ الأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26/08/2010 والمتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية عدد 50 مؤرخة في 01 سبتمبر 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 19 صفر عام 1416 الموافق 17 يوليو سنة 1995 والمتعلق بمجلس المحاسبة.

المحاسبة عملية المراقبة بعدة وسائل آليات حددها القانون المتعلق بمجلس المحاسبة، وهي حق الاطلاع وسلطة التحري أو رقابة نوعية لتسيير ورقابة الانضباط¹.

الفرع الثالث: الرقابة القضائية:

تمارس الرقابة القضائية على عقود تفويض المرفق العام من قبل القضاء الإداري وذلك من خلال قضاء الاستعجال في حالة الإخلال بإعلان أو توفير المنافسة عند اختيار صاحب التفويض أو عن طريق الطعن في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقود التجاوز السلطة كما يمكن اللجوء إلى قاض العقد عند إخلال أحد طرفيه في الالتزامات المترتبة عليه أو عند حدوث ظروف طارئة من شأنها الإخلال بالتوازن المالي للعقد².

أولاً: قضاء الاستعجال:

إن المشرع الجزائري لم يعط تعريفاً لقضاء الاستعجال سواء في ظل قانون الإجراءات المدنية السابق أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وإنما كانت هناك إشارات إلى بعض خصائصه ومميزاته في المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن قضاء الاستعجال يتخذ في إطار تدابير مؤقتة لا تمس بأصل الحق، ويتم الفصل في منازعاته في أقرب الآجال³.

وقد عرفه الفقه على أنه إجراء طلب بموجبه أحد الأطراف في الغالب فرد اتخاذ إجراء مؤقت وسريع لحماية مصالحه قبل أن تتعرض نتائج يصعب تداركها⁴.

من خلال نص المادة 917 ق أم وإدارية نلاحظ أن هناك نوعين من الاستعجال الإداري⁵.

¹ بن دراجي عثمان، مرجع سابق، ص 12.

² عبد الرحمان سبيع، مرجع سابق، ص 28-29.

³ عزالدين كلوني، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012، ص 199.

⁴ عزالدين كلوني، مرجع سابق، ص 199.

⁵ القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن في الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ح ر العدد 21 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق لـ 23 أبريل 2008.

1 الاستعجال بالطبيعة:

إن الاستعجال بالطبيعة هو ذلك الاستعجال الذي تكون منازعاته ناتجة عن إشكالات تطرأ أثناء سير الدعوي الإدارية الأصلية أو قبل ممارستها تتطلب حلولاً استعجالية.

تتمثل في اتخاذ إجراءات وقتية وتحفظية لا تتحمل التأخير، وشروط الاستعجال بالطبيعة¹:

أ - توفر حالة الاستعجال أشارت إليها المواد 920، 921 و 994 ق ام وادارية حالة استعجال خاصة بالحريات الأساسية: ونصت عليه المادة 920 وفيه يأمر القاضي بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة انتهاكاً خطيراً من الأشخاص العمومية أو الهيئات الخاضعة في تقاضيتها الجهات القضاء الإداري.

ب - حالة استعجال تحفظي: وفي هذه الحالة يتخذ قاضي الاستعجال بموجب أمر على عريضة حتى في حالة غياب القرار الإداري المسبق تدابير تحفظية دون عرقلة تنفيذ قرار إداري².

توجب المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية على القاضي عرض الوساطة على الخصوم كإجراء أولي بداية من أول جلسة وقبل القيام بأي إجراء آخر يخص موضوع الدعوى وهذا في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام.

ت - عدم المساس بأصل الحق: يشترط في قضاء الاستعجال بالطباعة ألا يفصل في أصل الحق ولا يتطرق إلى صميم موضوع النزاع أن يقضي بتدابير وقائية أو إجراءات وقتية ولا يعتبر جسماً للحق المتنازع عليه في الموضوع ولقد أشارت إليه المادة 918 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية بأن يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة، لا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال.

ث - عدم المساس بالنظام العام: إن هذا الشرط خاص بالقضاء الاستعجال الإداري بالطباعة دون القضاء الاستعجال العادي.

2 الاستعجال القانوني:

إن الاستعجال القانوني هو أبرز خاصية تتمتع بها منازعات الصفقات العمومية وقد أقرها المشرع بنص المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية أي أن قاض الاستعجال وهو يفصل في هذه المنازعة

¹ عبد الرحمان سبع ، مرجع سابق، ص 29.

² أنظر المادة 921 قانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية.

التي آلت إليه بنص القانون فإنه لا ينظر إلى مدى توفير عنصر الاستعجال من عدمه، كما أنه يتصدى للموضوع ويفصل في أصل الحق¹.

حالة الاستعجال المتعلقة بإبرام العقود والصفقات: طبعاً المقصود هنا بالعقود الإدارية والصفقات العمومية، وتلخص مضمون هذه الحالة أن عندما كون هناك إخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة المتبعة في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، ولكل متضرر من هذا الإخلال أو ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا كان العقد أو الصفقة ستبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية إخطار المحكمة الإدارية بواسطة عريضة حتى قبل إبرام العقد أو الصفقة، وعليه يكون في إمكان المحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بتحمل التزاماته وتحدد له اجل الامتثال وتقرنه بغرامة تهديدية عند انتهاء الأجل، وللمحكمة الإدارية أيضاً عند إخطارها الأمر بتأجيل إمضاء العقد حتى تنتهي الإجراءات على أن يتعدى هذا التأجيل مدة 20 يوم من إخطارها بالطلبات المقدمة، على أن تفصل في هذه الطلبات في نفس المدة (946 و 947)².

ثانياً: الطعن لتجاوز السلطة:

يوجد عدد من القرارات التي تتخذ قبل إبرام العقد وهذه القرارات تعد منفصلة عن عقد التفويض، ومنها القرار بإبرام العقد إذا كان هذا العقد صادراً عن سلطة إدارية، والقرار بالتصديق على اختيار صاحب التفويض وهذه القرارات تجعل إبرام العقد ممكناً، ويمكن الطعن لتجاوز السلطة بالبنود التنظيمية لعقد تفويض المرفق العام³.

ثالثاً: طلب التعويض:

يملك أحد طرفي العقد اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء إخلال الطرف الآخر بالتزامات التعاقدية كما يمكن للمتعاقد مع الإدارة طلب تعويض عند حدوث ظروف طارئة تلتزم الإدارة إما بتعويضه جزئياً وبصفة مؤقتة، وأما بتعديل شروط العقد للتخفيف من الظروف الذي يسمح للمتعاقد باستمرار في تنفيذ العقد لضمان استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد، ومن شأنها الإخلال بالتوازن المالي للعقد الذي اضطرت الإدارة لإعادة هذا التوازن لأنه ليس من العدل أو المصلحة أن يتحمل المتعاقد تلك الأعباء.

¹ عزالدين كلوفي، مرجع سابق، ص 124-125.

² أنظر المادة 946 و 947 من قانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

³ عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 218.

المطلب الثاني: الآثار الناجمة عن تفويض المرفق العام:

تفويض المرفق العام المرفق العام ينتج عنه عدة آثار فوجد أن المنازعات الناشئة عنه متنوعة يخضع بعضها إلى اختصاص القضاء الإداري ومنازعات تخضع إلى القضاء العادي، كما أن لعقد تفويض المرفق العام نهاية مما يؤدي إلى تصفية العقد وسنتطرق إلى ذلك من خلال فرعين:

نتناول في الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام ، بعد ذلك نتطرق إلى انقضاء عقد تفويض المرفق العام في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام:

منازعات عقد تفويض المرفق العام تخضع لاختصاص المحاكم الإدارية متى كانت السلطة المفوضة طرفاً في النزاع وذلك حسب المادة 800¹ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما تخضع منازعات عقد تفويض المرفق العام للاختصاص المحاكم العادية متى كان النزاع قائم بين المنتفعين من المرفق العام والمفوض له، وبما أن منازعات عقد تفويض المرفق العام متنوعة فإننا سنتطرق إلى دراستها إلى:

أولاً: منازعات عقد تفويض المرفق العام أمام القضاء الإداري.

ثانياً: منازعات عقد تفويض المرفق العام أمام القضاء العادي.

أولاً: منازعات عقد تفويض المرفق العام أمام القضاء الإداري:

الدعاوى التي تكون السلطة المفوضة طرفاً فيها تكون من اختصاص المحاكم الإدارية وسنتطرق إليها في:

المنازعة الناشئة بين السلطة المفوضة مانحة التفويض والمفوض له والمنازعة الناشئة بين السلطة المفوضة والمنتفعين من المرفق العام.

¹ أنظر المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1 المنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمفوض له:

تخضع المنازعات بين السلطة المفوضة والمفوض له لاختصاص القضاء الإداري، إلا أنه لا بد من التمييز بين المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد وتلك المتعلقة بطعن المفوض له بقرارات السلطة المفوضة لتجاوز حد السلطة كالاتي¹:

أ - اختصاص القضاء الكامل بمنازعات عقد تفويض المرفق العام:

القرارات الصادرة عن السلطة المفوضة واستناداً إلى أحد بنود عقد التفويض تدخل مجال اختصاص القضاء الكامل وذلك فيما يخص قرارها المتمثل في سحب العمل ممن تعاقدت معه.

ومن خلال نص المادة 801 من القانون 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والتي تنص على:

تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الإدارية الصادرة عن:

— الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

— البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

— المؤسسات العمومية المحلية ذات الصيغة الإدارية.

— دعاوى القضاء الكامل.

— القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

فيتضح خلال المادة أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها إضافة إلى اختصاصها في النظر في دعاوى القضاء الكامل²، القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة، ففي القضاء الكامل نجد أن القاضي يتمتع سلطات واسعة من حيث الرقابة والإلغاء والتعديل والحكم بالتعويض³.

والدعوى الناشئة من عقد التفويض والتي تدخل ضمن القضاء الكامل تتفرع إلى:

¹ أنظر بتصرف سامي حاشمي، مرجع سابق، ص 37-38.

² نوال إيدير ولويزة بشري، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 06.

³ سامي حاشمي، مرجع سابق، ص 39.

- المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد: عقد تفويض المرفق العام: وذلك حسب م 800 من قانون 08-09¹ يختص القضاء الإداري في المنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمفوض له والمتعلقة بتنفيذ العقد كشروط التنظيم وتشغيل المرفق العام: والمطالبة بالتعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة أو فعل لأمر وممارسة السلطة المفوضة لحقها في الرقابة وتوقيع العقوبات على المفوض له والحقوق المعترف بها للمفوض له ونهاية عقد التفويض وتدخل هذه المنازعات ضمن القضاء الكامل لأن المسلم به أن كل منازعة إدارية محلها عقد إداري تؤول أساساً إلى القضاء الكامل².

- المنازعات المتعلقة بتجاوز حد السلطة : لا تقبل مراجعة الأبطال لتجاوز حد السلطة ضد عقد التفويض، لأن المنازعات المتعلقة بالعقد تدخل ضمن نطاق القضاء الكامل، لأن إبطال العقد لا يتم إلا عن طريق هذه المراجعة. وتقبل مراجعة الأبطال لتجاوز حد السلطة ضد بعض الأعمال الإدارية التي تؤدي إلى تكوين التفويض، والتي تعد منفصلة عنه أو يمكن فصلها عنه³

• دعوى بطلان عقد التفويض:

- يمكن لأحد أطراف العقد أن يقيم دعوى البطلان على عقد التفويض حتى يتمكن من إبطاله لتخلف أحد أركانه أو شروط صحته، سواء تعلق الأمر بركن الرضا أو المحل أو السبب كالاتي⁴:

✓ بطلان عقد التفويض لعيب يتعلق بعنصر الرضا : فعقد تفويض المرفق العام لا ينعقد إلا بعد

توافق إرادتي السلطة المفوضة والمفوض له، فيكون التعبير عن إرادة قبول إبرام العقد باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المناولة، ولصحة العقد ينبغي أن يكون التراضي صحيحاً صادراً عن ذي أهلية وخالياً من العيوب وإلا كان للمتعاقد الذي عيب رضاه حق التمسك بإبطال العقد.

✓ بطلان عقد التفويض لعيب في ركن المحل : يقصد بالمحل موضوع العقد الذي من شأنه تم

إبرام العقد بهدف تحقيق العملية القانونية المقصودة من العقد . يبطل عقد تفويض المرفق العام متى كان محل الالتزام مستحيلاً، حيث وإن جاز أن يتضمن الإداري شروطاً استثنائية غير مألوفة

¹ القانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² مروان محي الدين قطب، مرجع سابق، بتصرف، ص 105.

³ محي الدين قطب، مرجع سابق، بتصرف، ص 106.

⁴ سامي حاشمي، مرجع سابق، ص 40.

في القانون الخاص، إلا أن جميع العقود الإدارية أو المدينة يجب أن تتوفر فيها الشروط العامة المتعلقة بأركان العقد ومحلّه.

✓ **بطلان عقد تفويض المرفق العام لتخلف ركن السبب** : يعد سبب عقد تفويض المرفق العام الدافع الذي أوجب على الإدارة إبرامه وبالتالي يكون السبب ركناً لازماً لا يقوم العقد دونه وتخلفه يحول بعدم قيام العقد.

✓ **دعاوى الأمور المستعجلة لعقد تفويض المرفق العام** : قد يلجأ أحد طرفي عقد تفويض المرفق العام، سواء كانت السلطة مفوضة أو مفوض له إلى رفع دعوى إدارية مستعجلة للمطالبة بالحصول على حكم في أجل قريب، وذلك في حالة تستدعي الضرورة أو حفاظاً على الدليل المثبت للحق، ولما كانت المنازعات العادية لهذا العقد تخضع لاختصاص القضاء الكامل، فإن منازعاته المستعجلة كذلك تخضع بالتبعية لولاية هذا القضاء، حيث أن ما يختص به الأصل ينسحب اختصاصه إلى الفرع¹.

• الآثار الناتجة عن إخضاع عقود تفويض المرفق العام للقضاء الكامل:

يترتب على اختصاص القضاء الكامل بالنظر في المنازعات الإدارية نتائج بالغة، خاصة فيما يتعلق بالسلطات المقررة للقاضي، وتمثل هذه النتائج في تقدير المركز القانوني الشخصي لرفع الدعوى، وبعد ذلك يحدد حقوق المدعى كما تمتد سلطاته إلى تعديل هذا القرار أو الحكم بعبويز مالي، فنطاق دعوى القضاء الكامل يتسع ليشمل العقود الإدارية والقرارات المتصلة بتلك العقود بصورة لا يمكن فصلها عنها.²

2 المنازعات الناشئة بين السلطة المفوضة والمنتفعين:

السلطة المفوضة هي شخص معنوي عام يتمثل أساساً في الولاية أو البلدية، فالنزاعات التي قد تنشأ بينها وبين المنتفعين من المرفق العام يؤول اختصاص الفصل فيها إلى جهات القضاء الإداري، فغالباً ما تثار هذه النزاعات من أجل إجبار وإلزام الإدارة على التدخل واستعمال سلطاتها ضد المفوض له لحثه على احترام شروط وقواعد تنظيم وسير المرفق العام، في حال إخلاله بالتزاماته المنصوص عليها في دفتر الشروط، يتمتع المستفيدون من المرفق العام بحق توجيه دعوى ضد أي قرار تصدره السلطة المفوضة، والذي قد يمس بأحد شروط العقد أو يخرق

¹ نعيمة أكلي، مرجع سابق، ص 166.

² نفس المرجع، ص 169.

ما يفرضه مقتضيات السير الحسن للمرفق العام مثلا إمكانية رفع دعوى ضد الإدارة لممارسة حقها في الرقابة إذ أن الطعن في هذه القرارات يكون أمام القضاء الإداري.¹

3 المنازعات الناشئة بين المفوض له والمنتفعين:

تعد العلاقة بين المفوض له والمنتفعين أكثر العلاقات تعقيدا فيصعب دور القاضي العادي عندما يتعلق النزاع باحتياجات أو مطالب قبضد المفوض له، إذا ما كان هذا الأخير شخصا خاصا، وذلك لانعدام المعيار العضوي الاعتبار النزاع إداريا، والإمكانية المتاحة لأن يكون المنتزم شخصا عاما تخول القضاء الإداري صلاحية الفصل فيما قد ينشأ من نزاع بينه وبين المنتفعين لخدمات المرفق العام محل العقد.²

ثانيا: منازعات عقد تفويض المرفق العام أمام القضاء العادي:

الدعاوى التي تكون بين المفوض له وأشخاص القانون الخاص تكون من اختصاص القضاء العادي وستتطرق إليها في منازعات المفوض له والعمال ومنازعات المفوض له والغير.

1 منازعات المفوض له والعمال:

إن العلاقات القائمة بين المفوض له والعمالين لديه تعد من روابط القانون الخاص، والمنازعات الناشئة عنها تخضع لاختصاص القضاء العادي، ولا يعتبر العاملون موظفون عموميون يخضعون لأحكام نظام الموظفين وإنما أجراء يخضعون لأحكام قانون العمل.³

تكمن مهمة المفوض له في إدارة واستغلال المرفق العام، على أحسن وجه بهدف تحقيق خدمات للجمهور، غير أن هذا الاستغلال يكون باستعمال أفراد عاملين تحت إشراف ورقابة المفوض له، ويخضعون للقانون الخاص في كون أن القضاء العادي هو الذي يختص في منازعاتهم، وفقا لقواعد وأحكام قانون العام بالإضافة إلى التنظيمات المكملة لبعض علاقات العمل الخاصة ببعض القطاعات الحساسة ما لم تتعارض مع أحكام علاقات العمل المعمول بها.⁴

¹ إلياس بوشمال، حوصصة المرفق العمومي المحلي، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد أمين دباغين، سطيف2، 2015-2016، ص 66-67.

² نعيمة أكلي، مرجع سابق، ص 174.

³ مروان محي الدين القطب، مرجع سابق، ص 109.

⁴ نعيمة أكلي، مرجع سابق، ص 175.

2 منازعات المفوض له والغير:

يسعى المفوض له في عقد تفويض المرفق العام إلى تحقيق منفعة عامة وتلبية حاجات المواطنين وكثيراً ما قد تنشأ عن هذه المهمة نزاعات تكون قائمة بين المفوض له والغير، باعتبار هذه النزاعات حصيلة علاقات عقدية مدنية وتجارية، فيؤول اختصاص الفصل فيها إلى جهات القضاء العادي¹ ما يمكن الإشارة إليه هو إمكانية اتفاق أطراف العقد سابقاً في بنود العقد، بأنه في حالة نشوب نزاع يتم باللجوء إلى التحكيم بدلاً من اللجوء إلى القضاء، فيعد التحكيم أداة فعالة في تسوية النزاعات بسرية وفي مدة زمنية معتبرة، فهو إجراء يستمد أساسه من اتفاق الطرفين المتعاقدين بوجود عرض النزاع على طرف ثالث هو المحكم للفصل في النزاع القائم بينهما.

الفرع الثاني: انقضاء عقد تفويض المرفق العام:

تفويض المرفق العام عبارة عن عقد مؤقت بمدة معينة عهدت به الإدارة المانحة للتفويض إلى أحد أشخاص القانون الخاص أو القانون العام بمهمة إنشاء أو تسيير واستغلال المرفق العام، فمن غير المتصور أن يكون عقد التفويض أبدياً وذلك باعتباره من العقود الزمنية. غير أن عقد تفويض المرفق العام يتطلب لتنفيذه أموال باهظة وأدوات تستعمل في إدارة المرفق العام وبالتالي نهايته تثير مصير تلك الأموال والأدوات ومنه سنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة نهاية عقد تفويض المرفق العام (أولاً) ثم تصفية المرفق العام (ثانياً).

أولاً: نهاية عقد تفويض المرفق العام:

يسود العلاقة التعاقدية مبدأ حسن النية طول مدة العقد أي من وقت الإبرام إلى غاية التنفيذ الكلي أو انقضاء المدة المحددة لها وهو ما يجعل نهاية عقد تفويض المرفق العام بطرق عادية إلا أن هذا المبدأ قد يخالفه أحد أطراف العقد وهو ما يجعل نهاية العلاقة التعاقدية قبل حلول أجلها وهي نهاية غير عادية لعقد تفويض المرفق العام.²

1 النهاية العادية لعقد تفويض المرفق العام:

عقود تفويض المرفق العام تنتمي إلى طائفة العقود الزمنية التي يمثل فيها الزمن عنصراً جوهرياً، فإن النهاية الطبيعية لعقد التفويض تحل بانقضاء الزمن المحدد لانقضائه³ بقوة القانون وتبدأ سريان هذه المدة من تاريخ

¹ إلياس بوشمال، مرجع سابق، ص 67.

² سامي حاشمي، مرجع سابق، ص 65-66.

³ أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 220.

المصادقة النهائية على العقد، قد يحدث وأن يغفل ذكر المدة في العقد وهو نادر الوقوع إن لم نبالغ ونجعل منه أمراً مستحيلاً فنستعين في هذه الحالة بالمدة القصوى المحددة قانوناً لتمثل تاريخ نهايته وهي تتباين حسب طبيعة كل مرفق¹.

إذ أن التشريعات المقارنة تمنع تأييد عقد تفويض المرفق العام لكن إذا انقضت المدة المحددة فيمكن تجديدها²، فلا يمكن للهيئة المفوضية دائماً تجديد مدة العقد لأن هذا مخالف لقواعد المنافسة، فأسباب الانقضاء العادية لعقد تفويض المرفق العام يتمثل في تحقيق الأغراض المرجوة من تفويض المرفق العام عن طريق تنفيذ كل الالتزامات التعاقدية تنفيذاً كاملاً³.

2 - النهاية غير العادية لعقد تفويض المرفق العام:

عند وضع نهاية العقد التفويض قبل إتمام تنفيذه وقبل انتهاء مدته حيث لا يرتب العقد جميع آثاره اتجاه طرفيه فهنا ينقضي العقد بطريقة غير عادية وتكون أساساً في انتهاء العقد بقوة القانون أو استرداد المرفق العام أو بسبب الفسخ⁴.

أ - انتهاء العقد بقوة القانون:

ينتهي عقد تفويض المرفق العام بقوة القانون في الحالتين التاليتين⁵:

- **حالة القوة القاهرة:** ينتهي عقد تفويض المرفق العام بحكم القانون في حالة القوة القاهرة إذا توافرت شروطها فللقوة القاهرة هو ذلك الحدث الخارجي غير المتوقع ولا يمكن رده ويحول دون تنفيذ العقد.
- **حالة وفاة المفوض له:** تؤدي وفاة المفوض له في عقد تفويض المرفق العام إلى انقضاء العقد⁶ بحيث أن شخصية المفوض لها أهمية كبيرة، وتطبيقها للقاعدة العامة فإن وفاة المفوض له تؤدي إلى انقضاء عقد التفويض⁷ إلا في حالة ما إذا وجد نص يؤكد خلاف ذلك ضمن دفتر الشروط بالنص على إمكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام.

¹ نعيمة اكلي، مرجع سابق، ص 151.

² نوال ابيدير والويزة بشري، مرجع سابق، ص 63.

³ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 229.

⁴ سامي حاشمي، مرجع سابق، ص 65-67.

⁵ نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص 198.

⁶ رزيقة لشلق، مرجع سابق، ص 87.

⁷ نوال فروج وصارة عمراي، مرجع سابق، ص 72.

ب - استرداد المرفق العام:

استرداد المرفق العام يكون في حال ما اتضح للإدارة صاحبة التفويض أن طريقة التفويض لم تعد تتفق مع المصلحة العامة رغم أن مدة العقد لم تنته بعد أو أن المرفق العام محل العقد فقد صلاحيته أي لم تصبح حاجة لوجوده.

فاسترداد المرفق هو إجراء انفرادي ويختلف عن الفسخ كعقوبة لأنه طريقة لإعادة تنظيم المرفق العام وتدفع الإدارة مقابل مالي كتعويض عما خسره وعما فاته من ربح، كما يعرف كذلك أنه إجراء منفرد صادر عن الهيئة المفوضة أثناء تنفيذ الامتياز لغرض إنتهائه قبل انقضاء مدته العادية مقابل دفع تعويض صاحب الامتياز المفوض له.

ويتم الاسترداد بقرار إداري حتى لو تضمن العقد نصاً على حق الإدارة في الالتجاء إليه لأن الاسترداد يمثل أحد تطبيقات حق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية في أي وقت كلما تطلبت المصلحة العامة ذلك¹. واسترداد المرفق يكون في 3 صور هي:

● **استرداد تعاقدي**: يكون هذا الاسترداد منصوص عليه مسبقاً في العقد وهو حق للإدارة الاسترداد المرفق العام قبل انتهاء الأجل وهو أمر وجوبي.

وقد يتقرر الاسترداد التعاقدي من دون وجود نص قانوني يقرر وينظم كيفية ممارسته وذلك بأن ينص الأطراف في عقد التفويض على هذا الحق للإدارة مع بيان كيفية ممارسته².

● **استرداد غير التعاقدي**: لم ينص عليه دفتر الشروط، لكن للإدارة حق الفسخ بإرادتها المنفردة وليس كعقوبة إذا تطلبت مصلحة المرفق ذلك وهنا الإدارة ملزمة بتعويض صاحب الامتياز³ (المفوض له).

● **الاسترداد التشريعي**: يتحقق هذا النوع من الاسترداد من خلال صدور قانون خاص يتضمن استرداد الدولة لمرفق معين، هذا القانون يكون ملزم حتى يتم استرداد المرفق العام⁴.

¹ أبو بكر أحمد عثمان، مرجع سابق، ص 221.

² أبو بكر أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 221.

³ نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص 200.

⁴ سامي حاشمي، مرجع سابق، ص 70.

ج الفسخ:

في حالة الإخلال الجسيم بشروط وأحكام عقد تفويض المرفق العام تملك الإدارة حق توقيع الجزاء دون الحاجة لحكم قضائي متى اثبت ارتكاب المفوض له مخالفات جسيمة لم تنفع معها. أساليب الضغط والإكراه التي تستعملها الإدارة لردعه، وعليه فالفسخ يشكل إحدى طرق إنهاء عقد تفويض المرفق العام بصورة مبسطة على شرط الإنذار المسبق للمفوض له قبل هذا الجزاء¹. ويكون فسخ عقد تفويض المرفق العام في الحالات التالية:

- **الفسخ الاتفاقي:** يتفق طرفا العقد على إنهائه قبل حلول أجله²، ويعد الفسخ الاتفاقي ذلك الفسخ الذي يتم الاتفاق عليه قبل نهاية مدة عقد تفويض المرفق العام وذلك بين السلطة المفوضة والمفوض له، فالفسخ الاتفاقي يتم عن تراضي تام بين الإدارة مانحة التفويض والمفوض له³.
- **الفسخ بقوة القانون:** يتجلى الفسخ بقوة القانون في بعض الحالات فقط مثل هلاك محل العقد أو حالة تحقق شروط أسباب معينة منصوص عليها في العقد فإن تحققت تلك الشروط بفسخ العقد بقوة القانون من تاريخ تحقيق هذه الشروط أو الأسباب⁴.
- **الفسخ القضائي:** يمكن لأحد طرفي العقد سواء كانت الهيئة المفوضة أو المفوض له اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد بناء على استحالة تحقيق غرضه أو على الاضطراب الشديد والدائم الحاصل في التوازن المالي للعقد، ويتم تأسيس الطلب في هذه الحالة إما على نظرية الظروف الطارئة أو على نظرية فعل الأُمير⁵.

ثانيا: تصفية عقد تفويض المرفق العام:

عند نهاية عقد تفويض المرفق العام نتساءل عن مصير الأموال المادية المستعملة في استغلال المرفق العام وكذا تصفية الحسابات القائمة بين الإدارة المانحة للتفويض والمفوض له.

¹ نوال ايدير والويزة بشرى، مرجع سابق، ص 67-68.

² نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، مرجع سابق، ص 198.

³ إلياس بوشمال، مرجع سابق، ص 50.

⁴ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 50.

⁵ ناصر لباد، مرجع سابق، ص 450.

1 مَصِيرُ الْأَمْوَالِ الْمَادِيَةِ الْمُسْتَعْمَلَةِ فِي اسْتِغْلَالِ الْمَرْفُقِ الْعَامِ:

الأموال التي ترتبط بعملية تفويض المرفق العام متنوعة من حيث طبيعتها ومصدرها فمن حيث الطبيعة قد تكون هذه الأموال عقارية (كالمباني والأراضي...) وقد تكون منقولة أيضاً (كالسيارات، المواد والمعدات اللازمة لاستغلال المرفق...) ومن حيث المصدر فإن البعض منها عهدت به السلطة المفوضة إلى المفوض كوضع أجزاء من الدومين العام اللازمة لاستغلال المرفق العام تحت تصرفه أما البعض الآخر فإن المفوض له هو الذي اكتسبه سواء في بداية أو أثناء تفويض المرفق العام¹.

وعند الرجوع إلى المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أن المشروع لم يميز بين الأموال حيث نصت لتصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العامة عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ملكاً للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعنى². وفي الغالب ينص العقد على استرجاع بعض الأموال من السلطة المفوضة مجاناً وهناك ما يكون بمقابل وهناك ما يظل ملكاً للمفوض له.

أ - الأموال التي تؤول إلى السلطة المفوضة مجاناً

تفترض الأيلولة المجانية لهذه الأموال إلى السلطة المفوضة على أساس أن المفوض له منح الوقت الكافي لاستهلاك عمرها الإنتاجي وتحقيق جانب من الأرباح وهو ما جعل من عقود تفويض المرفق العام عادة ما تتضمن الشروط اللازمة لمواجهة المفاجآت التي قد تحول بين المفوض له وبين استهلاك ثمنها³.

يمكن أن تكون مملوكة للسلطة المفوضة منذ البداية ويمكن أن يكون المفوض له هو الذي قام بها واكتسبها أثناء تنفيذ عقد التفويض⁴، وإن كان الأصل أن يتم النص في العقد على عودة الأموال السابقة إلى الهيئة المفوضة بقوة القانون بمجرد انقضاء العقد فإنه قد يحدث أن ينص

¹ محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 234.

² المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات وتفويضات المرفق العام.

³ نعيمة أكلي، مرجع سابق، ص 157.

⁴ محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 234.

العقد على حق الإدارة في ترك بعض الأدوات التي يتبين عند انقضاء العقد إنها أصبحت غير ضرورية لاستغلال المرفق العام¹، وقد تكون الأموال التي تؤول للسلطة المفوضة عقارية مثل الأراضي، العقارات بالتخصيص وتوابعها وإذا لم يرد تحديد لهذه الأموال في دفتر الشروط فإن القاضي يعتبر أن هذه الأموال هي التجهيزات أو الإنشاءات الضرورية لمتابعة الاستغلال، كما قد تكون الأموال التي تؤول إلى الإدارة مانحة التفويض منقولة طالما أنها مخصصة للمرفق العام².

ب - الأموال التي تؤول إلى السلطة المفوضة بمقابل:

تطرق الأستاذ رشيد زوايمية في تعريفه إلى الأموال التي تؤول للدولة بالمقابل بأنها هي أموال مستعملة من طرف المفوض له، طوال مدة العقد، فهي أموال ذات فائدة التسيير المرفق واستغلاله وعند نهاية العقد يمكن للإدارة أن تسترجعها وتأخذها إذا ما وجدت أن هذه الأموال لا يمكن فصلها عن المرفق لكن في هذا المرفق لكن في هذه الحالة الإدارة ملزمة بتعويض المفوض له³.

يتم تحديد هذه الأموال التي تعود إلى السلطة المفوضة بمقابل في دفتر الشروط وبصفة عامة، حيث أن هذه الأموال تشكل جزء لا يتجزأ من الاستغلال ولكن هذه الأموال تكون لها صفة المنقولات ومع ذلك ليس هناك ما يمنع أن ينص عقد تفويض المرفق العام على أيلولة هذه الأموال مجاناً وبالمقابل أيضاً في حين أن الأموال التي تؤول إلى السلطة المفوضة بمقابل تعتبر أنها مملوكة للمفوض له أثناء مدة عقد تفويض المرفق العام وهذا على خلاف الأموال التي تؤول مجاناً إلى الدولة إذ تعتبر مملوكة لها منذ البداية⁴.

ح - الأموال التي تبقى ملكاً للمفوض له:

الأموال التي تبقى ملكاً للمفوض له هي التي لا تشكل جزء من الاستغلال وتكون مملوكة المفوض له ليست ضرورية وليست أساسية لعقد تفويض المرفق العام، وتشمل هذه الأموال كل العقارات والمنقولات التي تساعد على استغلال المرفق العام محل التفويض⁵.

¹ نعيمة أكلي، نفس المرجع، ص 157.

² محمد محمد عبد اللطيف، نفس المرجع، ص 239.

³ مامي حاشمي، مرجع سابق، ص 74.

⁴ حمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 239.

⁵ امامي حاشمي، نفس المرجع، ص 74.

2 تصفية الحسابات بين المفوض له والإدارة مانحة التفويض:

انتهاء عقد تفويض المرفق العام يثير مسألة تصفية الحسابات بين المفوض له والإدارة مانحة للتفويض التي تحدد الديون والحقوق المتبادلة بين أطراف العقد، فإذا كانت الإدارة مانحة التفويض قد التزمت في مواجهة المفوض له بضمان حد أدنى له من الربح في حين تسببت بتصرفاتها بأن تحمله بعض الأعباء كما لو كان المفوض له مقصراً فيما يتعلق بصيانة الأموال التي تؤول إلى الإدارة صاحبة التفويض ما يقضي تصفيته على أساس المقاصة بين حقوق والتزامات كل من الطرفين.¹

إن إجراء التسوية المالية يأخذ في الاعتبار التعويضات المستحقة بسبب الأخطاء التعاقدية لأحد الطرفين من ذلك إهمال الملتزم في صيانة المنشآت أو الفسخ الجزائي غير المشروع . ويتلعي المبادئ التالية في إجراء التسوية المالية للحسابات:²

- أن تخضع التصفية المالية لشروط العقد على أساس أن النصوص التي يتضمنها عقد تفويض المرفق العام في هذا الصدد هي نصوص تعاقدية ملزمة للطرفين تخضع لقاعدة العقد شركة المتعاقدين.
- أن التسوية المالية تتم وفقاً للنية المشتركة للأطراف المتعاقدة ذلك بالتطبيق والتفسير لضيق للشروط المتعلقة بالتسوية.
- أن التسوية المالية تتطلب من المفوض له أن يقوم بتقديم حسابات مثل: حسابات الاستثمارات الأولى وحساب الاستغلال، وتقديم الحسابات أمر وجوبي حتى ولو لم يقرر العقد ذلك.

¹ نعيمة أكلي، مرجع سابق، ص 158.

² محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 242.

خلاصة الفصل :

وأخيراً نستنتج أن المشرع الجزائري أخذ بتفويض المرافق العمومية بصفة صريحة ولو أن ذلك جاء بصفة متأخرة، وبما أن المشرع الجزائري قد اعترف بألية التفويض نتجت عنه مجموعة من آثار تهدف إلى تحسين أداء المرافق العمومية ويكون ذلك من حيث إقرار بدائل أخرى لتمويل المرافق العمومية وكذا تحمل المسؤولية والمخاطر. وقد يؤدي عقد تفويض المرفق العام إلى نشوب منازعات قد تكون أثناء إبرام العقد أو تنفيذه أو انقضائه ، فمنها ما يكون من اختصاص القضاء الإداري ومنها ما يكون من اختصاص القضاء العادي، وقد يتم الاتفاق اللجوء إلى التحكيم، وتكون هذه العقود تحت رقابة السلطة المفوضة وذلك لتحقيق نوع من التنظيم والفعالية ، فالرقابة وسياسة المعرفة كيفية سير العمل والتأكد من حسن سيره لتحقيق الأهداف وكشف الأخطاء والتقصير والانحراف، وتهدف إلى حماية الصالح العام ، وتفويض المرفق العام لا يعني أن السلطة المفوضة عهدت به بصفة نهائية لأنه عقد وزمني ينتهي بطريقتين عادية وغير عادية تثير مصير الأموال المنفقة في تسيير واستغلال المرفق العام.

خاتمة

من خلال دراسة موضوع التفويض الإداري يتبين لنا أنه يشكل عاملاً مهماً وأساسياً في تفعيل الوظيفة الإدارية حيث أصبح ضرورة حتمية في تحقيق استمرارية العمل الإداري، فالتفويض يشكل صورة من صور عدم التركيز الإداري فهو لا يقتصر تطبيقه في التنظيم المركزي فقط بل يمتد تطبيقه إلى التنظيم اللامركزي.

ولهذا يعتبر التفويض الإداري أسلوباً مستقلاً بذاته وذلك من حيث الأحكام القانونية التي يخضع لها، فهو يتميز عن غيره من الأنظمة القانونية المستعملة في ممارسة الاختصاصات الإدارية كالحلول والإنازة والاستخلاف وتحويل الاختصاص وغيرها من المصطلحات، فهو يسعى إلى التخفيف من حدة التركيز الإداري بالإضافة إلى تحقيق الإصلاح الإداري داخل المنظمة الإدارية وقد تعيق عملية التفويض مجموعة من الصعوبات والمتمثلة في الصعوبات التنظيمية والتي تعود إلى عملية تقرير هذا الأسلوب في النصوص القانونية، بالإضافة إلى الصعوبات الشخصية والتي تعود على كل من المفوض والمفوض إليه حيث تتمثل في تخوف الرؤساء من منافسة المرؤوسين وغياب الثقة في المرؤوسين هذا من جهة، ونقص الكفاءة والخبرة بعملية التفويض من جهة أخرى هذا بالنسبة للمفوض، أما النسبة للصعوبات التي تعود على المفوض إليه فتتمثل في التهرب من المسؤولية و التماطل في أداء الوظائف الإدارية المخولة لهم قانوناً ولنجاح أسلوب التفويض الإداري يجب أن يتقرر بشكل واضح ودقيق في النصوص القانونية والتنظيمية المقررة له ، وأيضاً تحسين مستوى الرؤساء الإداريين وتكوين المرؤوسين وفقاً للأساليب والطرق الحديثة للتسيير الإداري، بغية تحقيق الأهداف الأساسية التي يقتضيها نشاط المنظمة الإدارية وتماشياً مع التطورات الجديدة التي يقتضيها الوقت الحالي.ومن النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة ما يلي:

- أن التفويض يزيد من درجة الفعالية من أجل تحقيق الأهداف المرجوة
- يزيد التفويض في الاعتماد على النفس في إنجاز العمل.
- يحسن التفويض من انطباع الرؤساء عن المرؤوسين.
- يعد التفويض الإداري أسلوباً مستقلاً بذاته وذلك من حيث الأحكام القانونية التي يخضع لها.
- يجب أن يستند التفويض إلى نص قانوني، فأحياناً يكون هذا الأخير محددًا بشكل يكون واضحاً وأحياناً النص الآذن من نفس مرتبة النص المقرر في تفويض الاختصاص ،
- نهاية التفويض تخضع للأحكام العامة لنهاية القرارات الإدارية، غير أنه يجب التمييز هنا بين مدى مشروعية التفويض وطبيعته.

- أن المشرع لم يبد أهمية خاصة وعناية لازمة لأسلوب التفويض، وذلك من حيث ضبط قواعده وأسسها وفقا للأحكام القانونية التي يخضع لها بالإضافة إلى عدم التوسع في إقراره وتنظيمه من الناحية النظرية مقارنة مع التشريعات الأخرى
- الاهتمام بأسلوب التفويض الإداري وذلك من حيث تقريره في نصوص قانونية وتنظيمية بسبب تطور واتساع الوظيفة الإداري في الدولة.
- ما يمكن قوله عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري هو استقبال مفهوم التفويض للمرافق العمومي بصفة صريحة ولو أن ذلك جاء بصفة متأخرة بالمقارنة مع التجارب لبعض البلدان على غرار فرنسا والمغرب. فالمشرع الجزائري قد استقبل هذا المفهوم بموجب أحكام خاصة دون أن يعطي التفصيلات الكثيرة عنه.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- 1 القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر العدد 14 المؤرخ في 07 مارس 2016 المتعلق بالدستور.
- 2 القانون رقم 07-12 المؤرخ في 25 فبراير 2012، ج ر العدد 12 الصادرة في 29 فبراير 2012 المتعلق بالولاية.
- 3 القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جويلية 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر، العدد 37 الصادرة في 03 جويلية 2011.
- 4 قانون رقم 12-05 مؤرخ في 04 غشت سنة 2005، يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60 صادر في 04 سبتمبر 2005، معدل ومتمم.
- 5 القانون رقم 07 - 21 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012 المتعلق بالولاية .
- 6 القانون رقم 12-05 المتعلق بالمياه.
- 7 القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008 يتضمن في الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ح ر العدد 21 المؤرخ في 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق ل 23 أفريل 2008.

المراسيم والأوامر:

- 1 المرسوم التنفيذي رقم 188-90 المؤرخ في 23 جوان 1990 المتضمن هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج ر العدد 188-26.
- 2 المرسوم التنفيذي رقم 01-97 المؤرخ في 1997 المتعلق بوظيفة الأمين العام بالوزارة، ج ر العدد 01-1997.
- 3 المرسوم التنفيذي رقم 06-194 المؤرخ في 31 ماي 2006، الذي يرخص للوزراء تفويض إمضاءهم ج ر العدد 36-2006.
- 4 المرسوم التقليدي 272-08 المؤرخ في 6 سبتمبر 2008 المتضمن صلاحيات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية رقم 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2008.
- 5 للأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر العدد 46 الصادرة في 16 جويلية 2006 .

6 للامر رقم 96-13 المؤرخ في 28 محرم 1417 الموافق ل 15 جويلية 1996 المعدل والمتمم للقانون 83-17 المؤرخ في 22 ربيع الثاني 1403 الموافق ل 16 جويلية 1983 , الجريدة الرسمية 37 , المتضمن قانون المياه.

7 للامر رقم 10-02 المؤرخ في 26/08/2010 والمتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية عدد 50 مؤرخة في 01 سبتمبر 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 19 صفر عام 1416 الموافق 17 يوليو سنة 1995 والمتعلق بمجلس المحاسبة.
8 للمرسوم الرئاسي المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ثانيا: المراجع:

أ- باللغة العربية:

- 1 أبو بكر أحمد عثمان، عقود تفويض المرفق العام، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 220.
- 2 حمدي قبيلات، القانون الإداري، ج1، دار وائل للنشر، الأردن، 2008.
- 3 رفعت عيد السيد، مبادئ القانون الإداري، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 4 سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، ج 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.
- 5 شروق أسامة عواد حجاب، النظرية العامة للتفويض الإداري والتشريعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 6 عبد السلام أبو قحف، أساسيات التنظيم والإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002.
- 7 عبد الغني بسيوني، عبد الله، التنظيم الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 8 عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الإداري، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 9 عبد المعطي محمد العساف، مبادئ الإدارة العامة، زهران للنشر، الأردن، 2009.
- 10 - عبد الناصر أبو سمهدانة، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- 11 - عمار بوضياف، التنظيم الإداري في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 12 - عمار بوضياف، القرار الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 13 - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، 1998.
- 14 - عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، جسور للنشر والتوزيع، ط 1، الجزائر 2012.
- 15 - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، ج2، ط2، الجزائر، 2003.
- 16 - عيد قريطم، التفويض في الاختصاصات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.

- 17 - فريجة حسين، شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 18 - فهمي أبو زيد مصطفى، الوسيط في القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 1993.
- 19 - قصير مزياي فريدة، القانون الإداري، ج 1، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 20 - ماجد راغب الحلوي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.
- 21 - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 22 - محمد جمال مطلق الذنبيات، الوجيز في القانون الإداري، الدار الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
- 23 - مليكة الصروخ، القانون الإداري، مطبعة النجاح الجديدة، ط1، الدار البيضاء، 2010.
- 24 - مليكة صاروخ، القانون الإداري، (دراسة مقارنة)، ط 1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2010.
- 25 - المنجد في اللغة والإعلام، ط37، دار المشرق، بيروت، 1994.
- 26 - موسى اللوزي، التنظيم الإداري والأساليب والاستثمار، زمزم ناشرون وموزعون، الأردن، 2010.
- 27 - نواف كنعان، القانون الإداري، ج2، دار الثقافة، عمان، 2007.
- 28 - وليي حبيبر جابر، التفويض في إدارة واستثمار المرافق العامة، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

ب- باللغة الفرنسية:

- 01- Georges DUPUIS, Marie – José GUEDON, patrice CHRETEIN, droit administratif, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2002.
- 02- René CHAPUS, droit administratif général, tome 19^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1995.

أ- المذكرات:

- 1 تشوار جيلالي، النظام القانوني التفويضي الإداري في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، 2007-2008.
- 2 عزالدين كلوفي، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012.
- 3 خاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، السنة الجامعية 2006/2007.

4-إلياس بوشمال ، خوصصة المرفق العمومي المحلي، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في حقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الح قوق، جامعة محمد ملين دباغين، سطيف 2، 2016-2015.

5- حاحة عبد العالي، التفويض في القانون الإداري، مذكرة ماستر، جامعة بسكرة، كلية الحقوق، 2015-2016 .

6-نوال إيدير ولويزة بشري، النظام القانوني لعقد تفويض المرافق العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

ب-المجالات:

1 ترزيل كاهنة، عن استخدام تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد3، جامعة محمد صديق بن يحي، جيجل.

2 عزوز مخلوف، بلقاسم بوفاتح، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، مجلة دولية علمية أكاديمية محكمة سداسية متخصصة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك تمنغاست، الجزائر، عدد (09)، سبتمبر 2015.

فهرس المحتويات

إهداء

كلمة شكر

ملخص

مقدمة

أ-د

الفصل الأول: النظام القانوني للتفويض الإداري

07	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للتفويض الإداري
07	المطلب الأول: مفهوم التفويض الإداري
08	الفرع الأول: تعريف التفويض الإداري
09	الفرع الثاني: تمييز التفويض الإداري عن باقي المفاهيم المشابهة
14	المطلب الثاني: انقضاء التفويض الإداري
14	الفرع الأول: انتهاء التفويض الإداري بصورة مباشرة
15	الفرع الثاني: انتهاء التفويض الإداري بصورة غير مباشرة
16	المبحث الثاني: الهيئات المعنية بالتفويض
16	المطلب الأول: الهيئات المركزية
17	الفرع الأول: رئيس الجمهورية
20	الفرع الثاني: الهيئات المركزية الأخرى (الوزير الأول والحكومة)
26	المطلب الثاني: التفويض الإداري الصادر عن الهيئات اللامركزية
27	الفرع الأول: الوالي
30	الفرع الثاني: رئيس المجلس الشعبي البلدي
34	خلاصة الفصل الأول:

الفصل الثاني: تطبيقات التفويض الإداري (المرفق العام انموذجا)

37	المبحث الأول: تفويض المرفق العام في الجزائر
37	المطلب الأول: تفويض المرفق العام
37	الفرع الأول: تطور تفويض المرفق العام
40	الفرع الثاني: مضمون تفويض المرفق العام
45	المطلب الثاني: تأثير تفويض المرفق العام
45	الفرع الأول: مسايرة متطلبات المرافق العامة
49	الفرع الثاني: تحسين أداء المرافق العامة

52المبحث الثاني: النتائج المترتبة عن تفويض المرفق العام
53المطلب الأول: الرقابة على تفويض المرفق العام
53الفرع الأول: الرقابة الإدارية
57الفرع الثاني: الرقابة المالية
60الفرع الثالث: الرقابة القضائية
63المطلب الثاني: الآثار الناجمة عن تفويض المرفق العام
63الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن عقد تفويض المرفق العام
68الفرع الثاني: انقضاء عقد تفويض المرفق العام
75خلاصة الفصل الثاني:
77خاتمة
80قائمة المراجع
85فهرس المحتويات