

الشروط الشكلية للتفويض الإداري

تعد الشروط الشكلية لصحة التفويض الإداري ذات أهمية كبيرة باعتبارها تحدد المظهر الخارجي لإرادة الإدارة عند التجائها لأسلوب التفويض بنوعيه، حيث تتمحور هذه الشروط في النقاط التالية:

أولا- وجود نص قانوني يجيز التفويض (شرط النص الآذن)

استقر الفقه والقضاء الإداري على وجوب صحة التفويض باستناده إلى نص قانوني صريح يجيز التفويض (المرسوم التنفيذي 19-127 المتضمن الترخيص لأعضاء الحكومة تفويض إمضاءهم)، ويستوي أن يكون نصا تشريعا أو لائحيا (تنظيم)، وذلك نظرا لأن القوانين واللوائح هي المصدر الوحيد لكافة الاختصاصات التي يباشرها جميع العاملين في الدولة.

يجب أن يكون النص الآذن من نفس درجة النص المانح للاختصاص الأصلي أو من درجة أعلى منه:

- فالاختصاص المقرر بالدستور مثلا لا يجوز تفويضه إلا بنص وارد في الدستور،
- والاختصاص المقرر بقانون لا يجوز التفويض فيه إلا بقانون أو بنص دستوري،
- على اعتبار أن الاختصاص الذي يحدد بقانون لا يجوز النزول عنه أو التفويض فيه إلا في الحدود وعلى الوجه المبين في القانون.

والحكمة واضحة من وجوب اشتراط النص الآذن بالتفويض، وأن هذا الأخير هو استثناء على الأصل الذي هو وجوب ممارسته شخصيا، لأن القانون يمنح الرئيس الإداري واجب يعهده إليه باعتباره أهلا لممارسته شخصيا وليس حقا له يتصرف فيه حسب ما يريد، ولكن هناك حالات ينص عليها القانون بشكل صريح يأذن فيها الرئيس بتفويض غيره ببعض اختصاصاته.

ثانيا- أن تتناسب مرتبة النص الآذن بالتفويض مع مرتبة النص المقرر للاختصاص (شرط التناسب)

تختلف مرتبة النص الآذن باختلاف طبيعة التفويض فإذا كان الاختصاص دستوريا فإنه لا يجوز التفويض فيه إلا بنص دستوري سواء في تفويض الاختصاص أو تفويض التوقيع، وذلك راجع لأهمية هذه الاختصاصات والقيمة القانونية أو المرتبة التي يتصدرها الدستور في سلم القواعد القانونية لأنه المصدر الأساسي للقوانين.

نص التعديل الدستوري لسنة 2020 بموجب المادة 93/1 منه صراحة على إجازة التفويض لرئيس الجمهورية باعتباره الرئيس الإداري الأعلى في الدولة، وبالمقابل حدد الاختصاصات الدستورية التي لا يجوز تفويضها من قبله بموجب الفقرة 2 منه، بالإضافة إلى سلطته في التوقيع بموجب المراسيم الرئاسية بالاستناد إلى أحكام المادة 91 النقطة 7، و92 منه، وبمفهوم المخالفة لأحكام المادة 93 أعلاه أن ما عدا هذه السلطات فيجوز

التفويض فيها بموجب نص له نفس مرتبة النص المحدد له أو أقل منه (مرسوم رئاسي)، وهذا ما يقرره نص المادة 17 من المرسوم الرئاسي 07-20 المحدد لصلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها المعدل والمتمم، بنصها على أنه: "يؤهل مدير الديوان والأمين العام لرئاسة الجمهورية، والأمين العام للحكومة، في حدود صلاحياتهم وفي إطار ممارسة هذه الصلاحيات للتوقيع باسم رئيس الجمهورية على جميع الوثائق والقرارات والمقررات باستثناء المراسيم.

أما بالنسبة للاختصاصات غير الدستورية أو الصلاحيات التي لم ينص عليها الدستور، فيجوز تفويضها بموجب نص قانوني له نفس مرتبة النص المحدد لها أو أقل منه، ولكن يجب التمييز بين تفويض الاختصاص وتفويض التوقيع، حيث يشترط في تفويض الاختصاص أن يكون النص الآذن بالتفويض من نفس مرتبة النص المحدد للاختصاص، فإذا كان هذا الأخير محدد بقانون فلا يجوز التفويض فيه إلا بنص قانوني، لأن طبيعة تفويض الاختصاص تقتضي ذلك فهو يقوم على أساس التغيير في الاختصاصات، ولتقريب الفهم أكثر نستعين بالنصوص التي أوردناها أعلاه:

المثال التطبيقي

النص الآذن هو المرسوم التنفيذي 19-127 المتضمن الترخيص لأعضاء الحكومة، والمقصود بهم الوزراء بمختلف قطاعاتهم وليكن على سبيل المثال قطاع وزارة العدل، فالأصل أن وزير العدل حافظ الأختام بالاستناد إلى النص الآذن (19-127) في حال ممارسة حقه في التفويض عملاً بأحكام المادة الأولى منه أن يكون **بموجب قرار**، في حالة ما إذا كان المفوض إليه **برتبة مدير** أو في حالة ما إذا كان المفوض إليه **نائب مدير** بموجب أحكام المادة 2 منه، وعلى هذا الأساس فإن القرارات التي يتخذها الوزير في هذا الشأن يجب أن تتناسب وما هو مقرر في النص الآذن 19-127، وعند تصفحنا لمجمل القرارات المنشورة في الجريدة الرسمية العدد 37 المؤرخة في يونيو سنة 2019 بعنوان وزارة العدل نجد أنها تضمنت قرارات تفويض بالإمضاء إلى مدراء عامون ونواب مديرين بما ينسجم وأحكام المادة 1 و2 من المرسوم التنفيذي 19-127 باعتباره النص الآذن.

غير أنه بالنسبة لتفويض التوقيع فإنه لا يشترط أن يكون فيه النص الآذن بالتفويض من مرتبة النص المقرر للاختصاص، لأن المفوض إليه لا يمارس اختصاص قانونيا بل عملاً مادياً (التوقيع)، فيجوز أن يكون الاختصاص المفوض مقرر بقانون والنص الآذن بالتفويض بموجب نص تنظيمي، وهذا ما نلمسه جلياً في المثال السابق المتعلق بنص المادة 15 من المرسوم الرئاسي 07-20 المحدد لصلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها المعدل والمتمم.

ثالثا- أن يكون التفويض مكتوبا

تشترط الكتابة حتى يكون التفويض واضحا ومحددا وبالتالي يتم تجنب التداخل في الاختصاص والغموض في توزيع الاختصاص فلو افترضنا أن التفويض ضمنا فلا نحتاج لنص أذن يجيزه.

عندما يقرر النص الأذن بالتفويض شكلية معينة فيتوجب على الأصل اتباعها ومراعاتها وعدم مخالفتها وتحديد صفة المفوض إليه باعتبار أن التفويض في الاختصاص يوجه للمفوض إليه بصفته لا بشخصه لأنه تفويض غير شخصي، كما يتم تحديد الصلاحيات المفوضة لأن التفويض الدقيق يعمل على تجنب النزاع والتدخل في مهام الرؤساء والمرؤوسين.

يتأكد شرط الكتابة بصور قرار إداري صريح ومسبق تطبيقا لشرط وجود نص قانوني يسمح بالتفويض، يسمى قرار التفويض يلتزم فيه المفوض بالحدود الواردة في النص الأذن الذي يسمح بتفويض اختصاصه من حيث: الموضوع المفوض، وتحديد المفوض إليه، ومدة التفويض، وشروط ممارسته، وإلا اعتبر قرار التفويض وكل ما ينتج عنه لاغيا وباطلا، وهو ما نلمسه من خلال مختلف النصوص القانونية والتنظيمية في الجزائر بالعبارات التالية:

- (بموجب قرار، كما هو وارد في نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 19-127)،
- (بقرار تتخذه السلطة المكلفة...)،
- (بقرار من الوزير المعني كما هو الشأن في نص الفقرة الأخير من المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 90-99 المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري بالنسبة للموظفين وأعوان الإدارة المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري).

رابعا- أن يكون التفويض مؤقتا

يعتبر التفويض مؤقتا بطبيعته نظرا لقابليته للإلغاء أو التعديل أو التقييد، لأن الأصل فيه عدم تخلي الأصل عن اختصاصه، بل هو مكنة يمنحها له القانون يستخدمها إذا وجد أن هناك مصلحة عامة تستدعي وجود مثل هذا التفويض، وهذا ما تؤكد النصوص القانونية لاسيما:

- المادة 4 من المرسوم التنفيذي 19-127 التي تنص على انتهاء التفويض تلقائيا بانتهاء سلطات المفوض أو مهام المفوض إليه.
- المادة 20 من المرسوم الرئاسي 20-07 بنصها على أنه: "يصبح التفويض المنصوص عليه في المادتين 17 و 19 لاغيا بمجرد انتهاء وظيفة المفوض والمفوض أو المفوض إليه.
- غير أن الطابع التأقيتي للتفويض الإداري وقابليته للإلغاء والتعديل لا يتصور أن تكون على إطلاقها، بل قد يرد بموجب نص ما يقيد بها بآلية الرقابة الوصائية على بعض الأشخاص وهذا ما نلمسه من خلال:

- قانون البلدية 10-11 بموجب نص المادة 129 فقرة 5 على أنه: "يتلقى الأمين العام للبلدية تفويض بالإمضاء من رئيس المجلس الشعبي البلدي قصد الإمضاء على كافة الوثائق المتعلقة بالتسيير الإداري والتقني للبلدية باستثناء القرارات.

- بالمقابل نصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي 16-320 المتضمن الأحكام الخاصة المطبقة على الأمين العام للبلدية التي أوجبت إعلام الوالي بالقرارات التي يتخذها رئيس المجلس الشعبي البلدي ضد الأمين العام للبلدية ولاسيما منها المتعلقة بإلغاء تفويض إمضاء رئيس المجلس الشعبي البلدي، حيث أن الملاحظ على نص هذه المادة أنها تندرج ضمن الفرع الأول بعنوان الحقوق من الفصل الثاني من هذا المرسوم المعنون بالحقوق والواجبات، مما يوحي بأن تفويض الإمضاء للأمين العام للبلدية من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي يعتبر من صميم حقوقه تستوجب إعلام الوالي بالقرارات القاضية بسحب التفويض منه والذي عبّر عنها النص بلفظ "ضد"، مما يفهم منه انتهاك لحق من حقوقه، على غرار ما أشار إليه النص في المطة الثانية والثالثة، والأصل أن التفويض هو استثناء عن الأصل، وبما أن نص هذه المادة أضفى على تفويض الإمضاء صفة الحق فالأصل أن إلغاء التفويض من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي لا بد أن يستند إلى مبرر قانوني واضح وإلا عُد ذلك انتهاك لحق من الحقوق تم تقريره بموجب نص قانوني واضح.

خامسا- أن يكون التفويض للأشخاص الذين حددهم النص الآن

يشترط في النص الآن أن يصدر قرار التفويض من السلطة المختصة أي الأصل كما في المثال 2 أعلاه (وزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية) هو الوحيد الذي له صلاحيات التفويض (يتضمن تفويض بالإمضاء صادر عنه)، وإلا عُدّ قرارا منعذما لأنه مشوب بعيب جسيم باعتباره قد صدر من فرد عادي أو هيئة لا تختص أصلا بمزاولة هذا الاختصاص مما يجعل منه قرار فاقد لخصائصه عديم الأثر القانوني.

التفويض ذو طابع استثنائي يخضع لقاعدة التفسير الضيق ولا يجوز القياس فيه، فالمفوض ملزم بحدود النص الآن من حيث توجيه التفويض إلى الشخص المحدد في النص، فقد يرد في النص الآن تحديد المفوض إليه:

- باسمه (السيد بوعلام بوحلاف)،
- بصفته (مدير الحماية المدنية)،
- الإقتصار على الصفة دون الاسم (عمداء الكليات ومديري المعاهد والملحقات) حسب نص المادة 27 من المرسوم التنفيذي 03-279 المحدد لمهام الجامعة والقواعد الخاصة بتنظيمها وسيرها، وهو ما يعتبر تقييد لسلطة المفوض في تفويض اختصاصه وهو الغالب في جل النصوص القانونية المقارنة،
- ترك لصاحب الاختصاص حرية اختيار المفوض إليه (لكل موظف) حسب نص المادة 126 من قانون الولاية 07-12، أي لا يتم تحديد الشخص المفوض إليه، وهنا تطرح إشكالية

الكيفية التي يتم فيها التفويض؟، وعلى هذا الأساس اتجه رأي من الفقه إلى منح التفويض للموظف الذي يتمتع بنفس اختصاص الأصل حيث يؤهله سلطة إصدار القرارات الإدارية بالنسبة لتفويض الاختصاص، أما بالنسبة لتفويض التوقيع فالمفوض حر في اختيار المفوض إليه، لأن هذا الأخير لا يمارس أي سلطة في إصدار القرارات بل عمله مادي فقط، بإمكان أي موظف القيام به في نطاق الثقة الشخصية فهو تفويض شخصي، وهذا ما ينسجم ونص المادة 27 من المرسوم التنفيذي 03-279 أعلاه.

سادسا- النشر

لا يعتبر التفويض صحيحا ما لم ينشر وفقا للقواعد المتعلقة بالنشر بالنسبة لكافة القرارات الإدارية، التي تقتضي وضعه في دائرة التنفيذ وإعلام كافة به، وعدم النشر أو التبليغ به يعتبر قرار التفويض سليما ومنتجا لآثاره بالنسبة للإدارة دون الأفراد. وفي هذا الإطار نظم المشرع الجزائي مسألة النشر ونص على أحكامها بموجب المرسوم رقم 88-131 الذي ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن لاسيما الفصل الثاني المعنون بالتزامات الإدارة القسم الأول منه المعنون بإعلام المواطن بموجب أحكام المادة 8 التي ألزمت الإدارة استعمال وتطوير أي سند مناسب للنشر والإعلام لأجل إطلاع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها، وأحكام المادة 9 التي ألزمت الإدارة أن تنشر بانتظام التعليمات والمناشير والمذكرات والآراء التي تهم علاقاتها بالمواطنين إلا إذا وردت أحكام مخالفة في التنظيم الجاري به العمل.

وذهب نص المادة 9 من أحكام هذا المرسوم أنه إذا لم يتقرر هذا النشر صراحة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، فإنه ينجز في النشرة الرسمية للإدارة المعنية التي يتم إعدادها ونشرها وفقا لأحكام التنظيم الجاري به العمل.