

الضمانات الدستورية لشرعية القرارات الإدارية في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2020

Constitutional guarantees of the legality of administrative decisions in light of the Algerian constitutional amendment 2020

أمينة رايس^{1*}، كمال دريد²

DRID Kamel², Amina RAIS^{*1}

¹ جامعة أم البواقي، (الجزائر). amina.rais@univ-oeb.dz

² جامعة أم البواقي، (الجزائر). kamel.drid@univ-oeb.dz

تاريخ النشر: 2021/12/27

تاريخ القبول: 2021/11/11

تاريخ الإرسال: 2021/09/21

Abstract :

Given that the constitution constitutes the highest legal document in the state; His giving the issue of administrative decisions and their legitimacy a clear attention clearly expresses their importance. Therefore, this research presents the most important constitutional guarantees for the legitimacy of administrative decisions in light of the algerian constitutional amendment 2020, starting with the guarantees placed within the scope of the administrations' obligations general, up to the guarantees enshrined within the scope of judicial oversight.

Keywords: administrative decisions, legitimacy, constitutional guarantees, impartiality of the public administration.

ملخص:

باعتبار الدستور يشكل أسمى وثيقة قانونية في الدولة؛ فإن إيلاءه موضوع القرارات الإدارية وشرعيتها اهتماما جليا يعبر عن أهميتها، ويعرض هذا البحث أهم الضمانات الدستورية لشرعية القرارات الإدارية في ظل التعديل الدستوري الجزائري 2020 بدءا بالضمانات المكرسة في نطاق التزامات الإدارات العمومية وصولا إلى الضمانات المكرسة في نطاق الرقابة القضائية.

الكلمات المفتاحية: القرارات الإدارية، الشرعية، الضمانات الدستورية، حياد الإدارة العمومية.

* المؤلف المرسل.

1. مقدمة

تعتبر القرارات الإدارية أهم الوسائل القانونية التي تباشر بواسطتها الإدارة العمومية مختلف أوجه نشاطها، وإذا ما أردنا قياس مدى فعالية ممارسة أية هيئة إدارية فالمرجعية بالتأكيد هي القرارات الإدارية الصادرة عنها، كون هذه الأخيرة هي المعيار الذي على أساسه يمكننا الحكم على مدى احترام مبدأ الشرعية بل يمكننا أن نتجاوز ذلك إلى مبدأ الملائمة وبالرغم من أن مجال القرارات الإدارية من المجالات غير المضبوطة بقانون موحد، إلا أن ذلك لا يعني أنها لم تحظى بعناية على مستوى المنظومة القانونية في الجزائر، وباعتبار أن الدستور أعلى وأقوى وثيقة قانونية في الدولة فقد أسس ضمانات بالغة الأهمية لسلامة القرارات الإدارية وعدم خروجها عن مبدأ الشرعية، ومن ثمة تحقيق الغاية المنشودة من وراء إصدارها باعتبارها وسيلة وليست غاية في حد ذاتها.

وباعتبار أن التعديل الدستوري 2020¹ صدر في ظل أوضاع جد مهمة ومفصلية في تاريخ الشعب الجزائري يعرض هذا البحث أهم الضمانات المستجدة التي أسسها هذا التعديل -إضافة لمثيلاتها الموجودة آنفا- بغية ضمان سلامة وشرعية القرارات الإدارية ويثار التساؤل في هذا المقام حول مدى أهمية وجدوى وكذا جدية هذه الضمانات، من خلال دراسة تحليلية نقدية لما جاء في ظل التعديل الدستوري 2020.

2. الضمانات الدستورية في نطاق التزامات الإدارة العمومية

لقد جاءت المادة 26 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على خلاف مثيلتها في ظل الدساتير السابقة لتؤسس لعلاقة بين الإدارة والمواطن يسودها تسخير الإدارة لخدمة المواطن، وعدم تحيز الإدارة وكذا إلزامية الرد المعطل في آجال معقولة بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري.

2. 1. حياد الإدارة العمومية

إن الطبيعة المزدوجة للسلطة التنفيذية تجعلنا ندرك أن لها مهام واختصاصات سياسية، وأخرى إدارية، وهذه الأخيرة هي التي تزاولها الإدارات العمومية والتي يقع عليها التزام البعد عن الأهواء والأغراض السياسية، و تبعاً لذلك لا بد أن تباشر اختصاصاتها الإدارية في منأى عن التجاذبات السياسية وألا تكون الإدارات العمومية وسيلة لدعم مشاريع و رؤى سياسية معينة، وإن هي فعلت ذلك ستحيد لا محالة عن احترام مبدأ الشرعية، وبالنتيجة عن تحقيق المصلحة العامة.

وبناء على ما سبق يمكننا القول أن عدم إقحام الإدارة في نطاق القرارات التي تتطوي على أبعاد سياسية من شأنه كفالة مبدأ حياد الإدارة، وبالتالي تجنب تلك المصادمات الممكن وقوعها مع الأشخاص بسبب اتهام الإدارة بالتحيز وعدم الحياد في نطاق هذا الصنف من القرارات، ولعل ضمان حياد الإدارة على مستوى التعديل الدستوري 2020 تم تكريسه بموجب الآليات التالية:

- التزام الموظفين العموميين بتفادي حالات تعارض المصالح: نصت المادة 24 / 3 من التعديل الدستوري 2020 "... يجب على كل عون، في إطار ممارسة مهامه، تقادي أي حالة من حالات تعارض المصالح...".

إن أول ما يمكن ملاحظته في متن المادة السابقة هو المصطلح المستخدم من قبل المؤسس الدستوري المتمثل في "عون"، وهنا يثار التساؤل حول الفئات المقصودة بهذا الالتزام؟

بالرغم من أن فئة الموظفين العموميين هي الفئة الغالبة على مستوى الإدارات العمومية إلا أن ذلك لا يعني أنها الفئة الوحيدة، والدليل على ذلك أن المؤسس الدستوري استخدم مصطلح "العون" ولم يستخدم مصطلح "الموظف العمومي"، فعلى مستوى الإدارات العمومية نجد كذلك مثلاً فئة الأعوان المتعاقدين، الذين تربطهم بالإدارة العمومية علاقة

تعاقدية بموجب عقود عمل محددة أو غير محددة المدة، ويخضعون للمرسوم الرئاسي 07 - 308 المؤرخ في 29/09/2007 المحدد كليات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم²، وبالتالي نرى بأن المؤسس الدستوري استخدم مصطلح "العون" حتى يفرض هذا الالتزام على جميع من يمارس مهامه في الإدارات العمومية سواء الموظفون العموميون أو غيرهم³، وبحكم اتصال موضوع هذا البحث بموضوع شرعية القرارات الإدارية، فنتصور أن فئة الموظفين العموميين هي الأكثر ارتباطا بالقرارات الإدارية، لذلك سيقصر تعرضنا لهذه الضمانة على الموظف العام دون غيره، إذ يعتبر الموظف العام وفقا للقانون الإداري بمفهومه الفني الأداة البشرية لممارسة مختلف أوجه النشاط الإداري، لذلك يناط به ممارسة اختصاصاته الوظيفية وفق ما تنص عليه القوانين والتنظيمات بعيدا عن المصالح الضيقة، بكل أمانة وبدون تحيز⁴.

فالموظف العمومي في إطار ممارسة مهامه، قد يكون مختصا بإصدار قرارات معينة وقد يشارك في إصدارها، وقد يكون عضوا ضمن تشكيلة جماعية- ولو كانت جهة استشارية- و في هذا النطاق قد يكون المخاطب بالقرار الإداري الصادر في نطاق اختصاصاته السابقة الموظف العمومي نفسه أو شخص أو أشخاص لهم علاقة بالموظف العمومي، سواء علاقة قرابة أو مصاهرة أو أية علاقة من شأنها أن تجعله في حالة من حالات تعارض المصالح، والمقصود بتعارض المصالح في هذا النطاق: " الحالة التي يكون فيها للموظف العام أو لأحد المرتبطين به مصلحة خاصة تتعارض مع واجبات وظيفته على النحو الذي من شأنه أن يرتب ضررا بالمصلحة العامة"⁵ بمعنى أن يكون ثمة مصلحة خاصة أو شخصية للموظف أو لمن تربطهم بالموظف العام علاقة معينة، وتتعارض هذه المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة؛ ومعنى ذلك أن إصدار الموظف العمومي للقرار أو المشاركة

في إصداره، قد ينطوي على نوع من التحيز، ويغيب هنا مبدأ حياد الإدارة، فعندما تتدخل الأهواء والمصالح الشخصية أو الخاصة يحتمل أن يحيد الموظف عن مبدأ الشرعية، وقد يحيد عن تحقيق المصلحة العامة، بل حتى وإن كان ملتزماً بالقانون ستكون ثمة شبهة استغلال النفوذ وإساءة استعمال السلطة، لذلك فإن أكبر ضمانة لسلامة القرارات الإدارية هي تصريحه بأن ممارسته لاختصاصاته تنطوي على حالة من حالات تعارض المصالح، وبالتالي يدحض أي شبهة تحييط بعملية إصدار القرارات الإدارية، كون مثل هذه الوضعيات من أكثر المجالات إثارة للطعون والمنازعات.

وفي نطاق المادة 03/24 من التعديل الدستوري 2020 يلاحظ بأن المؤسس الدستوري استخدم مصطلح "تفادي"، وهنا يثار التساؤل حول المقصود بهذا المصطلح، هل هو التصريح صراحة بأن ممارسته لاختصاص ما من شأنه أن يجعله في حالة من حالات تعارض المصالح؟ أم يقصد من المصطلح أمر آخر، ونرى في هذا الإطار أن المؤسس الدستوري طالما استخدم مبدأ الوجوبية فكان حرياً به أن يكمل توجهه هذا بالنص على ضرورة "التصريح" من قبله وليس مجرد "التفادي" لأن مصطلح "التفادي" ينطوي على مفهوم سلبي للامتناع، بينما ينطوي مصطلح "التصريح" على موقف إيجابي وفي رأينا فإن المصطلح الأخير أبلغ وأصلح، ولعل ما يدعم موقفنا هذا ما نص عليه القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁶، فقد جاء في نص المادة 08 منه: "يلتزم الموظف العمومي بأن **يخير** السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد".

كما نصت المادة 60 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية السابق الإشارة إليها استخدمت عبارتي "التصريح" و "الإعلان" فقد جاء فيها: "...يلزم كل عضو مجلس شعبي بلدي يكون في وضعية تعارض مصالح **بالتصريح** بذلك لرئيس المجلس الشعبي البلدي.

في حالة ما يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي في وضعية تعارض مصلحة متعلقة به يجب عليه إعلان ذلك للمجلس الشعبي البلدي"، ففي الأمثلة السابقة حرص المشرع على استخدام مصطلحات "يخبر"، "التصريح"، "الإعلان"، فظاهر من خلال المادتين السابقتين أن المشرع حرص على ضرورة اتخاذ موقف ايجابي في حالة توافر تعارض المصالح وتوصل إلى أنه كان حريا بالمؤسس الدستوري استخدام مصطلح أنسب وأدل من مصطلح "تقادي".

- **حرص الإدارة العمومية على تحقيق المصلحة العامة لا غير:** باعتبار أن القرارات الإدارية وسيلة قانونية للإدارة العمومية، فإن الغاية من إصدارها هي تحقيق المصلحة العامة ما لم يتدخل المشرع لتحديد هدف خاص في نطاق قرارات إدارية معينة بذاتها في نطاق ما يسمى بقاعدة تخصيص الأهداف⁷، وعليه من الثابت والمنطقي أن تبتغي كل هيئة مختصة بإصدار القرارات الإدارية تحقيق المصلحة العامة ولا تحيد عنها إلى تحقيق مصلحة شخصية أو مصلحة خاصة لشخص أو أشخاص أو فئة معينة بذاتها⁸، وإن هي فعلت ذلك فقد فقدت حيادها، وقد حرص المؤسس الدستوري ضمن نص المادة 25 من التعديل الدستوري 2020 على هذا المبدأ وقد جاء فيها: "يعاقب القانون على استغلال النفوذ والتعسف في استعمال السلطة".

ومن خلال ما ورد في نص المادة أعلاه يتبين أن الموظف أو الهيئة المنوط بها إصدار القرارات الإدارية، ممنوع من ممارسة استغلال النفوذ والتعسف في استعمال السلطة والممارسات السابقة لا يمكن تفسيرها إلا بمبدأ الحياد عن استهداف المصلحة العامة واستغلال شغل الوظيفة العمومية لتحقيق أهداف غير تلك المنوطة به ابتغاؤها، والجزاء في هذه الحال هو إبطال القرارات الإدارية التي حادت في أهدافها عن تحقيق المصلحة العامة⁹، علاوة على المتابعات التي يتعرض لها مصدر هذه القرارات الإدارية المعيبة، والتي تظهر في نطاق المتابعة التأديبية، إضافة للمتابعة الجزائية¹⁰.

- إبعاد الإدارة العمومية عن القرارات الإدارية الصادرة في نطاق الانتخابات: جاء في نص المادة 202 من التعديل الدستوري 2020: "تتولى السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات مهمة تحضير وتنظيم وتسيير الانتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية وعمليات الاستفتاء والإشراف عليها...". لقد كانت الخطوة السابقة خطوة جريئة، إذ لأول مرة في تاريخ الجرائر المستقلة تستبعد الإدارة العمومية في مجال الانتخابات، ليسند الاختصاص للسلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، التي أصبحت بموجب المادة السابقة تباشر جميع الاختصاصات بدءا بعمليات التسجيل في القوائم الانتخابية ومراجعتها، وعمليات تحضير العملية الانتخابية، وعمليات التصويت والفرز والبت في النزاعات الانتخابية، ورغبة من المؤسس الدستوري في إضفاء شفافية ومصداقية على القرارات الإدارية المتعلقة بالعملية الانتخابية حرص على إسنادها لهذه المؤسسة الدستورية، وطعمها بعديد الآليات أهمها: عدم انتماء أعضاءها إلى أي حزب سياسي المادة 02/201 من التعديل الدستوري 2020 و كذا ممارسة السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات مهامها في شفافية وحياد وعدم تحيز وفق ما جاء في نص المادة 4/202. وجدير بالذكر أن استبعاد الإدارة يعتبر ضمانة دستورية في نوع محدد من القرارات الإدارية، وهي تلك المتعلقة بالعمليات الانتخابية، وقد تم التعرض لها بالنظر للأهمية البالغة التي تحتلها، من زاويتين؛ الأولى هي العلاقة بين مدى شرعية هذه القرارات الإدارية ونزاهة العمليات الانتخابية، والثانية هي كثرة القرارات الإدارية الصادرة بمناسبةها.

رغم ما يعترى هاته الهيئة من عديد السلبيات أبرزها تبعيتها للسلطة التنفيذية، لا سيما من خلال تعيين رئيسها و أعضائها من طرف رئيس الجمهورية¹¹ و يعد هذا الأخير أبرز عيب يؤثر على مدى استقلاليتها الوظيفية.

وقد استكمل هذا التوجه السابق بصدور الأمر 01-21 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات¹²، وبالإطلاع على ما تضمنه في نطاق الانتخابات المحلية - بصفة خاصة - ؛ نجد بأن المقررات الصادرة عن منسق المندوبية الولائية للسلطة المستقلة

الخاصة بتعيين أعضاء مكتب التصويت والأعضاء الإضافيين (المادة 129)، وكذا قرارات رفض أي ترشيح أو قائمة مترشحين (المادة 183)، وكذا القرارات المتضمنة النتائج المؤقتة للانتخابات (المادة 186)، تكون قابلة للطعن فيها أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً ومما سبق يتبين لنا وبشأن الطبيعة القانونية للقرارات السابقة فإنه يمكن اعتبارها قرارات إدارية بالرغم من عدم توافر المعيار العضوي، كون السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات (بجميع امتداداتها على مستوى الولايات والبلديات ولدى الممثلات الدبلوماسية والقنصلية في الخارج) تعتبر من مؤسسات الرقابة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2020 وليست من قبيل الإدارة العمومية. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالمثير للانتباه أن الأمر 01-21 قد تضمن ضماناً جديدة هي قابلية الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً للطعن فيها بالاستئناف أمام المحكمة الإدارية للاستئناف المختصة إقليمياً، ولعل التوجه السابق من شأنه ضمان نزاهة العملية الانتخابية وشفافيتها.

2.2 التزام الإدارة بالرد على الطلبات التي تستوجب إصدار قرارات إدارية

غني عن البيان أن الإدارة العمومية، وفي نطاق الاختصاصات المخولة لها قانوناً، قد تبادر إلى إصدار القرارات الإدارية متى تحقق سبب إصدارها بالشروط والضوابط المتعارف عليها فقها وقضاء كما أنه وفي ظل وضعيات معينة لا يكون إصدار القرار الإداري بمبادرة من الإدارة نفسها بل لا بد من تقدم صاحب المصلحة في إصدار هذا القرار بطلب أمام الهيئة الإدارية للشروع في إجراءات إصدار هذا القرار، ومثالها القرارات المتضمنة منح الرخص بصفة خاصة كرخصة البناء، أو الصيد أو مزاولة مهنة معينة، وهذا ما يكون في أثناء مدة زمنية معينة، والإدارة العمومية تكون ملزمة بالرد على طلب استصدار هذا القرار الإداري، بالإيجاب أو السلب، ذلك أن سكوت الإدارة عن الرد يعتبر بذاته قرينة دالة على سوء نية الإدارة ورغبتها في الإضرار بمصالح الأفراد، وفي هذا السياق نصت المادة 26

03/ من التعديل الدستوري 2020: "...تلتزم الإدارة برد معمل في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري..".

فالنص الدستوري بدأ بعبارة " تلتزم " بمعنى أن رد الإدارة بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري يشكل التزاما دستوريا، وأضاف النص الدستوري ضمانتين متعلقتين بهذا الرد الذي يشكل قرارا إداريا في جميع الأحوال.

- **الضمانة الأولى:** تتمثل في الشكلية المفروضة في مثل هذه القرارات وهي التعليل أو ما يطلق عليه بالتسبيب، ويقصد به: "الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التي استند إليها القرار الإداري سواء كان الإفصاح واجبا قانونيا، أو بناء على إلزام قضائي، أو جاء تلقائيا من الإدارة"¹³، إذن فالتسبيب في نطاق القرارات الإدارية التي تستوجب إصدار قرار إداري وفق ما سبق التزام دستوري، والإدارة ملزمة بالتسبيب سواء كان مضمون القرار الإداري إيجابيا بالموافقة على منح رخصة معينة مثلا، أو سلبيا إن تضمن القرار رفضا لما طلب المعني الحصول عليه من الإدارة، وعليه فإن إلزام الإدارة العمومية بنص الدستور بضرورة تعليل قرارها في الحالة الثانية بصفة خاصة يبين غالبا مدى شرعية هذا القرار في نطاق استناد الإدارة على الأسباب الكافية والمناسبة والمشروعة التي أدت بها لاتخاذ هذا الموقف السلبي ضمن القرار الإداري الصادر عنها.

- **الضمانة الثانية:** تتمثل في المدة الزمنية التي تستغرقها الإدارة للرد على هذه الطلبات، إذ فرض النص الدستوري التزاما على الإدارة العمومية يتجلى في ضرورة إصدار القرار الإداري المتضمن الرد على طلب صاحب المصلحة في أجل معقول، ومعنى ذلك أنه يمنع على الإدارة أن تتماطل في إصدار القرار الإداري وتتباطأ بشكل مبالغ فيه، كما يمكننا تفسير عبارة الأجل المعقول في نطاق الاحتمال المتعلق بتسرع الإدارة من خلال الرد على الطلب

بتسرع واستعجال وعدم أخذ الوقت الكافي للرد على مثل هذه الطلبات، لكن يطرح التساؤل بشأن تقدير الأجل المعقول في نطاق القرارات الإدارية على اختلاف أنواعها وأشكالها.

إن الإدارة العمومية هي من تملك تقدير الأجل المعقول في نطاق كل قرار إداري لكن إن رافق إصدار هذا القرار شك أو ريب بشأن هذا الالتزام وتم اللجوء للقضاء، فمن المفروض أن القاضي المختص بناء على ملاسبات كل قضية يستطيع أن يقدر أن الأجل الذي صدر في خلاله القرار معقول أم لا، سواء ظهر من خلال هذا الأجل التماطل أو كذلك التسرع، وفي الحالتين يثير هذا الإشكال في الأجل المستغرق قرينة دالة على نية الإدارة.

ومما سبق بيانه نستشف حرص المؤسس الدستوري على فرض حماية للأفراد في نطاق القرارات الإدارية الصادرة في حقهم، من خلال عدم ترك العنان للإدارة في نطاق سلطتها التقديرية بما يحتمل معه التعسف من قبلها، وتقييدها بالالتزام التسبب وكذا إصدار القرار في آجال معقولة، وفي نظرنا فإن تدخل المؤسس الدستوري في هذا النطاق يشكل ضمانا مهمة لشرعية القرارات الإدارية.

3. الضمانات الدستورية في نطاق الرقابة القضائية

من أهم الضمانات الدستورية لشرعية القرارات الإدارية قابلية هذه الأخيرة للطعن القضائي¹⁴، وإن كان المؤسس الدستوري الجزائري قد أعلن عن تبني نظام الازدواجية القضائية لأول مرة بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996¹⁵ فما فتئ يؤكد على قابلية الطعن في القرارات الإدارية في مختلف التعديلات المتتالية، وبدوره التعديل الدستوري الأخير 2020 نص في المادة 168 منه: "ينظر القضاء في الطعون في قرارات السلطات الإدارية" وبذلك لم يستثني التعديل الدستوري أي صنف من القرارات الإدارية فجميعها قابلة للطعن القضائي، بغض النظر عن أصدورها، ومهما كان موضوعها.

وإن كانت قابلية القرارات الإدارية للطعن القضائي من المسلمات بحسب ما سبق فإننا سنحاول التطرق لجملة من الضمانات الدستورية التي تم النص عليها لأول مرة بموجب التعديل الدستوري 2020 والتي تعتبر من وجهة نظرنا ضمانات بالغة الأهمية في نطاق شرعية القرارات الإدارية، وتتمثل خاصة في التأكيد على اعتبار المعاهدات الدولية من مصادر الشرعية الإدارية، إضافة إلى تأسيس المحاكم الإدارية للاستئناف.

3. 1 اعتبار المعاهدات الدولية من مصادر الشرعية

كانت المعاهدات الدولية ولا تزال تحتل مكانة متميزة في هرم تدرج القواعد القانونية، فهي تسمو على القانون بتمام التصديق عليها من قبل رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور بنص المادة 154 من التعديل الدستوري 2020، ومعنى ذلك أنه لا يجوز أن تخالف القوانين الداخلية (القوانين العضوية، القوانين العادية، اللوائح) ما جاء في المعاهدات الدولية التي تم التصديق عليها، كما أن المعاهدات الدولية بالقيود السابقة تصبح جزءاً لا يتجزأ من مصادر الشرعية الداخلية، وتعامل معاملة القوانين الداخلية من حيث الالتزام بتطبيقها متى كانت تتضمن ما يستدعي تطبيقها، وحسنا ما فعل المؤسس الدستوري عندما نص لأول مرة ضمن نص المادة 171 من التعديل الدستوري 2020 على ذلك، فقد جاء فيها: "يلتزم القاضي في ممارسة وظيفته بتطبيق المعاهدات المصادق عليها، وقوانين الجمهورية وكذا قرارات المحكمة الدستورية".

والجدير بالنظر في هذا المقام أن الدستور ألزم القاضي بتطبيق المعاهدات الدولية بل وسبقها على قوانين الجمهورية، وذلك مرده القيمة القانونية التي تتمتع بها، وما يهمننا في هذا المجال أن التعديل الدستوري 2020 أكد صراحة على اعتبار المعاهدات الدولية مصدراً من مصادر الشرعية الداخلية عامة وبالنتيجة مصدر من مصادر الشرعية الإدارية، ومعنى ذلك أن القاضي المختص بنظر الطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية وفي سبيل الفصل

في المنازعات التي تثور بشأنها ملزم بتطبيق المعاهدات الدولية كالتزامه بتطبيق التشريع الداخلي، ونقرأ بالنتيجة في هذا النص الدستوري التزاما يقع على القاضي الفاصل في المادة الإدارية بإبلاء العناية وإعادة الاهتمام لمصدر مهم من مصادر الشرعية الداخلية ظل لوقت طويل خارج نطاق الاعتبار¹⁶، خاصة حال النظر في الطعون المتعلقة بمدى شرعية القرارات الإدارية لاسيما تلك التي تكون موجهة لفئة الأجانب المقيمين أو المتواجدين في الإقليم الجزائري، بما يستلزم معه إحاطة القاضي بمجمل المعاهدات الدولية التي قد تتضمن اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن سبل معاملة الرعايا الأجانب، هذه الأخيرة كثيرا ما تتضمن قواعد تطبق تطبيقا مباشرا، باعتبارها تنشئ مراكز قانونية محددة واضحة فيكون لها طابع الإلزام¹⁷، وتغني القاضي بالتالي عن البحث في المصادر الأخرى الأدنى درجة إعمالا لقاعدة لا اجتهاد مع صراحة النص.

إن تنصيب المؤسس الدستوري الصريح والموجه للقضاء بوجوب الالتزام بتطبيق المعاهدات الدولية المصدق عليها يشكل في نظرنا ضمانة جد مهمة في نطاق الممارسة العملية للقضاء الفاصل في المادة الإدارية، سعيا من المؤسس الدستوري لشرعية القرارات الإدارية، فمن جهة يشكل حرص المؤسس الدستوري على التأكيد على ضرورة الالتزام بتطبيق المعاهدات الدولية ضمانة في سبيل التدعيم الصريح لمصادر الشرعية، وإن كان الالتزام بتطبيق المعاهدات الدولية من قبل القضاء ليس بالموضوع الجديد¹⁸، فهو مكرس قبل حتى التنصيب الصريح عليه بموجب التعديل الدستوري 2020، لكن الممارسة العملية كشفت عن تقصير وعدم اهتمام بهذا المصدر المهم، وعدم تطبيقه ولا حتى الإشارة إليه فيما يصدر من أحكام قضائية، ومن جهة أخرى فإن السلطات الإدارية من المفروض أنها تحرص على التزام احترام جميع مصادر الشرعية (بما في ذلك المعاهدات الدولية) فيما يصدر عنها من قرارات إدارية طالما أنها مدركة بأنها إن حادت سيكون مصير قراراتها

الإلغاء والإبطال، وبالتالي تعدم كافة الآثار القانونية التي رتبها وتعدو كأن لم تكن؛ وبناء على ما سبق فإن الالتزام المفروض على القضاة بتطبيق المعاهدات الدولية، يشكل من زاوية أخرى ضرورة في سبيل حرص الإدارات العمومية على الالتزام بما جاء في المعاهدات الدولية وعدم مخالفتها باعتبارها من مصادر الشرعية الداخلية بل تتفوق من حيث قوتها على القوانين الداخلية دون الدستور بطبيعة الحال.

ونصل بأن هذا التنصيص الصريح على التوسع في مصادر الشرعية الداخلية ليستوعب المعاهدات الدولية، على اعتبار أنها تعامل معاملة القوانين الداخلية باستيفاء إجراءات إنفاذها في النظام القانوني الداخلي، يعتبر ضمانا كرسها المؤسس الدستوري حرصا على ضمان احترام الشرعية عموما، و شرعية القرارات الإدارية بصفة خاصة، وعدم مخالفتها لأي قاعدة قانونية سواء كان منشؤها داخليا أو شاركت في إنشائها إرادة دولة أو دول أخرى.

3. 2 تأسيس المحاكم الإدارية للاستئناف

عمد المؤسس الدستوري في ظل تعديل 2020 إلى تأسيس هيئة قضائية جديدة لم تكن موجودة من قبل وهي المحاكم الإدارية للاستئناف فقد جاء في نص الفقرة الثانية من المادة 179: "...يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية...".

وبموجب المادة السابقة أعلن المؤسس الدستوري عن استكمال هرم القضاء الإداري في الجزائر بتأسيس المحاكم الإدارية للاستئناف، لتمارس اختصاصاتها باعتبارها درجة ثانية للتقاضي في المادة الإدارية، وحسنا فعل المؤسس الدستوري عندما استجاب لهذا المطلب الذي كثيرا ما نوه إليه عديد الباحثين¹⁹.

إن تأسيس المحاكم الإدارية للاستئناف علاوة على أنه تجسيد للمبدأ القانوني المهم "التقاضي على درجتين" في مجال القضاء الإداري، كما هو الحال في نطاق القضاء العادي وبصرف النظر عن الإيجابيات التي سيفرزها، يعتبر في نظرنا إعادة لاعتبار مجلس الدولة في نطاق الدور الذي كان من المفروض تأديته؛ وهو دوره في مجال تقويم أعمال الجهات القضائية الأدنى، وكذا السهر على توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية.

لقد أفرزت التجربة الجزائرية في مجال الازدواجية القضائية، منذ تنصيب مجلس الدولة عام 1998 نتائج ألفت بظلالها على الدور الأساسي الذي كان يفترض أن تؤديه أعلى جهة قضائية على مستوى هرم القضاء الإداري، فالمنتبع للقرارات الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري، يجد بأن نصيب الأسد فيها كان في نطاق اختصاص مجلس الدولة كدرجة ثانية للتقاضي، حال فصله في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية إعمالاً لنص المادة 10 من القانون العضوي 11-13 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله²⁰، وإذا كان اختصاصه الابتدائي النهائي بدوره محل نظر بسبب حرمان المتقاضي في نطاقه من مبدأ التقاضي على درجتين، فإن الإشكال الأكبر يثار في نطاق اختصاصه كجهة نقض.

إن اختصاص مجلس الدولة كجهة نقض اختزل إلى حد ضئيل، ولعل السبب الرئيس في ذلك هو موقف مجلس الدولة نفسه بشأن مدى إمكانية الطعن بالنقض في القرارات القضائية الصادرة عنه بصفته جهة ابتدائية ونهائية أو جهة استئناف²¹، فقد استقر مجلس الدولة على عدم قابليتها للطعن بالنقض وذلك ضمن عدة قرارات متعاقبة منها على سبيل المثال قرار صادر عنه بتاريخ 2002/09/23، وقد جاء في أحد حيثياته: "...حيث أنه من غير المعقول ومن غير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل في الطعن بالنقض المرفوع أمامه

ضد قرار صادر عنه، وذلك أن المقرر قانوناً أن الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلق الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن...²².

كما جاء في قرار آخر صادر عنه بتاريخ 2012/07/19: "...حيث إذا كان كقاعدة عامة أن الطعن بالنقض يفتح عادة ضد الأحكام الصادرة نهائياً عن الجهات القضائية الابتدائية والقرارات الصادرة عن جهات الاستئناف فإن هذا المبدأ لا ينطبق بكامله أمام مجلس الدولة بحسب خصوصيات النظام القضائي الإداري الذي يشرف عليه.

حيث في الواقع أن مجلس الدولة على أنه الجهة العليا للقضاء الإداري وبصفة رئيسية جهة الاستئناف الوحيدة المقومة لأعمال جميع المحاكم الإدارية يفصل في الاستئنافات المعروضة عليه مع الحرص على ضمان توحيد الاجتهاد القضائي والسهر على احترام القانون ومن ثم القرارات الصادرة عنه تكتسي طابع نهائي مطلق لا يجوز الطعن فيها إلا عن طريق التماس إعادة النظر أو تصحيح الخطأ المادي...²³.

ومما سبق بيانه يتضح أن القرارات الصادرة عنه بصفته جهة ابتدائية نهائية، وكذلك الصادرة عنه بصفته جهة استئناف لا يمكن الطعن فيها بالنقض للمبررات المقدمة والتي تقوم على عدم إمكانية نظر مجلس الدولة نفس القضية بصفات مختلفة، ومهما كانت هذه المبررات فهي في نظرنا تشكل مساساً صارخاً بحقوق الأفراد في الطعن القضائي وتضيق عليهم فرصة إمكانية إعادة النظر في القضية مرة أخرى خاصة إن توافر وجه أو أكثر للطعن بالنقض، وبناء على ما سبق يمكننا القول بأن تأسيس المحاكم الإدارية للاستئناف بموجب التعديل الدستوري 2020 يشكل ضماناً قضائياً أخرى في نطاق الرقابة القضائية لضمان شرعية القرارات الإدارية، كون القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية في نطاق اختصاصها بالفصل في دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات الإدارية المحلية بحسب ما نصت عليه المادة 801 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية

والإدارية²⁴ ستكون قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام المحاكم الإدارية الاستئنافية، وهذا من شأنه تجسيد مبدأ التقاضي على درجتين وتمكين المتقاضي من الطعن في القرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الابتدائية صاحبة الولاية العامة، مما يسمح له بإعادة عرض النزاع للمرة الثانية على جهة قضائية غير تلك التي فصلت فيه سابقا، بما يمكن معه إعادة مراجعة الإشكالات أو الأخطاء التي قد يقع فيها القضاة على مستوى الدرجة الأولى للتقاضي حال فصلهم في مدى شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها أمامهم .

وباعتبار أن القرارات القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية الاستئنافية ستكون قابلة للطعن فيها بالنقض، فمن المفروض إذن أن يمارس مجلس الدولة دوره كجهة نقض بالأخص حال توافر وجه أو أكثر للنقض²⁵، إذ يقوم مجلس الدولة في هذه الحالة بنقض القرار وإحالة القضية إلى الجهة التي صدر عنها مشكلة تشكيلا آخر أو إلى جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة بحسب ما نصت عليه المادة 364 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يستطيع أن ينقض القرار القضائي دون إحالة في نطاق ما نصت عليه المادة 365 من نفس القانون. وفي هذا ضمانات قضائية أخرى لتقويم الأخطاء التي قد يقع فيها القضاة، سواء على مستوى المحاكم الإدارية الإستئنافية أو المحاكم الإدارية أو الجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية، بحسب ما جاء في نص المادة 179 / 02 من التعديل الدستوري 2020 في سبيل الحرص على شرعية القرارات الإدارية .

4. خاتمة

من خلال التعرض لبحث الضمانات الدستورية لشرعية القرارات الإدارية، تبين لنا بأن المؤسس الدستوري حاول في ظل التعديل الدستوري 2020 الاستجابة للتطلعات المنادية بضرورة فرض حماية أكبر للحقوق والحريات، بصفة خاصة في نطاق القرارات الإدارية كون

هذه الأخيرة تولد آثار قانونية مهمة وبالغة التأثير في المراكز القانونية وفي هذا الإطار توصلنا للنتائج التالية:

- لقد كرس المؤسس الدستوري جملة من الضمانات لأول مرة، وتبين لنا بأنها لمصلحة المخاطبين بالقرارات الإدارية، كونهم الطرف الأضعف في مواجهة الإدارة العمومية التي تملك إصدار القرارات الإدارية بصفة انفرادية، لتكون ملزمة وواجبة التنفيذ من حيث الأصل.

- يمكن تقسيم الضمانات الدستورية المكرسة بموجب التعديل الدستوري 2020 إلى نوعين من الضمانات، النوع الأول يتعلق بالتزامات الإدارة العمومية في نطاق إصدارها للقرارات الإدارية والنوع الثاني يتعلق بالرقابة القضائية على مدى شرعية القرارات الإدارية.

- لقد خطى المؤسس الدستوري خطوة جبارة في نطاق تكريس ضمانة حياد الإدارة العمومية من خلال: النص الصريح على وجوبية تفادي العون العمومي لأي حالة من حالات تعارض المصالح، وإن كنا لا نتفق مع المؤسس الدستوري مع اللفظ المستخدم وهو "تفادي" وكذا إخراج القرارات الإدارية المتعلقة بالعمليات الانتخابية من ولاية الإدارة العمومية، وإخضاعها لاختصاص السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات.

- بخصوص الضمانات المكرسة دستوريا في نطاق الرقابة القضائية، فإن أهم ما تم استحداثه بموجب التعديل الدستوري 2020 هو التوسع الصريح في مصادر الشرعية الداخلية، إضافة إلى الإعلان عن استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف كدرجة ثانية للتقاضي في المادة الإدارية، من خلال:

- التصييص الصريح على التوسع في مصادر الشرعية الداخلية ليستوعب المعاهدات الدولية، على اعتبار أنها تعامل معاملة القوانين الداخلية باستيفاء إجراءات إنفاذها في النظام القانوني الداخلي وفي هذا حرص من المؤسس الدستوري على ضمان شرعية القرارات الإدارية، وعدم مخالفتها لأي قاعدة قانونية سواء كان منشؤها داخليا أو شاركت في إنشائها إرادة دولة أو دول أخرى.

- تجسيد مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية بصفة أصلية، في إطار إمكانية إعادة الفصل في القضية للمرة الثانية بما يضمن احترام شرعية القرارات الإدارية.

- تفرغ مجلس الدولة لدوره الأساسي باعتباره يشكل قمة هرم القضاء الإداري في الجزائر من خلال ممارسته لاختصاص محكمة قانون على غرار المحكمة العليا في القضاء العادي بما يفتح المجال للطعن بالنقض في نطاق القرارات القضائية الفاصلة في شرعية القرارات الإدارية بعد زمن طويل من الامتناع المكرس من قبل مجلس الدولة عن النظر في هذه الطعون المرفوعة ضد قرارات صادرة عنها.

وبناء على ما تقدم يمكننا أن نقترح جملة من النقاط يمكن إيجازها فيما يلي:

- تعديل المادة 02/24 من التعديل الدستوري 2020 على النحو التالي: "... يجب على كل عون، في إطار ممارسة مهامه، **التصريح** بأي حالة من حالات تعارض المصالح..."

- استحداث مصالح إدارية تعمل على تجميع وتنسيق مجمل المعاهدات والاتفاقيات الدولية المصدق عليها، في نطاق كل دائرة وزارية، تسهلا على القضاة في نطاق الالتزام بها وتطبيقها في المنازعات التي تستدعي تطبيقها.

- التعجيل في تنصيب المحاكم الإدارية الاستثنائية، لتجسيد المكاسب الدستورية بصورة عملية في نطاق ممارسة المؤسسات الدستورية القضائية لدورها كاملا غير منقوص، ضمانا وحرصا على تجسيد الشرعية في أهم الوسائل القانونية على الإطلاق "القرارات الإدارية" خاصة أن المؤسس الدستوري نص في المادة 224 من التعديل الدستوري 2020 على أن تنصيب المؤسسات الجديدة سيكون في أجل أقصاه سنة واحدة من تاريخ نشر هذا الدستور في الجريدة الرسمية، وقد نشر هذا الأخير بتاريخ 2020/12/30.

وفي الأخير نثمن كل الضمانات الدستورية التي كرسها التعديل الدستوري ونهيب بالمؤسسات التي تضطلع بتجسيد هذه الضمانات بضرورة أداء مهامها والتزاماتها الدستورية

في سبيل ضمان شرعية القرارات الإدارية على أكمل وجه كون الممارسة العملية كفيلة بالكشف عن مدى جدوى وفعالية هذه الضمانات.

5. الهوامش والمراجع

- ¹ التعديل الدستوري 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 2020/12/30 الجريدة الرسمية عدد 82، الصادرة بتاريخ 2020/12/30.
- ² المرسوم الرئاسي رقم 07-308 مؤرخ في 2007/09/29، يحدد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين و حقوقهم و واجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، الجريدة الرسمية عدد 61، الصادرة بتاريخ 2007/09/30.
- ³ نصت عديد القوانين على موضوع تعارض المصالح، بالأخص في نطاق المجالس المنتخبة، منها على سبيل المثال: المادة 60 من القانون 11-10 المؤرخ في 2011/06/22، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة بتاريخ 2011/07/03.
- ⁴ أنظر المادتين 40، 41 من الأمر 06-03 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46، الصادرة بتاريخ 2006/07/16.
- ⁵ زينب أحمد عوين، أحمد سمير عبد الرحيم، آليات التصدي لتعارض المصالح في نطاق الوظيفة العامة - دراسة مقارنة- مجلة كلية الحقوق جامعة النهريين، المجلد 23، العدد 01، 2021، ص 27.
<https://www.iasj.net/iasj/download/83035be03789763f>
- ⁶ القانون 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية عدد 14، الصادرة بتاريخ 2006/03/08، المتمم بالأمر 11-15 المؤرخ في 2011/08/02، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 2011/08/10.
- ⁷ لمزيد من التفاصيل حول قاعدة تخصيص الأهداف راجع:
- قادر أحمد عبد الحسيني، انحراف القرار الإداري عن قاعدة تخصيص الأهداف في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، مجلة التقني، الجامعة التقنية الوسطى، المجلد 23، العدد 06، العراق، 2010، ص 115-134
<https://www.iasj.net/iasj/download/19955b572a20628f>
- ⁸ محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري، (دون طبعة)، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2005، ص 431.
- ⁹ المرجع نفسه، ص 482.

¹⁰ لقد تضمن الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، عديد المواد التي تجسد إمكانية تعرض الموظف العمومي للمتابعات الجزائية حال حياده عن استهداف المصلحة العامة منها على سبيل المثال: المادة 54: "يمنع على الموظف تحت طائلة المتابعات الجزائية، أو اشتراط أو استلام هدايا أو هبات أو أية امتيازات من أي نوع كانت، بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر، مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه".

¹¹ أنظر المادة 1/201 من التعديل الدستوري 2020.

¹² الأمر رقم 21-01 مؤرخ في 2021/03/10، يتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات الجريدة الرسمية عدد: 17 الصادرة في 2021/03/10.

¹³ سعد علي البشير وآخرون، تسبب القرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية جامعة زيان عاشور، المجلد 09، العدد 02، الجلفة، 2016، ص 52.

¹⁴ سامي جمال الدين، القضاء الإداري، (دون طبعة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 303.

¹⁵ التعديل الدستوري 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 1996/12/07 الجريدة الرسمية عدد 76، الصادرة بتاريخ 1996/12/08.

¹⁶ أمينة رايس، المعاهدة الدولية أمام القاضي الإداري، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 02، المجلد 12، العدد 02، 2015، ص 184 وما يليها.

¹⁷ سامي جمال الدين، المرجع السابق، ص 37.

¹⁸ لمزيد من التفاصيل راجع - أمينة رايس، المعاهدة الدولية كمصدر للقانون الإداري، أطروحة دكتوراه علوم، شعبة حقوق، تخصص المؤسسات الدستورية و الإدارية، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2018/2017.

¹⁹ أنظر على سبيل المثال:

- عمار بوضياف، مجلس الدولة الجزائري بين وظيفة الاجتهاد وتعددية الاختصاصات القضائية، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 2، العدد 2، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، 2006، ص 98.

- عادل بوراس، جمال بوشنافة، إشكالات التقاضي على درجتين في المادة الإدارية بين متطلبات المبدأ وتوجهات المشرع الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، المجلد 01، العدد 09، 2018، ص 321.

²⁰ القانون العضوي 11-13 المؤرخ في 26/07/2011 يعدل ويتم القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 43 الصادرة بتاريخ 03/08/2011.

²¹ أنظر - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2008، ص 164. - وكذلك الشيخة هوام، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة، (دون طبعة)، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 127.

²² أشار له الأستاذ محمد الصغير بعلي في مؤلفه محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، (دون طبعة)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2012، ص 200.

²³ مجلة مجلس الدولة، العدد 10، 2012، ص 172.

²⁴ القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، الصادرة بتاريخ 23/04/2008.

²⁵ أنظر المادة 358 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.