

## القواعد المستحدثة للقانون الإداري ضمن التعديل الدستوري لسنة 2020 The newest administrative law rules under the 2020 constitutional amendment

محفوظ عبد القادر\*

جامعة وهران 02-الجزائر

mahfoud.abdelkader@univ-oran2.dz

تاريخ النشر: 2021/12/31

تاريخ القبول: 2021/10/28

تاريخ الارسال: 2021/05/03

### ملخص:

أحدث تعديل الدستور الجزائري لسنة 2020 نقلة نوعية في مجال دسترة مصادر القانون الإداري، من خلال إعادة هيكلة القضاء الإداري وتعزيز مبادئ سير المرفق العام، كما تضمن العديد من القواعد الجديدة للقانون الإداري الجزائري.

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل هذه القواعد المستحدثة مع إبراز أثرها على مختلف معالم القانون الإداري، كما تسعى لاستشراف قواعد قانونية جديدة تتماشى مع ما استحدثته الدستور الحالي. كلمات مفتاحية: دستور 2020. القانون الإداري. مبادئ سير المرفق العام. المحاكم الإدارية للاستئناف.

### Abstract:

The 2020 Algerian Constitutional amendment has made a considerable improvement in the Constitutionalisation of the Administrative Law Sources, by restructuring the Administrative Justice and promoting the "Principles of Public Service functioning in one Hand, and by including several New Principles introduced in the Algerian Administrative Law in another Hand.

The Purpose of our Study is to analyze these New Rules by enlightening its impact on the different Administrative Law Sides. It also aims to foresight New Law Rules in accordance with what have been introduced in the New Constitution.

**Keywords:** the 2020 constitution. The administrative law. The public service principles. The administrative court of appeal.

## مقدمة

بتاريخ 2020/12/30 وبموجب المرسوم الرئاسي 20-442 تم إصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020<sup>1</sup>؛ والذي كان له أثر كبير في تعديل العديد من الأحكام القانونية بما فيها بعض أحكام القانون الإداري، ولكن قبل البدء في تحليل مستجدات هذا الدستور في مجال القانون الإداري، لا بد من طرح التساؤل التالي: هل الوثيقة الدستورية لسنة 2020 هي مجرد تعديل دستوري أم دستور جديد للجزائر؟

ولعل الجواب البديهي هو اعتبارها تعديلا دستوريا فقط مثلما ينص عليه المرسوم الرئاسي 20-442 الذي أصدرها؛ ولكن ما يلاحظ على هذه الوثيقة وما يدفعنا للتساؤل هو أن معظم مواد دستور 2016 قد مسها تعديل جوهري سنة 2020 وتغيرت أرقامها وتم إعادة تبويب كل أحكام الدستور؛ ما جعلنا أمام دستور جديد من حيث البنية المنهجية ومن حيث المضمون كذلك؛ فضلا عن أن الأحكام الختامية لهذا الدستور ضمن المادتين 224، 225 لم تشر إلى إعادة ترقيم وتبويب الدستور السابق محل التعديل؛ على عكس المادة 217 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي كانت تنص على ما يلي "يكون نص التعديل الدستوري الذي تم إقراره موضوع تنسيق وترقيم في مواده"، كل هذا يجعل المَطَّلَع على الدستور الجزائري الحالي يظن أنه أمام دستور جديد يلغي سابقه.

ومن تمة يمكن القول أن الجزائر عرفت سنة 2020 تعديلا دستوريا في ثوب دستور جديد يُنبئ عن مرحلة جديدة يمكن الاصطلاح عليها باسم "جزائر ما بعد حراك 2019/02/22".

وليس هذا بالأمر الجديد على النظام الدستوري الجزائري، فرغم أن الجزائر لم تعرف منذ الاستقلال إلا ثلاثة دساتير (1963، 1976، 1989) إلا أن الفقه الدستوري واللسان السياسي أطلقا لفظ الدستور-وليس التعديل-على تشريعات أساسية أخرى لا سيما: دستور 1996، دستور 2008، دستور 2016؛ رغم أن كل هذه المحطات كانت عبارة عن تعديلات دستورية فقط.

ولعل مرَدَّ ذلك يرجع للقيمة الموضوعية والتغييرات الجذرية التي تكتسبها تلك النصوص، فكما كان للتعديل الدستوري أثر بالغ يَصَعُ قطيعة مع نظام سابق (كالانتقال من نظام وحدة القضاء إلى الازدواجية القضائية سنة 1996) أو هيئات دستورية سابقة (كالانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية سنة 2020) كلما أُطْلِقَتْ عليه تسمية "دستور" للدلالة على أثره الموضوعي.

فعلا يمكن القول أن التعديل الدستوري لسنة 2020 بالجزائر يعتبر بمثابة دستور جديد يحمل بين طياته أحكاما جديدة في عديد المجالات، ومن أبرز الميادين التي كانت عرضة لهذا التعديل نجد ميدان القانون الإداري والمنازعات الإدارية، بحيث أن دستور 2020 استحدث العديد من الأحكام الموضوعية والاجرائية المتعلقة بهذا المجال، والتي تعتبر تحولا جذريا في تاريخ الازدواجية القضائية بالجزائر، وتفعيلا لم يُعرَف له مثل للمصادر الدستورية للقانون الإداري.

وعلاقة الدستور بالقانون الإداري هي علاقة وطيدة تهدف للتكامل بين أكبر فرعين من فروع القانون العام، بحيث يبرز الدستور الجانب التنظيمي والهيكل للسلطة التنفيذية، في حين يحكم القانون الإداري الجانب العملي لنشاطها وتصرفاتها ومنازعاتها.

ورغم هذه العلاقة إلا أن جانبا من الفقه كان يتعامل مع الدستور كمصدر للقانون الإداري بنوع من السطحية والتقصيف العلمي-إن صح القول- نظرا لعدم ملموسية هذا المصدر في المنازعات القضائية الإدارية؛ كونه كان يعتبر لأمد بعيد مصدرا غير مباشر للقانون الإداري باعتباره لا ينظم سوى الأحكام العامة فقط تاركا التفاصيل للقوانين والتنظيمات، والتي تعتبر المصدر الأكثر تداولاً أمام القضاء الإداري.

إن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 يحتم علينا التطرق لعلاقته بالقانون الإداري كمصدر أساسي له، وذلك بعدما مَسَّ جوانب كثيرة من القانون الإداري، وأحدث تغييرات جذرية على مستوى هياكل القضاء الإداري، تغييرات نرى أنها ستؤرِّخُ لحِقبة كبرى سيصِفُها الفقه مستقبلاً كنقطة تحول فارقة في القضاء الإداري الجزائري، على غرار ما فعله دستور 1996.

وإن التغييرات الجذرية التي ألحقها دستور 2020 بالقانون الإداري تدفعنا لطرح الإشكاليات التالية: ما هي انعكاسات الأحكام الجديدة للتعديل الدستوري لسنة 2020 على مبادئ المشروعية والمرفق العام؟ وكيف مَسَّت هذه الأحكام بهيكل القضاء الإداري في الجزائر؟

تلك إشكاليات تكتسي أهمية قصوى باعتبار الدستور هو المصدر الأسمى لكل فروع القانون بما فيه القانون الإداري، وأية مخالفة لأحكامه قد تُعَرِّضُ النص القانوني أو الإدارة لجزاء عدم الدستورية؛ وستتم الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال اتباع المنهج التحليلي عبر المحاور الكبرى التالية:

أولاً: انعكاسات دستور الجزائر لسنة 2020 على مبدأ المشروعية.

ثانياً: انعكاسات دستور الجزائر لسنة 2020 على مبادئ سير المرفق العام.

ثالثاً: انعكاسات دستور الجزائر لسنة 2020 على تنظيم القضاء الإداري.

أولاً: انعكاسات دستور الجزائر لسنة 2020 على مبدأ المشروعية

فضلا عن تكريسه للمصادر الدستورية التي كانت موجودة من قبل لتحكم تصرفات الإدارة العمومية، فقد دسترَ التعديل الدستوري 2020 العديد من القواعد المستحدثة كمصدر أصلي للقانون الإداري (أولاً)، كما قيّد من السلطة التقديرية للإدارة في العديد من المجالات بغية تحصين مبدأ المشروعية مما قد يمس به (ثانياً).

1: دسترة مصادر جديدة للقانون الإداري: توسيع مبدأ المشروعية

يعتبر الدستور المصدر المباشر أو غير المباشر لكل ما يمارس من اختصاصات داخل الدولة، فعمل الإدارة يجب أن يتطابق مع التشريع الأساسي، وإلا كان غير دستوري.

ويعتبر دستور 2020 مصدرا رسميا للقانون الإداري ولقواعد المشروعية، سواء من خلال أحكامه الواردة بالديباجة (1) أو ضمن صلب مواده (2).

### 1-1: ضمن ديباجة الدستور<sup>2</sup>

جاء ضمن الديباجة أن "الشعب الجزائري ... يتطلع أن يجعل من الدستور الإطار الأمثل لتعزيز الروابط الوطنية وضمان الحريات الديمقراطية للمواطن". وأن "يكفل الدستور الفصل بين السلطات والتوازن بينها واستقلال العدالة والحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية وضمان الأمن القانوني والديمقراطي".

رغم أن كلتا الفقرتين كانتا ضمن أحكام الدستور قبل تعديله، إلا أن المؤسس الدستوري أضاف التأكيد على أن الدستور هو الإطار الأمثل لضمان الحريات الديمقراطية للمواطن، وضمان الأمن القانوني؛ ما يجعله المصدر الأول للمشروعية الإدارية الذي يجب أن تستوحى منه مختلف قواعد القانون الإداري، بغية منع التعسف من الإدارة ضد المواطن، ولتحقيق مبدأ استقرار المعاملات والثبات التشريعي.

كما جاء النص في الدستور على أن الديباجة تشكل جزءا لا يتجزأ من الدستور، وفي ذلك تأكيد على قيمة الديباجة كمصدر أساسي للقاعدة القانونية لا يقل أهمية عن متن الدستور، بحيث حسمت هذه العبارة المستحدثة سنة 2016 الجدل الفقهي الذي كان قائما حول الطبيعة القانونية للديباجة وقيمتها الدستورية<sup>3</sup>.

### 1-2: ضمن مواد الدستور

تنص م13 من الدستور على أن "تستمد الدولة وجودها وشرعيتها من إرادة الشعب" في حين في السابق كانت تنص م12 من دستور 2016 على ما يلي: "تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب". وبالمقاربة بين المصطلحين المستعملين يتضح بجلاء أن مصطلح "الشرعية" *la légitimité* المستعمل حاليا هو الأصح كونه يرتبط بإرادة الشعب، على عكس مصطلح المشروعية *la légalité* الذي يستمد من النصوص القانونية<sup>4</sup>؛ وبذلك يكون المؤسس الدستوري سنة 2020 قد أزال اللبس الذي كان قائما حول مصادر المشروعية.

كما جعلت م34 بعض الأحكام الدستورية مصدرا مباشرا للمشروعية الإدارية وللقانون الإداري، حينما نصت على ما يلي: "تُلزم الأحكام الدستورية ذات الصلة بالحقوق الأساسية والحريات العامة وضماناتها، جميع السلطات والهيئات العمومية".

كما أعاد المؤسس الدستوري الاعتبار لميدان مهم جدا من ميادين القانون الإداري، والذي استأثرت به السلطة التنفيذية لعقود من الزمن رغم أنه يدخل ضمن صلاحيات السلطة التشريعية، نتيجة للفراغ الدستوري الذي كان سائدا من قبل.

وفي هذا الصدد جاء في م10/139: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك

في المجالات الآتية:

10... القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية... وفي هذا تحديد للاختصاص الدستوري بتنظيم أحد أهم فروع القانون الإداري، ألا وهو قانون الصفقات العمومية، والذي كان عرضة لفراغ تشريعي وخلاف فقهي بخصوص الهيئة الدستورية المختصة بتنظيمه، هل هي السلطة التشريعية بموجب قانون، أم السلطة التنظيمية بموجب مرسوم رئاسي.

كما استحدثت المؤسس الدستوري حكما دستوريا جديدا لم تعرف له الجزائر مثيلا من قبل، وذلك ضمن م171 والتي تنص على ما يلي: "يلزم القاضي في ممارسة وظيفته بتطبيق المعاهدات المصادق عليها، وقوانين الجمهورية وكذا قرارات المحكمة الدستورية"، فجعل بذلك من قرارات المحكمة الدستورية مصدرا جديدا لقواعد المشروعية تلتزم به الإدارة ويطبقه القاضي على النزاعات المعروضة عليه.

بالتالي منحت م171 للمحكمة الدستورية سلطة استحداث قواعد قانونية ذات قيمة دستورية.

## 2: تقييد السلطة التقديرية للإدارة: تعزيز لمبدأ المشروعية

القانون هو الذي يحدد مدى سلطة الإدارة في اتخاذ قراراتها وهي تقديرية أم مقيدة، ففي حالة الاختصاص المقيد *la compétence liée* فإن النص القانوني هو الذي يحدد اختصاص الإدارة بشكل واضح ويضع شروطا معينة لتصرفات الإدارة، وتكون هنا رقابة القضاء سهلة نوعا ما، فهي رقابة مشروعية.

أما السلطة التقديرية *le pouvoir discrétionnaire* فتكون حينما يترك المشرع للإدارة حرية تقدير الظروف وتكييف الوقائع المعروضة أمامها، أن تتخذ قرارا أم لا، ولا يلزمها بإصدار قرار معين بمضمون محدد خلال مدة معينة وأبرز مثال القرارات الضبطية، فالدستور والقانون منح الجهات التنفيذية كامل الحرية في إصدار القرار الضبطي حسب الظروف وما تقتضيه من إجراءات.

ورغم السلطة التقديرية لا تعني التعسف، بل هي مجرد منح الإدارة مكنة الاختيار بين أكثر من قرار أو تصرف مشروع، أي أنها تبقى خاضعة لرقابة القضاء الإداري؛ إلا أن إطلاق السلطة التقديرية للإدارة قد يؤدي للمساس بالحقوق والحريات الأساسية، وفي هذا الصدد تدخل دستور 2020 لتقييد هذه السلطة في عدة مواضع.

فجاء في م1/53 من الدستور أن "حق انشاء الجمعيات مضمون، ويمارس بمجرد التصريح به".

وفي م4/53: "لا تحل الجمعيات إلا بمقتضى قرار قضائي".

أما م54 فقرة أخيرة فقررت أنه "لا يمكن توقيف نشاط الصحف والنشريات والقنوات التلفزيونية والاذاعية والمواقع والصحف الالكترونية إلا بمقتضى قرار قضائي".

هذه كلها أحكام مستحدثة لم يكن لها مثيل في الدستور السابق، من شأنها تقييد السلطة التقديرية للإدارة وبالتالي توسيع دائرة مبدأ المشروعية، وتهدف لضمان أكثر للحقوق والحريات الأساسية من خلال تبني نظام

التصريح بدل الترخيص؛ ومنع الإدارة من ممارسة بعض سلطات الضبط الإداري في نشاطات معينة أصبح توقيف ممارستها من اختصاص القضاء فقط.

بالتالي نرى أن دستور 2020 قد كرّس بشكل واضح حقوق الرأي والتعبير عندما جعل ممارستها تتم بمجرد التصريح بها فقط، مانحا للإدارة دورا كاشفا فقط غير منشيء؛ ما ينهي التعسف الذي قد يقع منها أثناء منح التراخيص سابقا.

كما أن هذه الحماية الدستورية لحرية الرأي والتعبير ضد التعسف الذي قد يصدر من الإدارة نتيجة ما كانت تتمتع به من سلطة تقديرية، تجسدت كذلك من خلال تخويل القضاء وحده سلطة حل الجمعيات وتوقيف اصدار الجرائد والنشريات.

### ثانيا: إنعكاسات دستور الجزائر لسنة 2020 على مبادئ سير المرفق العام

لن يجد رجال القانون أية صعوبة في التأكد من أن دستور 2020 قد اهتم في عشرات المواضع بالمرافق العمومية ومبادئ سيرها، على عكس الدستور السابق الذي أغفل تنظيم الكثير من هذه المبادئ. إن منهجية دستور 2020 في دسترة مبادئ سير المرفق العام لم تكتفي فقط بتكريس المبادئ التقليدية المعروفة (أولاً) بل امتد إلى درجة استحداث مبادئ أخرى يُصطلح عليها باسم المبادئ الحديثة لسير المرفق العام (ثانياً).

#### 1: تكريس المبادئ التقليدية للمرفق العام

نظرا لارتباط المرفق العام بالصالح العام للمجتمع ككل، كان لا بد من تنظيم وإحكام نشاطه بما يضمن له الاستمرار والاطراد في سيره وحسن إدارته، ووضع قواعد قانونية خاصة بالمرافق العامة توفر لها عدة ضمانات لتحقيق الصالح العام على الوجه الأفضل والأسرع<sup>5</sup>، ولهذا فقد استقر الرأي في فرنسا<sup>6</sup> والدول الآخذة عنها على إخضاع المرافق العامة لعدد من القواعد الأساسية تمليها عليها الاعتبارات العملية والعدالة الاجتماعية<sup>7</sup>.

هذه القواعد الأساسية هي مجموعة مبادئ عامة تجد مجال تطبيقها أيا كان نوع المرفق وتمثل هذه المبادئ الحد الأدنى المشترك بين المرافق العامة المختلفة، وتتمثل في:

قاعدة دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد. قاعدة المساواة بين الأفراد أمام المرافق العامة. قاعدة قابلية المرفق العام للتغيير والتعديل، أو قاعدة تكييف وتطور المرفق العام.

عدّد دستور 2020 المبادئ التي تحكم نشاط المرافق العمومية من خلال حكم مستحدث؛ جاءت به م27 بنصها: "تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات، وبدون تمييز.

تقوم المرافق العمومية على مبادئ الاستمرارية، والتكيف المستمر، والتغطية المنصفة للتراب الوطني، وعند الاقتضاء ضمان حد أدنى من الخدمة".

وأعاد التأكيد على مبدأ المساواة أمام خدمات المرفق العام، من خلال م37: "كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولهم الحق في حماية متساوية، ولا يمكن أن يُتدرّع بأيّ تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق، أو الجنس، أو الرأى، أو أيّ شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي"<sup>8</sup>.

وكذلك ضمن م2/82: "كل المكلفون بالضريبة متساوون أمام الضريبة"، تقابلها م78 من دستور 2016 والتي كانت تنص: "كلّ المواطنين متساوون في أداء الضريبة". ولعل عبارة "المكلفون بالضريبة" المستحدثة ضمن دستور 2020 أشمل وأصح من عبارة "المواطنون" كونها تشمل هؤلاء وتشمل كل شخص آخر من جنسية أجنبية يلزمه القانون الجزائري بدفع الضريبة، وفي ذلك تعزيز لمبدأ المساواة وتوسيع لنطاقه.

كما زحف مبدأ المساواة أمام المرفق العام ليشمل بعض الحقوق التي كانت تعرف ضمن خانة الحقوق الكمالية أو الزخرفية، فجاء في م2/76: "لكل شخص الحق في الثقافة بشكل متساوٍ مع الآخرين". وهي فقرة جديدة لم تعرفها م44 من دستور 2016، مفادها تعزيز مبدأ المساواة في الحقوق الثقافية، لا سيما من خلال تعميم دور النشر والمراكز الثقافية بكل ولايات الوطن وبالأخص المناطق النائية منها.

## 2: دسترة مبادئ حديثة تحكم قواعد سير المرفق العام

بالإضافة للمبادئ التقليدية التي تحكم المرفق العام، والتي عرفت منذ القرن التاسع عشر<sup>9</sup>، يخضع المرفق العام كذلك لمجموعة مبادئ عامة حديثة ظهرت في أواخر القرن العشرين، وبالضبط سنة 1992 ضمن ميثاق المرافق العمومية *la charte des services publics* الذي أصدره المشرع الفرنسي<sup>10</sup>.

نذكر أهم المبادئ الحديثة للمرفق العام وهي: مبدأ الشفافية، مبدأ البساطة، مبدأ مشاركة المتفاعلين، مبدأ

الثقة، *la participation des usagers et la confiance، la simplicité، la transparence*.

وفيما يلي عرض لأهم القواعد المستحدثة ضمن دستور 2020 تكريسا للمبادئ الحديثة التي تحكم سير

المرافق العامة.

## 1-2: مبدأ شفافية المرفق العام *Le principe de transparence*

تمت دسترته بالجزائر للمرة الأولى ضمن دستور 2020 بموجب م5/9 حينما أبرزت الأهداف الدستورية الكبرى التي تسعى إليها المؤسسات الشعبية، ومن ضمنها "ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية" ويعتبر مبدأ شفافية المرفق العام من المبادئ الحديثة التي تحكم سير المرفق العام، ويقصد به جعل الإدارة العمومية صرحاً من زجاج لا يخفى ما يدور في فلكه عن عموم المواطنين، ليتسنى لهؤلاء ممارسة الرقابة الشعبية وتتبع مسار المال العام أينما وجد.

ولم يكتفي الدستور الجزائري الحالي بالنص على المبدأ، بل عززه بأليات دستورية أخرى تجعله مجسداً على أرض الواقع، ومن ذلك تسمية "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"<sup>11</sup> باسم "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته" ضمن م204، 205 من الدستور.

كما ألزم الدستور ضمن م3/26 الإدارة برِدِّ معلل في أجل معقول بشأن الطلبات التي تستوجب إصدار قرار إداري<sup>12</sup>، ومن المؤكد أن تعليل القرار أو تسيبته فيه ضمان كبير للشفافية وتمكين من بسط الرقابة على أسباب القرار من طرف الجهات القضائية.

## 2-2: مبدأ حياد المرفق العام Le principe de neutralité

استحدثت المؤسس الدستوري العديد من الحقوق الدستورية والأحكام الملزمة للإدارة، التي من شأنها ضمان حياد الإدارة وعدم انحيازها بشكل يمس بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد. فقد تضمنت م24 حكما مستحدثا بنصها على ما يلي: "يحظر استحداث أي منصب عمومي أو القيام بأي طلب عمومي لا يستهدف تحقيق المصلحة العامة. ... يجب على كل عون عمومي، في إطار ممارسة مهامه، تفادي أي حالة من حالات تعارض المصالح".

وجاء في م2/26 ما يلي "يضمن القانون عدم تحيز الإدارة<sup>13</sup>... تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور في إطار احترام الشرعية<sup>14</sup>، وأداء الخدمة بدون تماطل". وفي م4/65: "تسهر الدولة على ضمان حياد المؤسسات التربوية<sup>15</sup> وعلى الحفاظ على طابعها البيداغوجي والعلمي، قصد حمايتها من أي تأثير سياسي أو ايدولوجي". من شأن هذه الأحكام الجديدة منع الفساد في المؤسسات العمومية وحماية الصالح العام من خلال دسترة مبدأ حياد الإدارة كأحد أهم مبادئ سير المرفق العام الحديثة، ومن خلال ذلك التأكيد على ضابط المصلحة العامة كمعيار أساسي لا يفلت أي تصرف إداري من الخضوع إليه.

## 2-3: مبدأ تحسين النوعية والجودة في خدمات المرفق العام Les règles de bonne gestion

يعتبر مبدأ نوعية الخدمة أو جودة خدمة المرفق العام من المبادئ الحديثة التي تحكم سير المرفق العام، ومقتضى هذا المبدأ هو ضرورة تلقي المواطن خدمة عمومية نوعية<sup>16</sup>. وفي الجزائر يعتبر مبدأ تحسين الجودة ونوعية الخدمات مبدأ جديدا يحكم سير المرافق العمومية. وقد استحدثت المؤسس الدستوري سنة 2020 حكما جديدا ضمن م65 مفاده: "الحق في التربية والتعليم مضمونان، وتسهر الدولة باستمرار على تحسين جودتهما". وهذا المبدأ جسده كذلك فقرة مستحدثة ضمن م112/أخيرة: "يسهر (الوزير الأول) على حسن سير الإدارة العمومية والمرافق العمومية". من هذه المواد يتضح أن المؤسس الدستوري اتجه لفرض نوعية الأداء وجودة الخدمات على المرافق العمومية لضمان السير الحسن للمصالح العامة.

ثالثا: انعكاسات دستور الجزائر لسنة 2020 على تنظيم القضاء الإداري

بعدما دَسَّرَ الحق في التقاضي على درجتين كمبدأ دستوري سنة 2020 (أولاً) جسَّدَ المؤسس الدستوري ذلك الحق في القضاء الإداري من خلال استحداث هيئة قضائية استئنافية على مستوى القضاء الإداري (ثانياً).

### 1: تعزيز الحق في التقاضي على درجتين

التقاضي على درجتين هو حق أو مبدأ يجيز للمحكوم عليه طرح دعواه مرة ثانية أمام جهة قضائية أعلى من تلك التي أصدرت الحكم الأول وهو ما يسمى باستئناف الحكم، حيث يطرح النزاع من جديد أمام جهة قضائية أعلى من تلك التي أصدرت الحكم الأول من أجل تأييده أو إلغائه أو اتخاذ أي إجراء تراه يحقق مصلحة المتقاضين<sup>17</sup>.

ورغم أهميته باعتباره من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، إلا أن الدستور الجزائري لم يكن ينص على هذا المبدأ ضمن أحكامه. وكانت المادة 158 من دستور 2016 تنص على ما يلي: "أساس القضاء مبادئ الشريعة والمساواة.

الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون".

إلا أن دستور 2020 استحدث فقرة ثالثة ضمن المادة 165 (التي حلت محل م158 من دستور 2016) مفادها: "يضمن القانون التقاضي على درجتين، ويحدد شروط وإجراءات تطبيقه"<sup>18</sup>.

تعتبر إضافة هذه الفقرة مكسبا نوعيا للحقوق والحريات الأساسية، من خلال إضفاء قيمة دستورية على حق التقاضي على درجتين؛ ما يجعله حقا يسمو على كل خرق أو تجاوز من طرف القانون أو القضاء. ولكن يبقى هذا المبدأ ناقصا من حيث الفعالية في المادة الإدارية إذا لم يقترن بمؤسسات قضائية تجسده؛ فقد كان القضاء الإداري مبتورا هيكليا، نتيجة غياب مجالس استئناف إدارية تقابل المجالس القضائية الموجودة في القضاء العادي.

أمام غياب هذه الهيئة فإن مجلس الدولة هو المختص كجهة استئناف في المواد الإدارية، وهذا ما نصت عليه المادة 10 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11-13 والمادة 902 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>19</sup>.

من هذا المنطق والمنطلق يمكن القول أن تعزيز التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، لا يكفي فقط بدسترة الحق وإنما لا بد من استحداث المؤسسات القضائية التي تجسده على أرض الواقع، وفعلا تم ذلك ضمن دستور 2020، كما نبينه في النقطة الموالية.

### 2: استحداث المحاكم الإدارية للاستئناف

في خطوة جريئة وغير متوقعة تم تعديل م171 من دستور 2016 التي كانت تحدد هيكل النظام القضائي في الجزائر،<sup>20</sup> وذلك من خلال م179 التي تنص على ما يلي: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية.

تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون.

تفصل محكمة التنازع في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري. يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، وسيرها واختصاصاتها".

أسست م179 من التعديل الدستوري 2020 درجة ثانية من درجات القضاء الإداري، تسمى المحاكم الإدارية للاستئناف، ولا يزال القانون المتعلق بتنظيمها واختصاصاتها وعملها لم يصدر بعد؛ ويتم تنظيمها وفق قانون عادي وليس عضوي؛ ولعل تبني هذه الجهة القضائية يجد أساسه في تعزيز نظام التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، وتخفيف العبء على مجلس الدولة ليتفرغ لتوحيد الاجتهاد القضائي. ويمكن أن نورد الملاحظات التالية على هذه المادة المستحدثة:

✓ منذ تبنيها للازدواجية القضائية بموجب م152 من دستور 1996، والجزائر تتخذ لنفسها نظاما قضائيا إداريا ذا خصوصية، يتميز تماما عن النظام القضائي الإداري الفرنسي مهد التجربة ومصدر إلهامها؛ ولعل أبرز ميزة اتصف بها النظام القضائي الإداري في الجزائر هي عدم وجود هيئة قضائية إدارية استئنافية، بحيث كانت جهات القضاء الإداري تقتصر على مجلس الدولة<sup>21</sup> على رأس القضاء الإداري، والمحاكم الإدارية<sup>22</sup> في القاعدة.

لم تقتصر هذه الخصوصية على جانب المؤسسات فقط، بل صاحبها تغيير عميق في الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة، وتحويله من محكمة قانون مهمتها توحيد الاجتهاد القضائي إلى جهة قضائية متعددة المهام والصلاحيات القضائية؛ ما مسّ كثيرا بالحق في التقاضي على درجتين في المادة الإدارية.

وبشكل غير متوقع استحدثت المؤسسة الدستوري بموجب م179 من دستور 2020 المحاكم الإدارية للاستئناف، مجسدا بذلك التقاضي على درجتين ضمن المادة الإدارية.

نلاحظ أن الجزائر من خلال دستور 2020 حذت حذو النظام القضائي الفرنسي ومن انتهج نهجه كتونس، حيث تنص م116 من دستور الجمهورية التونسية<sup>23</sup>: "يتكون القضاء الإداري من محكمة إدارية عليا، ومحاكم إدارية استئنافية، ومحاكم إدارية ابتدائية".

لكن لا يفوتنا ونحن بصدد تحليل م179 المستحدثة طرح تساؤل قانوني وفقهي مهم جدا، مفاده: هل المؤسس الدستوري سنة 1996 لم يسمح بوجود جهة قضائية إدارية استئنافية؟

الإجابة من خلال تتبع النصوص القانونية التي صدرت تطبيقاً للمادة 152 و153 من الدستور تكون بالإيجاب، بحيث يُلاحظ أن الجزائر لم تنشأ آنذاك إلا مجلساً للدولة ومحكمة للتنازع<sup>24</sup> ومحاكم إدارية فقط؛ ولكن تحليل م152 في حد ذاتها يؤدي لتفسير مغاير لذلك.

إذ جاء في م152 من التعديل الدستوري لسنة 1996: "يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية".

وبالتالي المؤسس الدستوري استعمل مصطلح "جهات القضاء الإداري" ولم يبين هذه الجهات؛ ولكن المشرع العادي حينما جسد هذه المادة من الدستور على أرض الواقع قصرَ جهات القضاء الإداري في المحاكم الإدارية فقط، ولم يتجرأ على إنشاء محاكم إدارية للاستئناف رغم أن الدستور لم يمنعه من ذلك صراحة. ما يدفعنا للقول أن المشرع العادي منذ سنة 1998 هو من حرّمَ الجزائر من المحاكم الإدارية للاستئناف، وليس دستور 1996؛ وكان بإمكان المشرع التوسع في تفسير عبارة "جهات القضاء الإداري" الواردة بالدستور.

✓ كانت م153 من دستور 1996 قبل تعديل 2016 تنص على أن محكمة التنازع تفصل في تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة، وهو تعريف قاصر لتنازع الاختصاص الذي يعتبر أشمل من ذلك بكثير ولا يقتصر على التنازع بين هَرَمَيِ القضاء العادي والقضاء الإداري.

تعتبر عبارة " تفصل محكمة التنازع في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري " التي احتفظ بها دستور 2020 من تعديل 2016 متماشية مع التعريف الصحيح لتنازع الاختصاص، والمحدد بالمواد 16، 17، 18 من القانون العضوي 98-03 المتعلق بمحكمة التنازع.

✓ لا بد من توضيح المقصود بعبارة "الجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية" التي تضمنتها م179 من دستور 2020؛ ونحن نرى أنها تعتبر تجسيدا للمعيار المادي في تحديد المنازعات الإدارية، والذي لا يقصر النزاعات التي ينظر فيها مجلس الدولة على أعمال المرافق العمومية التقليدية فقط، بل يمتد إلى بعض القرارات التأديبية للمنظمات المهنية وكذلك قرارات مجلس المحاسبة.

✓ مع العلم أن المحاكم الإدارية للاستئناف هي محاكاة لما يسمى المجالس الإدارية للاستئناف<sup>25</sup> C.A.A Cours Administratives d'Appel، التي تم استحداثها في فرنسا بتاريخ 1987/12/31، بعدما تم تنصيب المحاكم الإدارية هناك سنة 1953<sup>26</sup>. ونرى أن مصطلح "المجالس" هو الأفضل من مصطلح "المحاكم" كون المجالس تدل على جهة قضائية للدرجة الثانية للتناضي.

#### الخاتمة

يمكن القول من خلال هذه الدراسة أن التعديل الدستوري لسنة 2020 في الجزائر- أو ما يمكن تسميته بدستور الفاتح من نوفمبر 2020 نظرا للتغييرات الجذرية التي جاء بها- يعتبر ثورة موضوعية وإجرائية في مجال القانون الإداري بأتم معنى الكلمة.

فعلى الصعيد الموضوعي لا يمكن تجاهل الأحكام المعدلة والمستجدة النازمة للمرافق العمومية ولاختصاصات التشريع في ميادين القانون الإداري. كما يظهر بجلاء اهتمام المؤسس الدستوري بدسترة العديد من الحقوق في مواجهة الإدارة، والتي تعتبر تعريفا لدور الدستور كأسمى مصدر من مصادر المشروعية الإدارية.

نسجل في هذا الصدد أن أبرز ما جاء به المؤسس الدستوري لسنة 2020 يتمثل في جعل قرارات المحكمة الدستورية مصدرا جديدا لقواعد المشروعية تلتزم به الإدارة ويطبقه القاضي على النزاعات المعروضة عليه، ما يجعل المحكمة الدستورية مشرعا غير مباشر للعديد من القواعد التي تمس كيان وعمل الإدارة العمومية.

كما تم تقييد السلطة التقديرية للإدارة وبالتالي توسيع دائرة مبدأ المشروعية، بتوفير ضمان أكبر للحقوق والحريات الأساسية من خلال تبني نظام التصريح بدل الترخيص؛ ومنع الإدارة من ممارسة بعض سلطات توقيف النشاط التي أصبحت من اختصاص القضاء فقط.

أما على الصعيد الاجرائي فيمكن القول أن إنشاء المحاكم الإدارية للاستئناف يشكل خطوة جريئة وإيجابية في مجال تكريس مبدأ وحق التقاضي على درجتين في القضاء الإداري، وتخفيف العبء على مجلس الدولة ليتفرغ لتوحيد الاجتهاد القضائي.

وبعد عرض أهم النتائج التي خرجت بها الدراسة، يمكننا اقتراح بعض النقاط القانونية التي نراها ذات فائدة بغية جعل البيئة القانونية بالجزائر تتماشى مستقبلا مع ما أحدثه التعديل الدستوري من تغييرات، لا سيما وأن م225 من الدستور الحالي ألزمت بإلغاء بعض القوانين أو تعديلها وفق ما يقتضيه الدستور في أجل معقول. ونحن نقترح ما يلي:

1- مما لا شك فيه أن جملة من القوانين ستتغير تغييرا جذريا، ما قد يدفع لإلغائها واستبدالها بقوانين أخرى، لا سيما القانون العضوي 01-98 المتعلق بمجلس الدولة، والقانون العضوي 03-98 المتعلق بمحكمة التنازع، والقانون 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، والقانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

في هذا الصدد نقترح إلغاء القوانين المتعلقة بهيكل القضاء الإداري وإجراءاته، واستبدالها بنص قانوني واحد بمثابة القانون الأساسي للمنازعات الإدارية، يمكن تسميته بقانون العدالة الإدارية كما فعل المشرع الفرنسي؛ أو "قانون القضاء الإداري"، يضم هذا القانون الأحكام المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري، والأحكام المتعلقة بعمل واختصاصات الجهات القضائية الإدارية المختلفة، بما فيها المحاكم الإدارية للاستئناف.

2- نقترح كذلك أن يتم انشاء المحاكم الإدارية للاستئناف كخطوة انتقالية في شكل محاكم ذات اختصاص إقليمي جهوي، بحيث تنظر في استئناف الاحكام الصادرة عن مجموعة محاكم إدارية لولايات معينة، لاكتساب تجربة وخبرة أكبر في هذا المجال قبل تعميمها على جميع الولايات.

3- نقترح جعل المحاكم الإدارية للاستئناف هي صاحبة الولاية العامة في استئناف كل الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، وتمديد الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية بنظر المنازعات المتعلقة بقرارات السلطات الإدارية المركزية كذلك، ليصبح مجلس الدولة محكمة قانون بامتياز، ويقوم بمهمته الدستورية المتمثلة في توحيد الاجتهاد القضائي على أكمل وجه.

4- نظرا للإلغاء الذي سيتعرض له المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق، بعدما أصبح هذا المجال من اختصاص البرلمان لا السلطة التنظيمية، نقترح إصدار قانون يتعلق بالعقود الإدارية والصفقات العمومية بشكل عام، على أن يتم تنظيم المسائل الفرعية والتي تستوجب التعديل المتكرر بموجب المراسيم الرئاسية، مثل مسألة النصاب المالي الأدنى اللازم للخضوع لإجراءات الصفقات العمومية، وبهذا سيتم تنظيم نظرية كبرى من نظريات القانون الإداري في الجزائر، ألا وهي نظرية العقد الإداري، من خلال تقنين ما توصل اليه اجتهاد مجلس الدولة الجزائري على مدار عقود من الزمن.

وفي الختام نقول أن التعديل الدستوري لسنة 2020 لم يمس جوهريا مجال القانون الإداري فقط، بل حمل بين طياته جملة كبيرة من التغييرات والمستجدات الجوهرية في ميادين أخرى، على غرار تكريس دور المجتمع المدني في تسيير الشأن العام ومكافحة الفساد في إطار الديمقراطية التشاركية، تقييد العهديات الانتخابية بعهدتين على الأكثر، إنشاء المحكمة الدستورية بدل المجلس الدستوري، وانشاء العديد من الهيئات الاستشارية للمساهمة في تحقيق المصلحة العامة وأداء واجبات المؤسسات الإدارية على أكمل وجه؛ وهذه كلها مواضيع أو محاور ستكون لا محالة موضوعا لدراسات قانونية أخرى.

**الهوامش:**

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي 20-442، المؤرخ في 2020/12/30، ج.ر. عدد 82.

<sup>2</sup> - ص.4 من دستور الجزائر لسنة 2020.

<sup>3</sup> - سبق للمجلس الدستوري الفرنسي الفصل في الجدل الفقهي الذي كان سائدا في فرنسا حول القيمة الدستورية لديباجة دستور 1946/10/27؛ في قراره بتاريخ 1971/07/16 والذي جاء فيه:

« Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 est une norme de référence du contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel. C'est dire que les droits et libertés qu'il consacre ont valeur constitutionnelle. »  
Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971. www.conseil-constitutionnel.fr, dernière consultation le : 30/04/2021.

<sup>4</sup> - المشروعية la légalité هي فكرة موضوعية، أي التوافق مع ما هو كائن.

الشرعية la légitimité هي فكرة مثالية، أي التطابق مع ما هو أصلح للمجتمع، أي ما ينبغي أن يكون.

<sup>5</sup> - عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، دم.ج، الجزائر، ط.2، ص.1984، ص.248.

- <sup>6</sup> - يصطلح على تسمية هذه المبادئ في فرنسا بقوانين رولان "lois de Rolland" نسبة لمن قام بتظير أحكامها.
- <sup>7</sup> - سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني: نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، دار الفكر العربي، مصر، س.1979، ص.144.
- <sup>8</sup> - تقابلها م32 من دستور 2016، وقد عرفت المادة من الدستور الحالي إضافة عبارة: "الحق في حماية متساوية".
- <sup>9</sup> - المبادئ التقليدية هي مبدأ الاستمرارية، والقابلية للتعديل، والمساواة.
- <sup>10</sup> - La charte des services publics adoptée le 18 mars 1992. <https://www.vie-publique.fr>. Dernière consultation le : 01/05/2021.
- <sup>11</sup> - كانت تنظمها م202 وما يليها من دستور 2016.
- <sup>12</sup> - وتم تعزيز هذا الحق كذلك بموجب م55 التي تمنح لكل مواطن الحق في الوصول إلى المعلومات والوثائق والاحصائيات والحصول عليها وتداولها.
- ومن خلا م77 التي استحدثت حقا دستوريا لكل مواطن في تقديم ملتزمات للإدارة من أجل الاستفسار عن مسائل تتعلق بالمصلحة العامة أو تمس به مباشرة، وألزمت الإدارة بالرد على هذه الطلبات.
- <sup>13</sup> - تقابلها م25 من دستور 2016.
- <sup>14</sup> - الأصح هو استعمال مصطلح "المشروعية".
- <sup>15</sup> - نرى أن الحياد في المدرسة لا يعني العلمانية لأن الإسلام دين دولة ومنهج حياة وليس مجرد أيديولوجية فكرية. ومن تمة نتمنى ألا تفسر هذه المادة بما لا يحمله معناها.
- <sup>16</sup> - سليمان حاج عزام، دور المبادئ العامة للمرفق العام المفوض في حماية حقوق المنتفعين، مجلة الحقوق والحريات، جامعة بسكرة، العدد السادس 2018، ص.145.
- <sup>17</sup> - فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص.8.
- <sup>18</sup> - لم يعرف دستور 2016 مثل هكذا حكم، وكان يقصر دسترة التقاضي على درجتين فقط في المادة الجزائية من خلال م2/160: "يضمن القانون التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية ويحدد كفاءات تطبيقها".
- <sup>19</sup> - القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادرة بتاريخ 23/04/2008.
- <sup>20</sup> - كانت هذه المادة تنص على ما يلي: "تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون. تفصل محكمة التنازع في حالات تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري".
- <sup>21</sup> - قانون عضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. معدل ومتمم، ج ر عدد 37، صادرة في 01/06/1998.
- <sup>22</sup> - القانون 98-02، المؤرخ في 30/05/1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد 37، صادرة في 01/06/1998.
- <sup>23</sup> - دستور الجمهورية التونسية، الشركة التونسية للنشر والإنتاج الثقافي، مطبعة وجدان، تونس، 2014، ص.29.
- <sup>24</sup> - القانون العضوي 98-03، المؤرخ في 03/06/1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 39، صادرة بتاريخ 07/06/1998.

25 - « Depuis 1987, les cours administratives d'appel sont devenues les juges d'appel de droit commun des tribunaux administratifs.

Il existe 8 cours administratives d'appel : Bordeaux, Douai, Lyon, Marseille, Nancy, Nantes, Paris ou Versailles. Créées en 1987, les cours administratives d'appel sont devenues les juges d'appel de droit commun des tribunaux administratifs, à l'exception des appels formés contre les recours sur renvoi de l'autorité judiciaire, du contentieux des élections municipales et cantonales et des recours en appréciation de légalité, qui relèvent du Conseil d'État en appel.

Les cours administratives d'appel sont présidées par un conseiller d'État. Elles sont composées de présidents de chambre, d'assesseurs, et de conseillers qui exercent les fonctions de rapporteurs et de rapporteurs publics.

Les magistrats sont assistés par des agents de greffe qui assurent notamment la transmission des mémoires et pièces entre les parties et la notification des décisions rendues.

Les cours administratives d'appel sont organisées et se prononcent conformément aux dispositions du code de justice administrative. » <https://www.conseil-etat.fr/tribunaux-cours/la-jurisdiction-administrative>, dernière consultation le 30/04/2021.

26 - للمحاكم الإدارية في فرنسا تاريخ أطول بكثير من سنة 1953، لأن أصلها يعود لمجالس المقاطعات التي تم انشائها سنة 1799 مع مجلس الدولة، وفي سنة 1953 تم تسميتها بالمحاكم الإدارية.