



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الجيلالي ليايس بسيدي بلعباس
كلية الحقوق و العلوم السياسية (19 مارس 1962)

الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري (دراسة مقارنة)

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص قانون فرع قانون الإدارة العامة

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة:
إدريس خوجة نضيرة

إعداد الطالب (ة)
العربي بن علي بوعلام

لجنة المناقشة

السيد: عبار عمر	أستاذ محاضر أ	جامعة سيدي بلعباس	رئيسا
السيدة: إدريس خوجة نضيرة	أستاذ محاضرة أ	جامعة سيدي بلعباس	مشرفا و مقررا
السيد: قماروي عز الدين	أستاذ محاضر أ	جامعة وهران 2	عضوا مناقشا
السيد: يقرو خالدية	أستاذة محاضرة أ	المركز الجامعي غيليزان	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2021/2020

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي:

* إلى أمي الحبيبة بن عتو أم الخير رحمة الله عليها، وجعل هذا العمل المتواضع في ميزان حسناتها.

* إلى زوجتي وأبنائي فلذات أكبادي، محمد الأمين، إيمان، عبد الرحمان، منصف، صهيب زكريا، هيثم.

* إلى أخي وصديق عمري بلعير مصطفى حفظه الله ورعاه.

* إلى كل أساتذتي الكرام الذين أنروا لي طريق العلم.

* إلى كل زملائي وزميلاتي بمدرسة الدكتوراه.

* إلى كل من ساعدني ووقف بجانبني لإتمام هذه الأطروحة.

العربي بن علي بوعلام

شكر وعرّفان

﴿رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليّ وعلمي والحي و أن
أعمل صالحا ترضاه و أحفظني برحمتك في عبادة الصالحين﴾

سورة النمل الآية 19 .

اللهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما ينبغي لجلال
وجهك وعظيم سلطانك لا نحصي ثناء عليك، أنت كما أثنيت على
نفسك.

الحمد لله الذي أعانني على إنجاز هذه الأطروحة، ولا يسعني إلا
أن أسجد لله شكرا وحمدا على توفيقه.

أخص بالشكر والامتنان والتقدير للأستاذة المشرفة الدكتورة
إديس خوجة نضيرة على توجيهاتها القيمة وكل ما بذلته من جهد.

كما أتقدم بالشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة
الذين شرفونا بقبولهم وحضورهم لمناقشة هذه الأطروحة.

ولا يفوتني أن أتقدم بعظيم الشكر ووافر الامتنان إلى أفراد عائلتي
الذين حفزوني ودعموني بشكل متواصل، كما لا أنسى صديق عمري
بلعير مصطفى الذي لم يبخل علي بدعمه، وتشجيعه، والسؤال،
والمساعدة قبل وأثناء إعداد هذا البحث.

.....لكم جميعا تشكراتي الخالصة

مقدمة عامة

لقد أصبحت الدول الحديثة تتنافس فيما بينها على تحسين الخدمات العامة لمواطنيها، وعلى الرفع من قدراتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية من خلال العمل على إضفاء العدالة وتطبيق مبدأ سمو القانون في المجتمع، ومن أجل هذا تسعى كل دولة إلى وضع منظومة قانونية ذات جودة عالية تكون أكثر ملائمة للاحتياجات المجتمعية وأكثر قابلية للتطبيق من قبل أفراد الدولة حكاما ومحكومين.

إن جودة الدولة من جودة نصوصها القانونية، حيث يعتبر القانون المرآة التي تعكس مدى نجاح الدولة في أدائها لوظائفها المتنامية من جهة، ومدى تحكمها في تذليل الصعوبات الناجمة عن التطورات الحاصلة في مختلف المجالات من خلال اختيار أفضل البدائل والقرارات التشريعية الصائبة.

إن تغلغل القانون في المجتمعات بوصفه تطبيقا للسياسات التنموية في الدولة، يجعل منه أداة هامة في مجال التخطيط للتنمية وتطبيقها، إذ بقدر ما تشترك الهيئات الحكومية في وضع منظومة قانونية رشيدة وذات جودة، فإنها تحقق بذلك القدر مستوى معين من النمو والرفاهية في المجتمع، لذا يتعين تكاثف الجهود بين مختلف المؤسسات التي تعنى بوضع القوانين في الدولة بغية تبادل الآراء وإجراء الدراسات الكفيلة بإثراء النصوص القانونية.

إن وضع منظومة قانونية تمتاز بالجودة والفعالية ليس بأمر الهين، حيث يتطلب من الدولة وضع آليات وأجهزة تتشارك فيما بينها، مع مراعاة عنصر الكفاءة والخبرة في مجال صياغة القوانين ومدى تلاؤمها مع متطلبات الإدارة العامة؛ ومن أجل تحقيق الإصلاح التشريعي تفتنت جل الدول التي تتبنى نظام الازدواجية القانونية والقضائية إلى أهمية إشراك مجلس الدولة كهيئة دستورية ذات كفاءة عالية في إثراء النصوص القانونية.

إن الوظيفة التشريعية للدولة تستدعي مساهمة مختلف السلطات فيها، فهي ليست من احتكار السلطة التشريعية وحدها، فبقية السلطات المعنية بها كل على حسب اختصاصاته في إطار ما تبناه المؤسس الدستوري للعلاقة بين مختلف السلطات القائم على التعاون والتكامل.

وهكذا فقد أصبح من بين المساهمين في العمل التشريعي السلطة القضائية ممثلة في مجلس الدولة من خلال دوره الاستشاري، هذا الدور الذي تمتد جذوره التاريخية إلى القرن الثامن عشر، أي منذ إنشاء مجلس الدولة في النظام الفرنسي سنة 1799 كهيئة استشارية لدى الملك، حيث مارس مجلس الدولة اختصاصات استشارية قبل ممارسة الاختصاصات ذات الطبيعة القضائية.

ولقد أخذت العديد من التشريعات المقارنة والأنظمة القضائية المختلفة بنظام مجلس الدولة عن فرنسا متأثرة بها، وبما حققه هذا المجلس على المستوى القضائي والإداري، حيث ساهم في استقلالية القضاء الإداري وحماية الحقوق والحريات، وتجسيد مبدأ سيادة القانون وتحقيق احترام الإدارة لمبدأ المشروعية.

ونظرا للنجاح الباهر الذي حققه مجلس الدولة في المجال القضائي والإداري، ونظرا لإكتسابه خبرة طويلة في ميدان القانون والقضاء، فقد عُهد إليه باختصاصات استشارية لا تقل أهمية عن الاختصاصات القضائية.

إن منح مجلس الدولة اختصاصات استشارية تمكنه من المساهمة في العملية التشريعية ليس بغرض الاعتناء بالجانب الشكلي والموضوعي للنصوص القانونية فحسب، بل الهدف من ذلك هو الوصول إلى تطبيق دولة القانون والحكم الراشد من خلال سن تشريع جيد ومتطور، في منتهى الدقة والوضوح في الصياغة، منسجما مع الدستور وغير متعارض مع القوانين الأخرى، مفهوم عند عامة الناس وقابل للتطبيق.

كما أن الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة في العصر الحديث تعد من أهم عوامل الإدارة الرشيدة، حيث أن مساهمته في ترقية النصوص القانونية له أثر على المستوى الاجتماعي والاقتصادي والسياسي للبلاد، خاصة في ظل شروع الجزائر في إصلاح المنظومة القانونية من خلال مراجعة وتحديث القوانين الموجودة في شتى القطاعات بما يتماشى مع الاحتياجات والمتطلبات الجديدة لمواكبة المعايير الدولية.

وعلى غرار الدول التي تبنت نظام الازدواجية القانونية والقضائية، فإن الجزائر قامت بإنشاء أعلى هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية والإدارية ، حيث بموجب دستور 1996 تم إنشاء مجلس الدولة كهيئة ذات طابع خاص، كونها ليست هيئة قضائية فحسب بل هيئة قضائية تنظر في المنازعات الإدارية بشكل عام، وهيئة استشارية يكون على عاتقها القيام بالوظيفة الاستشارية المحددة في القانون والتنظيم، حيث منحه المؤسس الدستوري العديد من الاختصاصات، أهمها إشراكه في العملية التشريعية باعتباره مستشار للحكومة فيما تسنه من قوانين وتتخذه من أوامر ذات طبيعة تشريعية، وهذا مثله مثل مجلس الدولة الفرنسي، أو مجلس الدولة في باقي الأنظمة القضائية المقارنة.

على ضوء ما سبق ذكره تبرز معالم الإشكالية الأساسية لموضوع الأطروحة في التساؤل التالي: ماهية الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري مقارنة بالأنظمة المقارنة؟

لمعالجة وتحليل هذه الإشكالية، تطرح بعض التساؤلات الفرعية:

- 1- ما طبيعة الاستشارة وما أهميتها في حوكمة النصوص القانونية؟
- 2- ما هي المكانة الدستورية للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة؟
- 3- ما مدى نجاعة التنظيم الهيكلي والبشري للجهاز الاستشاري لمجلس الدولة في وظيفته الاستشارية؟
- 4- ما هو دور الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة في تطوير وإثراء النصوص القانونية؟
- 5- ما هو مجال ومضمون الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري مقارنة ببعض الأنظمة المقارنة؟
- 6- ما مدى التزام السلطة التنفيذية بطلب استشارة مجلس الدولة؟ وما مدى إلزامية الأخذ بأرائه الاستشارية؟
- 7- ما هي الطبيعة القانونية لآراء الاستشارية لمجلس الدولة؟ وما مدى مشروعية القوانين التي لم تخضع لاستشارته؟

بغية الإلمام بموضوع الدراسة من مختلف جوانبها، ومن أجل الإجابة على الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية، ارتأينا إتباع عدة مناهج علمية مختلفة، حيث اعتمدنا على المنهج الوصفي من أجل الحصول على المعلومات الوافية والدقيقة حول عملية الاستشارة القانونية، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي بغية تحليل النصوص القانونية ودراسة فحواها دراسة مستفيضة تمكننا من استخلاص مبررات وأهداف الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة.

بالإضافة إلى الاعتماد في الكثير من الأحيان على المنهج المقارن بهدف معرفة أوجه الشبه والاختلاف وأوجه القوة والضعف في العملية الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري مقارنة بنظرائه في الأنظمة القضائية المقارنة، خاصة مجلس الدولة الفرنسي.

تكمن أهمية موضوع الدراسة في الإلمام بكل الجوانب القانونية والتنظيمية للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة، ومعرفة مدى أهميتها في إثراء المنظومة التشريعية في الجزائر، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تفيد هذه الدراسة في الوقوف على مختلف الإشكالات والعراقيل القانونية والتنظيمية التي تحد من فعالية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، وكل ذلك بغية التوصل إلى مجموعة من النتائج التي تُساهم في ترقية العملية الاستشارية لمجلس الدولة باعتباره مستشار للحكومة.

بالإضافة إلى تدعيم المكتبات الجامعية بمثل هذه الدراسة التي تعنى بالبحث والتقصي حول نجاعة الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، خاصة في ظل شح وقلة الدراسات المتخصصة في هذا المجال رغم أهمية الموضوع.

إن أهمية موضوع الدراسة يظهر جليا كذلك من حيث الأهداف المسطرة لهذا البحث، حيث تم وضع جملة من الأهداف يمكن توضيحها على النحو التالي:

- 1- تسليط الضوء على الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري والتي لم تلقى العناية الكافية من قبل الباحثين مقارنة بالاختصاصات القضائية لمجلس الدولة؛
- 2- الإحاطة بمختلف الجهود التشريعية للمشرع الجزائري في مجال تدعيم وإثراء الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة؛

- 3- إبراز مختلف الآليات التي يعتمدها مجلس الدولة في إطار ممارسته لاختصاصاته الاستشارية ومقارنتها بتلك المعتمدة في النظم المقارنة؛
- 4- تبيان لمختلف النقائص التي تعترى الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة مقارنة بنظيرتها في الدول المقارنة؛
- 5- تنبيه المشرع الجزائري والمتخصصين في مجال القانون والإدارة إلى أهمية وفعالية الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة في إثراء وتطوير المنظومة القانونية والتي تعد عاملا هاما في تحقيق الازدهار والتنمية.

إن تحقيق الأهداف المذكورة أعلاه، يعتبر بالنسبة لنا الدافع الحقيقي لإختيار موضوع الدراسة، حيث أن تكريس الاستشارة بصفة عامة في مؤسسات الدولة يعد عاملا هاما في حوكمة القرارات السياسية والإدارية، كما أن اعتماد أسلوب الاستشارة في المجال القانوني من حيث إشراك مجلس الدولة في العملية التشريعية، سيساهم لا محالة في وضع منظومة تشريعية ذات جودة وفعالية في تحقيق مسار الأمن والتنمية.

بصدد تحقيق الأهداف المذكورة أنفا، واجهت هذه الدراسة بعض الصعوبات بسبب صعوبة الموضوع أصلا وقلّة المراجع المتخصصة والحديثة، حيث أن الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة سواء في الجزائر أو حتى في فرنسا مثلا، لم تعرف ذلك الاهتمام الكبير الذي عرفته الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة، حيث أن الدراسات القانونية المتخصصة كانت جد ضئيلة أو قديمة، الأمر الذي أثار على نفسية الباحث في مواصلة البحث، لولا الإرادة القوية والرغبة الشديدة، والصبر الكبير الذي اتسم به، وكذا مساندة الأستاذ المشرف بتوجيهاته الكريمة والقيمة من أجل مواصلة وإنجاز هذا البحث العلمي المتواضع.

ولا بأس أن نشير هنا إلى بعض الدراسات السابقة التي عالجت موضوع الأطروحة، كدراسة الباحث مصطفى بن جلول المتمثلة في مذكرة ماجستير في الحقوق من جامعة الجزائر سنة 2001، والموسومة ب: "الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر"، وهي دراسة تحليلية وتأسيسية للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، حيث تطرق فيها الباحث إلى أهمية هذه الوظيفة ودورها الفعال في إثراء المنظومة القانونية، حيث توصل إلى ضرورة تكريس المزيد من

الاهتمام التشريعي لتدعيم هذه الوظيفة وتوسيع مجالها ليشمل مختلف النصوص القانونية والتنظيمية.

بالإضافة إلى بعض الدراسات والمؤلفات التي لها علاقة بموضوع الدراسة، نذكر منها:

1- مؤلف لدكتور سعيد السيد علي، صادر عن دار الكتاب الحديث، الجزائر سنة 2009، عنوانه: "مجلس الدولة ودوره في صياغة التشريعات"، يهتم بإبراز دور قسم التشريع بمجلس الدولة المصري في إعداد وصياغة النصوص القانونية قبل عرضها على مجلس الوزراء، حيث ركز على أهمية الآراء الاستشارية وأثرها في تطوير وتحسين جودة النصوص القانونية.

2- دراسة للباحث أحمد حاكم تتمثل في مذكرة ماجستير في القانون العام من جامعة تلمسان سنة 2016، والموسومة ب: "دور مجلس الدولة في العملية التشريعية"، وهي دراسة تحليلية مقارنة تعتمد على البحث في النصوص القانونية المنظمة لمجلسي الدولة الجزائري والفرنسي من أجل تحديد وتبيان دور مجلس الدولة في العملية التشريعية.

أشير في الختام إلى أن نطاق هذا البحث يتحدد في دراسة مجلس الدولة كهيئة دستورية متخصصة في إبداء الرأي والمشورة لسلطة التنفيذية في مجال التشريع، وكذا إبراز علاقة الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة في إثراء وتحسين جودة النصوص القانونية.

سيتم تقسيم دراسة موضوع الأطروحة إلى بابين: حيث تم التطرق في الباب الأول إلى الإطار النظري للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، وتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين: حيث تم التطرق في الفصل الأول إلى المدلول العام للاستشارة من خلال توضيح ماهية الاستشارة وأنواعها، وكذا الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري، إلى جانب توضيح العلاقة بين الهيئة المستشيرة والهيئة الاستشارية، كما تم التطرق في المبحث الثاني لهذا الفصل للمكانة الدستورية للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر وفي بعض الدول المقارنة؛ أما الفصل الثاني للباب الأول فتم تخصيصه لتنظيم مجلس الدولة في اختصاصاته الاستشارية في الجزائر وفي بعض الأنظمة القانونية المقارنة، حيث تم التركيز في هذا الفصل على إبراز دور

التنظيم الهيكلي والبشري للجهاز الاستشاري لمجلس الدولة في تحقيق الكفاءة والفعالية لأراء الاستشارية.

أما الباب الثاني للأطروحة فيتعلق بالإطار العملي لممارسة الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، حيث تم تقسيم هذا الباب إلى فصلين: الأول تم تخصيصه لدراسة دور الاختصاصات الاستشارية في تطوير النصوص القانونية، تضمن هذا الفصل تحديد دور مجلس الدولة في إثراء الصياغة التشريعية وتحسين جودتها، بالإضافة إلى التطرق لمجال ونطاق الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري مقارنة ببعض الأنظمة المقارنة؛ أما الفصل الثاني لهذا الباب فتم تخصيصه إلى إبراز المراحل والإجراءات المتبعة لمباشرة الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة، وكذا التأثير المتبادل بين وظيفته الاستشارية والقضائية.

الباب الأول
الإطار النظري
للاختصاصات الاستشارية
لمجلس الدولة في الجزائر

يعتبر مجلس الدولة الجزائري إحدى المؤسسات الفتية التي لم يتجاوز عمرها العقدين من الزمن، وهو هيئة قضائية إدارية استحدثت بموجب المادة 152 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996، ورغم أن الوظيفة القضائية لمجلس الدولة الجزائري قد طغت خلال السنوات الأخيرة على وظيفته الاستشارية، باعتبار أن الاختصاصات القضائية التي يُمارسها مجلس الدولة لها دور فعال في بناء دولة القانون من خلال رقابة نشاط الإدارة العمومية وإلزامها باحترام مبدأ المشروعية في كافة تصرفاتها، فقد عهد له المشرع باختصاصات استشارية لا تقل أهمية عن الاختصاصات القضائية، يُساهم بموجبها في الحد من المنازعات المحتملة ويشارك إلى جانب السلطات الأخرى في صنع التشريع وإثراء المنظومة القانونية.

فالوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة تعد في العصر الحديث من أهم الركائز الأساسية التي تعتمد عليها الدولة أولاً من أجل خلق التناسق القانوني وجودة القواعد القانونية، وثانياً بغية حسن تفسير هذه القواعد وسهولة تطبيقها.

فإذا كانت المادة 152 من دستور 1996 قد نصت وحددت مجموعة الاختصاصات القضائية التي يمارسها مجلس الدولة في إطار الفصل في النزاعات ذات الطابع الإداري، فإن المادة 119 من نفس الدستور قد أشارت إلى الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة التي يمارسها في الإطار المحدد لها في القانون والتنظيم.

سيتناول هذا الباب تحديد المدلول العام للاستشارة باعتبارها ضرورة من ضرورات الدولة الحديثة، وذلك بتحديد مفهومها وأهميتها وكذا عناصر العمل الاستشاري وطبيعته القانونية، وعلاقة الهيئة المستشارة بالهيئة الاستشارية، إلى جانب التطرق لأنواع الاستشارة.

كما نتناول بالدراسة في هذا الباب للمكانة الدستورية للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، وذلك من خلال التطرق أولاً لمكانته كهيئة دستورية في الدولة الجزائرية مقارنة بالأنظمة المقارنة، وكذا علاقته بمختلف المؤسسات الدستورية الأخرى، وصولاً إلى تنظيم الهيكلية والبشري لمجلس الدولة في اختصاصاته الاستشارية في إطار دراسة مقارنة مع مختلف الأنظمة القانونية خاصة النظام الفرنسي.

وعليه قسمنا هذا الباب إلى فصلين هما:

الفصل الأول: المدلول العام لاستشارة مجلس الدولة؛

الفصل الثاني: تنظيم مجلس الدولة في اختصاصاته الاستشارية.

الفصل الأول: المدلول العام لاستشارة مجلس الدولة

في ظل التطور الذي يشهده عصرنا في شتى مجالات الحياة، برزت أهمية الاستشارة بشكل كبير من خلال دورها الفعال في المساهمة في اتخاذ القرارات الصائبة، مما دفع الدول إلى إنشاء هيئات استشارية تكون إلى جانب المؤسسات الإدارية المركزية تساعد في رسم السياسات العامة وفي صياغة قرارات ذات جودة كفيلة بتحقيق التنمية في شتى المجالات.

كما أن فتح المجال لهيئات متخصصة بإبداء آرائها في مختلف المجالات خاصة في مجال المساهمة في العملية التشريعية يعزز دولة القانون ويحقق جودة عالية للقواعد القانونية، سواء من حيث الصياغة الشكلية أو من حيث المضمون، وبالتالي تحقيق أكثر كفاءة لمؤسسات الدولة ونشاطاتها في مختلف المجالات.

وعليه سعت الجزائر في هذا المجال إلى إنشاء العديد من الهيئات الاستشارية في مختلف المجالات، ولعل أهمها مجلس الدولة الجزائري الذي يُعد هيئة استشارية لدى السلطة التنفيذية يُبدي آراءه الاستشارية حول مشاريع القوانين والأوامر الرئاسية، مما يُساهم في إثراء المنظومة القانونية تدعيماً لأسس دولة القانون.

ونظراً للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة التي ترقى من مجرد استشارة بمعناها البسيط إلى كونها وظيفة استشارية قائمة بذاتها، ارتأينا التطرق لماهية الاستشارة وأهميتها وكذا طبيعتها القانونية، ثم التطرق للمكانة الدستورية للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة.

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: ماهية الاستشارة؛

المبحث الثاني: المكانة الدستورية للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة.

المبحث الأول: ماهية الاستشارة:

تعد الاستشارة من المظاهر الحديثة للدول العريقة في الحضارة والتقدم العلمي والإداري، والدليل كثرة وتزايد عدد الهيئات الاستشارية وهذا ما يعبر عن دولة القانون.

إن موضوع الاستشارة له أهمية خاصة في دراسة التنظيم الإداري والسياسي لأي دولة من الدول، وانطلاقاً من هذه الأهمية تعددت الآراء حول الاستشارة وكيفية تعريفها، شأنها كشأن أي موضوع يحظى باهتمام كبير⁽¹⁾.

المطلب الأول: مفهوم الاستشارة:

إن الإمام بمفهوم الاستشارة يكون عن طريق ضبط المقصود منها من خلال التطرق لمختلف التعاريف التي أوردها فقهاء القانون الإداري، وكذا إبراز عناصر العمل الاستشاري وأهميته.

الفرع الأول: تعريف الاستشارة:

لتحديد الاستشارة يتعين البدء بالتعريف اللغوي ثم التعريف الاصطلاحي:

أولاً: التعريف اللغوي للاستشارة:

1- الاستشارة مأخوذة من الفعل الرباعي " شاور"، ففي اللغة نقول أشار عليه بمعنى أمره ونصحه ودله على الصواب، شاوره في الأمر أي طلب منه المشورة، وفعل الاستشارة إذا كان لازماً أصبح معناه "تبيّن"، أما إذا كان متعدياً أصبح معناه " طلب منه"⁽²⁾. كما يُقال استشار القوم أي شاور بعضهم بعضاً، واستشار أمره أي تبيّن واستنار.

2- المستشار العليم هو الذي يُؤخذ رأيه في أمر مهم علمي أو فني أو سياسي أو قضائي أو نحوه، والمشورة ما يتضح به من رأي وغيره⁽³⁾.

(1) أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 89.

(2) فاطمة الزهراء واعر، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلم السياسية، جامعة بسكرة، 2012-2013، ص 48.

(3) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، سنة 2004، مصر، ص 499.

مما سبق يُفهم أن الاستشارة تكون بين اثنين أو تكون بين الجماعة، وتكون بالرأي والنصح لمن يستشير ممن يصلح أو يكون أهلا للإدلاء برأيه ونصيحته، وذلك لعلمه وفكره وإحاطته بمجامع الأمر، ولمكانته وتجربته⁽¹⁾.

ثانيا: مفهوم الاستشارة ومشروعيتها في الإسلام:

تجسدت الاستشارة ومشروعيتها في الإسلام من خلال النص القرآني والسنة النبوية وكذلك في فعل الخلفاء الراشدين:

1- الاستشارة في القرآن الكريم:

تطرق النص القرآني لحجية الشورى في آيتين شهيرتين وهما: في سورة آل عمران وذلك في قوله تعالى: "فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين"⁽²⁾.

من خلال هذه الآية أمر الله تعالى رسوله الكريم عليه الصلاة والسلام أن يُشاور قومه في الأمر، وفي المشورة فائدتان: الأولى تأليف قلوبهم وإشاعة المودة بينهم نتيجة للمشاورة؛ والثانية تعويد للمسلمين على نهج المشاورة في معالجة الأمور.

أما في سورة الشورى فنجد دليلا ثانيا على حجية المشاورة إذ أن السورة نفسها حملت إسم الشورى، وفيها قال الله تعالى: "والذين استجابوا لربهم وأقاموا الصلاة وأمرهم شورى بينهم ومما رزقناهم يُنفقون"⁽³⁾.

في هذه الآية الكريمة يُبين الله تعالى أن الشورى هي إحدى الدعائم الهامة التي يقوم عليها المجتمع الإسلامي، وما حملت هذه السورة هذا الاسم إلا لبيان العناية الإلهية بالشورى والتنبيه إلى عظيم أهميتها⁽⁴⁾.

(1) محمد جبري، السلطات الإدارية المستقلة والوظيفة الاستشارية" أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2013-2014، ص 168.

(2) الآية رقم 159 من سورة آل عمران.

(3) الآية رقم 38 من سورة الشورى.

(4) زكريا البري، " الحرية السياسية في الإسلام"، مجلة عالم الفكر، المجلد الأول، العدد الرابع، 1971، ص 130.

2- الاستشارة في السنة النبوية:

أما السنة، فمنها القولية والعملية، ففي السنة القولية نجد قوله عليه الصلاة والسلام: " ما خاب من استخار، ولا ندم من استشار"⁽¹⁾، والندم إنما يكون بسبب سوء المنقلب والمصير، وتلافي ذلك إنما يكون بالشورى، فكانت واجبة لذلك؛ وأما السنة العملية، فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه: " أنه لم يكن أحد أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم"، واستشارته للصحابه في موقعة أحد ونزوله على رأيهم لا تخفى على أحد.

3- الاستشارة في فعل الخلفاء الراشدين:

لقد ثبت في سيرة الخلفاء الراشدين أنهم كانوا يهتمون بالمشورة في الأمور الهامة التي تتعلق بسياسة الدولة وإدارتها، وحتى في الأمور القضائية، فمن ذلك استشارة عمر رضي الله عنه للصحابه في أراضي سواة العراق بعد اغتنامها، حيث لم يُقسمها بين الغانمين على ما تنص عليه الآية من جعل أربعة أخماسها ملكا لهم، بل أبقاها ملكا للدولة، وجعل أصحابها يعملون فيها، وفرض عليهم الخراج، اجتهدا بالرأي القائم على الشورى⁽²⁾.

ثالثا: التعريف الاصطلاحي للاستشارة:

لم يتفق فقهاء القانون الإداري على مفهوم جامع مانع لمصطلح الاستشارة، إذ وقع جدل فقهي كبير وتضارب في الآراء حول تحديد مفهوم هذا المصطلح.

ومن التعاريف التي وضعت لتحديد مفهوم مصطلح الاستشارة نجد قولهم بأن الاستشارة هي إجراء سابق على صدور بعض القرارات من جانب واحد، وقد تكون ثابتة بنص، وتعد بمثابة اقتراح خال من الأثر القانوني، وأن مصدر القرار هو الذي يطلبها وليس لهذا الإجراء أثرا في تقسيم الاختصاص⁽³⁾.

(1) رواه الطبراني، الروض الداني إلى المعجم الصغير للطبراني، تحقيق محمد شكور محمود الحاج أمير، الجزء الثاني، دار عمار للنشر، الأردن، عمان، 1985، ص 175.

(2) أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص 46.

(3) عليان مالك، "الدور الاستشاري لمجلس المنافسة (دراسة تطبيقية)"، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 21.

ويذكر الدكتور حنفي محمود سليمان الاستشارة بقوله: "وإذا كانت الاستشارة في نظر الكثير من الفقهاء تعني شرحاً منظماً يحوي مجموعة من المبادئ الفقهية، فإنه يمكن القول أن الاستشارة مجموعة الآراء الفقهية التي تصدرها الهيئات الاستشارية وفقاً لقواعد علمية، فهي والحالة هذه هي أقل من مستوى القانون." (1).

كما يعرف الأستاذان يسرى قنصوة وأحمد رشيد العمل الاستشاري بأنه: "يشمل في جوهره جمع الحقائق والتخطيط والتنظيم ونشر الحقائق وترتيب البيانات ووضعها في الصيغة الملائمة للإفادة منها، وهي من أولى واجبات أجهزة المشورة التي تهتم بأعمالها التسجيل والإحصاء في شتى صورها." (2).

وقد عرفها معهد المستشارين الإداريين في بريطانيا بأنها: "خدمة يقدمها شخص أو أشخاص لهم من الاستقلال والتأهيل ما يمكنهم من تعريف وبحث المشكلات المرتبطة بسياسات المنظمة وبتنظيمها وبطرق وإجراءات عملها، ومن ثم التوجيه بعمل وإجراء محدد لمعالجة المشكلات والمساعدة أيضاً في تنفيذ التوصيات المقدمة." (3).

نشير فقط إلى أن مصطلح الاستشارة ومفهومه ليس حديثاً ولا وليد القانون الإداري، وإنما وجد منذ القدم وبمصطلحات مختلفة أشهرها كلمة "الشورى" التي عرفت بشكل واضح بمجيء الإسلام، كقوله تعالى: "وأمرهم شورى بينهم" (4).

وقد تطور مفهوم مصطلح الاستشارة بتطور مفهوم الدولة والأمة خاصة مع تزايد تدخل الدولة في الكثير من القطاعات والوظائف، مما تطلب واقتضى ضرورة إنشاء هيئات تختص بتقديم الرأي والمشورة في جميع المجالات معتمدة في ذلك على قدرات وكفاءات علمية، وخبرات فنية وبذلك تطورت الاستشارة من شكلها البسيط غير المنظم إلى شكل آخر منظم شكلاً ومفهوماً، فتحوّلت إلى وظيفة قائمة بذاتها تمارسها هيئات مختلفة مختصة قانوناً بذلك، ومن هذه الهيئات نجد مجلس الدولة الذي وعلى غرار

(1) حنفي محمود سليمان، الإدارة منهج تحليلي ذاتي، دار الجامعات المصرية، 1977، ص 206.

(2) محمد يسرى قنصوة، أحمد رشيد، التنظيم الإداري وتحليل النظم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1972، ص 107.

(3) أحمد فقيري، "تقديم الخدمة الاستشارية للإدارة الحكومية"، ندوة الاستشارات الإدارية في المملكة السعودية، معهد الإدارة العامة، جدة، 2009، ص 14.

(4) الآية 38 من سورة الشورى.

التشريعات المقارنة حَوّله الدستور الجزائري صراحة صلاحية ممارسة الوظيفة الاستشارية في النطاق والمجال المحدد لها قانونا.

الفرع الثاني: تمييز الاستشارة عن بعض المفاهيم المشابهة:

قد تتداخل الاستشارة مع بعض المفاهيم التي تتشابه معها ومنها ما يلي⁽¹⁾:

أولاً- تمييز الاستشارة عن الاجتهاد القضائي:

لم يتفق الفقهاء على تعريف موحد للاجتهاد القضائي إذ عرفه البعض بأنه بذل الجهود في استنباط الأحكام من أدلتها، كما يطلق عليه المنهج الذي يتبعه القضاة في أحكامهم سواء ما تعلق بنصوص القانون أو استنباط الحكم الواجب تطبيقه عند عدم وجود النص.

فالاجتهاد القضائي ليس ميدان للقواعد القانونية ولا هو علم الحلول القانونية، بل هو منهجية القاضي للبحث عن الحل القانوني بواسطة المادة التي تنتج القاعدة القانونية، هذه المادة التي تأخذ شكل الحكم أو القرار القضائي، بحيث يبرز دور القاضي الإداري في الاجتهاد القضائي عندما يتصدى لطعون المرفوعة أمامه سواء بطرق العادية أو غير العادية، خاصة أن القضاء الإداري -مجلس الدولة- يعتبر قضاء خلاق وابتكاري ومنشئ لقواعد القانون الإداري، بحيث تنقسم القرارات الصادرة عنه إلى ثلاثة وهو بمناسبة الاجتهاد القضائي⁽²⁾:

1- **القرارات التأكيدية:** وهي القرارات المؤكدة لما جاء به القانون، مع العلم بأن التراجع على اجتهاد قضائي من طرف مجلس الدولة أمر ممكن، لكن لا بد من صدور قرار بذلك من جميع الغرف المشكلة لمجلس الدولة مجتمعة.

2- **القرارات التفسيرية:** وهي القرارات التي يفسر بموجبها القاضي الإداري قاعدة قانونية موجودة، والتي تكون غامضة أو تختلف بشأنها المحاكم.

⁽¹⁾ ورده عزوق، ناريمان بانو، مجلس الدولة بين الاختصاصات القضائية والاستشارية، مذكرة ماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012-2013، ص 38.

⁽²⁾ نفس المرجع، ص 39.

3- **القرارات المبتكرة:** ويسمى البعض بالقرارات المبدئية، وهي التي تخلق قاعدة قانونية جديدة لم يتوصل إليها المشرع، أو يخرج القاضي الإداري فيها عن نصوص القانون بما له من حق خلق قواعد القانون وابتكار الحلول.

وفي هذه الحالة يصبح الاجتهاد القضائي ملزماً سواء لهيئات القضاء الإداري أو الأطراف المعنية بالنزاع، بينما الاستشارة ملزمة في إجراءاتها، أما الرأي الاستشاري الذي ينتج عنها فهو غير ملزم أي اختياري.

ثانياً: تمييز الاستشارة عن العمل التنفيذي:

يعتبر العمل الاستشاري قائم على سبيل التخيير، وهذا الطابع التخييري قد يعود بسلبيات على القرار والرأي الاستشاري، في حين نجد أن العمل التنفيذي قائم على عنصر الإلزام والإجبار، فبمجرد صدوره يكون واجب وملزم التنفيذ دون أن يترك فرصة الاختيار وينتج آثاره، هذا عكس العمل الاستشاري، فهو مرتبط بضرورة احترام قواعد الاختصاص مابين الهيئات المختلفة سواء الاستشارية أو التنفيذية، وليس مرتبطاً بما ينتج ويتولد من آثار قانونية⁽¹⁾.

ثالثاً: تمييز الاستشارة عن العمل القضائي:

يعتبر العمل القضائي كاشف لوضع أو حق ومقرر له، إذا فهو غير منشئ لمركز قانوني جديد أو حق ما إما إنشاءً أو تعديلاً أو إلغاءً، إذ يتمتع العمل القضائي بحجية الشيء المقضي فيه ويرتب آثار إلزامية، أما العمل الاستشاري يشترط فيه احترام قواعد الإجراءات وقاعدة تدرج القوانين، بالإضافة إلى قاعدة الاختصاص وليس له آثار ملزمة ولا يتمتع بالحجية القضائية لما ينتج عنه من آراء استشارية، بحيث لا يقيد لا القضاء العادي ولا الإداري، وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري والفرنسي⁽²⁾.

(1) علام لياس، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009، ص 130.

(2) إبراهيم المنحي، التعليق على قانون مجلس الدولة، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، مصر، 1996، ص 963-964.

رابعاً: تمييز الاستشارة عن الخبرة:

تتعلق الخبرة بإبداء الرأي العلمي أو الفني في واقعة أو وقائع مادية، وهي بالتالي لا تتوافر عادة لدى الشخص الاعتيادي وإنما لدى من له الدراية العلمية والفنية والذي يسمى بالخبير .

ولما كانت الخبرة هي وصف فني لمسائل واقعية، فإنها تعد من التصرفات التقريرية، فهي تقرر أمراً واقعاً، وتصفه من الزاوية الفنية لا تضيف إليه أو تنقص منه شيئاً أو تعدله. والقاضي لا يلجأ إلى الخبرة إلا إذا واجهته مسألة علمية أو فنية يصعب إدراكها أو فهمها فيستعين بخبير لكي يقدم له الاستشارة الفنية في المجال المطلوب، فمهمة الخبير تقتصر على مجرد إرشاد القاضي للقواعد الفنية أو العلمية ولا تمتد إلى التقدير القانوني فهو عمل القاضي وحده دون غيره.

أما الرأي الاستشاري فهو إنشاء لأمر لم يكن قائماً، وذلك بتقديم رأي تبين فيه الجهة الاستشارية ما يجب أن يكون عليه الأمر في ذاته، بينما الخبرة هي وصف لما عليه الأمر من الناحية الفنية، كذلك يبرز الاختلاف من حيث القائم بكل منهما، فالرأي الاستشاري يقوم به أشخاص وجهات استشارية أوكل لها القانون ذلك، أما أعمال الخبرة يقوم بها خبراء ذوو دراية علمية دون تقديم آراء شخصية فيها⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أهمية الاستشارة وضرورتها:

لقد برزت الحاجة للاستشارة مع بروز التطور التكنولوجي الذي زاد من أهمية الاهتمام بالتخصصات المختلفة وأسهم إسهاماً كبيراً في توسيع حجم المنظمات، الأمر الذي أدى إلى ضرورة الاستعانة والاعتماد على خبرات المستشارين، كما كان لهذا التطور المتجدد مساهمة فعالة في إيجاد وبرز أوضاع جديدة ومعقدة في القطاع العام، مما استدعى إعادة هيكلة المنظمات واللجوء إلى الخبرات الفنية المتخصصة لمواجهة التغييرات السريعة والمتجددة⁽²⁾.

(¹) علي أحمد حسن، ذكرى عباس علي، "الرأي الاستشاري وأثره في مشروعية القرار الإداري، دراسة مقارنة"، مقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.iasj.net/iasj?func=article&ald=85979>، ص06، تاريخ الزيارة 22-06-2019 على الساعة 19:55.

(²) عادل بن أحمد يوسف الصالح، "الاستشارات الإدارية: الواقع والمأمول"، المؤتمر العربي الثاني حول الاستشارات والتدريب، الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، 21-22 أبريل 2003، ص02.

لقد أصبحت الحاجة ماسة إلى الاستشارة لما تحتوي عليه من مقاصد وأهداف متنوعة، في ظل التطور الحاصل وتزايد أدوار وأعباء الإدارة وتعقد المشكلات الإدارية التي تتطلب حلولاً لها، فالاستشارة تقوم بتخفيف العبء عن الإدارة وما تقوم به من وظائف كثيرة، كما تمهد الطريق أمام الحكومة وتسهل عليها نشاطاتها بفعل لجوئها إلى الخبراء وذوي الكفاءات الفنية، وبذلك تتيح لنفسها إمكانية الإطلاع على المشاكل والمهام، إلى جانب فعالية تنفيذ القرارات والسياسات في الإطار الإداري، الأمر الذي يسهل ربط المعلومات بالنشاط الحكومي التنفيذي⁽¹⁾.

وفي هذا الصدد نشير إلى أهمية الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة ودوره كهيئة استشارية لا تقل أهمية عن تلك الاختصاصات القضائية، فالاختصاصات الاستشارية سواء في مجال الإفتاء أو صياغة التشريع، تعتبر حاجة ماسة وأساسية لحسن الإدارة وتقديمها من جهة، ودقة التشريع وجودة أحكامه من جهة أخرى⁽²⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة تعتبر عملاً وقائياً لأنها تساعد الإدارة والحكومة على إحكام التشريع وصحة التفسير وتطبيق القانون واللوائح، في حين أن الوظيفة القضائية تعد عملاً علاجياً لتصحيح خرق ومخالفة القانون واللوائح⁽³⁾.

وأما ضرورة الاستشارة فترجع إلى اعتبار النشاط الاستشاري أسلوباً فعالاً ودعامة أساسية يضمن فعالية النشاط الإداري الذي لا يستطيع النهوض بدون الكفاءات الفنية والاستشارية، ولذلك أصبحت الاستشارة ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها لطابعها الفني.

وإذا كان العمل الاستشاري يُمهد الطريق ويُسهل العمل الإداري بحيث يجعل منه عملاً متكاملًا ينفادى الكثير من الأخطاء، فإنه لا بد من الإقرار بضرورة اللجوء إلى الاستشارة والكفاءات الفنية⁽⁴⁾.

(1) عزيزة ضمبيري، الفواعل السياسية ودورها في صنع السياسة العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص 138.

(2) مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000-2001، ص 11.

(3) محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، درا النهضة العربية، 1976، ص 91.

(4) مصطفى بن جلول، المرجع السابق، ص 11.

وما يؤكد هذه الضرورة الأستاذ أحمد بوضياف بقوله: "ولسنا مبالغين إذا قلنا بأن النشاط الإداري مدين بوجوده إلى النشاط الاستشاري قدر حاجته إلى النشاط القانوني كله"⁽¹⁾.

الفرع الرابع: عناصر الاختصاص الاستشاري وأهدافه:

يتحدد الاختصاص الاستشاري بمجموعة من العناصر يتعين التقييد بها لكي يصدر الرأي الاستشاري صحيحا وسليما، كما أن العمل الاستشاري ينطوي على عناصر أساسية مرتبطة بذات العملية يحسن توظيفها للوصول إلى جوهر العملية الاستشارية، وهذا كله لتحقيق العديد من الأهداف المساهمة في تقديم الحلول وترشيد عمليات اتخاذ القرار الإداري، ولتوضيح ذلك نتطرق أولا لعناصر الاختصاص ثم لعناصر العمل الاستشاري ثانيا، ثم لأهداف العمل الاستشاري ثالثا.

أولا: عناصر الاختصاص الاستشاري:

وتتمثل هذه العناصر في ما يلي:

1- العنصر الشخصي:

عندما يحدد القانون الجهة المختصة بإبداء الرأي الاستشاري وجب أن يصدر الرأي من تلك الجهة فردا كانت أم هيئة. فإذا أوجب النص صدور الرأي من موظف معين، فلا يغني عن ذلك أخذ رأي موظف آخر ولو كان رئيسه. وتطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بما يلي (...عنى المشرع وحرص على أن يجعل إبداء الرأي في منح الإجازة الخاصة بمرافقة الزوج من شأن مجلس القسم المختص وحده... ولا يجدي في تحقيق ذلك الاكتفاء بعرض الموضوع على مجلس الكلية، أو أن ينفرد رئيس القسم بإبداء الرأي في هذا الشأن...)⁽²⁾.

وإذا استلزم القانون صدور الرأي من موظف فلا يغني عن ذلك صدوره من لجنة الموظف هو عضو فيها، أو أن يصدر الرأي الاستشاري من نقيب بدلا من مجلس النقابة. وإذا حدد القانون أكثر من

(1) أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص 195.

(2) خالد الزبيدي، "الاستشارة في قضاء محكمة العدل العليا (دراسة مقارنة)"، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، العدد 02، الأردن، 2008، ص 350.

هيئة أوجب استشارتها قبل إصدار القرار، فإن القرار الإداري يكون معيبا إذا صدر دون الإشارة إلى آراء جميع اللجان التي حددها القانون⁽¹⁾.

ولا يجوز التفويض أو الإنابة في ممارسة الاختصاص الاستشاري، إلا في الحالات التي يجيزها القانون. وبناء على ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه إذا طلب أحد الوزراء الرأي من إحدى اللجان قبل إصدار القرار ففوضت اللجنة بدورها الرأي للوزير، فإن هذا الرأي يكون باطلا ويترتب عليه تعيب القرار بعبء الشكل⁽²⁾.

2- العنصر الموضوعي:

عندما يحدد القانون للجهة الاستشارية المسائل أو الموضوعات التي تختص بإبداء الرأي فيها، فيجب على تلك الجهة أن تلتزم بتلك الحدود؛ فالاستشارة قد تكون متعلقة بموضوع القرار، وقد تتعلق بصياغته القانونية أو اللغوية أو بمسألة فنية أو بها جميعا.

فعلى سبيل المثال يباشر مجلس الدولة الفرنسي اختصاصه الاستشاري من خلال أقسام استشارية متخصصة تهتم بمجالات معينة: الشؤون المالية، الأشغال العامة، الشؤون الداخلية، الشؤون الاجتماعية، شؤون الإدارة العامة، ويتحدد اختصاص كل قسم بما رسمه له المشرع، وهناك مجالس استشارية متخصصة في مجالات معينة كالإقتصاد والتربية والصحة العامة... إلخ⁽³⁾.

3- العنصر الزمني:

إن على الجهة الاستشارية احترام قواعد الاختصاص الزمني عند مباشرة أعمالها، إذ لا يحق لها أن تمارس نشاطها إلا من تاريخ صدور القرار الإداري بتشكيلها. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإبطال قرار إداري صادر بناء على رأي استشاري تم اتخاذه من قبل هيئة استشارية قبل نشر مرسوم إنشائها.

(1) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1979، ص 488.

(2) Yves Weber, L'Administration consultative, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, France, 1968, p 200.

(3) خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص 350.

وبالمثل لا يجوز لتلك الجهة أن تستمر في ممارسة نشاطها بعد حلها أو بعد انتهاء ولايتها، إذا ما حدد لها المشرع مدة معينة لممارسة نشاطها أو خارج أدوار انعقادها، إذا ما حدد لها المشرع أدوارا لممارسة أعمالها.

كما أن على السلطة الإدارية طالبة الاستشارة أن تتيح الفرصة والوقت الكافيين للجهة الاستشارية لدراسة الموضوع بعمق وتقليب مختلف وجهات النظر، وهو عنصر مهم من عناصر صحة الرأي الاستشاري⁽¹⁾.

وإذا استلزم القانون استشارة عدة جهات وحدد لها ترتيبا زمنيا خاصا، وجب احترام هذا التسلسل، كما أن القرار الإداري الصادر بناء على الاستشارة أو الرأي، يجب أن يصدر خلال مدة معقولة من تاريخ إبداء الاستشارة أو الرأي، فإذا مضت مدة طويلة وجب عرض الأمر على الهيئة الاستشارية من جديد، فقد يكون لها رأي آخر يستتير به مصدر القرار⁽²⁾.

في حين ذهب اتجاه آخر إلى أنه ليس للفترة الفاصلة بين إبداء الرأي الاستشاري وإصدار القرار النهائي أي تأثير على مشروعية القرار الإداري، ما لم تحدث ظروف جديدة نشأ عنها تغييرا جوهريا في الظروف القانونية أو الواقعية للقرار، مما يستوجب رأيا استشاريا جديدا، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكم له صادر بتاريخ 13 ديسمبر 1970⁽³⁾.

ثانيا: عناصر العمل الاستشاري:

وتتمثل هذه العناصر في ما يلي:

1- التشخيص:

إن نجاح العمل الاستشاري يرتكز أساسا على القدرة في تشخيص المعطيات والظواهر بالدقة اللازمة، وفي هذا يجب توفر المعرفة والمهارات الحقيقية التي تساعد على كشف مواطن الضعف، وذلك

(1) خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص 350.

(2) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول (قضاء الإلغاء)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996، ص 66.

(3) علي خطار شنتاوي، القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء، المركز العربي للخدمات الطلابية، مطبعة كنعان، عمان، 1995، ص 595.

عن طريق استقراء الحقائق وما ورائها، والتحليل وإعادة التركيب وصياغة الموقف بالصورة التي تساعد في التمييز بين الأعراض والأسباب الحقيقية، فهي إذن عملية مركبة دقيقة تحتاج إلى النباهة واليقظة ودقة الملاحظة⁽¹⁾.

2- قدرة التواصل:

يعد هذا العنصر محور العملية الاستشارية، حيث يتطلب مجموعة من المهارات تتلخص في القدرة على الاستماع واختيار الشخص المناسب الذي يمكن أن يُفيد بآرائه وأفكاره، وفي المقابل القدرة على عرض الأفكار بوضوح وكتابة التقارير بكل يسر ووضوح⁽²⁾.

3- معرفة عميقة بالبيئة المحيطة:

لا شك أن الهيئة المستشيرة تعمل في إطار اجتماعي واقتصادي وحضاري معين تتأثر به وتؤثر فيه، وعليه لابد من وعي عميق بما يترتب على توصياتها واقتراحاتها من آثار على هذه العلاقة، ومدى مساهمة تلك التوصيات وملاءمتها مع التقاليد والأعراف الخاصة بالبيئة المحيطة بها⁽³⁾.

4- التطور المستمر:

إن مهمة الهيئة الاستشارية صعبة وعسيرة تقتضي التطور المستمر بشكل دائم لمجارات التقدم العلمي في ميدان الإدارة ومختلف العلوم، ومن ثم فلا يمكن لها أن تكتفي بقدرات أعضائها فحسب، بل يجب عليها أن تُطور وأن تُوسع من دائرة الخبرات بكل الوسائل المتاحة والممكنة لذلك⁽⁴⁾.

5- اقتراح الحلول:

إن هذا العنصر هو منتهى العمل الاستشاري وغايته الأولى، ومن أجل اقتراح الحلول الناجعة والآراء المُستتيرة ينبغي وضع الأطر القانونية المناسبة والوسائل الملائمة القادرة على ضبط مجال النشاط بدقة وبكل احترافية.

(1) عمار بوحوش، الاتجاهات الحديثة في علم الإدارة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 270.

(2) محمد جيري، المرجع السابق، ص 225.

(3) إبراهيم نجيب اسكندر، الاستشارة الإدارية في المجتمع العربي، المجلس الوطني للثقافة والفنون، الكويت، 1985، ص 77.

(4) محمد جيري، المرجع السابق، ص 226.

ثالثاً: أهداف العمل الاستشاري:

تتمثل هذه الأهداف فيما يلي (1):

1- تقديم التوصيات المحايدة في شتى المجالات وعلى مختلف المستويات قصد تحسين الأوضاع وتقويمها؛

2- تنمية العمل الإداري وتطويره بما يضمن سلامته وملاءمته مع الظروف المحيطة به؛

3- تسهيل الإجراءات وضمان سلامتها بما يخدم المترفعين والمنتفعين والمتعاملين؛

4- تنمية القدرات الداخلية والكفاءات العاملة داخل الإدارة، وكذا تعجير قدرات الإبداع بما يجعل الإدارة قادرة على خلق الأحسن والأنسب؛

5- محاولة الوصول إلى الأهداف بأقل التكاليف من خلال ترشيد وتقليل النفقات؛

6- إن هدف العمل الاستشاري هو دراسة الحالات الواقعية واقتراح الحلول، وليس اقتراح التغييرات واستبدال نظام قائم بنظام آخر؛

7- يهدف العمل الاستشاري إلى اقتراح آراء موضوعية في مسألة لها علاقة بما هو مطلوب الرأي فيها، خالية من أي مجاملة، وإلا خرجت الاستشارة عن مسارها الصحيح وأصبحت إطرآت لا طائل منها، بل هي تضليل وطمس للحقائق يؤدي في النهاية إلى تعطيل عجلة التنمية وإفشال جهود الإصلاح.

من خلال ما سبق يتبين أن أهداف العمل الاستشاري تكمن في تصحيح الأمور وتحقيق الفعالية في مجال العمل وذلك عن طريق حسن استعمال العناصر التالية(2):

1- العنصر البشري: يتمثل في إيجاد المعايير المناسبة التي تكفل اختيار أفضل العناصر المشكلة لأعضاء الهيئة الاستشارية، حيث يتعين مراعاة الجانب الشخصي الأخلاقي والعلمي والتقني، فلا بد أن تتوفر فيهم كل المؤهلات الأخلاقية والعلمية والبدنية التي تكفل لهم ممارسة مهامهم بكل أمانة ومصداقية.

(1) محمد جبري، المرجع السابق، ص 200.

(2) عمار بوحوش، المرجع السابق، ص 262.

2- **العنصر المادي:** ويتمثل هذا العنصر في القدرات المالية التي تخصص للهيئة الاستشارية لمزاولة نشاطها وأعمالها لتحقيق الغاية المنشودة.

3- **العنصر الزمني:** وهو الزمن الذي يتطلبه تنفيذ المخططات والبرامج موضوع الاستشارة، بحيث أن احترام العنصر الزمني أصبح عاملاً أساسياً يجب مراعاته وإدخاله في عملية البناء والتخطيط.

المطلب الثاني: أنواع الاستشارة:

إن تحضير مشاريع القوانين من طرف الحكومة قبل المصادقة عليها أو فقط التحضير لاتخاذ قرار قبل تنفيذه أصبح اليوم يخضع للاستشارة من طرف أجهزة مختلفة، فالإدارة اليوم أصبحت تستعمل أكثر فأكثر تقنيات الاستشارة⁽¹⁾، تُقدم من قبل هيئة مكلفة بإعطاء رأيها بالنسبة للتدبير الذي سيُتخذ.

كما أن فعالية العمل الاستشاري ومدى تأثيره في حوكمة السياسة العامة يتعلق بطبيعة الاستشارة المقدمة وأسلوب إجرائها، ولهذا فإن تحديد ذلك أمر في غاية الأهمية نظراً لارتباط العمل الاستشاري بالعمل التنفيذي والذي سوف يُدلي بآثار سلبية أو إيجابية عليه.

الفرع الأول: الاستشارة الاختيارية:

إن الأساس القانوني للاستشارة قد يكون نص تشريعي أو تنظيمي، غير أن الإدارة قد تلجأ إلى طلب الاستشارة حتى في غياب النص القانوني الذي يلزمها بذلك، فالأصل أن للإدارة السلطة التقديرية في اللجوء إلى الاستشارة من عدمه، وهذا ما يسمى بالاستشارة الاختيارية⁽²⁾؛ سنحاول من خلال هذا الفرع تحديد تعريف الاستشارة الاختيارية والآثار الناتجة عن هذه الاستشارة.

أولاً: تعريف الاستشارة الاختيارية:

هي تلك الاستشارة التي تطلبها السلطة الإدارية من الجهات الاستشارية المختصة عندما تُرْمَع اتخاذ قرار معين، وتكون في حالة عدم وجود نص يلزمها بأن تستشير جهة أخرى قبل اتخاذ القرار، حيث

⁽¹⁾ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مخبر الدراسات السلوكية والدراسات القانونية، الجزائر، 2006، ص 109.

⁽²⁾ ياسمين بوشعير، نصر الدين كموش، الهيئات الوطنية الاستشارية، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، 2015-2016، ص 16.

أن للسلطة الإدارية الاختيار في أن تلجأ إلى طلب هذه الاستشارة.

ويقول الفقيه لأفريير في هذا الصدد: " تعتبر المشاورات اختيارية عندما لا تلزم السلطة المستشارة بطلبها ولا تلزم بتنفيذها"⁽¹⁾.

تأخذ الاستشارة الاختيارية نوعين:

1- الاستشارة التي يقررها نص قانوني معين تاركا للسلطة الإدارية المختصة الخيار بين أن تطلبها أو لا تطلبها، فلإدارة السلطة التقديرية في ذلك؛

2- الاستشارة التي لا ينص عليها القانون وإنما تجربها السلطة المختصة بإرادتها الحرة، فيمكن للسلطة الإدارية طلب الرأي من الجهة الاستشارية المختصة بشأن مشروع قرار إداري تزمع إصداره، وترى أنه من الأنسب الاسترشاد برأيها بشأنه والاستفادة من الخبرات التي يمتلكها أعضاؤها، وذلك رغم عدم وجود نص قانوني يسمح لها بذلك⁽²⁾.

وفي كلتا الحالتين يتعين على السلطة الإدارية أن تتخذ القرار الذي تراه مناسباً، وليست ملزمة بطلب الاستشارة، وبالتالي ليست ملزمة بإتباع هذه الاستشارة طالما أنه لا يوجد نص قانوني يلزمها بذلك. وبالتالي إذا لم تكن الجهة الإدارية ملزمة قانوناً باستطلاع رأي جهة أخرى قبل إصدار القرار، بل كان أخذ الرأي متروكاً لمطلق تقديرها، فإن هذه الاستشارة تعد اختيارية.

القاعدة أنه لا يوجد ما يمنع جهة الإدارة من أخذ رأي أي جهة أخرى قبل إصدار قرارها، بل إن هذا الإجراء يعد أمراً محبباً لما له من مزايا تنعكس على صحة وسلامة بل وملاءمة القرار الإداري من جهة، وضمان حقوق الأفراد من جهة أخرى⁽³⁾.

(1) أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، المرجع السابق، ص 207.

(2) محمد فؤاد بن ساسي، الوظيفة الاستشارية ودورها في صنع القرار السياسي والإداري، دراسة حالة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، مذكرة ماستر في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2013، ص 10.

(3) André de Laubadère, traité de droit administratif, 6ème édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1973, p295.

من أمثلة هذه الاستشارة في القانون الجزائري، ما جاء في نص المادة 173 من دستور 1996⁽¹⁾ وكرسته المادة 197 من التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث نصت على: "يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية، مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني"، حيث ترك المشرع لرئيس الجمهورية حرية استشارة هذه الهيئة من عدمها في القضايا المتعلقة بالأمن الوطني.

ثانيا: آثار الاستشارة الاختيارية:

إن الاستشارة الاختيارية كما هو دال عليها اسمها غير ملزمة للسلطة الإدارية، وبالتالي لا يترتب عنها أي آثار قانونية سواء أخذت بها هذه الأخيرة أو لم تأخذ بها، ولا يعتبر القرار الصادر عن الإدارة دون أن يسبق إصداره استشارة هيئة مختصة مخالفا للقانون، وفي حال ما إذا لجأت الإدارة إلى طلب الاستشارة فهي ليست ملزمة بالأخذ بالرأي الذي تصدره لها الهيئة الاستشارية، فهو يمثل مجرد اجتهاد لا علاقة له من الناحية القانونية ولا أثر له على الشخص الموجه إليه⁽²⁾.

إذا ما لجأت الإدارة إلى الاستشارة وإن كانت اختيارية، فإن البدء بهذه الاستشارة يؤدي إلى إنشاء التزامات في مقابل الهيئة الاستشارية والإدارة المستشيرة، حيث تلتزم هذه الأخيرة بأن تمد الجهة الاستشارية بكل المعلومات الخاصة بموضوع الاستشارة وذلك في الوقت المناسب، كما تلتزم بانتظار صدور الرأي الاستشاري قبل أن تتخذ أو تصدر القرار، كما يجب أن تراعي الإجراءات والقواعد المتعلقة بأخذ الرأي الاستشاري، ولها أن تدخل ما تراه من تعديل على مشروع أو مسودة قراراتها من دون أن تكون ملزمة بأن تعرض ما تدخله من تغييرات أو تعديلات على الجهة الاستشارية مجددا⁽³⁾.

(1) دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76 مؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، جريدة رسمية عدد 25 مؤرخة في 14 أبريل 2002، والمعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية عدد 63 مؤرخة في 16 نوفمبر 2008، والمعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 7 مارس 2016، ص 34، 35.

(2) أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، المرجع السابق، ص 269.

(3) خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص 348.

في المقابل تلتزم الهيئة الاستشارية بإصدار رأيها في الوقت المحدد لها، ويجب أن يقتصر رأيها على موضوع الاستشارة دون أن يتعداه، ولا يمكن أن تتحول في هذا المجال إلى هيئة إصدار قرارات⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الاستشارة الإجبارية:

إذا كانت السلطة الإدارية تحتفظ لنفسها بالحق في حرية اتخاذ القرار، فإنها تكون في بعض الأحيان ملزمة باللجوء إلى هيئة استشارية متخصصة قبل إصدارها لهذا القرار، بحيث يترتب على هذه الاستشارة التزامات معينة في مقابل الهيئة الاستشارية من جهة والإدارة المستشارة من جهة أخرى⁽²⁾، وسنتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف الاستشارة الإجبارية والآثار الناتجة عنها.

أولاً: تعرف الاستشارة الإجبارية:

الاستشارة الإجبارية هي تلك التي يفرضها القانون على السلطة الإدارية عندما تزمع اتخاذ قرار معين، حيث يلزمها بأخذ رأي جهة استشارية معينة قبل أن تصدر قرارها، وبالتالي تكون الاستشارة إلزامية في حالة وجود نص يلزم الإدارة العامة بأن تعرف رأي جهة أخرى قبل اتخاذ القرار⁽³⁾.

من ثم فالإدارة هنا تكون ملزمة باللجوء إلى طلب هذه الاستشارة، والتي تعتبر إجراء جوهرياً في القرار يؤدي عدم احترامه إلى البطلان، وبعد اطلاعها على الاستشارة أو الرأي تكون لها السلطة التقديرية في أن تأخذ به أو تخالفه⁽⁴⁾.

إن هذه الصورة من صور الاستشارة لا تُقترض، بل تتطلب وجود نصوص قانونية صريحة، إذ ينظر إلى هذه الصورة بوصفها خروجاً على الأصل العام، تقتضيه حماية حقوق الأفراد من جهة وسلامة العمل الإداري من جهة أخرى، حيث توضح محكمة العدل العليا بالأردن ذلك بالقول: (...إذا فرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين استشارة فرد أو هيئة من الهيئات فإنه يتعين عليها القيام بهذه الشكلية قبل إصدار القرار، ولو كان الرأي بحد ذاته غير ملزم للإدارة، وإن إغفاله يشكل إهداراً لضمانات

(1) خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص 348.

(2) ياسمينه بوشعير، نصر الدين كموش، المرجع السابق، ص 19.

(3) حمدي أبو النور السيد عويس، الإدارة الاستشارية ودور القضاء في الرقابة عليها، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص 118.

(4) محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم، عنابة، 1989، ص 119.

كفلها القانون من إيجاد رأي بجانب رأي الوزير ليستعين به كضمانة من الضمانات التي قررها المشرع لصالح الأفراد⁽¹⁾.

ومن أمثلة الاستشارة الإلزامية في القانون الجزائري ما نصت عيه المادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث تلزم الوزير الأول بعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد طلب رأي مجلس الدولة، ثم يودعها حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة.

كذلك المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016، تلزم رئيس الجمهورية باستطلاع رأي مجلس الدولة عندما يُشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، ولا يمكن لرئيس الجمهورية أن يقرر حالة الحصار أو الطوارئ أو الحالة الاستثنائية أو الحرب إلا بعد الاستماع للمجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الدستوري إلى جانب هيئات أخرى⁽²⁾.

وفي القانون المصري وجوب عرض اللوائح على مجلس الدولة ليقوم بصياغتها، وكذلك أخذ رأي المجلس الأعلى للشرطة قبل أن يقرر وزير الداخلية إحالة الضابط للتأديب⁽³⁾.

ومن أمثلة الاستشارة الإجبارية في القانون الفرنسي ما نصت عليه المادة 38 والمادة 39 من الدستور الفرنسي لسنة 1958⁽⁴⁾، واللذان توجب على الحكومة طلب رأي مجلس الدولة في كل مشاريع القوانين التي تقترحها والمراسيم وفي بعض القرارات الإدارية المهمة.

ثانيا: آثار الاستشارة الإجبارية:

إن إلزام السلطة الإدارية باستشارة هيئة معينة يترتب عنه مجموعة من الآثار أو الالتزامات، حيث تلتزم الإدارة بطلب هذه الاستشارة وانتظار صدور الرأي الاستشاري قبل أن تصدر قرارها، وفي حالة ما إذا أصدرت الإدارة قرارا دون أن تلجأ إلى الاستشارة رغم وجود نص قانوني يلزمها بذلك، فهي تكون قد

(1) خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص 348.

(2) المواد 136، 142، 105، 107، 109 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري، المرجع السابق.

(3) ياسمينه بوشعير، نصر الدين كموش، المرجع السابق، ص 21.

(4) الدستور الفرنسي المؤرخ في 04 أكتوبر 1958، الجريدة الرسمية الفرنسية عدد 238، الصادرة في 05 أكتوبر

خالفت القانون، ويعتبر القرار الصادر عنها معيبا وقابلا للإلغاء بسبب إغفالها إجراء جوهريا في القرار⁽¹⁾.

فالإدارة ملزمة بالآراء والمعلومات والاقتراحات المقدمة لها من قبل الهيئة الاستشارية، إلا أن هذا الإلزام لا يتأتى من مصدر قانوني لأن القانون لا يلزمها بإتباع هذا الرأي بل هو إلزام معنوي لا أكثر، وفي حالة رفض إتباع الطريق الذي رسمته الاستشارة تكون الهيئة المستشارة ملزمة بتبرير موقفها⁽²⁾.

كما أن هذه الاستشارة الإلزامية لا تعني ضرورة إصدار القرار الإداري، بل مؤداها أن الإدارة إذا ما أرادت اتخاذ القرار تعين عليها الاستشارة أولا، ثم يبقى لها الحق بعد ذلك في إصدار القرار أو عدم إصداره، لأن القرار يظل في هذه الحالة تعبيراً عن إرادة الجهة الإدارية التي طلبت الرأي⁽³⁾.

الفرع الثالث: الاستشارة المطابقة:

قد تكون الإدارة ملزمة باللجوء إلى استشارة هيئة معينة قبل أن تصدر قرار معين، وملزمة بالرأي الذي تصدره لها هذه الهيئة، وتسمى هذه الحالة بالآراء المطابقة، أو الاستشارة المتبوعة بالرأي الواجب إتباعه، حيث يترتب على هذه الاستشارة مجموعة من الالتزامات والآثار⁽⁴⁾.

سنتناول في هذا الفرع تعريف الاستشارة المتبوعة بالرأي الواجب إتباعه، ثم نتطرق إلى آثار هذه الاستشارة.

أولاً: تعريف الاستشارة المطابقة:

تكون هذه الاستشارة عندما تجد الإدارة نفسها ليست ملزمة بطلب الرأي فحسب وإنما بإتباعه، فقرارها يجب أن يكون مطابقاً للرأي وإلا اعتبر معيباً⁽⁵⁾، حيث تعد الإدارة قد أخلت بإجراء يُعد بمثابة

(1) ياسمينه بوشعير، نصر الدين كموش، المرجع السابق، ص 21.

(2) نفس المرجع، ص 21.

(3) André de Laubadère, op, cit, p296.

(4) ياسمينه بوشعير، نصر الدين كموش، المرجع السابق، ص 22.

(5) يوسف سعد الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، طبعة ثانية، المنشورات الحقوقية، بيروت، 1998، ص

مساس بالنظام العام، وعليه فإن اتخاذ القرار بناء على الرأي من قبل الهيئة الاستشارية واجب إتباعه ومن هنا يمكن استخلاص ما يلي⁽¹⁾:

1- وجوب طلب الاستشارة من طرف الهيئة المستشيرة؛

2- وجود نص قانوني واضح يلزم الإدارة بطلب الرأي؛

3- وجب إتباع الرأي الاستشاري من طرف الهيئة المستشيرة؛

4- عدم الأخذ بالرأي الاستشاري يُعد خرقا للنظام العام.

ثانيا: آثار الاستشارة المطابقة:

يترتب على الاستشارة المتبوعة بالرأي الواجب إتباعه مطابقة مضمون القرار الإداري الصادر عن السلطة الإدارية مع مضمون الرأي الاستشاري الذي تصدره الهيئة الاستشارية، حيث يتم صياغة هذا الرأي في شكل قرار إداري نهائي، وبالتالي ينتج آثار قانونية بصورة غير مباشرة، أي تنسب هذه الآثار إلى القرار الإداري النهائي لا إلى الرأي الاستشاري⁽²⁾.

كما أن الرأي الاستشاري لا يعدل ولا يحدث تغييرا في مسألة الاختصاص، حيث تبقى السلطة المستشيرة صاحبة الاختصاص الأصلي في إصدار القرار، وما الرأي المطابق إلا تقييدا أو حد قانوني لاختصاصها⁽³⁾.

وإن كان جانب من الفقه يذهب إلى أن الجهة الاستشارية تصبح في هذه الحالة مساهمة في إصدار القرار، كون أن هذا الأخير يصدر وفقا لمضمون الرأي الاستشاري الذي أصدرته هذه الجهة الاستشارية، غير أن الرأي الغالب في الفقه يرى أن ما يصدر عن الجهة الاستشارية من رأي مجرد عمل قانوني تحضيرى خال من أي آثار قانونية⁽⁴⁾.

(1) محمد جبيري، المرجع السابق، ص 271.

(2) ياسمينة بوشعير، نصر الدين كموش، المرجع السابق، ص 23.

(3) Auby Jean-Marie, Le régime juridique des avis dans la procédure administrative, Actualité Juridique Droit Administratif, DALLOZ, paris, 1956, p01.

(4) ياسمينة بوشعير، نصر الدين كموش، المرجع السابق، ص 24.

أما على صعيد القضاء، فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يستقر على مسلك واحد في هذا الشأن، فذهب في بعض أحكامه إلى جواز الطعن بالإلغاء الموجه ضد الاستشارة المطابقة الصادرة عن المجلس البلدي، والتي جاءت تطبيقاً لأحد القوانين التي تنظم تصاريح الألعاب في النوادي والملاهي، بينما ذهب في أحكام أخرى وهو الاتجاه الأكثر استقراراً في قضاء المجلس إلى أن الاستشارة هي إجراء لا يمكن فصله عن القرار المتخذ ولا يمكن أن تكون محلاً للطعن، وقضى أيضاً بأنه لا يمكن توجيه دعوى الإلغاء ضد رأي تبديه جهة استشارية ولا ضد قرار الوزير بتأييد الرأي ما لم يترتب عليه نتائج بإصدار القرار النهائي. بينما استقر قضاء مجلس الدولة المصري على أن الرأي الاستشاري هو مجرد عمل قانوني تحضيري يسبق القرار الإداري الذي يستند إليه، لا يقبل الطعن بالإلغاء أمام القضاء، ومن أحكامه في هذا الخصوص: (...إن قرار لجنة التطهير الصادر باقتراح تنحية المدعي عن وظيفته ونقله إلى وظيفة أخرى غير رئيسية لا يعتبر قراراً إدارياً، بل هو قرار استشاري تحضيري محض ترفعه للوزارة، ومن ثم لا يقبل أن يكون محلاً للطعن أمام محكمة القضاء الإداري...)(1).

فإذا كان الرأي الصادر عن الهيئة الاستشارية غير مشروع فإن دعوى الإلغاء توجه ضد القرار الإداري النهائي الصادر عن الإدارة وليس ضد الرأي الاستشاري، وفي حال عدم لجوء الإدارة إلى طلب الرأي أو عدم تبنيها مضمونه من شأنه أن يجعل القرار الإداري غير مشروع ويمكن الطعن فيه بالإلغاء، ولكن حتى في هذه الحالة، فإن الخيار يبقى للإدارة بين أن تتخذ القرار وفقاً لما حدده الرأي الاستشاري أو العدول عن إصدار القرار كلياً(2).

وأخيراً يمكن القول أن مسألة تحديد القوة الإلزامية للعمل الاستشاري بالشكل الذي تم تفصيله وتبينه لا يقل أهمية عن مسألة تحديد الوظيفة الاستشارية في مدلولها العام، وذلك لأن هذه الأخيرة لا يمكننا معرفة أهميتها في سير وظائف الدولة، ولا معرفة فعاليتها في التنسيق ما بين الوظائف وبلوغ الكفاية الإدارية المرجوة في دولة القانون، ولا يتسنى هذا كله إلا بمعرفة القوة الملزمة للوظيفة الاستشارية والطبيعة القانونية للرأي الاستشاري.

(1) خالد الزبيدي، المرجع السابق، ص 355.

(2) ياسمينه بوشعير، نصر الدين كموش، المرجع السابق، ص 24.

هذا الذي يجعلنا نتبنى وندعم ونطالب بأن تكون الوظيفة الاستشارية في جميع الحالات في شكل الرأي الاستشاري المطابق الذي يُلزم الهيئات التنفيذية بأن تلجأ إلى الاستشارة مجبرة قانوناً وبوجود نص قانوني صريح، وأن تلتزم باحترام مضمون الرأي الاستشاري والأخذ به في الوقت نفسه.

وعليه لا يمكن تصور وظيفة استشارية خارج هذه الحالة، بل ما الفائدة منها في حالات أخرى سواء اختيارية أو ملزمة مع ترك الحرية في الأخذ بها من عدمه، الأمر الذي يجعلها فارغة المحتوى ومجرد إجراءات شكلية لا تحقق الهدف المنشود ولا الغاية المرجوة من الوظيفة الاستشارية أصلاً⁽¹⁾.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري:

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الرأي الاستشاري، فمنهم من رأى بأنه تصرف قانوني يصدر من جانب واحد، وآخرون رأوا بأن الرأي الاستشاري ذو طبيعة قضائية، ورأى جانب ثالث من الفقه بأنه مجرد إجراء من الإجراءات الإدارية في النظام الداخلي.

لتوضيح هذه الآراء الفقهية يتعين ذكر الحجج التي استند إليها كل فريق مع ذكر الرأي الراجح في ذلك.

الفرع الأول: الرأي الاستشاري تصرف قانوني من جانب واحد:

لقد اعتبر جانب من الفقه أن الرأي الاستشاري هو تصرف قانوني من جانب واحد ويرتب آثاراً قانونية معينة، أي أن العمل الاستشاري هو قرار إداري، ويذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن الفقه الغالب يربط بين الطبيعة القانونية للعمل والصفة التنفيذية من جهة وبين الطعن بدعوى تجاوز السلطة من جهة أخرى، ولما كان العمل الاستشاري ليس عملاً تنفيذياً لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء، فإنه لا يُعد عملاً قانونياً، إلا أن هذا الفقه يرى أن السبب في عدم قبول الطعن بالإلغاء في العمل الاستشاري لا يرجع إلى أنه ليس عملاً قانونياً، ولكن يرجع إلى اعتبارات عملية⁽²⁾.

(1) مطفي بن جلول، المرجع السابق، ص 12 و13.

(2) Yves Weber, Op.cit, p204.

يُضيف أصحاب هذا الرأي أن الربط بين الطعن بتجاوز السلطة وطبيعة العمل لا يكفي للكشف عن طبيعة العمل الاستشاري، ولذلك يتعين لتحديد طبيعة هذا العمل دراسته في ضوء فكرة العمل القانوني والعمل الإداري، فالعمل الاستشاري عمل قانوني للأسباب التالية⁽¹⁾:

1- العمل الاستشاري مثل العمل الإداري يصدر من هيئة مختصة، سواء كان هذا الاختصاص شخصيا أو زمنيا، أو نوعيا، وهي في مباشرتها لهذا الاختصاص تخضع لرقابة القضاء؛

2- أن العمل الاستشاري لا يخضع من حيث الأصل لشكل معين، شأنه في ذلك شأن العمل الإداري، كما لا يكون بحاجة إلى نشر أو تسبيب، وأنه في ذلك يخضع للرقابة القضائية سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية؛

3- إن الهيئة الاستشارية وهي تباشر اختصاصها تحكمها مبادئ معينة كالسرية والفعالية، ومبدأ عدم مناقضة الإجراءات، والقاضي يراقب مدى احترام هذه المبادئ.

وعليه يرى أصحاب هذا الرأي أن العمل الاستشاري عمل قانوني من جانب واحد يصدر عن الهيئة الاستشارية سواء كانت استشارة ملزمة أم اختيارية، لأن الإلزام أو عدمه يتعلق بالسلطة طالبة الاستشارة وليس بمضمون العمل الاستشاري ذاته، لأن موقف الهيئة المستشيرة من الاثنتين لا يتغير، ومعنى من جانب واحد أنه يصدر وينتج آثاره دون أن يتوقف ذلك على تدخل السلطة طالبة الاستشارة.

الفرع الثاني: الرأي الاستشاري إجراء إداري في النظام الداخلي:

يذهب هذا الرأي إلى أن الاستشارة إجراء من الإجراءات الإدارية في النظام الداخلي، فالعمل الاستشاري ليس عملا من جانب واحد بالمعنى الحقيقي لهذا التعبير، وإن كان يبدو أنه يتضمن بعض مظاهر العمل من جانب واحد، إذ يصدر من الهيئة الاستشارية وحدها، إلا أن ذلك لا يكون كافيا لاعتباره عملا من جانب واحد، فكل الرغبات والأمنيات التي يبديها الشخص القانوني تنبثق من إرادته المنفردة إلا أنها لا تكون مع ذلك عملا من جانب واحد. إذ يُقصد بالعمل القانوني من جانب واحد أن الموجه إليه العمل يبقى خارجا عنه، ولكن هذا المفهوم ليس من صفات العمل الاستشاري، فهذا الأخير لا يُنشئ حقوقا ولا التزامات.

(1) Yves Weber, Op.cit., p214.

وينتهي هذا الرأي إلى القول بأن الاستشارة إجراء من الإجراءات الإدارية في النظام الداخلي وغير قابلة لأن تكون محلاً للمواجهة من جانب القاضي الإداري بالطعن فيها⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الرأي الاستشاري ذو طبيعة قضائية:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن العمل الاستشاري ذو طبيعة قضائية لأنه ينتمي إلى طائفة الأعمال التي لا تتخذ إلا بناء على إجراءات تتضمن عناصر الإجراءات القضائي وتقدم نفس الضمانات، وإذا كان العمل الاستشاري لا يتوافر فيه كل عناصر الإجراءات القضائي إلا أنه يحتوي كافة الضمانات التي تسمح لأصحاب الشأن والإدارة بالتعبير عن رأي كل منهما⁽²⁾.

وببحث العمل الاستشاري نجد أنه ينطوي أيضاً على عناصر الإجراءات القضائي ومن ثم فإنه ينتمي إلى هذه الطائفة، حيث اعتمد أصحاب هذا الاتجاه على المادة 66 من قانون مجلس الدولة المصري⁽³⁾ والتي تقضي بأن آراء الجمعية العمومية بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين الجهات و بعضها البعض هو رأي ملزم للجانبين.

وقد انتقد البعض هذا الرأي تأسيساً على أن توافر بعض الإجراءات في العمل الاستشاري التي تنفق في طبيعتها مع الإجراءات القضائية لا يعني أن تعتبر هذه الأعمال القضائية⁽⁴⁾، ذلك لأن العمل القضائي هو الذي يفصل في خصومة قائمة بين شخصين أو أكثر، أما العمل الاستشاري لا يفصل في خصومة إنما هو رأي يبدي في موضوع وليس لهذا الرأي صفة الحسم⁽⁵⁾.

إن الرأي الراجح في مسألة تحديد الطبيعة القانونية للعمل الاستشاري يتمثل في اعتباره ذو طبيعة قضائية وهذا للأسباب التالية:

(1) Auby Jean-Marie, Roland Drago, traité de contentieux administratif, 3^e édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1984, p460.

(2) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، مطابع الثقافة، الإسكندرية، 1979، ص 186.

(3) قانون رقم 47 لسنة 1972، المتضمن قانون مجلس الدولة المصري.

(4) وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 06.

(5) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 168.

1- الوظيفة الاستشارية تمارسها هيئات ذو طبيعة قضائية مثل الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة، والتي تصدر آراء بمثابة أحكام قضائية قطعية في إطار المنازعات العامة واجبة التنفيذ تحت طائلة المساءلة القانونية، ومن تم أصبح الرأي الذي تصدره الجمعية العمومية في هذه النزاعات أقرب إلى القضاء منه إلى الفتوى التي تتسم أساسا بعدم الإلزام، بما يمتنع معه إثارة النزاع مرة أخرى أمام القضاء⁽¹⁾.

2- إن مقر العمل الاستشاري مجلس الدولة الذي يعتبر مركز القضاء الإداري، ومن يقوم بالعمل الاستشاري هم قضاة مما يعزز الطبيعة القضائية للعمل الاستشاري.

المطلب الرابع: طبيعة العلاقة بين الهيئة المُستشيرة والهيئة الاستشارية:

تختلف وجهات النظر حول طبيعة العلاقة بين الجهتين المستشيرة والاستشارية، فهناك من يعتبرها علاقة تقوم على السيطرة، وهناك من يعتبرها علاقة تقوم على المشاركة والتعاون، ومن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى طبيعة هذه العلاقة.

الفرع الأول: العلاقة بين الهيئتين الاستشارية والمستشيرة تقوم على الخلاف والصراع:

من المسلم به أنّ استخدام الخبراء الاستشاريين ينتج عنه علاقات سلطة مما ينجم عنه مشاكل وخلافات نتيجة العلاقات المتبادلة بينهم وبين التنفيذيين، ويرى التنفيذيون أنّ الاستشاري تمنح له الكثير من السلطات وينال تقدير عن أفكاره وآرائه الجيدة، ويذهب هؤلاء إلى أنّ وظيفة الاستشاري تنحصر في المساعدة فقط⁽²⁾.

كما يتصف التنفيذي بالنظرة الضيقة الشاملة وهذا لأنّ طبيعة عمله تتطلب منه أحيانا أن يقوم بدور قيادي فيه تنسيق الجهود وتوجيهها إلى غايتها، ولكي ينجح في دوره يجب عليه الربط بين أهداف المنظمة وبين السياسة العامة عن طريق القرارات التي يتخذها، وهكذا لا يختص بدقائق التنفيذ ولا يمارس العمل بتفصيلاته، كما تأخذ قرارات القائد في اعتبارها النواحي السياسية للمشكلات وما يتصل بالقيم والأنماط

(1) حسام راتب القاعد، اختصاص الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بالفصل في المنازعات بين الجهات الإدارية العامة، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الثاني، 2010، ص 543.

(2) أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، المرجع السابق، ص 278.

الاجتماعية، وهذا يجعلها تبدو أحيانا في نظر الخبراء والفنيين غير موضوعية وغير هادفة إلى الحل العلمي الأمثل، ومن هذا الموقف الذي يختلف فيه وجهات النظر بين الإداريين والفنيين ينشأ الصراع.

كما يلاحظ أنّ حدة الصراع تزداد عادة في فترات التغيير الثوري أو المتطرف، فنجد أن القادة السياسيين والإداريين شديداً التحمس لتحقيق إنجازات سريعة مبهرة، حتى ولو أدى هذا إلى بعض التضحيات في التنظيم والأساليب والأموال⁽¹⁾.

مما سبق يُستنتج أنه كلما زاد الخلاف والصراع بين الهيئتين بسبب تعنت الهيئة التنفيذية وتشبثها بنظرتها وأرائها المخالفة للرأي الاستشاري، فإن ذلك سيؤدي إلى نتائج غير مرضية بسبب اتخاذ قرارات غير سليمة وغير رشيدة.

الفرع الثاني: العلاقة بين الهيئتين الاستشارية والمستشيرة لا تخضع لسلطة الرئاسية:

تُعرف السلطة الرئاسية بأنها تلك السلطات التي يباشرها الرئيس الإداري تجاه المرؤوسين التابعين له رئاسياً، والتي يمكنه بمقتضاها إصدار الأوامر لهم وإلغاء وتعديل أعمالهم، فضلاً عن الحلول محلهم في العمل أحيانا، وذلك بقصد تحقيق التعايش في الحكومة وحماية المصالح الجماعية للأمة⁽²⁾.

وليست العلاقة بين الجهتين الاستشارية والمستشيرة من هذا القبيل، فإذا استشارت الهيئة الإدارية المستشيرة الهيئة الاستشارية وكانت في درجة وظيفية أعلى منها، فإن باستشارتها لها لا تمارس إزاءها سلطة رئاسية، فلا تستطيع أن تجبرها على تقديم الرأي إليها أو أن تأمرها بتقديم مضمون معين أو في شكل معين، ونفس الأمر إذا كانت الجهة الاستشارية هي الجهة الإدارية الأعلى، فالجهة الإدارية المستشيرة وهي الجهة الأدنى لا تلتزم بالرأي المقدم إليها منها، طالما أنّ القانون لم يقرر ذلك، فإذا أصدرت قرارها بالمخالفة لهذا الرأي، فإن الجهة الاستشارية لا يمكنها إلغاء أو تعديل هذا القرار رغم أنها هي الجهة الإدارية الأعلى، وهذا كله يؤكد أن العلاقة بين الجهتين ليست من قبيل السلطة الرئاسية⁽³⁾.

(1) أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، المرجع السابق، ص 281.

(2) عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 77.

(3) حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص 280.

الفرع الثالث: العلاقة بين الهيئتين الاستشارية والمستشيرة ليست من قبيل الوصاية الإدارية⁽¹⁾:

تُعرف الوصاية الإدارية بأنها رقابة تفرضها السلطة المركزية على الوحدات اللامركزية، وأنها رقابة استثنائية تحتاج لنص قانوني يقرها ويحدد مداها، كما أنها تتمثل في حق الجهة الوصاية في التصديق على بعض قرارات الجهة الخاضعة للوصاية، والحق في إلغاء قراراتها دون تعديلها، والحق في الحل محلها إذا امتنعت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه، والحق في إسقاط عضوية أعضائها إذا خالفوا ما يفرضه القانون عليهم من واجبات النزاهة.

وعليه فالعلاقة بين الجهتين الاستشارية والمستشيرة لا تقوم على الوصاية الإدارية، فهي من ناحية أولى ليست علاقة بين جهتين مركزية ولا مركزية فقط، وإنما قد تكون الجهتين مركزية، كما في استشارة مجلس وزير لهيئة وزارية تابعة له، أو في استشارة جامعة لمركز دراسات، أو في استشارة مدير الجامعة لعمداء الكليات.

وهذه العلاقة من ناحية ثانية ليست علاقة رقابية، فلا تصدق إحدى الجهتين على قرارات الجهة الأخرى، ولا يحق لإحداها إلغاء قرارات الجهة الأخرى، فإذا كانت الجهة الاستشارية هي الجهة الإدارية الأعلى، كما في حالة استشارة المجالس الشعبية لهيئة أعلى منها، فلا يحق لها إلغاء قرارات الجهة المستشيرة التي خالفت الرأي المقدم من جانبها عندما أصدرت قرارها مادام أن القانون لم يلزمها به.

وإذا كانت الجهة الاستشارية هي الجهة الأدنى، كما في حالة استشارة وزير الداخلية لهيئات الإدارة المحلية، فلا يحق للجهة المستشيرة إجبارها على إصدار رأيها بمضمون أو بشكل معين، وليس لها أن تلغي ما أصدرته من رأي، وهي ليست في حاجة إلى ذلك لأنه لا يقيدتها في شيء إلا إذا قرر القانون خلاف ذلك.

ومن ناحية ثالثة، لا تحل أي من الجهتين مكان الأخرى إن هي امتنعت عن أداء وظيفتها، فإذا امتنعت الجهة الاستشارية عن تقديم رأيها فإن الجهة المستشيرة لا تحل محلها، وإنما تسترد كامل سلطتها في إصدار قرارها دون أن تنقيد بطلب الرأي مرة أخرى، وإذا تراجعت الجهة المستشيرة عن إصدار قرارها الذي أخذت الرأي بشأنه أو امتنعت عن إصداره، بينما كان من المتعين عليها قانوناً ذلك، فليس للجهة

(1) حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص 281.

الاستشارية أن تجربها على إصداره أو أن تحل محلها فتصدره بنفسها، ولو كانت في مرتبة وظيفية أعلى⁽¹⁾.

الفرع الرابع: العلاقة بين الهيئتين الاستشارية والمستشيرة تقوم على التعاون والمشاركة:

ليست العملية الاستشارية مجرد تبادل معلومات بين الجهة المستشيرة والجهة الاستشارية، وإنما عملية تقوم على المشاركة والتعاون بين الجهتين، إذ يتطلب تقديم الرأي الاستشاري السليم التبادل الحر للمعلومات بين الجهتين من دون عقبات، فالإدارة تلتزم بتقديم المعلومات الصحيحة والكافية، وأن تجيب عن أي استفسارات أو طلبات تتقدم بها الجهة الاستشارية، وتلتزم بالمقابل هذه الجهة الأخيرة بتقديم الرأي طبقاً للإجراءات التي يحددها القانون بعد دراسة وتمحيص⁽²⁾.

وبناء على ذلك فإنّ الجهة الاستشارية تقوم بدور داعم ومعاون للجهة الإدارية المستشيرة، بغية إنارة السبيل أمامها وتوضيح ما قد يلتبس عليها، وتقديم ما قد لا تهتدي إليه بمفردها، وتيسير إصدارها لقرارها⁽³⁾.

نستنتج أن طبيعة العلاقة بين الجهة المستشيرة والهيئة الاستشارية تقوم على مبدأ التعاون والمشاركة من أجل حوكمة القرار المتخذ بما يتناسب مع تطلعات أفراد المجتمع، وبما يحقق أهداف التنمية في مختلف المجالات.

المبحث الثاني: المكانة الدستورية للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة:

جاء استحداث مجلس الدولة الجزائري كنتيجة لما عرفه المجتمع الجزائري من تحولات كبيرة على الصعيد السياسي والاجتماعي والاقتصادي، فبالإضافة إلى الاختصاصات القضائية التي يمارسها مجلس الدولة والتي لها دور فعال في بناء دولة القانون من خلال رقابة نشاط الإدارة العمومية وإلزامها باحترام مبدأ المشروعية في كافة تصرفاتها، فقد عهد له المؤسس الدستوري باختصاصات استشارية لا تقل أهمية،

(1) حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص 282.

(2) علي أحمد حسن، ذكرى عباس علي، المرجع السابق، ص 04.

(3) حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص 283.

يساهم بموجبها في الحد من المنازعات المحتملة وبشارك في صنع التشريع إلى جانب السلطات الأخرى وفي إثراء المنظمة القانونية⁽¹⁾.

المطلب الأول: أسس ومبررات وجود مجلس الدولة:

لقد أدرك المؤسس الدستوري ضرورة إعادة النظر في التنظيم القضائي الجزائري، فبعدما أخذت الجزائر بنظام القضاء الموحد من الناحية الشكلية واعتمدت نظام الغرف الإدارية كجهة قضائية إدارية مختصة بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية ضمن الهياكل القضائية العادية، عادت إلى نظام الازدواجية القضائية حيث أعلن المؤسس الدستوري على إنشاء نظام قضائي إداري مستقل ومتكامل⁽²⁾، يشبه وإلى حد كبير مع وجود اختلاف في التفاصيل، التنظيم القضائي الفرنسي الذي يُعد نموذجا عالميا للقضاء الإداري.

لقد استحدثت التعديل الدستوري لسنة 1996 لأول مرة بعد الاستقلال مجلس الدولة في الباب الخاص بالسلطة القضائية، حيث وبموجب المادة 152 منه أعلن المؤسس الدستوري عن تحول القضاء الجزائري من وحدة القضاء إلى نظام ازدواجية القضاء باستحداث جهاز قضائي إداري موازي للجهاز القضائي العادي الذي كان موجودا⁽³⁾.

الفرع الأول: نشأة مجلس الدولة الجزائري:

يعتبر مجلس الدولة الجزائري من المؤسسات الدستورية الحديثة النشأة، إذ لا تزيد نشأته عن ثلاثين سنة، حيث تم إنشائه بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 لكنه بدأ العمل الفعلي سنة 1998. كما أن كل الدساتير الجزائرية التي سبقت التعديل الدستوري لسنة 1996، لم تتطرق إلى استحداث مثل هذه الهيئة، وبذلك يمكن تقسيم نشأة مجلس الدولة إلى مرحلتين: مرحلة ما قبل 1996، ومرحلة ما بعد 1996.

(1) جازية صاش، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 404.

(2) مسعود شيهوب، من الأحادية إلى الازدواجية القضائية، دراسات ووثائق مجلس الأمة، الندوة الأولى حول استقلالية القضاء، مارس 1999، الجزائر، ص 19.

(3) محمد زغداوي، "ملاحظات حول النظام القضائي الإداري المستحدث"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 10، 1998، قسنطينة، ص 113.

أولاً: مرحلة ما قبل التعديل الدستوري لسنة 1996:

لقد كان للاحتلال الفرنسي في الجزائر أثر واضح على التنظيم القضائي الجزائري، حيث اعتبر هذا الأخير تطبيقاً وامتداداً للقضاء الفرنسي، فلقد عرف نفس التطور عموماً من حيث الهياكل القضائية الدنيا⁽¹⁾.

فقد تطور تشكيل واختصاص التنظيمات المختصة بالنزاعات الإدارية خلال الفترة الاستعمارية (1830-1962) حسب تطورات الأوضاع في فرنسا والجزائر، مع انحيازها وانقيادها لخدمة الاستعمار على حساب العدل وحقوق وحرّيات الجزائريين⁽²⁾.

ولهذا الغرض قامت بإنشاء عدة مجالس موزعة الاختصاص فيما بينها، وأهمها مجلس الإدارة أنشئ سنة 1832، ضم مختلف الموظفين والمسؤولين من جهة الإدارة المدنية والعسكرية تحت رئاسة الحاكم العام، وكانت اختصاصاته ذات طبيعة إدارية وأخرى قضائية، فقد كان جهة استئناف لأحكام المحاكم العادية إلى غاية 1834، كما كان قاضي أول وآخر درجة في المنازعات الإدارية، وذلك لرفض مجلس الدولة الفرنسي النظر في الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس الإدارة في الجزائر⁽³⁾.

ثم أجريت تعديلات أساسية على مجلس الإدارة بموجب الأمر الملكي الصادر بتاريخ 15 أفريل 1845، والمتضمن إنشاء مجلس المنازعات، والذي اعتبر مستشاراً للإدارة إلى جانب اختصاصه القضائي المتمثل في بعض النزاعات المتعلقة بالضرائب والأشغال العامة، مع جعل إمكانية الطعن في قراراته أمام مجلس الدولة الفرنسي في باريس⁽⁴⁾.

في سنة 1847 وتحديداً بتاريخ 01 ديسمبر 1847 تم إنشاء ثلاثة مجالس عمالات في كل من الجزائر، قسنطينة ووهران، بموجب الأمر الملكي الصادر بتاريخ 01 ديسمبر 1847، الذي نقل اختصاصات مجلس المنازعات إلى هذه المجالس كما منحها اختصاصات متنوعة، إذ تعتبر هيئات

(1) مصطفى بن جلول، المرجع السابق، ص 19.

(2) محمد الصغير بعلي، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 35.

(3) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 162.

(4) رشيد خلوفي، القضاء الإداري (التنظيم والاختصاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 48.

استشارية لدى المحافظ وذلك بموجب المرسوم الصادر في أكتوبر 1858، كما كان لها دور إداري، إذ يكلف المحافظ أعضاء هذه المجالس ويفوضهم صلاحيته نظرا لشساعة العمالات واتساعها، كما كان لها دور قضائي من خلال النظر في المنازعات الانتخابية المحلية ومنازعات الطرق ومنازعات الضرائب⁽¹⁾.

وظل النظام القضائي السائد خلال فترة (1830-1953) هو نظام الإدارة القاضية، وذلك لتثبيت الاحتلال الفرنسي في الجزائر. ثم تحولت مجالس الأقاليم بكل من وهران، الجزائر العاصمة وقسنطينة إلى محاكم إدارية ابتداء من سنة 1953⁽²⁾، فتم فصل استقلال القضاء الإداري عن الإدارة العمومية العامة بصورة واضحة⁽³⁾.

أما بعد الاستقلال، ونظرا لعد اعتبارات وعوامل قانونية وبشرية مادية تم الاحتفاظ بالمحاكم الإدارية الثلاثة بموجب المرسوم المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، الذي يقضي بإبقاء القوانين الفرنسية سارية المفعول إلا ما كان منها مخالفا للسيادة الوطنية أو يحمل أفكار عنصرية⁽⁴⁾. أما من حيث اختصاصها، فقد تم إحداث انقلاب في الموقف، حيث أصبح للمجلس القضائي الأعلى الولاية العامة في مادة المنازعات الإدارية، حيث تم استحداثه في مكان مجلس الدولة ومحكمة النقض القائمين في النظام الفرنسي بموجب القانون المؤرخ في 18 جوان 1963⁽⁵⁾، حيث أحدثت به غرف إدارية إلى جانب الغرف الأخرى⁽⁶⁾.

وهكذا حاد النظام القضائي الجزائري عن نظام القضاء المزدوج، حيث في خطوة ثانية نحو تبني وحدة القضاء والقانون صدر الأمر رقم 65-978 بتاريخ 16 نوفمبر 1965، المتضمن التنظيم القضائي

(1) محمد الصغير بعلي، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 37.

(2) المرسوم الصادر في 30 سبتمبر 1953، المتضمن تنظيم وإصلاح القضاء الإداري وإنشاء المحاكم الإدارية في فرنسا، وفي الأقاليم ما رواء البحار التابعة لها.

(3) جازية صاش، المرجع السابق، ص 78.

(4) أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة أحمد فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 29.

(5) القانون رقم 63-218، المؤرخ في 18 جوان 1963، المتضمن إنشاء المجلس الأعلى، الجريدة الجزائرية الرسمية عدد 43 المؤرخة في 28 جوان 1963.

(6) أحمد حاكم، دور مجلس الدولة في العملية التشريعية، مذكرة ماجستير في القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص 14 و 15.

في الجزائر، هذه المرحلة التي سُميت بعهد الإصلاح القضائي أو إصلاح العدالة، الذي على إثره استحدثت خمسة عشرة مجلسا قضائيا في خمسة عشرة ولاية، وبتحويل اختصاصات المحاكم الإدارية إليها وذلك عن طريق الغرفة الإدارية داخل المجلس القضائي كدرجة أولى وعلى مستوى المجلس الأعلى كدرجة نهائية⁽¹⁾.

وقد استمر الوضع إلى غاية سنة 1990، حيث تم تعديل قانون الإجراءات المدنية الذي أعاد توزيع الاختصاص القضائي بين الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية والغرف الإدارية الجهوية والغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا.

واستمر الحال إلى غاية صدور دستور 1996، حيث نصت المادة 152 منه على تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية⁽²⁾.

ثانيا: مرحلة ما بعد التعديل الدستوري لسنة 1996:

تعد هذه المرحلة نقطة التحول في النظام القضائي الجزائري، وعلى وجه الخصوص القضاء الإداري، لأن فيها ستعرف الجزائر نظاما قضائيا جديدا، وهياكل وهيئات قضائية حديثة، والمتجسدة أساسا في مجلس الدولة، الذي يتمتع إضافة إلى وظيفته القضائية باختصاصات استشارية⁽³⁾ ذات أهمية كبير في إثراء المنظومة التشريعية في البلاد.

من أهم ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 1996 هو تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وذلك بموجب المادة 152 من الدستور.

لتجسيد ذلك وتكريسه تشريعا بادرت الحكومة إلى تقديم مشروع قانون عضوي متعلق بمجلس الدولة للسلطة التشريعية بغرض دراسته والمصادقة عليه، وفعلا صادق المجلس الشعبي الوطني على المشروع المذكور بتاريخ 13 فبراير 1998 خلال الدورة العادية، وصادق عليه مجلس الأمة المنعقد بتاريخ 25 مارس 1998، ولقد مارس المجلس الدستوري رقابة مسبقة على النص المصادق عليه من قبل

⁽¹⁾ مصطفى بن جلول، المرجع السابق، ص 22.

⁽²⁾ أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 15.

⁽³⁾ مصطفى بن جلول، المرجع السابق، ص 23.

البرلمان بغرفتيه بموجب إخطار من رئيس الجمهورية طبقا للمادة 165 من الدستور المعدل لسنة 1996، فأبدى المجلس الدستوري الرأي المطابق حول مشروع القانون العضوي المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله⁽¹⁾.

وبتالي صدر القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله⁽²⁾، والذي تم تعديله بموجب القانون العضوي رقم 11-13⁽³⁾.

إن الجزائر بإتباعها ازدواجية القضاء وتأسيس مجلس الدولة تهدف إلى تحسين معالجة المنازعات كما ونوعا من جهة، وإلى تعزيز دولة القانون من جهة أخرى، وهذا لا يختلف عن الأهداف التي أنشئت من أجلها المحكمة العليا، إلا أن الاختلاف يكمن في الوظيفة الاستشارية التي يتمتع بها مجلس الدولة زيادة على الوظيفة القضائية⁽⁴⁾.

إذا كانت الوظيفة القضائية لمجلس الدولة تقوم على الدور العلاجي لفض المنازعات الإدارية، فإن الوظيفة الاستشارية تقوم بالدور الوقائي ضد حدوث هذه المنازعات، وهذا من خلال أهمية هذه الأخيرة في إعداد القوانين وصياغتها لتفادي النقص الذي يشوبها، والذي بدوره يقلل من الصدمات والمنازعات بين الإدارة المواطن، وإقامة دولة القانون⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: مزايا ومبررات وجود مجلس الدولة:

يستمد مجلس الدولة الجزائري أساس وجوده من أحكام المادة 152 من دستور سنة 1996، فهو هيئة قضائية إدارية عليا تابعة للسلطة القضائية، وهو هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية يوازي المحكمة العليا باعتبارها هيئة مقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

(1) رأي المجلس الدستوري رقم 06-98، المؤرخ في 19 ماي 1998، يتعلق بمراقبة ومطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، الجريدة الرسمية عدد 37 لسنة 1998.

(2) الجريدة الرسمية عدد 37 لسنة 1998.

(3) القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011، المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 السالف الذكر، الجريدة الرسمية رقم 43 لسنة 2011، الصادرة في 03 أوت 2011.

(4) مصطفى بن جلول، المرجع السابق، ص 24.

(5) نفس المرجع، ص 24.

أولاً: مبررات إنشاء مجلس الدولة في الجزائر:

ترجع أسباب تبني المؤسس الدستوري لمبدأ ازدواجية القضاء وإنشاء مجلس الدولة إلى عدة مبررات أهمها ما يلي:

1- الإصلاحات السياسية والدستورية:

إذا كانت ديباجة دستور 1996 لم تتضمن أية إشارة لأسباب ومبررات تبني نظام ازدواجية القضاء، يمكن استنتاج هذه المبررات من خلال المذكرة الإيضاحية للتقرير التمهيدي للقانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة والتي جاء فيها: "أن القانون العضوي المتعلق بصلاحيات مجلس الدولة وتنظيمه وتشكيلته يأتي في ظل التطورات التي يشهدها النظام القضائي الجزائري، والتي اتسمت بتطبيق مبدأ وحدة القضاء والدخول في تجربة التعددية السياسية، بيد أن الإصلاحات الدستورية والسياسية اقتضت الانتقال من ازدواجية القضاء ضمن سلطة قضائية واحدة لتحقيق النجاعة والفعالية."⁽¹⁾.

وذاً المعنى تضمنته الكلمة التي ألقاها السيد رئيس الجمهورية عند تنصيبه لمجلس الدولة والذي أكد فيها: "أن تنصيب مجلس الدولة يكتسي معنى خاصاً بحيث يُترجم ويدعم سياق وتوطيد دولة القانون"، وأضاف: "أن مجلس الدولة بوصفه جزء لا يتجزأ من السلطة القضائية جاء في إطار التحسين الجوهرى والدائم في خدمات الهيئات القضائية في مجال قانوني شهد في السنوات الأخيرة تطوراً هاماً ومستمرًا، تطوراً أصبح ضرورياً سواء بالنظر إلى التحولات النوعية السياسية والاقتصادية والاجتماعية في بلادنا، أو بالنظر للحمية التي تفرض نفسها على المؤسسات القضائية لتكييف أشغال تنظيمها وأساليبها."⁽²⁾.

2- عدم فعالية قضاء الغرف الإدارية في معالجة المنازعات الإدارية:

يؤخذ على نظام القضاء الموحد الذي كان مطبقاً في الجزائر قصور وعجز قضاة الغرف الإدارية عن الفصل في المنازعات الإدارية بطريقة فعالة نظراً لخصوصيتها المتميزة عن الدعوى العادية من حيث أطراف النزاع، ومن حيث القواعد الاستثنائية غير المألوفة التي تتمتع بها الإدارة العمومية لتحقيق

(1) التقرير التمهيدي عن مشروع القانون العضوي المتعلق بصلاحيات مجلس الدولة، الصادر عن لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات للمجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية الرابعة، دورة الخريف، ديسمبر 1997، ص 03.

(2) رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 131.

المصلحة العامة، والتي تحتاج لتطبيقها وتفسيرها إلى قاضي متخصص قادر على تفهمها بدلا من القاضي العادي المتعود على تطبيق قواعد القانون الخاص⁽¹⁾.

وتظهر كذلك عدم فعالية قضاء الغرف الإدارية من خلال قلة الاجتهاد القضائي، فالقاضي العادي لم يكن قادرا على إيجاد وابتكار الحلول القانونية للدعوى الإدارية المطروحة أمامه في حالة عدم وجود النص القانوني نتيجة عدم تفهمه لطبيعة وخصوصية الدعوى الإدارية⁽²⁾.

ثانيا: مزايا إنشاء مجلس الدولة:

إن لوجود مجلس الدولة وتبني نظام ازدواجية القضاء في النظام القضائي الجزائري عدة مزايا يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

1- التخصص في ممارسة الوظيفة القضائية في النزاع الإداري:

يعد قضاء مجلس الدولة قضاءً متخصصاً يتمتع بالخبرة والفعالية في حل المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد، وهو مجال لا يجوز تركه للقضاء العادي. حيث أن وجود قاضي مستقل ومتخصص في المنازعات الإدارية يسمح للقضاء الإداري بفهم الإدارة العمومية بطريقة صحيحة، فيكون قادرا على تطبيق وإظهار القواعد التي تتناسب مع طبيعة الروابط الإدارية، ومن تم تكون الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أكثر فعالية وملائمة لأنها تأتي بعد فهم متكامل ودراية وخبرة بمقتضيات الإدارة العمومية، مما يؤدي إلى ضمان تطبيق مبدأ المشروعية وحماية النظام القانوني للحقوق والحريات⁽³⁾.

2- إنشاء قواعد القانون الإداري:

إن الدول التي اعتمدت نظام القضاء الموحد لم ينشأ بها قانون إداري متكامل الأسس والمبادئ، كما ثبت عجزها عن حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وتحقيق المصلحة العامة، في حين أن الدول التي

(1) رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 132.

(2) جازية صاش، المرجع السابق، ص 111.

(3) إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية- تنظيم القضائي الإداري)، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2006، ص 263.

تبنّت مبدأ ازدواجية القضاء وفي مقدمتها فرنسا، وُجِدَتْ بها نظرية القانون الإداري بمفهومه الضيق، والتي ظهرت نتيجة اجتهادات مجلس الدولة⁽¹⁾.

إن وجود قضاء مجلس الدولة كجهة قضائية إدارية متخصصة بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية يسمح بإثراء النظام القانوني في الدولة⁽²⁾.

3- تقديم الاستشارة في مشاريع القوانين:

لقد أوجب المؤسس الدستوري الجزائري على الحكومة أخذ رأي مجلس الدولة قبل عرض مشروع القوانين على مجلس الوزراء، وهو ما نصت عليه المادة 136 الفقرة الثالثة من التعديل الدستوري لسنة 2016 بقولها: "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة"، وكذلك سبقه إلى ذلك المؤسس الدستوري الفرنسي من خلال نص المادة 39⁽³⁾ من دستور 1958 السالف الذكر.

وتتجلى أهمية استشارة مجلس الدولة عندما يبحث في مدى مطابقة مشاريع القوانين المعروضة عليه لمبدأ المشروعية⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: المكانة الدستورية لمجلس الدولة في الجزائر وفي بعض الأنظمة المقارنة:

لقد كرست المادة 152 من التعديل الدستوري نظاما يعبر عليه رجال القانون بنظام ازدواجية القضاء الذي يتميز بوجود هرمين قضائيين منفصلين عضويا ونوعيا، وأسست الدول التي تبنّت نظام الازدواجية القضائية هيئة سمتها مجلس الدولة مثل مصر، تونس وفرنسا دون تجسيدها في نفس الهيكلية⁽⁵⁾.

(¹)Thiriez Frédéric, la justice administrative, les nouveaux enjeux de la justice, Association Droit et Démocratie, Sénat, 31 Mars 2000, petites affiches, 25 octobre 2000, N°213, paris, P28.

(²) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 68.

(³) L'article N°39 : (Les projets de loi sont délibérés en conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat et déposés sur le bureau de l'une des deux Assemblées).

(⁴) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 35.

(⁵) سعيد دالي، النظام القانوني للهيئات القضائية العليا في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011، ص 46.

الفرع الأول: مكانة مجلس الدولة في النظم المقارنة:

سنعالج في هذا الفرع مكانة مجلس الدولة في العديد من الدول التي أخذت بنظام الازدواجية القضائية على غرار كل من فرنسا ومصر وتونس، وهذا من أجل الوقوف على المكانة الدستورية لهيئة مجلس الدولة كهيئة عليا تتمتع بالعديد من الاختصاصات الهامة ضمن مؤسسات الدولة.

أولاً: مجلس الدولة في فرنسا:

إن مكانة مجلس الدولة الفرنسي يطبعها نوع من الغموض، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي هو مستشار الحكومة من جهة، ومن جهة أخرى فهو أعلى هيئة قضائية إدارية في فرنسا، هذه الازدواجية الوظيفية لمجلس الدولة صعبت من تحديد مكانته الدستورية، ورغم ذلك فإن مجلس الدولة يحتل مكانة مركزية داخل الدولة الفرنسية فهو المستشار القانوني للحكومة، هذه المكانة جعلته يراقب كل النصوص القانونية بمختلف أنواعها، وهذا ما عرفه الباحث Chevallier Jacques بقوله:

(Le Conseil d'État contrôle tous les maillons de la production juridique, de l'amont à l'aval, de l'élaboration à l'application).

وما يؤكد تبعية مجلس الدولة للحكومة هو النظام القانوني لتركيبته البشرية، إذ يعتبر أعضاء مجلس الدولة بمختلف فئاتهم موظفين عموميين لا يتمتعون بأي حصانة من حيث عدم القابلية للعزل، فهم ليسوا قضاة ويحكمهم قانون أساسي كباقي الموظفين العموميين، ويتم توظيفهم من بين خريجي المدرسة الوطني للإدارة.

أما من الناحية العملية، فإن مجلس الدولة الفرنسي وبحكم التجربة التي امتلكها عبر مختلف المراحل التاريخية التي مرت بها الدولة الفرنسية استطاع أن يكسب لنفسه مكانة مستقلة عن الحكومة، بل وحصانة لموظفيه التي صارت عرفاً تحترمه الحكومات الفرنسية المتعاقبة، فلم يحدث أن تم عزل أحد أعضائه إلا نادراً. بل إن مكانته من الحكومة جعلت هذه الأخيرة تتقبل آراءه وأحكامه نظراً للمكانة التي يحتلها مجلس الدولة الفرنسي لدى عموم الشعب الفرنسي بكونه حامي للحقوق والحريات، إضافة إلى الدور الاستشاري الذي يؤديه والمجال الواسع بالنسبة لمختلف النصوص القانونية، فهو المستشار القانوني والإداري للحكومة والوزارات⁽¹⁾.

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 19.

ثانيا: مجلس الدولة في مصر⁽¹⁾:

أنشئ مجلس الدولة في مصر عام 1946، ويتكون حسب المادة الثانية من القانون المنظم له رقم 47 لسنة 1972 من ثلاثة أقسام هي: القسم القضائي، قسم الفتوى وقسم التشريع.

ويتكون القسم القضائي من : المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية وهيئة مفوضي الدولة.

ويتمثل اختصاص قسم الفتوى في الإفتاء القانوني، وذلك بالعمل على إمداد الإدارة بالاستشارات والآراء القانونية في المسائل الإدارية، ويختص قسم التشريع بصياغة القوانين، أو إعداد مشاريع القوانين واللوائح والقرارات التي تحيلها السلطات التنفيذية إلى مجلس الدولة، ومجلس الدولة المصري هيئة قضائية مستقلة طبقا لنص المادة 182 من الدستور المصري لسنة 1971، ويلحق بوزير العدل طبقا لنص المادة الأولى من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972. ويعتبر أعضاء مجلس الدولة المصري من رجال الهيئات القضائية، ومن ثم تماثلت أوضاعهم الوظيفية وتلك المقررة لرجال القضاء.

ثالثا: مجلس الدولة في تونس:

أنشأ المؤسس الدستوري التونسي لسنة 1959 مجلسا للدولة وجعله يتكون من هيئتين هما: المحكمة الإدارية ودائرة المحاسبات.

تنظم المحكمة الإدارية التي تقابل مجلس الدولة في الجزائر بالقانون رقم 40 لسنة 1972 المعدل، وهي تتبع الوزارة الأولى وتتكون من دوائر قضائية ودوائر استشارية، وتختص ابتدائيا نهائيا في دعاوى تجاوز السلطة التي ترفع لإلغاء القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية أو الجهوية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

كما تختص بالاستئناف والطعن بالنقض حسب ما ينص القانون المنظم لها، وتعتبر المحكمة الإدارية مستشار للحكومة بشأن مشاريع الأوامر ذات الطبيعة التنظيمية ومشاريع النصوص التي تقتضي

(1) سعيد دالي، المرجع السابق، ص 47.

الأحكام التشريعية أو التنظيمية مشورتها، ويخضع أعضاء المحكمة الإدارية في تونس لنظام شبيه بالقواعد المطبقة على الموظفين العموميين⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مكانة مجلس الدولة في الجزائر:

يحتل مجلس الدولة في الجزائر مكانة هامة ضمن مرتبة الهيئات الدستورية التي تأسست بنص دستوري على غرار غرفتي البرلمان والمجلس الدستوري، حيث أن مصير مجلس الدولة مرتبط بمصير الدستور نفسه⁽²⁾.

بالتالي فإن إلغاء مجلس الدولة أو تعديله لا يتم إلا بنص دستوري ووفق إجراءات خاصة محددة في الباب الرابع من الدستور تحت عنوان "التعديل الدستوري"⁽³⁾.

كما يترتب على ضمانه التأسيس الدستوري لمجلس الدولة بنص المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996، والتي أدرجت تحت عنوان السلطة القضائية موضوع الفصل الثالث من الباب الثاني، نتائج هامة نرتبها حسب الترتيب التالي:

1- رجوعا للمادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996 التي أسست مجلس الدولة، نجدها قد وردت تحت عنوان السلطة القضائية مما يعني أن مجلس الدولة تابع للسلطة القضائية، ونصت المادة 2 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة المؤكد للمادة الدستورية السابقة على أن: " مجلس الدولة تابع للسلطة القضائية"⁽⁴⁾، وبالتالي فإن هذا المركز يمنحه استقلالية مضمونة دستوريا بنص المادة 138 كغيره من الهيئات القضائية، ونعني بالاستقلالية هنا الاستقلالية عن السلطة التنفيذية باعتبارها طرفا في المنازعة الإدارية⁽⁵⁾؛

(1) سعيد دالي، المرجع السابق، ص 47 و 48.

(2) علام لياس، المرجع السابق، ص 09.

(3) يحتوي الباب الرابع المتعلق بالتعديل الدستوري على خمسة مواد من المادة 208 إلى المادة 212.

(4) سعيد دالي، المرجع السابق، ص 49.

(5) عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر: دراسة وصفية تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع،

الجزائر، 2008، ص 139.

2- إن التكريس الدستوري لمجلس الدولة أدى بالضرورة وبموجب نص الدستور إلى الإحالة إلى قانون عضوي لتحديد وتنظيم عمل والاختصاصات مجلس الدولة، وبالتالي فإن الإحالة الدستورية إلى قوانين عضوية للتفصيل في مسائل متعلقة بمجلس الدولة يعد ضمانة تشريعية أتت لتكمل الضمانة الدستورية، ذلك لما تتمتع به القوانين العضوية من مرتبة أسمى تتجاوز مرتبة القانون العادي⁽¹⁾؛

3- لقد منح المؤسس الدستور مكانة هامة لمجلس الدولة في قمة هرم القضاء الإداري وذلك من أجل حماية المشروعية واحترام الحقوق والحريات العامة التي تعد عنوان دولة القانون، وأن تحقيق مقومات هذه الأخيرة من هذه الناحية وبصورة فعالة لا يتأتى إلا بمجلس دولة يتمتع بضمانات دستورية وباستقلالية تامة، ويتضمن في تشكيلته قضاة ذات كفاءة عالية وكذا جرأة وشجاعة من أجل إخضاع الإدارة مهما علت لسلطة القانون⁽²⁾.

المطلب الثالث: الاختصاصات الاستشارية وعلاقة مجلس الدولة بالهيئات الدستورية:

يعد مجلس الدولة هيئة دستورية لا يستهان بها بالنظر إلى ما يتمتع به من وظائف قضائية واستشارية لها علاقة مستمرة بالمؤسسات والهيئات الدستورية الأخرى في الدولة، مما يُطرح التساؤل حول مدى مكانة الوظيفة الاستشارية وعلاقتها بالسلطات العمومية سواء التشريعية أو التنفيذية، وكذا مكانتها بالنظر لعلاقة مجلس الدولة بالمجلس الدستوري⁽³⁾.

إن مبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به الفقيه (مونتسكيو) يعني ويستوجب تقسيم وظائف الدولة المختلفة إلى ثلاثة وظائف كبرى، وظيفة التشريع، وظيفة القضاء ووظيفة الإدارة التنفيذية، تجسدت هذه الوظائف في شكل ثلاث سلطات دستورية عامة، وهي السلطة التشريعية، التنفيذية، القضائية.

وإذا كانت الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة تقتض وجود هيئات ومؤسسات وسلطات مختلفة تطلب الاستشارة من مجلس الدولة، فأين هي مكانتها ضمن السلطات العمومية؟، وإلى أي من هذه السلطات يكون مجلس الدولة تابع لها؟⁽⁴⁾

(1) عبد الحميد جبار، " الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانوني الأحزاب السياسية والانتخابات"، مجلة الإدارة، العدد الثاني، الجزائر، 2000، ص 54.

(2) جهيد بن يوب، المرجع السابق، ص 37.

(3) مصطفى بن جلول، المرجع السابق، ص 28.

(4) نفس المرجع، ص 29.

الفرع الأول: علاقة مجلس الدولة بالسلطة التشريعية:

لقد أدت مكانة مجلس الدولة سواء في الجزائر أو في فرنسا دورا حاسما في طبيعة علاقة مجلس الدولة مع السلطة التشريعية وتضييقها، فهذه العلاقة تتميز بأنها أقل شأنا من علاقته بالحكومة؛ ويمكن أن نميز علاقة مجلس الدولة بالبرلمان بين فترتين زمنييتين سواء في الجزائر أو في فرنسا⁽¹⁾.

أولا: في فرنسا:

إن العلاقة بين مجلس الدولة والسلطة التشريعية أكثر تباعدا من علاقته بالسلطة التنفيذية، فمنذ نشأته سنة 1799 إلى ما قبل المراجعة الدستورية في 23 جويلية 2008 لم يكن أبدا منسقا أو ناظرا لشؤون وقرارات البرلمان، فليس هو بالمشرع ولا هو بالمستشار، بل كان المستشار الدائم للحكومة فقط⁽²⁾.

وما يدعم عدم وجود أي علاقة تربط مجلس الدولة الفرنسي بالبرلمان هو قرار مجلس الدولة الفرنسي (Arrighi) سنة 1936 أين أعلن عن عدم اختصاصه في رقابة القانون أو مطابقتها للدستور أو ما يعرف بدستورية القوانين ذات الأصل البرلماني⁽³⁾.

ولكون مجلس الدولة الفرنسي تابعا للسلطة التنفيذية، فإن النتيجة الطبيعية لذلك تكون عدم التدخل في الأعمال البرلمانية وعدم التدخل في العلاقة الوظيفية بين البرلمان والحكومة، وهو ما نتج عنه فصل مؤسسي صارم بين مجلس الدولة والسلطة التشريعية، غير أنه من خلال التعديل الدستوري في 23 جويلية 2008 ومن خلال نص المادة 39 فقرة أخيرة من الدستور الفرنسي⁽⁴⁾، فإنها أسست لمرحلة جديدة لعلاقة

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، 72.

(2) Costa Jean Paul, le conseil d'Etat dans la société contemporaine, édition economica, France, 1993, p115.

(3) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 73.

(4) Article 39 Modifié par Loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 : « L'initiative des lois appartient concurremment au Premier ministre et aux membres du Parlement, Les projets de loi sont délibérés en conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat et déposés sur le bureau de l'une des deux Assemblées. Les projets de loi de finances et de loi de financement de la sécurité sociale sont soumis en premier lieu à l'Assemblée nationale. Sans préjudice du premier alinéa de l'article 44, les projets de loi ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales sont soumis en premier lieu au Sénat.

La présentation des projets de loi déposés devant l'Assemblée nationale ou le Sénat répond aux conditions fixées par une loi organique ».

مجلس الدولة الفرنسي مع البرلمان، إذ مكنت هذه المادة البرلمان من الاستفادة من خبرة مجلس الدولة الفرنسي في مجال القانون، وذلك من خلال إمكانية عرض اقتراح القانون من طرف رئيس أحد المجلسين لإبداء الرأي فيه وذلك قبل دراسته في اللجنة ما لم يعترض عليه صاحب اقتراح القانون، وهو ما اعتبره البعض تحول في مكانة مجلس الدولة الفرنسي بين المؤسسات الدستورية⁽¹⁾.

فمنذ سنة 2009، تم عرض 15 مشروع تشريعي على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيه، أي بمعدل مشروعين كل سنة⁽²⁾، حيث يتم عرض المشروع على القسم المختص أو لجنة خاصة يتم تشكيلها من ممثلين من مختلف أقسام مجلس الدولة ليتم فيما بعد عرضه على الجمعية العامة⁽³⁾.

لقد أعتبر هذا التعديل بمثابة إضفاء قيمة إضافية للبرلمان نظرا للخبرة الكبيرة التي يتمتع بها مجلس الدولة الفرنسي في المجال الاستشاري، كما اعتبر بمثابة تقديم تشجيع من المؤسس الدستوري إلى البرلمان في مجال المبادرة بالتشريع.

ومن جهة مجلس الدولة فهو يعتبر نقلة جديدة لوظيفته الاستشارية بحيث وسعت من مجال الاستشارة والدراسة لتشمل اقتراحات القوانين، والتخلص من الصفة التي ورثها عن مجلس الملك في كونه مستشار السلطة التنفيذية دون سواها، وإضافة إلى ذلك مشاركة أعضاء مجلس الدولة الفرنسي من خلال مشاركته في الندوات والملتقيات المنظمة من قبل الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ ساهمت في نقل خبرتهم القانونية إلى أعضاء البرلمان في المجال القانوني⁽⁴⁾.

ثانيا: في الجزائر:

أما بالنسبة لعلاقة مجلس الدولة الجزائري بالبرلمان بغرفتيه، المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة فإن كل النصوص القانونية سواء الدستور أو القوانين العضوية أو المراسيم التنفيذية أو الأنظمة الداخلية

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 73.

(2) Sauvé Jean-Marc, « le rôle consultatif du Conseil d'État de France », Intervention devant le Parlement de la République de Croatie le 3 mars 2015, publie sur le site : <https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-role-consultatif-du-conseil-d-etat>, la date de la visite : 30-09-2019 à 10^h30.

(3) Décret N2009-926 du 29 juillet 2009 relatif à l'examen par le conseil d'état des propositions de loi.

(4) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 74.

المتعلقة بمجلس الدولة أو بالمجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة لم تشر ولو بالتلميح إلى وجود علاقة بين مجلس الدولة الجزائري والبرلمان الجزائري.

لقد تم محاولة تدارك ذلك في الاقتراحات المتعلقة بتعديل الدستور التي تم نشرها على الموقع رئاسة الجمهورية سنة 2014 خلال تعديل المادة 119 بإضافة فقرة ثالثة تنص: " يمكن لكل من رئيسي غرفتي البرلمان أن يخطرا مجلس الدولة باقتراحات القوانين لإبداء الرأي فيها"، غير أن هذه الفقرة تم التخلي عنها في المشروع التمهيدي لمراجعة الدستور الذي تم نشره على موقع رئاسة الجمهورية بتاريخ 28 ديسمبر 2015⁽¹⁾.

الفرع الثاني: علاقة مجلس الدولة بالسلطة التنفيذية:

تتكون السلطة التنفيذية من مركزين هامين في الدولة: مركز رئيس الجمهورية ومركز الحكومة الممثلة بالوزير الأول (رئيس الحكومة) سواء في النظام الدستوري الجزائري أو الفرنسي، وعليه يُطرح التساؤل حول علاقة مجلس الدولة برئيس الجمهورية من جهة، وبالعلاقة بالحكومة من جهة أخرى.

أولاً: علاقة مجلس الدولة برئيس الجمهورية⁽²⁾:

تمتد علاقة مجلس الدولة برئيس الجمهورية إلى التعيين كون رئيس الجمهورية هو السلطة المختصة بتعيين أعضاء مجلس الدولة، وذلك بدءاً من رئيس مجلس الدولة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 99-240 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية العسكرية للدولة، بالإضافة لتعيين محافظ الدولة ومحافظي الدولة المساعدين وهم يصنفون قضاة يعينون بمرسوم رئاسي، وكذلك الحال بالنسبة لمستشاري الدولة.

هناك علاقة أخرى ذات طبيعة إلزامية تربط مجلس الدولة برئيس الجمهورية، وهي إلزام مجلس الدولة برفع تقرير عن قراراته وحصيلة نشاطاته لرئيس الجمهورية باعتباره ممثلاً للدولة، وهذا تطبيقاً لنص المادة السادسة من القانون العضوي رقم 98-01 المذكور آنفاً.

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 74.

(2) نفس المرجع، ص 70.

وتجسد التقارير السنوية التي يقدمها مجلس الدولة لرئيس الجمهورية في كلا النظامين جانبا من المشاركة غير مباشرة لمجلس الدولة في الاقتراح التشريعي وذلك بتبنيه رئيس الجمهورية بالنقائص القانونية للنصوص، وكذا المجالات التي تحتاج إلى نصوص قانونية جديدة؛ فالتقرير السنوي يعتبر بمثابة تقييم لعملية صنع القوانين ومدى نجاعتها في تلبية اشغالات المجتمع وإمامه بكل مجالات الحياة.

أما عن علاقة مجلس الدولة الفرنسي برئيس الجمهورية فهي علاقة تاريخية لكون مجلس الدولة جاء على أنقاض مجلس الملك الذي كان يقدم له الاستشارة، ونظرا لتطور مركز رئيس الدولة عبر تعاقب الجمهوريات في فرنسا فان علاقة مجلس الدولة برئيس الجمهورية تطورت هي الأخرى، وبالأخص الوظيفة الاستشارية موضوع دراستنا.

لرئيس الجمهورية أن يطلب رأي مجلس الدولة الفرنسي حول كل قضية هامة، كما له أن يأخذ رأيه حين إصدار المراسيم. كما أن مجلس الدولة الفرنسي يقدم لرئيس الجمهورية تقرير حول نشاطاته القضائية الإدارية وملاحظات التي تساهم في تطوير وتحسين الهيئات الإدارية وكذا النواقص المتعلقة بالقوانين والتنظيمات السارية المفعول، ويتولى هذه المهمة قسم التقارير والدراسات وفق المرسوم رقم 2008-225 المؤرخ في 06 مارس 2008⁽¹⁾.

ثانيا: علاقة مجلس الدولة بالحكومة:

تختلف علاقة مجلس الدولة بالحكومة في الجزائر عنها في فرنسا، حيث يُعرف مجلس الدولة الفرنسي بأنه مستشار الحكومة، على عكس مجلس الدولة الجزائري الذي يعتبر هيئة قضائية تابعة للسلطة القضائية⁽²⁾.

فمجلس الدولة في فرنسا يتبع الحكومة، حيث يعتبر جهازا تابعا لها يرأسه رئيسها أي الوزير الأول، وفي حال غيابه يكون رئيسه وزير العدل، ثم نائب رئيس مجلس الدولة؛ والواقع أن رئاسة كل من الوزير الأول ووزير العدل هي رئاسة شرفية بينما رئاسة نائب رئيس مجلس الدولة هي رئاسة فعلية، وفي حالة

⁽¹⁾ Décret n° 2008-225 du 6 mars 2008, relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, JORF n° 0057 du 07 mars 2008.

⁽²⁾ أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 71.

غيابه يحل محله أقدم رؤساء الأقسام، كما أن أعضاء مجلس الدولة الفرنسي هم موظفون عموميون وليسوا قضاة كما هو الحال في مجلس الدولة الجزائري⁽¹⁾.

أما علاقة مجلس الدولة بالحكومة في الجزائر، فتظهر جليا في ذلك الدور الهام الذي يلعبه الأمين العام للحكومة، والمتمثل في أنه الجهة المختصة بإخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين بعد مصادقة الحكومة عليها مرفقة بجميع عناصر الملف المحتملة⁽²⁾.

وإذا كانت علاقة مجلس الدولة الجزائري بالحكومة علاقة ضيقة، فإن علاقة مجلس الدولة الفرنسي بالحكومة هي علاقة واسعة ووطيدة بحكم كون مجلس الدولة جهازا إداريا تابعا للحكومة، فبحكم كون أعضاء مجلس الدولة موظفين عموميين يمكن للحكومة استدعاؤهم ليشاركوا في تنظيم وتوجيه العمل داخل الوزارات، وذلك من خلال أعضاء مجلس الدولة المكلفين بمهام خارجية للمجلس، كما للحكومة سلطة استدعاء أي موظف داخل المجلس للقيام بدراسة ومناقشة وتحضير ملف أو موضوع تحتاج فيه الحكومة لخبرة أعضاء وموظفي مجلس الدولة؛ كما انه للحكومة ممثلة في الوزير الأول، أو الوزراء أن يطلبوا رأي مجلس الدولة في كل المسائل الإدارية التي تشغلهم باعتبار مجلس الدولة مستشار الحكومة في المسائل القانونية والإدارية⁽³⁾.

الفرع الثالث: علاقة مجلس الدولة بالمجلس الدستوري:

إن المتتبع للأحكام الدستورية المنظمة لكلا المجلسين، يلاحظ أن الهدف من إنشائهما هو تكريس دولة القانون التي تقتضي تحديد العلاقات بين المواطنين وفيما بينهم وبين الدولة من جهة، والعلاقة بين المؤسسات الدستورية من جهة أخرى، كما يلاحظ غياب التجانس في هذه الأحكام الدستورية من الناحية الموضوعية، حيث أن التطورات التي عرفت صلاحيات كل واحد منهما أفرز إشكالية انعدام التجانس الموضوعي، وهو ما خلق غموض من حيث الصلاحيات من جهة، وأثر في ممارسة هذه الصلاحيات من جهة أخرى⁽⁴⁾.

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 71.

(2) المادة 41 من القانون العضوي رقم 98-01، المرجع السابق.

(3) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 72.

(4) جهيد بن يوب، المرجع السابق، ص 150.

أولاً: علاقة مجلس الدولة بالمجلس الدستوري علاقة تكاملية:

إن دور مجلس الدولة بمناسبة تطبيقه للقانون في إطار الخصومة التقويمية هو حماية الحقوق والحريات الجماعية والفردية التي أقرها الدستور، أما المجلس الدستوري فهدفه محصور في تحقيق ذلك من خلال السهر والعمل على تكريس مدى تطابق النصوص التشريعية والتنظيمية التي أسست لهذه الحقوق والحريات لأحكام الدستور، وهو ما يفيد بأن كلاهما يتحدان في ضمان احترام القانون للوصول إلى إقامة الصرح القانوني للدولة، وتأكيد المشروعية التي تستلزم خضوع الحكام والمحكومين لسيادة القانون⁽¹⁾.

إن علاقة التكامل بين المجلسين تكمن في حالة ما إذا تقاعس أحدهما في ممارسة مهمته بفعالية، أو تجاهل ذلك لسبب خفي أو لسبب خارج عن إرادته، فإن المجلس الآخر يتدخل في حدود صلاحياته الدستورية لملئ الفراغ واحتواء التقاعس دون أن يتدخل في صلاحيات الهيئة المتعاسة.

ولتوضيح ذلك نقدم المثال التالي:

إذا لم يتدخل المجلس الدستوري من أجل رقابة دستورية على قانون عادي لعدم إخضاعه للرقابة لكون أن رئيس الجمهورية، أو رئيسي غرفتي البرلمان لم يقوموا بإخطاره، وتم إصدار القانون دون رقيبته، وقد تضمن أحكاماً غير دستورية تمس بالحقوق والحريات المضمونة دستورياً، فإن مجلس الدولة من أجل احتواء الوضع، يمكن له أن يمتنع عن تطبيق هذا القانون لسبب مخالفته للدستور من جهة، ولكون أن النص التشريعي لم يخضع للرقابة الدستورية من جهة أخرى، وبالتالي سيتمكن مجلس الدولة وفي إطار صلاحياته من حماية الحقوق والحريات تكريس مبدأ تدرج القوانين وسمو الدستور⁽²⁾.

ثانياً: علاقة مجلس الدولة بالمجلس الدستوري علاقة تنافسية:

توصف العلاقة بين مجلس الدولة والمجلس الدستوري سواء في الجزائر أو في فرنسا بالعلاقة التنافسية، وخصوصاً بعد توسيع مجال الاستشارة ليشمل الأوامر واقتراحات القوانين، وذلك من خلال التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 أو التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، بحيث أن أول ما

(1) سهيلة ديباش، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2000-2001، ص 104.

(2) جهيد بن يوب، المرجع السابق، ص 151.

يقوم به مجلس الدولة بمناسبة ممارسته وظيفته الاستشارية سواء على مشروع القانون أو اقتراح القانون أو الأوامر المعروضة عليه هو رقابة مطابقتها للدستور، فمن غير المنطقي أن ينشغل مجلس الدولة بمراقبة ملائمة ومراقبة الشكل دون التطرق إلى مراقبة المطابقة، ويكون بذلك مجلس الدولة يزاحم المجلس الدستوري في مراقبة دستورية القوانين قبل نفاذها، أي عندما تكون مشاريع واقتراحات قوانين.

وعليه، فإذا كان مجلس الدولة قد امتنع عن رقابة دستورية القوانين بصفته هيئة قضائية، فإن وظيفته الاستشارية تفرض عليه إبداء رأيه حول مطابقة النص القانوني المعروض عليه للدستور⁽¹⁾.

رغم التطور المستمر للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، فإن مكانة المجلس الدستوري محفوظة بنصوص الدستور، وأن وجود هيئتين رقابيتين يؤدي إلى تعزيز دولة القانون سواء في الجزائر أو في فرنسا.

المطلب الرابع: مجلس الدولة الجزائري هيئة قضائية مع اختصاصات استشارية:

يعتبر مجلس الدولة الجزائري أعلى مؤسسة وهيئة قضائية إدارية متخصصة لها نظامها القانوني الخاص من حيث هيكلها في نظام الدولة القانوني والدستوري والقضائي، ولها وظائف وصلاحيات قضائية، فهو مختص ابتداءً في بعض الحالات واستثناءً ونقضا في أغلب الأحيان، كما له صلاحيات أخرى دستورية تتمثل في الوظيفة الاستشارية لكل من الحكومة في مشاريع القوانين ورئيس الجمهورية بالنسبة للأوامر⁽²⁾.

الفرع الأول: مجلس الدولة هيئة قضائية:

نصت المادة 152 من دستور 1996 أن مجلس الدولة هو هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية)، وقد اعترف له الدستور بمهمة ضمان توحيد الاجتهاد القضائي في البلاد في المواد الإدارية وهو نفس الدور الذي تمارسه المحكمة العليا على صعيد القضاء العادي.

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 77.

(2) نفس المرجع، ص 23.

كما أنه طبقا للمواد 9، 10، 11 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم⁽¹⁾، يمارس مجلس الدولة، باعتباره هيئة قضائية، ثلاثة أدوار أساسية وهي:

أولاً: تعدد الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة:

يمارس مجلس الدولة اختصاصات ذات نطاق قضائي حددها بصفة أساسية القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09⁽²⁾.

وبالرجوع إلى أحكام النصين التشريعيين يتبين أن لمجلس الدولة اختصاصات غزيرة نذكر منها ما يلي:

1- دور مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة:

نصت المادة 9 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة على أن: "يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في:

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية؛

2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة"، ولم يأتي تعديل القانون العضوي 98-01 بأي جديد سوى إضافة فقرة أخرى كانت قد تضمنتها المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي: "يختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاص".

⁽¹⁾ القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 37 الصادرة في 01 جوان 1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في 26 جويلية 2011، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 43 الصادرة في 03 أوت 2011.

⁽²⁾ قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008، المؤرخة في 23 أبريل 2008.

وجاءت المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مؤكدة دور مجلس الدولة كقاضي درجة أولى وأخيرة فيما يتعلق بدعاوى الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية، المرفوعة ضد قرارات السلطات الإدارية المركزية، وأشارت ذات المادة أن مجلس الدولة يفصل في قضايا أخرى بموجب نصوص خاصة⁽¹⁾.

وبمقتضى هذه المادة يفصل بصفة نهائية في الدعاوى التي ترفع إليه، فهو يباشر اختصاصه باعتباره هيئة قضائية عليا لا معقب بعد ذلك على أحكامه، أي أن الدعاوى التي يفصل فيها مجلس الدولة بهذه الصفة ترفع له مباشرة وينظر فيها بصفة نهائية⁽²⁾.

ولقد حدد المشرع الجزائري أنواع الدعاوى التي ينظر فيها مجلس الدولة كمحكمة ابتدائية ونهائية وهي دعاوى الإلغاء، التفسير وفحص المشروعية، إلا أن اختصاصه بهذه الدعاوى ليس مطلقا إنما حصره المشرع بالنظر إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، وفي غير هذه الحالات يفصل مجلس الدولة كمحكمة استئناف أو كمحكمة نقض⁽³⁾.

كما جاء التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 بتغيير على مستوى قواعد الاختصاص القضائي بالنسبة لمجلس الدولة، ولم يعد يختص بالنظر في المنازعات الهيئات العمومية الوطنية ولا المنظمات الوطنية المهنية كما كان من قبل، بل صار يختص بمنازعات السلطات الإدارية المركزية بصريح نص المادة 901 السالفة الذكر⁽⁴⁾.

فضلا عن ذلك، يضاف للفقرة الثالثة من المادة 901 نقص وغموض لأنها تضمنت عبارة غير دقيقة وهي "بموجب نصوص خاصة"، وبصفة أدق في كلمة "نصوص" التي تعني بالضرورة نصوص ذات طابع قانوني، وكذلك، ذات طابع تشريعي؛ وبالتالي، يمكن إضافة اختصاصات أخرى لمجلس الدولة عن طريق المراسيم التي هي بدورها نصوص "قانونية"، لذا وجب على السلطة التشريعية أو المجلس

(1) سعيد دالي، المرجع السابق، ص 112-113.

(2) رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 410.

(3) جازية صاش، المرجع السابق، ص 273.

(4) محمد الطاهر أدمين، نظام ازدواجية القضاء في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص 352.

الدستوري استدراك هذا النقص وتصحيح الأمور، وإلا سنجد أنفسنا أمام اختصاصات أخرى لمجلس الدولة منظمة عن طريق المراسيم⁽¹⁾، وهذا ما قد يفسح المجال في زيادة النقل والعبء على مجلس الدولة وبعيقه في تولي اختصاصاته الاستشارية بكفاءة.

2- دور مجلس الدولة كقاضي استئناف:

تنص المادة 10 من القانون العضوي رقم 98-01 على أنه: " يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات⁽²⁾ الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وبهذا يتمتع مجلس الدولة بجميع صلاحيات قضاء الاستئناف، وعلى وجه الخصوص إعادة دراسة الملف من حيث الوقائع والقانون معا، وفي حالة إلغاء الحكم يتصدى من جديد للفصل في النزاع بقرار نهائي غير قابل للنقض. وهو الاختصاص الذي أكدت عليه المادة 2 فقرة 2 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية⁽³⁾.

ما تجدر الإشارة إليه أن المادة 09 و10 من القانون العضوي منحت بصورة صريحة لمجلس الدولة مهمة الفصل في الطعون المرفوعة أمامه في إطار هاتين المادتين (الطعن عن طريق دعوى المشروعية، والطعن بالاستئناف في القرارات القضائية الابتدائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية) كقاضي موضوع.

فمجلس الدولة يفصل طبقا للمادة 09 من القانون العضوي في النزاعات كجهة أولى وأخيرة، وينظر طبقا للمادة 10 منه في الطعون الإستئنافية كجهة ثانية، وأن أغلبية القرارات الصادرة عن مجلس الدولة جاءت في هذا الإطار، رغم أن هذا الدور من شأنه أن يقلص من تركيز مستشاري مجلس الدولة نظرا

(1) محمد الطاهر أدمين، المرجع السابق، ص 352.

(2) لقد أطلقت هذه المادة على الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية تسمية قرارات في حين أن المادة الثانية من القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1989 المتعلق بالمحاكم الإدارية أطلق تسمية الأحكام، ولهذا تدارك المشرع ذلك في المادة الثانية المعدلة للمادة 10 السالفة الذكر بموجب القانون العضوي رقم 11-13 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، حيث أصبحت صياغتها على النحو التالي: " يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، ويختص أيضا كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

(3) تنص المادة 2 فقرة 2 من القانون رقم 98-02، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة في 01 جوان 1998، على ما يلي: "...أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

لكثافة المنازعات المرفوعة إليه في إطار هذين الطعنين، والذي يؤثر على دوره التقويمي والاجتهادي⁽¹⁾، كما يؤثر على دوره كهيئة استشارية.

ينبغي على المشرع أن يسعى مستقبلاً لإعفاء مجلس الدولة من تحمل عبء قضاء الاستئناف لأنه يتعلق في كثير من جوانبه بالوقائع، كما أنه لا يتماشى مع نص المادة 152 من الدستور، كونها اعترفت لمجلس الدولة بدور الجهاز المقوم لأعمال الجهات القضائية الإدارية، لأن مفهوم التقويم الذي يعنيه النص بالنسبة لجهة دستورية عليا بمرتبة مركز مجلس الدولة وموقعه ومكانته، هو التقويم بطريق الطعن بالنقض لا الطعن بالاستئناف، ليحدث بذلك الانسجام والتماثل والتنسيق الواحد بين دور مجلس الدولة ودور المحكمة العليا⁽²⁾.

كما ينبغي أن ننبه إلى أن دور مجلس الدولة أوسع من دور المحكمة العليا، لأنه يساهم في صياغة التشريع من خلال وظيفته الاستشارية، وهو دور ينفرد به، لذا كان من المستحسن والأفضل أن يعفيه المشرع من بعض المهام القضائية كالاستئناف مثلاً ويوليها لجهات قضائية استئنافية يتم إنشاؤها لهذا الغرض.

3- دور مجلس الدولة كقاضي نقض:

يعتبر مجلس الدولة بمثابة محكمة نقض في الحالتين التاليتين⁽³⁾:

الحالة الأولى: بالنسبة للأحكام النهائية الصادرة عن هيئات قضائية متخصصة تفصل في المنازعات الإدارية، وتكون أحكامها غير قابلة للاستئناف بنص القانون مثل محكمة المحاسبات، والمحكمة التي تشرف على قانونية تنفيذ الميزانية، والمجلس الأعلى للتعليم الوطني، والهيئة المركزية للمساعدة الاجتماعية، وتمثل الحكمة من إعطاء المجلس هذا الاختصاص في تأكيد رقابته على جميع الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية.

(1) جهيد بن يوب، مجلس الدولة بين النص الدستوري والنصوص التشريعية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014-2015، ص 86.

(2) محمد الطاهر أدمين، المرجع السابق، ص 353.

(3) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 22.

الحالة الثانية: بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية الاستئنافية⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أن الأحكام التي يُطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس بوصفه محكمة استئناف لا تقبل الطعن بالنقض أمامه بصفة أخرى.

ومجلس الدولة كمحكمة نقض لا يعيد تفحص النزاع كما هو الحال في الاستئناف، فهو ليس محكمة ثالث درجة، وإنما تنحصر مهمته في التأكد أن الطعن بالنقض يقوم على إثارة مسألة من مسائل القانون وأنه لا يتضمن أسباب جديدة، وإذا تبين له أن القرار غير مشروع يقوم بنقضه ويُحيل القضية إلى نفس الجهة لتعيد النظر في النزاع من جديد⁽²⁾.

4- مجلس الدولة جهة للفصل في تنازع الاختصاص:

لا يقتصر دور مجلس الدولة على ممارسة العمل القضائي في شكل محكمة ابتدائية، ونهائية، أو محكمة نقض، طبقاً للنصوص المذكورة سلفاً، وإنما يتعدى ذلك إلى ممارسة دور محكمة تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين أو محكمة إدارية ومجلس الدولة. وهذا ما جاء به قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبقاً للمادة 808 منه جاء فيها: "يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين إلى مجلس الدولة". وفي الفقرة الثانية منها: "يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة إلى اختصاص هذا الأخير بكل غرفة".

حددت المادة المذكورة أعلاه، الحالة الأولى وهي المتعلقة بتنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين، يعود الفصل في تنازع الاختصاص في هذه الحالة إلى مجلس الدولة، لكن دون أن تحدد الفقرة الأولى من المادة 808 بدقة ووضوح الجهة الفاصلة في هذا النزاع المتعلق باختصاص بين محكمة وأخرى، ولعل المشرع ترك ذلك قصداً ليحال الملف على أحد غرف المجلس لا الغرف مجتمعة.

(1) لمزيد من التفاصيل حول دور مجلس الدولة كقاضي نقض، يرجى الإطلاع على مذكرة ماستر لطالب رافع معمر والموسومة ب: الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، 2017-2018.

(2) جازية صاش، المرجع السابق، ص 398.

في حين حددت الفقرة الثانية من نفس المادة بكل وضوح ودقة الجهة الفاصلة في النزاع في حالة تنازع بين محكمة إدارية ومجلس الدولة، وعقدت الاختصاص فيه للغرف المجتمعة، ولعل العلة من ذلك، أن الحالة الثانية المشمولة بالمادة 808 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية أخطر، اعتبارا من أن أحد أطراف التنازع هو مجلس الدولة، بينما الفقرة الأولى من ذات المادة ورد فيها تنازع بسيط بين جهتين قضائيتين بذات الدرجة والمستوى.

للتذكير، أن محكمة التنازع في قرار لها صدر بتاريخ 17 ماي 2005⁽¹⁾ أقرت بعدم اختصاصها بالنظر في قضية تنازع اختصاص بين غرفة إدارية جهوية وأخرى محلية، ما يعني الاعتراف صراحة لمجلس الدولة للبت في هذا الإشكال؛ وهو الاجتهاد الذي تبناه المشرع وصار اليوم يتماشى ومنطق المادة 808 السالفة الذكر.

ما ينبغي الإشارة إليه، أن من بين العيوب المسجلة على قانون العضوي رقم 98-01 أنه لم يتضمن أي نص يشير لحالات تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين أو بين محكمة إدارية ومجلس الدولة، بل اكتفت المواد 9 و 10 و 11 منه بتحديد الاختصاص الابتدائي والنهائي وقضاء الاستئناف، وقضاء نقض⁽²⁾.

ثانيا: أثر تعدد الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة على وظيفته الاستشارية:

لقد عهد لمجلس الدولة طبقا للمادة 152 من الدستور القيام بوظيفة ومهمة توحيد الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، فإن المادة 119 من نفس الدستور قد أشارت إلى الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة التي يمارسها في الإطار المحدد لها في القانون والتنظيم.

غير أن ممارسة الوظيفة الاستشارية وحسن أدائها يفرض إعادة النظر في الاختصاصات الممنوحة لهذه الهيئة القضائية الإدارية العليا، ذلك أنه بقدر ما يكون الاختصاص القضائي محصورا ومحددا بشكل دقيق، وضيق النطاق بقدر ما يتمكن المجلس من تقديم مردودية وأداء استشاري في المستوى المطلوب والمنتظر منه.

(1) مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، الجزائر، 2006، ص 254.

(2) محمد الطاهر أدمين، المرجع السابق، ص 356.

إذ كيف يتسنى لمجلس الدولة أن يمارس وظيفة الاستشارة ويساهم في تطوير القواعد القانونية وتحسين جودة النصوص التشريعية إذا كانت الاختصاصات المعهودة إليه متنوعة وكثيرة، فضلاً عن وظيفته الأساسية باعتباره جهة عليا للقضاء الإداري وهي وظيفة النقض فهو يمارس قضاء الاستئناف بالإضافة إلى القضاء الابتدائي والنهائي.

لكي يمارس مجلس الدولة وظيفة الاستشارة الفعالة بما يتبعها من تصويب وتقويم للنصوص القانونية والتشريعية يستوجب تحريره وإعفائه من الاختصاصات القضائية المتعلقة بالقضاء الابتدائي والنهائي وقضاء الاستئناف على حد سواء، والاكتفاء بوظيفة النقض دون سواها.

لتحقيق ذلك يتطلب الأمر منح الاختصاص الابتدائي والنهائي الخاص بمجلس الدولة المنصوص عليه بأحكام المادة 09 من القانون العضوي 98-01 إلى المحاكم الإدارية في اختصاصها الابتدائي ليدخل ضمن ولايتها العامة في المنازعات الإدارية، لتفصل في جميعها بحكم ابتدائي حتى يمكن الطعن فيها بالاستئناف أمام محاكم إدارية استئنافية تُنشئ لهذا الغرض ولتكن جهوية.

بهذا الشكل سيتفرغ مجلس الدولة لوظيفة النقض بما يصاحبها من توحيد للاجتهاد القضائي في المواد الإدارية، كما يتفرغ للقيام بالوظيفة الاستشارية لما لها من أهمية في تحسين العملية التشريعية للبلاد، كما يمكن توسيعها لتشمل حتى المراسيم التنفيذية الصادرة عن الوزارات.

الفرع الثاني: الإطار القانوني للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة:

يكتسي موضوع الإطار القانوني للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة أهمية بالغة تقتضي توضيحه وتبينه باعتباره الأداة القانونية اللازمة لدراسة الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، حيث يتكون الإطار القانوني للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة من نصوص ذات طابع مختلف مرتبة على شكل هرم قانوني، فهي ذات طابع دستوري، تشريعي، وتنظيمي، بالإضافة إلى النظام الداخلي لمجلس الدولة⁽¹⁾.

(1) مصطفى بن جلول، المرجع السابق، ص 25.

أولاً: الإطار الدستوري:

يعتبر الدستور القانون الأساسي الذي تعتمد عليه الدول في الأنظمة الدستورية لتحديد السلطات الأساسية فيها وكذا المؤسسات المكونة لكل سلطة والتي تعبر عن قيام واستمرار دولة القانون⁽¹⁾.

ومن بين المؤسسات العليا التابعة للسلطة القضائية والتي أسسها الدستور الجزائري بعد التعديل سنة 1996، نجد مجلس الدولة كجهة عليا في القضاء الإداري المُكرس لأول مرة في نص المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996، كما تمثل المادة 119 منه المصدر القانوني الأسمى لوظيفة مجلس الدولة الاستشارية، حيث تنص على ما يلي: "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد اخذ رأي مجلس الدولة، تم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني".

كما تم التأكيد على الإطار الدستوري للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة من خلال نص المادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي جاءت صياغتها مشابهة تماما لما تم النص عليه في المادة 119 السالفة الذكر.

ثانياً: الإطار التشريعي:

يتمثل الإطار التشريعي للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، حيث تنص المادة الرابعة منه على ما يلي: "يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي".

كما أكد المشرع الجزائري على الإطار التشريعي للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة من خلال إصداره بالعدد رقم 15 المؤرخ في 07 مارس 2018 للجريدة الرسمية القانون العضوي رقم 09-18 المؤرخ في 04 مارس 2018، متضمنا تعديلا جوهريا للقانون العضوي رقم 01-98، وذلك بتوسيع الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة إلى مشاريع الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية.

(1) سعاد عمير، "آليات المراجعة الدستورية على ضوء الدستور الجزائري لسنة 2008 والدستور المغربي لسنة 2011"، مجلة دفاقر السياسة والقانون، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2014، ص 147.

ثالثا: الإطار التنظيمي:

لقد أصدر المشرع الجزائري مجموعة من المراسيم الرئاسية والتنفيذية المطبقة للقانون العضوي رقم 01-98 والتي لها علاقة بالوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة وهي:

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 98-187 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة⁽¹⁾؛
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المؤرخ في 29 أوت 1998 الذي يحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري لمجلس الدولة⁽²⁾.

رابعا: النظام الداخلي لمجلس الدولة:

نصت المادة 4 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة على أن: "يبيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي"، وأبقى القانون العضوي رقم 18-02 المعدل والمتمم للقانون العضوي السابق على هذه المادة مضيفا مشاريع الأوامر التشريعية إلى مجال الاستشارة، وتطبيقا لهذه المادة صدر النظام الداخلي لمجلس الدولة المصادق عليه من طرف مكتب مجلس الدولة بتاريخ 19 سبتمبر 2019، والذي حدد كيفيات القيام بالمهمة الاستشارية من المواد 114 إلى 138 منه⁽³⁾.

الفرع الثالث: أهمية الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة في العملية التشريعية:

إن الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة ذات أهمية بالغة في العملية التشريعية، حيث أنها تمكن مجلس الدولة من المساهمة في صنع القانون إلى جانب السلطات الأخرى في الدولة، وبالتالي إثراء المنظومة القانونية، حيث أن خبرة وكفاءة قضاة مجلس الدولة تساهم بشكل كبير في تحسين جودة النصوص القانونية وجعلها أكثر جاذبية، وهذا كله يساهم في الحد من المنازعات المحتملة⁽⁴⁾.

(1) الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 1998، الصادرة في 17 يونيو 1998.

(2) الجريدة الرسمية عدد 64 لسنة 1998، الصادرة بتاريخ 30 ماي 1998.

(3) النظام الداخلي لمجلس الدولة، المصادق عليه من قبل مكتب مجلس الدولة بتاريخ 19 سبتمبر 2019، الجريدة الرسمية عدد 66، الصادرة بتاريخ 27 أكتوبر 2019، ص 14.

(4) Costa Jean Paul, Op-cit, p 48.

إن مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية من خلال وظيفة الاستشارية منصوص عليها دستوريا في المادة 136 فقرة 3 من التعديل الدستوري الجزائري والتي تنص على: " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة، مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة".

كما جاءت المادة 142 من التعديل الدستوري لتوسع من مجال مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية من خلال توسيع مجال الاستشارة لتشمل الأوامر بعد أن كانت تقتصر على مشاريع القوانين، حيث نصت المادة على: " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة".

إن هذا التطور في العمل الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري يرسخ دوره الهام في صياغة النصوص المطلوبة صياغة قانونية سليمة، واقتراح التعديلات التي يراها ضرورية من أجل مواجهة تعقيدات تفسيرها وما ينتج عنها من مشاكل عملية عند التطبيق، وهذه المهمة تتماشى ومقتضيات المصلحة العامة⁽¹⁾.

(1) زوبنة عبد الرزاق، " الرأي الاستشاري لمجلس الدولة: ولادة كاملة ومهمة مبتورة"، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، الجزائر، 2002، ص 23.

الفصل الثاني: تنظيم مجلس الدولة في اختصاصاته الاستشارية:

لقد كان وما يزال مجلس الدولة يلعب دورا هاما كهيئة استشارية في كثير من الأنظمة القانونية المقارنة، حيث شكلت الاختصاصات الاستشارية الوظيفة الأقدم التي صاحبت مجلس الدولة في فرنسا منذ نشأته، ولا تزال نظرة الفرنسيين لهذا المجلس على أنه هيئة استشارية بالدرجة الأولى قبل اعتباره هيئة قضائية، فهو الهيئة التي يُمكن للحكومة أن تستشيرها في كل المسائل القانونية حتى سُمي عندهم بمستشار الحكومة.

كما يعد موضوع تنظيم مجلس الدولة في اختصاصاته الاستشارية ذو أهمية كبيرة في تفعيل دوره الاستشاري كمساهم في العملية التشريعية، بل يعتبر القاعدة والأساس الذي تُبنى عليه وظيفته الاستشارية، بحيث أن مدى فعالية هذه الاختصاصات لها علاقة وطيدة بمدى نجاعة التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة وكذا كفاءة التنظيم البشري في فحص وتحليل النصوص القانونية محل الاستشارة.

إن دراسة الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري ومدى فعاليتها في تكريس جودة النصوص القانونية، مرتبط بدراسة قانونية معمقة وشاملة ومدى نجاعة التنظيم الهيكلي والبشري لمجلس الدولة بالمقارنة مع تنظيم نظرائه في الأنظمة المقارنة.

وفي سبيل ذلك وجب التطرق في هذا الفصل إلى المباحث التالية:

المبحث الأول: تنظيم مجلس الدولة كجهاز استشاري في الأنظمة القانونية المقارنة؛

المبحث الثاني: تنظيم مجلس الدولة الجزائري في اختصاصاته الاستشارية.

المبحث الأول: تنظيم مجلس الدولة كجهاز استشاري في الأنظمة القانونية المقارنة:

إن المتمعن في التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة في الجزائر الذي سنعالجه في المبحث الثاني من هذا الفصل، يلاحظ حداثة تجربة مجلس الدولة في هذا المجال ومدى قصوره في بلوغ التنظيم الأنجع الذي يتناسب مع الاختصاصات القضائية والاستشارية التي يتمتع بها مجلس الدولة، مما يُحتم ضرورة دراسة تنظيم مجلس الدولة في النظم القانونية والقضائية المقارنة بغية الاستفادة من التجارب السابقة في هذا المجال.

إذ لا بأس أن نعرج إلى تنظيم مجلس الدولة في بعض الدول العربية والأوربية بغية الوقوف على مختلف التنظيمات والتقسيمات والهيئات التي تُكلف بوظيفة الاستشارة (المطلب الأول)، كما نتطرق إلى تنظيم مجلس الدولة الفرنسي باعتباره مثال يُقتدى به نتيجة ما توصل إليه اليوم من تطور كبير خصوصا في المجال الاستشاري، هذه المكانة المرموقة التي لم يحققها من العدم، وإنما اجتهد وثابر لحقبة زمنية طويلة تجاوزت القرنين من الزمن (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة في بعض الأنظمة العربية والأوربية:

لقد حاولت العديد من الدول التي أخذت بنظام مجلس الدولة في قضائها الإداري الاقتداء بنظام الأقسام الإدارية لمجلس الدولة الفرنسي كنموذج يُجسد الصورة الحقيقية للوظيفة الاستشارية، وفي هذا الصدد وقبل التطرق للنموذج الفرنسي بالشيء من التفصيل، نتطرق لمختلف الهيئات المكلفة بالاختصاصات الاستشارية في مجلس الدولة لدى بعض الدول العربية والأوربية.

الفرع الأول: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة في بعض الدول العربية:

نعالج في هذا الفرع تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة في كل من مصر وسوريا ولبنان والعراق، وهذا من أجل الوقوف على مدى اهتمام المشرع في هذه الدول بالوظيفة الاستشارية من خلال إسنادها لهيئة متخصصة بالفتوى والاستشارة.

أولاً: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة في مصر وسوريا:

يعد مجلس الدولة في كل من مصر وسوريا هيئة مستقلة تلحق برئاسة مجلس الوزراء، ويتكون من القسم القضائي والقسم الاستشاري للفتوى والتشريع، ويتكون من رئيس ومن عدد من الوكلاء والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين⁽¹⁾.

إن المهمة الاستشارية لمجلس الدولة في مصر أُسندت للقسم الاستشاري لمجلس الدولة، هذا القسم الذي كان في بادئ الأمر مشكل من قسمان مستقلان إحداهما للفتوى والأخر للتشريع، ولكن في مرحلة لاحقة رأى المشرع المصري أن يدمجها في قسم واحد معللاً ذلك بان الفتوى هي تطبيق للقوانين واللوائح القائمة، فمن يمارسها هم أقدر الناس على معرفة عيوب التشريع، ولن يكتمل التشريع الجديد إلا إذا اجتمعت خبرة الرأي مع فن الصياغة⁽²⁾.

وبالرغم من وجاهة هذه الاعتبارات، فإن المشرع المصري ومن خلال القانون رقم 68 لسنة 1969 وتبعه في ذلك القانون الحالي لمجلس الدولة المصري عاد ليفصل بين القسمين⁽³⁾.

أ- **قسم الفتوى:** يختص هذا القسم بإبداء الرأي لمختلف الوزارات والإدارات حول أي مسألة إدارية تواجهها، على أن يتم تقسيم هذا القسم إلى عدة إدارات متخصصة في قطاعات معينة حسب الدوائر الوزارية، قد تكون أحيانا إدارة لكل وزارة، وهكذا تقدم كل إدارة رأيها الاستشاري في كل المسائل التي يطلب الرأي فيها من الجهات التابعة لها والملحقة بوزيرها⁽⁴⁾.

كما أن قسم الفتوى يضم ثلاثة لجان تسمى لجان إدارات الفتوى ينعقد اختصاص كل واحد منها عندما تكون المسألة المعروضة للاستشارة تخص أو تهم عدة وزارات أو إدارات.

ب- **قسم التشريع:** يتشكل هذا القسم من أحد نواب رئيس مجلس الدولة ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين ويلحق به نواب مندوبين، وقد أوجب القانون المصري على كل وزارة أو مصلحة

(1) مصطفى الديداموني، "المشورة الإدارية"، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، يونيو 1994، مصر، ص 85.

(2) محمد سليمان الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1976، ص 66.

(3) عساف آصف، "تفعيل الدور الاستشاري لمجلس الدولة السوري"، مجلة جامعة البعث، المجلد 39، العدد 28، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2017، سوريا، ص 15.

(4) إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص 973.

قبل استصدار أي قانون أو قرار ذي صفة تشريعية أو لائحية، أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد لقسم التشريع عملية إعداد هذه التشريعات⁽¹⁾.

كما يتولى هذا القسم مهمة الصياغة القانونية للتشريعات أو إعداد مشروعات القوانين والقرارات التي تُحيلها السلطة التنفيذية إلى مجلس الدولة دون التعرض لموضوعها أو لملائمة إصدارها⁽²⁾.

أما بخصوص النظام الهيكلي للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة السوري، فإنه يشبه إلى حد كبير ما هو معمول به في النظام المصري، حيث قسم المشرع السوري الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة بين قسم الفتوى وقسم التشريع⁽³⁾.

ثانياً: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة في تونس:

لقد عرفت المحكمة الإدارية التونسية تقسيمات استشارية وأخرى قضائية، وذلك لأنها ذات طابع مزدوج كمستشار للحكومة، وكقاضي للإدارة.

وتتشكل المحكمة الإدارية التونسية بمناسبة أداء وظيفتها الاستشارية من غرف متخصصة إلى عدة تخصصات يحددها القانون، تقوم كل غرفة بإبداء الرأي في المسائل التي تتعلق باختصاصاتها، كما أن الجمعية العامة للمحكمة تلعب دوراً مزدوجاً استشارياً وقضائياً⁽⁴⁾.

ثالثاً: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة في لبنان والعراق:

يقسم القانون اللبناني مجلس الشورى هيكلياً إلى سبعة وحدات، متكونة من مجلس القضايا وستة غرف هي: الغرفة الإدارية وخمسة غرف قضائية. فالغرفة الإدارية هي الهيئة الاستشارية داخل مجلس الشورى اللبناني، تختص بإعداد مشروعات القوانين، والمراسيم التشريعية، والأنظمة والمعاهدات⁽⁵⁾.

(1) ماجد راغب الحلوة، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 152.

(2) محمد ماهر أبو العينين، المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة، الجزء الأول، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2004، ص 19.

(3) عبد الله طلبية، القضاء الإداري، الطبعة الرابعة، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1994، ص 123.

(4) مصطفى بن جلول، المرجع السابق، ص 76.

(5) عبد الغني عبد الله بسيوني، القضاء الإداري ومجلس الدولة اللبناني، الجزء الأول، الدار الجامعية، بيروت، 1998، ص 108.

أما في القانون العراقي فقد عهد المشرع إلى قسم واحد من أقسام مجلس الدولة اختصاصات استشارية والمتمثل في قسم الرأي والتشريع، وهو قسم يجمع بين خبرة الرأي وفن الصياغة القانونية، كما أنه ينقسم إلى هيئتين أو أكثر بحيث تختص كل هيئة بنوع معين من الاستشارة، على أن يتم تحديد عدد هذه الهيئات واختصاصاتها في مطلع كل سنة قضائية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة في بعض الدول الأوروبية:

تأثرت كل من بلجيكا وإيطاليا بالقضاء الإداري الفرنسي وانتهت كل منهما بتبني نظام مجلس الدولة باعتباره جهة قضائية إدارية عليا أسندت له مهمة قضائية واستشارية كنظيرهما الفرنسي مع بعض الاختلافات، وسيتم التعرض لتنظيم الجهاز الاستشاري لكل من مجلسي الدولة البلجيكي والإيطالي على التوالي:

أولاً: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة البلجيكي:

أنشئ مجلس الدولة البلجيكي بموجب قانون سنة 1946 الذي صدر بتاريخ 23 ديسمبر 1946 وتم تنصيبه في 19 أكتوبر 1948، وبموجب هذا القانون أصبح لمجلس الدولة وظيفة مزدوجة فهو يقدم الرأي والمشورة للحكومة في المسائل الإدارية والتشريعية فضلاً عن البث في المنازعات الإدارية، حيث يتكون مجلس الدولة في بلجيكا من قسمين هما⁽²⁾:

1- القسم التشريعي: ويتكون من غرفتين الأولى للنصوص الفلامندية والثانية للنصوص الفرنسية، تختص هذه الغرفة بإعطاء الرأي والمشورة للحكومة في جميع مشروعات القوانين إلا ما استثني بنص وفي جميع القرارات التنظيمية، وإذا كانت المسائل المعروضة للاستشارة تتضمن أمورا ذات أهمية بالغة خاصة بالدولة أو بالأقاليم أو بالمناطق تجتمع الغرفتين معا لإبداء المشورة بشأنها.

2- القسم الإداري: وهو الجهة القضائية يحتوي على ثلاثة غرف، الأولى للنصوص الفلامندية والثانية للنصوص الفرنسية، والثالثة للغتين السابقتين بالإضافة للغة الألمانية، يختص هذا القسم بإصدار القرارات

(¹) مصطفى بن جلول، المرجع السابق، ص 76.

(²) Michel Ieroyer, Contentieux administratif, 3^{ème} édition, Bruyant Bruxelles, 2004, p166-167.

القضائية، وإعطاء الاستشارات القانونية التي تنقسم إلى نوعين: النوع الأول بناء على طلب من الوزير أو الوزراء كل فيما يخصه، بحيث يمكن لكل وزير طلب الرأي والمشورة من القسم الإداري لمجلس الدولة فيما يتعلق بالمسائل الإدارية، أما النوع الثاني فيتعلق بإعطاء اقتراحات فيما يخص التعويضات التي يقرر منحها للمتضررين بسبب نشاط الإدارة⁽¹⁾.

ثانيا: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة الإيطالي⁽²⁾:

تم تنظيم مجلس الدولة الإيطالي بموجب القانون المؤرخ في 26 يونيو 1934 المعتمد بمرسوم ملكي والمتضمن تنظيم اختصاصات مجلس الدولة، يضم حاليا مائة وإحدى عشر عضوا من بينهم رئيسا، وثمانية عشر رئيس قسم، واثنان وتسعون مستشارا، يعينون بموجب مرسوم بناء على اقتراح من وزير الداخلية وموافقة مجلس الوزراء.

ويشتمل مجلس الدولة الإيطالي على ستة أقسام، ثلاثة منها إدارية تختص بتقديم المشورة والرأي للحكومة، فهي تختص بالنظر في الشؤون المتعلقة بالوزارات وفقا للتوزيع الذي يقرر سنويا بموجب مرسوم، والأقسام الثلاثة الأخرى ذات اختصاص قضائي.

تتمثل اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية في تقديم الرأي والمشورة في تطوير نشاط الإدارة، فهو يقدم الرأي للحكومة في مشروعات القوانين ويقدم الرأي للوزراء في كل المسائل على اختلاف أنواعها متى طلب منه ذلك، كما يقوم بإعداد القوانين التي تعرضها عليه الحكومة.

المطلب الثاني: تنظيم مجلس الدولة كجهاز الاستشاري في النظام القانوني الفرنسي:

إن الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الفرنسي يعد الاختصاص الأصل الذي من أجله أنشئ، ويمارس مجلس الدول هذا الاختصاص من خلال ثلاث تشكيلات وهي: الجمعية العامة بصورتها العادية والمكتملة الهيئات، اللجنة الدائمة، الأقسام الإدارية.

⁽¹⁾ Michel Leroyer, op.cit, p163.

⁽²⁾Marie-expose,Contentieux administratif italien article publié au site: <http://www.univ-paris1.fr/img/doc/Marie-expose.doc>, la date de visite: 10-10-2019.

الفرع الأول: الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي:

يباشر مجلس الدولة اختصاصا استشاريا وقضائيا، وهو يتمتع بهذين الاختصاصين منذ نشأته، إلا أن اختصاصه الاستشاري كان أوسع نطاقا وأعظم أهمية من اختصاصه القضائي، وقد أدى التطور الذي عرفه مجلس الدولة إلى النتيجة العكسية المتمثلة في توسع الوظيفة القضائية على حساب الوظيفة الاستشارية⁽¹⁾.

يمارس مجلس الدولة الاختصاص الاستشاري عن طريق إبداء الرأي والمشورة للحكومة في المجالين التشريعي والإداري.

أولا: الاختصاص الاستشاري في الميدان التشريعي:

اختلف نشاط مجلس الدولة في المجال التشريعي تبعا للدساتير التي تعاقبت على فرنسا، فقد كان له دور ذات أهمية بالغة في صياغة القوانين في عهد نابليون بونابرت، فكل نصوص القوانين التي صدرت في ذلك العصر كانت من عمل المجلس وحده، والسبب في ذلك هو أن الحكومة آنذاك هي التي تولت سلطة التشريع ولم تكن السلطة التشريعية تملك إلا الموافقة جملة على نصوص مشروعات القوانين التي تقترحها الحكومة أو ترفضها جملة دون أن يكون لها حق إدخال أي تعديل عليها.

أما في العصر الحالي فقد نصت المواد 37 إلى 93 من الدستور الفرنسي على وجوب أخذ رأي مجلس الدولة في مشروعات القوانين والمراسيم بقوانين التي تصدرها الحكومة بناء على تفويض البرلمان، وكذا في المراسيم التي تتضمن تحويلا في قوانين يكفي للتشريع فيها مجرد لوائح تصدرها الحكومة، فأصبح دور مجلس الدولة يقتصر على إبداء الرأي حول مشروعات القوانين التي تعدها الحكومة والتي يحيلها إليه مجلس الوزراء، والحكومة ملزمة وفقا لأحكام الدستور بالقيام بإجراء أخذ الرأي الاستشاري لمجلس الدولة حول كل مشروع قانون تعده وذلك قبل أن تقدمه للسلطة التشريعية⁽²⁾.

(¹) André de LAUBADER and all, Traité de droit administratif, 9^{ème} édit, Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, France, 1984, p451.

(²) جازية صاش، المرجع السابق، ص 28.

ثانيا: الاختصاص الاستشاري في الميدان الإداري:

طبقا للدستور الفرنسي يتعين أخذ رأي مجلس الدولة في مشاريع المراسيم التي تتضمن لوائح تنفيذية للقوانين، وقد ينص قانون معين على وجوب أخذ رأي المجلس بخصوص مرسوم معين قبل إصداره، كمراسيم إسقاط الجنسية الفرنسية، وفيما عدا ذلك يمكن طلب المشورة في المراسيم العادية والقرارات الوزارية وفي كل المسائل الإدارية والتنظيمية في مختلف الأعمال الإدارية.

والقاعدة أن الرأي الاستشاري لمجلس الدولة سواء في الميدان التشريعي أو الإداري يعد جوازي، فإذا كانت الإدارة ملزمة بعرض مشروعات القوانين أو المراسيم على المجلس لأخذ رأيه فيها قبل أن تصبح نهائية، فهي غير مقيدة برأي المجلس في شأنها، فالحكومة سيدة قراراتها إلا إذا قررت النصوص القانونية ضرورة إتباع الرأي، وهذا لا يحصل إلا نادرا، وفي هذه الحالة يعتبر القرار الصادر عن الإدارة دون إتباع رأي المجلس باطلا وقابلا للإلغاء⁽¹⁾.

ويمكن لمجلس الدولة بمناسبة بحث نص معين في التشريع أن يقترح على الحكومة تعديله كما يمكنه اقتراح تعديلات في التشريعات من خلال التقرير السنوي الذي يقدمه، والقاعدة العامة أن اقتراحات المجلس في هذه الحالة لها طابع السرية من حق الحكومة وحدها تقرير نشرها⁽²⁾.

الفرع الثاني: تنظيم مجلس الدولة في اختصاصاته الاستشارية:

يحتل مجلس الدولة مكانة مركزية داخل الدولة الفرنسية فهو المستشار القانوني للحكومة، هذه المكانة جعلته يراقب كل النصوص القانونية بمختلف أنواعها، وهذا واضح من خلال تقسيم الاختصاصات الاستشارية بين عدة هيئات هامة يمكن توضيحها كالآتي:

أولا: الجمعية العامة:

تعتبر الجمعية العامة الهيئة الأولى التي تقوم بالوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الأحوال العادية، كما أن فعالية الجمعية العامة في معالجة النصوص القانونية المعروضة عليها، يُستشف من

(1) جازية صاش، المرجع السابق، ص 29.

(2) Gustave PEISER, contentieux administratif, Dalloz, 5^{ème} édition, paris, 1985, p 11.

خلال نشاطها في سنة 2016 و 2015، ففي سنة 2016 بلغ عدد النصوص المعالجة 60 نص في 38 جلسة، أما في سنة 2015 فقد بلغ عدد النصوص المعالجة 65 نص في 40 جلسة⁽¹⁾.

تتخذ الجمعية العامة بمناسبة مباشرتها مهامها الاستشارية إحدى الصورتين: الجمعية العامة العادية أو الجمعية العامة بكامل هيئاتها.

1- الجمعية العامة العادية:

تتكون الجمعية العامة العادية لمجلس الدولة الفرنسي من نائب رئيس مجلس الدولة ورؤساء الأقسام الستة و12 مستشارا من القسم القضائي و12 مستشارا من الأقسام الإدارية، ويكون ثلثاهم على الأقل من المستشارين العاديين، وتجتمع مرة كل أسبوع، وتعرض عليها مشروعات القوانين والأوامر، ومشروعات المراسيم، بالإضافة إلى ما قد يحال إليها من الوزير المختص أو من نائب رئيس مجلس الدولة أو رئيس أحد أقسام المجلس المختصة، ويستطيع أعضاء المجلس الآخرون حضور اجتماعاتها بدون حق التصويت في المداولات ما عدا من يكون منهم مقرا في الموضوع المعروض عليها⁽²⁾.

2- الجمعية العامة بكامل هيئاتها:

لقد جعلها القانون أوسع من الصورة الأولى، فهي تضم نائب الرئيس، رؤساء الأقسام الستة، وجميع مستشاري المجلس، كما يمكن للنواب والمندوبين حضور اجتماعاتها ولكن دون حق التصويت في المداولات.

وهذه الجمعية ليس لها اختصاص تنفرد به سوى اختيار أعضاء مجلس الدولة، إذا خلا مكان عضو ما عُرض الأمر على هذه الجمعية بكامل هيئتها لتختار من يشغله، ويكون الاختيار عن طريق الاقتراع السري وبالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين.

(¹) Collection Les rapports du Conseil d'Etat , Études et documents du Conseil d'État, délibéré en assemblée générale le 09 mars 2017, paris, p.210.

(²) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 111.

وفيما عدا هذا فإن الاختصاص الاستشاري الذي تختص به الجمعية العامة العادية لا ينتقل إليها إلا بقرار من نائب رئيس مجلس الدولة بناء على اقتراح أحد رؤساء الأقسام الستة⁽¹⁾.

ثانيا: اللجنة الدائمة لمجلس الدولة الفرنسي:

لقد تم استحداث اللجنة الدائمة بموجب الأمر رقم 45-1708 المؤرخ في 31 جويلية 1945، والمتعلق بمجلس الدولة، وتتكون من نائب رئيس مجلس الدولة ونائب رئيس قسم المالية و12 مستشارا و06 نواب، ويتمثل اختصاصها في فحص مشروعات القوانين والمراسيم في حالة الاستعجال، والذي يقرر هذه الحالة هو الوزير المختص أو الوزير الأول⁽²⁾.

لقد كانت تختص هذه اللجنة في بادئ الأمر بصفة استعجالية بكل ما يتعلق بالحرب العالمية الثانية، ولعل ذلك هو مبرر تقسيم الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة إلى هيئات استشارية ذات اختصاص عادي، وهيئات أخرى ذات طابع استعجالي، ولكن بعد انتهاء الحرب ظل الوضع على حاله، واستمرت اللجنة فيما بعد تختص بالنظر في مشاريع النصوص القانونية ذات الطابع الاستعجالي⁽³⁾.

إن الإحصائيات المتعلقة بنشاط اللجنة الدائمة منذ نشأتها كانت في تزايد مستمر، حيث تأخذ حصة الأسد من النصوص المعروضة على مجلس الدولة الفرنسي، حيث كثيرا ما تلجأ الحكومة إلى الطابع الاستعجالي مما شكل نشاط هذه اللجنة ثلاثة أرباع (3/4) مشاريع النصوص القانونية الإجمالية المعروضة على المجلس.

وهكذا فإنه رغم أن عرض مشروعات القوانين على اللجنة الدائمة طريق استثنائي فإن الإحصائيات الآتية تثبت العكس وهو أمر يثير الشك في صفة الاستعجال⁽⁴⁾.

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 112.

(2) نفس المرجع، ص 113.

(3) Jean Massot et Thierry Girardot, «le conseil d'Etat », la documentation française, Paris, 1999, p67.

(4) مصطفى بن جلول، المرجع السابق، ص 74.

النصوص المستعجلة	عدد مشروعات القوانين المعروضة على مجلس الدولة	السنة
131 مشروع مستعجل	250 مشروع قانون	1954-1953
145 مشروع مستعجل	209 مشروع قانون	1955-1954
122 مشروع مستعجل	170 مشروع قانون	1956-1955
109 مشروع مستعجل	201 مشروع قانون	1957-1956
66 مشروع مستعجل	177 مشروع قانون	1961-1960

جدول يبين عدد مشروعات القوانين المستعجلة المعروضة على اللجنة الدائمة

ثالثًا: الأقسام الإدارية لمجلس الدولة الفرنسي:

تضمّن مجلس الدولة الفرنسي في البداية بموجب القانون رقم 24 ماي 1872⁽¹⁾ ثلاثة أقسام إدارية هي: قسم الداخلية، قسم المالية، قسم الأشغال العمومية، ثم في سنة 1880 تم إنشاء قسم التشريع الذي أصبح في سنة 1946 قسم الشؤون الاجتماعية⁽²⁾.

في سنة 1963 تم إنشاء لجنة التقرير والدراسات مكلفة بوضع تقارير ودراسات سنوية حول مواضيع محددة، ليتم بموجب المرسوم رقم 85-90 الصادر في 24 جانفي 1985 استبدالها بقسم التقرير والدراسات⁽³⁾ مكلف بإعداد التقرير العام لمجلس الدولة، وتنسيق الدراسات التي يجريها مجلس الدولة،

⁽¹⁾ القانون 24 ماي 1872، المتعلق بتنظيم مجلس الدولة الفرنسي، حيث يعد الأساس القانوني في وضع القواعد التنظيمية الحالية لأقسام مجلس الدولة ومصالحه، منقول من الموقع الإلكتروني لمجلس الدولة الفرنسي: <https://www.conseil-etat.fr/le-conseil-d-etat/histoire-patrimoine>، تاريخ الزيارة 2019/11/15 على الساعة 11:00 صباحًا.

⁽²⁾ Le conseil d'Etat, Histoire de ses sections et de ses services, Publié sur le site:

<https://www.conseil-etat.fr/le-conseil-d-etat/histoire-patrimoine>, la date de la visite

15/11/2019 à 11^h30.

⁽³⁾ Archives nationale (Pierrefitte sur Seine), « archives de la section du rapport et des

études du Conseil d'Etat 1963-1995 », Publié sur le site : [https://www.siv.archives-](https://www.siv.archives-nationales.culture.gouv.fr/siv/rechercheconsultation/consultation/ir/pdfIR.action?ird=FRAN_I)

[nationales.culture.gouv.fr/siv/rechercheconsultation/consultation/ir/pdfIR.action?ird=FRAN_I](https://www.siv.archives-nationales.culture.gouv.fr/siv/rechercheconsultation/consultation/ir/pdfIR.action?ird=FRAN_I)

[R_020130](https://www.siv.archives-nationales.culture.gouv.fr/siv/rechercheconsultation/consultation/ir/pdfIR.action?ird=FRAN_I), la date de la visite 15/11/2019 à 11^h30.

وحل الصعوبات المتعلقة بتنفيذ قرارات مجلس الدولة في التقاضي وغيرها من الاختصاصات الإدارية⁽¹⁾؛ وهكذا أصبح مجلس الدولة يتضمن خمسة أقسام إدارية.

في سنة 2008 تم إدخال تعديل مهم في تنظيم الأقسام الإدارية لمجلس الدولة بموجب المرسوم رقم 255-2008 الصادر في 06 مارس 2008، حيث أصبح عدد الأقسام ستة وذلك بإضافة القسم الإداري الذي عُهد إليه فحص مشاريع القوانين والأوامر والمراسيم المتعلقة ب: الوظيفة العمومية، التنظيم الإداري، المسائل المتعلقة بعلاقة الإدارة بالمستخدمين، كما تختص بالنصوص المتعلقة بالعقود الإدارية والأملاك العامة، كما تفحص النصوص المتعلقة بالدفاع الوطني وكذا نظام وتنظيم الدولة⁽²⁾.

تمثل الأقسام الإدارية السالفة الذكر أساس العمل في التشكيلات الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي، حيث يُوزع العمل بين هذه الأقسام بموجب قرار من الوزير الأول للحكومة ووزير العدل في كل مرة عندما يتم تعيين حكومة جديدة بناء على اقتراح من قبل نائب رئيس مجلس الدولة⁽³⁾، يتضمن هذا القرار في العادة تعريف ميدان ومجال اختصاص كل قسم إداري على حدى، وهذا التقسيم قائم على معيار الدوائر الوزارية، بحيث يختص كل قسم بمجموعة قطاعات ودوائر وزارية ذات نفس الطابع⁽⁴⁾.

أما بالنسبة للمسائل التي تدخل في اختصاص أكثر من قسم⁽⁵⁾، يتم النظر فيها بشكل مشترك من قبل هذه الأقسام مجتمعة بالتنسيق مع القسم الرئيسي المختص، وهذا بموجب المادة 06 مكرر 1 من القرار المؤرخ في 04 جويلية 2008 المتضمن تقسيم القضايا بين الأقسام الإدارية لمجلس الدولة⁽⁶⁾.

(1) « la section du rapport et des études du Conseil d'Etat », Publié sur le site:

<http://marseille.tribunaladministratif.fr/Conseil-d-Etat/Missions/Conseiller/La-section-du-rapport-et-des-etudes>, la date de la visite 15/11/2019 à 11^h40.

(2) Le conseil d'Etat, Histoire de ses sections et de ses services, op-cit.

(3) المادة (R.123-3) من قانون القضاء الإداري الفرنسي المنشور في الموقع:

http://codes.droit.org/CodV3/justice_administrative.pdf ، تاريخ زيارة : 16-11-2019، على الساعة 10:00.

(4) مصطفى بن جلول، المرجع السابق، ص 77.

(5) مثل مشاريع القوانين المتعلقة بالشفافية ومكافحة الفساد، عصنة المناخ الاقتصادي، منقول من:

Collection « Les rapports du Conseil d'Etat », Op-Cit, p210.

(6) تم إلغاء هذه المادة وتعديل القرار 04 جويلية 2008 بموجب القرار 26 جويلية 2019، المتعلق بتقسيم القضايا بين الأقسام الإدارية لمجلس الدولة الفرنسي، الصادر في الجريدة الرسمية الفرنسية عدد 0174، الصادرة بتاريخ 28 جويلية 2019.

ويمكن توضيح اختصاص كل قسم وعدد أعضائه، وكذا إحصاء النصوص المستشار فيها كما

يلي:

1- قسم الداخلية:

يتألف القسم من حوالي 30 عضوًا ، يرأسه مستشار دولة، يساعده أمانة تقدم الدعم اللوجستي والتنسيق مع الأعضاء بالإضافة إلى المساعدة الإدارية والقانونية؛ وهو قسم مختص بفحص كل المسائل المعروضة عليه من قبل الوزير الأول باستثناء المسائل التي تدخل في اختصاص أقسام أخرى، والمسائل المرفوعة إليه من قبل وزير العدل، وهذه القضايا هي⁽¹⁾:

أ- الأمن الداخلي والحريات العامة والانتخابات السياسية والأقاليم الخارجية والسلطات المحلية؛

ب- حق اللجوء؛

ج- الهجرة والاندماج؛

د- العائدون للوطن؛

هـ- شؤون الشباب؛

و- شؤون الجمعيات؛

ز- الرياضة؛

ح- الثقافة واللغة الفرنسية ولغات فرنسا؛

ط- وسائل الإعلام والاتصال السمعي البصري.

أما بخصوص عدد النصوص المعروضة على القسم وطلبات الاستشارة المعالجة في الفترة الممتدة

ما بين سنة 2007 إلى سنة 2015 فهي موضحة في الجدول التالي⁽²⁾:

2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007
410	457	401	429	383	369	421	451	399

جدول يبين نشاط قسم الداخلية بمجلس الدولة الفرنسي

(¹) المادة الأولى من القرار 26 جويلية 2019، نفس المرجع.

(²) « La section de l'intérieur », publie sur le site :

<http://marseille.tribunaladministratif.fr/Conseil-d-Etat/Missions/Conseiller/Les-sections-consultatives/La-section-de-l-interieur>, la date de visite : 16-11-2019 à 13^h37.

2- قسم المالية:

يتكون هذا القسم من حوالي 20 عضواً، يرأسه مستشار دولة، يساعده أمانة تقدم الدعم اللوجستي والتنسيق بين الأعضاء وكذا بين الإدارة والشؤون القانونية، يختص بفحص النصوص المتعلقة بالقضايا التالية⁽¹⁾:

- أ- القدرة التنافسية للاقتصاد الفرنسي، وجاذبية الإقليم والسياحة؛
- ب- التنظيم الاقتصادي للقطاعات الصناعية والزراعية وصيد الأسماك والخدمات، بما في ذلك الصناعات الرقمية والحرفية؛
- ج- مسائل عامة تتعلق بالاقتصاد الاجتماعي والتضامن؛
- د- الدوائر القنصلية؛
- هـ- الملكية الصناعية؛
- و- الغذاء؛
- ز- نشاط وتمويل وحسابات الشركات؛
- ح- القطاعان المصرفي والتأميني، فيما يتعلق بأنشطتهما المالية والقواعد التحوطية السارية عليهما، المؤسسات المتبادلة ومؤسسات الادخار؛
- ط- التمويل الوطني والدولي، والشؤون النقدية والاقتصادية والمالية؛
- ي- التنبؤ الاقتصادي والمالي؛
- ك- التشريعات الضريبية؛
- ل- المنافسة والاستهلاك والأسعار وقمع الاحتيايل؛
- م- الإحصاءات والدراسات الاقتصادية؛
- ن- التجارة الخارجية؛
- س- قوانين البرمجة المالية العامة والقوانين المالية وإعداد وتنفيذ الميزانية؛
- ع- الميزانية العامة وإدارة المحاسبة؛
- ف- الاختصاصات المالية؛
- ص- الرسوم الجمركية والرسوم غير المباشرة؛

(1) المادة الثانية من القرار 29 جويلية 2019، المرجع السابق.

ق- الرقابة الاقتصادية والمالية؛

ر- المالية المحلية والتدخلات الاقتصادية للسلطات المحلية؛

ش- الأنشطة المالية لمنظمات الضمان الاجتماعي.

أما بخصوص عدد النصوص المعروضة على القسم وطلبات الاستشارة المعالجة في الفترة الممتدة ما بين سنة 2007 إلى سنة 2015 فهي موضحة في الجدول التالي⁽¹⁾:

2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007
199	166	132	151	195	208	222	299	399

جدول يبين نشاط قسم المالية بمجلس الدولة الفرنسي

يلاحظ من خلال الجدول أن عدد النصوص المعروضة للاستشارة تناقصت بشكل ملحوظ وذلك بسبب إنشاء قسم الإدارة سنة 2008.

3- القسم الاجتماعي:

تتمثل مهمة هذا القسم في فحص مشاريع القوانين، المراسيم، الأوامر، والقرارات، التي لها علاقة بالصحة، الضمان الاجتماعي، النشاط الاجتماعي وكذا العمل والتشغيل.

يتكون هذا القسم من حوالي عشرون عضواً، يرأسه مستشار دولة، يساعده أمانة تقدم الدعم اللوجيستي والتنسيق بين الأعضاء، وكذا بين الإدارة والشؤون القانونية، يختص بفحص النصوص المتعلقة بالقضايا التالية⁽²⁾:

أ- العمالة، بما في ذلك سياسات العودة إلى العمل؛

ب- التدريب المهني للشباب والكبار؛

⁽¹⁾ « La section des finances », publiée sur le site :

<http://marseille.tribunaladministratif.fr/Conseil-d-Etat/Missions/Conseiller/Les-sections->

[la consultatives/La-section-des-finances](http://marseille.tribunaladministratif.fr/Conseil-d-Etat/Missions/Conseiller/Les-sections-consultatives/La-section-des-finances), la date de visite : 16-11-2019 à 13^h37.

⁽²⁾ المادة الرابعة من القرار 29 جويلية 2019، المرجع السابق.

ج- العلاقات الاجتماعية، الوقاية من الحوادث في العمل والأمراض المهنية؛

د- حقوق المرأة والمساواة، المساواة المهنية؛

هـ- الصحة العامة وتنظيم نظام الرعاية الصحية؛

و- العمل الاجتماعي ومكافحة الفقر؛

ز- الأسرة والأطفال والمسنين والمعوقين؛

ح- مخططات الضمان الاجتماعي والتأمين عن الشيخوخة، وكذا الأمراض الناجمة عن الحوادث

المهنية، واستحقاقات الأسرة، والإدارة الإدارية لنظام الضمان الاجتماعي؛

ط- معاشات التقاعد المدنية والعسكرية ومعاشات العجز؛

ك- إعداد وتطبيق قانون تمويل الضمان الاجتماعي.

أما بخصوص عدد النصوص المعروضة وطلبات الاستشارة المعالجة في الفترة الممتدة ما بين سنة

2007 إلى سنة 2015 فهي موضحة في الجدول التالي⁽¹⁾:

2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007
203	168	124	165	161	226	146	166	211

جدول يبين نشاط القسم الاجتماعي بمجلس الدولة الفرنسي

4- قسم الأشغال العمومية:

تتمثل مهمة هذا القسم في فحص مشاريع القوانين، المراسيم، الأوامر، والقرارات، التي لها علاقة

ب: حماية البيئة، السكن وعمران المدينة، الطاقة والمناجم، المواصلات والنقل، الأملاك العامة، الأشغال

العامة، الزراعة والصيد.

⁽¹⁾« La section Sociale », publie sur le site : [http://marseille.tribunaladministratif.fr/Conseil-](http://marseille.tribunaladministratif.fr/Conseil-d-Etat/Missions/Conseiller/Les-sections-consultatives/La-section-sociale)

[d-Etat/Missions/Conseiller/Les-sections-consultatives/La-section-sociale](http://marseille.tribunaladministratif.fr/Conseil-d-Etat/Missions/Conseiller/Les-sections-consultatives/La-section-sociale), la date de la

visite : 17-11-2019 à 13^h37.

يتكون هذا القسم كذلك من حوالي عشرون عضواً، يرأسه مستشار دولة، يساعده أمانة تقدم الدعم اللوجيستي والتنسيق بين الأعضاء، وكذا بين الإدارة والشؤون القانونية، يختص بفحص النصوص المتعلقة بالقضايا التالية⁽¹⁾:

- أ- التنمية المستدامة والبيئة؛
- ب- الطاقة والمواد الخام؛
- ج- الأمن الصناعي ومنع المخاطر الصناعية؛
- د- الاتصالات البريدية والإلكترونية؛
- هـ- تنفيذ سياسة السلامة النووية، بما في ذلك نقل المواد المشعة والانشطارية للاستخدام المدني؛
- و- النقل والبنية التحتية الخاصة بهم؛
- ز- المعدات وتخطيط المدن وتطوير الأراضي؛
- ح- تخطيط وتطوير استخدام الإقليم؛
- ي- الإسكان والبناء وسياسة المدينة؛
- ك- تنمية المناطق الريفية والأراضي، وكذلك تنظيم الهياكل الزراعية والحرجية وحماية الحياة الحيوانية وأنواع النباتات؛

أما بخصوص عدد النصوص المعروضة على القسم وطلبات الاستشارة المعالجة في الفترة الممتدة ما بين سنة 2007 إلى سنة 2015 فهي موضحة في الجدول التالي⁽²⁾:

2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008	2007
252	179	173	199	293	210	242	170	258

جدول يبين نشاط قسم الأشغال العمومية بمجلس الدولة الفرنسي

(¹) المادة الرابعة من القرار 29 جويلية 2019، المرجع السابق.

(²) « La section des travaux publics », publie sur le site :

<http://marseille.tribunaladministratif.fr/Conseil-d-Etat/Missions/Conseiller/Les-sections-consultatives/La-section-des-travaux-publics>, la date de la visite : 17-11-2019 à 13^h37.

5- قسم التقارير والدراسات:

قسم التقارير والدراسات هو المسئول عن إعداد التقرير العام لمجلس الدولة وتنسيق الدراسات التي يجريها مجلس الدولة وحل الصعوبات المرتبطة بتنفيذ قرارات مجلس الدولة؛ الحكم في الدعاوى القضائية وغيرها من الاختصاصات الإدارية.

قسم التقارير والدراسات لديه ثلاثة مهام أساسية هي⁽¹⁾:

1- إعداد التقرير العام لمجلس الدولة والمساعدة في فتح المؤسسة أمام الخارج؛ وكذا إعداد التقرير السنوي والدراسات؛

2- تنسيق الدراسات التي أجراها مجلس الدولة بناءً على مبادرته أو بناءً على طلب رئيس الوزراء للفت انتباه رئيس الجمهورية والحكومة إلى المسائل ذات الأهمية العامة.

3- حل أي صعوبات تتعلق بتنفيذ القرارات الصادرة عن مجلس الدولة بشأن التقاضي وغيرها من الاختصاصات الإدارية.

بالإضافة إلى ذلك، يضمن قسم التقارير والدراسات تنشيط وتنسيق التعاون الدولي لمجلس الدولة.

تتجلى القيمة الحقيقية للتقارير السنوية والدراسات في تأثيرها العميق على الحكومة أثناء إعدادها لمشاريع القوانين، إذ نادرا ما تظل دراسة معينة قام بها مجلس الدولة حبرا على ورق، بل إن أغلب دراساته تشهد نتيجة إيجابية وقد حدث هذا في كثير من المناسبات، من أهمها الدراسات التي تم إنجازها سننتي 1969 و 1970 حول الإعلام الآلي والحريات، والتي كانت مصدرا للقانون الصادر في 06 جانفي 1978، والقانون الصادر في 11 جويلية 1979 المتعلق بتسييب القرارات الإدارية الصادرة بالرفض، والذي تم تعديله بالقانون الصادر في 17 يناير 1986، حيث أنه تم استلهامه وتعديله من

(¹) « La section du rapport et des études », publie sur le site :

<http://marseille.tribunaladministratif.fr/Conseil-d-Etat/Missions/Conseiller/La-section-du-rapport-et-des-etudes>, la date de la visite : 19-11-2019 à 21^h37.

الدراسات التي قام بها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الموضوع عامي 1971 و1985، وكذلك القانونان الصادران في 01 و29 جويلية 1994 المتعلقين بالأخلاق والقانون⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ذلك، فإن مشاركة جميع أقسام مجلس الدولة في إعداد الدراسات، جعل الحكومة تستفيد من الخبرة التي اكتسبها مجلس الدولة أثناء أدائه لوظيفته القضائية ومعايشته لواقع النظام القانوني ومحاولته سد الثغرات الموجودة فيه من خلال جلب انتباه الحكومة إليها.

وعلى ضوء هذه الأمثلة يظهر بوضوح تأثير التقارير السنوية والدراسات في العملية التشريعية من خلال جعل مجلس الدولة الفرنسي يلعب دور المحرك للاقتراح التشريعي من قبل الحكومة، بل دور الملهم للسلطة التنفيذية، وبذلك يكون مجلس الدولة الفرنسي يعتبر مشاركا حقيقيا في العملية التشريعية، وإن كانت النصوص الدستورية والتشريعية لا تعترف له بذلك صراحة، غير أن الواقع يؤكد ذلك⁽²⁾.

6- قسم الإدارة:

في إطار تدعيم الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي تم في سنة 2008 إنشاء قسم جديد إضافة للأقسام الخمسة السابقة سُمي بقسم الإدارة، وذلك بموجب المرسوم رقم 2008-225، المؤرخ في 06 مارس 2008، حيث عُهد إلى هذا القسم صلاحية فحص مشاريع القوانين والمراسيم والقرارات المتعلقة ب: الدفاع، تنظيم وتسيير الإدارة، الموظفين والأعوان العموميين، الأملاك والنظام العام.

يتكون هذا القسم من حوالي خمسة عشر عضو، يرأسه مستشار دولة يساعده أمانة تقدم الدعم اللوجيستي والتنسيق بين الأعضاء، وكذا بين الإدارة والشؤون القانونية، يختص بفحص النصوص المتعلقة بالقضايا التالية⁽³⁾:

أ- إدارة الموارد البشرية للدولة والسلطات المحلية ومؤسساتها الإدارية العامة ومؤسسات المستشفيات العامة؛

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 141.

(2) المرجع نفسه، ص 141.

(3) المادة الرابعة من القرار 29 جويلية 2019، المرجع السابق.

- ب- حقوق وواجبات موظفي الخدمة المدنية والقواعد المطبقة على الموظفين العموميين الآخرين، باستثناء أعضاء السلطة القضائية وقضاة القضاء؛
- ج- الحوار الاجتماعي داخل الإدارات؛
- د- تنظيم الدولة والخدمات العامة، وتفويض الصلاحيات وسلطة التوقيع، ونقل السلطة والإدارة الاستشارية؛
- هـ- تنظيم وتشغيل مؤسسات الدولة العامة؛
- و- إصلاح الدولة والخدمات العامة وتحسين كفاءة إدارتها؛
- ز- الإجراءات الإدارية، والعلاقات بين الإدارة والمستخدمين وتدابير تبسيط الإجراءات الإدارية؛
- ح- التعليم المدرسي والتعليم العالي والبحث العلمي؛
- ط- الممتلكات العامة؛
- ي- القواعد العامة المطبقة على المشتريات العامة.

أما بخصوص عدد النصوص المعروضة على القسم وطلبات الاستشارة المعالجة في الفترة الممتدة ما بين سنة 2008 إلى سنة 2015 فهي موضحة في الجدول التالي⁽¹⁾:

2015	2014	2013	2012	2011	2010	2009	2008
252	181	186	132	160	188	196	182

جدول يبين نشاط قسم الإدارة بمجلس الدولة الفرنسي

مما سبق يتضح أن الأقسام الإدارية لمجلس الدولة الفرنسي تلعب دورا فعالا في وظيفته الاستشارية، حيث أن الإحصائيات المشار إليها أعلاه حول الكم الهائل من المشاريع التي يستقبلها كل قسم، توضح الأهمية الكبرى التي أعطاها المشرع للوظيفة الاستشارية والتي لا تقل أهمية عن الوظيفة القضائية.

⁽¹⁾ « La section de l'administration », publiée sur le site :

<http://marseille.tribunaladministratif.fr/Conseil-d-Etat/Missions/Conseiller/Les-sections-consultatives/La-section-de-l-administration>, la date de la visite : 17-11-2019 à 22^h37.

هذه الأهمية تجعل من مجلس الدولة وعبر تشكيلاته الاستشارية يساهم وبشارك في عملية إعداد وبناء القانون الفرنسي بشكل كامل، حيث أن وظيفته الاستشارية مليئة بالنشاط والحركة الدائمة وغير المنقطعة، والدليل على ذلك المجال الواسع والمتعدد والمتشعب لهذه الوظيفة، بالإضافة إلى الأرقام السنوية التي يسجلها في هذا الميدان والتي نذكر منها التالي⁽¹⁾:

النصوص القانونية	1972-1970	1981-1980	1991	1997
القوانين والأوامر	127	90	118	98
المعاهدات الدولية	20	34	34	43
المراسيم التنظيمية	535	640	680	632
المراسيم الفردية	1443	1432	1311	684
الآراء	44	41	29	36
المجموع	2149	2203	2138	1441

جدول يبين النشاط الاستشاري لمجلس الدولة الفرنسي

(1) مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المرجع السابق، ص 125.

المبحث الثاني: تنظيم مجلس الدولة الجزائري في اختصاصاته الاستشارية:

لقد أصدر المشرع الجزائري تجسيدياً لأحكام النص الدستوري⁽¹⁾ القانون العضوي رقم 98-01 الذي يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، والذي يحتوي على 44 مادة مقسمة على خمسة أبواب، والتي بدورها مقسمة إلى فصول:

- الباب الأول: متعلق بالأحكام العامة، يتضمن 8 مواد من المادة الأولى إلى المادة الثامنة؛

- الباب الثاني: متعلق باختصاصات مجلس الدولة، مقسم إلى فصلين: الأول يتضمن 3 مواد من المادة 09 إلى المادة 11 متعلق باختصاصات ذات الطابع القضائي، والثاني يتضمن مادة واحدة، وهي المادة 12 متعلقة باختصاصات ذات الطابع الاستشاري؛

- الباب الثالث: متعلق بتنظيم مجلس الدولة، والذي يقسم إلى أربعة فصول: الأول متعلق بالتنظيم حيث يحتوي على 7 مواد من المادة 13 إلى المادة 19، والفصل الثاني متعلق بالتشكيلة حيث يحتوي على 10 مواد من المادة 20 إلى المادة 29، أما الفصل الثالث والرابع متعلقان على التوالي بتشكيلات مجلس الدولة ذات الطابع القضائي وذات الطابع الاستشاري، والذي يحتوي كل واحد منهما على 5 مواد من المادة 30 إلى المادة 39؛

- الباب الرابع: متعلق بالإجراءات حيث يحتوي على مادتين من المادة 40 إلى المادة 41؛

- الباب الخامس والأخير: والمتعلق بالأحكام الانتقالية والنهائية⁽²⁾، ويحتوي على 3 مواد، من المادة 42 إلى المادة 44.

تجدر الإشارة إلى أن مسألة تحديد كفاءات تنظيم وعمل مجلس الدولة وكذا اختصاصات مكتب المجلس تم النص عليهما من خلال المادتين 19 و 25 من القانون العضوي واللذان أحالتا ذلك إلى النظام الداخلي للمجلس⁽³⁾.

(1) يتمثل النص في المادة 153 من التعديل الدستوري لسنة 1996، والتي تؤكد على أن القانون العضوي هو القانون الواجب الاعتماد عليه في مسألة تحديد تنظيم، عمل واختصاصات مجلس الدولة.

(2) تجدر الإشارة إلى أن عنوان هذا الباب تم تعديله بموجب المادة 10 من القانون العضوي رقم 11-13، وأصبح يحرر على النحو التالي: أحكام نهائية.

(3) النظام الداخلي لمجلس الدولة، المرجع السابق، ص 04.

كما تجدر الإشارة إلى أن تنظيم مجلس الدولة أثناء وظيفته الاستشارية تختلف عن تنظيمه أثناء وظيفته القضائية سواء من حيث التركيبة البشرية أو من حيث التنظيم الهيكلي، وينطبق هذا على مجلسي الدولة الجزائري والفرنسي على حد سواء، مع بعض الاختلاف في عمل كل واحد منهما، والإجراءات المتبعة أمامهما⁽¹⁾.

المطلب الأول: التنظيم البشري لمجلس الدولة في اختصاصاته الاستشارية:

إن السير الحسن والفعال للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة يتطلب تواجد عنصر بشري يتمتع بمهارات متخصصة وممكنة في المجال الاستشاري، كما يتطلب التنظيم الجيد والتكوين المتواصل للأعضاء الهيئة الاستشارية.

إن الوقوف على مدى نجاعة العنصر البشري لمجلس الدولة في وظيفته الاستشارية تقتضي منا التطرق لعدة نقاط ضرورية في هذا المطلب، حيث ينبغي أولاً التعرض للطبيعة القانونية لأعضاء مجلس الدولة الجزائري ومقارنتها بمجلس الدولة الفرنسي، كما ينبغي التطرق لكل عضو من أعضاء الهيئة الاستشارية المنصوص عليها في المادة 37 من القانون العضوي رقم 18-02⁽²⁾، من حيث طريقة التعيين وكذا الدور الاستشاري لكل عضو منهم.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لأعضاء مجلس الدولة:

يقصد بأعضاء مجلس الدولة الموظفون الذين يمارسون وظيفة فنية والذين يحكمهم قانون مجلس الدولة نفسه ويخضعون من حيث التعيين والترقية والتأديب للقانون الأساسي للقضاء، دون الموظفين الإداريين الذين يخضعون للقانون الأساسي العام الوظيفة العمومية⁽³⁾.

كما يقصد بالطبيعة القانونية لأعضاء مجلس الدولة النظام القانوني الذي يحكمهم، أي البحث والدراسة عن ما إذا كان هؤلاء الأعضاء هم قضاة يخضعون للسلطة القضائية أم أنهم موظفين إداريين يخضعون للسلطة التنفيذية⁽⁴⁾.

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 101.

(2) القانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 04 مارس 2018، المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 السالف الذكر، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2018.

(3) جازية صاش، المرجع السابق، ص 213.

(4) مصطفى بن جلول، المرجع السابق، ص 66.

كما تأثر المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة سواء في فرنسا أو الجزائر بالمكانة الدستورية للمجلس داخل النظام الدستوري للدولة، وبذلك يظهر الاختلاف جليا بين المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة الجزائري عن نظرائهم في مجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁾.

إن المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة يعني خضوعهم بالدرجة الأولى للمبادئ والقيود التي يحددها الدستور⁽²⁾ والقوانين العضوية، وتراعي هذه المبادئ بصفة أساسية ضرورة أن يكفل النظام القانوني للقضاة الاستقلال والحياد عن طريق وضع ضمانات معينة لاختيار القضاة، والعمل باستمرار على رفع كفاءتهم المهنية وإحاطتهم بحماية إدارية ومالية تكفل لهم الاستقرار والطمأنينة في وظائفهم، وتمنحهم من المقومات ما يحقق حيادهم لصيانة حقوق وحريات الأفراد وبعث الثقة في نفوس المتقاضين أمام القضاء⁽³⁾ هذا من جهة، ومن جهة أخرى تحقيق كفاءتهم في الاختصاصات الاستشارية التي تعد عامل مهم وأساسي في مساهمة مجلس الدولة في العملية التشريعية التي تعد الأساس في البناء دولة العدل والقانون.

أولا: اختيار أعضاء مجلس الدولة:

لقد اعتمد المشرع الجزائري كمنظيره الفرنسي نظام التعيين عن طريق السلطة التنفيذية كأسلوب لاختيار أعضاء القضاء الإداري، وسيتم التعرض لأسلوب اختيار قضاة مجلس الدولة من خلال تحديد إجراءات التعيين، والشروط العامة الواجب توافرها، ثم تحديد دور السلطة التنفيذية في تعيين قضاة مجلس الدولة.

1- إجراءات تعيين قضاة مجلس الدولة:

يقصد بالتعيين الدخول إلى وظيفة القضاء وهو التعيين الأول، كما يُقصد به الترقية إلى الوظائف العليا، والقاعدة العامة أنه يتم الالتحاق بسلك القضاء عن طريق التعيين بموجب مرسوم رئاسي باقتراح

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 108.

(2) المواد 147 إلى 150، والمادة 155 و156 من دستور 1996.

(3) بوجمعة صويلح، "دراسة قانونية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء"، مجلة الفكر البرلماني، العدد السابع، ديسمبر 2004، الجزائر، ص 11.

من وزير العدل بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء من بين حاملي شهادة المدرسة العليا للقضاء⁽¹⁾؛ ويتم الدخول إلى الوظيفة عن طريق مسابقة تنظمها المدرسة العليا للقضاء على المستوى الوطني تحت مسؤوليتها لتوظيف الطلبة القضاة⁽²⁾.

وتعد المسابقة التطبيق الميداني لمبدأ المساواة ومبدأ الجدارة، لأنها تضمن الموضوعية في الاختيار بعيدا عن المحاباة والمحسوبية، ومن تم تزويد القضاء بأكفأ العناصر وأفضلها، مما ينعكس إيجابا على رفع مستوى خدمات مرفق العدالة⁽³⁾.

وقد أورد المشرع الجزائري استثناء على مبدأ الاختيار للوظائف القضائية على أساس المسابقة، حيث سمح باللجوء إلى التعيين المباشر في سلك القضاء في وظيفة مستشار بالمحكمة العليا أو مستشار دولة بمجلس الدولة بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، على أن لا تتجاوز التعيينات بأسلوب الاختيار نسبة 20% من عدد المناصب المالية المتوفرة، ويتم التعيين بهذه الطريقة بالنسبة لحاملي دكتوراه دولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم المالية أو الاقتصادية أو التجارية، والذين مارسوا فعليا عشر سنوات على الأقل في الاختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي، أو بالنسبة للمحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة الذين مارسوا فعليا لمدة عشر سنوات على الأقل بهذه الصفة⁽⁴⁾.

هذا بالنسبة لتعيين القضاة بصفة عامة، أما فيما يخص أعضاء مجلس الدولة فإن القاعدة العامة في تعيينهم تتم عن طريق الترقيّة على أساس الكفاءة مع توافر بعض شروط الأقدمية بموجب مرسوم رئاسي من بين قضاة الدرجات الدنيا⁽⁵⁾، هذا بالإضافة إلى طريقة التعيين المباشر المحددة بموجب المادة 41 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء السالف الذكر.

(1) المادتان 03 و38 من القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2004.

(2) المادة 36 من القانون العضوي رقم 04-11 السالف الذكر.

(3) يسرى بوعكاز، تطور نظام الوظيفة العمومية في مجال التوظيف في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص 59.

(4) المادة 41 من القانون العضوي رقم 04-11 السالف الذكر.

(5) تنص المادة 51 من القانون العضوي رقم 04-11 على: "ترقية القضاة مرهونة بالجهود المقدمة كما ونوعا، بالإضافة إلى درجة مواظبتهم، مع مراعاة الأقدمية،....".

إن طريقة الاختيار في وظائف مجلس الدولة على أساس الترقية لها فائدتها، بحيث لا يلتحق بوظائف القضاء الإداري إلا ذوي الخبرة والكفاءة العالية مما يكون له أثر إيجابي في إثراء العدالة الإدارية وكذا الوظيفة الاستشارية.

كما أن التعيين المباشر في وظيفة مستشار دولة بمجلس الدولة من بين الحاصلين على درجة عالية من الكفاءة ومن بين ذوي المؤهلات العلمية والخبرة والثقافات المختلفة يمنح خبرة أكبر لأعضاء مجلس الدولة ويساهم في تفعيل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة من جهة⁽¹⁾، وكذا نجاعة العمل الاستشاري من جهة أخرى.

2- الشروط العامة لتعيين قضاة مجلس الدولة:

لقد تدخل المشرع في الأنظمة الحديثة لتحديد حسن اختيار قضاة مجلس الدولة وفق شروط محددة قانونيا، وذلك حتى لا يترك للأهواء والتأثيرات التي تؤدي إلى سوء الاختيار من غير الكفاءة، وتقاديا لتأثير السلطة التي لها صلاحية التعيين ضمانا لاستقلالية قضاء مجلس الدولة ضد تدخل السلطة التنفيذية، غير أن في الجزائر، لم يتم النص على شروط خاصة لتعيين قضاة مجلس الدولة، لا في القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة، ولا في القانون العضوي رقم 11-04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، مما جعل هذا المجال في قبضة السلطة التنفيذية سواء تعلق الأمر بتعيين رئيس مجلس الدولة (المادة 78 فقرة 4 من الدستور)، أو فيما يتعلق بتعيين أعضاء مجلس الدولة (المادة 78 فقرة من الدستور) دون تحديد شروط التعيين⁽²⁾.

وعليه فإن مسألة شروط تعيين أعضاء مجلس الدولة هي ذات الشروط العامة التي تحكم الدخول إلى سلك القضاء المنصوص عليها في القانون العضوي رقم 11-04 المتضمن القانون الأساسي للقضاة، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 05-303⁽³⁾، حيث نجد في المادة 28 منه زيادة على الشروط المنصوص عليها في القانون العضوي رقم 11-04، شروطا أخرى تتمثل في:

(1) جازية صاش، المرجع السابق، ص 239.

(2) محمد الطاهر أدهمين، المرجع السابق، ص 253.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المؤرخ في 20 أوت 2005، المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفية سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق القضاة وواجباتهم، الجريدة الرسمية عدد 58، الصادرة بتاريخ 25 أوت 2005، ص 15

1- بلوغ سن 35 سنة على الأكثر عند تاريخ المسابقة، حيث قلص هذا المرسوم السن الأقصى للترشح في المسابقة، فبعدما كان محددًا بـ 40 سنة على الأكثر⁽¹⁾ أصبح 35 سنة، وألغى شرط السن الأدنى الذي كان محددًا بـ 23 سنة على الأقل، وهذا من أجل الحصول على أكثر عدد من القضاة في سن مبكرة لكي يكرس القاضي حياته المهنية لخدمة القضاء، وكلما زادت فترة وجوده في هذا السلك كلما زادت إمكانياته ومؤهلاته، حيث نجد في فرنسا غالبًا ما يوظف القاضي في سن أقل من 28 سنة، ونفس الشيء في إسبانيا، بلجيكا، إيطاليا، خلافا للنظام البريطاني الذي يعين القضاة من بين المحامين المؤهلين، الذين لهم تجربة تفوق 20 سنة⁽²⁾؛

2- حيازة شهادة البكالوريا وثمانية سدايسات من التعليم العالي المتوج بشهادة ليسانس في الحقوق على الأقل أو شهادة معادلة لها،

3- إثبات الوضعية القانونية تجاه الخدمة الوطنية، بالإضافة إلى إثبات شرط الكفاءة البدنية والعقلية لممارسة الوظيفة؛

4- التمتع بالحقوق المدنية والوطنية وحسن الخلق؛

5- التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية أو المكتسبة طبقا للمادة 37 من القانون العضوي رقم 04-11 السالف الذكر.

3- دور السلطة التنفيذية في تعيين قضاة مجلس الدولة:

لقد صنف المشرع الجزائري الوظائف القضائية بمجلس الدولة ضمن الوظائف النوعية، وجعل سلطة التعيين فيها للسلطة التنفيذية طبقا للمادة 50 من القانون العضوي رقم 04-11، حيث يتم تعيين أعضاء مجلس الدولة بموجب مرسوم رئاسي بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء⁽³⁾، ولم يشترط المشرع الرأي المطابق للمجلس.

(1) المادة 27 من القانون رقم 98-21، المؤرخ في 12 ديسمبر 1989، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 53، الصادرة بتاريخ 13 ديسمبر 1989، ص 1425.

(2) أمال عباس، السلطة القضائية في ظل الدساتير الجزائرية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص 81.

(3) يتعلق الأمر بتعيين كل من: نائب رئيس مجلس الدولة، نائب محافظ الدولة، رئيس غرفة بمجلس الدولة.

أما بالنسبة لرئيس مجلس الدولة وطبقا للمادة 49 من ذات القانون العضوي يتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي دون وجوب أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء أو استشارته، مما يجعل دور السلطة التنفيذية واسع في تعيين رئيس مجلس الدولة، فهو إذا كان يعين من بين أعضاء السلك القضائي فإن المشرع لم يحدد الشروط الواجب توافرها فيه⁽¹⁾، وقد اعتمد المشرع نفس الأسلوب في تعيين محافظ الدولة لدى مجلس الدولة ولم يشترط وجوب أخذ الرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء أو استشارته.

إن هذه الطريقة في التعيين تعرضت لنقد من قبل رجال الفقه، إذ يجب أن يكون التعيين في الوظائف القضائية بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء، لأن عدم الأخذ برأيه يؤدي إلى إنقاص الضمانات القانونية في التعيين في مواجهة السلطة التنفيذية، مما يؤثر في استقلال القضاة، حيث أن استقلال القضاة يقتضي أن يكون دور السلطة التنفيذية مقيدا إلى أقصى الحدود في تعيين القضاة، بحيث يكون الدور الأكبر في التعيين واقعا على عاتق الجهة القضائية نفسها، لأن التوسيع في سلطات السلطة التنفيذية يؤدي إلى المساس بمبدأ الفصل بين السلطات ويحول دون تحقيق استقلال القضاة وحيادهم.

ثانيا: الضمانات التي يتمتع بها أعضاء مجلس الدولة:

طبقا للمادة 20 من القانون العضوي رقم 98-01 يخضع أعضاء مجلس الدولة لنفس النظام القانوني الذي يخضع له قضاة القضاء العادي، وقد أحاطهم المشرع بنفس الضمانات التي تمكنهم من أداء أعمالهم بثقة وطمأنينة دون تردد أو خوف من اتخاذ ضدهم إجراءات تعسفية، ومن بين هذه الضمانات عدم القابلية للعزل وكذا الضمانات المتعلقة بالتأديب.

1- ضمانات عدم القابلية للعزل:

لقد ذهبت الأنظمة القانونية على اختلاف طبيعتها إلى إحاطة القاضي بقواعد متميزة في مجال التعيين والترقية والتنقل والتأديب، ولا يكفي لتحسين القاضي إحاطته بمختلف هذه القواعد والأحكام، بل ينبغي فضلا عن ذلك تأمينه في رزقه، وضمان حق بقاءه في منصبه طالما لم يصدر عنه ما يسيء إليها وكان أهلا لهذا البقاء⁽²⁾.

(1) المادة 56 فقرة 2 من القانون العضوي رقم 04-11، المرجع السابق.

(2) فاطمة الزهراء حدادة، تنظيم وعمل مجلس الدولة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص 106.

كما يعتبر مبدأ عدم القابلية للعزل من أهم ضمانات استقلال القضاة، فهو من الضمانات التي يجب أن يتمتع بها القضاة في الدولة حتى يمكن الحديث عن استقلاليتهم، لذلك حرصت الكثير من الدول على اختلاف نظمها السياسية والاجتماعية والفلسفية والإيديولوجية على تقرير هذه الضمانة ضمن أحكامها، وإن كانت تختلف فيما بينها فيما يتعلق بحدود وضوابط هذه الضمانة⁽¹⁾.

وتعتبر ضمانة عدم القابلية للعزل من المبادئ الدستورية العامة التي تُفترض حتى مع عدم النص عليها، فهي من الناحية النظرية النتيجة الحتمية لمبدأ الفصل بين السلطات، كما تمثل من الناحية العملية ضرورة وجود سلطة قضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية⁽²⁾؛ حيث يقصد بها عدم جواز إبعاد القاضي عن منصبه بطريق العزل أو إحالته على التقاعد دون توافر الشروط القانونية التي يضعها الدستور أو تقررهما الوثائق المعترف لها بقيمة دستورية⁽³⁾، ويترتب على ذلك عدم دستورية التشريعات التي ترفع الحصانة عن القضاة، فلا يجوز إنهاء خدمتهم إلا للأسباب التي ينص عليها الدستور أو القانون: كالوفاة أو طلب الاستقالة أو الإحالة على التقاعد لتوافر الشروط القانونية، أو العجز عن القيام بوظائفهم لأسباب صحية، أو الفصل التأديبي وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا⁽⁴⁾.

لقد أكد المشرع الجزائري على مبدأ عدم القابلية للعزل في المادة 26 من القانون العضوي رقم 04-11 السابق الذكر والتي تنص على: "حق الاستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشر سنوات خدمة فعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل أو مؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء إلا بناء على موافقته".

(1) عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة، رسالة دكتوراه دولة في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 1993، ص 332.

(2) محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1988، ص 169.

(3) محمود عاطف البناء، الوسيط في النظم السياسية، الطبعة الثالثة، دار النشر العربي، القاهرة، 1994، ص 369.

(4) موسى مصطفى شحادة، "مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاتها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثامنة والعشرون، جامعة الكويت، يونيو 2004، ص 148.

غير أنه يمكن للمجلس الأعلى للقضاء وفي إطار الحركة السنوية للقضاة نقل قضاة الحكم متى توافرت شروط ضرورة المصلحة أو حسن سير العدالة، ويجوز للقاضي المعني في هذه الحالة بعد الالتحاق بمنصب عمله الجديد أن يقدم تظلماً أمام المجلس الأعلى للقضاء في أجل شهر من تاريخ تنصيبه ويفصل المجلس في التظلم في اقرب دورة له⁽¹⁾.

إن المشرع الجزائري بموجب المادة 26 السالفة الذكر ضمن الاستقرار لقضاة الحكم دون محافظي الدولة الذين منح لهم دور النيابة العامة وجعلهم غير محصنين ضد إجراءات النقل إلى وظائف أخرى؛ ورغم عدم اعتبار محافظي الدولة قضاة حكم إلا أن لهم دور أساسي في مجال الدعوى الإدارية وكذا العملية الاستشارية، فهم يشاركون في التشكيلة القضائية وكذا التشكيلة الاستشارية، حيث يبدون ملاحظاتهم الشفوية مما يستوجب منحهم الحصانة ضد إجراءات النقل مثلهم مثل قضاة الحكم، وذلك حتى يتوفر لهم قدر كبير من الاستقلالية في ممارسة مهامهم القضائية والاستشارية.

أما بالنسبة لأعضاء مجلس الدولة الفرنسي وباعتباره تابعا للحكومة، فإن أعضاؤه موظفون عامون خاضعون لقانون الوظيفة العمومية، بحيث يمكن نقلهم لتولي مناصب خارج مجلس الدولة، كما أنهم لا يتمتعون بأي ضمانات قانونية تجاه عزلهم⁽²⁾، مثلما يتمتع بها أعضاء مجلس الدولة الجزائري، فالقانون لم ينص صراحة على عدم قابلية أعضاء مجلس الدولة الفرنسي للعزل، إلا أن هذه الضمانة أصبحت عرفا مقررًا وهي مطبقة من الناحية العملية، بحيث لا يختلف أعضاء مجلس الدولة عن أعضاء القضاء العادي⁽³⁾، بل وذهب بعض الفقه إلى أن هناك قاعدة قانونية عرفية نشأت عبر الزمن تمنح أعضاء مجلس الدولة الفرنسي ضمانا عدم القابلية للعزل، ولا يوجد إلا حالات نادرة تم فيها مخالفة هذه القاعدة⁽⁴⁾.

2- ضمانات المتعلقة بالتأديب:

إن القضاة هم الأمناء على حماية الحقوق والحريات ونشر العدالة، وتطبيق وتطوير القوانين التي على أساسها يبنى المجتمع، ومن المعلوم أن القانون يرتب على القضاة التزامات وواجبات عامة شأنهم

(1) جازية صاش، المرجع السابق، ص 255.

(2) Marie Christine Kessir, le conseil d'Etat, librairie Amand, paris, 1968, p5.

(3) محمد جابر محمد عبد العليم، مفوض الدولة بين القضاء الإداري المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص 33.

(4) عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011، ص 566.

في ذلك شأن باقي موظفي الدولة، باعتبار أن القاضي كالموظف يقوم بإسداء خدمة عامة، كما أن المنصب القضائي الذي يشغلونه يفرض عليهم التزامات وواجبات خاصة تهدف إلى ضمان دقة العمل والنزاهة وشرف مهنة القضاء المقدسة، فلا يجوز للقاضي أن يحد في إحقاق الحق بسوء نية لصالح أحد الخصوم، إذ عليه أن يبذل العناية والاهتمام الكافيين لتجنب الخطأ، فإن تخطى عن أداء التزامه كقاضي أو امتنع عن إحقاق الحق بين المتقاضين يكون عرضة للمساءلة⁽¹⁾.

لقد نصت المادة 65 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء على: "في حالة ارتكاب القاضي لخطأ جسيم كالإخلال بواجب مهني أو إقراره جريمة، فإنه من حق وزير العدل أن يصدر قرار بوقفه فوراً، وإحالة ملف المتابعة التأديبية إلى المجلس الأعلى للقضاء"، كما تنص المادة 68 من نفس القانون على أن لوزير العدل أن يتخذ في مواجهة القضاة عقوبات تتراوح ما بين الدرجة الأولى إلى الدرجة الرابعة وذلك حسب درجة الخطأ.

من خلال المادتين السابقتين يتضح مدى خضوع القضاة للمساءلة التأديبية من قبل وزير العدل حافظ الأختام والذي يعد عضو في السلطة التنفيذية، وهذا ما يمس بمبدأ استقلالية القاضي وحياده، خاصة في ظل ضمانات محدودة يمكن ذكرها كالآتي⁽²⁾:

1- تغيير تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء عندما ينعقد كمجلس تأديبي، حيث يترأسه رئيس المحكمة العليا بدلاً من رئيس الجمهورية؛

2- عدم جواز نشر قرار الإيقاف الذي يتخذه وزير العدل؛

3- استمرار القاضي في تقاضي مرتبه خلال 6 أشهر تبدأ اعتباراً من يوم التوقيف؛

4- وجوب الفصل في الدعوى التأديبية خلال مدة الأشهر الستة الموالية لتاريخ التوقيف.

(1) أحمد الرئيس، "مسؤولية القاضي بين القانون والتطبيق"، مقال منشور في الموقع التالي:

<http://mohamoon-montada.com/default.aspx?Action=Display&ID=105080&Type=3>، تاريخ

الزيارة 11-11-2019 على الساعة 22:00 ليلاً.

(2) فاطمة الزهراء حدادة، المرجع السابق، ص 114.

هذا ويلاحظ أن هذه الضمانات المقررة أثناء متابعة القاضي تأديبيا مجرد ضمانات شكلية لا تحقق الهدف من تقريرها، والسبب في ذلك عدم النص على الجزاءات المترتبة على مخالفتها، إذ عادة ما تهدر هذه الضمانات في الواقع العملي دون أن يكون للقاضي سبيل في دفع ذلك⁽¹⁾.

وهذا خلاف لما جاء به القانون المصري، حيث أن نظام التأديب لأعضاء مجلس الدولة في ظل القانون رقم 09 لسنة 1949 من اختصاص الجمعية العمومية لمجلس الدولة، ولكن القانون رقم 175 لسنة 1955 عدل ذلك وجعل التأديب من اختصاص لجنة التأديب والتظلمات، أما القانون الحالي جعل الاختصاص يؤول إلى مجلس تأديب يشكل من رئيس مجلس الدولة و6 نواب الرئيس، حيث اعتبرت المحكمة العليا الدستورية في حكمها الصادر بتاريخ 12 ماي 1982 في القضية رقم 10، مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة هيئة قضائية عهد إليها باختصاص قضائي محدد، وما يصدر عنها لا يعتبر قرارات إدارية وإنما أحكام قضائية من درجة واحدة لا يجوز الطعن فيها.

لا شك أن تأديب أعضاء مجلس الدولة بواسطة مجلس تأديب خاص يتكون من أعضاء من نفس المجلس يعد أعلى ضمانا بالنسبة لأعضائه دون أي تدخل مباشر من وزير العدل وتابعيه⁽²⁾.

إن شعور القضاة وإدراكهم بانعدام الحصانة عن مسئوليتهم الناشئة عن الأخطاء التي تُرتكب من قبلهم حال ممارستهم لمهامهم الوظيفية، ستؤدي دون شك إلى إرباك القضاة والحيلولة دون إبداعهم واجتهادهم عند النظر في الدعاوى المرفوعة أمامهم. فالقاضي إذا ما كان عرضة للمساءلة والملاحقة القضائية عن أخطائه المهنية سيصاب بهاجس هذه الملاحقة والمساءلة، وبالتالي سيلجأ دوماً إلى إغفال سلطته التقديرية وتغيبها بشكل كلي لتحاشي الوقوع في الأخطاء أو العثرات التي قد تؤدي إلى مساءلته⁽³⁾.

مما سبق يبدو أنه على المشرع الجزائري تكريس الضمانات الحقيقية والفعلية من أجل تجسيد مبدأ استقلالية السلطة القضائية، ولن يكون ذلك إلا برد الاعتبار للمجلس الأعلى للقضاء، وإعطاء مكانة لرئيس مجلس الدولة خاصة عندما يكون القاضي الإداري محل متابعة.

(1) فاطمة الزهراء حدادة، المرجع السابق، ص 115.

(2) ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 113.

(3) أحمد الريس، المرجع السابق.

ثالثا: الرفع من الكفاءة المهنية لقضاة مجلس الدولة:

إن من موجبات استقلال السلطة القضائية أن يكون القضاء متخصصا فلا يتولاه إلا متخصصين حسب ما هو مؤكد في معظم دساتير الدول، وإذا كان التخصص والتكوين المهني ضرورة ملحة للقضاة فهو يعتبر بالنسبة للقاضي الإداري أكثر إلحاحا، وذلك راجع إلى خصوصية القانون الإداري المتمثلة في مرونة وسرعة تطوره وعدم تقنيته، وحتى بالنسبة لما هو مقنن منه فإن كثرتة وتشعبه يجعل من الصعب الإحاطة به بسهولة ويسر⁽¹⁾.

إن الرفع من الكفاءة المهنية لقضاة مجلس الدولة يقتضي خضوعهم لتكوين مستمر من أجل تحسين مداركهم المهنية والعلمية، وبهذا الصدد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 45 من القانون العضوي رقم 04-11 على إمكانية أن يمنح وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء إجازة دراسية مدفوعة الأجر لمدة سنة، قابلة للتمديد لفترة لا تفوق سنة واحدة من أجل البحث في موضوع له علاقة بالعمل القضائي، كما نص من خلال المادة 07 من نفس القانون السابق الذكر على مشاركة مجلس الدولة في برامج تكوين القضاة الخاضعين للجهات القضائية الإدارية حسب الكيفيات المحددة في نظامه الداخلي، كما نصت المادة 28 من القانون الداخلي لمجلس الدولة على أن يقوم مكتب المجلس بضبط برامج تكوين القضاة من خلال تنظيم اللقاءات المتخصصة وفترات تكوينية في الخارج، وكذا عن طريق مشاركة قضاة مجلس الدولة في تحسين مستوى قضاة المحاكم الإدارية من أجل تخصصهم.

إن الندوات والمؤتمرات تساهم وبشكل كبير في الرفع من كفاءة قضاة مجلس الدولة من خلال مناقشة المسائل القانونية المرتبطة بالقضاء الإداري، فهم بحاجة إلى هذا النوع من التكوين من أجل الإلمام بعلوم القانون المختلفة والإحاطة بالعلوم المكملة لها، والتي يجب معرفتها وفهمها والتحكم فيها ليكون قادرا على تطبيقها التطبيق الصحيح على المنازعات الإدارية المطروحة عليه⁽²⁾.

الفرع الثاني: أعضاء الهيئة الاستشارية لمجلس الدولة:

نص التعديل الأخير رقم 18-02 للقانون العضوي رقم 98-01 في مادته 04 التي عدلت المواد من 35 إلى 41 مكرر إضافة إلى 41 مكرر 3 على ما يلي: "يتداول مجلس الدولة في المجال

(1) جازية صاش، المرجع السابق، ص 246.

(2) نفس المرجع، ص 250.

الاستشاري في شكل لجنة استشارية" (المادة 35)، " يرأسها رئيس مجلس الدولة، وتتشكل من محافظ الدولة ورؤساء الغرف وثلاثة مستشاري الدولة ويتم تعيينهم من قبل رئيس مجلس الدولة...وتصح اجتماعات اللجنة بحضور نصف أعضائها على الأقل، كما يمكن للوزراء أو من يمثلهم أن يشاركوا في الجلسات المخصصة للقضايا التابعة لقطاعاتهم" (المادة 37).

من خلال ما سبق يتضح أن أعضاء مجلس الدولة في تشكيلته الاستشارية هم على التوالي:

أولاً: رئيس مجلس الدولة ومركزه القانوني في الجزائر:

لمجلس الدولة الجزائري منذ نشأته رئيس خاص به على خلاف مجلس الدولة الفرنسي الذي يرأسه من الناحية القانونية رئيس مجلس الوزراء، كما يعتبر رئيس مجلس الدولة أهم منصب في المجلس لما له من صلاحيات والتزامات مرتبطة بتنظيم هذا الجهاز والسهر على حسن أدائه القضائي والاستشاري، ولأجل هذا تبرز أهمية دراسة المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة من خلال دراسة العناصر التالية: التعيين وإنهاء المهام، صلاحياته وكذا اختصاصاته في المجال الاستشاري.

1- التعيين وإنهاء المهام:

إن سلطة تعيين رئيس مجلس الدولة الجزائري سلطة أصيلة لرئيس الجمهورية لا يمكن أن يشاركه فيها شخص آخر حتى ولو كان الوزير الأول، حيث أن تعيينه يتم بموجب مرسوم رئاسي فقط، وهو الأسلوب والطريقة الوحيدة التي حددها النص الدستوري لتعيينه⁽¹⁾؛ إلا أن مسألة الفئة التي يجب أن يعين منها رئيس مجلس الدولة لم يتم النص عليها أو تحديدها، لا من خلال الدستور، ولا من خلال القانون العضوي 01-98 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، ولا من خلال القانون العضوي 11-04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽²⁾.

لقد ثار تساؤل حول مدى اشتراط صفة القاضي في من يتولى رئاسة مجلس الدولة، حيث يتبين من المادة 78 من الدستور أن المشرع الدستوري حدد الوظائف التي يختص رئيس الجمهورية بالتعيين فيها

(1) المادة 87 من دستور سنة 1996.

(2) أحمد بومقواس، المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، ص 10.

بموجب مرسوم رئاسي، ومن بين هذه الوظائف ما ورد في الفقرة الرابعة الخاصة بتعيين رئيس مجلس الدولة والفقرة السابعة المتعلقة بتعيين القضاة، والتميز بين هاتين الفقرتين يطرح التساؤل حول مدى اشتراط صفة القاضي في رئيس مجلس الدولة⁽¹⁾.

إن الإجابة على هذا التساؤل تظهر في إرادة المؤسس الدستوري في اعتبار رئيس مجلس الدولة قاضيا، فبالرجوع إلى القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله حيث جاء في المادة 02 منه ما يلي: "إن مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية".

كما أكد المشرع بموجب المادة 20 من ذات القانون العضوي على الصفة القضائية لأعضاء مجلس الدولة بما فيهم الرئيس، وأخضعهم للقانون الأساسي للقضاء، كما أن أحكام القانون العضوي رقم 04-11 السالف الذكر قاطعة الدلالة على أن أعضاء مجلس الدولة بما فيهم رئيسه ينتمون إلى سلك القضاة ويخضعون جميعا إلى القانون الأساسي للقضاء⁽²⁾.

إن طريقة اختيار رئيس مجلس الدولة في الجزائر تشبه إلى حد ما طريقة اختيار نظيره في مصر، إلا أنه يشترط بالنسبة لرئيس مجلس الدولة المصري مجموعة من الشروط⁽³⁾ غير محددة في الجزائر: إذ يتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي من بين نواب رئيس المجلس بعد أخذ رأي جمعية عمومية خاصة تشكل من رئيس الدولة ونوابه ووكلائه، والمستشارين الذين شغلوا وظيفة مستشار مدة سنتين⁽⁴⁾؛ حيث وبعد

(1) عبد الرزاق زويينة، "قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة"، المرجع السابق، ص 33.

(2) جازية صاش، المرجع السابق، ص 215.

(3) تنص المادة 73 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 المعدل والمتمم على ما يلي: "يشترط فيمن يعين في مجلس الدولة: أن يكون مصريا متمتعا بالأهلية المدنية؛ أن يكون حاصلًا على درجة الليسانس من إحدى كليات الحقوق لجمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها، وأن ينجح في الحالة الأخير من امتحان المعادلة طبقا للقوانين واللوائح الخاصة بذلك؛ أن يكون محمود السيرة حسن السمعة؛ أن لا يكون قد حُكم عليه من المحاكم أو مجلس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو قد رُد إليه الاعتبار؛ أن يكون حاصلًا على دبلوم في الدراسات العليا، في العلوم الإدارية أو القانون العام؛ أن لا يكون متزوجا من أجنبية ومع ذلك يجوز بإذن رئيس الجمهورية الإغفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجا بمن تنتمي إلى إحدى الدول العربية؛ ..."

(4) المادة 83 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 المعدل والمتمم.

التصويت سرّيا يعلن رئيس الجمعية العمومية الخاصة بترشيح الرئيس النتيجة النهائية على الجمعية مباشرة بعد الانتهاء منه⁽¹⁾.

وعليه يمكننا القول أن رئيس جمهورية مصر ملزم بتعيين رئيس مجلس الدولة من بين أعضائه ويشكل أدق من بين نواب الرئيس⁽²⁾.

إن الوضع المطبق في مصر والجزائر لاختيار رئيس مجلس الدولة يختلف عن الوضع المقرر في فرنسا، حيث يعتبر رئيس الوزراء الفرنسي رئيساً للمجلس من الناحية القانونية، وفي حالة غيابه يحل محله وزير العدل، إلا أن هذه الرئاسة تعتبر شرفية، أما الرئاسة الفعلية فيتولاها نائب رئيس مجلس الدولة الذي يعين بموجب مرسوم رئاسي⁽³⁾.

أما بخصوص مسألة إنهاء مهام رئيس مجلس الدولة الجزائري، فإن المؤسس الدستوري لم يكتفي بمنح سلطة التعيين لرئيس الجمهورية فقط، بل منحه سلطة تقديرية في إنهاء مهام رئيس مجلس الدولة لأي سبب من الأسباب يراه كافية، بل أكثر من ذلك، إذ يمكن لرئيس الجمهورية أن يُنهي مهام رئيس مجلس الدولة حتى دون سبب⁽⁴⁾، وهذا ما يمثل مساساً بمبدأ عدم القابلية للعزل.

بسكوت النص الدستور والقانوني على الشروط والأسباب التي تُنهي بها مهام رئيس مجلس الدولة، فإن رئيس الدولة غير مقيد لا بزمان ولا بشروط شكلية أو موضوعية تحد من سلطته، فهو يحتاج فقط إلى توقيع المرسوم الرئاسي المتضمن إنهاء مهام رئيس مجلس الدولة.

كما أنه ومن خلال البحث في المراسيم الرئاسية التي أنهت مهام رؤساء مجلس الدولة تم ملاحظة غياب الدوافع التي أدت إلى إنهاء مهامهم، فكل المراسيم تبين إنهاء المهام فقط دون تبيان ما إذا كان قد أُحيل على التقاعد أو تعيينه في منصب آخر أو أنه قد ارتكب خطأ مهني...⁽⁵⁾.

(1) المادة 169 من النظام الداخلي لمجلس الدولة المصري.

(2) هناك عرف مستقر في مجلس الدولة المصري بأن يعين الرئيس من أقدم نواب.

(3) Pascal GONOD, Le vice-président du conseil d'Eta, Revue d'études constitutionnelles et politique, paris, Novembre 2007, p117.

(4) أحمد بومقواس، المرجع السابق، ص 42.

(5) نفس المرجع، ص 45.

2- صلاحيات رئيس مجلس الدولة⁽¹⁾:

صلاحيات رئيس مجلس الدولة الجزائري متنوعة من المجال التنظيمي إلى المجال القضائي وكذلك صلاحيات في المجال الاستشاري.

أ- صلاحياته في المجال التنظيمي:

يعد رئيس مجلس الدولة الركيزة الأساسية في إدارة مجلس الدولة حيث يسهر على حسن سيره، لذلك زوده المشرع ببعض الصلاحيات التي تساعده على تطبيق فلسفته الإدارية من أجل تحقيق هدفه المتمثل في تنظيم الصرح الذي يرأسه، فله سلطة التعيين في بعض المناصب بصورة مطلقة مثل رئيس أمانة ضبط الغرفة ورئيس أمانة محافظ الدولة ورؤساء مصالح قسم الاستشارة

بإضافة إلى حق تقديم رأي استشاري في بعض المناصب العليا مثل الأمين العام ورؤساء الأقسام والمصالح ورئيس الديوان ورئيس كتابة الضبط المركزية، ولا يكتفي بهذه السلطات فقط بل يمارس عليهم السلطة السلمية وعلى جميع إداريي المجلس من أعلاها درجة إلى أدنى موظف فيه، كما يرأس الجمعية العمومية ومكتب مجلس الدولة ...، وأعطى المشرع للرئيس هذه الصلاحيات الإدارية الكبيرة من أجل تحمله مسؤولية حسن سير مجلس الدولة.

ب- صلاحياته في المجال القضائي:

يقوم في هذا المجال بدورين أساسيين: الأول يتمثل في السهر على تنظيم وتسيير العمل القضائي من خلال ضبطه لتشكيلات الغرف والأقسام بداية كل سنة قضائية، كما تعد من صلاحياته أيضا توزيع الطعون القضائية المعروضة على مجلس الدولة للفصل فيها لأنه يعتبر قاض نقض في القرارات النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، وكذلك يختص بالطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة؛ أما الدور الثاني في هذا الاختصاص هو الفصل في القضايا المخصصة له حيث أنه يعتبر قاضي من القضاة، إذ يرأس الغرف سواء كانت مجتمعة وهذا مثلا عند إعادة النظر في الاجتهادات القضائية، كما يمكنه رئاسة الغرف المنفردة عند الفصل في رد القضاة الذين يكونون في حالات قد لا تمكنهم من الفصل في القضية بشكل مستقل، ومن الحالات أيضا التي يختص بها رئيس مجلس الدولة هي حالة فك الارتباط

(1) أحمد بومقواس، المرجع السابق، ص 137-138.

بين المحاكم، وهذا من أجل توحيد الأحكام القضائية وجعل القضية أمام محكمة واحدة والتي تختص بجميع الطلبات فيها.

ج- صلاحياته في المجال الاستشاري:

الاختصاص الثالث لرئيس مجلس الدولة الجزائري يتمثل في الاختصاص الاستشاري، وبه يقدم هذا الأخير آراء استشارية في مشاريع القوانين والأوامر الرئاسية، ويلعب رئيس مجلس الدولة في هذا المجال دورا بارزا خاصة وأنه يعتبر حلقة الوصل في هذا الاختصاص من خلال أنه هو المكلف بمسك المشروع الذي يرسله الأمين العام للحكومة، كما يقوم رئيس مجلس الدولة بتعيين مقرر من بين مستشاري الدولة بموجب أمر⁽¹⁾، كما يتكفل بإعادة مشروع الاستشارة إلى الأمانة العامة للحكومة بعد إعداده.

مما سبق فإن لرئيس مجلس الدولة صلاحيات كبيرة ومهمة، إلا أنها لا يمكن أن تكون فعالة إلا إذا اقترنت بالاستقلالية العضوية، وتكون له ضمانات قوية تحول دون تبعيته العضوية للسلطة التنفيذية، وبهذا يكون في وضع لا يمكن أن يخاف فيه من إنهاء مهامه بسبب ممارسة وظيفته واختصاصاته.

ثانيا: محافظ الدولة ومركزه القانوني في الجزائر:

لقد عمدت جل الدول التي أخذت بنظام الازدواجية القضائية على الأخذ بنظام محافظ الدولة تقليدا للنظام الفرنسي، الذي يرجع له الفضل من الناحية التاريخية في نشأة وتطور القضاء الإداري الذي ساهم في تطوره هيئة محافظي الدولة، الذين كان لهم الدور الرئيسي في الاجتهاد القضائي إنشاء وتعبيرا وتكريسا⁽²⁾.

لقد سار المشرع الجزائري على منوال النظام الفرنسي واعتمد بدوره نظام محافظ الدولة، لكنه أوجده في صورة تُعتبر ابتكارا جديدا ينفرد عما هو معمول به في الأنظمة المقارنة⁽³⁾، حيث أنشأ المشرع الجزائري ولأول مرة في تاريخ القضاء الجزائري هيئة محافظي الدولة عندما أصدر القانون العضوي رقم

(1) المادة 132 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

(2) موسى بوصوف، " نظام محافظة الدولة في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، مكانته ودوره"، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003، الجزائر، ص 42.

(3) المرجع نفسه، ص 37.

01-98 السالف الذكر، معتبرا هذه الهيئة بمثابة النيابة العامة⁽¹⁾، وبهذا التمثيل يكون المشرع الجزائري قد خرج عن المسار المعتمد في فرنسا⁽²⁾، إذ لا وجود للنيابة العامة أمام مجلس الدولة الفرنسي، فمفوض الحكومة لا يمثل النيابة العامة ولا الحكومة إنما يمثل القانون⁽³⁾.

هذا وقد حالف المشرع الجزائري التوفيق عندما فضّل الأخذ بتسمية " محافظ الدولة " مثلما فعل المشرع المصري بدلا من استخدام مصطلح " محافظ الحكومة" المعمول به في النظام الفرنسي، لعدم إثارة اللبس حول الدور الذي تقوم به هذه الهيئة والذي يتمثل بالدرجة الأولى في الدفاع عن القانون والحرص على تطبيق مبدأ المشروعية وليس الدفاع عن الحكومة⁽⁴⁾.

ونظرا لأهمية مركز محافظ الدولة لدى مجلس الدولة والدور الفعال الذي يلعبه سواء في اختصاصاته القضائية أو الاستشارية، وجب التطرق لتعريفه وكيفية تعيينه، بالإضافة إلى اختصاصاته.

1- التعريف بمحافظ الدولة وكيفية تعيينه:

يعد محافظ الدولة لدى مجلس الدولة قاضيا طبقا للقانون العضوي رقم 01-98 السالف الذكر، إذ نصت المادة 20 منه على: " يتشكل مجلس الدولة من القضاة الآتي ذكرهم:

من جهة:

- رئيس مجلس الدولة، نائب الرئيس؛
- رؤساء الغرف، رؤساء الأقسام؛
- مستشاري الدولة.

(1) محمد عبد الفتاح بلهامل، الدور الاجتهادي لمجلس الدولة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2014-2015، ص 76.

(2) "كان الأجدد على المشرع الجزائري إنشاء هيئة محافظة الدولة دون توكيلها مهام النيابة العامة، وبذلك يكون نوعا ما قد جانب الصواب"، منقول من إلياس ساسي، " محافظ الدولة لدى مجلس الدولة"، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 30.

(3) نفس المرجع، ص 30.

(4) "إن محافظ الحكومة رغم تسميته هذه " commissaire du gouvernement " لا يمثل الحكومة وإنما يدافع ويحرص على سيادة القانون وتحقيق المصلحة العامة وإقامة توازن بينها وبين المصلحة الخاصة"، جازية صاش، المرجع السابق، ص 223.

ومن جهة أخرى:

- محافظ الدولة؛

- محافظي الدولة المساعدين.

يخضع القضاة المذكورين أعلاه للقانون الأساسي للقضاء".

من هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد اعترف لمحافظ الدولة بالعضوية الكاملة داخل مجلس الدولة وبصفته القاضي المستقل من جهة، ومن جهة أخرى يجعل محافظي الدولة سلكاً قائماً بذاته داخل الهيئة له رئيس ومساعدون عكس النظام الفرنسي الذي يخضع فيه كل أعضاء مجلس الدولة لسلطة ورقابة رئيس المجلس سواء كانوا قضاة أو محافظي الدولة⁽¹⁾.

يُعين محافظ الدولة بموجب مرسوم رئاسي باعتباره قاضياً ولم يحدد القانون شروط خاصة لذلك ولا إجراءات معينة، وإلى جانب محافظ الدولة هناك محافظي الدولة المساعدين وهم أيضاً قضاة يُعينون بمرسوم رئاسي⁽²⁾، حيث يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية بموجب المادة 78 من الدستور، وكذلك المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 99-240⁽³⁾.

هذا التعيين يقوم به رئيس الجمهورية بصفة منفردة دون استشارة المجلس الأعلى للقضاء، إذ أن المجلس الأعلى للقضاء هو في الأصل الذي يحدد المسار المهني للقاضي⁽⁴⁾.

إن المشرع الجزائري جعل من محافظي الدولة قضاة مستقلين يخضعون للقانون الأساسي للقضاء ويتمتعون بنفس الضمانات التي يتمتع بها غيرهم من قضاة مجلس الدولة، والتي تضمن استقلالهم عن السلطة السياسية وسلطة التعيين أو أي سلطة أيا كان نوعها⁽⁵⁾.

فمحافظ الدولة عضو في مجلس الدولة لا تقل درجته عن درجة رئيس مجلس الدولة كما لا تقل درجة محافظي الدولة المساعدين عن درجة مستشاري الدولة بمجلس الدولة، ومع ذلك فإن المشرع

(1) موسى بوصوف، المرجع السابق، ص 39.

(2) فاطمة الزهراء واعر، المرجع السابق، ص 22.

(3) المرسوم الرئاسي رقم 99-240، المؤرخ في 27 أكتوبر 1999، المتعلق بالتعيين في المناصب المدنية والعسكرية للدولة، الجريدة الرسمية عدد 76.

(4) إلياس ساسي، المرجع السابق، ص 35.

(5) جازية صاش، المرجع السابق، ص 229.

الجزائري أخفق عند تنظيمه لهذه الفئة من أعضاء مجلس الدولة عندما جعلها سلكا يتدرج أعضائه في الرتب والدرجات، ومنحها دور النيابة العامة، فهو بذلك خلق نوع من الغموض والإبهام في تنظيم هذه الهيئة وتحديد صلاحياتها مما جعلها تختلف عن نظيرتها في كل من فرنسا ومصر.

ويبدو أن السبب الذي جعل المشرع يعتمد نظام الهيئة أو السلك في تنظيمه لمحافظي الدولة يرجع إلى التسرع في استكمال إنشاء الهيئات الدستورية للبلاد، حيث اكتفى عند إنشائه لمجلس الدولة بنقل النموذج القديم للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا التي كانت مشكلة من قضاة حكم ومحامين عامين تابعين للنيابة العامة متجاهلا خصوصية القضاء الإداري ودور محافظ الدولة الذي يعتبر حجر الزاوية بالنسبة للمنازعة الإدارية، فهو الذي يمثل وجهة نظر القانون ويقترح الحلول من خلال التقارير التي يعدها والتي تتضمن مبادئ قانونية هامة غالبا ما يتبناها مجلس الدولة في أحكامه⁽¹⁾.

2- اختصاصات محافظ الدولة:

على خلاف صلاحيات واختصاصات محافظ الدولة في القانون المقارن، فإن المشرع الجزائري بموجب المادة 26 من القانون العضوي رقم 98-01 أوكل لهذه الهيئة مهام النيابة العامة، غير أن وظيفة محافظ الدولة لا تقوم على مجرد المهمة الكلاسيكية للنيابة العامة في القضاء العادي، والمُنصبه أساسا على المطالبة بتطبيق القانون، فمحافظ الدولة في القضاء الإداري وخاصة لدى مجلس الدولة يضطلع بمهام قضائية وأخرى استشارية، إضافة لاختصاصات أخرى باعتباره عضوا في مكتب مجلس الدولة.

أ- اختصاصاته في المجال القضائي:

يمارس محافظ الدولة دور النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي والاستشاري، حيث يقدمون مذكراتهم كتابيا ويشرحون ملاحظاتهم شفويا⁽²⁾.

إن عبارة النيابة العامة غير ملائمة في القضاء الإداري طالما أن الدولة هي ذاتها طرفا في النزاع وتملك أن تشرح حججها والأسباب التي تبرر نشاطها، مادام أن محافظ الدولة ليس طرفا أصليا في

(1) جازية صاش، المرجع السابق، ص 229.

(2) المادة 26 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة واختصاصاته السالف الذكر.

الخصومة فليس له الحق لا في إقامة دعوى قضائية ولا في استعمال طرق الطعن⁽¹⁾.

يتدخل محافظ الدولة في الخصومة الإدارية عن طريق تقديم الطلبات في الدعاوى التي تبلغ له من طرف المستشار المقرر بعد الانتهاء من التحقيق في الطعون المطروحة أمام مجلس الدولة، حيث يعرض محافظ الدولة تقريره بكل حرية لوقائع الدعوى والقواعد القانونية الواجبة التطبيق، وكذا رأيه في الحلول التي يتطلبها النزاع المطروح⁽²⁾.

كما يتمتع محافظ الدولة بسلطة التدخل الشفهي وهي ميزة يتمتع بها محافظي الدولة دون غيرهم، فهو آخر من يتكلم بعد أن يكون أطراف النزاع قد تبادلوا الحجج فيما بينهم⁽³⁾، ويهدف من خلال ملاحظاته الشفهية تنوير المجلس ومساعدته للفصل في المنازعة، كما يساهم في تطوير وتأصيل القانون الإداري⁽⁴⁾.

ب- اختصاصاته في المجال الاستشاري:

تشكل صلاحيات محافظ الدولة ودوره في الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة فعلا خروجا عن ما هو كائن في نظام محافظ الدولة في الأنظمة القضائية المقارنة، وتميز تفرد به المشرع الجزائري لا نجد ما يقابله في التشريعات التي أخذت بهذا النظام⁽⁵⁾.

إن تفحص النصوص القانونية التي شكلت الإطار القانوني لدور محافظ الدولة في المجال الاستشاري نجدها قد أجمعت على استعمال مصطلح الحضور أمام التشكيلات الاستشارية بمجلس الدولة (الجمعية العمومية واللجنة الدائمة واللجان استبدلتا بلجنة استشارية)⁽⁶⁾ دون التفصيل في مفهوم هذا

(1) فريدة مزياني، " دور محافظ الدولة في تأصيل قواعد ومبادئ القانون الإداري"، مجلة العلوم الانسانية، العدد الثاني والعشرون، جوان 2011، جامعة بسكرة، ص 162.

(2) المرجع نفسه، ص 162.

(3) جازية صاش، المرجع السابق، ص 234.

(4) فريدة مزياني، المرجع السابق، ص 162.

(5) مصطفى بن جلول، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر في ظل ازدواجية القضاء بعد دستور 1996، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013، ص 183.

(6) بموجب المادة الثانية من القانون العضوي رقم 18-02 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله السالف الذكر، المعدلة للمادة 14 من القانون العضوي 98-01.

الحضور وقيمة ومصير المذكرات والتقارير التي يقدمها محافظ الدولة بمناسبة ذلك⁽¹⁾.

حيث لم يذكر القانون العضوي رقم 98-01 ولا القانون العضوي رقم 11-13 المعدل والمتمم له أي توضيح بخصوص دور محافظ الدولة في المجال الاستشاري، حيث اقتصر القانون العضوي رقم 11-13 في المادة 26 مكرر منه على ذكر الدور القضائي فقط، كما لم يأتي القانون العضوي رقم 18-02 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله بأي ذكر عن دور محافظ الدولة في المجال الاستشاري، مما يحتم علينا الرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 98-261 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري⁽²⁾، حيث أن المادة السابعة منه لم تتناول دور محافظ الدولة في المجال الاستشاري بالتفصيل، وإنما أحالت هذه المسألة على النظام الداخلي للمجلس الذي نص في المادة 128 من النظام الداخلي على أن تُعطى الكلمة بعد افتتاح الرئيس الجلسة للمستشار المقرر لعرض مشروع التقرير النهائي، ثم تُعطى الكلمة بعدها لمحافظ الدولة المساعد لتقديم ملاحظاته.

وعليه وأمام هذا القصور في التطرق القانوني لدور محافظ الدولة في المجال الاستشاري، ننتظر من المشرع الجزائري تدارك هذا الأمر بالنص صراحة وبوضوح على اختصاصات الاستشارية لمحافظ الدولة وتبيانها، لما في ذلك من أهمية كبيرة في تدعيم دوره الاستشاري.

ج- الاختصاصات الأخرى لمحافظ الدولة:

لا يتوقف دور محافظ الدولة ومساعديه على الحضور كنيابة عامة في تشكيلة مجلس الدولة القضائية والاستشارية فقط، بل منح المشرع لهذه الهيئة اختصاصات أخرى داخل الهياكل الأخرى لمجلس الدولة، حيث تحتل هيئة محافظي الدولة مكانة مرموقة داخل مكتب مجلس الدولة، حيث يعود إليها منصب نائب رئيس المكتب الذي أُعطي لمحافظ الدولة بموجب المادة 24 من القانون العضوي رقم 98-01، كما منحت لها صلاحيات هامة من خلال الاختصاصات المعتبرة الممنوحة لهذا المكتب بموجب المادة 25 من نفس القانون، حيث يشارك محافظ الدولة بفضل ذلك في إعداد النظام الداخلي للمجلس وإبداء الرأي في توزيع المهام على قضاة مجلس الدولة، وفي اتخاذ الإجراءات التنظيمية قصد السير

(1) مصطفى بن جلول، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر في ظل ازدواجية القضاء بعد دستور 1996، المرجع السابق، ص 184.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 98-261، المؤرخ في 29 أوت 1998، يحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 64، الصادرة بتاريخ 30 ماي 1998.

الحسن للمجلس وفي عملية إعداد البرنامج السنوي لمجلس الدولة، كما يرأس مكتب المساعدة القضائية أو يُفوض أحد مساعديه، ويشرف على أمانة المحافظة⁽¹⁾.

ثالثاً: رؤساء الغرف:

يتكون مجلس الدولة من خمسة رؤساء موزعين على خمس غرف تقتسم فيما بينها مختلف المنازعات التي توزع عليها حسب مجالات تخصص كل واحدة منها⁽²⁾ ، يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء⁽³⁾، ويعتبرون بحكم مناصبهم أعضاء في مجلس الدولة المكونين له بحكم المادة 20 من القانون العضوي 98-01، كما أنهم أعضاء في مكتب المجلس (المادة 24 من نفس القانون العضوي)، ويعتبرون أعضاء في اللجنة الاستشارية بموجب المادة الرابعة من القانون العضوي رقم 18-02 المعدلة للمادة 37 من القانون العضوي رقم 98-01.

يتولى رؤساء الغرف التنسيق بين أشغال الغرف، ويحيل كل رئيس القضايا الواجب دراستها على مستوى الغرفة أو الأقسام التابعة له، كما يترأس الجلسات والمداولات، كما يسهر رؤساء الغرف على السير الحسن للغرفة وتوزيع ملفات الغرفة وتعيين المستشارين المقررين والتأشير والترخيص على طلبات تمديد الآجال، كما يقوم بتقديم طلبات تحويل الملفات من الغرفة إلى الأخرى إلى رئيس مجلس الدولة، بالإضافة إلى التوقيع على أصول القرارات بعد التوقيع عليها من المستشار المقرر، كما يقوم رؤساء الغرف بتوحيد الاجتهاد القضائي والمشاركة في تقييد قضاة الغرف⁽⁴⁾.

بالإضافة إلى الاختصاصات السابقة لرؤساء الغرف، فإنهم يشاركون في العملية الاستشارية لمجلس الدولة بصفتهم أعضاء في اللجنة الاستشارية، حيث يساهم رؤساء الغرف في فحص ودراسة مشاريع النصوص القانونية والأوامر التشريعية المعروضة على المجلس، ولهم بهذه الصفة صوت استشاري لكل واحد منهم.

(1) مصطفى بن جلول، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر في ظل ازدواجية القضاء بعد دستور 1996، المرجع السابق، ص 185.

(2) المادة 44 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

(3) محمد عبد الفتاح بلهامل، المرجع السابق، ص 69.

(4) المادة 46 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

رابعاً: مستشارو مجلس الدولة:

يعتبر مستشار الدولة الفئة الأساسية لمجلس الدولة، وينقسمون إلى صنفين كما هو الحال في مجلس الدولة الفرنسي: مستشار الدولة في مهمة عادية، مستشار الدولة في مهمة غير عادية⁽¹⁾.

1- مستشارو الدولة في خدمة عادية:

يعين المستشارون في خدمة عادية، أي الدائمون في مجلس الدولة الجزائري من بين القضاة بموجب مرسوم رئاسي، ويتم اختيارهم عن طريق الترقية على أساس الكفاءة مع مراعاة شرط الأقدمية من بين قضاة الرتبة الأولى⁽²⁾.

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فإن المستشارين في الخدمة العادية (يبلغ عددهم اثنين وثمانون مستشاراً) فيتم اختيار ثلثهم من بين النواب، وتتم التعيينات عن طريق الاختيار من قائمة من ثلاثة أسماء يضعها نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي بالتشاور مع رؤساء الأقسام، ويمكن تعيين الثلث الباقي من خارج مجلس الدولة شريطة أن يكون المرشح لهذه الوظائف بالغا من العمر 45 عاماً، ويُعين المستشارون في الخدمة العادية بمرسوم صادر من مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير العدل⁽³⁾.

إن المشرع الجزائري بموجب المادة الثالثة عشرة من المرسوم الرئاسي رقم 99-240 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية، اعتمد على أسلوب الترقية وهو نفس الأسلوب الذي انتهجه المشرع المصري خلافاً للمشرع الفرنسي، حيث يعتبر أسلوب الترقية أنجع طريقة في اختيار قضاة ذوي كفاءة عالية باعتبارهم قضاة حقيقيين لمجلس الدولة يشاركون في التشكيلات القضائية والاستشارية.

أما فيما يتعلق باختصاصات مستشار الدولة في مهمة عادية، فهي تتمثل في القيام بمهمة التقرير والاستشارة سواء في التشكيلة القضائية أو الاستشارية، كما يخول له القانون ممارسة وظيفة ومهمة محافظ الدولة المساعد وذلك وفقاً للمادة 29 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم⁽⁴⁾.

(1) محمد عبد الفتاح بلهامل، المرجع السابق، ص 73.

(2) المادة 47 من القانون العضوي رقم 11-04، المرجع السابق.

(3) Article 1133-3 de code de justice administrative, Op-cit.

(4) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2010، ص 104.

2- مستشارو الدولة في مهمة غير عادية:

بالإضافة لأعضاء مجلس الدولة المحددين بموجب المادة 20 من قانون إنشائه، والذين يشكلون هيئة قضائية دائمة ويخضعون للقانون الأساسي للقضاء، أضاف المشرع لتشكيلة المجلس مستشاري دولة في مهمة غير عادية⁽¹⁾ يتم اختيارهم من بين الشخصيات والإطارات البارزة ذوي كفاءات عالية في المجالات المختلفة للنشاط الوطني، يرتبطون بعضوية مجلس الدولة ولا يخضعون للقانون الأساسي للقضاء⁽²⁾.

إن القانون العضوي رقم 98-01 قد أحال شروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية إلى التنظيم، حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 03-165⁽³⁾، الذي حدد عددهم ب 12 مستشارا على الأكثر يعينون بموجب مرسوم تنفيذي لمدة 3 سنوات قابلة لتجديد مرة واحدة بناء على اقتراح وزير العدل وبعد أخذ رأي مجلس الدولة⁽⁴⁾.

كما تعتبر وظيفة مستشار دولة في مهمة غير عادية وظيفة عليا في الدولة، يشترط التعيين فيها عدة شروط نصت عليها المادة الثالثة من المرسوم المذكور أعلاه، وهي:

1- أن يكون حائزا شهادة الدكتوراه في القانون أو العلوم الاقتصادية أو المالية أو التجارية، ويثبت سبع سنوات من الخدمة الفعلية على الأقل في تخصصه؛

2- أن يكون حائزا على شهادة جامعية تعادل على الأقل ليسانس أو شهادة معادلة لها، ويثبت خبرة مدتها 16 سنة بعد الحصول على هذه الشهادة و يقتصر دورهم على عضوية التشكيلة الاستشارية لمجلس الدولة.

⁽¹⁾ نصت المادة 21 من القانون العضوي رقم 98-01: "تشكيلة مجلس الدولة المبينة في المادة 20 أعلاه، يمكن أن تعزز عند ممارسة اختصاصاته الاستشارية بمستشاري الدولة ذوي الاختصاص في مهمة غير عادية".

⁽²⁾ جازية صاش، المرجع السابق، ص 219.

⁽³⁾ المرسوم التنفيذي رقم 03-165، المؤرخ في 09 أبريل 2003، يحدد شروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة، الجريدة الرسمية عدد 26 ، الصادرة بتاريخ 13 أبريل 2003.

⁽⁴⁾ المرجع نفسه، المادة الثالثة والرابعة.

تقتصر مهمة مستشار الدولة في مهمة غير عادية على المساهمة في التدخل في ممارسة الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة، دون الاختصاص القضائي المقتصر على مستشاري الدولة في مهمة عادية، وهكذا فإنهم يعتبرون مقررین في التشكيلات ذات الطابع الاستشاري إلى جانب باقي أعضاء مجلس الدولة⁽¹⁾.

وإذا ما رجعنا إلى مجلس الدولة الفرنسي نجد أن هناك تطابق في التسمية وفي عدد الأعضاء، لكن هذا لا يعني بالضرورة تطابق في المهام، إذ يكمن الفرق في أن هؤلاء الأعضاء يتمتعون بعضوية كاملة في مجلس الدولة الفرنسي ويمارسون مهامهم خارج المجلس في مصالح إدارية، أما في مجلس الدولة الجزائري ووفق للقانون العضوي رقم 01-98 في مواده 20 و 39، نجد مشاركتهم تتم داخل المجلس وبصفة جوازية⁽²⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن تشكيلة مجلس الدولة بمناسبة انعقاده كهيئة استشارية تضم أيضا ممثلو الوزارة المعنية بالرأي الاستشاري، حيث يمكن للوزراء أن يشاركوا بأنفسهم أو أن يعينوا من يمثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم، على أن يكون التعيين من بين أصحاب الوظائف العليا برتبة مدير إدارة مركزية على الأقل⁽³⁾.

الفرع الثالث: انعدام الفصل العضوي في تشكيلة مجلس الدولة لممارسة الاختصاصات الاستشارية⁽⁴⁾:

تمارس الوظيفة الاستشارية في أغلب التشريعات المقارنة بتشكيلة متخصصة ومستقلة عن التشكيلة الخاصة بممارسة الوظيفة القضائية، وهو أمر يلعب دورا كبيرا في تحقيق فعالية الوظيفة الاستشارية للمجلس؛ إلا أن الأمر يختلف تماما بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري، إذ أن المشرع لم يميز ويفصل في مختلف النصوص القانونية المنظمة لمجلس الدولة بين الأعضاء الذين يقع على عاتقهم ممارسة الوظيفة

(1) محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 104.

(2) مصطفى بن جلول، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر..، المرجع السابق، ص 171.

(3) المادة 39 من القانون العضوي رقم 01-98، المعدلة بالمادة الرابعة من القانون العضوي رقم 02-18، المرجع السابق.

(4) ناسيمة بوسنة، "صورية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد

02، العدد 02، جامعة تيزي وزو، 15-11-2016، ص 397، 398.

القضائية والأعضاء المكلفون بممارسة وظيفة الاستشارة والإفتاء، وهو ما يشكل تناقضا بين تكريس الثنائية الوظيفية للمجلس من جهة، وممارستها من قبل تشكيلة واحدة من جهة أخرى.

فقد نص المشرع الجزائري على الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة من خلال المواد 9، 10، و11، من الباب الثاني من القانون العضوي المُعْتَوَّن باختصاصات مجلس الدولة، وتحت الفصل الخاص بالاختصاصات ذات الطابع القضائي، ثم وتحت نفس الباب نص المشرع في الفصل الثاني والمعنون بالاختصاصات ذات الطابع الاستشاري وفي المادة 12 منه على الاختصاصات الاستشارية.

بهذا يكون المشرع الجزائري قد كرس الثنائية الوظيفية لمجلس الدولة وميَّز صراحة بين اختصاصاته القضائية والاستشارية، إلا أنه لم يكرس الثنائية العضوية، حيث أنه لم يفصل بين التشكيلة الخاصة بممارسة الاختصاصات القضائية عن التشكيلة الخاصة بممارسة الدور الاستشاري.

وهذا الأمر لا يتعلق فقط بالقانون العضوي وإنما حتى بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 98-187⁽¹⁾، المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، إذ نجده قد تغاضى عن الفصل في مسألة التمييز بين أعضاء مجلس الدولة وتوزيعهم بين وظيفة القضاء ووظيفة الاستشارة، فحتى بالنسبة لمستشاري الدولة فإن المشرع لم يفصل إن كانوا أعضاء في تشكيلة القضاء أم تشكيلة الاستشارة مع العلم أن انعقاد جلسات المجلس كقاضي إداري تتضمن أيضا مستشارين.

إن مسألة عدم الفصل بين أعضاء التشكيلة الممارسة للدور الاستشاري عن أعضاء التشكيلة الممارسة للدور القضائي إن دل على شيء فإنه يدل على أن المشرع الجزائري لم يعطي أهمية للوظيفة الاستشارية كتلك التي يوليها للوظيفة القضائية، هذا إن لم يتم تفسير المسألة على أنها راجعة لقصر وحدثة التجربة الجزائرية في هذا المجال.

الفرع الرابع: تشكيلة الهيئة الاستشارية لمجلس الدولة وأثرها في نجاعة الوظيفة الاستشارية:

إن نجاعة الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة مرتبطة أساسا بالعديد من النقاط الهامة المتعلقة بالتشكيلة الفعلية للهيئة الاستشارية، وذلك من خلال الإجابة على التساؤلات التالية: ما مدى أهمية

(1) المرسوم الرئاسي رقم 98-187، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 17 يونيو 1998، ص 20.

حضور كل الأعضاء لاجتماعات الجهاز الاستشاري؟، هل يجب أن يحضر كل الأعضاء شخصياً أم أن هناك إمكانية لاستخلافهم؟، هل يُسمح بحضور أشخاص أجنبى عن الجهاز لجلسات الاستشارة؟، هل يُشترط حد أدنى من الأعضاء لتصح اجتماعات الجهاز الاستشاري؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات تفيد في معرفة مدى اهتمام المشرع الجزائري بالوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة ونجاحتها.

أولاً: إلزامية حضور أعضاء الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة:

إن النص على إلزامية حضور كل أعضاء الجهاز الاستشاري من شأنه التأثير على انعقاد جلسة الاستشارة، إذ قد يستغل بعض الأعضاء هذا النص من أجل عرقلة الجهاز الاستشاري، سواء بالانسحاب من المداولات أو بعدم الحضور إطلاقاً⁽¹⁾.

هذا ما جعل القضاء الفرنسي يتدخل من أجل وضع العديد من الحلول لمدى إلزامية حضور كل أعضاء الجهاز الاستشاري، حيث عمد الاجتهاد إلى وضع قواعد من شأنها التخفيف من قاعدة إلزام كل الأعضاء بحضور جلسات العمل الاستشاري وهي⁽²⁾:

1- تحديد قواعد لنصاب معين لاجتماع أعضاء الجهاز الاستشاري ومداولاته؛

2- وضع قواعد تحدد كيفية استخلاف الأعضاء الذين تعذر عليهم الحضور حتى نصل لتأمين نصاب معين للأعضاء.

وبالتالي يعد احترام نصاب معين لحضور الأعضاء يُنص عليه قانوناً أمر ضروري لصحة اجتماع الجهاز الاستشاري؛ والقاعدة العامة أن النصاب يكون مكتملاً إذا حضر الاجتماع غالبية الأعضاء الأصليين أو من يمثلهم قانوناً.

وفي هذا الصدد يربط الفقيه Yves weber قواعد النصاب والاستخلاف بقاعدة الاختصاص الشخصي التي لها آثار عديدة أهمها⁽³⁾:

(¹) J.M Auby, Op-cit, p57.

(²) حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص 220.

(³) Yves weber, Op-cit, p 197.

1- أن الجهاز الاستشاري لا يستطيع أن يمارس اختصاصه إلا إذا حضر كل الأعضاء الذين اشترط النص حضورهم، وهنا يراقب القاضي قرارات التعيين؛

2- وجود اختصاص شخصي للأعضاء يتحقق باستدعائه شخصيا وفعليا، وخاصة إذا تم اختيار الشخص بناءً على اعتبارات شخصية بحتة كأن يكون ينتمي لفئة ما.

غير أنه من بين المساوئ التي تفرزها تطبيق قاعدة النصاب، أن هذا الأخير يُحتسب بناءً على حضور أي عضو مهما كانت صفته، ومن المعلوم أن الأعضاء يختلفون من حيث أهميتهم ودرجتهم داخل الجهاز الاستشاري، من عضو أصلي إلى شخص أجنبي إلى عضو ينتمي إلى السلطة المستشيرة، وبصفة أدق شخص يملك حق التصويت وآخر لا يملك ذلك؛ كما أن أغلبية النصوص نجد فيها عبارة: "في حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس"⁽¹⁾.

مما سبق يمكن طرح التساؤل التالي: هل أعضاء الجهاز الاستشاري مجبرون على الحضور شخصيا للاجتماعات والمداولات؟ أم يمكن تطبيق قاعدة حلول عضو آخر محل العضو المتغيب؟

إن هذه المسألة تحددها النصوص التي تنظم صلاحيات الجهاز الاستشاري، أما في حالة عدم وجود النص على الحلول فإن إمكانية الحلول تبقى واردة أيضا، خاصة إذا غاب عضو يتميز بمواصفات معينة⁽²⁾.

إن الاجتهاد الفرنسي ولأسباب عديدة هامة تخص نجاعة العمل الاستشاري تسمح بالحلول من قبل شخص آخر بشرط أن يكون له نفس المواصفات، أما إذا كان التعيين لاعتبارات شخصية أو فنية فإن الحلول يكون مستحيلا، فبالنسبة لرئيس الجهاز الاستشاري لا يمكن أبدا أن يُستخلف أو يُستبدل، ويمكن تبرير ذلك في أن الرئيس يصدر قرارات وله صوت ترجيحي⁽³⁾.

أما في ما يتعلق بالجهاز الاستشاري لمجلس الدولة وبالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بتنظيمه واختصاصاته، يلاحظ اكتفاء المشرع الجزائري بذكر أعضاء الجهاز الاستشاري دون إلزامية

⁽¹⁾ تم النص على هذه العبارة في المادة 41 مكرر 3 المعدلة بالمادة الرابعة من القانون العضوي 18-02 السالف الذكر.

⁽²⁾ حمدي أبو النور السيد عويس، المرجع السابق، ص 241.

⁽³⁾ Heller Charles, la fonction consultative dans le droit administratif français, thèse doctorat en droit, institut d'études politiques, Paris, 1961, p209.

حضورهم كلهم لجلسات الجهاز ومداولاته، حيث جعل النصاب القانوني لاجتماعات الجهاز الاستشاري تصح بحضور نصف عدد أعضائه على الأقل⁽¹⁾، كما لم ينص المشرع على إمكانية استخلاف العضو المتغيب على جلسات الجهاز، خاصة إذا ما كان هذا العضو له أهمية في العمل الاستشاري، كتغيب رئيس المجلس مثلا أو محافظ الدولة.

ثانيا: حضور شخص أجنبي في تشكيلة الجهاز الاستشاري:

إن اجتماعات الجهاز الاستشاري كقاعدة عامة تقتصر على أعضائه، ويمنع حضور أشخاص أجنب عنه، غير أن هذه القاعدة تعرف استثناءً، وهي إمكانية متاحة عادة لرئيس الجهاز الاستشاري في استدعاء " كل شخص تكون استشارته مهمة لأداء العمل الاستشاري"، وهذه العبارة لا يكاد نص ينظم الاستشارة إلا ونص عليها، وهذا ما يجعل تشكيلة الجهاز الاستشاري تمتد لتشمل أشخاص آخرين غير معن عنهم وعن شخصهم بصفة صريحة في النصوص المنظمة للجهاز الاستشاري.

ويذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد إلى أن وجود شخص أجنبي عن الجهاز الاستشاري قد يكون ضروريا من أجل إتمام هذا الأخير عمله على أكمل وجه، حتى ولم يكن هناك أي نص يتعلق بالمسألة⁽²⁾.

غير أن وجود شخص أجنبي مجهول الهوية بصفة مسبقة قد يكون له نتائج هامة تتمثل في المساس بموضوعية الاستشارة، خاصة إذا ما كان ينتمي لفئة معينة أو موظف لدى السلطة المستشارة.

كما أن الشخص الأجنبي قد تكون له صلة بالموضوع محل الاستشارة، مع الملاحظة أنه في كل النصوص المنظمة للأجهزة الاستشارية لا نجد قيد على وجود الشخص الأجنبي، ولم يتم وضع أي شرط يقيد عملية استدعاء هذا الشخص لحضور اجتماعات ومداولات الجهاز الاستشاري، كأن يوضع مثلا عبارة " شرط أن لا يكون له أي علاقة بالموضوع المتداول فيه".

(1) المادة 37 المعدلة بالمادة الرابعة من القانون العضوي 18-02 السالف الذكر.

(2) Heller Charles, Op-cit, p 215.

ويرى بعض الفقهاء أن وجود أعضاء وأشخاص من السلك الإداري ضمن تشكيلة الجهاز الاستشاري يُعدّ مساساً بمبدأ السرية⁽¹⁾.

أما عن طبيعة الشخص الأجنبي الذي حضر اجتماعات المجلس كشخص يزود الجهاز الاستشاري بمعلومات معينة لا يعد مسألة غير مشروعة بشرط عدم مشاركته في المداولات، ويمكن اعتبار السكرتارية شخص أجنبي عن الجهاز الاستشاري⁽²⁾.

كما أن استقلالية الجهاز الاستشاري له علاقة بمدى تدخل الشخص الأجنبي في إدارة مناقشات الجهاز الاستشاري ووضعيته تجاه المسألة المدروسة.

وبالرجوع للقانون العضوي رقم 18-02 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المنظم لمجلس الدولة واختصاصاته، وبالتحديد للمادة رقم 37 المعدلة بالمادة الرابعة تنص في فقرتها الأخيرة على: "يمكن لوزراء أن يشاركوا بأنفسهم أو يعينوا من يمثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 39 أدناه"، وتتص المادة 39 على: "يعين ممثلو كل وزارة الذين يحضرون جلسات اللجنة الاستشارية في القضايا التابعة لقطاعاتهم، من بين أصحاب الوظائف العليا برتبة مدير إدارة مركزية على الأقل".

من خلال المواد السالفة الذكر يتبين أن المشرع الجزائري منح للوزير إمكانية تعيين شخص أجنبي بالنسبة للجهاز الاستشاري لحضور جلسات مناقشة القضايا التابعة لقطاعه، دون تقييد ذلك بالشروط تضمن الموضوعية والحياد في العمل الاستشاري، كما لم يبين المشرع مدى درجة تدخل هذا العضو في العمل الاستشاري، وهل له حق التصويت أم لا؟؛ وبالتالي يعد هذا مساساً بمبدأ استقلالية الجهاز الاستشاري وبمبدأ السرية والحياد، وكل هذا من شأنه التأثير على نجاعة العمل الاستشاري لمجلس الدولة.

(1) DRIRA Slah, L'administration consultative en droit, thèse doctorat en droit, université paris XI, 1986, p74.

(2) Heller Charles, Op-cit, p 215.

المطلب الثاني: التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة في اختصاصاته الاستشارية:

تنظيم مجلس الدولة كهيئة استشارية في قانون عضوي جاء بناء على أحام المادة 119 فقرة 03، والمادة 153 من التعديل الدستوري لسنة 1996، إذ نجد أحكام المواد 4، 12، 35 إلى 39 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، والمادتين 8 و9 من القانون العضوي رقم 11-13، تناولوا كل ما يتعلق بمجلس الدولة كهيئة استشارية، حيث تم تنظيمه على تشكيلتين وهما: الجمعية العامة واللجنة الدائمة.

وفي سنة 2018 طرأ تعديل مهم على النصوص السالفة الذكر بموجب القانون العضوي رقم 18-02 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، حيث عمد المشرع إلى تعديل الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة بجعله يجتمع في شكل هيئة واحدة أطلق عليها تسمية اللجنة الاستشارية.

الفرع الأول: تنظيم الهيئة الاستشارية في ظل القانون العضوي رقم 98-01:

بالرجوع إلى القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة خاصة المادة 35 منه، يتبين أن التنظيم الهيكلي أثناء تأدية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري تشبه نظيره الفرنسي رغم وجود بعض الاختلافات بينهما، فقد اعتمد المشرع الجزائري على تشكيلتين وهما الجمعية العامة واللجنة الدائمة، بينما اعتمد المشرع الفرنسي على ثلاث تشكيلات وهي الجمعية العامة واللجنة الدائمة والأقسام الإدارية⁽¹⁾ والتي تم التطرق لهم سابقا.

أولا: الجمعية العامة:

حسب المواد من 35 إلى 37 من القانون العضوي رقم 98-01 يتداول مجلس الدولة في شكل جمعية عامة، تتشكل من رئيس مجلس الدولة ونائب الرئيس ومحافظ الدولة ورؤساء الغرف وكذا 05 مستشاري الدولة، حيث تجتمع برئاسة رئيس مجلس الدولة وبإمكانية حضور الوزراء المعنيين بأنفسهم أو يعينوا من يمثلهم، ولا يصح الفصل في مشروع القانون إلا بحضور نصف عدد أعضاء الجمعية العامة.

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 110.

إن تفحص تشكيلة الجمعية العامة ينتج عنه ملاحظة أن المشرع حاول توسيع نطاق المشاركة في الوظيفة الاستشارية قد الإمكان، فإلى جانب قيادة مجلس الدولة ورؤساء الغرف، وكلهم من ذوي الخبرة والكفاءة العالية، فقد أشرك خمسة مستشارين ومحافظ الدولة، كما اعترف للحكومة ممثلة في الوزراء المعنيين أو ممثليهم بحق حضور جلسات المناقشة، وذلك بغية توضيح أسباب وأهداف مشروع القانون المعروف للاستشارة وكذا نطاق تطبيقه وغيرها من المحاور ذات الأهمية، وهذا العمل من شأنه تنوير أعضاء مجلس الدولة، وتجدر الإشارة إلى أن ممثل الوزير داخل الجمعية العامة يجب أن لا تقل رتبته عن مدير إدارة مركزية، ويعين من قبل رئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا) باقتراح من الوزير المعني، وهذا ما نصت عليه المادة 39 من القانون العضوي رقم 98-01، وعليه فقد حرص المشرع على فرض مستوى معين بالنسبة للأشخاص الذين يمثلون الحكومة، مما ينعكس إيجابا على مستوى المناقشات وأعمال مجلس الدولة⁽¹⁾.

ثانيا: اللجنة الدائمة:

تمثل اللجنة الدائمة الهيئة الاستشارية الثانية لمجلس الدولة، حيث أن المشرع الجزائري لم يشأ إخضاع مشاريع القوانين على اختلاف الظروف المحيطة بها إلى إجراءات واحدة، بل اعترف للحكومة ممثلة في رئيسها بحقها في أن تنبه على الطابع الإستعجالي للنص أو المشروع محل الاستشارة، وعندئذ يجب عرضه على اللجنة الدائمة والتي تتشكل حسب المادة 38 من القانون العضوي رقم 98-01 من: رئيس لجنة برتبة رئيس غرفة، أربعة مستشاري دولة على الأقل، محافظ الدولة أو أحد مساعديه ليقدم مذكراته الكتابية، كما يمكن للوزراء أو من يمثلهم المشاركة في جلسات اللجنة الدائمة عندما تتعلق الاستشارة بمسائل تتعلق بقطاعاتهم وذلك برأي استشاري وبنفس الكيفية والشروط المنصوص عليها في المادة 39 من القانون العضوي السالف الذكر.

لقد انتقد الأستاذ مصطفى بن جلول نظام اللجنة الدائمة الاستثنائي واعتبره يشكل خطرا على فعالية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، إذا لم يُنظم في إطار قانوني محدود ومقيد شكلا ومضمونا، بأن يكون معلن عنه صراحة في شكل نص قانوني يتعلق بكيفية استشارة مجلس الدولة في الأحوال الإستعجالية أمام

(1) عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2000، الطبعة الأولى، دار الريحانة، الجزائر، 2003، ص 73.

اللجنة الدائمة، وأن يُبين فيه صراحة ما هي الحالات التي تلجأ فيها الحكومة للجنة وما هي شروط الاستعجال وإجراءاته⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تنظيم الهيئة الاستشارية في ظل القانون العضوي رقم 18-02:

إن من أهم التعديلات التي جاء بها القانون العضوي رقم 18-02 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله هو مراجعة تشكيلة مجلس الدولة في وظيفته الاستشارية، حيث أصبح المجلس يتداول في لجنة استشارية بدلا من جمعية عامة ولجنة دائمة، حيث نصت المادة 14 المعدلة بموجب المادة الثانية من القانون العضوي رقم 18-02 على ما يلي:..... لممارسة مجلس الدولة اختصاصاته ذات الطابع الاستشاري ينظم في شكل لجنة استشارية، تتشكل هذه اللجنة من رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة ورؤساء الغرف وثلاثة مستشارين يعينهم رئيس مجلس الدولة، كما يمكن للوزراء أو ممثليهم حضور الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم، حسب الشروط المنصوص عليها المادة 39 من القانون العضوي السالف الذكر.

لقد برر وزير العدل هذا التعديل عند عرض مشروع القانون العضوي 18-02 على لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني، بمقتضيات توخي النجاعة وعدم ثقل الإجراءات، وكذا معالجة مشاريع الأوامر والقوانين في أقصر الآجال⁽²⁾، مضيفا أن مجلس الدولة يتكون حاليا من تشكيلتين إحدهما خاصة بالقضايا العادية والأخرى بالاستعجال، غير أن الواقع وفي التطبيق هناك تشكيلة واحدة، ومن هنا جاء اقتراح تشكيل هيئة واحدة تدرس مشاريع القوانين والأوامر مع الأخذ بعين الاعتبار الطابع الاستعجالي⁽³⁾.

(1) مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المرجع السابق، ص 73.

(2) جريدة الشعب، "صلاحيات قضائية واستشارية لمجلس الدولة في مشروع القانون الجديد"، مقال منشور بتاريخ 16 أكتوبر 2017، ومنشور في الموقع الإلكتروني:

<http://www.echchaab.com/ar/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%AF%D8%AB/%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B7%D9%86%D9%8A/item/77621.html?tmpl=component&print=1>

(3) مشروع القانون العضوي رقم 18-02، الجريد الرسمية لمناقشات البرلمان، العدد 30 السنة الأولى، الصادرة بتاريخ 21 ديسمبر 2017، ص 05.

الفرع الثالث: الهيئات الأخرى المساعدة لسير عمل مجلس الدولة:

إذا كان النشاط المزدوج لمجلس الدولة في المجالين القضائي والاستشاري تكفله هياكل متخصصة، فإن سير هذه الهياكل لا يكتمل إلا بوجود هيئات أخرى تساعد هذا المجلس في مهامه، وطبقاً للقانون العضوي رقم 01-98 فإن هذه الهياكل تتمثل في:

أولاً: مكتب مجلس الدولة:

نصت المادة 24 من القانون العضوي السالف الذكر على تشكيلة مكتب مجلس الدولة الذي يتكون من: رئيس مجلس الدولة رئيساً، محافظ الدولة نائب الرئيس، رؤساء الغرف، عميد رؤساء الأقسام، عميد المستشارين⁽¹⁾.

أما ما يتعلق باختصاصات المكتب فقد تم النص عليها في المادة 25 من القانون العضوي رقم 01-98 بوجه عام وترك التفاصيل فيها بالإحالة على النظام الداخلي للمجلس⁽²⁾ وذلك على النحو التالي:

1- يفصل في المسائل المتعلقة بتنظيم أشغال مجلس الدولة ويقرر إنشاء أو حذف الغرف والأقسام ويضبط جدول الجلسات؛

2- يحدد الحد الأدنى لعدد القضايا التي يجب على كل قاضي الفصل فيها شهرياً، ويُقيم حصيلة النشاط السنوي للقضاة كما وكيفا؛

3- يحدد قائمة تشكيلة اللجان ويسهر على السير الحسن للغرف، ويراقب ويقيم الإحصاءات المتعلقة بالقضايا المطروحة على المجلس ويراجع سجلات ومنشورات المجلس؛

4- يسهر على توحيد المصطلحات القانونية المستعملة من قبل الغرف ويضبط برنامج تكوين القضاة قصد تخصصهم؛

5- يصادق على مقترحات ميزانية مجلس الدولة المحضرة من قبل الأمين العام، ويفحص كل المسائل

(¹) أضافت المادة 94 من النظام الداخلي لمجلس الدولة إلى تشكيلة المكتب كل من القاضي المكلف برئاسة أمانة الضبط المركزية عندما تتعقد اجتماعاتها.

(²) تم التفصيل في هذه الاختصاصات بموجب المادة 89 من النظام الداخلي للمجلس.

ذات الصلة بالمجلس والتي يرى الرئيس ضرورة عرضها عليه.

وحسب النظام الداخلي للمجلس فإن المكتب يجتمع في ثلاثة دورات عادية في السنة، كما يمكن له أن ينعقد في دورات استثنائية بطلب من رئيس مجلس الدولة أو محافظ الدولة أو أحد رؤساء الأقسام⁽¹⁾؛ كما توجه الاستدعاءات إلى أعضاء مكتب المجلس قبل ثمانية أيام على الأقل من تاريخ الاجتماع. ولا تصح مداوات المكتب إلا بحضور نصف أعضائه على الأقل، وفي حالة عدم اكتمال النصاب يجتمع المكتب من جديد في أجل أقصاه ثمان وأربعون ساعة، وتكون مداواته في هذه الحالة صحيحة مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين⁽²⁾.

يتم التصويت على قرارات المكتب بالأغلبية، وفي حلة تساوي الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحا⁽³⁾.

من خلال ما سبق يتضح أن وظيفة مكتب مجلس الدولة ليست قضائية ولا استشارية، بل ذات طبيعة تنظيمية، فهو الذي يسهر على السير المنتظم لهيئات مجلس الدولة القضائية والاستشارية، ويعتبر دوره مماثل لدور مكتب المحكمة العليا⁽⁴⁾، كما أنه مماثل لمكتب مجلس الدولة الفرنسي الذي أنشئ بموجب مرسوم سنة 1963 والذي يتكون من نائب رئيس المجلس ورؤساء الأقسام الستة، وهو يختص بكل المسائل المتعلقة بتنظيم المجلس وسير العمل به⁽⁵⁾.

ثانيا: كتابة ضبط مجلس الدولة:

لم نجد ضمن القانون العضوي لمجلس الدولة تفصيلا لقواعد تنظيم وتسيير كتابة ضبط المجلس باستثناء المادة 16 منه التي ورد فيها كتابة الضبط على سبيل الذكر لا التفصيل⁽⁶⁾؛ وانطلاقا من التشابه

(1) المادة 90، و 91 من النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري، المرجع السابق.

(2) نفس المرجع، المادة 95.

(3) نفس المرجع، المادة 96.

(4) المادتين 27، 28 من القانون رقم 89-22، المؤرخ في 12-12-1989، المتضمن صلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيرها، الجريدة الرسمية عدد 53 لسنة 1989.

(5) DEBBASCH Charles, contentieux administratif, Dalloz, Paris, 1975, p 197.

(6) نصت المادة 16 من القانون العضوي رقم 98-01 على: "بمجلس الدولة كتابة ضبط يتكفل بها كاتب ضبط رئيسي يعين من قبل القضاة بمساعدة كتاب ضبط، تحت سلطة رئيس مجلس الدولة."

الكبير بين مجلس الدولة والمحكمة العليا من حيث التنظيم الداخلي للهيئات المساعدة لسير عملها واختصاصاتها، رغم بعض الاختلاف الحاصل بينهما نتيجة ما يتمتع به مجلس الدولة من نشاط مزدوج⁽¹⁾، يدعوننا الأمر إلى الرجوع إلى القواعد المطبقة على كتابة ضبط المحكمة العليا.

وعليه تتشكل كتابة ضبط مجلس الدولة من أمانة ضبط مركزية، وكتابات ضبط الغرف والأقسام، وهذا طبقاً لأحكام المادة 76 من النظام الداخلي للمجلس.

1- أمانة الضبط المركزية:

تضم أمانة الضبط المركزية: مصلحة الترتيب العام، مصلحة تسجيل الطعون وصندوق تحصيل الرسوم القضائية والمحاسبية، مصلحة تسليم القرارات، مصلحة الإعلام والتوجيه، ويقوم بالإشراف على أمانة الضبط المركزية قاض تحت سلطة رئيس مجلس الدولة⁽²⁾.

تتمثل صلاحيات رئيس أمانة الضبط المركزية في تسيير مصالح أمانة الضبط المركزية والتنسيق بينها وبين المصالح الأخرى، كما يقوم باستلام الطعون وتسجيلها حسب تسلسلها الزمني، بالإضافة إلى تحصيل الرسم القضائي، تسجيل مختلف المراسلات الموجهة للمصلحة ومعالجتها، وكذا السهر على تسجيل أصول القرارات لدى مكتب التسجيل، إضافة إلى إمضاء وتسليم نسخ التنفيذ والعادية للقرارات، حفظ أرشيف الأمانة، التكفل بقرارات مكتب المساعدة القضائية⁽³⁾.

2- كتابات ضبط الغرف والأقسام⁽⁴⁾:

يوجد على مستوى كل غرفة أو قسم لدى مجلس الدولة أمانة ضبط يسيرها موظف برتبة أمين قسم ضبط على الأقل، يعين بموجب أمر من رئيس مجلس الدولة، يتولى متابعة نشاطات الغرفة أو القسم وحضور الجلسات؛ كما يتولى استلام الملفات الخاصة بالغرفة حسب التخصص، ويقوم بتبليغ المذكرات

⁽¹⁾ مختار رمضان، " تسيير وتنظيم كتابة ضبط مجلس الدولة"، الندوة الوطنية حول أمانة ضبط الغرف الإدارية يومي 09-10 ديسمبر 1998، المدرسة الوطنية لكتاب الضبط، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، ص44.

⁽²⁾ المادة 79، و81 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، المرجع السابق.

⁽³⁾ نفس المرجع، المادة 79.

⁽⁴⁾ نفس المرجع، المادة 86، 87، 88.

إلى الأطراف، يُحضر جداول الجلسات ويبلغها لمحافظ الدولة، ويرسل تكاليف الحضور للمحامين بحضور الجلسات، ويعد ملخص الجلسة الذي يرسل مع جدول الجلسة لرئيس مجلس الدولة من طرف رئيس كتابة الضبط.

بعد صدور القرارات يتكفل كاتب ضبط الغرفة بتخزينها وحفظها في جهاز الإعلام الآلي أو في كل وعاء ملائم، ويسهر على طباعتها وتصحيحها، ويوقع على أصول القرارات بعد توقيعها من طرف المستشار المقرر ورئيس الجلسة، وتناط به عملية تبليغ القرارات للأطراف وإرسال نسخ منها إلى محافظة الدولة وإلى قسم الوثائق، ويرسل الملفات المفصول فيها إلى مصلحة الأرشيف للحفظ.

ثالثاً: الأمانة العامة للمجلس:

تضمن الأمانة العامة السير الإداري اليومي والمباشر لمجلس الدولة، وهي تعمل تحت سلطة رئيس مجلس الدولة وبواسطة الأمين العام والمصالح الإدارية التابعة له، وذلك طبقاً لأحكام المادة 17 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة.

1- الأمين العام:

تعتبر وظيفة الأمين العام لدى مجلس الدولة وظيفية علياً⁽¹⁾، فهو يعين بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من وزير العدل وبعد استشارة رئيس مجلس الدولة، ولا يشترط فيه صفة القاضي ويعمل تحت سلطة رئيس مجلس الدولة، حيث يتولى التسيير المالي والإداري للمجلس، ويمكنه تفويض إمضائه إلى مسئول المصالح الإدارية للمجلس بعد موافقة رئيس المجلس⁽²⁾.

وفي إطار هياكل الأمانة العامة يقوم الأمين العام بالتنسيق وتنشيط ومتابعة العمل فيما بينها ويتخذ في ذلك كل التدابير لتوفير الوسائل التقنية والخدمات الضرورية لهياكل وأجهزة المجلس والسهر على حسن استخدامها، كما يسهر على تطبيق التدابير الملائمة ذات الصلة بالأحكام وبالأشخاص، وعلى مستوى المالي فهو يتمتع بصفة الأمر بالصرف تحت سلطة رئيس مجلس الدولة⁽³⁾.

(1) المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 98-322، المؤرخ في 13 أكتوبر 1998، المحدد لتصنيف وظيفة الأمين العام لمجلس الدولة، الجريدة الرسمية عدد 77 لسنة 1998.

(2) المادة 18 من القانون العضوي، والمادة 120 من النظام الداخلي للمجلس.

(3) المادة 135 من النظام الداخلي.

2- الهياكل التقنية والإدارية:

تساعد الأمين العام في ممارسة مهامه هياكل تقنية وإدارية تضم مجموعة من الموظفين الذين يتم تعيينهم بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من وزير العدل، حيث تعتبر وظائفهم وظائف عليا في الدولة⁽¹⁾، ويعملون تحت السلطة السلمية للأمين العام ورئيس مجلس الدولة.

وحسب النظام الداخلي لمجلس الدولة فإن هذه الهياكل الإدارية: قسم الإدارة والوسائل، وقسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، وكذا قسم الإحصائيات والتحليل، يتفرع كل منهما إلى مصالح متخصصة.

يضم قسم الإدارة والوسائل المصالح التالية⁽²⁾:

- مصلحة الموظفين والتكوين؛
- مصلحة الميزانية والمحاسبة؛
- مصلحة الوسائل العامة؛
- مصلحة الدراسات الإدارية والتقنية والتنظيم؛
- مصلحة الإعلام الآلي والعصرنة.

أما قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية فيضم المصالح التالية⁽³⁾:

- مصلحة متابعة الاجتهاد القضائي والتشريع ومجلة مجلس الدولة؛
- مصلحة الوثائق والأرشيف؛
- مصلحة الدراسات القانونية والقضائية والإعلام الآلي القانوني؛
- مصلحة الاستشارة؛
- مصلحة الترجمة.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 98-263، المؤرخ في 09 أوت 1998، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 12-224، المؤرخ في 17 ماي 2012، يحدد كيفية تعيين في وظائف الأمين العام ورؤساء المصالح والأقسام بمجلس الدولة وتصنيفهم، الجريدة الرسمية عدد 31 الصادرة في 20 ماي 2012.

(2) المادة من 144 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

(3) نفس المرجع، المادة 12.

أما قسم الإحصائيات والتحليل فيضم المصالح التالية⁽¹⁾:

- مصلحة الإحصائيات؛

- مصلحة التحليل والدراسات.

(¹) المادة 35 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، المرجع السابق.

الباب الثاني

الإطار العملي للاختصاصات
الاستشارية لمجلس الدولة في
الجزائر

إن الشرعية الدستورية التي كفلها الدستور والقانون لمجلس الدولة سواء في الجزائر أو في النظم القانونية المقارنة كمصر وفرنسا بمراجعة وصياغة مشروعات النصوص القانونية قبل عرضها على السلطة التشريعية يعد أمرا في غاية الأهمية، ذلك أن منح هيئة قضائية تتمتع بمستوى عالي وقدر كبير من الخبرة في التعامل مع النصوص القانونية فحصا وتطبيقا، يساهم بدون أدنى شك في تحسين وتطوير جودة المنظومة التشريعية في الدولة، حيث أن الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة لا تقف عند مجرد المراجعة اللفظية للنصوص أو صياغتها فحسب، بل تمكن هذا المجلس من القيام بدور إيجابي فعال في تحقيق الانسجام القانوني للمنظومة التشريعية ككل.

إن الدور الذي يقوم به الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة في مجال السهر على تطوير المنظومة القانونية يعد بمثابة الرقابة السابقة على استصدار التشريع المطلوب، حيث يقوم المجلس من خلال اختصاصاته الاستشارية بتبصير السلطة التنفيذية والتشريعية بكافة الجوانب التي يُثيرها التشريع المقترح سواء من حيث جودة الصياغة القانونية، أو من ناحية التطبيق، أو ما يواجهه هذا التشريع من تصادم مع الدستور أو التشريعات الأخرى التي صدرت، بل تذهب رقابة الجهاز الاستشاري إلى أبعد من ذلك، حيث يراقب عنصر الملاءمة للنص القانوني ومدى نجاعته في تحقيق الهدف المقصود من إصداره.

نقسم هذا الباب إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة وأثرها في إصلاح المنظومة القانونية؛

الفصل الثاني: إجراءات الاستشارة والتأثير المتبادل بين الاختصاصات الاستشارية والوظيفة

القضائية لمجلس الدولة .

الفصل الأول: الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة وأثرها في إصلاح المنظومة القانونية:

يتمتع مجلس الدولة في مختلف الأنظمة القانونية المقارنة بدور فعال في بناء منظومة قانونية ذات جودة وفعالية تستجيب لمتطلبات الأفراد والمجتمع، حيث أن وظيفته الاستشارية تساهم في فحص ومراقبة النصوص القانونية المعروضة عليه للاستشارة، والتي من خلالها يباشر مجلس الدولة جميع التعديلات التي يراها ضرورية بغية توافق النص القانوني مع النصوص التشريعية السارية المفعول، إلى جانب التأكد من قابلية النص للتطبيق وملاءمته لأهداف العامة للدولة.

بالإضافة إلى دور مجلس الدولة في مراجعة الصياغة التشريعية للنص القانوني، يساهم في إثراء بما يتناسب مع الصياغة الجيدة، وذلك بأسلوب يجعل أمر تحقيق الهدف من تشريعه مستساغا وسهل التحقيق ويقع في إطار المصلحة العامة.

وعليه فإن جودة النصوص التشريعية والقانونية في الدولة ومدى كفاءتها في تحقيق الأهداف المبتغاة منها، مرتبط بمدى الاهتمام بالاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة، حيث أن مجال الاستشارة ونطاقها وكذا القيمة القانونية لأراء مجلس الدولة لهم أهمية قصوى في تفعيل الدور الاستشاري بما يتناسب مع متطلبات الإصلاح القانوني في الدولة.

ومن أجل توضيح ما سبق، ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: دور مجلس الدولة في إثراء الصياغة التشريعية وتحسين جودتها؛

المبحث الثاني: مجالات الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري مقارنة ببعض الأنظمة القانونية؛

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لأراء مجلس الدولة الاستشارية .

المبحث الأول: دور الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة في إثراء الصياغة التشريعية وتحسين

جودتها:

إن مدى تحضر الدولة وتطورها يُقاس من الناحية القانونية بمدى وضوح النصوص التشريعية ورفقيها، وهذا الأمر لا يمكن تحقيقه إلا من خلال خلق منظومة تشريعية متكاملة تتسم بالجودة والوضوح، حيث أن التشريع الجيد أداة لدعم الإدارة الرشيدة وتعزيزها من خلال ترسيخ قواعد قانونية تتسم بمبدأ المشروعية ومبدأ سيادة القانون، فتكون القرارات الصادرة من الإدارة مستندة إلى قواعد قانونية محددة وواضحة المعالم، ولا تكتسب القاعد القانونية هذه الصفات إلا إذا صدرت بشكل منهجي واضح يفي بالغرض الذي من أجله تم إصدارها والمتمثل في المحافظة على المصلحة العامة للدولة.

في المقابل، فإن الصياغة التشريعية المعيبة تُسهم في عرقلة الجهود الوطنية نحو تطبيق الإدارة الرشيدة والتنمية، فالعلاقة بين القانون والتنمية علاقة تناغم وتفاعل.

لقد تفتنت معظم الدولة التي أخذت بنظام الازدواجية القضائية لأهمية الصياغة الجيدة للنصوص التشريعية، حيث أقرت بضرورة عرض النصوص التشريعية والقانونية، بل حتى المراسيم والقرارات على هيئة يتمتع أعضاؤها بكفاءة عالية وخبرة طويلة في ميدان القانون والقضاء، مما جعل هذه الدول تُنشئ هيئة ذات مكانة دستورية هامة أكل لها اختصاصات استشارية تتعلق بدراسة وفحص كل النصوص القانونية والتشريعية قبل المصادقة عليها ودخولها حيز التنفيذ، تتمثل هذه الهيئة في مجلس الدولة الذي يُعد أهم هيئة تساهم في إثراء المنظومة القانونية.

انطلاقاً مما سبق، يتضح جلياً أهمية التطرق لماهية الصياغة التشريعية الجيدة ومتطلباتها مع إبراز دور مجلس الدولة في ذلك.

المطلب الأول: ماهية الصياغة التشريعية:

إن اهتمام مجلس الدولة من خلال دوره الاستشاري بمسألة الصياغة القانونية ليس من منطلق الاعتناء بالجانب الشكلي والإجرائي فقط، وإنما الهدف منه هو الوصول إلى تطبيق دولة القانون والحكم الراشد من خلال سن تشريع جيد ومنطور، في منتهى الوضوح والدقة في الصياغة، منسجماً مع الدستور وغير متعارض مع القوانين الأخرى، مفهوم عند عامة الناس وقابل للتطبيق.

ولأهمية الصياغة القانونية وجب التطرق لمفهومها وأنواعها وكذا العناصر الأساسية في الصياغة الجيدة.

الفرع الأول: تعريف الصياغة التشريعية وأهميتها:

نتطرق أولاً إلى تعريف الصياغة التشريعية لغة ثم اصطلاحاً، وبعدها إلى أهمية الصياغة التشريعية في تكوين القاعدة القانونية.

أولاً: تعريف الصياغة التشريعية:

تعرف الصياغة لغة بأنها تهيئة الشيء وبنائه، مصدرها فعل " صاغ"، وصاغ الشيء بمعنى هياه على مثال مستقيم ورتبه، وصاغ الكلمة بمعنى " بناها من كلمة أخرى على هيئة مخصوصة"⁽¹⁾، ويُقال: "كلام حسن الصياغة" بمعنى جيد ومحكم.

وتعرف الصياغة اصطلاحاً بأنها أداة لتحويل المادة الأولية التي تتكون منها القاعدة القانونية إلى قواعد منضبطة محددة وعملية صالحة للتطبيق الفعلي على نحو يحقق الغاية التي يفصح عنها جوهرها⁽²⁾؛ ويتم هذا التحويل باستخدام الوسائل الكفيلة بالترجمة الصادقة لمضمون هذه المادة الأولية، وإعطائها الشكل العملي الذي تصلح به للتطبيق كقاعدة قانونية عامة ومجردة سهلة الفهم تُطبق على الجميع على قدم المساواة، وتراعي معايير وأسس الصياغة السليمة⁽³⁾.

كما تُعرف على أنها مجموعة الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية والنصوص التشريعية بطريقة تسهم في تطبيق القانون من الناحية العملية، وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب تشريعية لتحقيق الغرض الذي تُنشده السياسة القانونية⁽⁴⁾.

(1) معجم اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1972، ص 528.

(2) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1993، ص 164.

(3) أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 67.

(4) ثروت الأسيوطي، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1974، ص 166.

كما تعرف الصياغة القانونية بأنها القانون الوقائي على اعتبار أن مهمة الصائغ القانوني صياغة الوثائق التي تحول دون التناضي وتمنع حدوث مشكلات عن طريق التنبؤ بها ووضع الحلول اللازمة لها⁽¹⁾.

ثانيا: أهمية الصياغة التشريعية:

تكمن أهمية الصياغة التشريعية في أنها الأداة الرئيسية التي يستطيع الصائغ من خلالها إيصال الغرض المقصود من التشريع المقترح والغاية منه، وذلك من خلال فهم إرادة المشرع وتجسيدها بعبارات وجمل قانونية، ومعرفة متطلبات القانون من الحقوق والالتزامات، وتحديد مخرجات التشريع من علاج ظاهرة اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية أو مهنية، وذلك من خلال آلية قانونية ملزمة وبيان نطاق الحقوق والالتزامات ذات الصلة بالتشريع، وتضييق مجال الخلاف حول مقتضيات النص تفسيراً وتطبيقاً⁽²⁾.

وفي هذا السياق، فقد قررت المحكمة الدستورية العليا المصرية أهمية الصياغة التشريعية ودورها في إحدى أحكامها بالقول: "...أن النصوص التشريعية لا تصاغ في الفراغ، ولا يجوز انتزاعها من واقعها محددًا بمراعاة المصلحة المقصودة منها، ويفترض بعد مصلحة اجتماعية يتعين أن تدور هذه النصوص في فلکها، ويُفترض دوماً أن المشرع رمى إلى بلوغها متخذاً من صياغته للنصوص التشريعية سبيلاً إليها، ومن ثم تكون هذه المصلحة الاجتماعية غاية نهائية لكل نص تشريعي، وإطاراً لتحديد معناه، وموطناً لضمان الوحدة العضوية للنصوص التي ينتظمها العمل التشريعي، بما يزيل التعارض بين أجزائها، ويكفل اتصال أحكامها وتكاملها وترابطها فيما بينها، لتعدو جميعها منصرفة إلى الوجهة عينها التي ابتغاها المشرع من وراء تقريرها"⁽³⁾.

(¹)Barbara Child, *Drafting Legal Documents: Principales & Practices*, 6thed, West Publishing, USA, 1992, p01.

(²) حيدر سعدون المؤمن، مبادئ الصياغة القانونية، مقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: http://www.nazaha.iq/%5Cpdf_up%5C1542%5Csiyagha.pdf، تاريخ الزيارة: 2020-01-28، على الساعة 21:33، ص 02.

(³) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 01 لسنة القضائية 15، المؤرخ في 30 يناير 1993، المنشور في الموقع التالي: <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-1-Y15.html>، تاريخ الزيارة: 2020-01-31، على الساعة 19:45.

إن الصياغة التشريعية تنطوي على أهمية كبرى تتمثل في تحسين النظام القانوني في الدولة، وتنقيته من الشوائب التي قد تعلق به، وتخليصه من حالة عدم الاستقرار التي قد يعاني منها جراء كثرة التعديلات التي يتم إجراؤها على التشريعات، والحيلولة دون حدوث تضارب في المصالح بين كافة فئات المجتمع المخاطبين بأحكام القانون، فهي عملية تحويل القيم التي تتكون منها مادة القانون إلى قواعد قانونية صالحة للتطبيق في الواقع⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أنواع الصياغة التشريعية:

تتعدد طرق الصياغة القانونية وتختلف في مدى أثرها على جوهر القيم التي يتحملها القانون، فهناك أنواع الصياغة من حيث الأسلوب: الصياغة الجامدة وأخرى مرنة⁽²⁾.

أولاً: الصياغة الجامدة:

يُقصد بالصياغة الجامدة التعبير عن حكم القانون بألفاظ وعبارات لا تحمل التقدير كونها لا تترك للقائم على التطبيق مجالاً رحباً عند تطبيقه⁽³⁾، فهي تتمثل في التعبير عن الالتزام القانوني بطريقة قاطعة ومحددة لا تحتل الشك والتأويل، وتُعطي ثباتاً للنص القانوني، وتُسعمل في النصوص التي لا يمكن الاجتهاد في مضمونها كتحديد مواعيد الطعن والاستئناف⁽⁴⁾.

إلا أن الصياغة الجامدة لا تخلو من عيوب، حيث أنها لا تأخذ الظروف المحيطة بالأشخاص عند وضعها الحكم على رغم اختلاف هذه الظروف وتباين الملابسات من شخص إلى آخر مما يتطلب نوع من الموازنة بين ما تحققه من مزايا وما تجلبه من أضرار.

إضافة إلى صعوبة تطور ومجارة النصوص القانونية للمستجدات التي قد يعرفها المجتمع عندما تتم صياغة نصوصه القانونية صياغة جامدة، مما يستدعي تعديلها بشكل مستمر مما يجعل منها قاعدة

(1) أنور سلطان، المرجع السابق، ص 94.

(2) حورية أورك، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018، ص 127.

(3) عليوة مصطفى فتح الباب، أصول سن وصياغة وتفسير التشريعات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة كوميت، القاهرة، مصر، 2007، ص 937.

(4) حيدر سعدون المؤمن، المرجع السابق، ص 10.

غير مستقرة⁽¹⁾.

ورغم عيوب هذه الصياغة فإنها تتمتع بمزايا عديدة أهمها تحقيق الثبات وإقرار الأمن القانوني في المجتمع بتحقيق العدالة فلا تتفاوت الأحكام بتفاوت اجتهاد القضاة، بالإضافة إلى تسهيل الفصل في المنازعات بحيث يدرك كل فرد بفضلها مركزه القانوني فيرتب شؤونه على أساس متين من المعرفة والوضوح⁽²⁾.

ثانيا: الصياغة المرنة:

تتمثل هذه الصياغة في منح مرونة للقاعدة القانونية تجعلها تستجيب للظروف والملابسات المختلفة وتمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة إزاء تطبيقها، وتزوده بمعيار متوسط يستهدي به في تطبيق الحكم ما يمكنه من تنويع الحلول بتنوع الحالات⁽³⁾.

ومن أمثلة الصياغة المرنة، قواعد قانون العقوبات التي تحدد العقوبة من خلال وضوح حد أقصى وحد أدنى مع ترك الحرية للقاضي الجزائي في تطبيق العقوبة المناسبة بين هذين الحدين طبقا للظروف الخاصة بكل جريمة على حدا.

تعتبر الصياغة المرنة من بين أهم التقنيات التي تحقق العدالة بين المخاطبين بأحكام القانون، بحيث يتقرر من خلالها وبصورة ضمنية توسيع حيز السلطة التقديرية عند تطبيق القاعدة القانونية⁽⁴⁾، كونها تدخل في الحساب ظروف وملابسات كل حالة على حدا، علاوة على قدرتها على مواكبة التطور الاجتماعي ومواجهة ما يستجد من حالات وتراعي العدالة الفردية⁽⁵⁾.

على الرغم من هذه المزايا إلا أن هذه الصياغة لا تخلو من عيوب، بحيث أنها تتم على حساب الأمن المدني في المعاملات بين الأفراد واستقرار المراكز القانونية، فهي تمنح للقاضي سلطة تقديرية

(1) حورية أورك، المرجع السابق، ص 129.

(2) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 166.

(3) حسن كيرة، أصول القانون، دار المعارف، القاهرة، 1957، ص 226.

(4) حورية أورك، المرجع السابق، ص 130.

(5) حسام الدين الأهواني، أصول القانون، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، 1988، ص 133.

واسعة قد تجعله متحكماً لا قاضياً بقانون يعرف الناس فيه حقوقهم وواجباتهم، فهي بذلك تُسهل للفساد طريقاً⁽¹⁾.

والواقع أن القانون الوضعي بحاجة إلى النوعين السابقين من الصياغة في نفس الوقت، فالأصل أن تكون القاعدة القانونية منضبطة ومحددة، إلا أنه توجد حالات كثيرة لا بد وأن تُصاغ فيها تلك القواعد بصورة مرنة تتجاوب مع الظروف المتغيرة وما قد يستجد من وقائع⁽²⁾.

الفرع الثالث: عناصر الصياغة التشريعية:

تتمثل عناصر الصياغة التشريعية في ثلاثة عناصر يمكن تبيانها على النحو التالي:

أولاً: المخاطب بالقاعدة القانونية (الفاعل القانوني):

يُقصد بالفاعل القانوني الشخص الذي يسند إليه المشرع التزاماً أو واجباً، أو يحظر عليه أمراً، أو يُخوله حقاً أو سلطة أو اختصاصاً، وقد يكون الفاعل القانوني شخصاً طبيعياً كما قد يكون شخصاً معنوياً عاماً أو خاصاً يفرض عليه القانون القيام بعمل ما أو الامتناع عن فعل ما.

ومن المسلمات في الصياغة التشريعية فيما يتعلق بالفاعل القانوني أنه لا يكون شخصاً بعينه (محمد أو سعيد)، بل تخاطب القاعدة القانونية الشخص بناء على مركزه القانوني، والأكثر شيوعاً في التعبير عن صيغة الفاعل القانوني استخدام مصطلحات مثل: (كل شخص) أو (كل من)، وهذه الصياغة الأكثر عمومية كونها تشمل الشخص الطبيعي والاعتباري على حد سواء.

كما تجدر الإشارة إلى أن هنا العديد من المحددات والقيود الواجب مراعاتها عند صياغة الفاعل القانوني والتي تكمن في الآتي:

1- استخدام صيغة المفرد بدلاً من الجمع:

إن صيغة المفرد تجعل من التشريع أكثر بساطة وسهولة من صيغة الجمع التي من شأنها أن تزيد

(¹) عبد القادر الشخيلي، فن الصياغة القانونية تشريعاً، فقهاً، قضاءً، محاماة، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، 2014، ص 24.

(²) حسن كيرة، المرجع السابق، ص 220.

الأمر تعقيدا، فضلا عن أن صيغة المفرد تحقق سهولة التطبيق العملي لمضمون القاعدة القانونية من خلال تحديد الفئة التي ينطبق عليها حكم النص القانوني بدلا من إيراد الحكم على فئة مجهولة من الناس⁽¹⁾.

2- تجنب استخدام الضمائر قد الإمكان للتعبير عن الفاعل القانوني:

في بعض الحالات قد يلجأ المشرع إلى استخدام الضمائر للتعبير عن الفاعل القانوني، وفي هذه الحالة يجب أن يكون استخدام الضمير في جملة واضحة الدلالة لا تخلق لبسا أو غموضا لدى المخاطب بالقاعدة القانونية أو لدى القاضي الذي يُطبق النص القانوني⁽²⁾.

ثانيا: الفعل القانوني:

يجسد الفعل القانوني ماهية الأعمال والمهام التي يجب على الفاعل القانوني القيام بها أو الامتناع عنها تحت طائلة مخالفة القانون، فهو الغاية المتوخاة من القاعدة القانونية التي يريد المشرع منها بيان الأحكام والالتزامات الملقاة على عاتق أطراف العلاقة القانونية.

توجد العديد من المعايير الواجب مراعاتها عند تحديد الفعل القانوني وهي على النحو التالي:

1- توضيح الفعل القانوني بشكل دقيق:

ينبغي لسلامة الصياغة التشريعية للنص القانوني توضيح الفعل القانوني بشكل دقيق وكامل، وذلك تقاديا لكل لبس أو غموض قد يشوب الجملة التشريعية.

2- استخدام صيغة المضارع للتعبير عن الفعل القانوني:

تكمن أهمية استخدام صيغة المضارع للتعبير عن الفعل القانوني كون أثره ينصرف إلى الحاضر والمستقبل، ولا يستعمل الفعل الماضي إلا إذا كان زمانه لا يدل على المضي، كأن يكون جواب شرط

⁽¹⁾ محمود محمد علي صبرة، أصول الصياغة القانونية بالعربية والإنجليزية، الطبعة الثانية، الجيزة، مصر، 2007، ص 384.

⁽²⁾ عبد القادر الشخيلي، المرجع السابق، ص 243.

مثل: " إذا بلغ الشخص سن الرشد جاز له مباشرة كافة الحقوق المدنية"، فالفعل "جاز" وإن كان ماضيا في مبناه، لكن زمانه ينصرف إلى المستقبل⁽¹⁾.

3- استخدام صيغة المبني للمعلوم بدلا من صيغة المبني للمجهول:

يعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية في الصياغة التشريعية والذي يحقق سهولة في تحديد الفاعل القانوني، فصيغة المبني للمعلوم تجبر الصائغ على تحديد الشخص الذي يُخول ذلك الحق أو يفرض عليه الواجب، فضلا عن أن صيغة المبني للمعلوم أسهل للفهم، وتحدد أطراف العلاقة القانونية دون أي لبس أو غموض⁽²⁾.

ثالثا: وصف الحالة:

يقصد بها الظروف التي ينطبق عليها حكم الفعل القانوني، والتي عند التعبير عنها بوضوح في الجملة تجعل التشريع أكثر وضوحا ودقة، حيث أن تحديد الحالة ووصفها وصفا دقيقا يساهم في تفادي اللبس والغموض.

إن تحديد الحالة ووصفها وصف دقيقا منعا للبس جزء أساسي من مراحل الصياغة التشريعية، بحيث تمتاز هذه المرحلة بأنها تختلف من تشريع لآخر، وأن ما يعد وصفا للحالة في تشريع ما قد لا يكون كذلك في تشريع آخر، كما أن تحديد الحالة يقدم توضيحا جوهريا للأوضاع والظروف التي يسري فيها حكم القانون أو يتم تعطيله، ومثال ذلك: "إذا كان العقد تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه فتسري عليه أحكام القانون التجاري"، من هنا فإن وصف الحالة يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم⁽³⁾.

(1) نصر الله محمد أحمد شاعر، الأصول اللغوية في صياغة النصوص التشريعية، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2013، ص 63.

(2) الشبكة القانونية للنساء العربيات، دليل الصياغة التشريعية في المملكة الأردنية الهاشمية، مؤسسة المستقبل، الأردن، 2010، ص 93.

(3) حيدر سعدون المؤمن، المرجع السابق، ص 03.

المطلب الثاني: متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة:

إن الصياغة التشريعية الجيدة من شأنها أن تؤثر إيجاباً على عملية الإصلاح القانوني، حيث أن التشريع الجيد هو التشريع الذي يأتي ثمرة دراسة علمية مسبقة تهدف إلى أن لا تكون أحكامه متعارضة مع نصوص تشريعات أخرى، فدوافع إعداد أي تشريع يجب أن تُستقى من واقع علمي يتطلبها، وهذا الأمر يحتاج إلى دعوة أهل الرأي والمتخصصين للإدلاء بآرائهم في مشروع التشريع قبل إصداره⁽¹⁾.

إن الصياغة التشريعية الجيدة تستلزم العديد من المتطلبات والمعايير التي يمكن توضيحها كما يلي:

الفرع الأول: المذكرات المرفقة مع التشريع:

تعد المذكرات المرفقة بالتشريع من أهم عناصر الملف التي ينبغي على الأمين العام للحكومة إرسالها لرئيس مجلس الدولة ضمن مشروع النص التشريعي محل الاستشارة.

تقسم المذكرات التي يمكن أن ترفق مع التشريع إلى مذكرة إيضاحية ومذكرة تفسيرية وذلك على

النحو التالي:

أولاً: المذكرة الإيضاحية:

تعتبر المذكرة الإيضاحية ذات أهمية بالغة، إذ أنها تحتوي على أبرز خصائص القانون وتوضح بقدر الإمكان الموضوعات والأسباب التي دعت إلى إصدار القانون، كما تعتبر دليلاً مفيداً في التعرف على القصد من التشريع المقترح⁽²⁾.

يجب أن تحتوي المذكرة الإيضاحية على الأمور التالية⁽³⁾:

(1) محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 78.

(2) محمود محمد علي صبرة، المرجع السابق، ص 402.

(3) دليل الصياغة التشريعية الفلسطينية الصادر عن ديوان الفتوى والتشريع ومعهد الحقوق بجامعة بيرزيت، الطبعة الأولى،

2000، ص 147.

1- المعلومات العامة:

تتمثل في ضرورة أن تتضمن المذكرة الإيضاحية عنوان مشروع القانون، الجهة التي قامت باقتراحه، حيث تتبع أهمية هذه المعلومات في اعتبارها مرجعا موثقا يتم اللجوء إليه في أي مراجعة مستقبلية لأحكام القانون فيما يتعلق بأخر تعديل قد جرى عليه.

2- الهدف المراد تحقيقه من القانون والحاجة التي أدت إلى تقديمه:

يجب أن يراعى عند الحديث عن أهداف القانون والحاجة التي أدت إلى تقديمه أن يكون بشكل مختصر ومبسط يؤدي إلى الفهم العام لمضمون القانون من قبل أي شخص يريد الاطلاع على محتواه.

3- القوانين النافذة ذات العلاقة بموضوع المشروع:

يجب أن تتضمن المذكرة الإيضاحية كافة التشريعات النافذة التي سبق وأن صدرت لتنظيم موضوع التشريع أو أي جزء منه وتحديد مدى تأثير مشروع القانون الجديد عليها، وذلك في محاولة لمنع أي تعارض أو تضارب تشريعي بينهما.

4- الإشارة إلى القوانين المقارنة في الأنظمة القانونية الدولية:

يجب الإشارة في المذكرة الإيضاحية إلى القوانين المقارنة التي اثبت التطبيق العملي لها قدرتها على تقديم حلول للإشكاليات وتحقيق الهدف من القانون، وحتى تكون نتيجة البحث في التشريعات المقارنة إيجابية، ينبغي على الصائغ أن يفهم خلفية كل تشريع والنظام القانوني الذي يتبعه، وذلك من خلال الإطلاع على المذكرات الإيضاحية للقوانين المقارنة، وأن لا يفكر في النسخ العشوائي عن التشريعات المقارنة مهما كانت عملية النسخ مغرية لسهولة خاصة في التشريعات الطويلة.

5- الكلفة المالية:

إذا كان يترتب على مشروع القانون تحميل خزينة الدولة أي كلفة مالية، فإنه يتعين بيان حجم تلك الكلفة وأوجه إنفاقها في المذكرة الإيضاحية، كما يجب التركيز أيضا على انعكاسات تلك الكلفة المالية على الحلول المقترحة التي سيأتي بها مشروع القانون.

6- وصف ملخص لمواد مشروع القانون:

يجب أن تتضمن المذكرة الإيضاحية وصفا ملخصا لمشروع القانون، مع التركيز على المواد التي تحمل أحكاما موضوعية دون الأحكام الإجرائية باعتبارها جوهر القانون.

ثانيا: المذكرة التفسيرية:

يقصد بها تلك المذكرة التي تتضمن تفسير مواد التشريع كل مادة على حده، أي تفسير المقصود بكل مادة قانونية في التشريع وبيان الهدف منها والأسباب الموجبة للأخذ بها ومصدرها، وما يقابلها في القانون المقارن⁽¹⁾.

لا تبرز الحاجة للمذكرة التفسيرية في كل مشروع قانون أو تعديل، وإنما تكون فقط في القوانين التي لها طابع خاص وتقتضي الضرورة التشريعية والحاجة المجتمعية اقتران تلك القوانين بمذكرة تفسيرية، فعادة ما يتم اللجوء إلى المذكرة التفسيرية عند استحداث قانون من شأنه أن يغير في سياق مجتمعي أو ثقافي معين، أو يمنع ممارسة عادة ما، أو يدعو إلى فعل أو ممارسة جديدة في المجتمع، أو عند استحداث نصوص قانونية جديدة ناتجة عن التطور التكنولوجي في مجال صناعة معينة أو مشروع وطني كبير يؤثر أو يستفيد منه المجتمع ككل⁽²⁾.

يكمن الهدف من استعمال المذكرة التفسيرية في مساعدة المشتغلين بالقانون والمطبقين لقواعده على فهم مواده بالتفصيل، خاصة القضاة الذين يقع على عاتقهم واجب تطبيق القانون على الوقائع التي تعرض أمامهم بشكل يتطلب توضيح مصدر النص القانوني والغاية المرجو تحقيقها من تطبيقه⁽³⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن المذكرة التفسيرية لا تعد جزءاً من التشريع الأصلي ولا تسير في ذات الإجراءات والمراحل الدستورية التي يخضع لها القانون العادي، فهي لا تنشر في الجريدة الرسمية ويقتصر دورها على مجرد الاستئناس والاسترشاد بها عند تفسير القاعدة القانونية.

(1) دليل الصياغة التشريعية الفلسطيني، المرجع السابق، ص 146.

(2) Peter Collin, Dictionary of Law, 2nded, Middlesex GB : Colling Publishing Ltd, 1992, p24.

(3) محمود محمد علي صبرة، المرجع السابق، ص 73.

ومن الجدير ذكره أن وجود مذكرة تفسيرية مع مشروع القانون لا يغني عن الإطلاق عن وجود مذكرة إيضاحية ولا يتعارض مع وجودها، ذلك أنه وعلى الرغم من تقاطع كلتا المذكرتين في العديد من الجوانب إلا أنه يوجد اختلافات بينهما تكمن أساساً في الدور الذي تؤديه كل منهما في العملية التشريعية، وهو الأمر الذي ينعكس حتماً على أسلوب صياغة محتويات كل منهما والعناصر التي يجب أن تتضمنها كل مذكرة على حده.

الفرع الثاني: معايير الصياغة الجيدة:

إن هدف مجلس الدولة من مراقبة الصياغة القانونية للنص التشريعي المعروض عليه يتمثل في ضمان جودة الصياغة وتجاوز ما قد يلحق بها من عيوب وأخطاء، حيث يتبع المجلس في ذلك العديد من المعايير نذكرها كما يلي:

أولاً: مراقبة المراحل الدستورية المقررة لإصدار التشريع:

إن العملية التشريعية يجب أن لا تقتصر على إبداء الاهتمام بالعنصر الموضوعي للتشريع المتمثل في الأحكام والنصوص الموضوعية فيه، بل يجب أن تعنى العملية التشريعية بالعنصر الإجرائي، وذلك من خلال الالتزام بالمراحل الدستورية المقررة لإصدار التشريع، والتي تختلف باختلاف التشريع سواء أكان قانوناً يصدر عن السلطة التشريعية أو مرسوماً يصدر عن السلطة التنفيذية ممثلة بمجلس الوزراء.

ثانياً: مراعاة المبادئ الدستورية:

يعتبر مبدأ سمو الدستور من أهم الخصائص التي تتميز بها دولة القانون التي تحرص على ضمان تطابق قوانينها الأدنى درجة مع الدستور باعتباره القانون الأسمى⁽¹⁾، كما يجب أن تكون الغاية الأسمى من إصدار القوانين والأنظمة التطبيق السليم لأحكام الدستور والتفعيل الحقيقي لمحتوى ومضمون النصوص الدستورية⁽²⁾.

(1) سورية عباسة دربال، "دور الإخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016"، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، جويلية 2017، ص 07.

(2) عبد الحكيم رزق، "مدى توافق النصوص القانونية مع تسمية القطاعات الحكومية"، مجلة الحقوق، مجلد رقم 13، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة وجدة، المغرب، 2012، ص 121.

ثالثاً: الالتزام بمبدأ الهرم القانوني:

يقصد بمبدأ الهرم القانوني ترتيب القواعد القانونية من الأعلى إلى الأدنى وفقاً لقوتها والجهة المنوط بها إصدارها، فبموجب الهرم القانوني يحتل الدستور المرتبة الأولى تليه القوانين فالأنظمة والتعليمات. ويترتب على هذا الهرم القانوني ضرورة احترام التشريع الأدنى للتشريع الأعلى وعدم مخالفته، وإلا عد التشريع الأدنى باطلاً ولا قيمة قانونية له⁽¹⁾.

كما يقضي الهرم التشريعي بأنه لا يجوز تعديل أي قانون أو إلغاؤه إلا بقانون أعلى منه مرتبة أو بقانون مساو له في المرتبة، وأنه في حال التعارض بين هذه التشريعات يقدم التشريع الأعلى مرتبة على الأدنى منه ويكون هو واجب التطبيق⁽²⁾.

رابعاً: تعزيز وحماية الحقوق والحريات العامة:

إن الغاية الأسمى للتشريعات تتمثل في تنظيم وتقنين ممارسة الحقوق والحريات ضمن القنوات والأطر القانونية السارية، وذلك من خلال تقرير مجموعة من المبادئ العامة التي تتمتع بخصائص القاعدة القانونية وتعزز مبدأ سيادة القانون. لذا، لا يجوز بأي حال من الأحوال وقف ممارسة أي حق من حقوق الإنسان دون أي مبرر مشروع، حيث إن بعض الحقوق والحريات الأساسية لا يجوز وقف ممارستها حتى في حالات النزاعات المسلحة والحروب كالحق في الحياة⁽³⁾.

وفي هذا الصدد، قضت المحكمة الدستورية الأردنية أن "سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق هي سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها وتقييم حدا لا يجوز تخطيه، وعليه، فإن الدستور إذ يعهد بتنظيم موضوع معين إلى السلطة التشريعية، فإن ما تقرر من قواعد قانونية بصدده لا يجوز أن تنال من الحق محل الحماية بأي صورة كانت وذلك إعمالاً للدستور"⁽⁴⁾.

(1) مصطفى عبد الباقي، محمد خصر، دليل صياغة التشريعات القانونية، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2004، ص 92.

(2) دليل الصياغة التشريعية الفلسطيني، المرجع السابق، ص 25.

(3) حيدر آدم عبد الهادي، "الصياغة الدستورية للنصوص المحرمة للتعذيب في الدساتير العربية"، مجلة الحقوق، المجلد 4، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العراق، 2012، ص 138.

(4) حكم المحكمة الدستورية الأردنية في القضية رقم 04 لسنة 2014.

خامسا: الحرص على الدقة في اللغة والوضوح والانسجام التشريعي:

يُقصد بالدقة استعمال الألفاظ حسب معناها الصحيح وفي موضوعها الصحيح، ويقصد بالوضوح أن تعبر الكلمات والعبارات عن المقصود بسهولة ويسر، بحيث يستطيع القارئ أن يقف على حقيقة المراد من النص دون عناء⁽¹⁾.

لذا، فاللغة المستخدمة في التشريع يجب أن تكون سليمة ومنضبطة ودقيقة بحيث تضع مرامي القاعدة الأصولية موضع التنفيذ؛ فاللغة المعقدة تجعل القانون مغلقا، كما أن اللغة غير الدقيقة تجعل القانون مبهما فيجب أن يكون للتشريع لغة فنية خاصة به يكون كل لفظ فيها موزونا محدود المعنى، ولا يجوز أن يتغير معنى اللفظ الواحد باستعماله في عبارات مختلفة، فإذا عبر عن معنى بلفظ معين وجب أن لا يتغير اللفظ إذا أريد التعبير عن هذا المعنى مرة أخرى⁽²⁾.

وفي هذا المجال قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية أن "الأصل في النصوص العقابية هو أن تصاغ في حدود ضيقة لضمان أن يكون تطبيقها محكما، ومن ثم يجب إجمالا استخدام اللغة البسيطة التي تستعص على التأويل والبعد عن التراكيب اللغوية والجمل المعقدة، ذلك أن عموم عباراتها واتساع قوالها قد يصرفها إلى غير المقصود منها، فيتعين أن يكون النص العقابي حادا قاطعا لا يؤذن بتداخل معانيه كي لا تنتسح دائرة التجريم، وتظل دوما في إطار الدائرة التي يكفل الدستور في نطاقها قواعد الحرية المنظمة"⁽³⁾.

سادسا: ضمان قواعد قانونية خالية من العيوب والأخطاء:

تتبع أهمية عوامل جودة الصياغة التشريعية من أن لها تأثيرا مباشرا في إخراج قواعد قانونية سليمة وخالية من الأخطاء، فعيوب الصياغة التشريعية ومشكلاتها من أهم الموضوعات ذات الصلة الوثيقة بالصياغة التشريعية الجيدة؛ فعلى الرغم من كافة النصائح والإرشادات التي تقدم إلى الصائغ، إلا أنه من

(1) عليوة مصطفى فتح الباب، المرجع السابق، ص 994.

(2) محي محمد مسعد، دور القانون في تكوين ثقافة الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004، ص102.

(3) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 105 لسنة 12 قضائية دستورية.

المتوقع أن تتضمن مسودة التشريع عيوباً في القواعد القانونية التي يجب التنبيه إليها ومحاولة تفاديها، ومن أهم العيوب التي قد تصيب الصياغة التشريعية والتي تؤثر على جودة التشريع ما يلي:

1- الخطأ:

يصيب النص التشريعي نوعان من الخطأ، فهو إما أن يكون خطأ مادياً أو خطأ قانونياً. فبالنسبة للخطأ المادي، فإنه يقع في النص التشريعي ويتحقق نتيجة أسباب متعددة خلال المراحل التي يمر بها التشريع ابتداءً من إعداد وصياغته وإقراره حتى تاريخ نشره في الجريدة الرسمية. فقد يحدث الخطأ المادي بإحلال لفظ في النص محل لفظ آخر، أو بوضع كلمة في غير الموضع المقصود بها في الجملة بشكل يؤدي إلى تغيير المعنى الذي يعطيه النص⁽¹⁾.

كما قد يقع الخطأ المادي في الترجمة إذا ما تم وضع تشريع ما بلغة أجنبية ليجري بعد ذلك ترجمته إلى لغة الدولة المراد تطبيق التشريع فيها، وأيضاً يتواجد الخطأ المادي في نص مرسوم الإصدار أو في نقله إلى الجريدة الرسمية أو أثناء طباعته، فهذه الأخطاء تزداد في الفترات التي ينشط فيها المشرع بسبب ضيق الوقت فيتعذر عليه التدقيق في النصوص القانونية التي يجيزها⁽²⁾.

أما الخطأ القانوني فعادة ما يكون غير مقصود ويستوجب التصحيح، ويتمثل في ذكر أحكام قانونية غير سليمة وتتعارض مع القواعد والمبادئ العامة في الدولة أو ما ورد في تشريع قانوني آخر⁽³⁾.

2- النقص:

يقصد بالنقص في النص التشريعي إغفال لفظ يؤثر في مفهوم النص، حيث يجعله غير مستقيم بدونه، ويُعبر عنه بمصطلح الفراغ الذي يتحقق عند انعدام وجود شيء أو حكم يتطلب واقع الحال وجوده، أو عندما لا يتولى التشريع تنظيم نتائج قانونية معينة وحلها بصورة نهائية قاطعة لا تترك مجالاً للشك

⁽¹⁾ كوثر دباش، الدور التشريعي للنائب، الدليل التقديمي للعمل البرلماني، إصدارات مؤسسة وستمنستر للديمقراطية، الجزء الثاني، 2015، ص 20.

⁽²⁾ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 426.

⁽³⁾ هيثم الفقي، الصياغة القانونية، منشور على الموقع:

<http://www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=874>، تاريخ الزيارة: 2020/02/07 على الساعة

حول آلية تطبيقها، ومثال ذلك أن ينص القانون على فرض فائدة على القرض دون أن يعين نسبة تلك الفائدة، أو أن يرتب القانون الحق في الطعن بالأحكام القضائية دون أن يحدد مدة لممارسته أو الجهة التي يمكن الطعن إليها.

3- الغموض:

النص الغامض هو كل ما احتاج من النصوص القانونية إلى توضيح وتفسير، أكان ذلك بسبب نقص فيه، أو بسبب عدم وضوح في لفظه، أو بسبب تعارض بين أجزائه، أو لأي سبب آخر في نصه⁽¹⁾؛ كما يكون النص غامضا إذا كان غير واضح الدلالة ولا تدل صيغته الحالية على مضمونه والغاية منه، ويحتاج فهمه إلى أمر خارجي لغايات تحديد المعنى المقصود منه بشكل قد يدفع نحو الاستعانة بطرق التفسير المختلفة⁽²⁾.

من أكثر صور الغموض شيوعا "الغموض الخفي"، الذي يتحقق عندما يتضمن النص التشريعي لفظا يدل على معناه من حيث الظاهر، إلا أنه عند تطبيق معناه على بعض الأفراد يكون هناك نوع من الغموض أو الخفاء، ومثال ذلك، النص القانوني أن (القاتل لا يرث) هو نص واضح، إلا أن الغموض والخفاء قد يلزمه عند تطبيقه على بعض الأشخاص، فيثور التساؤل حول ما إذا كان النص يتناول القاتل بالخطأ أو بالعمد، وهذه مسألة يختلف حولها الفقهاء ورجال القانون وتؤدي إلى جدل كبير بينهم.

4- الإضافة والتكرار:

الإضافة في النص هو نقيض النقص، حيث يورد المشرع عبارات زائدة أو مكررة لا معنى لها في صياغة النص تؤدي إلى إرباك معناه والاختلاف في فهمه⁽³⁾.

ومن صور الإضافة والتكرار في النص القانوني أن يكون التكرار في القانون ذاته، كأن يتكرر الحكم القانوني في نصين أو أكثر من نصوص القانون نفسه، والتكرار في قانونين مستقلين، والشائع في

(1) عبد الرزاق السنهوري، أحمد أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والنشر، مصر، 1941، ص 206.

(2) عبد القادر الشبلي، المرجع السابق، ص 112.

(3) نفس المرجع، ص 104.

هذا المثال أن يرد التكرار بقانون عادي لما هو وارد في الدستور، فمبدأ الشرعية على سبيل المثال تنص عليه معظم دساتير الدول، إلا أن المشرع قد يعود للنص عليه صراحة في قانون العقوبات⁽¹⁾.

5- التعارض:

يحصل التعارض عندما يصطدم نص بنص آخر لا يمكن الجمع بينهما على الرغم من وضوحهما، وقد يحصل التعارض في تشريع واحد أو تشريعات مختلفة وتثير هذه المشكلة مسؤولية القائم بالصياغة بضرورة أن يكون منتبها لتجنب وقع مثل هذه الحالة المثيرة للإرباك.

إن التعارض هو العيب الذي يختلف عن باقي العيوب، لكونه لا يتعلق بالاطار الشكلي للنص القانوني، بقدر ما يتعلق بالجانب الموضوعي له، كما أن قدرة الصانع القانوني ومهارته في التحرير لا تتوقف في هذا العيب عند الحدود اللغوية بقدر ما تعتمد على ثقافته واطلاعه بالنصوص القانونية السارية⁽²⁾.

عند وقوع تعارض بين تشريعات متفاوتة في الدرجة، فإنه يجري تغليب التشريع طبقا للمبادئ التي تحكم تدرج التشريعات القانونية، فقواعد الدستور تسمو على قواعد القانون العادي التي بدورها تسمو على نصوص التنظيم وأحكامه. أما إذا كان التعارض بين تشريعات متساوية في الدرجة، فإنه يجري أحيانا إعمال لقاعدة التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق، أو أن النص الخاص يقيد النص العام⁽³⁾.

المطلب الثالث: تطبيقات قسم التشريع لمجلس الدولة المصري في مجال الصياغة التشريعية:

طبقا لنص المادة رقم 63 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 يقوم قسم التشريع بوظيفتين أساسيتين هما: مراجع صياغة التشريعات، وإعدادها.

وطبقا لنفس المادة فإن قسم التشريع يقتصر دوره في الصياغة على مشروعات القوانين التي تقترحها الحكومة، ولا يتعداها إلى ما يقترحه أعضاء البرلمان.

(1) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 431.

(2) حورية أورك، المرجع السابق، ص 143.

(3) عبد القادر الشحلي، المرجع السابق، ص 119.

سنعالج في هذا المطلب مجموعة الضوابط الأساسية لاختصاص قسم التشريع في مراجعة وصياغة التشريعات (الفرع الأول)، بالإضافة إلى التطرق لعدد الأمثلة المتعلقة بملاحظات قسم التشريع في مجال إثراء الصياغة التشريعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضوابط اختصاص قسم التشريع بمراجعة الصياغة:

يعتمد قسم التشريع بمجلس الدولة المصري على عدة مبادئ تتضمن ضوابط تحدد مجال اختصاصه في ما يتعلق بمراجعة وصياغة التشريعات، يمكن توضيحها في ما يلي:

أولاً: أن يكون المشروع ذو صفة تشريعية:

يعني هذا المبدأ أن يكون المشروع المطلوب من قسم التشريع مراجعته ينطوي على قواعد عامة ومجردة، تُطبق في كل المجالات، وبالنسبة إلى كل الأفراد الذين تتوافر فيهم شروط التطبيق، دون النظر إلى أشخاصهم أو أسمائهم⁽¹⁾.

وبالتالي كقاعدة عامة يجب أن يكون المشروع تشريع عام، سواء قانون أو لائحة أو مرسوم، حيث يدخل في اختصاص القسم المراسيم، إلا ما كان منها متعلقاً بحالات فردية، وكذلك القرارات التنفيذية للقوانين والمراسيم، ذلك أنها ليست سوى تشريعات فرعية منظمة أو منفذة لتشريع رئيسي، فيجب عرضها على قسم التشريع لضمان عدم تصادمها مع التشريعات الرئيسية التي تصدر منظمة أو منفذة لها⁽²⁾.

وتطبيقاً لهذا المبدأ فقد أخرج قسم التشريع العديد من الموضوعات من نطاق اختصاصه وهي:

1- مشروعات القرارات الإدارية الفردية:

بحسب قسم التشريع فإن هذه القرارات لا تتمتع بالصفة التشريعية وتخرج عن اختصاصه، وللجهة المستشير أن تستعين في مراجعتها وصياغتها بإدارة الفتوى المختصة⁽³⁾.

(1) قسم التشريع، ملف رقم 321 لسنة 1970، تاريخ الجلسة 31-10-1970.

(2) قسم التشريع، ملف رقم 27 لسنة 1999.

(3) قسم التشريع، ملف رقم 26 لسنة 1972، جلسة بتاريخ 22-04-1972.

وتطبيقاً لذلك فقد قرر القسم أن قرار إعادة تشكيل لجنة معادلة المؤهلات العلمية الأجنبية والوطنية غير العالية، لا يختص بالقسم بمراجعته لأنه ليس قراراً تشريعياً⁽¹⁾.

2- مشروعات التعليمات الإدارية الداخلية وقرارات تفويض الاختصاص:

إذا كان المشروع المطلوب مراجعته لا يعدو في حقيقته إلا أن يكون مجرد تعليمات إدارية داخلية، فإنه لا يعتبر من القرارات ذات الصفة التشريعية أو اللوائح التي يختص القسم بمراجعة صياغتها وفقاً للمادة 63 من قانون مجلس الدولة⁽²⁾.

كما لا يدخل في اختصاص القسم مراجعة مشروعات قرارات التفويض باعتبارها تقتقر إلى صفة التشريع⁽³⁾.

3- التشريعات التي صدرت فعلاً:

لقد قرر قسم التشريع أن اختصاصه بمراجعة الصياغة مناطه أن يكون المطلوب مراجعته مشروع لم يصدر بعد، طبقاً لصريح نص المادة 63 من قانون مجلس الدولة، فإذا ثبت أن المشروع المطلوب مراجعة صياغته قد صدر فعلاً وتم نشره والعمل به، فإنه يفقد وصف المشروع ويخرج من اختصاص القسم⁽⁴⁾.

4- إجراءات استصدار التشريع بعد إتمام مراجعة المشروع:

يقتصر اختصاص قسم التشريع بمجلس الدولة المصري على مراجعة مشروعات القوانين واللوائح والقرارات ذات الصفة التشريعية، وإبلاغ الوزارة والجهات طالبة المراجعة بما تسفر عنه لاتخاذ اللازم من جانبها نحو إتمام إجراءات استصدارها، ولا شأن له بمتابعة هذه الإجراءات لأنها تخرج عن نطاق اختصاصه وحدود وظيفته⁽⁵⁾.

(1) قسم التشريع، ملف رقم 61 لسنة 1972، جلسة بتاريخ 18-05-1972.

(2) قسم التشريع، ملف رقم 21 لسنة 1975، جلسة بتاريخ 06-05-1975.

(3) مجلس الدولة المصري، قسم التشريع، ملف رقم 377 لسنة 1971، جلسة بتاريخ 24-11-1971.

(4) مجلس الدولة المصري، قسم التشريع، ملف رقم 116 لسنة 1973، جلسة بتاريخ 08-07-1973.

(5) مجلس الدولة المصري، قسم التشريع، ملف رقم 38 لسنة 2001.

5- الاتفاقيات السياسية:

لا يختص قسم التشريع بمراجعة الاتفاقيات السياسية من ناحية الصياغة؛ وتطبيقا لذلك صدرت فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع تفيد بعدم اختصاص القسم بمراجعة الاتفاقيات المبرمة بين حكومة الجمهورية العربية المتحدة⁽¹⁾ والحكومة السويسرية في شأن تسوية التعويضات المستحقة للرعايا السويسريين الذين خضعت أموالهم لإجراءات التأميم والحراسة أو غيرها من الاتفاقيات السياسية.. وعلى ذلك فإنه لا يتعين عرض الاتفاقية المذكورة أو غيرها من الاتفاقيات السياسية على مجلس الدولة لمراجعتها من ناحية الصياغة⁽²⁾.

ثانيا: استنفاد مراحل الإعداد والدراسة للمشروع من قبل الجهة طالبة الاستشارة:

إن مراجعة الصياغة المنوطة بقسم التشريع القيام بها تقتضي أن تكون الجهة طالبة قد استنفذت مراحل الإعداد والدراسة، وأنها قد ارتضت من وجهة نظرها بالمشروع بصورته المعروضة على القسم لمراجعته، حيث إن مراجعة الصياغة هي مرحلة ما قبل الإصدار مباشرة⁽³⁾.

وتطبيقا لذلك فقد قرر قسم التشريع أن عملية صياغة التشريعات في مجلس الدولة هي المرحلة الأخيرة في خطوات إعداد التشريع بعد استنفاد إجراءات النظر فيه من النواحي الموضوعية بمعرفة جميع الجهات المختصة في ذلك قانونا، لذلك فإن الأمر يقتضي استنفاد جميع الإجراءات أولا قبل عرض المشروع على القسم لمراجعة صياغته⁽⁴⁾.

ثالثا: أن توجه طلبات مراجعة التشريعات من الوزير المختص:

قرر القسم أنه ينبغي أن تكون طلبات مراجعة التشريعات موجهة إلى القسم من الوزير المختص، أو أن يتضمن الكتاب الموجه للقسم ما يفيد موافقة الوزير على السير في إجراءات المشروع بصورته المطروحة⁽⁵⁾.

(1) الجمهورية العربية المتحدة هو الاسم الرسمي للكيان السياسي المتشكل إثر الوحدة بين جمهوريتي مصر وسوريا، أعلنت الوحدة في 22 فبراير 1958 بتوقيع ميثاق الجمهورية المتحدة.

(2) الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، فتوى رقم 838 بتاريخ 30-09-1964.

(3) سعيد السيد علي، مجلس الدولة ودوره في صياغة التشريعات، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2009، ص 31-32.

(4) مجلس الدولة المصري، قسم التشريع، ملف رقم 181 لسنة 1975، جلسة بتاريخ 15-06-1975.

(5) قد يوجه الطلب من رئيس مجلس الوزراء، إذا كان بصفته هذه هو الممثل القانوني للجهة طالبة المراجعة.

ويتعين أن يكون الوزير مقدم المشروع مازال على رأس وزارته وقت المراجعة، فإذا صدر قرار بتعيين وزير غيره بمناسبة إعادة تشكيل الوزارة، فإنه يتعين إعادة المشروع إلى الوزارة ليقرر الوزير الجديد مدى مناسبة الاستمرار في مراجعة المشروع المعروض على القسم، باعتبار أن السياسة التشريعية لكل وزارة منوطة بالوزير المختص⁽¹⁾.

رابعاً: ضرورة عرض التعديلات على القسم قبل إقرارها في الصياغة النهائية:

إن اختصاص القسم بمراجعة مشروعات القوانين يستلزم أن يعرض عليه التعديلات التي ترى الجهة الإدارية إدخالها على المشروع قبل إقرارها في الصياغة النهائية، وذلك رفعا للتناقض بين ما قد ينتهي إليه القسم، وما ترى الجهة الإدارية إدخاله من تعديلات عليها⁽²⁾.

خامساً: ضرورة إفادته بمذكرات إيضاحية ومبررات المشروع:

لئن كانت المادة 63 من قانون مجلس الدولة قد أجازت للجهة المختصة أن تطلب إلى قسم التشريع إعداد المشروع، إلا أن ذلك يقتضي ضرورة أن توضع تحت نظر القسم جميع البيانات التي تكوّن المحتوى الموضوعي للمشروع، وما تستهدفه الجهة صاحبة الشأن وما ترغب في وضعه من أحكام موضوعية، وللقسم أن يطلب من الجهة مقدمة المشروع إمداده بتلك البيانات، وقد اعتبر القسم أن عدم تزويده بما طلبه من أوراق وبيانات رغم تكرار الطلب يفيد العدول عن طلب مراجعة المشروع، مما يستوجب إعادته إلى الجهة التي قدمته دون مراجعة⁽³⁾.

سادساً: اختصاصات القسم في مراجعة المشروع:

تتمثل حدود اختصاصات قسم التشريع بمجلس الدولة المصري في المسائل التالية⁽⁴⁾:

1- للقسم مراقبة مدى اتفاق المشروع المعروض مع التشريعات الأعلى درجة، حيث أن المراجعة التشريعية تعتبر أداة أصيلة في الرقابة المسبقة لمجالات المشروعية والدستورية، تمتد لتشمل تحديد الأداة

(1) مجلس الدولة المصري، قسم التشريع، ملف رقم 88 لسنة 1993.

(2) سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 35.

(3) مجلس الدولة المصري، قسم التشريع، ملف رقم 90 لسنة 1993.

(4) سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 36.

اللازمة لاستصدار التشريع المطلوب، فإذا كان المعروض مشروع قانون فيجب أولاً ألا يخالف نصاً في الدستور، وإن كان مشروع لائحة فيُنظر في مدى اتفائه مع الدستور والقانون معاً.

يعتبر هذا الاختصاص جوهر عمل قسم التشريع، حيث أنه نوع من الرقابة الوقائية لعدم الدستورية والرقابة المسبقة لدستورية القوانين، ولذلك فأول عمل يقوم به القسم هو التحقق من أن التشريع سيصدر من الجهة المختصة بإصداره قانوناً، وعدم مخالفة المشروع المعروض للدستور، أي البحث عما إذا كان المشروع يخالف نصاً أو أكثر من نصوص الدستور، وإذا كان المعروض مشروع لائحة يتحقق من اتفائه مع الدستور ومع القوانين الأخرى المطبقة⁽¹⁾؛

2- يختص القسم برفع ما قد يؤدي إليه المشروع من تناقض بين بعض أحكامه وبين أحكام أخرى واردة في التشريع القائم؛

3- مراجعة قسم التشريع لمشروعات القوانين واللوائح تقتضي منه تبصير الإدارة بكل ما يمكن أن يُثيره التشريع المقترح من مشكلات في التطبيق، وتبنيها إلى ما قد يتطلبه من بحث أو مراجعة، ويكون ذلك إما نظراً لأهمية المشروع، أو بسبب خطورة التدخل التشريعي المقترح، دون أن يعد ذلك خروجاً من القسم عن حدود اختصاصه.

الفرع الثاني: ملاحظات قسم التشريع في إثراء الصياغة التشريعية:

تأكيداً لأهمية الصياغة الجيدة في إثراء المنظومة القانونية نستعرض بعض الملاحظات التي أباها قسم التشريع بمجلس الدولة المصري حال ممارسته لدوره الاستشاري في مجال الصياغة التشريعية:

أولاً: إسناد تنظيم أوضاع الضريبة على اللائحة التنفيذية غير جائز دستورياً:

طلبت وزارة المالية مراجعة مشروع قانون الضرائب على الدخل... وقد استبان للقسم ما يلي:

إن النظام الضريبي المصري نزولاً على صريح المادة 119 من الدستور اتخذ من نص القانون مصدراً مباشراً للضريبة، وبالتالي لا يكون جائزاً دستورياً إسناد الأمر إلى اللائحة التنفيذية للقانون

(1) الجمعية العمومية لقسمي التشريع والفتوى، فتوى رقم 658، ملف رقم 81/12/16، جلسة بتاريخ 06-09-1990.

لتعارض ذلك وتتافره مع القاعدة الأصولية الواردة بالمادة 119، على نحو ما كشف عنه قضاء المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن⁽¹⁾.

ثانيا: مراعاة مبدأ المشروعية:

قرر قسم التشريع بمناسبة مراجعته لمشروع قانون مقابل خدمات ورسوم الطيران المدني على أن سلطة الوزير في تعديل حكم ورد بنصوص قانون ينطوي على مخالفة لقاعدة المشروعية التي تقتضي بأنه لا يجوز تعديل قانون بأداة أدنى منه⁽²⁾.

ثالثا: ضرورة وضع عنوان المشروع من العموم بحيث يشمل جميع الأحكام الواردة به:

عُرض على قسم التشريع مشروع قانون مقابل الخدمات ورسوم الطيران المدني، وقد استبان للقسم في سبيل مراجعته لهذا المشروع ضرورة تعديل عنوان المشروع المُقدم من الوزارة، وذلك من مشروع قانون مقابل أداء خدمات الطيران المدني ومقابل استغلال حقوق النقل الجوي وأشغال واستغلال المباني وأراضي الموانئ الجوية والمطارات إلى مشروع قانون مقابل خدمات ورسوم الطيران المدني، وهذا ليكون من العموم بحيث يشمل جميع الأحكام الواردة به دون النظر إلى تفاصيل ما يتناوله من أحكام⁽³⁾.

رابعا: ضرورة استخدام الكلمة أو العبارة مرة واحدة في نص المادة المستعملة فيها:

تبين لقسم التشريع عند مراجعته لمشروع قانون الضرائب على الدخل ما يلي⁽⁴⁾:

1- نصت المادة الأولى على: " تُفرض ضريبة سنوية على مجموع صافي دخل الأشخاص الطبيعيين الوارد ذكرهم في المادة الثانية؛

2 - نصت المادة الثانية على أن: "تسري الضريبة على المقيمين عادة في مصر، على النحو الموضح بهذا القانون، كما تسري الضريبة على غير المقيمين فيها بالنسبة لدخولهم المحققة في مصر"،

3 - نصت المادة الثالثة: " يعتبر الممول مقيما عادة في مصر في الحالات الآتية:

(1) مجلس الدولة المصري، قسم التشريع، ملف رقم 08 لسنة 2002.

(2) سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 48.

(3) مجلس الدولة المصري، قسم التشريع، ملف رقم 25 لسنة 2002.

(4) سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 47.

أ- أن يقيم في مصر لمدة تزيد على 183 يوما متصلة أو متقطعة خلال السنة الضريبية؛

ب- أن تكون مصر محلا لإقامته الرئيسية؛

ج- أن تكون مصر المركز الرئيسي لإدارة نشاطه؛

د- أن تكون مصر مركزا لنشاطه التجاري أو الصناعي أو المهني؛..."

قد ارتأى القسم دمج المواد السابقة الذكر في مادة واحدة وذلك لارتباطها بحكم موضوعي واحد، مع الأخذ بعين الاعتبار صحيح مقتضيات حسن الصياغة التي توجب أن يكون تعريف الكلمة أو العبارة المستعملة مرة واحدة في نص المادة التي استعملت فيها بحيث يكون النص كالاتي:

المادة الأولى: " تُفرض ضريبة سنوية على مجموع دخل الأشخاص الطبيعيين المقيمين عادة في مصر، كما تسري الضريبة على غير المقيمين فيها بالنسبة لدخولهم المحققة في مصر، ويعتبر الممول مقيما عادة في مصر في الحالات الآتية: (الحالات المذكورة في المادة الثالثة أعلاه) ."

خامسا: ضبط صياغة النصوص باختيار ألفاظ أدق في اللغة من تلك الواردة بمشروعات القوانين:

طلب القسم تغيير بعض الألفاظ بقانون الضرائب على الدخل وذلك على النحو التالي⁽¹⁾:

1- استبدال عبارة القانون المرافق بالقانون المرفق، حيث ورد بالمعجم الوجيز معنى أرفق الشيء أي ألحقه به، ومنه مرفقات، لذا فعبارة القانون المرفق أدق لغة من القانون المرافق؛

2- الخزانة أدق لغة من الخزينة، حيث ورد في المعجم الوسيط أن خزن الشيء يعني جعله في الخزانة وهي مكان الخزن، أما الخزينة فتعني الشيء المخزون، ومن تم نكون كلمة الخزانة أدق لغة من الخزينة؛

3- كلمة (مقدار) أدق في اللغة من كلمة(قيمة): فمقدار الشيء مثله في العدد أو الكيل أو الوزن أو المساحة، وهو قدر الشيء بالشيء المساوي له من غير زيادة أو نقصان، أما القيمة فتعني الثمن، فتقويم السلعة يعني تحديد ثمنها، وبالتالي فعبارة (مبلغ مالي مقداره...) أدق في اللغة من عبارة (مبلغ مالي قيمته).

(1) سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 48.

المبحث الثاني: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري مقارنة ببعض الأنظمة القانونية:

يعد مجلس الدولة مستشار للحكومة بمناسبة ممارستها مهمة صنع القانون، وهذا بالنظر للكفاءة والخبرة التي يتمتع بها مستشاريه في فهم خبايا المنازعات ومنطق حلها؛ واستشارته تعني إسهامه في إثراء النصوص القانونية المعروضة عليه، وذلك لتفادي الفراغات التي يمكن أن يجدها القضاء والإدارة بمناسبة وضعها النص القانوني موضع التطبيق في حدود صلاحيات كل واحد منها، وهو ما يعني أن الدور الاستشاري لمجلس الدولة هو دور وقائي في صياغة أحكام التشريع وتفسيرها، لأن كلما نقص اللجوء للاستشارة أو تم تضيق مجالاتها، كلما كان التأثير سلبيا من حيث الانسجام القانوني في ميدان تطبيقه.

المطلب الأول: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة في الأنظمة القانونية المقارنة:

تماشيا مع الدولة الحديثة التي تقوم أساسا على مبدأ المشروعية وسيادة القانون، تم استحداث في مختلف النظم القانونية التي تتبع نظام الازدواجية القانونية والقضائية، هيئة مجلس الدولة كضمانة دستورية تهدف أساسا إلى تعزيز السلطة القضائية وحماية النظام القانوني للحقوق والحريات، كما عهد إليه دور في غاية الأهمية يتمثل في تقديم الاستشارة للسلطة التنفيذية حول مشاريع القوانين والأوامر والمراسيم ذات الصفة التشريعية، بل تم توسيع هذه الاستشارة في بعض النظم المقارنة ليمتد إلى ضرورة استشارة مجلس الدولة من قبل الإدارة العامة في قراراتها الإدارية.

إن توسيع مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة من المجال التشريعي إلى المجال الإداري يعد تكريسا وتعزيزا للدور الاستشاري لمجلس الدولة لما له من أهمية في تحقيق دولة القانون.

ونظرا لأهمية توسيع المجال الاستشاري لمجلس الدولة، سوف نتطرق لنطاق الاختصاصات الاستشارية في بعض الدول كفرنسا ومصر وتونس ولبنان وحتى السنغال، وهذا بغية الوقوف على مدى اهتمام المشرع في هذه الدول بالوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة.

الفرع الأول: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي:

يشكل مجلس الدولة الفرنسي النموذج الأصلي لنشأة نظام مجلس الدولة في العالم، لذلك يبقى دائما المصدر الرئيسي الأول الذي اقتدت ومازلت تقتدي به مجالس الدولة في باقي تشريعات الدول التي أخذت بهذا النظام.

لقد عرفت اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي الاستشارية منذ نشأته دورا فعالا وتطورت أكثر فأكثر بتعاقب قرنين من الزمن، حيث تعددت وتفرعت هذه الاختصاصات لتمس جميع فروع القانون زيادة على القانون الإداري، كما شملت في نفس الوقت أغلب الأشكال القانونية التي يضمها الهرم القانوني، وهذا الذي أفرز مجالا واسعا لوظيفة مجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁾ والتي تخلصها فيما يلي:

أولا: مشاريع القانون:

تعتبر مشاريع القوانين أهم صور المبادرة بالتشريع سواء في الجزائر أو في فرنسا، وقد ذهبت معظم دساتير العالم إلى إعطاء حق المبادرة بالقوانين للسلطتين التشريعية والتنفيذية على حد السواء، وذلك تجسيدا لمبدأ التعاون والتكامل بين السلطات الذي بدأ يحل محل مبدأ الفصل بين السلطات⁽²⁾.

ويعتبر مجلس الدولة الفرنسي منذ نشأته الأولى بموجب دستور 22 فريمر للسنة الثامنة للثورة الفرنسية الصادر في 13 ديسمبر 1799، هيئة استشارية يقدم الرأي والمشورة للحكومة في المسائل التشريعية أو اللاتحجية، حيث نصت المادة 52 من هذا الدستور على: "يختص مجلس الدولة تحت إشراف القناصلة بصياغة مشروعات القوانين ولوائح الإدارة العمومية وحل الصعوبات التي تظهر في المجال الإداري"⁽³⁾.

وقد احتفظ مجلس الدولة الفرنسي باختصاصه الاستشاري في مجال مشاريع القوانين، فبصدور الدستور الفرنسي لسنة 1958 تم النص صراحة على الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة بالنسبة

(¹) مصطفى بن جلون، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المرجع السابق، ص 124.

(²) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 81.

(³) Jean Paul Costa, le conseil d'Etat dans la société contemporaine, op-cit, p02.

لمشاريع القوانين قبل مناقشتها في مجلس الوزراء بموجب المادة 39 الفقرة الثالثة⁽¹⁾.

ثانيا - اقتراحات القوانين:

لقد أقرت جل الدساتير الحديثة في مختلف دول العام بأحقية البرلمان في عملية وضع القوانين، حيث أن الاقتراح التشريعي للقوانين من طرف البرلمان يعتبر الوظيفة الأولى واختصاصه الأصيل.

على عكس المؤسس الدستوري الجزائري الذي استبعد اقتراحات القوانين من مجال استشارة مجلس الدولة الجزائري، فإن نظيره الفرنسي أدرك أهمية النص صراحة على إدخال مشاريع اقتراحات القوانين ضمن مجال استشارة مجلس الدولة، وهو الجديد الذي أتى به التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 من خلال نص المادة 39 فقرة أخيرة⁽²⁾. وتطبيقا لهذه المادة صدر القانون رقم 2009-689⁽³⁾، والمرسوم رقم 2009-926⁽⁴⁾، حيث تم بموجبهما ربط استشارة مجلس الدولة بقيود ومواعيد: تتمثل القيود في أن يتم إخطار مجلس الدولة الفرنسي من أحد رئيسي المجلسين دون صاحب الاقتراح أو أعضاء البرلمان؛ والقيد الثاني هو عدم اعتراض صاحب أو أصحاب الاقتراح على استشارة مجلس الدولة حول هذا الاقتراح؛ أما الميعاد فقد حُدد استشارة مجلس الدولة قبل أن تتم دراسة اقتراح القانون في اللجنة المختصة لأحد المجلسين.

هذا، وقد اعتبرت استشارة البرلمان لمجلس الدولة الفرنسي مكسبا لأعضاء البرلمان وللدولة الفرنسية وللعملية التشريعية نظرا للخبرة الكبيرة والمصادقية التي يتمتع بها مجلس الدولة الفرنسي لدى الشعب الفرنسي⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ La consultation obligatoire du conseil d'état en vertu de l'article 39 de la constitution, le conseil d'état est obligatoirement saisi de tout les projet de loi, avant leur adoption par le conseil des ministres et leur dépôts, devant le parlement .

⁽²⁾ Article 39 du la Loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 "...Dans les conditions prévues par la loi, le président d'une assemblée peut soumettre pour avis au Conseil d'État, avant son examen en commission, une proposition de loi déposée par l'un des membres de cette assemblée, sauf si ce dernier s'y oppose"

⁽³⁾ Loi n°2009-689 du 15 juin 2009 tendant à modifier l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires et à compléter le code de justice administrative, JORF n°0137 du 16 juin 2009.

⁽⁴⁾ Décret N2009-926 du 29 juillet 2009 relatif à l'examen par le conseil d'état des propositions de loi, JORF n°0174 du 30 juillet 2009

⁽⁵⁾ أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 85.

ثالثا: مشاريع الأوامر:

التشريع بالأوامر يقصد به سلطة سن القواعد القانونية في المجالات المخصصة للبرلمان، بموجب تفويض من السلطة التشريعية بناء على قانون التفويض، حيث يتنازل البرلمان وفقا لإرادته، عن جزء معين من اختصاصاته لصالح الهيئة التنفيذية⁽¹⁾.

للحكومة الفرنسية أن تُشرع في المسائل التي يختص بها القانون عن طريق الأوامر، وذلك بعد تفويض من البرلمان، وهو ما نصت عليه المادة 38 الفقرة الأولى من الدستور الفرنسي⁽²⁾، كما نصت نفس المادة في فقرتها الثانية على وجوب عرض الأوامر على استشارة مجلس الدولة قبل عرضها على مجلس الوزراء⁽³⁾.

رابعا - مشاريع المراسيم:

تعتبر السلطة التنفيذية صاحبة الاختصاص الحصري بسن المراسيم، التي تعد جزء من التشريع الفرعي أو التشريع اللائحي⁽⁴⁾، وهو اختصاص دستوري تباشره السلطة التنفيذية بصفة دائمة وفي الظروف العادية، والتشريع الفرعي أو اللائحي أقل درجة من التشريع العادي الذي تسنه السلطة التشريعية⁽⁵⁾.

يكنم الأساس القانوني للاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة بالنسبة لتشريع الفرعي في فرنسا في نص المادة 38 من الدستور الفرنسي، إذ نصت على: "تتخذ المراسيم في مجلس الوزراء بعد استشارة مجلس الدولة..."، وأيضا ما أشارت إليه المادة 37 من نفس الدستور حيث نصت: "...يجوز تعديل

(¹) نذير جبراني، التشريع بالأوامر في الجزائر، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة قالم، 2015-2016، ص 13.

(²) "Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

(³) "Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat....".

(⁴) تنقسم المراسيم في فرنسا إلى ثلاثة أنواع:

1- مراسيم متخذة في مجلس الوزراء؛ 2- مراسيم متخذة في مجلس الدولة؛ 3- المراسيم العادية. لمزيد من

التفاصيل: أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 89.

(⁵) محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، بيروت، 2010، ص 121.

النصوص ذات الطابع التشريعي التي تناولت هذه المواضيع عن طريق أوامر بعد أخذ رأي مجلس الدولة...⁽¹⁾.

وعلى عكس مجلس الدولة الجزائري، فإن المراسيم بمختلف أنواعها تدخل في مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي، بل إن فئة المراسيم في مجلس الدولة يشترط لصحتها موافقة هذا الأخير وإلا عدت غير دستورية، فقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن استشارة مجلس الدولة الفرنسي من قبيل الضمانات القانونية لحماية الحقوق والحريات⁽²⁾.

خامسا- طلبات الرأي:

يُستشار مجلس الدولة الفرنسي من قبل الوزراء حول الصعوبات والمسائل القانونية في شتى المجالات الإدارية⁽³⁾، فالعشرات من طلبات الرأي تُعرض على مجلس الدولة سنويا، ولكن تكون دائما في حدود معينة بحيث لا تتعلق بنقاط تدخل في اختصاص القضاء، ولعل أحسن مثال عن اختصاص مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال هو رأيه في قضية الخمار الإسلامي سنة 1989⁽⁴⁾.

إن مجلس الدولة قد يذهب بعيدا أكثر من هذا في وظيفته الاستشارية، حيث تصل مساهمته في إعداد الكثير من التقنيات الجديدة، وكذا عمل المجموعات المحلية من خلال الاتصال بوزارة الداخلية، كما يتدخل أيضا بواسطة دوره الاستشاري في نشاط الكثير من الجمعيات والمنظمات وحتى المؤسسات الدينية⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة المصري:

لقد أحاط المشرع المصري الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بوظيفتين أساسيتين تتعلقان بإبداء الرأي والمشورة في مسائل معينة، ومراجعة مشاريع القوانين.

(1) محمد تامر العيساوي، دور مجلس الدولة في إعداد وصياغة البناء القانوني لنصوص التشريعات الفرعية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 41، جامعة الكوفة كلية الحقوق، 30 جوان 2019، ص 171.

(2) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 90.

(3) المادة 23 من الدستور الفرنسي لسنة 2008.

(4) مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المرجع السابق، ص 124.

(5) نفس المرجع، ص 125.

أولاً- مجال الاستشاري لقسم الفتوى:

يختص قسم الفتوى في مجلس الدولة المصري بإبداء الرأي في المسائل التي يُطلب فيها الرأي من الجهات المنصوص عليها في القانون وهي: رئاسة الجمهورية، رئاسة مجلس الوزراء، الوزارات والهيئات العمومية، وذلك في المسائل التالية⁽¹⁾:

أ- في المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التي تحال إليه بسبب أهميتها من رئيس الجمهورية أو من رئيس الهيئة التشريعية أو من رئيس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة؛

ب- العقود الإدارية، حيث لا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تُجيز أي عقد دون استشارة قسم الفتوى، فاقتصاص مجلس الدولة بمراجعة العقود التي تبرمها أو تُجيزها وزارات الدولة وهيئاتها ومصالحها من الناحية القانونية اختصاص أصيل مقصور عليه لا تشاركه فيه أي جهة أخرى؛

ج- المسائل التي ترى فيها إحدى لجان قسم الفتوى رأياً يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع؛

د- المسائل التي ترى إحدى لجان قسم الفتوى إحالتها إليها لأهميتها؛

هـ- المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة، أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية.

ثانياً:المجال الاستشاري لقسم التشريع:

قسم التشريع بمجلس الدولة المصري هو جهاز فني متخصص في مراجعة وصياغة القوانين واللوائح والقرارات ذات الصفة التشريعية⁽²⁾، وقد نص على هذا الاختصاص المادة 63 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 بنصها: "على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون أو قرار من

(1) عبد المجيد عصمت بكر، المرجع السابق، ص 193-194.

(2) سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 05.

رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية أو لائحية، أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته، ويجوز لها أن تعهد إليه بإعداد هذه التشريعات".

الفرع الثالث: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة التونسي:

لقد كان مجال الاختصاصات الاستشارية للمحكمة الإدارية بتونس محدود في بادئ الأمر، حيث كان يقتصر قانون 1972 بالنص على استشارة الحكومة إجبارياً للمحكمة الإدارية حول مشاريع المراسيم ذات الطابع التنظيمي فقط؛ ولكن بعد تعديل هذا القانون بواسطة قانون 1983 وسع المشرع التونسي على إثره مجال الاختصاصات الاستشارية للمحكمة، حيث نص على أن المحكمة تقدم رأيها وجوباً حول كل مشاريع النصوص القانونية الأخرى، وحول كل المسائل والموضوعات مهما كانت حول الأحكام التشريعية أو التنظيمية التي تُعرض عليها من قبل الحكومة⁽¹⁾.

الفرع الرابع: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة العراقي⁽²⁾:

تمثل الوظيفة الاستشارية أحد ركيزتي الوظيفة التي اضطلع بها مجلس شورى الدولة العراقي إلى جانب الوظيفة القضائية المستحدثة بالقانون رقم 106 لسنة 1989، وبمقتضى هذه الوظيفة يظهر المجلس كمستشار قانوني للدولة يتولى إفادتها بالأراء القانونية التي تُثير طريقها القانوني، وحل ما قد يطرأ بين إدارتها من مشاكل، كما يسهم من جانب آخر في إعداد وصياغة مشروعات القوانين ذات العلاقة بالإدارة العامة.

لذا فإن الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة العراقي تنقسم إلى شقين هما:

1- يمارس المجلس دوراً مهماً في إبداء المشورة القانونية فيما ينشأ داخل الوزارة من تردد حيال مسألة قانونية معينة، وكذلك بما ينشأ من خلاف بين الوزارات أو بين الجهات غير المرتبطة بوزارة، ويكون طلب الرأي في الفرضين السابقين مرفقاً برأي الدائرة القانونية متضمناً تحديد النقاط المطلوب إبداء الرأي بشأنها؛

(1) مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المرجع السابق، ص 126.

(2) محمد علي صادق الحسيني، الوظيفة الاستشارية لمجلس شورى الدولة العراقي، دراسة مقارنة، مجلة أهل البيت، المجلد الأول، العدد السابع، جامعة أهل البيت، كربلاء، العراق، 2009، ص 104، 106.

2- يُبدي المجلس الرأي والمشورة القانونية في المعاهدات والاتفاقيات الدولية قبل عقدها والانضمام إليها، وبهذا الصدد يُبدي المجلس رأيه في مدى انسجام بنودها مع النظام القانوني للدولة أو تعارضها معه؛

3- يصدر المجلس فتاوى تتطوي على حل خلاف ينشأ بين الإدارات العامة، أو تتضمن حداً لما قد ينشأ من تردد لدى هذه الجهات، كما يتضمن من جانب آخر تفسير أو إيضاح لحكم قانوني التمس لدى جهات الإدارة أو أشكل عليها تفسيره؛

4- يتولى المجلس إبداء الرأي والمشورة القانونية في المسائل المعروضة عليه من الجهات العليا؛

5- يتولى مجلس الدولة المشورة في إعداد وصياغة مشروعات القوانين المُعدة من قبل الوزارات، أو تدقيق مشروعات القوانين في حال قيام الوزارات بإعدادها، كما يساهم في ضمان وحدة التشريع وتوحيد أسس الصياغة القانونية، وتوحيد المصطلحات القانونية.

الفرع الخامس: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة السنغالي:

يعتبر مجال اختصاصات مجلس الدولة السنغالي مجالاً واسعاً جداً، حيث يظهر جلياً من خلال الهيئات أو السلطات التي تُخطر المجلس في وظيفته الاستشارية، فزيادة على إخطار الحكومة بواسطة رئيس الجمهورية أو الوزير الأول، يتمتع البرلمان بحق استشارة مجلس الدولة حول اقتراحات القوانين التي يتقدم بها نوابه.

وعليه فإن مجلس الدولة السنغالي يختص بفحص مشاريع النصوص التشريعية أو التنظيمية، وكذلك كل المسائل التي يمكن للمجلس أن يتدخل لفحصها بموجب نص قانوني، كما يمكن له أيضاً أن ينظر في طلبات الرأي حول المشاكل والصعوبات في المواد الإدارية⁽¹⁾.

إن التطرق للاختصاصات الاستشارية لمجالس الدولة في الفروع السابقة ليس من قبيل الاستعراض، أو باب الصدفة، بل ذلك من أجل تبيان الأهمية التي توليها تشريعات وقوانين بعض الدول لوظيفة مجلس الدولة الاستشارية من جهة، ولحمل المشرع الجزائري لأن يُعيد النظر في مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري بواسطة إجراء تعديلات قانونية توسع مجال هذه الاختصاصات لتشمل كل مشاريع القوانين التشريعية والتنظيمية، وله في ذلك أن يقتدي بالتشريعات

(1) مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المرجع السابق، ص 127.

السابق ذكرها، وهذا كله من أجل تحقيق الغاية المنتظرة من هذه الوظيفة الاستشارية لكي تصبح ذات فعالية أكثر.

المطلب الثاني: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري:

تبنى التعديل الدستوري لسنة 1996 صراحة ولأول مرة الازدواجية القضائية بموجب المادة 152 منه، التي نصت على إنشاء مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، ولم يكتفي المؤسس الدستوري بالدور القضائي لمجلس الدولة بل أضاف له الدور الاستشاري بموجب المادة 119، التي نصت على عرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد اخذ رأي مجلس الدولة، ليوسعها إلى مجال مشاريع الأوامر الرئاسية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 بمقتضى المادة 142⁽¹⁾.

ورغم هذا، إلا أن الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة هي وظيفة محدودة، تقتصر على الاستشارة الإلزامية في مجال مشاريع القوانين والأوامر، ولا تمتد إلى مشاريع اقتراحات القوانين والتنظيمات، كما أن المجلس يستشار في المجال التشريعي دون المجال الإداري وهذا التصنيف لا يتفق مع ما هو معمول به في الأنظمة المقارنة⁽²⁾.

الفرع الأول: مجال الاختصاصات الاستشارية قبل التعديل الدستوري لسنة 2016:

لقد شهد مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 تارجحا بين التوسع والضيق نتيجة لقراءتين مختلفتين من قبل المشرع والقاضي الدستوري لنص المادة 119 من الدستور.

أولا: توسيع نطاق الدور الاستشاري لمجلس الدولة في مشروع القانون العضوي رقم 98-01:

انطلاقا من نص مشروع القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة المقدم من الحكومة والمصادق عليه في البرلمان، تتكشف نية المشرع وإرادته في منح مجلس الدولة مهمة استشارية كاملة غير منقوصة، لتشمل جميع النصوص القانونية التشريعية والتنظيمية باختلاف طبيعتها ومصدرها (مشاريع القوانين،

⁽¹⁾ نوال معزوزي، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري بين الإطار القانوني والمأمول، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد السادس، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، ديسمبر 2019، ص316.

⁽²⁾ نفس المرجع، ص316.

مشاريع الأوامر الرئاسية والتنفيذية..)، حيث أن المشرع قد وسع من نطاق استشارة مجلس الدولة بناء على قراءته الواسعة للفقرة الأخيرة من المادة 119 من الدستور⁽¹⁾، حيث جاء مضمون نص المادة الرابعة من مشروع القانون العضوي قبل تعديلها على النحو التالي: "يبدى مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين، الأوامر حسب الشروط التي يحددها القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي. كما يمكن أن يبدى رأيه في مشاريع المراسيم التي يتم إخطاره بها من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة حسب الحالة".

وهكذا يكون المشرع الجزائري قد تأثر بالوظيفة الاستشارية المعمول بها في أغلب الدول التي تنتهج القضاء المزدوج، والتي تجعل مجلس الدولة مستشار لرئيس الجمهورية ورئيس الحكومة حول جميع النصوص التي تصدرها السلطة التنفيذية.

ورغم هذا فإن الدور الاستشاري لمجلس الدولة في بلادنا لم يكتب له البقاء على هذه الحال، فسرعان ما تقلص مجاله بمجرد إحالة القانون العضوي رقم 98-01 على المجلس الدستوري لأجل مراقبة مطابقته للدستور تطبيقاً لأحكام المادة 165 من الدستور.

ثانياً: تضيق المجلس الدستوري نطاق الدور الاستشاري لمجلس الدولة⁽²⁾:

لقد ذهب المجلس الدستوري باتجاه معاكس للمشرع في قراءته لنص المادة 119 عند ممارسته لرقابة المطابقة على القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، وعلى وجه التحديد في مضمون المادة 4 منه، وذلك بموجب رأيه رقم 06 الصادر بتاريخ 19 ماي 1998، حيث توصل في إحدى حيثياته إلى ما يلي: "اعتباراً أن المشرع بإقراره عرض مشاريع الأوامر ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها كما ورد في المادة الرابعة من القانون العضوي موضوع الإخطار لم يتقيد بالنص الدستوري، بل أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم يقرها المؤسس الدستوري، وبالتالي يكون قد استأثر لنفسه ما لم تقضي به أحكام المادة 119 من الدستور، مما يفضي إلى الإخلال بمقتضياتها".

(1) مصطفى بن جلول، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر في ظل ازدواجية القضاء بعد دستور 1996، المرجع السابق، ص 302.

(2) نفس المرجع، ص 303.

وعلل المجلس الدستوري رأيه هذا على أساس أن المؤسس الدستوري لما منح الحرية للمشرع في تحديد اختصاصات مجلس الدولة الأخرى بموجب قانون عضوي وطبقا لمضمون نص المادة 153 من الدستور، كان يقصد بذلك الاختصاصات القضائية دون الاستشارية، لأن المادة 153 جاء موضعها مدرجا ضمن الفصل الثالث الخاص بالسلطة القضائية.

وبهذا الشكل يكون المجلس الدستوري قد ضيق من المجال الاستشاري لمجلس الدولة بإخراج منه (مشاريع الأوامر، مشاريع المراسيم الرئاسية، مشاريع المراسيم التنفيذية).

غير أن موقف المجلس الدستوري هذا غير مقنع ويثير عدة مسائل قانونية تستوجب تقديم ملاحظات بشأنها يمكن تلخيصها في النقاط التالية⁽¹⁾:

1- إن المجلس الدستوري قام بقراءة حرفية أو تفسير حرفي بعبارة "قوانين" التي تضمنتها الفقرة الأخيرة من المادة 119 من الدستور، والصحيح أن المؤسس الدستوري كان يقصد بها المفهوم الواسع لعبارة "قانون" التي تضم النصوص التنظيمية إلى جانب النصوص التشريعية، وبسبب أن المادة 119 جاءت ضمن الفصل المتعلق بالسلطة التشريعية فكان من غير اللائق استعمال مصطلح الأوامر والمراسيم الرئاسية والتنفيذية تحت هذا الفصل؛

2- إن المجلس الدستوري اعتبر بموقفه هذا، الدستور بمثابة نص قانوني لا يختلف عن باقي النصوص القانونية الأدنى مرتبة منه، مادام أن أحكامه بحسبه تعالج وتنظم المسائل التفصيلية؛

3- إن موقف المجلس الدستوري غير منطقي، إذ كيف يسمح لمجلس الدولة ممارسة الدور الاستشاري على مشاريع القوانين ويمنع ذلك على النصوص القانونية الأدنى مرتبة منه، فهو قد خالف بذلك قاعدة المعروفة "من يملك الكل يملك الجزء"؛

4- إن صياغة الفقرة الأخيرة من المادة 119 من الدستور لا تفيد حصر استشارة مجلس الدولة تحديدا في مشاريع القوانين دون سواها من القواعد القانونية لا سيما الأدنى مرتبة منها، فلو أراد المؤسس الدستوري ذلك لصاغها بإحدى الصيغ التالية: "تعرض مشاريع القوانين دون غيرها... أو" تعرض مشاريع

(1) مصطفى بن جلول، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر في ظل ازدواجية القضاء بعد دستور 1996، المرجع السابق، ص 303.

القوانين وحدها..". وغيرها من العبارات الأخرى التي تفيد التقييد الحصري، فلا تخصيص من دون مخصص؛

5- إن استبعاد النصوص التنظيمية من مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، سيجعل هذا الأخير يختلف عن نظرائه في الدول التي تطبق إزدواجية القضاء، والتي أجمعت على اتساع نطاق استشارة مجلس الدولة ليشمل إلى جانب النصوص التشريعية أيضا النصوص التنظيمية باختلاف أنواعها ومصدرها، كما هو الحال عليه في فرنسا.

كما تجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري قد سار على نفس النهج عند مراجعته لأحكام المادة 13 من مشروع القانون العضوي رقم 98-01، التي نصت على إمكانية مجلس الدولة وبمبادرة منه جلب انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة، غير أن المجلس الدستوري منع مجلس الدولة من هذا الدور مؤسسا رأيه على أن المشرع حين خول هذا الاختصاص لمجلس الدولة حتى وإن كان اختياريا، فإنه قد أسنده اختصاصا يتعدى نطاق اختصاصاته الاستشارية التي تقتصر على إبداء الرأي في مشاريع القوانين فقط؛ ومنه وحسب رأي المجلس الدستوري فإن المشرع بهذه المادة قد أدخل مرة أخرى بمقتضيات المادة 119 من الدستور (1).

وأيا ما كان عليه الأمر فإن المجلس الدستوري قد قلص من المجال الاستشاري لمجلس الدولة بسبب قراءته الحرفية الضيقة للمادة 119 من الدستور، وهو أمر غير مستصاغ، إذ أضفى حماية وحصانة إضافية للسلطة التنفيذية بعدم إخضاع نصوصها التنظيمية لرقابة قبلية من قبل مجلس الدولة، لا سيما إذا علمنا أن هذه النصوص (الأوامر والمراسيم) تخضع لرقابة بعدية اختيارية أمام مجلس الدستوري طبقا للمادة 165 من الدستور.

الفرع الثاني: مجال اختصاصات مجلس الدولة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016:

لقد عمد المؤسس الدستوري من خلال تعديل 2016 إلى توسيع نطاق الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة لتشمل إضافة لمشاريع القوانين مشاريع الأوامر التشريعية، لكن رغم هذا التطور الإيجابي في موقف المؤسس الدستوري، إلا أنه يبقى محدود وغير كافي مقارنة بما تم التوصل إليه في النظم

(1) ناسيمة بوسنة، المرجع السابق، ص 401، 402.

المقارنة، حيث تم استبعاد اقتراحات القوانين والنصوص التنظيمية ذات الصبغة التشريعية، ويمكن توضيح ذلك على النحو التالي:

أولاً: المجالات الخاضعة لاستشارة مجلس الدولة:

تتمثل المجالات الخاضعة لاستشارة مجلس الدولة في الآتي:

1- مشاريع القوانين:

تعتبر مشاريع القوانين أهم صور مساهمة الحكومة في المجال التشريعي، وقد عهد المؤسس الدستوري الجزائري لمجلس الدولة مهمة لا تقل أهمية عن الوظيفة القضائية، وهي الوظيفة الاستشارية في مجال مشاريع القوانين، فأصبح يشارك في صنع التشريع إلى جانب السلطات التشريعية والتنفيذية وفي إثراء المنظومة القانونية⁽¹⁾.

هذا، ويجد مجلس الدولة الجزائري الأساس الدستوري لوظيفته الاستشارية في المادة 119 فقرة الثانية من الدستور المعدل سنة 1996، والتي تنص: "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد اخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني"، هذه المادة تم تعديلها بموجب التعديل الدستوري سنة 2016، وحلت محلها المادة 136 وصارت صياغتها كالآتي: "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة".

إلى جانب المرجعية الدستورية، فإن القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، تضمن بدوره أحكاماً تتعلق بهذه المهمة، نذكر من بينها المادة الرابعة التي تنص: "بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين المحددة ضمن نظامه الداخلي"، كما أن المرسوم التنفيذي رقم 98-261 الصادر في 29 أوت 1998 المتعلق بأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري نص في مادته الثانية على وجوب إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها.

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 81.

كما تضمن النظام الداخلي لمجلس الدولة المصادق عليه من قبل مكتب مجلس الدولة بتاريخ 19 سبتمبر 2019، النص على اختصاص مجلس الدولة بإبداء رأيه في مشاريع القوانين، حيث نصت المادة 114 منه على: "بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين....طبقا لأحكام القانون العضوي رقم 98-01 المذكور أعلاه...".

2- مشاريع الأوامر التشريعية لرئيس الجمهورية:

تعرف الأوامر على أنها الأداة الدستورية التي يملكها رئيس الجمهورية لممارسة الوظيفة التشريعية، والتي تعود أصلا للبرلمان في نفس المجالات المحددة دستوريا له، والثابت أن تكون هذه السلطة مفوضة من البرلمان مثل ما هو الحال عليه في الأنظمة الغربية، وإما أن تكون سلطة أصلية يستمدّها من الدستور مباشرة⁽¹⁾.

وباعتبار أن رئيس الجمهورية يتمتع بسلطة تقديرية في اللجوء إلى أسلوب التشريع بأوامر رئاسية وله كامل الحرية في استعماله، فإن هذا قد يشكل خطرا على حقوق وحرّيات الأفراد، وهو ما يلزم وجود آليات رقابية على هذه السلطة في وجه رئيس الجمهورية بغية ضمان مبدأ المشروعية.

إذا كان الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 124 منه يتطلب قبل صدور الأوامر التشريعية المتخذة في غياب البرلمان أن تعرض كمشروع أمر على مجلس الوزراء، مع استبعاد رأي مجلس الدولة حول الموضوع، فإن المؤسس الدستوري قد تدارك هذا القصور في التعديل الدستوري لسنة 2016 استنادا لنص المادة 142 منه، حيث أضحت الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو في حالة العطل البرلمانية، وقبل إصدارها تخضع لطلب الرأي والاستشارة من قبل مجلس الدولة قبل عرضها على مجلس الوزراء.

تعد المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 الأساس الدستوري لتكريس خضوع الأوامر التشريعية لاستشارة مجلس الدولة قبل إصدارها، حيث نصت في فقرتها الأولى على: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو في حالة العطل البرلمانية، بعد أخذ رأي مجلس الدولة".

(1) الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1991، ص 435.

وبهذا يتضح نية المؤسس الدستوري إخضاع السلطة التشريعية لرئيس الجمهورية لرقابة مجلس الدولة قبل إصدارها، وحسنا فعل المؤسس الدستوري، ذلك لكون الأوامر لا تكون محل مناقشة وتعديلات كما هو الحال بالنسبة لمشاريع القوانين، وهو ما نصت عليه المادة 37 من القانون العضوي رقم 16-12⁽¹⁾ بنصها: "يطبق إجراءات التصويت دون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة عليها، وفقا لأحكام الفترتين الأولى والثانية من المادة 142 من الدستور. وفي هذه الحالة لا يمكن تقديم أي تعديل. يعرض النص بالكامل للتصويت والمصادقة عليه دون مناقشة...".

وبهذا قد وضع المؤسس الدستوري ضمانات رقابية وقائية على النص التشريعي للأوامر الرئاسية بغية ضمانتها مشروعيتها من جهة، والتأكد من سلامة الصياغة القانونية لها من جهة أخرى.

تماشيا مع الأساس الدستوري لخضوع الأوامر الرئاسية لاستشارة مجلس الدولة، أصدر المشرع بالعدد رقم 15 المؤرخ في 07 مارس 2018 للجريدة الرسمية القانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 04 مارس 2018 متضمنا تعديلا هاما للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات، تنظيم وتسيير مجلس الدولة، حيث وسع المشرع الجزائري من الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة ليشمل مشاريع الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية، وفقا لنفس الإجراءات التي يدرس بها مشاريع القوانين.

وقد أكد وزير العدل خلال عرضه لمشروع القانون العضوي السالف الذكر على أهمية الدور الاستشاري لمجلس الدولة الذي يمكنه من بسط رقابته الاستشارية على مشاريع القوانين والأوامر الرئاسية قائلا: "إن مشروع القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله سيسمح بتكريس التدابير التي جاء بها الدستور، سيما المادة 142 التي تخول لمجلس الدولة إبداء رأيه حول مشاريع الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية خلال فترة العطل البرلمانية⁽²⁾".

⁽¹⁾ القانون العضوي رقم 16-10، المؤرخ في 25 أوت 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 28 أوت 2016، ص 55.

⁽²⁾ وكالة الأنباء الجزائرية، "المصادقة على مشروع قانون يعدل القانون العضوي المتعلق بتنظيم وسير مجلس الدولة، مقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.aps.dz/ar/algerie/47187-2017-09-06-17-02>، تاريخ الزيارة، 19-02-2020، على الساعة 20:30.

مما سبق يتضح أن كلا من المؤسس الدستوري والمشرع الجزائري قد أولى أهمية كبيرة للدور الاستشاري لمجلس الدولة من خلال توسيع مجال استشارته لكل المشاريع القانونية والأوامر الرئاسية، وهذا باعتباره هيئة لها مكانة خاصة من شأنها الإسهام في حماية الحقوق والحريات العامة، وهذا من خلال السهر على تجانس وتكامل النصوص ومدى تطابقها مع المحيط القانوني.

ثانيا: المجالات غير الخاضعة لاستشارة مجلس الدولة:

وتتمثل هذه المجالات في ما يلي:

1- اقتراحات القوانين:

على عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي أصبح مختصا في إبداء رأيه في مجال مشاريع القوانين التي يبادر بها أعضاء البرلمان، فإن المؤسس الدستوري قد أغفل هذا الاختصاص في جل دساتير الدولة الجزائرية رغم أن اقتراحات القوانين تعد جزءا هاما في مجال التشريع.

إن مراجعة مجلس الدولة للاقتراحات القوانين يعد أمرا ضروريا أكثر منه في مجال مشاريع القوانين، وذلك لافتقار أعضاء البرلمان لخبرة وكفاءة مجلس الدولة في إثراء النصوص القانونية مقارنة بأعضاء الحكومة الذين يتمتعون بقدر كافي في مجال صياغة النصوص القانونية.

كما أن استبعاد اقتراحات القوانين من مجال استشارة مجلس الدولة أمر غير مُبرر، خاصة إذا علمنا أن معظم الدول في الأنظمة المقارنة كفرنسا مثلا، تفتنت لأهمية عرض اقتراحات القوانين لاستشارة مجلس الدولة، تدعيما لدولة القانون ولضمان انسجام النصوص المعروضة مع التشريع.

وعليه نقترح ضرورة مراجعة الدستور بإدخال تعديلات تعزز من الدور الاستشاري لمجلس الدولة لتشمل مشاريع اقتراحات القوانين.

2- الأوامر التشريعية لرئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية:

لم يكتف المشرع الدستوري الجزائري بتحويل رئيس الجمهورية سلطة التشريع بالأوامر في الظروف العادية، بل أتاح له كذلك ممارسة هذه السلطة في الحالة الاستثنائية التي تعتبر إحدى أهم الظروف غير

العادية التي يمكن أن تمر بها الدولة، وذلك نظرا للخطر الذي يهدد الدولة ومؤسساتها الدستورية⁽¹⁾، فلقد نصت المادة 142 من التعديل الدستوري 2016 في فقرتها الرابعة على: "يمكن لرئيس أن يُشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور".

تعود سلطة إعلان قيام الحالة الاستثنائية طبقا لنص المادة 107 لرئيس الجمهورية وفق توفر الشروط التالية: وجود خطر داهم؛ تعلق الخطر بإحدى الموضوعات المحددة دستوريا؛ عجز الوسائل الدستورية الأخرى عن دفع الخطر.

وتنقرر الحالة الاستثنائية وفقا لإجراءات معينة نصت عليها المادة 107 السالفة الذكر، وذلك بقولها: "لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء".

تتمثل صور الحالة الاستثنائية في حالة الحصار وحالة الطوارئ وفي حالتها التعبئة العامة وإعلان الحرب.

تخضع عمليتي إعلان الحصار والطوارئ إلى صدور قانون عضوي طبقا لنص المادة 106 من التعديل الدستوري، الذي يصدر في شكل مراسيم رئاسية لتجسيد حالتها الحصار والطوارئ دون خضوعها لاستشارة مجلس الدولة⁽²⁾.

من الحالات الأخرى التي يمكن لرئيس الجمهورية التشريع فيها عن طريق المراسيم الرئاسية هما: حالتا الحرب والتعبئة العامة طبقا لنص المادتين 108 و109 من التعديل الدستوري 2016، ونظرا لخطورتها وحتى لا يكون الرئيس عرضة لهامش الخطأ يطلب استشارة هيئات رسمية لمساعدته (استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والاستماع لمجلس الأمن ومجلس الوزراء)، ويظهر هنا عدم إدراج رئيس مجلس الدولة ضمن الهيئات المستشارة من طرف رئيس الجمهورية في هذه الحالات.

(1) أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص38.

(2) خالد فضالة، عادل بوسعيدة، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري بين الضيق والإتساع، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2017-2018، ص30.

وعليه يُثار التساؤل حول عدم إدراج رئيس مجلس الدولة ضمن رؤساء الهيئات الأخرى التي تُشرف على تقديم الاستشارة القانونية لرئيس الجمهورية بمناسبة التشريع بأوامر في الحالات الاستثنائية المذكورة آنفاً، حيث أن هذا يعتبر إجحاف في حق مؤسسة دستورية بحجم مجلس الدولة، إذ كيف يشارك في إبداء الرأي في مشاريع القوانين ويُحرم في الأوامر التشريعية المُراد إصدارها في الحالات الاستثنائية، خصوصاً في ظل ما يتمتع به مجلس الدولة من الكفاءة والخبرة القانونية؟ بالإضافة إلى أن هذا الوضع يتنافى مع ما هو سائد في الأنظمة المقارنة التي تقوم بإستشارة مجلس الدولة في الظروف الاستثنائية كما هو الوضع في كل من مصر وفرنسا.

3- مشاريع المراسيم:

لاعتبارات تحقيق الصالح العام وإشباع الحاجات العامة للجمهور، ولكي تتمكن السلطة التنفيذية من الوفاء بالتزاماتها هذه، منحها المؤسس الدستوري اختصاصاً تشريعياً بصفة استثنائية، حيث تعتبر السلطة التنفيذية صاحبة الاختصاص الحصري بسن المراسيم التي تعد جزءاً من التشريع الفرعي أو التشريع اللاتحي، وهو اختصاص دستوري تباشره بصفة دائمة وفي الظروف العادية، والتشريع الفرعي أقل درجة من التشريع العادي الذي تسنه السلطة التشريعية⁽¹⁾؛ وينقسم التشريع الفرعي إلى ثلاثة أنواع هي:

1- المراسيم التنفيذية: وهي تلك المراسيم واللوائح التي تبرز عموم التشريعات العادية والعضوية وإيراد الأحكام الجزئية أو التكميلية اللازمة لتسهيل تنفيذ التشريعات الصادرة من السلطة التشريعية⁽²⁾.

2- المراسيم التنظيمية: يطلق عليها اسم اللوائح المستقلة وهي لوائح قائمة بذاتها لا تستند إلى قانون عُهد إليها أمر تنفيذه، وتتضمن هذه اللوائح القواعد الأساسية اللازمة لتسيير المرافق العامة في الدولة استناداً لحق السلطة التنفيذية في إدارتها، وذلك لكونها الأقدر على إدراك متطلبات المرافق العامة واختيار أصلح النظم المناسبة لها⁽³⁾.

(1) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 121.

(2) نسيم بلحاج، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص 142.

(3) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 87.

3- مراسيم الضبط أو لوائح البوليس: وهي مجموعة القواعد التي تضعها السلطة التنفيذية لحماية النظام العام في الدولة (الأمن والسكينة والصحة العامة)، وتكمن خطورة هذه اللوائح في وضعها قيودا على حريات الأفراد وتقرر عقوبات على من يخالفها⁽¹⁾.

يأخذ التشريع الفرعي لاسيما اللوائح التنفيذية واللوائح التنظيمية في النظام القانوني الجزائري صورتين من المراسيم وهي: صورة المراسيم الرئاسية ويختص بإصدارها رئيس الجمهورية بمقتضى المادة 91 فقرة 05 والمادة 143 فقرة 01 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والصورة الثانية تتجسد في المراسيم التنفيذية التي يصدرها ويوقعها الوزير الأول وهو ما نصت عليه المادة 98 من الدستور والمادة 143 فقرة 02.

إن مقتضى التدرج في القوة بين التشريعات هي ألا يخالف التشريع الأدنى التشريع الأعلى مرتبة منه، فلا يصح أن تخالف اللائحة أحكام الدستور ولا أحكام القانون وإلا شابها عيب عدم الدستورية وعدم المشروعية؛ ومن هذا المنطلق فقد أوجبت العديد من الدول في النظم المقارنة كفرنسا ومصر والعراق ضرورة عرض المراسيم على مجلس الدولة لتقديم استشارته قبل صدورها كإحدى ضمانات الرقابة على دستورتها ومشروعيتها، وذلك برفع ما قد يشوبها من نقص وتعارض.

أما في الجزائر فقد أخرج المؤسس الدستوري المراسيم من المجال الاستشاري لمجلس الدولة، في حين كان ينتظر منه في تعديله الدستوري لسنة 2016 توسيع مجال الرقابة الاستشارية لاقتراحات القوانين والمراسيم مثل ما فعل مع مشاريع الأوامر.

المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لأراء مجلس الدولة الاستشارية:

إن معرفة الطبيعة القانونية لأراء مجلس الدولة الاستشارية لها أهمية كبرى، كونها تعكس مدى نجاعة الدور الاستشاري في إثراء المنظومة القانونية، كما تبرز مدى اهتمام المشرع بالوظيفة الاستشارية؛ ولذلك فإن درجة فعالية الرأي الاستشاري في تقويم النصوص التشريعية يقاس بمدى قوته الإلزامية لدى الجهة المستشيرة، بمعنى هل يلزم ويجبر المشرع بنص القانون على صاحب المشروع المعروض على

⁽¹⁾ محمد كتاب، تعريف التشريعات الفرعية، مقال منشور في الموقع التالي:

<https://www.business4lions.com/2017/04/Definition-of-subsidiary-legislation.html>، تاريخ

الزيارة: 2020-02-21، على الساعة 11:32.

مجلس الدولة أن يتبع رأي هذا الأخير؟ أم أنه يتمتع بالحرية في الاختيار بين المشروع القانوني المعروف والمشروع المقترح من قبل مجلس الدولة؟

إن الإجابة على التساؤلات المطروحة تقتضي منا دراسة أنواع الاستشارة ومدى وجوب الأخذ برأي مجلس الدولة في النظم المقارنة مثل فرنسا ومصر، ثم دراسة الطبيعة القانونية لاستشارة مجلس الدولة الجزائري.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لاستشارة مجلس الدولة الفرنسي:

إن المشرع الفرنسي وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة حدد في القانون المتعلق بتنظيم مجلس الدولة الفرنسي، الحالات الإلزامية والاختيارية التي تلجأ فيها السلطة التنفيذية إلى استشارة المجلس تحديدا مفصلا لا يترك مجالاً للغموض⁽¹⁾.

الفرع الأول: الاستشارة الإلزامية:

منذ إنشاء مجلس الدولة الفرنسي وهو يعد أكبر هيئة استشارية، وكان من أولويات اختصاصاته تقديم الاستشارة للحكومة في مجال مراجعة وصياغة القوانين والتشريعات، بل كان يساهم مع الحكومة في إعداد المشروعات تم مراجعتها ويعيد صياغتها فنيا، وظل كذلك حتى بعد توليه الرقابة القضائية والنظر في المنازعات الإدارية⁽²⁾.

إن قانون مجلس الدولة الصادر في 31 يوليو 1945 نص في المادة 12 منه على وجوب عرض مشروعات القوانين التي تقترحها الحكومة، وكذا مشروعات الأوامر واللوائح على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيها⁽³⁾.

ولما صدر الدستور الفرنسي لسنة 1946، فإنه لم يتضمن أية إشارة للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة، مما ترك المجال مفتوحا للسلطة التشريعية لسحب الاختصاصات التشريعية من المجلس،

(1) مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المرجع السابق، ص 118.

(2) Damaged Turnip, le consul constitue urinal, teacher the superior, paris, 1995, p44.

(3) Georges Maleville, compétence du conseil d'Etat, Attributions non contentieuses, juris classeur, paris, 1993, p01.

حيث نصت المادة 13 منه على أن: "الجمعية الوطنية تصوت وحدها على القانون"، إلا أنه من الناحية الواقعية والعملية لم تكن وظيفة مجلس الدولة محل منازعة، بل احتفظ بكافة اختصاصاته وفقا لقانون 1945، بل اتسعت مهامه الاستشارية بصفة ملموسة⁽¹⁾.

بصدور الدستور الفرنسي لسنة 1958، تم النص صراحة على الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة، حيث تضمن هذا الدستور أربع حالات لأخذ رأي مجلس الدولة بصورة إلزامية تتمثل فيما يلي⁽²⁾:

1- تقرر المادة 39 فقرة 2 من الدستور الفرنسي على أن يتم أخذ رأي مجلس الدولة بالنسبة لمشروعات القوانين قبل مناقشتها في مجلس الوزراء، وتقرر المادة 38 من هذا الدستور ذات الأمر بالنسبة لمشروعات الأوامر التي يجب اخذ رأي مجلس الدولة بشأنها بصفة إلزامية، حيث تنص على: "يجوز للحكومة من أجل تنفيذ برنامجها، أن تطلب من البرلمان الترخيص لها عن طريق إصدار مراسيم، باتخاذ إجراءات تدخل عادة في مجال القانون، وهذه المراسيم تصدر في مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة؛

2- كما تفرض المادة 37 فقرة 2 من الدستور أخذ رأي مجلس الدولة فيما يتعلق بمشروعات المراسيم التي تعدل النصوص ذات الصفة التشريعية التي تم إقرارها قبل العمل بالدستور الجديد والتي تتناول موضوعات لائحية بموجب هذا الدستور؛

3- كما تنص المادة 37 من الدستور على وجوب أخذ رأي مجلس الدولة كقاعدة عامة بالنسبة لكل المراسيم التنظيمية؛

4- يتعين كذلك أخذ رأي مجلس الدولة بالنسبة لكل مشروعات القوانين الاستثنائية، سواء تعلق بتعديل الدستور أو القوانين المالية أو قوانين خاصة بمصادقة على معاهدة دولية أو اتفاقية.

وكقاعدة عامة تعتبر استشارة مجلس الدولة إلزامية عندما يقرر القانون ضرورة عرض النص التشريعي أو اللائحي عليه، واختصاص مجلس الدولة في هذا الشأن لا يمكن أن يكون مقيدا بالحالات المنصوص عليها في الدستور فحسب، ففي الواقع أكثر آراء مجلس الدولة تصدر بناء على نصوص

(1) منصور محمد أحمد، دور مجلس الدولة في المجال التشريعي، دار النهضة، القاهرة، مصر، 2007، ص 71.

(2) جازية صاش، المرجع السابق، ص 408.

تشريعية بل ولائحية، إذ كثيرا ما تنص القوانين على أن المراسيم التنظيمية المطبقة لها تصدر بعد أخذ رأي مجلس الدولة.

تجدر الإشارة إلى أن الحكومة لا يمكنها أن تتخذ أي مشروع تشريعي دون أخذ رأي مجلس الدولة بشأنه إلا أنها غير ملزمة بمضمونه.

الفرع الثاني: الاستشارة الاختيارية:

تكون الاستشارة اختيارية في حالتين: الأولى هي الحالة التي ينص القانون على إمكانية طلب رأي مجلس الدولة، والحالة الثانية هي عدم وجود نص يوجب هذه الاستشارة، وتكون في حالة المراسيم العادية أو البسيطة، أو أية مسألة قانونية يمكن طلب الرأي فيها من قبل الوزراء، وخاصة فيما يتعلق بالصعوبات التي تواجههم بخصوص المسائل الإدارية المختلفة⁽¹⁾.

فبالإضافة إلى الحالات الإلزامية التي نصت عليها النصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية، فإن للحكومة إمكانية طلب رأي مجلس الدولة الفرنسي في حالة عدم وجود نص يفرض هذه الاستشارة، ويكون ذلك في حالة المراسيم البسيطة أو أي مسألة قانونية يمكن طلب الرأي فيها من قبل الوزراء، وخاصة فيما يتعلق بالصعوبات التي تواجههم بخصوص المسائل الإدارية المختلفة⁽²⁾.

ويمكن للحكومة أن تطلب رأي مجلس الدولة الاستشاري لتفسير أو شرح أحكام دستورية بشأن مسألة معينة أو لتفسير نص قانوني أو لإبداء رأيه في مشكلة قانونية⁽³⁾، وتشبه آراء المجلس أحكامه، فهو يحدد المسألة القانونية ويجب عليها بأسباب مختصرة.

كما أنه وطبقا للتعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 ومن خلال نص المادة 39 فقرة أخيرة يمكن لرئيس أحد مجلسي السلطة التشريعية وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون، أن يعرض على مجلس

(1) RIVERO Jean, Droit Administratif, Dalloz, 8^{ème} édition, paris, 1977, p194.

(2) L'article L.112-2 du code justice administrative, « le Conseil d'État peut être consulté par le Premier ministre sur les difficultés qui s'élèvent en matière administrative ».

(3) BELLOUBET- FRIER Nicole, Conseiller l'Etat, Revue Pouvoir, N°123, 2007/4, le Seuil, paris, p36.

الدولة اقتراح قانون أودعه عضو في أحد هذين المجلسين لإبداء الرأي فيه قبل دراسته في اللجنة ما لم يعترض هذا العضو على ذلك.

الفرع الثالث: مدى مشروعية القوانين والقرارات التي لم تعرض على مجلس الدولة الفرنسي:

لقد جرت جميع الحكومات المختلفة في فرنسا على اعتبار المادة 21 من قانون مجلس الدولة الصادر في سنة 1945 ملزمة للحكومة بعرض مشروعات القوانين على المجلس لمراجعتها وصياغتها من ناحية التوافق مع الدستور قبل عرضها على البرلمان؛ ثم جاءت المادة 39 من دستور 1958 مؤيدة هذا التكليف للحكومة⁽¹⁾.

كما أجاز المشرع لمجلس الدولة أن يلفت من تلقاء نفسه نظر السلطات العامة إلى التعديلات التشريعية أو اللوائح الإدارية والتي تتفق مع المصالح العامة، حيث ألزمه المشرع استخدام هذه الرخصة مع تقديم تقرير سنوي إلى الحكومة يتضمن اقتراحاته وتوصياته في المجال التشريعي⁽²⁾.

لقد أكدت السلطة التشريعية في فرنسا في العديد من قراراتها بأن مجلس الدولة أنشئ للمراجعة والصياغة ولا يجوز للسلطة الإدارية في الدولة أن تتجاوزها لما له من دور في فن الصياغة، وإذا لم يتم عرض مشاريع القوانين على المجلس كهيئة استشارية، فلا يجوز النظر والبت فيها من الناحية التشريعية لفقدنها ركن أساسي من خطوات التشريع⁽³⁾.

لقد اعتبر المشرع الفرنسي مجلس الدولة الجهاز الفني المتخصص في المراجعة والصياغة القانونية، وأن عرض مشروعات القوانين والقرارات واللوائح على المجلس إجراء جوهري، حيث أوجب على السلطة التنفيذية والمتمثلة في الوزارات والجهات الإدارية اتخاذها قبل أن يصدر المشروع في شكله القانوني الملزم، ويترتب عليه أن المشروع يشوبه عيب مشروعية، ويكون محلاً للطعن فيه بالإلغاء أو البطلان، وأن هذا البطلان لا يصححه إقرار السلطة التشريعية له لمخالفته الدستور ذاته والقوانين المنظمة، لأن النصوص صريحة وواضحة ولا يجوز لأي جهة مخالفتها⁽⁴⁾.

(1) محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1971، ص 68.

(2) محمود حلمي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، مصر، 1977، ص 23.

(3) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، جامعة الإسكندرية، مصر، 1985، ص 86.

(4) ياسر سيد حسين سيد، مدى مشروعية القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية التي لم تعرض على مجلس الدولة، المجلة القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، جامعة القاهرة، مصر، 2017، ص 194.

تطبيقا لما سبق، فإن هناك مراسيم تم إلغاؤها من قبل مجلس الدولة باعتباره هيئة قضائية إدارية، نذكر على سبيل المثال Arrête Canal، حيث تتلخص وقائع القضية في حكم محكمة عسكرية تم إنشاؤها بموجب الأمر رقم 62-618 المؤرخ في 17 أوت 1962 المتعلق بإنشاء محكمة عسكرية خاصة، والتي أصدرت ضد السيد Canal حكم بالإعدام دون حق الطعن في حكمها، فقام برفع دعوى أمام مجلس الدولة من أجل إلغاء الأمر رقم 62-618 المتعلق بإنشاء محكمة عسكرية دون حق الطعن في أحكامها، وهو ما اعتبره مجلس الدولة الفرنسي مساسا خطيرا بإحدى مبادئ القانون العام وهو حق الدفاع، وتبعاً لذلك قضى المجلس بإلغاء الأمر السالف الذكر لمخالفته لمبادئ القانون العام⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لاستشارة مجلس الدولة المصري:

بموجب المادة 190 من الدستور المصري لسنة 2014، ألزم الجهات الإدارية التي تخضع للسلطة التنفيذية بأن تعرض مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية على مجلس الدولة (قسم التشريع) قبل العرض على السلطة التشريعية لإصداره⁽²⁾.

وقد جاء نص المادة المشار إليها أعلاه خالياً من وجود جزاء على الحكومة في حالة عدم عرض مشروعات قوانينها على قسم التشريع، مما أدى إلى نشوء خلاف فقهي حول مدى إلزامية هذا العرض، وحول النتيجة المترتبة على عدم الالتزام به؛ كما أُتيح للمحكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا أن يبديا رأيهما في هذا الموضوع⁽³⁾، هذا بالإضافة إلى عرض موقف الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري.

الفرع الأول: موقف الفقه المصري:

انقسم الفقه حول عرض مشروعات القوانين والقرارات التنظيمية بين الوجوبية والجوازية، بمعنى آخر هل الحكومة ممثلة في وزاراتها وإداراتها وهيئاتها المختلفة ملزمة بعرض مشروعات قوانينها ولوائحها على قسم التشريع قبل إصدارها أم لا؟

(1) René Chapus, Droit du contentieux Administratif, 5^{ème} édition, Montchrestin Lextenso édition, 2009, p53.

(2) ياسر سيد حسين سيد، المرجع السابق، ص 221.

(3) سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 93.

كما نشأ خلاف أيضا بين الفريق المؤيد لوجوب عرض التشريعات على المجلس حول طبيعة الجزء المترتب على ذلك، أي على الوصف الذي يلحق بالتشريع في حالة عدم عرضه على قسم التشريع لمراجعته قبل إصداره.

الفريق الأول: العرض على قسم التشريع وجوبي على الإدارة:

يذهب هذا الاتجاه الذي يؤيده أغلبية الفقهاء إلى أن الإدارة ملزمة بعرض مشروعات قوانينها ولوائحها على قسم التشريع قبل استصدارها، ويرى هذا الفقه أن قانون مجلس الدولة أوجب مراجعة التشريعات بالمجلس باعتباره المختص بذلك، وهذا الاختصاص الوجوبي مقصور على القسم فقط دون غيره، بوصفه أحد الأقسام التي يتكون منها المجلس كهيئة قضائية مستقلة، وبالتالي لا يكون لأي جهة أو حتى لجنة تشريعية بإحدى الوزارات، أو بمجلس الوزراء، أو مستشار قانوني برئاسة الجمهورية حق مراجعة مشروعات القوانين، لأنها أقسام إدارية تابعة للجهة التي شكلتها، وليس لها أي صفة قضائية تعطىها حق مراجعة التشريعات⁽¹⁾.

ويستند هذا الاتجاه في وجوبية العرض إلى الحكمة من النص الدستوري الذي أعطى مهمة الصياغة لقسم التشريع، وهذا يدل على أن المشرع عمد إلى أن تضع الهيئة أو الجهة الإدارية مشروعاتها التي تأخذ الصفة التشريعية أمام جهة ذات خبرة فنية عالية، لتوضح ما في المشروع من عيوب تضعها أمام جهة الإدارة لتتحمل مسؤولياته⁽²⁾.

كما يستند هذا الرأي إلى الدور الهام الذي تقوم به عملية المراجعة، فهي تهدف إلى أن تأتي التشريعات متسقة مع تطلعات الأمة وآمالها، وأن تواكب حركة المجتمع، بما في ذلك صروح البنية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية مما يستلزم معه القضاء على هذه الغاية من التشريعات المتداخلة مع بعضها البعض، والتي أصبحت في مجلها مشكلة يصعب على كل من يعمل في مجال القانون أن يتابعها، أو تحقق الهدف من إصدارها، بالإضافة إلى أن المراجعة تفيد في ضبط الصياغة وكفالة الدقة

(1) سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 95-96.

(2) ياسر سيد حسين سيد، المرجع السابق، ص 221.

وكمال التنسيق، والاتفاق مع نصوص الدستور، وتقضي على العيوب الدستورية للقانون، فكيف لإجراء يحقق كل تلك المزايا الهامة ولا نأخذ به؟، ونجعل الأمر جوازيًا للإدارة في أن تأخذ به أو لا تأخذ⁽¹⁾.

وإذا كان هناك اتفاق بين أصحاب الرأي السابق على وجوب عرض التشريعات على قسم التشريع قبل استصدارها، فقد اختلفوا في الجزاء المترتب على عدم عرض هذه التشريعات.

فقد ذهب رأي إلى أن عدم عرض المشروعات ذات الصفة التشريعية على قسم التشريع يعتبر عيبًا في الإجراءات يشوب العمل الصادر سواء كان قانونًا أو قرارًا، ويُعتبر هذا المشروع كأن لم يكن إذا كان قرارًا، ويكون غير دستوري إذا كان قانونًا⁽²⁾.

قد انتقد البعض هذا الرأي مستندين إلى أن عدم أخذ رأي قسم التشريع في المشروعات ذات الصفة التشريعية، لم يوصم هذا المشروع بعيب الشكل أو الإجراء، لأن عرض مشروع القانون مصدره قانون مجلس الدولة وليس قاعدة دستورية⁽³⁾.

هناك رأي وهو الأكثر شيوعًا يرى أن عدم عرض المشروعات ذات الصفة التشريعية على قسم التشريع قبل إصدارها يوصمها بالبطلان، ولكن هذا البطلان يصححه إقرار البرلمان لهذا القانون، فالبرلمان هو الذي يملك تصحيح ما بها من عيب ناشئ من عدم العرض على القسم، أي أنه إذ أقرته السلطة التشريعية دون مراجعته الصياغة من قسم التشريع، فإنه يكون صحيحًا نافذًا ولا تستطيع أي جهة المساس به ما لم يصدر حكم من المحكمة الدستورية العليا يقضى بعدم دستوريته⁽⁴⁾.

أما بخصوص عدم عرض مشروع لائحة على قسم التشريع، فهناك إجماع على اعتبارها باطلة لعيب جوهري في الشكل، ألا وهو عدم أخذ رأي مجلس الدولة بشأنها⁽⁵⁾.

(1) سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 96-97.

(2) سعاد الشراوي، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص 138.

(3) نفس المرجع، ص 138.

(4) مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المعارف، الطبعة الأولى، مصر، 1959، ص 323.

(5) محمد محمد عبد اللطيف أبو المعاطي، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2001، ص 152.

الاتجاه الثاني: العرض على قسم التشريع جوازي للإدارة:

يذهب هذا الاتجاه إلى أن الإدارة أو الحكومة ليست ملزمة بعرض مشروعات قوانينها على قسم التشريع، وأن الدستور والقوانين المعمول بها في مصر لا تشترط مراجعة التشريعات بمجلس الدولة، ولا ترتب أي بطلان جراء عدم عرض التشريعات على المجلس، وأن مجلس البرلمان هو السلطة الأخيرة التي تضع بصماتها على مشروع القانون، فله أن يعدل فيه أو يضيف أو يحذف منه، وإن مراجعة التشريعات تختص بها اللجنة التشريعية بالمجلس، وينتهي هذا الاتجاه إلى أن الحكومة لها الحرية في أن تحيل مشروعات القوانين إلى قسم التشريع بمجلس الدولة إذا أرادت ذلك، وأن عدم عرض هذه المشاريع لا يرتب البطلان، لأن القانون لم يرتب ذلك⁽¹⁾.

الفرع الثاني: موقف القضاء المصري:

لقد أتيح لكل من محكمة القضاء الإداري وكذا المحكمة الإدارية العليا إبداء رأيهما حول وجوب عرض التشريعات على قسم التشريع من عدمه، كما أبدت الجمعية العمومية لقسمي الإفتاء والتشريع بمجلس الدولة رأيها في الموضوع.

أولاً: موقف محكمة القضاء الإداري:

استقرت أحكام محكمة القضاء الإداري منذ وقت طويل على بطلان اللوائح والمراسيم والقرارات التنفيذية للقوانين في حالة صدورهما قبل عرضها على قسم التشريع لمراجعتها، معتبرة إياها معيبة في الشكل والإجراءات.

وقد صدر في هذا الشأن حكم بتاريخ 18 أبريل 1950 قضى بالتالي: "...ومن حيث أن هذا القرار هو أيضا باطل من ناحية الشكل، إذ الثابت أن مجلس الدولة لم يرق بصياغته، ولم يرق بمراجعته وفقا لأحكام المادتين 11 و 12 من القانون رقم 112 لسنة 1964 الخاص بإنشاء مجلس الدولة.."⁽²⁾.

(1) سعيد السيد على، المرجع السابق، ص 99-100.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري المصري، المؤرخ في 18 أبريل 1950، القضية رقم 99 لسنة القضائية الثانية، ضد قرار وزير التجارة رقم 447 لسنة 1947.

وقد فرقت محكمة القضاء الإداري بين أمرين، بين بطلان اللوائح والقرارات التي تصدر في ظل الظروف الطبيعية وبين ما يصدر في حالة الاستعجال ولم يعرض على قسم التشريع، فلم يتضمن قانون مجلس الدولة رقم 165 لسنة 1955 نصاً بشأن حالة الاستعجال، كما تضمنها القانون رقم 47 لسنة 1942 في المادة 63 منه، والتي تضمنت بأن يقوم مجلس الدولة بمراجعة وصياغة التشريعات التي يرى رئيس مجلس الوزراء نظرها على وجه الاستعجال⁽¹⁾.

ثانياً: موقف المحكمة الإدارية العليا:

على العكس من محكمة القضاء الإداري، صدرت عدة أحكام للمحكمة الإدارية العليا تقضي بعدم بطلان التشريعات التي لم تعرض على قسم التشريع، معتبرة بذلك أن عرض مشروعات القوانين على القسم ليس وجوبياً⁽²⁾.

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في طعن عرض عليها بأنه: "..... فقد قام الطاعن برفع دعواه أمام محكمة القضاء الإداري يطلب منها إلغاء قرار تعيينه، وأسس طلبه على أوجه ثلاثة من بينها البطلان الشكلي للقانون رقم 84 لسنة 1959 والذي صدر قرار تعيينه في ظلة، لعدم عرضه على مجلس الدولة لصياغته من الناحية القانونية، وإزالة ما قد يكون فيه من تضارب مع الدستور..... ، إذ أن الإغفال يجعل القانون باطل من الناحية الشكلية، علماً أن محكمة القضاء الإداري لم تنتظر إلى هذا الطلب ولكنها نظرت إلى الطلبات الأخرى....." وانتهت المحكمة الإدارية العليا في حكمها إلى أنه: "..... لا يترتب على عدم العرض على مجلس الدولة بطلان القانون..."⁽³⁾.

وقد قررت المحكمة نفس الحكم السابق في القضية رقم 1205 لسنة الثامنة القضائية العليا، حيث قالت: "ومن حيث أنه بالنسبة لما يدفع به الطاعن من بطلان القانون المذكور بمقولة أنه لم يُعرض على مجلس الدولة، فقد جرى قضاء هذه المحكمة على إغفال عرض القانون على مجلس الدولة لا يترتب عليه بطلانه، ويكون هذا الدفع كذلك في غير محله مستوجب الرفض"⁽⁴⁾.

(1) محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 324.

(2) ياسر سيد حسين سيد، المرجع السابق، ص 225.

(3) نفس المرجع، ص 225.

(4) سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 112.

غير أنه في سنة 2017 أصدرت المحكمة الإدارية العليا برئاسة المستشار الدكتور محمد مسعود، رئيس مجلس الدولة، حكماً قضائياً هاماً، تطرقت فيه إلى مسألة عدم عرض القوانين والتشريعات واللوائح على قسم التشريع بمجلس الدولة قبل إقرارها، وحالة البطلان وعدم الدستورية التي تشوبها في حالة مخالفة ذلك؛ حيث وانطلاقاً من المادة 190 من الدستور الحالي، أصبح ملزماً على المشرع المتمثل في مجلس النواب والجهات الحكومية إرسال كل القوانين والتشريعات واللوائح والقرارات ذات الصلة التشريعية، والعقود التي تكون الدولة طرفاً فيها لقسم التشريع بمجلس الدولة لمراجعتها قبل إقرارها⁽¹⁾.

وقالت المحكمة الإدارية العليا أن عرض التشريعات واللوائح على قسم التشريع وجوبي لتحقيق الأمان القانوني وعدم عرضها يؤدي إلى بطلانها. وأضافت أن عدم عرض التشريعات على قسم التشريع يؤدي إلى عشوائية التشريع ويصبح معوقاً لاستقرار الداخلي وعقبة في سبيل التطور الاجتماعي والنمو الاقتصادي، وعامل طرد للاستثمار الخارجي.

واستطردت المحكمة أنه لا يجوز لجهة الإدارة أن تمتنع عن مراجعة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصلة التشريعية، لأن هذا الإجراء تقرر للمصلحة العامة، ولتحقيق مصلحة المخاطبين بالتشريع ومن ينفذونه من رجال الإدارة، ومن يطبقونه من رجال القضاء، لتصدر التشريعات منضبطة بالضوابط اللازمة لسلامتها، وصحتها ووضوحها.

وتطرقت المحكمة لجزئية هامة وهي أن رقابة المشروعية سابقة على رقابة الدستورية وقد تغنى عنها، ولا إلزام على المحكمة إذا تبين لها عدم مشروعية اللائحة أن تحيل الدعوى إلى الدستورية العليا للفصل في مدى دستورتها، وشرحت أن نطاق رقابة المشروعية تمتد لتشمل مدى احترام اللائحة للقوانين

(¹) محمد أسعد، " ماذا لو صدرت القوانين والتشريعات دون عرضها على مجلس الدولة؟"، جريدة اليوم السابع المصرية، الشركة المصرية للصحافة والنشر والإعلان، العدد الصادر بتاريخ 17 جويلية 2017، منشور في الموقع الإلكتروني التالي:

<https://www.youm7.com/story/2017/7/14/%D9%85%D8%A7%D8%B0%D8%A7-%D9%84%D9%88%D8%B5%D8%AF%D8%B1%D8%AA%D8%A7%D9%84%D9%82%D9%88%D8%A7%D9%86%D9%8A%D9%86%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9%D8%A7%D8%AA%D8%AF%D9%88%D9%86%D8%B9%D8%B1%D8%B6%D9%87%D8%A7%D8%B9%D9%84%D9%89%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9-%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3/3323998>

تاريخ الزيارة: 25-02-2020، على الساعة 20:00.

كافة بما فيها الدستور، وقواعد الدستور هي أعلى وأولى القواعد القانونية التي يجب على جهة الإدارة احترامها عند إصدار اللوائح أو القرارات ذات الصفة التشريعية وعدم مخالفتها بنص في اللائحة أو القرار⁽¹⁾.

الفرع الثالث: موقف الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة⁽²⁾:

أكدت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع على وجوبية عرض مشروعات القوانين واللوائح والقرارات ذات الصفة التشريعية على قسم التشريع، حيث انتهت في إحدى فتاها إلى أن: "..... والمشرع في المادة 63 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 استوجب من كل وزارة أو مصلحة، قبل استصدارها أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية، يكون له صفة تشريعية أو يضم قواعد عامه مجردة أو لائحة أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع للنظر فيه لمراجعته وصياغته...".

يستخلص من إفتاء الجمعية العمومية في أن دستور 2014 والمادة سالفة الذكر، ألزمت كافة الجهات الإدارية التي تعد مشروعات القوانين واللوائح والقرارات داخل الدولة بالعرض قبل إصدارها على مجلس الدولة، وإلا كان ذلك بطلان للمشروع، إذ صدر مخالفا لنص دستوري صريح وواضح، حيث وضعه المشرع واستهدف منه اللجوء إلى جهة مختصة فنيا بالمراجعة والصياغة، لعدم تعارضها بعد صدورها مع قانون آخر ساري.

الفرع الرابع: مدى مشروعية القوانين والقرارات التي لم تعرض على قسم التشريع بمجلس الدولة:

رغم وضوح نص المادة 63 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 والتي تلزم الوزارات بعرض مشروعات قوانينها على قسم التشريع بالمجلس لمراجعتها، فإنه يحدث كثيرا أن تتجاهل الحكومة ذلك، وتعرض مشروعاتها إما مباشرة على مجلس الشعب أو على أجهزة أخرى لمراجعتها قبل عرضها على البرلمان، وتتباهى الحكومة بذلك، وتعلن جهارا نهارا أنها ليست ملزمة بأن تذهب بمشروعات قوانينها إلى مجلس الدولة، وأن الأمر بيدها، وأنها إن ذهبت ووجدت الرأي على غير هواها، أو القرار لا يرضيها وقد يغضبها، فإنها لا تعبى به، ولا تحاول الاسترشاد به، وذلك يعتبر ظاهرة غير صحيحة في دولة ترتكز دعائمها على مبادئ الدستورية والشرعية، وما تتطلبه من ضرورة الالتزام بأحكام

(1) محمد أسعد، المرجع السابق.

(2) ياسر سيد حسين سيد، المرجع السابق، ص 227.

الدستور والقوانين فيما يتخذه من تصرفات وإجراءات وما يصدر من تشريعات، الأمر الذي كان له الأثر فيما قضت به المحكمة الدستورية العليا من عدم دستورية الكثير من القوانين التي لم تتم مراجعتها بقسم التشريع بمجلس الدولة⁽¹⁾.

لذلك لم يكن غريبا أن تصدر التشريعات، وبعد مدة تُلغىها المحكمة الدستورية العليا، أو يضطر مجلس الشعب لإجراء تعديلات عليها، مما يحدث ارتباكا تشريعا، واضطرابا دستوريا، وعدوانا على الحقوق والحريات العامة وإن كان غير مقصودا، وهي أمور كان من الممكن تجنبها لو قامت الحكومة ممثلة في وزاراتها وهيئاتها ومصالحها بعرض مشروعات قوانينها بداءة على قسم التشريع لمراجعتها قبل استصدارها⁽²⁾.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لاستشارة مجلس الدولة الجزائري:

إن تبيان الطبيعة القانونية لاستشارة مجلس الدولة الجزائري تكمن في إظهار مدى القوة الإلزامية للرأي الاستشاري من حيث طلبه من جهة (الطبيعة القانونية لطلب الاستشارة)، ومن جهة أخرى تبيان مدى الالتزام به من طرف الجهة المستشيرة وأخذه بعين الاعتبار في مشروع النص المعروض للاستشارة (الطبيعة القانونية للأخذ بالرأي الاستشاري).

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لطلب الاستشارة:

يقصد بالطبيعة القانونية لطلب استشارة مجلس الدولة الإجابة على التساؤل التالي: هل الحكومة ملزمة بطلب رأي مجلس الدولة قبل استصدار النصوص التشريعية، أم أن طلب الاستشارة يعد اختياريا؟ للإجابة على هذا التساؤل وجب التطرق لصورتي الاستشارة في التشريع الجزائري وذلك على النحو التالي:

أولا: الاستشارة الإلزامية:

إن استشارة مجلس الدولة تكون في حالتين: الحالة الأولى تكون بخصوص مشاريع القوانين والحالة الثانية تكون بخصوص الأوامر، وفي كلتا الحالتين تكون الاستشارة إلزامية، وهو ما نصت عليها مجموعة

(1) سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 132.

(2) نفس المرجع، ص 133.

من النصوص منها الدستورية والتشريعية، التي ألزمت الحكومة أو رئيس الجمهورية عرض مشروع القانون أو الأمر أمام مجلس الدولة لإبداء الرأي فيه⁽¹⁾.

1- الإلزامية بنص الدستور:

نص الدستور صراحة على وجوب عرض مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة وجوباً على مجلس الدولة وذلك حسب ما جاء في نص المادة 119 الفقرة الثالثة من دستور 1996، والتي جاء نصها كما يلي: " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني".

وبقراءة عبارة "بعد أخذ رأي مجلس الدولة" المأخوذة من نص المادة 119 فقر الثالثة من الدستور، يتضح أن رأي مجلس الدولة له آثار إجبارية كوثيقة شكلية، ومن الواجب الالتزام به وإرفاقه ضمن أوراق الملف، حتى يقبل من طرف المجلس الشعبي الوطني⁽²⁾.

كما أكد المؤسس الدستوري على إلزامية طلب استشارة مجلس الدولة وذلك في التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث جعل طلب الاستشارة إجراء إلزامياً من خلال المادة 136 المتعلقة بإلزامية طلب رأي مجلس الدولة بخصوص مشاريع القوانين، والمادة 142 المتعلقة بإلزامية طلب الرأي بشأن مشاريع الأوامر.

2- الإلزامية بنص التشريع:

عند التمعن في نصوص القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، خاصة المادتين 04 و12 منه، نجد أن المشرع لم يُضفي بشكل واضح الصفة الإلزامية لطلب استشارة مجلس الدولة، مما يضيف الغموض حول الطبيعة الإلزامية لطلب الرأي، وحتى بالرجوع إلى نصوص القانون العضوي رقم 11-13 المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم، نجد نصوصه جاءت عامة وليس فيها ما يثبت الطابع الإجباري لطلب الاستشارة من قبل الحكومة.

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 92.

(2) عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 13 جويلية 2011، ص 390.

غير أن المشرع الجزائري وفي نص قانوني تنظيمي أقل مرتبة من القانون، جاء ليرفع اللبس والغموض حول الطبيعة الإلزامية لطلب الاستشارة، حيث وبموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 الذي يحدد أشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري نص على أنه: " يتم **وجوباً** إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة...".

3- الإلزامية بمقتضى رأي المجلس الدستوري:

لقد أكد المجلس الدستوري بصدده تعليقاً على المادة 04 من القانون العضوي رقم 98-01 على الطبيعة الإلزامية لطلب استشارة مجلس الدولة، حيث جاء في حيثيات رأيه ما يلي: " اعتباراً أن الاختصاصات الاستشارية تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها التي تُعرض **وجوباً** على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء..."⁽¹⁾.

نستنتج مما سبق أن استشارة السلطة التنفيذية لمجلس الدولة هي استشارة إلزامية في النطاق والمجال المحدد لها قانوناً، وإلا ستكون قد وقعت في مخالفة لقاعدة جوهرية نص عليها الدستور مما يعرض النص لعدم الدستورية عند عرضه على رقابة المجلس الدستوري⁽²⁾.

ثانياً: الاستشارة الاختيارية:

الظاهر في النظام الدستوري الجزائري أن الاستشارة الاختيارية لمجلس الدولة الجزائري منعدمة، كون النصوص المنظمة للتوظيف الاستشارية لمجلس الدولة والواردة في المادتين 142 و 146 من الدستور والقانون العضوي 98-01 من خلال المادتين 04 و 12 منه لم تنص على الاستشارة الاختيارية⁽³⁾، بالرغم من أن مشروع هذا القانون كان ينص على الحالات الاختيارية إضافة على الحالات الإجبارية المتعددة⁽⁴⁾، كما أن النظام الداخلي لمجلس الدولة لم يتضمن النص على حالة الاستشارة الاختيارية، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام

(1) رأي المجلس الدستوري رقم 98-06، المرجع السابق.

(2) نوال معزوزي، المرجع السابق، ص 336.

(3) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 94.

(4) مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المرجع السابق، ص 120.

مجلس الدولة لم يشر إلى ذلك. كما أن المؤسس الدستور الجزائري استبعد رئيس مجلس الدولة من بين الشخصيات التي ترأس مؤسسات دستورية ويمكن استشارتها من قبل رئيس الجمهورية في الحالات المذكورة في المواد 107، 108، 109 من الدستور⁽¹⁾.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يميز بين حالات الاستشارة الإجبارية وحالات الاستشارة الاختيارية، مخالفا بذلك أغلب التشريعات المنظمة لعمل مجلس الدولة، ففي فرنسا مثلا يمكن للحكومة طلب رأي مجلس الدولة في حالة عدم وجود نص يفرض هذه الاستشارة، ويكون ذلك في حالة المراسيم البسيطة، أو أي مسألة قانونية يمكن طلب الرأي فيها من قبل الوزراء، وخاصة فيما يتعلق بالصعوبات التي تواجههم بخصوص المسائل الإدارية المختلفة، أما المشرع الجزائري جعل حالات الاستشارة الاختيارية منعدمة، وهذا أمر يُضعف الدور الاستشاري لمجلس الدولة⁽²⁾.

على كل حال، فإن مهما اختلفت استشارة مجلس الدولة وأنواعها، إجبارية أم اختيارية، واسعة أم محدودة وضيقة، فإن السؤال الجوهرى في عملية الاستشارة يكمن في: ما هي القيمة القانونية التي يتمتع بها رأي مجلس الدولة؟ أو بعبارة أخرى: ما مدى إلزامية الحكومة بإتباع والأخذ بأراء مجلس الدولة الاستشارية؟

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للأخذ بالرأي الاستشاري:

إذا كان المشرع الجزائري قد رفع كل لبس وغموض حول الطبيعة القانونية للاستشارة، إذ جعل اللجوء إليها إجباريا بأن تكون الحكومة ملزمة باستشارة مجلس الدولة، فإن المشرع قد أغفل التطرق للقوة الإلزامية للرأي الاستشاري، فبالرجوع لمختلف النصوص القانونية التي نظمت الدور الاستشاري لمجلس الدولة، فإننا لا نجد أي نص يُشير صراحة أو ضمنا إلى إلزام الحكومة بما توصل إليه المجلس، وخاصة أن المادة 12 من القانون العضوي رقم 98-01 استعملت مصطلح " يقترح"، وهذا المصطلح يوحي بأن للحكومة كامل الحرية في إتباع رأي مجلس الدولة من عدمه، وهو ما يجعل الاستشارة في هذه الحالة استشارة بسيطة.

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 94.

(2) نوال معزوزي، المرجع السابق، ص 336.

لكن هناك ملاحظة لا بد من الإشارة إليها، وهو أن المادة 119 من دستور 1996 تنص في فقرتها الأخيرة: "... تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء **بعد الأخذ برأي** مجلس الدولة"، حيث أن هذه المادة تجعل من رأي مجلس الدولة رأياً مطابقاً، أي أن الحكومة ملزمة بهذا الرأي، لكن في المقابل ذلك نجد أن النص باللغة الفرنسية استعمل عبارة " **après avis** " والتي تعني بعد رأي مجلس الدولة، وهو النص الذي يعبر عن حرية الحكومة في إتباع الرأي من عدمه، وهو ما تداركه المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري سنة 2016 من خلال تعديل الصياغة في المادتين 136 و142 منه، حيث تم تغيير الصياغة من عبارة "بعد الأخذ برأي" إلى "بعد رأي" سواء لمشاريع القوانين أو للأوامر لتتوافق مع نصي المادتين باللغة الفرنسية؛ لكن ما يجب الإشارة إليه هنا هو أن غياب نشر آراء مجلس الدولة الجزائري، والتي تتسم بطابع السرية، يحول دون معرفة مدى التزام الحكومة بآراء مجلس الدولة⁽¹⁾.

وعليه يمكننا القول في هذا الصدد، أنه بعد الانتهاء من إجراءات المناقشة والتصويت على مستوى اللجنة الاستشارية داخل مجلس الدولة حول مشروع النص القانوني المعروض عليه، فإن هذه اللجنة تتوصل إلى رأي يحتمل ثلاثة صور: إما الموافقة على المشروع أو الرفض الكلي واقتراح مشروع جديد، أو بين هذا وذاك بواسطة تعديل جزء من المشروع؛ ثم تعرض هذا الرأي على الحكومة التي لها الحرية في الاختيار، إما المصادقة على تقرير مجلس الدولة أو أن تبقي على نص المشروع الأول الذي اقترحه، وهنا نشير إلى أن الحكومة لا تستطيع أن تمزج بين النصين، الأول الخاص بها والثاني الخاص باقتراح مجلس الدولة، كما لا يجوز للحكومة أن تصادق على جزء من الرأي الذي اقترحه مجلس الدولة⁽²⁾.

على كل حال، فإنه وإن كانت آراء مجلس الدولة غير ملزمة فإن الحكومات في الأنظمة المقارنة تأخذ بها لأنها تتضمن الرأي القانوني لأعلى هيئة استشارية، أما في الجزائر فإن الواقع العملي غير ذلك، إذ أن مجلس الدولة عندما يقرر عدم مطابقة مشروع قانون ما للقانون، فإن الحكومة نادراً جداً ما تأخذ برأيه، وهو أمر يدل على شيء واحد هو عدم فعالية الدور الاستشاري لمجلس الدولة في الجزائر، بل وصوريته⁽³⁾.

(1) عبد الرشيد بكري، الدور الاستشاري لمجلس الدولة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مذكرة ماستر في القانون،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2017-2018، ص 33.

(2) مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المرجع السابق، ص 121.

(3) ناسيمة بوسنة، المرجع السابق، ص 406.

الفصل الثاني: إجراءات الاستشارة والتأثير المتبادل بين الاختصاصات الاستشارية والوظيفة القضائية لمجلس الدولة:

إن مساهمة مجلس الدولة من خلال دوره الاستشاري في إصلاح المنظومة التشريعية وتحسين جودتها تعد من أهم عوامل البناء المؤسساتي في الدولة على أسس تشريعية ثابتة تتفق والقواعد الدستورية، كما تساهم آراؤه الاستشارية في مواكبة التطورات الحاصلة في العالم الخارجي من خلال خلق منظومة تشريعية حديثة تستجيب لمتطلبات العدل والمساواة في المجتمع.

إن المتخصص في مضمون الدور الاستشاري المنوط بمجلس الدولة يلاحظ الجهود المبذولة على مستوى الإجراءات والمراحل المتخذة في مجال معالجة النصوص المعروضة للاستشارة، بدءاً من مرحلة استلام مشروع النص، مروراً بمختلف الإجراءات المتعلقة بفحص هذا النص في الجانب الشكلي والموضوعي، وصولاً إلى مرحلة إعداد التقرير النهائي الذي يتضمن نتيجة الاستشارة، ثم يتم تسليم هذا التقرير للجهة المستشارة متضمناً مختلف الآراء الهادفة إلى إثراء النص من جهة، وجعله قابلاً للتطبيق وذو فعالية من جهة أخرى.

إن صدور الرأي الاستشاري في شكله النهائي ليس بمعزل عن الطبيعة القانونية والقضائية التي يتمتع بها مجلس الدولة، حيث أن ممارسة ذات الهيئة لاختصاصات استشارية وقضائية في نفس الوقت يجعلها ذات تأثير متبادل لها أثارها التي تنعكس على دوره في تقديم الاستشارة، كما تؤثر على دوره القضائي في الفصل في المنازعة الإدارية.

سنقسم هذه الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: مراحل ممارسة الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة؛

المبحث الثاني: مضمون اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية في إثراء النصوص القانونية؛

المبحث الثالث: التأثير المتبادل بين الاختصاصات الاستشارية والوظيفة القضائية لمجلس الدولة

المبحث الأول: مراحل ممارسة الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة:

إذا كانت ضرورة إتباع خطوات قانونية معينة من أجل تسوية المنازعات القضائية والتوصل إلى حكم أو قرار قضائي يفصل في نزاع ما أمام مجلس الدولة في وظيفته القضائية، فإن العمل الاستشاري للمجلس يفرض هو الآخر إتباع خطوات ومراحل وقواعد معينة أمام تشكيلة المجلس الاستشارية، لينتج في الأخير رأيا استشاريا حول مسألة قانونية معروضة عليه⁽¹⁾.

هذه الإجراءات التي نصت عليها كل القوانين المنظمة لمجالس الدولة في العالم، نجد المشرع الجزائري على خلاف ذلك، حيث نص في المادة 41 من القانون العضوي رقم 98-01 على إحالة مسألة تحديد كفاءات وأشكال وإجراءات العمل الاستشاري لمجلس الدولة إلى التنظيم؛ وفي هذا الشأن صدر المرسوم التنفيذي رقم 89-261 المحدد لأشكال الإجراءات وكفاءاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، إلا أن هذا المرسوم لم يوضح بصفة جلية إجراءات إتمام العملية الاستشارية، إذ جاءت نصوص مواده في شكل عموميات لا يعبر عن الإجراءات الدالة والضرورية للعملية الاستشارية، وقد أحال بدوره إلى النظام الداخلي لتحديد الإجراءات وذلك من خلال المادة 10 منه، وبالفعل فقد تناول النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري⁽²⁾ الإجراءات التفصيلية للتوظيف الاستشارية من خلال مواده 122 إلى 135، حيث تطرقت هذه المواد إلى الإجراءات المتبعة في الحالة العادية (من المادة 122 إلى المادة 131) كما تطرقت إلى الإجراءات المتبعة في حالة الاستعجال (من المادة 132 إلى المادة 135).

أما بخصوص الإجراءات أمام مجلس الدولة الفرنسي أثناء أدائه لوظيفته الاستشارية فقد تطرقت إليها نصوص التشريعية وتنظيمية عديدة نتيجة للتطور المستمر للتوظيف الاستشارية للمجلس، كان أولها الأمر 45-1708 المؤرخ في 31 جويلية 1945 المتعلق بمجلس الدولة، وأهمها المرسوم 36-766 المؤرخ 30 جويلية 1963 المتعلق بتنظيم وعمل مجلس الدولة، وآخرها القانون العضوي 403-2009 المؤرخ في 15 أفريل 2009 المتعلق بتطبيق المواد 34، 39، 44 من الدستور، والمرسوم 926-2009

(1) شيخ كلثوم، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة في ظل تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016، مذكرة ماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2017-2018، ص 49.

(2) النظام الداخلي لمجلس الدولة، المصادق عليه من قبل مكتب مجلس الدولة بتاريخ 19 سبتمبر 2019، الجريدة الرسمية عدد 66، الصادرة بتاريخ 27 أكتوبر 2019.

المؤرخ في 29 جويلية 2009 المتعلق بمجلس الدولة لاقتراح القانون، والتي تم تجميعها في قانون القضاء الإداري⁽¹⁾.

المطلب الأول: المرحلة التحضيرية للمشروع:

تعتبر هذه المرحلة جد مهمة بالنظر إلى الدور الذي تلعبه من خلال تحضير وتهيئة المشروع القانوني ليصبح قابلا للتداول والنقاش.

الفرع الأول: تهيئة المشروع:

إن الإجراءات المتعلقة بتهيئة المشروع ليصبح جاهزا للفحص والمناقشة من قبل الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة، تتمثل في تلك الإجراءات التي تسبق عرض النص سواء على الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة (في ظل القانون القديم) أو على اللجنة الاستشارية حاليا، وتتضمن هذه الإجراءات ما يلي:

أولاً: الإخطار:

يشكل الإخطار الباب الرئيسي الذي من خلاله يتم التعامل مع الجهاز الاستشاري، وكلما كان الإخطار مفتوحاً من حيث مواضيعه والهيئات المتاح لها ذلك كلما كانت الاستشارة هامة وفعالة.

إن تحريك الإجراء الاستشاري من خلال إخطار الهيئة الاستشارية لمجلس الدولة تمارسه السلطة التنفيذية بكامل السيادة، فهي سيدة في اختيار موضوع الإخطار وسيدة أيضاً في اختيار كيفية وزمن الإخطار⁽²⁾.

يعد تحريك الإجراء الاستشاري أو الإخطار أحد أهم المؤشرات التي تكشف عن درجة استقلالية الجهاز الاستشاري من جهة، ومدى انغلاق السلطة المستشيرة ونفوذها تجاه الإجراء الاستشاري من جهة أخرى.

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 114.

(2) حكيمة ناجي، دور الهيئات الاستشارية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016، ص 207.

كقاعدة عامة يُخطر مجلس الدولة من طرف الحكومة باعتباره مستشارا لها، ويم ذلك بواسطة رسالة الإخطار بعد أن يقوم بإمضائها والتوقيع عليها الوزير المعني بالمشروع أو الموظف الذي له التفويض بذلك من الوزير⁽¹⁾.

تسبق مرحلة إخطار مجلس الدولة وإيداع مشروع نص الحكومة عملية تحويل المشاريع القانونية الموجودة في مجلس الحكومة إلى الأمانة العامة للحكومة لكي تتكفل بعد ذلك بإخطار مجلس الدولة.

إن مجلس الدولة باعتباره مؤسسة دستورية استحدثها دستور 1996، لا يعمل من تلقاء نفسه بل ينبغي أن يخطر من قبل الحكومة ويطلب منه إبداء رأيه حول مشروع أو مشاريع القوانين، ويعتبر الإخطار إجراء و جوبي بالنسبة للحكومة ممثلة في الأمين العام الذي يتكفل بتطبيق العلاقات بين الحكومة ومجلس الدولة، بإرسال مشروع القانون وجميع عناصر الملف والوثائق المرتبطة به إلى أمانة مجلس الدولة ويسجل ذلك بالسجل الزمني الخاص بالإخطار⁽²⁾.

هذا ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم 98-261 حيث جاء فيها: "يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها"، كما أكدت على ذلك المادة الرابعة من القانون العضوي رقم 18-02 المعدلة للمادة 41 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، حيث نصت على ما يلي: "يتم إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين ومشاريع الأوامر من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها وتكون مرفقة بجميع عناصر الملف المحتملة"، وأعدت التأكيد على هذا المادة 115 من النظام الداخلي لمجلس الدولة؛ واقتصر الإخطار على الأمين العام للحكومة راجع إلى المجال الضيق للاستشارة الذي يمثل مشاريع القوانين والأوامر فقط.

أما بالنسبة لإخطار مجلس الدولة الفرنسي فتختلف الجهة المخطرة باختلاف النص المعروض عليه، فإذا كان النص عبارة عن مشروع قانون أو أمر أو مرسوم في مجلس الدولة أو مرسوم في مجلس

(1) مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المرجع السابق، ص 83.

(2) وردة عزوق، ناريمان بانو، المرجع السابق، ص 50.

الوزراء، فإن الجهة المكلفة بالإخطار هي الأمين العام للحكومة الفرنسية⁽¹⁾؛ أما إذا كان النص عبارة عن اقتراح قانون من قبل النواب فإن جهة الإخطار تتمثل في رئيس الجمعية الوطنية، أما إذا كان اقتراح القانون من قبل أعضاء مجلس الشيوخ فإن رئيسه هو الجهة المكلفة بإخطار مجلس الدولة الفرنسي. أما إذا كان مشروع النص عبارة عن مرسوم عادي فإن جهة التي تقوم بإخطار المجلس هي الوزارة المعنية، وعلى العموم فإن مجلس الدولة تنظمه مناشير خاصة⁽²⁾ تصدر عن الوزير الأول⁽³⁾.

ثانيا: تسجيل الإخطار وإيداع النص:

قبل أن يرسل الأمين العام للحكومة المشروع القانوني لمجلس الدولة، وجب عليه أن يتأكد أولاً أن رسالة الإخطار أو الملف يتضمن كل الوثائق الضرورية التي قد ينص عليها القانون أحياناً، وذلك لتسهيل عملية فحص المشاريع من قبل مجلس الدولة⁽⁴⁾.

يتولى الأمين العام للحكومة مهمة إرسال مشروع القانون أو الأمر وجميع عناصر الملف المحتملة إلى الأمانة العامة لمجلس الدولة الجزائري، والذي يسجل في السجل الزمني، وتتكون عناصر الملف المحتملة من عرض الأسباب، وتوقيعات الوزراء وتحكيم الوزير الأول إن وجد⁽⁵⁾.

ما ينبغي الإشارة إليه، هو أن المشرع الجزائري لم يحدد عناصر ملف الإخطار على سبيل الحصر كما فعلت الكثير من التشريعات⁽⁶⁾، حيث أن هناك الكثير من التشريعات الأجنبية من تفرض أن يحتوي الملف على مشروع النص القانوني، بالإضافة إلى التقرير الذي تشرح فيه الحكومة الأسباب حول النصوص القانونية، وكذا موافقة الوزارة المعنية بالمشروع مع إرفاق الملف بالمعلومات الكافية حول

(¹) Serge Lasvignes, « le Secrétariat général du Gouvernement et l'écriture de la loi », intervention au Colloque l'écriture de la loi organisé par la commission des lois du Senat, 12 juin 2014, p 16.

(²) في القانون الفرنسي هناك مناشير حكومية خاصة تبين عملية الإخطار وشروطه وكيفية، ومثال ذلك المنشور الحكومي الصادر بتاريخ 30 جانفي 1997 والمتعلق بإخطار مجلس الدولة الفرنسي.

(³) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 115.

(⁴) مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المرجع السابق، ص 84.

(⁵) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 116.

(⁶) حكيمة ناجي، المرجع السابق، ص 225.

الموظف المفوض من قبل الوزير المعني بالمشروع للحضور والدفاع عن النص القانوني أمام مجلس الدولة⁽¹⁾.

فعلى سبيل المثال، نجد المشرع اللبناني قد حدد الوثائق والمرفات التي يجب أن يتضمنها ملف الإخطار، وذلك على النحو التالي⁽²⁾:

1- إرفاق خمس نسخ لمشروع النص القانوني والمصادق عليه من قبل الوزارة الوصية؛

2- عرض كل الأسباب التي أدت إلى اقتراح مشروع النص القانوني؛

3- كل الوثائق والآراء والدراسات التي أدت إلى خلق وإنشاء مشروع النص القانوني؛

4- النصوص القانونية المصادق عليها؛

5- جدول خاص بين النص القديم والنص الجديد المقترح كمشروع، مع الأسباب التي أدت إلى

تعديل كل مادة على حدا؛

6- تحديد اسم الموظف أو الشخص المختص بتزويد مجلس الدولة بالمعلومات الكافية، أو ترك

رقم هاتف الإدارة المعنية لكي يرجع إليها المجلس في وقت الحاجة؛

7- إمضاء الوزير المختص، وهذا شرط ضروري ولا يمكن التفويض في هذا الاختصاص لأنه

سلطة دستورية.

أما المشرع الجزائري فقد اكتفى باستعمال عبارة " عناصر الملف المحتملة"⁽³⁾، إذ ما المقصود

بعناصر الملف المحتملة والتي ترفقها الحكومة بالإخطار؟، وهو ما يجعل المسألة اختيارية للحكومة في

(¹) Jean Massot, le rôle de conseil d'Etat dans l'élaboration du droit, la revue administrative N° spéciale 5, 1999, paris, p155.

(²) Soubeil Boufi, le rôle consultative du conseil d'Etat au Liban, la revue administrative, N° spéciale 5, paris, 1999, p 106.

(³) استعملها المشرع الجزائري في كل من المادة 41 من القانون العضوي رقم 98-01، وأعادها في المادة الرابعة من القانون العضوي رقم 18-02 المعدلة للمادة 41 السالفة الذكر، كما اعتمدها المشرع في المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 98-261، الذي يحدد أشكال والإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري.

أن ترفق ما تشاء من وثائق، وتُحجم عن ما تشاء، وبالتالي انعدام ضابط يحدد ذلك، وهذا على خلاف ما هو معمول به عند تنظيم الإجراء الاستشاري لمجلس الدولة الفرنسي والتونسي⁽¹⁾، هذا الأخير الذي يحتم على الحكومة إرفاق رأي المجلس الدستوري مع مشروع النص المرسل للمحكمة الإدارية وكل الملفات الضرورية.

إن تساهل المشرع الجزائري في تحديد الوثائق الضرورية التي ينبغي إرفاقها بملف الإخطار، يعد في حقيقة الأمر عرقلة لممارسة المهمة الاستشارية من قبل مجلس الدولة، حيث أن عدم تزويد المجلس بهذه الوثائق يحرمه من فهم مشروع النص بشكل صحيح، وبالتالي عدم إمكانية تقديم آراء استشارية ملائمة للنص المعروض عليه للاستشارة.

هذا ما تم تأكيده من قبل مسئول القسم الاستشاري بمجلس الدولة الجزائري، حيث صرح بأنه لا توجد ضوابط تحكم مسألة إرفاق ملف الإخطار بالوثائق الضرورية من قبل الحكومة، إذ عادة ما تكفي هذه الأخير بإرسال ممثل عنها لشرح النص محل الاستشارة⁽²⁾.

وعليه ينبغي على المشرع الجزائري تدارك هذه المسألة بغية إضفاء الفعالية على الدور الاستشاري لمجلس الدولة، وذلك بالنص على ضرورة إرفاق كل الملفات والمعلومات الضرورية المتعلقة بالنص التشريعي المراد تقديمه لاستشارة مجلس الدولة.

على كل حال، فإن المشاريع القوانين والأوامر التي تقترحها السلطة التنفيذية والتي تحال إلى الأمانة العامة للحكومة، تتكفل بإرسالها مع المرفقات إن وجدت إلى مجلس الدولة على مستوى أمانة المجلس التي يوجد لديها السجل الخاص بالإخطارات، فيتم تقييد هذه المشاريع في ذلك السجل حسب ورودها وتسلسلها الزمني والعددي⁽³⁾.

أما بالنسبة لإخطار مجلس الدولة الفرنسي فإن إحدى الجهات المعنية المذكورة أنفاً، تتولى إرسال مشروع النص (مشروع قانون، اقتراح قانون، مشروع أمر، مشروع مرسوم) إلى مجلس الدولة مرفقاً بعناصر

(1) Ben Hmida Chahrazed, la fonction consultative en droit constitutionnel Tunisien, mémoire de Master en droit public, université Carthage, Tunisie, 2006-2007, p 30.

(2) تصريح مسئول مصلحة الاستشارة بمجلس الدولة الجزائري، مقابلة بتاريخ: 10-02-2020، على الساعة 10:45.

(3) مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المرجع السابق، ص 85.

الملف المتكونة من عرض الأسباب، دراسة التأثير (Etude impact) ، أسماء الوزراء المعنيين بالمشروع وكذا مفوضي الحكومة (ممثلي الحكومة، المعلومات الخاصة بهم)، بطاقة تضم جميع التأشيرات المتعلقة بالاستشارات التي يستوجبها النص من الهيئات المعنية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تعيين المقرر:

مازالت لم تنته المرحلة التحضيرية لفحص مشاريع النصوص القانونية من قبل مجلس الدولة، فبعد تسجيل الإخطار وتسلم مشروع النص مرفقا بالملف الخاص به، يتم تعيين المقرر وفقا لطبيعة النص محل الاستشارة، ففي حالة الاستشارة العادية، يعين رئيس مجلس الدولة مقررا أو أكثر من بين أعضاء اللجنة الاستشارية⁽²⁾، أما في حالة التنبيه على الاستعجال من قبل الوزير الأول، فإن تعيين المقرر يكون من قبل رئيس اللجنة الاستشارية⁽³⁾.

بعد تعيين المقرر يقوم هذا الأخير بإعداد التقرير الذي يعد مرجعا تحضيريا تعقد بموجبه وعلى أساسه جلسات ومداولات اللجنة الاستشارية، وللمقرر في القسم الاستشاري السلطة والحرية في أن يستدعي الموظف المختص والمفوض من قبل الوزير المعني من أجل تزويده بمعلومات أكثر، كما له أن يستدعي كل من له علاقة بالموضوع ومن له دراية بالميدان الذي يدور حوله المشروع⁽⁴⁾.

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي، فإن رئيس القسم المحال إليه النص هو الذي يقوم بتعيين مقر عدة مقررين إذا كان النص طويل ومعقد، إذ يقوم بدراسة مشروع النص من كل الجوانب ويعد مشروع الرأي الذي سيتداوله أعضاء القسم الذي يضم ما بين 15 إلى 20 عضو بين مندوب ونائب ومستشار دولة⁽⁵⁾.

يقوم المقرر بعمله وفقا لأربعة مراحل على النحو التالي⁽⁶⁾:

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 116.

(2) المادة 122 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، المرجع السابق، ص 15.

(3) المرجع نفسه، المادة 132.

(4) فاطمة الزهراء واعر، المرجع السابق، ص 57.

(5) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 117.

(6) فاطمة الزهراء واعر، المرجع السابق، ص 57 وما يليها.

1- التأكد من استفتاء ملف الإخطار كامل الشروط:

يقوم المقرر في هذه الحالة بالتحري في شروط ملف الإخطار ويفحص مشروع النص خصوصا من الناحية التأسيسية للإخطار: أي التأسيس القانوني، كما ينظر إلى التحكيم بين الوزراء إن وجد، وكذا شرعية المسائل والمشاكل التي أدت إلى وضع هذا المشروع، كما ينظر أيضا لرقابة الملائمة، وله أن يستعين بالآراء السابقة للمجلس حول المشاريع التي هي من نفس الميدان.

2- الاجتماع بالموظف المختص أو الممثلين للوزارة المعنية بالمشروع:

يلجأ المقرر كمرحلة ثانية إلى استدعاء كل من لهم علاقة بمشروع النص، كالموظف المفوض من قبل الوزارة المعنية، من أجل محاولة التقرب أكثر من ميدان المشروع المقترح، حيث يمكن للمقرر أن يجتمع به داخل المجلس لمرة واحدة أو عدة مرات.

3- تحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة:

يقوم المقرر في هذه المرحلة بتحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة داخل الهيئة المختصة، وتجدر الإشارة إلى أن النص الذي ستدور حوله المناقشة هو نص التقرير الذي توصل إليه المقرر.

4- إعلام أمين القسم بقائمة ممثلي الوزارات المعنية وتوزيع النص على جميع الأعضاء:

يقوم المقرر بإعلام أمين القسم أو الهيئة المختصة بمناقشة المشروع بقائمة ممثلي الوزارات المعنية لاستدعائهم للاجتماع داخل القسم، ثم يقوم بتوزيع نص التقرير ونص المشروع على جميع أعضاء الهيئة التي تتداول حول المشروع، كما يقوم بإعلام رئيس مجلس الدولة بالتقرير العام الذي توصل إليه ويشرح الصعوبات التي ستواجه النص.

مما سبق يتضح أن دور المقرر في إعداد أرضية العمل الاستشاري يعد ذا أهمية بالغة، حيث يعتبر نقطة الانطلاق والقاعدة التي تركز عليها مداورات اللجنة الاستشارية بمجلس الدولة، لكون تقريره يشكل الوثائق الأساسية التي تعرض الأدلة والبراهين والملاحظات حول مشروع النص المقترح، حيث يُثري المناقشة ويرسم الطريق الصحيح لبناء وإعداد رأي استشاري صحيح من قبل مجلس الدولة.

وأخيرا نشير إلى أن المرحلة التحضيرية لفحص مشاريع النصوص القانونية تبقى مرحلة هامة وفعالة في التوصل إلى إنتاج الرأي الاستشاري من قبل مجلس الدولة، إلا أن مرحلة فحص المشروع وإبداء الرأي تعد مرحلة حاسمة ينبغي إعطاؤها الاهتمام البالغ في البحث والدراسة.

المطلب الثاني: مرحلة فحص المشروع وإبداء الرأي:

إن أهمية وفعالية الدور الاستشاري لمجلس الدولة يتجسد في هذه المرحلة، حيث يتم فيها دراسة وفحص مشروع النص التشريعي من خلال عرضه على إحدى هيئات الاستشارة بالمجلس، وذلك حسب طبيعة الحالة إن كانت عادية أو استعجالية، حيث تختلف إجراءات فحص المشروع بحسب الهيئة المكلفة بذلك، ففي ظل القانون العضوي رقم 98-01 تعرض مشاريع القوانين على الجمعية العامة في الحالة العادية، أو اللجنة الدائمة في حالة الاستعجال، أما في ظل التعديل الأخير بموجب القانون العضوي رقم 18-02 المعدل والمتمم لاختصاصات وتنظيم مجلس الدولة وعمله، فإنه وحد الهيئتين السابقتين وجعلهما في هيئة واحدة تدعى اللجنة الاستشارية، مع إبقائه على خصوصية الحالة التي يعرض فيها النص عادية أو استعجالية.

من خلال ما سبق سيتم دراسة هذه المرحلة قبل التعديل وبعده من أجل الوقوف على التعديلات الجديدة للمشرع الجزائري ومدى تأثيرها على فعالية العمل الاستشاري لمجلس الدولة، مقارنة بما هو معمول به في النظام الفرنسي.

الفرع الأول: الإجراءات المتبعة قبل التعديل:

لم يحدد القانون العضوي رقم 98-01 الإجراءات المتبعة في مرحلة فحص مشروع النص المعروض للاستشارة، وإنما أحال ذلك إلى التنظيم، حيث صدر المرسوم رقم 98-261 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفيةاتها في المجال الاستشاري، الذي تطرق إلى إجراءات متبعة أمام الجمعية العامة، وأخرى متبعة أمام اللجنة الدائمة.

أولا: الإجراءات المتبعة أمام الجمعية العامة:

تأخذ الجمعية العامة لمجلس الدولة الجزائري شكلا واحدا، بينما تأخذ في مجلس الدولة الفرنسي شكلين: الأول عادية والثاني بكامل هيئتها.

فبالنسبة لعمل الجمعية العامة لمجلس الدولة الجزائري فإنها تجتمع في الحالة العادية ويرأسها رئيس مجلس الدولة، وتكون مهمتها مناقشة التقرير المعد من قبل المقرر والتصويت عليه، ففي بداية عمل الجمعية العامة يقوم رئيسها بافتتاح الجلسة، لتعطي الكلمة بعد ذلك إلى محافظ الدولة المساعد لتقديم ملاحظاته، بعد ذلك يتم فتح باب المناقشة التي يشارك فيها أعضاء الجمعية العامة والوزير المعني أو ممثله، ويتم تدوين ملاحظات جميع المتدخلين من قبل كاتب الجلسة لتختتم الجلسة بالتصويت على التقرير النهائي من قبل أعضاء الجمعية العامة، ويتم المصادقة على التقرير بالأغلبية البسيطة للحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، ويقوم رئيس المجلس بإرسال التقرير النهائي المصادق عليه إلى الأمين العام للحكومة⁽¹⁾.

أما القانون الفرنسي فإنه جعل اجتماع الجمعية العامة كدرجة ثانية بعد أن يتم الاجتماع على مستوى الأقسام الإدارية للمجلس كدرجة ابتدائية، حيث تبدأ اجتماعات هذه الأقسام بإعطاء رئيس مجلس الدولة الكلمة للمقرر لكي يعرض تقريره العام على مسامع أعضاء القسم الحاضرين، وبعد أن يعرض الأفكار والأهداف التي أدت بالحكومة إلى اقتراح هذا المشروع، يعرض اقتراحاته بشأن النص إما بالتعديل أو الرفض أو الموافقة، مؤسسا تقريره في كل ذلك قانونا أو ملاءمة. ثم يلي هذا فتح رئيس المجلس الكلمة والمناقشة لكل أعضاء القسم داخل الاجتماع وإلى ممثلي الوزارات الحاضرين.

إذا كان التقرير المقدم للمناقشة يتضمن إلغاء المشروع كاملا فإنه يتم غلق باب المناقشة، وتجرى عملية التصويت ليكون للرئيس والأعضاء المستشارين فقط صوتا تداوليا، أما إذا كان هناك رفض جزئي للمشروع فإن باب المناقشة يبقى مفتوحا على أن تبدأ هذه المناقشة بعنوان المشروع ثم التأشيرات التي جاء بها، ثم مناقشة مضمون النص مادة بمادة.

وعند الانتهاء من المناقشة والتصويت على مستوى هذه الأقسام الإدارية، فإن النقاش بشكل عام لم ينتهي بل يتحول أحيانا إلى مستوى آخر وجهة أخرى كدرجة ثانية، ألا وهي الجمعية العامة⁽²⁾.

تأخذ الجمعية العامة في القانون الفرنسي شكلين هما: الجمعية العامة العادية، والجمعية العامة بكامل هيئاتها.

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 119.

(2) مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المرجع السابق، ص 88، 89.

بالنسبة للجمعية العامة العادية يترأسها نائب رئيس المجلس، وتكون مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر واقتراحات القوانين وكذلك المراسيم المتخذة بمقتضى المادة 02/37 من الدستور الفرنسي، محل عمل الجمعية العامة العادية بعد دراسة القسم المختص لها، كما يمكن لنائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي عرض هذه المشاريع مباشرة على الجمعية العادية، أما عن أشغالها والإجراءات المتبعة أمامها هي نفسها المتبعة أمام القسم واللجنة الدائمة، حيث يقوم المقرر بعرض التقرير، ثم بعد ذلك يُفتح مجال المناقشة ليتم دراسة مشروع النص مادة بمادة، ثم بعد ذلك دراسة مشروع الرأي نقطة بنقطة، كما يقوم مفوض الحكومة (ممثلها) بالمشاركة في المناقشة ويوضح وجهة نظر الحكومة حول التعديلات التي تم إقترحها في التقرير، ليتم التصويت بعد ذلك على مشروع الرأي، ويكون للمقرر صوت تداولي وكذلك لكل مستشاري الدولة وأعضاء الجمعية العامة⁽¹⁾.

أما عن الجمعية العامة بكامل هيئتها فإنها تجتمع أقل من اثني عشر مرة في السنة، ويكون أغلب اجتماعاتها بشأن انتخاب أعضاء مجلس الدولة الجدد، كما يمكنها أن تتداول وتبدي رأيها في مشاريع القوانين والأوامر ذات الأهمية، كما يمكن للوزير الأول، وفي غيابه وزير العدل، أن يترأس الجمعية العامة ويكون له صوت تداولي، وذلك لإظهار الاهتمام الذي توليه الحكومة لمشروع النص المعروض على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيه، ولا ينتقل اختصاص الجمعية العامة العادية إلى الجمعية العامة بكامل هيئتها إلا بقرار من نائب رئيس مجلس الدولة بناء على اقتراح من رئيس القسم المختص⁽²⁾.

ثانيا: الإجراءات المتبعة أمام اللجنة الدائمة:

تنص المادة 38 من القانون العضوي 89-01 السابق الذكر على أنه خلافا لأحكام المادة 36 من هذا القانون، تُكلف اللجنة الدائمة بدراسة مشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية التي يُنبه الوزير الأول على استعجالها.

وعليه يكون عمل اللجنة الدائمة لمجلس الدولة سواء في الجزائر أو في فرنسا في الحالات الاستثنائية التي تنبه الحكومة على طابعها استعجالي، وتختلف الإجراءات أمام اللجنة الدائمة لمجلس الدولة الجزائري عن نظيرتها في مجلس الدولة الفرنسي.

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 119، 120.

(2) نفس المرجع، ص 120.

في الجزائر يكون عمل اللجنة الدائمة أبطئ من حيث الإجراءات عن نظيرتها في فرنسا، حيث أن عمل اللجنة الدائمة لمجلس الدولة الجزائري يبدأ من تاريخ تشكيلها من قبل رئيس المجلس بموجب أمر يصدره⁽¹⁾، ثم يقوم رئيس مجلس الدولة بإرسال الملف كاملاً إلى رئيس اللجنة الدائمة، الذي يقوم بدوره بإرسال أمر يتضمن تعيين أحد أعضاء اللجنة الدائمة مستشاراً مقررًا، كما يقوم بإخبار محافظ الدولة الذي يعين أحد مساعديه للمشاركة في أشغال اللجنة.

يحدد رئيس اللجنة الدائمة مدة سير الأشغال حسب حالة الاستعجال ويحضر أعضاء اللجنة ومحافظ الدولة المساعد وممثل الوزير المعني بمشروع القانون عند الاقتضاء جميع الجلسات.

في الختام، يصادق بعد مداولة أعضاء اللجنة الدائمة ومحافظ الدولة المساعد بالأغلبية على التقرير النهائي الذي يعده ويقدمه المستشار المقرر ثم يُرسل إلى رئيس مجلس الدولة⁽²⁾.

أما بالنسبة لعمل اللجنة الدائمة لمجلس الدولة الفرنسي، فإن عملها يقتصر على مشاريع النصوص ذات الطابع الإستعجالي التي تكون جاهزة في أقرب الآجال، ولا تكون الدراسة على مرحلتين كما هو الحال بالنسبة للجمعية العامة، حيث تتم داخل القسم ثم داخل الجمعية العامة.

أشغال اللجنة الدائمة تتم بنفس الطريقة التي تتم داخل القسم، حيث يقوم مقرر اللجنة بعرض التقرير على أعضاء اللجنة بمشاركة ممثل الحكومة الذي يشارك في المناقشة، ليتم بعد ذلك التصويت على التقرير النهائي من قبل أعضاء اللجنة، ويمكن للجنة الدائمة أن تقرر بعد التحقيق الذي تجريه إحالة الموضوع إلى الجمعية العامة لمناقشته والبت فيه برأي يبلغ إلى الجهة المخطرة⁽³⁾.

الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة بعد التعديل:

لقد قام المشرع الجزائري بتعديل مهم في مجال تنظيم الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة، حيث أنه بموجب القانون العضوي رقم 18-02 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، تم توحيد الجمعية العامة واللجنة الدائمة في شكل لجنة واحدة تدعى اللجنة الاستشارية.

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 120.

(2) زواقري الطاهر، شعيب محمد توفيق، " الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الخامس، جانفي 2016، جامعة خنشلة، الجزائر، ص 47.

(3) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 121.

وإذا كانت الهيئتان الاستشاريتان (اللجنة الدائمة والجمعية العامة)، قد أثبتت قصورهما في مجال الوظيفة الاستشارية، فهل هيئة واحدة كفيلة بتفعيل وتطوير الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة؟، خاصة إذا علمنا أنه تم تقليص عدد أعضاء اللجنة الاستشارية من 05 مستشارين والاستغناء عن نائب الرئيس، فهذا الأمر مخالف للمبدأ العام الذي يقضي بأنه كلما توسعت الاستشارة كان الرأي أجود وأقرب للصواب⁽¹⁾.

من جهة أخرى، يلاحظ على المشرع الجزائري تقشفه في المواد التي تبين الإجراءات المتبعة أمام اللجنة الاستشارية مقارنة بالنظم القانونية المقارنة خصوصا في فرنسا، حيث إكتفى المشرع في القانون العضوي 18-02 السالف الذكر بذكر ثلاثة (03) مواد فقط تعالج هذه المسألة، ولم يتم إحالتها على التنظيم لتوضيح الإجراءات المتبعة أمام هذه الهيئة، كما أنه لم يجري تعديلا على المرسوم رقم 98-261 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري حتى يتوافق مع التعديل الجديد للمشرع الجزائري.

وعليه نتساءل عن أهمية هذا المرسوم في ظل التعديل الجديد، مادام أنه لم يعد يتماشى مع هذه التعديلات؛ كما أنه أحال في المادة 10 منه مهمة تنظيم الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة إلى النظام الداخلي للمجلس، وكان من الأجدر أن تتم هذه الإحالة مباشرة من القانون العضوي خصوصا أن تنظيم الإجراءات مسألة في غاية الأهمية.

على كل حال، فإنه بالنظر إلى نصوص مواد القانون العضوي رقم 18-02 والنظام الداخلي لمجلس الدولة المنشور في الجريدة الرسمية عدد 66 لسنة 2019 السالف الذكر، يمكننا تقسيم الإجراءات المتبعة أمام اللجنة الاستشارية إلى نوعين:

أولاً: الإجراءات العادية:

بموجب المادة 41 من القانون العضوي رقم 18-02 يتم إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين والأوامر من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها وتكون مرفقة بجميع عناصر الملف المحتملة⁽²⁾.

(1) نوال معزوزي، المرجع السابق، ص 327.

(2) مرة أخرى لم يحدد المشرع الجزائري الوثائق الضرورية الواجب إرفاقها في ملف الإخطار مقارنة بالتشريعات المقارنة.

بعد استلام الملف يعين رئيس مجلس الدولة مقررًا، أو أكثر من بين أعضاء اللجنة الاستشارية، حسب أهمية المشروع وحجم العمل الذي تتطلبه دراسته (المادة 122 من النظام الداخلي)، كما يمكن لرئيس مجلس الدولة أن يُعين فوج عمل تلقائياً أو بطلب من المقرر لمساعدة هذا الأخير في أشغاله (المادة 123 من النظام الداخلي).

بعد تعيين المقرر الذي ينتمي إلى سلك مستشاري الدولة في الحالة العادية، يقوم بتنظيم سير الأشغال وكيفية تنفيذ مهمته، ويبرمج الاجتماعات وجلسات العمل الضرورية، لاسيما مع ممثلي القطاع الوزاري المبادر بمشروع القانون أو الأمر (المادة 124 من النظام الداخلي).

بعد الانتهاء من فحص المشروع من قبل المقرر، وبعد انتهاء الأشغال يحرر تقريراً يبلغه لأعضاء اللجنة الاستشارية، ليقوم بعدها رئيس مجلس الدولة باستدعاء اللجنة الاستشارية لإجراء مناقشة عامة حول تقرير المقرر، ويعلم الوزير المعني بذلك الذي يمكنه الحضور شخصياً أو تعيين ممثلاً عنه لحضور أشغال اللجنة الاستشارية بشرط أن لا تقل رتبته عن مدير مركزي بالوزارة⁽¹⁾.

بعد حضور الأعضاء المعنيين بالمناقشة، يفتح رئيس مجلس الدولة الجلسة ويحيل الكلمة للمقرر لعرض مشروع التقرير ثم لمحافظ الدولة لإبداء ملاحظاته حول المشروع، ويدون كاتب الجلسة الذي يكون عادة الأمين العام لمجلس الدولة كل ملاحظات أعضاء اللجنة الاستشارية والوزير المعني أو من يمثله في سجل خاص معد لهذا الغرض.

بعد فحص التقرير الابتدائي المعد من قبل المقرر وإنهاء المناقشة، يتم إما اعتماد هذا التقرير دون تعديل، أو إجراء التعديلات التي تراها اللجنة ضرورية، ليُعد بعدها المقرر على ضوء الملاحظات المسجلة أثناء المناقشة التقرير النهائي الذي يُعرض للمداولة من قبل اللجنة، حيث يتم التصويت عليه بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً⁽²⁾.

بعد التصويت على التقرير النهائي الذي يتضمن الرأي الاستشاري حول مشروع النص التشريعي المعروض للاستشارة، يتم التوقيع عليه من قبل رئيس مجلس الدولة والمستشار المقرر ثم يتم نسخه إلى

(1) المادة 126 و127 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، المرجع السابق.

(2) المرجع نفسه، المادة 130، و131.

خمسة نسخ ترسل إلى الأمين العام للحكومة، أما النسخة الأصلية فيتم الاحتفاظ بها بأرشفيف مجلس الدولة⁽¹⁾.

ثانيا: الإجراءات في حالة الاستعجال:

على الرغم من أن المشرع الجزائري في القانون العضوي رقم 18-02 قد ألغى اللجنة الدائمة كهيئة مكلفة بدراسة مشاريع النصوص القانونية التي ينبه رئيس الحكومة على استعجالها، وأوكل هذه المهمة لنفس الهيئة المكلفة بالحالة العادية وهي اللجنة الاستشارية، وعلى الرغم من اختلاف التشكيلة بين الهيئتين، إلا أنه أبقى على نفس الإجراءات المتبعة في حالة الاستعجال مع بعض الاختلافات البسيطة.

على الرغم من أهمية التطرق للإجراءات المتبعة في الحالة الاستعجال، إلا أن المشرع الجزائري لم ينظم في القانون العضوي رقم 98-01 ولا في القانون العضوي المعدل والمتمم له 18-02 المتعلقين بمجلس الدولة الإطار القانوني المحدد لكيفيات الاستشارة في حالة الاستعجال، ولم يبين ما هي شروط الاستعجال وإجراءاته، بل اكتفى بذكر مادة واحدة تقتصر على حث مجلس الدولة بأن يدرس في أقصر الأجل مشاريع النصوص القانونية والأوامر في الحالة الاستثنائية التي ينبه الوزير الأول على استعجالها⁽²⁾، أما فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة في حالة الاستعجال فأحال ذلك إلى النظام الداخلي لمجلس الدولة.

بالرجوع للنظام الداخلي المنشور بالجريدة الرسمية عدد 66 لسنة 2019 السالف الذكر، نجد أنه في حالة التنبية على الاستعجال من قبل الوزير الأول، يحيل رئيس مجلس الدولة مشروع القانون أو الأمر والملف المرفق به فوراً إلى رئيس اللجنة الاستشارية الذي يقوم بتعيين المقرر (المادة 132 من النظام الداخلي).

تجدر الإشارة إلى أن المتمعن في نص المادة 132 السالفة الذكر يلاحظ أن هناك خطأ في مضمون وصياغة هذه المادة، حيث أنه بالرجوع إلى المادة 37 من القانون العضوي رقم 98-01 والمعدلة بالمادة الرابعة من القانون العضوي رقم 18-02 المتعلقة بتحديد تشكيلة اللجنة الاستشارية، نجد

(¹) المادة 137 و 138 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، المرجع السابق.

(²) المادة 38 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدلة بالمادة الرابعة من القانون العضوي رقم 18-02 المتعلقين بمجلس الدولة، المرجع السابق.

أن رئيس اللجنة هو رئيس مجلس الدولة، والمادة 132 من النظام الداخلي لمجلس الدولة تنص على أنه في حالة الاستعجال يرسل رئيس مجلس الدولة مشروع النص مرفقا بالملف إلى رئيس اللجنة الاستشارية الذي هو نفسه رئيس مجلس الدولة، مما يجعل هذه المادة غير سوية وتحتاج لإعادة النظر.

بعد وصول مشروع النص والملف المرفق به إلى رئيس اللجنة الاستشارية (رئيس مجلس الدولة) يقوم بتعيين المقرر من بين مستشاري المجلس، ويحدد تاريخ الجلسة لدراسة مشروع القانون أو الأمر، ويخبر بذلك الوزير المعني ومحافظ الدولة وأعضاء اللجنة المذكورين في المادة 37 المعدلة بالمادة الرابعة من القانون العضوي رقم 18-02؛ وعند اجتماع أعضاء اللجنة يقوم رئيسها بتسيير أشغال الجلسة، حيث يقوم بعرض مشروع التقرير النهائي المعد من قبل المقرر للنقاش من قبل أعضاء اللجنة⁽¹⁾.

بعد مناقشة أعضاء اللجنة للتقرير النهائي يعرض للمصادقة عليه بأغلبية الأعضاء الحاضرين، ويوقع عليه من قبل المقرر ورئيس اللجنة الاستشارية⁽²⁾، ليرسل إلى الأمين العام للحكومة.

في الأخير، يمكننا القول أنه مهما كانت الإجراءات المتبعة في المجال الاستشاري لمجلس الدولة سواء عادية أو استثنائية، طويلة أو معقدة، سهلة أو بسيطة، فإن المجلس في النهاية يقدم رأيا استشاريا بخصوص النص القانوني أو المسألة المعروضة عليه.

يهمنا في هذا الأمر معرفة ما إذا كان هناك شكلا معيننا يفرغ مجلس الدولة رأيه فيه، وهل آراءه قابلة للنشر أو الإشهار؟

المطلب الثالث: شكل رأي مجلس الدولة وإشهاره:

إن إصدار الرأي الاستشاري يعد المرحلة الأخيرة من مراحل وإجراءات العملية الاستشارية لمجلس الدولة، غير أنه يتعين على المجلس احترام مواعيد الاستشارة لإصدار هذا الرأي في شكله النهائي من جهة، وإفراغ الرأي في شكل معين وإشهاره من جهة أخرى، لذا سنتطرق لهذه النقاط سواء في التشريع الجزائري أو في النظم المقارنة.

(1) المادة 133 و134 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، المرجع السابق.

(2) نفس المرجع، المادة 135.

الفرع الأول: مواعيد إصدار الرأي:

يتقيد مجلس الدولة عند إصدار رأيه الاستشاري في شكله النهائي بمواعيد قانونية لا يمكنه أن يتجاوزها، وهي مدة قانونية مختلفة حسب نوعية الاستشارة وإجراءاتها، أو حسب حالات الاستشارة العادية أو الاستثنائية، وفي غياب توضيح هذه المسألة من قبل المشرع الجزائري فإن رئيس مجلس الدولة قد فرق بين نوعين من المواعيد⁽¹⁾:

أولاً: مواعيد الاستشارة العادية:

لقد جعل رئيس مجلس الدولة الجزائري مدة الاستشارة تتراوح ما بين أسبوعين إلى شهرين، حيث يكون تطبيقها عندما تسلك الحكومة الطريق الاستشاري العادي.

أما المشرع الفرنسي فقد قرر أن تكون مدة فحص المشاريع القانونية بأربعة أسابيع من يوم تقديم المشروع إلى الوزراء. أما المشرع البلجيكي جعل مدة الاستشارة في الأحوال العادية شهراً واحداً.

ثانياً: مواعيد الاستشارة في حالة الاستعجال:

لقد حدد رئيس مجلس الدولة الجزائري مدة الاستشارة في حالة الاستعجال ما بين أسبوع إلى عشرة أيام؛ أما المشرع البلجيكي فحددها بثلاثة أيام، كما قام بتخصيص مدة ثمانية أيام لاستشارة مجلس الدولة عندما تتعلق هذه الاستشارة بمسألة الاختصاص.

أما المشرع الفرنسي فقد قرر أن المدة المتعلقة بالاستشارة في حالة الاستعجال تكون لأيام فقط، مثل ما هو عليه الحال بخصوص عرض مشروع قانون المالية أمام مجلس الدولة.

ومهما كانت المواعيد التي يعمل في حدودها مجلس الدولة، فإنه في الأخير يجب أن يتوصل إلى الإعلان عن رأيه الذي قد يتخذ أشكالاً مختلفة بحسب نوع هذا الرأي سواء أكان سلبياً أو إيجابياً، أو بين هذا وذاك⁽²⁾.

(1) مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المرجع السابق، ص 91.

(2) نفس المرجع، ص 91.

الفرع الثاني: شكل رأي مجلس الدولة:

يكتنف شكل رأي مجلس الدولة الجزائري الكثير من الغموض وذلك نظرا لغياب النصوص التشريعية والتنظيمية التي تتناول هذا الموضوع هذا من جهة، ومن جهة أخرى لكون أرائه تتسم بطابع السرية ولا يتم نشرها حتى تكون محل دراسة وتمحيص كما هو الحال بالنسبة لأراء مجلس الدولة الفرنسي.

بالنسبة لأراء مجلس الدولة الجزائري نجد المادة 12 من القانون العضوي 98-01 لمحت إلى شكل رأي مجلس الدولة من خلال نصها: "...يقترح التعديلات التي يراها ضرورية.."، أما المرسوم التنفيذي 98-261 فلم تنص مواد سوى على مادة واحدة على شكل الرأي وهي المادة 09 بنصها: " يدون رأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي يرسل إلى الأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة".

أما النظام الداخلي لمجلس الدولة فإنه لم يتطرق إلى شكل التقرير بل تطرق إلى مضمونه من خلال نص المادة 136 منه والذي يتضمن الاقتراحات التي ترمي إما إلى مطابقة النص للدستور والاتفاقيات الدولية المصادق عليها، وكذا ملائمة النص وقابليته للتطبيق وضمان حسن صياغته وانسجامه مع المصطلحات القانونية⁽¹⁾.

يكون شكل رأي مجلس الدولة الجزائري في شكل خلاصة يتوصل إليها المجلس التي تتخذ إحدى الصور الثلاثة التالية⁽²⁾:

-مشروع غير صالح بالتالي إعادة صياغته من جديد؛

-مشروع به أخطاء بسيطة يمكن تصليحها قبل عرضه على البرلمان؛

-الإثراء وعرض المشروع على البرلمان.

هذه الصور الثلاثة لشكل رأي مجلس الدولة الجزائري تعبر عن موافقة المجلس على المشروع أو رفضه كلياً أو جزئياً.

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 122.

(2) نفس المرجع، ص 122.

أما شكل رأي مجلس الدولة الفرنسي فإنها تشبه أحكامه، كما أن شكل رأي مجلس الدولة الفرنسي يأخذ شكلين: الشكل الأول هو عبارة عن مشروع نص يختلف عن مشروع النص المعروف عليه من قبل الحكومة أو البرلمان، وهو الشكل الغالب في آراء مجلس الدولة الفرنسي، حيث يتضمن هذا النص التعديلات بالإضافة أو بالنقصان حسب الحالة.

أما الشكل الثاني فيكون عبارة عن مذكرة ويكون في حالة رفض مجلس الدولة لمشروع النص المعروف عليه بكامله، بالتالي يكون رأي الرفض مصحوبا بمذكرة توضح أسباب رفض مجلس الدولة الفرنسي لمشروع النص.

الفرع الثالث: إشهار رأي مجلس الدولة:

على أساس أن الدولة تنادي بتطبيق وتفعيل مبادئ الحوكمة التي تقوم على مبادئ هامة هي المشاركة، الشفافية التي تعني إطلاع الجمهور على كل المعلومات⁽¹⁾، فإنه بناء على ذلك يعد نشر آراء مجلس الدولة من مقتضيات بناء دولة القانون، حيث تساهم هذه الآراء في نشر الوعي القانوني لدى الخبراء والمختصين في مجال القانون فضلا عن عامة الناس، وعلى كل حال فإن مسألة نشر آراء مجلس الدولة في الجزائر لم ترقى إلى ما وصلت إليه في النظام الفرنسي .

أولا: إشهار آراء مجلس الدولة في الجزائر:

يعتبر نشر آراء مجلس الدولة الجزائري من عدمها من الأمور المسكوت عنها أو التي تم إغفالها سواء في النصوص التشريعية أو التنظيمية، بل حتى في النظام الداخلي لمجلس الدولة الذي لم يتطرق إلى هذا الموضوع⁽²⁾.

فبالرجوع إلى المادة 09 من المرسوم التنفيذي 98-261 المتعلق بالأشكال والإجراءات عند استشارة مجلس الدولة تنص على: " يدون رأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي ويرسل إلى الأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة"، نجد أن هذه المادة تبين لنا بوضوح مسار الرأي الاستشاري الصادر عن مجلس الدولة، فهو مسار محدد سلفا لا يشوبه أي شك في إمكانية إطلاع غير الأمانة

(1) حكيمة ناجي، المرجع السابق، ص 285.

(2) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 123.

العامّة للحكومة عليه، وبالرغم من عدم وجود أي مادة صريحة تنص على سرية آراء مجلس الدولة إلا أنها تبقى غير متاحة للجمهور، كما أن جلسات المجلس سرية ومن غير الممكن نشرها أو تداولها⁽¹⁾.

تجدر الإشارة إلى أن هناك من إعتبر أن سرية آراء مجلس الدولة قد تجنبه الخوض في التجاذبات السياسية التي تثار بشأن النصوص التشريعية، وبالتالي تعطيه مجالاً واسعاً لإبداء رأيه بكل موضوعية، كما ترفع الحرج على الجهة المستشارة في حالة عدم الأخذ برأي مجلس الدولة.

ثانياً: إشهار آراء مجلس الدولة الفرنسي:

لقد مرت عملية نشر وإشهار آراء مجلس الدولة الفرنسي بمرحلتين هامتين يمكن توضيحهما على النحو التالي:

1- مرحلة سرية الآراء وحظر النشر:

لقد اعتبر القانون الفرنسي على أنه خلافاً للقرار القضائي فإن رأي مجلس الدولة سواء كان حول مشاريع النصوص القانونية أو إبداء وتقديم الآراء التفسيرية ليس ذو طابع علني للجمهور، مؤكداً ذلك في قانون 17 جويلية 1978، الذي يعتبر فيه أن هذه الآراء هي وثائق غير رسمية وبالتالي لا تمس حرية المواطن⁽²⁾.

ويبرر القانون الفرنسي هذه السرية في كونها تضمن أمرين هامين هما: الأول يتعلق بتحقيق استقلالية كبيرة للمجلس أثناء التداول، أما الثاني فإن سرية المداولات وآراء المجلس تعطي حرية أكبر للمجلس خصوصاً في الأعمال المتعلقة بالجانب السياسي، وعليه فإن آراء مجلس الدولة توجه للحكومة فقط ولا يطلع عليها الجمهور إلا عندما تقرر الحكومة ذلك، ومع ذلك فقد تم نشر آراء المجلس في التقرير السنوي لمجلس الدولة الفرنسي⁽³⁾.

(1) حكيمة ناجي، المرجع السابق، ص 287، 288.

(2) Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, JORF du 18 juillet 1978, p 2851.

(3) مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المرجع السابق، ص 93.

2- مرحلة نشر آراء مجلس الدولة⁽¹⁾:

خلافًا للقاعدة التقليدية التي تقضي بسرية آراء مجلس الدولة، فإن رئيس الجمهورية الفرنسي وبمقتضى تعهداته أمام المجالس البرلمانية المُعلن بتاريخ 25 يناير 2015، قرر انتهاء عهد سرية آراء مجلس الدولة، باستثناء القوانين المالية والقوانين المتعلقة بالمصادقة على المعاهدات الدولية، فإن كل الآراء حول مشاريع القوانين الأخرى يتم نشرها على موقع Légifrance، ثم على موقع الإلكتروني لمجلس الدولة، وذلك من تاريخ إحالتها على البرلمان، أي بعد مصادقة مجلس الوزراء عليها مباشرة.

ويأتي هذا الإصلاح في إطار مبادرة سياسية من قبل رئيس الجمهورية استجابة لطلب المزيد من الشفافية والرغبة في إعلام المواطنين بشكل أفضل حول الأمور ذات الإهتمام العام، كما يهدف إلى تمكين أعضاء البرلمان من الإطلاع على آراء مجلس الدولة بغية إثراء المناقشات البرلمانية بشكل أفضل.

يتمشى نشر آراء مجلس الدولة الفرنسي الذي يُحرم عليه الاتصال مباشرة بوسائل الإعلام مع تدابير أخرى لنشر وتعزيز نشاطه الاستشاري، حيث تم تخصيص قاعدة بيانات الكترونية تدعى Consiliaweb يمكن الوصول إليها عبر الانترنت، والتي تم النشر فيها حوالي 3500 رأي متاح للجمهور منذ سنة 2015، ولا سيما تلك الصادرة بين عامي 1947 و 1991 التي سمحت السلطات بنشرها؛ كما يعرض التقرير العام لمجلس الدولة منذ عام 2011 في شكل ورقي ورقمي يتضمن الآراء المقدمة حول مشاريع القوانين والمقترحات وكذلك المراسيم الرئاسية.

تجدر الإشارة إلى أن نشر آراء مجلس الدولة أدى إلى قيام المجلس بتغيير أسلوب عمله حول مضمون هذه الآراء، حيث أصبحت أكثر وضوحًا وعمقًا من ذي قبل، فلم تعد موجهة للهيئة المستشارة فقط، وإنما موجهة إلى الخبراء وأعضاء البرلمان والصحافة والمجتمع القانوني وعامة الناس⁽²⁾.

وفي الأخير يمكن القول أنه ينبغي على المشرع الجزائري أن يحذو حذو النظم القانونية المقارنة في مجال نشر آراء مجلس الدولة، حيث تعد هذه المسألة ذات أهمية كبيرة في تعزيز الدور الاستشاري لمجلس الدولة من جهة، ومن جهة أخرى تساهم في نشر الوعي القانوني الذي تبني عليه دولة القانون من جهة أخرى.

(1) Sauvé Jean-Marc, op-cit.

(2) ibid.

المبحث الثاني: مضمون اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية في إثراء النصوص القانونية:

لاشك أن مبدأ المشروعية يعد بمثابة الضمان الأساسي للمصالح الخاصة والحريات العامة في مواجهة امتيازات السلطة التنفيذية، وتظهر أهمية هذه الضمانة من خلال ممارسة مجلس الدولة لاختصاصاته الاستشارية في الرقابة على مشاريع القوانين والأوامر الرئاسية.

يهدف مجلس الدولة ويسهر من خلال وظيفته الاستشارية كمستشار للحكومة على أن تكون مساهمته فعالة في إعداد القانون، وذلك من خلال ممارسة عمل الرقابة المسبقة على النصوص القانونية المعروضة عليه، وهذا قبل تحويل ثمار هذا العمل إلى الحكومة في شكل نص قانوني⁽¹⁾.

إن الهدف من إشراك مجلس الدولة في العملية التشريعية هو إحداث الإنسجام بين النصوص القانونية وتجنب تصادمها، وهو الهدف الذي تضمنه القانون العضوي 98-01 من الغرض الأساسي المراد تحقيقه من خلال إشراك مجلس الدولة في إعداد النصوص التشريعية وإبداء الرأي بشأنها.

هذا بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري، أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فإن وجوده التاريخي اقترن بعملية صياغة القوانين، بل إنه في مرحلة من مراحل التاريخ كان هو من يتولى صياغتها نيابة عن الحكومة ويدافع عليها أمام البرلمان، ومجلس الدولة باعتباره جهازا فني متخصصا، فإن مشاركته في العملية التشريعية ستنتصب على مراجعة صياغة النصوص القانونية المعروضة عليه، والبحث في مدى توافقها مع القانون السائد⁽²⁾.

المطلب الأول: رقابة مجلس الدولة على نوعية مشروع النص:

لم يبين القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة ونظامه الداخلي⁽³⁾ بصفة واضحة ودقيقة كيفية ممارسة هذه الرقابة، إلا أن المجلس حاول الاجتهاد من أجل القيام بمهامه الاستشارية، مستلهما ذلك بما هو معمول به في الأنظمة المقارنة، لاسيما طريقة العمل المتبعة من قبل مجلس الدولة الفرنسي⁽⁴⁾.

(1) مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المرجع السابق، ص 107.

(2) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 124.

(3) القانون العضوي رقم 18-02 والقانون العضوي رقم 98-01، بالإضافة إلى النظام الداخلي الصادر في الجريدة الرسمية عدد 66 لسنة 2019، المرجع السابق.

(4) زواقري الطاهر، شعيب محمد توفيق، المرجع السابق، ص 42.

فنظرا للباغ الطويل لمجلس الدولة الفرنسي في ممارسة الوظيفة الاستشارية فإنه يعتبر أحسن نموذج يقتدى به، ذلك أن أهم ما ينظر فيه المجلس أثناء عرض النص عليه هو الجانب الأول المتمثل في الفحص الشكلي لمشروع النص، أما الجانب الثاني فيتعلق بالفحص الموضوعي (رقابة الملائمة ودراسة أثر مشروع النص)⁽¹⁾.

الفرع الأول: الرقابة الشكلية:

تعد الرقابة الشكلية مسألة جوهرية وذات أهمية بالغة في ضمان جودة مشروع النص المعروض للاستشارة، حيث تعد ضمانات الضمانات التي تحقق عدم انحراف النص القانوني إلى تفسيرات وتأويلات متناقضة وغامضة⁽²⁾.

إن الرقابة الشكلية تعتبر أول ما يقوم به مجلس الدولة وهو يمارس رقابته على مشروع النص، حيث تمثل هذه الرقابة في تحديد طبيعة نصوص مشروع القانون المعروض عليه إن كانت تشريعية أو لائحية، ويحدد الموضوع الذي تندرج فيه⁽³⁾؛ وبذلك فإن مجلس الدولة ينبه الجهة طالبة الاستشارة إلى أي مجال ينتمي إليه هذا النص، فإذا كان النص عبارة عن مشروع قانون وأن موضوعه يدخل في مجال اللائحة، فإن مجلس الدولة يرجع النص إلى الحكومة لإعادة صياغته في شكل مرسوم، والعكس إذا كان النص عبارة عن مشروع مرسوم وموضوعه يدخل في مجال القانون فإنه يعيد النص إلى الحكومة لإعادة صياغته في شكل مشروع قانون⁽⁴⁾.

ولا تتوقف رقابة المجلس عند مجرد المراجعة اللغوية للصياغة، إنما تشمل جانب أكبر أهمية يتصل بكفالة التوفيق قدر المستطاع بين تشريعات الدولة ورفع احتمالات التضارب فيما بينها وتوحيد اتجاهاتها، والتنبيه إلى ما قد يوجد بينها من تعارض أو خلط⁽⁵⁾.

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 124.

(2) زواقري الطاهر، شعيب محمد توفيق، المرجع السابق، ص 43.

(3) منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص 120.

(4) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 126.

(5) محمد ماهر أبو العينين، المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقا لأحكام والفتاوى حتى عام 2005، الجزء الأول، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2004، ص 22.

أما العمل الثاني لمجلس الدولة بصدد الرقابة الشكلية فهو يتعلق بهيكل النص من حيث مستواه والخطة المعروضة فيه وطبيعة المواد القانونية، وطريقة تسلسلها وترابطها والنظام القانوني الموجود في الدولة، كما يحرص المجلس على أن تكون النصوص محررة في أسلوب واضح ودقيق من أجل ضمان وجود نص قانوني لا يكتفه الغموض⁽¹⁾، ويقول في هذا الشأن الدكتور محمد سليمان الطماوي: "إن الصياغة هي مجرد إفراغ الحكم المقترح في العبارة القانونية السليمة المؤدية للمعنى دون لبس ودون نقص أو زيادة"⁽²⁾.

كما يحرص المجلس على رقابة التأشير الواردة في النص فيتأكد من صحة أرقامها وتاريخها ومضامينها، ومدى ارتباطها بالموضوع، وفي هذا الصدد يمكنه حذف إحدى المرجعيات القانونية أو إضافة أخرى ذات صلة بمشروع النص⁽³⁾.

نشير في الأخير إلى أن رقابة الشكلية لمجلس الدولة حول مشروع النص لا تصل إلى حد تلك الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري عندما يتدخل لإعادة تدوين النص وصياغته من جديد في مجال الرقابة الدستورية، ذلك أن المادة 12 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة لا تسمح إلا باقتراح تعديلات يراها مجلس الدولة ضرورية حول النص فقط دون إمكانية إعادة تدوين النص⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الرقابة على الصفات الموضوعية (تقدير الملائمة ودراسة أثر مشروع النص):

ظهرت هذه الرقابة في أول الأمر في الدول الأنجلوسكسونية في سنة 1970 بغية تقدير الآثار الإيجابية للنصوص القانونية وأثارها المالية على الاقتصاد، ثم تم اعتماد هذه الرقابة في الدول الأوروبية منذ سنة 1990، لكن بغية هدف مختلف يتمثل في تحسين جودة النصوص القانونية⁽⁵⁾.

ففي فرنسا، تم بموجب القانون العضوي لسنة 2009⁽⁶⁾ اعتماد رقابة دراسة أثر النص القانوني بغية تحسين جودة النصوص وتفعيل الإصلاحات المقترحة، حيث فرض هذا القانون على الهيئة المقترحة

(1) جازية صاش، المرجع السابق، ص 415.

(2) محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، المرجع السابق، ص 161.

(3) عبد الرزاق زوينة، المرجع السابق، ص 28.

(4) سهيلة ديباش، المرجع السابق، ص 164.

(5) Cabrespines Jean-Louis, Etude d'impact : mieux évaluer pour mieux légiférer, Les éditions des journaux officiels, paris, septembre 2019, p07.

(6) Loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution, *JORF* n°0089 du 16 avril 2009.

لمشروع النص إعداد وثيقة دراسة أثير مشاريع أو اقتراحات القوانين ثم عرضها على مجلس الدولة لدراستها وفحصها بغية ضمان جودة النص القانوني ومكافحة التضخم التشريعي⁽¹⁾.

يقوم مجلس الدولة بفحص وثيقة دراسة الأثر التي تسمح له بتحليل نوايا الحكومة ومعرفة مبرراتها المعتمدة في مشروع النص، ومن أجل هذا يقوم بفحص اكتمال الدراسات والتحقق من أن وثيقة دراسة الأثر تحتوي على⁽²⁾:

1- المشاورات السابقة لإعداد مشروع النص؛

2- جميع العناصر اللازمة لفحص الأسس القانونية المعتمدة في إعداد مشروع النص؛

3- كفاية الحجج المقدمة ضمن دراسة الأثر ومدى ملاءمتها مع أهداف الإصلاح المخطط له؛

4- آثار النصوص المقترحة على النظام القانوني والإجراءات الإدارية.

إن رقابة مجلس الدولة على الصفات الموضوعية للنص القانوني المعروض عليه لا تقتصر على الشرعية، بل تتعدى هذا الدور للبحث في تقدير ملاءمته مع المصلحة العامة⁽³⁾، حيث يتمتع مجلس الدولة بنظرة واسعة في تقدير ملائمة النص مع الظروف القائمة من حيث التبريرات الاجتماعية والاقتصادية، إذ يمكن للمجلس إرجاع النص للحكومة على أساس أنه مجرد من الملائمة أو ببساطة أكثر، على أن التعديلات الواردة على النص قد أدت إلى انتفاء الترابط الداخلي لنصوص المواد⁽⁴⁾.

كما أن رقابة الملائمة التي يمارسها مجلس الدولة لا تتعدى أن تكون وجهة نظر إدارية عادية، فهو لا يبدي آراءه فيما يتعلق بالاختيارات السياسية للحكومة. وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة الاحتفاظ بالحياد السياسي عندما تعرض عليه مشاريع قوانين ذات أهمية سياسية⁽⁵⁾.

(1) Cabrespines Jean-Louis, Op-Cit, p22.

(2) IBID, p 49-50.

(3) عبد الرزاق زويينة، المرجع السابق، ص 29.

(4) محمد منصور أحمد، المرجع السابق، 125.

(5) جازية صاش، المرجع السابق، ص 87.

لقد أكد النظام الداخلي لمجلس الدولة على تمتع المجلس برقابة الملائمة، حيث نص في المادة 136 على أحقية المجلس في اقتراح التعديلات التي يراها ضرورية ويسهر على ملائمة النص ومدى قابليته للتطبيق وتحقيق أثاره المرجوة.

المطلب الثاني: رقابة مجلس الدولة حول مدى توافق النص مع القانون:

إن رقابة مجلس الدولة حول مطابقة مشاريع القوانين والأوامر التشريعية التي تعرضها الحكومة عليه للقانون بمعناه الشكلي والموضوعي تؤكد على أهمية وفعالية الدور الاستشاري للمجلس في ضمان ما يسمى بمبدأ الأمن القانوني في الدولة⁽¹⁾، حيث تسعى الحكومة من خلال عرضها لهذه المشاريع على مجلس الدولة ضمان أكثر حماية لنصوصها القانونية، وتحقيق مدى قابليتها لتطبيق وعدم تعارضها مع النظام القانوني الموجود في الدولة.

عموما تتجسد رقابة مجلس الدولة في مدى توافق مشروع النص مع القانون بمفهومه الواسع في أمور ثلاثة وهي: مدى مراعاة القواعد الإجرائية؛ مدى مراعاة قواعد الاختصاص؛ مدى مراعاة تدرج القواعد القانونية.

الفرع الأول: رقابة مدى مراعاة القواعد الإجرائية:

يقوم مجلس الدولة الفرنسي عند مراجعته لمشروع النص المعروف عليه بتوضيح حالات عدم المشروعية المحتملة المتعلقة بالإجراءات، فيتحقق إذا كان بصدد استشارة مسبقة إلزامية أو اختيارية، وإن كانت الاستشارة إلزامية مفروضة بموجب نص دستوري أو نص تشريعي أو لائحي.

فإذا رأى مجلس الدولة أن الحكومة لم تتبع إجراء معين نص عليه القانون قبل عرض المشروع عليه، كإجراء استشارة مسبقة من هيئة معينة، فإن مجلس الدولة يرفض مراجعة مشروع النص ويحيله للحكومة لاستكمال إجراء الاستشارة الضروري، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ذلك حينما رفض مراجعة مشروع قانون يتعلق بالتعليم لم يعرض وجوبا على المجلس الأعلى للتربية الوطنية، حيث اعتبر

(1) عرف مجلس الدولة الفرنسي الأمن القانوني قائلا: "إن مبدأ الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطنون دون كبر عناء في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من طرف القانون المطبق للوصول إلى هذه النتيجة، ويتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة وأن لا تخضع في الزمان إلى تغييرات متكررة أو غير متوقعة"، تقرير مجلس الدولة بتاريخ 24 مارس 2006، منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.conseil-etat.fr>

إغفال إجراء الاستشارة أمر مرفوض، وأن الطابع الاستعجال للمشروع لا يبرر إغفال هذا الإجراء لاعتباره من العناصر الضرورية في مشروع النص⁽¹⁾.

كما يراقب مجلس الدولة وجود التوقيعات اللازمة لمشروع النص المنصوص عليها في المادتين 19 و22 من الدستور الفرنسي⁽²⁾، كما يشترط مجلس الدولة الفرنسي عندما يكون مشروع النص متعلقا بعدد من الوزراء أن يكون اتفاق الوزراء أو قرار تحكيم الوزير الأول مرفقا بمشروع النص المعروض على المجلس⁽³⁾.

لقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على دوره الاستشاري في رقابة الإجراءات، وذلك بصدد مراجعته مشروع القانون المتعلق بالموافقة على اتفاقية التعاون القضائي في المسائل الجنائية بين الحكومة الفرنسية والحكومة الصينية، حيث جاء في رأيه بخصوص هذا المشروع أن التشريع المعمول به في الجمهورية الصينية لا يحقق ضمانات كافية لحماية الأفراد مثل التشريع الفرنسي، لذلك فإن تحويل المعطيات الشخصية إلى هذه الدولة لا يمكن أن يتم إلا وفقا للشروط المحددة بموجب المادة 69 من قانون 87-17 المؤرخ في 06 جانفي 1978 المتعلق بالمعلوماتية والحريات، أي بموجب مرسوم متخذ بمجلس الدولة بعد أخذ رأي مسبق من اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات⁽⁴⁾.

إن رقابة مجلس الدولة الفرنسي في مجال مراعاة القواعد الإجرائية لمشروع النص التشريعي تتميز باتساعها مقارنة بنظيرتها في الجزائر، ولعل مبررات ذلك يتمثل في اتساع مجال الاستشارة في النظام

(1) منصور محمد أحمد، المرجع السابق، ص 130.

(2) Article 19 : « Les actes du Président de la République autres que ceux prévus aux articles 8 (1er alinéa), 11, 12, 16, 18, 54, 56 et 61 sont contresignés par le Premier ministre et, le cas échéant, par les ministre responsables ». Article 22: « Les actes du Premier ministre sont contresignés, le cas échéant, par les ministres chargés de leur exécution ».

(3) Anne Jeannot GASNIER, La contribution du conseil d'état à la fonction législative, revue de droit public, n°4, paris,1998, p1157.

(4) Conseil d'Etat, Rapport public 2007, jurisprudence et avis de 2006, Etudes et documents N°58, la documentation française, paris, 2007, p53.

الفرنسي الذي يشمل كل مشاريع القوانين والأوامر والمراسيم، بل حتى مشاريع مقترحات القوانين من قبل أعضاء البرلمان.

فنظرا لضيق مجال استشارة مجلس الدولة الجزائري واقتصارها على مشاريع القوانين والأوامر التشريعية فقط، فإن رقابة مجلس الدولة في مجال مراعاة القواعد الإجرائية تقتصر فقط على التأكد من أن الإخطار ورد من الجهة المختصة التي حددتها المادة الرابعة من القانون العضوي رقم 18-02 المعدلة للمادة 41 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، حيث جاء فيها " : يتم إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين ومشاريع الأوامر من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها... ".

الفرع الثاني: مدى مراعاة قواعد الاختصاص:

رغم أن المجلس الدستوري هو الهيئة المكلفة دستوريا بموجب المادة 186 من التعديل الدستوري لسنة 2016 برقابة قواعد الاختصاص بين القانون واللائحة ومدى دستورية القوانين، فإن ذلك لا يمنع مجلس الدولة كهيئة استشارية من التطرق إلى مدى احترام قواعد الاختصاص من قبل الجهة المُستشيرة له، حيث يحرص على احترام الحكومة لقواعد الاختصاص بشكل أو بآخر⁽¹⁾.

غير أنه، ونظرا لضيق مجال استشارة مجلس الدولة الجزائري عن نظيره الفرنسي، فإن مجال الرقابة على مدى مراعاة قواعد الاختصاص تتسم بالضيق أيضا ولا تشمل رقابة قواعد الاختصاص للوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية.

ففي فرنسا، قام المؤسس الدستوري الفرنسي بتعداد المجالات التي تدخل في نطاق القانون على سبيل الحجز، وترك للمشرع إمكانية إضافة موضوعات أخرى لمجال التشريع وذلك من خلال نص المادة 34 فقرة أخيرة من الدستور الفرنسي، واعتبر المؤسس الدستوري الفرنسي أن المواضيع التي لا تدخل في نطاق اختصاص القانون هي لائحية بنص المادة 37 من الدستور، كما أن المادة 41 من الدستور الفرنسي جاءت لتحمي مجال اللائحة من اقتحام القانون أو المشرع له، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي يحرص على احترام الحكومة ورئيس الجمهورية لقواعد الاختصاص، حيث أنه في حالة اعتداء التشريع

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 130.

على مجال اللائحة أو العكس يقوم مجلس الدولة بالتصدي لذلك، من خلال إرجاع مشروع النص للحكومة ومطالبتها بتصحيح الوضع بفصل مواضيع مشاريع القوانين عن النصوص ذات الطبيعة اللائحية⁽¹⁾.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على احترام قواعد الاختصاص وذلك بصدد مراقبته لمشروع مرسوم قائلاً: " إن أي مرسوم لا يمكن أن يحدد أي جريمة لأن المشرع وحده هو الذي يملك الاختصاص في هذا المجال بموجب المادة 34 من الدستور"⁽²⁾.

أما في الجزائر، فإنه إذا كان الدستور قد حدد مجال اختصاص السلطة التشريعية على سبيل الحصر في المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وجعل نطاق اختصاص السلطة التنفيذية في المجالات غير المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر، وجعل المجلس الدستوري هو مكلف بمدى تطبيق هذا النص؛ مع ذلك فإن مجلس الدولة من خلال فحصه لمشروع القانون المعروض عليه في إطار الوظيفة الاستشارية يراقب مدى احترام الحكومة لقواعد الاختصاص، ففي حالة اعتداء التشريع على مجال اللائحة في مشروع القانون الذي تقدمه الحكومة، فإن مجلس الدولة يصحح الوضع عند مراجعة مشروع القانون، وهنا يمكن للحكومة أن تصدره لاحقاً في شكل مرسوم، أما إذا كانت المسألة تتعلق بتعدي لائحة على المجال المحجوز للقانون، ففي هذه الحالة لا يمكن تصور تدخل مجلس الدولة الجزائري باعتبار أن مراجعة المراسيم لا يدخل ضمن صلاحياته الاستشارية، إنما يبقى ذلك النص قابلاً للإبطال أمام مجلس الدولة في تشكيلته القضائية⁽³⁾.

الفرع الثالث: مراقبة مدى مراعاة تدرج القواعد القانونية:

يسهر مجلس الدولة من خلال ممارسته لاختصاصاته الاستشارية على احترام مبدأ تدرج القوانين، إذ يرتبط هذا المبدأ ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المشروعية، حيث أن قاعدة احترام تدرج القواعد القانونية تعني أنه

(1) Yves Gaudemet-Bernard and all, Les grands avis du Conseil d'État, Dalloz, paris, 01 octobre 1997, p39.

(2) جازية صاش، المرجع السابق، ص 419.

(3) زواقري الطاهر، شعيب محمد توفيق، المرجع السابق، ص 44.

على مختلف الهيئات والسلطات العمومية أن تحترم في ممارسة أعمالها القانونية والمادية مبدأ تدرج القوانين في شكل تدرج هرمي يكون على أعلى قمته أسمى نص في الدولة وهو الدستور⁽¹⁾.

بعدها ينتهي مجلس الدولة من فحص مشروع النص من حيث قواعد الاختصاص، ينصرف إلى مراقبة مدى احترام النص لتدرج القواعد القانونية، وهنا يتقاطع عمله مع عمل المجلس الدستوري في رقابته على دستورية القوانين، ولئن كان مجلس الدولة أقر قاعدة عدم اختصاصه بنظر عدم دستورية القوانين بقراره الشهير في قضية Arrighit⁽²⁾ وذلك أثناء أدائه لوظيفته القضائية، فإن ذلك لا يمنع مجلس الدولة سواء في فرنسا أو الجزائر أن يراقب مدى احترام الجهة طالبة الاستشارة لتدرج القواعد القانونية. وإن كانت الجهة المستشيرة تقتصر على الحكومة ورئيس الجمهورية في الجزائر، فإنها تمتد إلى البرلمان بغرفتيه في فرنسا بعد التعديل الدستوري لسنة 2008.

يستند مجلس الدولة أثناء ممارسة رقابته حول مشاريع النصوص التشريعية ومدى مطابقتها للقانون إلى قاعدة تدرج الأشكال والقواعد القانونية من جهة، وعلى مبدأ المشروعية من جهة أخرى، حيث تعبر الأولى عن ممارسة رقابة المطابقة للقانون من الناحية الشكلية، في حين يعني مبدأ المشروعية الناحية الموضوعية لهذه الرقابة⁽³⁾.

إن رقابة مجلس الدولة لمدى مراعاة تدرج القواعد القانونية تتجلى في حرصه على ما يلي:

أولاً: مراعاة القواعد ذات القيمة الدستورية⁽⁴⁾:

إن مجلس الدولة الفرنسي وباعتباره المستشار القانوني للحكومة، وفي إطار مراعاة قضاء المجلس الدستوري يقوم بتبنيه الحكومة حول مشاريع النصوص في حالة عدم مطابقتها لمختلف القواعد الدستورية،

(1) Denys Bechillon, hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat, Economica, paris, 1996, p3.

(2) القرار الشهير (Arrighi) الصادر بتاريخ 06 نوفمبر 1936، والذي من خلاله أقر مجلس الدولة ولأول مرة عدم اختصاصه في النظر حول دستورية القوانين. مزيد من التفاصيل منشورة في الموقع التالي:

<https://www.doc-du-juriste.com/blog/conseils-juridiques/arret-arrighi-conseil-etat-6-novembre-1936-30-01-2017.html>, visité le ; 12-04-2020.

(3) مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المرجع السابق، ص 110.

(4) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 132-133.

كما يلفت انتباهها في حالة عدم مطابقة القوانين العادية للقوانين العضوية، أو عدم مطابقة مشروع القانون للمعاهدات التي تمت المصادقة عليها والتي لها قيمة أعلى من قيمة القوانين بحكم الدستور من خلال المادة 150 منه والتي تنص: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون" (التشريع)، وإن كان الدستور الفرنسي قد نظم رقابة دستورية القوانين في المادة 61 منه وجعلها من اختصاص المجلس الدستوري، فإن هذا لا يمنع مجلس الدولة من رقابته لمدى دستورية مشاريع القوانين والأوامر واقتراحات القوانين المعروضة عليه من قبل الحكومة أو رئيسي غرفتي البرلمان، ولا يقف عند احترام مشاريع النصوص التشريعية المعروضة عليه لأحكام الدستور، بل مدى احترامها لكل المبادئ ذات القيمة الدستورية والتي منحها المؤسس الدستوري الفرنسي هذه القيمة كنصوص إعلان حقوق الإنسان والمواطن، المبادئ الأساسية التي اعترفت بها قوانين الجمهورية الفرنسية، المشار إليها في ديباجة دستور 1946، الميثاق البيئي لعام 2004، وهو نص له قيمة دستورية يكرس حقوق الإنسان في مجتمعه وبيئته.

بالإضافة إلى ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي أكد دوره في المجال الدستوري بمناسبة المشاريع التي تهدف إلى التعديل الدستوري التي تعرض عليه والتي تكون ذات مصدر حكومي. وبالتالي كان من حق مجلس الدولة إبداء رأيه حول الإجراءات المتبعة عند التعديل الدستوري الصادر سنة 1962 المتعلق بانتخاب رئيس الجمهورية بالاقتراع العام المباشر، والتعديل الدستوري الصادر عام 1969 المتعلق بالإقليمية وإصلاح مجلس الشيوخ، إذ أبدى مجلس الدولة اعتراضات موضوعية حول هذا النص الذي اعتبر أن مجلس الشيوخ ليس له أكثر من دور استشاري. كما أبدى رأيه بشأن التعديلات المذكورين سلفاً من حيث الإجراءات، وأكد أنه لا يمكن إجراؤهما عن طريق المادة 11 من الدستور الفرنسي، وأنه يجب حتما اللجوء إلى الإجراء المنصوص عليه في المادة 89 من الدستور الفرنسي، والتي تتطلب أن يعرض المشروع على البرلمان قبل اللجوء إلى الاستفتاء⁽¹⁾.

هذا، ويستأنس مجلس الدولة أثناء رقابته على دستورية القوانين حين ممارسته لوظيفته الاستشارية بأحكام المجلس الدستوري. وعليه، فإن ممارسة مجلس الدولة لرقابته حول مدى احترام النصوص القانونية

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 133.

لأحكام الدستور والقواعد ذات القيمة الدستورية يجسد ضمانات قانونية كبيرة للحكومة والبرلمان من أن مشاريع القوانين واقتراحات القوانين لا تكون محل عدم دستورية من قبل المجلس الدستوري.

وكذلك الحال في الجزائر، رغم أن المجلس الدستوري هو الهيئة الدستورية المختصة بمدى مراقبة مطابقة القانون مع الدستور، فهذا لا يمنع مجلس الدولة لإبداء رأيه حول دستورية مشاريع القوانين و مشاريع الأوامر التي تعرض عليه، ذلك أن هذه النصوص لم تصل بعد إلى كونها قوانين بل مجرد مشاريع قوانين أو مشاريع أوامر، وهنا تتداخل مهام مجلس الدولة مع مهام المجلس الدستوري في مراقبة دستورية النصوص القانونية.

ثانيا: مدى مراعاة القانون الدولي والمعاهدات:

إن موقف مجلس الدولة الفرنسي أثناء ممارسة وظيفته الاستشارية يركز على تنفيذ نص المادة 55 من الدستور الفرنسي، حيث يراقب مدى توافق القاعدة القانونية الداخلية مع القانون الدولي وقوانين الإتحاد الأوروبي، ويقوم بتبنيه الجهة صاحبة النص بذلك حتى يتسنى لها مراجعة عملها وتجنب فرنسا خطر الطعن أمام محكمة العدل الأوروبية المشتركة لإخلالها بالتزامها الدولي.

وبهذا الصدد يقوم مجلس الدولة الفرنسي بمراعاة مدى احترام الإجراءات الأوروبية المشتركة، حيث يرفض أي مشروع قانون أو مرسوم يعرض عليه دون أن يعرض مسبقا على لجنة الإتحاد الأوروبي لأخذ رأيها بشأنه عندما تستوجب إحدى القواعد الأوروبية المشتركة مثل هذا الرأي، ويطلب من الجهات التي تقوم بإخطاره بإرفاق مشروع النص بكل المعلومات حول النصوص الأوروبية المشتركة التي تنظم موضوع النص، كما يقوم بممارسة رقابته على مضمون النص الذي يمس بممارسة الحقوق والحريات المكفولة في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية. بل إن المؤسس الدستوري الفرنسي أضاف مجالاً جديداً لمجلس الدولة وذلك من خلال نص المادة 88 من الدستور الفرنسي والتي تستوجب عرض الاقتراحات المتعلقة بالقرارات الأوروبية المشتركة على مجلس الدولة لأخذ الرأي بشأنها، وهو ما تم تأكيده من خلال مشاركة مجلس الدولة الفرنسي في إعداد القانون الأوروبي⁽¹⁾.

(1) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 135.

أما بالنسبة لرقابة مجلس الدولة الجزائري على مدى مراعاة النص المعروض عليه للقانون الدولي، فتجد سندها في الدستور الجزائري من خلال نص المادة 150 منه والتي جاء فيها: "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"، أي أن المعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية تأتي أعلى مرتبة من القوانين، وبالتالي يجب أن تحترم القاعدة القانونية الأدنى القاعدة التي تعلوها ولا تخالفها. فيتعين على مجلس الدولة أثناء فحصه لمشروع النص المعروض عليه أن لا يتعارض مع المعاهدات الدولية التي لها حجية أعلى عن القوانين⁽¹⁾.

وقد أكد النظام الداخلي لمجلس الدولة على الدور الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري في رقابة مطابقة النص المعروض للاستشارة للاتفاقيات الدولية المصادق عليها، حيث نصت المادة 136 منه على: "يسهر مجلس الدولة على مطابقة النص للدستور والاتفاقيات الدولية المصادق عليها والنصوص التشريعية السارية المفعول"⁽²⁾.

ثالثا : مدى مراعاة مبدأ المشروعية⁽³⁾:

إن مجلس الدولة الفرنسي عند فحصه لمشاريع المراسيم يخضعها لمبدأ المشروعية والذي يقصد به احترام القواعد الدستورية والدولية والقوانين والمعاهدات والمبادئ العامة للقانون، حيث يقوم مجلس الدولة الفرنسي بتنبيه الحكومة باحترامها لتدرج القواعد القانونية أثناء تحضيرها للمراسيم بمناسبة قيامها بوظيفتها التنظيمية، إذ أن المراسيم أدنى درجة من القوانين في الهرم القانوني، وبالتالي يجب أن لا تكون مخالفة لها ومن باب أولى احترامها للقواعد الدستورية والدولية التي تأتي في المرتبة أعلى من القوانين.

من الواقع العملي نجد أن الحكومة والبرلمان يتبعان في أغلب الأحيان موقف مجلس الدولة الفرنسي حول دستورية مشاريع القوانين واقتراحات القوانين من عدمها، وذلك تجنباً من قيام المجلس الدستوري بالحكم بعدم دستوريته خصوصاً وأن كلا السلطتين يمكنها حق إخطار المجلس الدستوري:

(1) عبد الرشيد بكري، المرجع السابق، ص 42.

(2) النظام الداخلي لمجلس الدولة، المصادق عليه من قبل مكتب مجلس الدولة بتاريخ 19 سبتمبر 2019، المرجع السابق.

(3) أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 134.

رئيس الجمهورية، رئيس الجمعية الوطنية، رئيس مجلس الشيوخ، ستين نائبا، ستين عضوا من مجلس الشيوخ، مما يسبب إحراجا للجهة صاحبة النص لدى الرأي العام.

المبحث الثالث: التأثير المتبادل بين الاختصاصات الاستشارية والوظيفة القضائية لمجلس الدولة:

إن التداخل في الاختصاصات الاستشارية والقضائية لمجلس الدولة يتحقق من جانبيين: فالوظيفة القضائية لها تأثيراتها الظاهرة على الجهاز الاستشاري باعتبار أن أعضائه يتمتعون أصلا بالصفة القضائية، وهذا ما ينعكس على دوره في ممارسة الاختصاصات الاستشارية؛ بالمقابل نجد أن هذه الاختصاصات لها تأثير واضح على ممارسة الوظيفة القضائية، بحيث تؤثر الآراء الاستشارية لمجلس الدولة في دوره القضائي بمناسبة الفصل في المنازعة الإدارية.

المطلب الأول: أثر الوظيفة القضائية على الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة:

لقد حظيت الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة باهتمام كبير من قبل القاضي الإداري، وهذا واضح وجلي من خلال السهر على توفير الحماية القضائية للاختصاصات الاستشارية، فلو أخلت الهيئة المُستشيرة بالتزاماتها القانونية التي توجب عليها طلب الرأي الاستشاري من مجلس الدولة، فإن القاضي الإداري وهو بصدد الفصل في منازعة إدارية، له أن يحكم ببطلان النص القانوني الذي لم يخضع لاستشارة مجلس الدولة.

كما أن الرأي الاستشاري لمجلس الدولة تأثر بشكل كبير من ناحية مكوناته الموضوعية والشكلية، وهذا راجع لتأثر الدور الاستشاري لمجلس الدولة بمسلكه كهيئة قضائية.

الفرع الأول: تمتع الاختصاصات الاستشارية بحماية القضاء الإداري:

ينص المشرع في كثير من الأحيان على ضرورة قيام السلطة التنفيذية بأخذ رأي مجلس الدولة قبل صدور النص التشريعي، فمثلا في فرنسا ينص دستور 1958 على التزام الحكومة بأخذ رأي مجلس الدولة في مشروعات القوانين قبل عرضها على البرلمان، وفي اللوائح التنفيذية قبل إصدارها، وفي اللوائح المستقلة التي تعدل بموجبها قوانين صدرت قبل نفاذ هذا الدستور، وكان موضوعها تنظيم مسائل اعتبرها واضع الدستور ذات طبيعة لائحية.

وهناك نصوص تشريعية توجب على الإدارة أخذ رأي مجلس الدولة بشأن بعض المراسيم قبل إصدارها، من ذلك مثلا المراسيم الصادرة بإسقاط الجنسية⁽¹⁾.

وفي مصر توجد العديد من التشريعات التي تحتوي على نصوص تلزم الإدارة بأخذ رأي مجلس الدولة مسبقا قبل التصرف، فالمادة 63 من قانون مجلس الدولة⁽²⁾ تقرر أنه: "على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذي صفة تشريعية أو لائحة، أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته...". ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة 35 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات⁽³⁾ من أنه: "لا يجوز إبرام عقد تزيد قيمته على 5000 جنيه (خمسة آلاف) دون أخذ رأي الجهة المختصة بمجلس الدولة...".

إن النصوص السابقة جميعها تضع التزاماً على السلطات المختصة بالرجوع إلى مجلس الدولة وأخذ رأيه قبل أن تتصرف، ولكن في نفس الوقت لا تقرر جزاء معين على إهمال هذا الالتزام، هذا ما جعل القضاء الإداري يتخذ موقفا إيجابيا في مواجهة عدم احترام الإدارة لالتزامها بأخذ رأي مجلس الدولة في حالة النص عليه، وهذا سداً للثغرة الموجودة في التشريع، ذلك أن مجلس الدولة كهيئة قضائية تعتبر احترام الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة من قبل الإدارة عنصراً في الشرعية الخارجية للتصرف يترتب على إهماله بطلان هذا الأخير⁽⁴⁾.

ومع ذلك، لا يمنح القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر نفس القدر من الحماية للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة، ففي فرنسا تتمتع هذه الاختصاصات بحماية استثنائية وخاصة، في حين أنها في مصر يُضفي عليها القضاء الإداري حماية عادية.

أولاً: تمتع الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي بحماية قضائية خاصة:

تتمتع الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي بحماية خاصة تتمثل في وجهين:

(1) حسين عثمان محمد عثمان، طبيعة العلاقة بين الوظيفتين الاستشارية والقضائية لمجلس الدولة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 75 و 76.

(2) قانون رقم 47 لسنة 1972، المتضمن قانون مجلس الدولة المصري.

(3) قانون رقم 09 لسنة 1973، المتضمن تنظيم المناقصات والمزايدات في جمهورية مصر العربية.

(4) حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 77.

1- الوجه الأول: بالنسبة لالتزام الإدارة بعرض قراراتها على الجهة الاستشارية المختصة بمجلس الدولة لمراجعة صياغتها، يوجب مجلس الدولة أن يتم عرض مشروع القرار بكامله وبجميع تفصيلاته دون نقصان، وقد أدى ذلك بمجلس الدولة إلى تقرير مبدأ مقتضاه أن السلطة التنفيذية مقيدة بأن تختار إما مشروعها الأصلي الذي عرضته على القسم الاستشاري المختص، أو النص الذي أقره هذا الأخير، وليس لها أن تتبنى صياغة ثالثة، حيث أنها إن فعلت ذلك تكون قد أقرت نصاً لم تستشر مجلس الدولة بشأنه، مما يجعله غير مشروع⁽¹⁾.

ومن الأحكام الأولى التي أقرّ فيها مجلس الدولة هذا المبدأ حكمه بتاريخ 24 ديسمبر 1926 في قضية Brassaud et autres⁽²⁾، حيث تتلخص وقائع القضية في أن المادة 19 من قانون 26 أبريل 1924 المتعلق بشأن التوظيف الإجباري لجرحى الحرب، نصت على أن تنفيذها يستلزم إصدار لائحة إدارة عامة وهي ضمن المراسيم التي يُلزم قبل إصدارها عرضها على مجلس الدولة كهيئة استشارية لمراجعة صياغتها؛ ولقد قام مجلس الدولة بإلغاء هذه اللائحة مستندا إلى هذا الوجه من الطعن فقط، وجاءت عبارته كالتالي:

« Sans qu'il soit besoin de statuer sur l'autre moyen de la requête... considérant qu'aux termes de l'article 8 de la loi du 24 mai 1972, le conseil d'Etat est appelé nécessairement à donner son avis sur les règlements d'administration publique, que, si le gouvernement reste maître de suivre ou de ne pas suivre l'avis qui lui est donné, il ne saurait du moins édicter des mesures qui n'ont pas été préalablement soumises aux délibérations du conseil d'Etat, qu'il s'agit de la que, dans le cas où il voudrait introduire dans le règlement d'administration publique des dispositions qui ne seraient ni celles que contenaient les projets soumis par lui au conseil d'Etat, ni celles qu'a adoptées cette assemblée, il s'agirait, en réalité, d'un projet nouveau, lequel, pour que les prescriptions de l'article 8 précité de la loi du 24 mai 1972, soient observées, devrait être soumis à nouveau aux délibérations du conseil d'Etat ».

(1) حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 78.

(2) لمزيد من التفاصيل حول هذا الحكم والتعليق عليه:

لقد لاحظ الفقيه HAURIOU في تعليقه على هذا الحكم، الدور العائد إلى كل من مجلس الدولة كهيئة استشارية والحكومة في مسألة اللوائح التي تُلزم هذه الأخيرة بأخذ رأيه قبل إصدارها، فأسلوب إعدادها وإصدارها يسير على النحو التالي⁽¹⁾:

1- تعد الحكومة مشروع اللائحة تم عرضها على مجلس الدولة ليراجع صياغتها، بما معناه وضع أحكامها في عبارات قانونية سليمة مؤدية للمعنى المقصود؛

2- الحكومة لها سلطة تقديرية في أن تأخذ بصياغتها الأصلية لمشروع اللائحة أو بالصياغة المعدلة على حسب ما ارتآه مجلس الدولة؛

3- ليس باستطاعة الحكومة أن تُدرج في مشروع اللائحة أحكاما جديدة لم تعرضها على مجلس الدولة، إذ لكي تكون هذه اللائحة مشروعة يجب عرض الأحكام الجديدة على مجلس الدولة لأخذ رأيه فيها.

إن مجلس الدولة وحرصا منه على ضرورة احترام الإدارة لالتزامها السابق، يقرر في حكمه بتاريخ 7 فيفري 1968 الصادر في دعوى وزير الاقتصاد والمالية عدم شرعية التصحيح الذي نشرته الحكومة في الجريدة الرسمية، حيث أنه لم يكن واردا في النص الحكومي الذي عُرض عليه، ولم يتضمنه النص الذي اقره، وذلك بالرغم من أن هذا التصحيح مطابق تماما للمرسوم الذي أتى ليُصححه⁽²⁾.

والاستثناء الوحيد الذي يرد على هذا القضاء المستقر يخلص في أن للإدارة عند صياغتها للمشروع النهائي، أن تتبنى صياغة توافق بين نصوص مشروعها الأصلي الذي عرضته على مجلس الدولة وبين النص الذي أُقترح عليها، شريطة ألا ينجم عن ذلك تشويه لهذين المشروعين⁽³⁾.

2- **الوجه الثاني:** إن الوجه الثاني للحماية التي يُضفيها مجلس الدولة كهيئة قضائية على اختصاصاته الاستشارية، يتمثل في أن القضاء الإداري يعتبر أن كل ما يتعلق بالاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة يرتبط بالاختصاص ويتعلق بالنظام العام.

صحيح أن مجلس الدولة في أحكامه الأولى لم يسلك هذا الاتجاه، حيث كما رأينا سابقا، كان يعتبر إهمال الإدارة لاختصاصاته الاستشارية عيب جوهرى في الإجراءات الواجب إتباعها مما يُحتم البطلان،

(1) حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 79.

(2) نفس المرجع، ص 79.

(3) تم إقرار هذا الاستثناء بموجب حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ 16 أكتوبر 1968 في القضية المتعلقة بالإتحاد الوطني الفرنسي للصيدلة.

إلا أن المجلس ما لبث أن عدل عن ذلك معتبرا مخالفة الإدارة لاختصاصاته الاستشارية عيبا في الاختصاص، وكان عدوله في البداية ضمنا ثم بعد ذلك أصبح صريحا ومباشرا.

ذلك أنه في البداية كان يُشير إلى أن الدفع القائم على عدم قيام الإدارة بطلب رأي مجلس الدولة قبل التصرف، وذلك في الأحوال التي تلتزم فيها بذلك، يعتبر دفعا متعلقا بالنظام العام يُثيره القاضي من تلقاء نفسه، ما يعني كما لاحظ كل من الفقيهين DRAGO⁽¹⁾ و HOSTIOU⁽²⁾ أن مجلس الدولة يعتبر عدم المشروعية يتعلق بعنصر الاختصاص في القرار الإداري.

إلا أنه منذ حكمه بتاريخ 25 جانفي 1957 في قضية Keinde Serigne يستخدم عبارات في غاية الوضوح تساوي بين إهمال اختصاصه الاستشاري وعدم الاختصاص؛ ففي هذا الحكم الصادر بشأن مرسوم بتاريخ 05 ماي 1951 الذي لم يستشر بشأنه مجلس الدولة، في حين أن المشرع كان يُلزم الإدارة بذلك، جاءت حيثياته على النحو التالي:

« Considérant que le décret du 5 mai 1951 n'a pas été pris dans les formes exigées pour les règlements d'administration publique ; qu'il est, par suite, entaché d'incompétence ».

والملاحظ في هذه الحيثية أن مجلس الدولة يصف عدم قيام الإدارة بطلب رأيه مسبقا في التصرف بالرغم من أن القانون يلزمها بذلك بأنه عيب شكليين ومع ذلك ينتهي إلى أنه يمس ركن الاختصاص في القرار⁽¹⁾.

إن هذا الموقف الذي لا يخلو من الغموض، أوضحه مجلس الدولة بصورة قاطعة في حكمه بتاريخ 09 جوان 1978، حيث قرر أنه بالنسبة للقرارات التي تُلزم الإدارة بأخذ رأيه فيها مسبقاً قبل إصدارها، فإن الاختصاص بشأنها يعتبر مشترك بينهما⁽⁴⁾.

(1) Roland DRAGO, Incidences contentieuses des attributions consultatives de conseil d'Etat, In mélanges offerts à M.WALNE, tome2, paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974, p382.

(2) René Hostiou, procédure et formes de l'acte administrative unilatérale en droit français, paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1975, p310.

(3) حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 82.

(4) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 09 جوان 1978 في قضية الشركة العقارية، منشور في الموقع التالي: <https://www.doctrine.fr/d/CE/1978/CEW:FR:CEASS:1978:02403.19780609>، تاريخ الزيارة: 14-

07-2020 على الساعة: 18:30.

وتتمثل حيثيات هذا الحكم في أنه بتاريخ 23 جانفي 1976 أصدرت الحكومة ممثلة في رئيس مجلس الوزراء وسكرتيرة الدولة للشئون الثقافية مرسوما يقضي بتصنيف منطقة في باريس تدعى المدينة المزهرة (la cité fleuries) ضمن المناطق الخضراء الواجب حمايتها.

طعنت الشركة العقارية المالكة لهذه المنطقة في المرسوم المذكور لأسباب عديدة منها ما هو شكلي ومنها ما هو موضوعي دون الإشارة إلى أن الحكومة لم تراعي ما هي ملتزمة به من الحصول مسبقا على رأي مجلس الدولة، إلا أن مفوض الحكومة السيد GENEVOIS لاحظ أن ثمة وجها للطعن لم تثره الشركة الطاعنة، وهو الالتزام الواقع على الإدارة بأخذ رأي مجلس الدولة قبل صدور القرار المطعون فيه.

في هذا الإطار دعى مفوض الحكومة مجلس الدولة ليثير هذا الدفع من تلقاء نفسه ويحكم بإلغاء القرار لعدم الاختصاص، وهو ما ستجاب له المجلس وجاءت عباراته كالتالي⁽¹⁾:

« Considérant que le Conseil d'Etat a été saisi le 13 janvier 1976 du projet de décret portant classement de la Cité fleurie parmi les sites de la ville de Paris ; que ce projet, examiné le 20 janvier par la Section de l'Intérieur, a fait l'objet d'une note qui a été transmise au Secrétaire d'Etat à la culture le 23 janvier ; qu'ainsi, en signant le décret portant classement de la Cité fleurie dès le 22 janvier 1976, avant d'avoir reçu communication de la note du Conseil d'Etat, le Premier Ministre a méconnu la compétence que le Conseil exerce, conjointement avec le Gouvernement, en vertu de l'article 8 précité de la loi du 2 mai 1930 ; que, dès lors, le décret attaqué est entaché d'excès de pouvoir ».

يلاحظ من هذا الحكم أن مجلس الدولة اعتبر أن قيام السلطة العامة بإصدار قرارها قبل أخذ رأيه يعد تنكرا من جانبها للاختصاص الذي يمارسه بالاشتراك معها طبقا لأحكام القانون.

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 09 جوان 1978 في قضية الشركة العقارية، المرجع السابق.

إن هذا الحكم تعرض لانتقاد⁽¹⁾ على أساس انه لا يمكن القول بأن مجلس الدولة شريك للإدارة في إصدار القرار في حين أنها غير ملزمة أصلاً بتبني وجهة نظره، وتستطيع بلا حرج أن تأخذ بمشروعها الأصلي.

غير أن تفسير موقف القضاء يخضع لاعتبارات عملية جوهرها يتمثل في رغبته في توفير حماية قضائية لاختصاصاته الاستشارية، إذ لم يجد أي وسيلة أخرى لذلك سوى اعتبارها متعلقة بعنصر الاختصاص في القرار الإداري حتى يتمكن من إثارة المسألة من تلقاء نفسه، باعتبار أن المسائل المتعلقة بالاختصاص تتصل بالنظام العام⁽²⁾.

ثانياً: تمتع الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة المصري بحماية قضائية عادية:

لا يفرق مجلس الدولة المصري في حمايته للالتزام الإدارة بطلب رأي جهة معينة بين ما إذا كان المطلوب اخذ رأيه هو جهة استشارية لمجلس الدولة أو جهة أخرى أياً كانت.

ذلك أنه يعتبر أن الالتزام الواقع على الإدارة بأخذ رأي جهة معينة، أياً كانت، شكلية جوهرية يترتب على إغفالها إلغاء القرار لعيب في الشكل، وذلك دون أدنى تمييز بين ما إذا كانت الجهة المطلوب اخذ رأيها هي مجلس الدولة أم جهة إدارية.

إن الحكم الأساسي الذي كشفت عنه محكمة القضاء الإداري عن مدى حرصها على ضرورة احترام الإدارة لاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة، هو ذلك الحكم الصادر في 26 فبراير 1952، بشأن الطعن في قرار وزير المالية بتاريخ 10 جوان 1950 المؤسس على أنه لم يتم عرضه على قسم التشريع لمجلس الدولة.

حيث ذهب ممثل الإدارة في دفاعه عن عدم عرض القرار على قسم التشريع إلى الحجج التالي⁽³⁾:

1- إن عدم عرض القرار المطعون فيه على قسم التشريع بمجلس الدولة لا يوجب بطلانه، حيث أن المشرع لم ينص على البطلان كجزاء على عدم العرض، ولا بطلان إلا بنص؛

(¹) René HOSTIOU, op-cit, p311.

(²) حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 85.

(³) نفس المرجع، ص 88.

2- إن المشرع لم يقل بوجوب العرض أصلا، وإنما اقتصر على إنشاء قسم التشريع بمجلس الدولة كهيئة ذات اختصاص في الصياغة القانونية تشترك مع الجهات القديمة التي ثبت لها هذا الاختصاص من قبل، وهي الوزارات التي كانت تعد اللوائح والقرارات، فلم يخص المشرع قسم التشريع دون الأقسام الفنية بالوزارات باختصاص الصياغة، ولا تخصيص إلا بمخصص، والعام يؤخذ على إطلاقه، وصيغة النص مبينة وليست أمره ولا ناهية، وإنما هي تقول " يتولى " قسم التشريع اختصاص الصياغة، وكان هذا هو فهم المشرعين على ما هو ظاهر من الأعمال التحضيرية؛

3- ما دام القرار صحيحا من ناحية الموضوع فقد تبين أنه لم يقع أي ضرر من جراء عدم عرضه على هذا القسم، والبطلان إنما يقوم على الضرر، ولما كان الضرر في هذه الحالة منعدم فلا يصح الحكم بالبطلان.

إن الحجج السابقة تعرضت لها محكمة القضاء الإداري بتفنيدها الواحدة تلو الأخرى، وهذا على النحو التالي:

1- بالنسبة للإدعاء بعدم وجوب عرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع بمجلس الدولة، قررت المحكمة⁽¹⁾ بعد استعراضها لنصوص القانون، وبعد الرجوع إلى الأعمال التحضيرية التي اقترنت به، " أن المشرع قصد إلى وجوب عرض اللوائح والقرارات التنفيذية كافة على قسم التشريع لحكمة ظاهرة، هي أن يجعل لمجلس الدولة رقابة على الإدارة وهي تمارس اختصاصها الاستثنائي في التشريع، فالإدارة بحسب الدستور لا تملك التشريع إلا في حدود مرسومة وفي نطاق محدود، ويجب فوق ذلك أن تلتزم في تشريعها ألا تصطدم بأحكام الدستور أو بنصوص القوانين التي أقرها البرلمان، ومجلس الدولة في هيئته قسم التشريع والجمعية العمومية لقسمي الرأي والتشريع، هو الذي ينبه الإدارة إلى تنجب هذا الاصطدام، فإذا لم تتجنبه وتعارض تشريعها الفرعي مع التشريعات الرئيسية، كان لزاما على مجلس الدولة في محكمته الإدارية أن يُزيل هذا التعارض بإلغاء ما تعارض من تشريع الإدارة مع تشريع البرلمان أو مع أحكام الدستور".

وهكذا، " إن عرض اللوائح والقرارات التنفيذية على قسم التشريع لا يعدو أن يكون أمرا متعلقا بالاختصاص أو بالشكل، وهو على كل حال إجراء واجب يحتمه القانون".

(1) حكم محكمة القضاء الإداري المصري، الصادر بتاريخ 26 فبراير 1952، القضية رقم 185 للسنة القضائية السادسة.

2- أما عن القول بأن جزاء عدم العرض على مجلس الدولة لا يمكن أن يكون بطلان القرار، حيث لا بطلان إلا بنص، فقد أصبح هذا قولاً مهجوراً ولم يعد هو الرأي المعمول به، وبخاصة في دائرة القانون العام، ذلك أنه عند سكوت المشرع عن الجزاء الذي يترتب على مخالفة إجراء واجب، يتعين استخلاص هذا الجزاء من روح التشريع ومن الحكمة التي توخاها المشرع في جعل الإجراء واجبا، فإذا تبين أن هذه الحكمة من شأنها أن تجعل الإجراء جوهريا وجب أن يكون الجزاء على الإخلال بهذا الإجراء الجوهري هو البطلان.

ولما كان عرض اللوائح والقرارات التنفيذية إجراء جوهريا، إذ أنه يضمن عدم تصادمها مع التشريعات الرئيسية التي تصدر منظمة ومنفذة لها، وهو أمر يحرص المشرع على توفيره حتى يكفل لهذه التشريعات الرئيسية الاحترام الواجب، فإن جزاء الإخلال بهذا الإجراء الجوهري هو البطلان⁽¹⁾.

وفي حكم حديث نسبيا صادر عن محكمة القضاء الإداري بتاريخ 29 ديسمبر 1969، سارت المحكمة على نفس المبادئ التي سبق وإن استقر عليها قضاؤها بشأن الجزاء المترتب على إهمال الإدارة للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة، حيث قررت المحكمة ما يلي: "استقرت أحكام القضاء الإداري على بطلان كل لائحة تصدر دون العرض على قسم التشريع بمجلس الدولة.... ولما كانت لائحة المناقصات والمزايدات المشار إليها قد صدرت دون استيفاء الإجراءات المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة.... فمن تم تكون قد جاءت مشوبة بعيب الشكل".

الفرع الثاني: تأثير مجلس الدولة كهيئة استشارية بمسلكه كهيئة قضائية:

يتأثر مجلس الدولة في ممارسته لاختصاصاته الاستشارية بمسلكه كهيئة قضائية وذلك من ناحيتين: الأولى ذات طابع شكلي تتعلق بصياغة آرائه الاستشارية على نمط صياغة الأحكام، أما الثانية فتتعلق بتبني مجلس الدولة كهيئة استشارية للحلول التي أقرها القضاء الإداري في أحكامه، حيث يأخذ بها في الحالات المماثلة التي يُطلب منه إبداء الرأي فيها.

(1) حكم محكمة القضاء الإداري المصري، الصادر بتاريخ 26 فبراير 1952، المرجع السابق.

أولاً: صياغة الآراء الاستشارية على نمط صياغة الأحكام القضائية:

ثمة خلاف أساسي من الناحية النظرية بين الوظيفتين القضائية والاستشارية من حيث الصياغة؛ فالحكم القضائي يتميز بطابع عملي واضح، حيث يسعى القاضي الإداري إلى دراسة الوقائع المعروضة عليه للفصل فيها وتمحيصها توطئة لإنزال حكم القانون عليها في ضوء التفسير الذي يعطيه له، وعلى ضوء الظروف الخاصة لهذه الوقائع بعيداً عن تقرير مبادئ عامة⁽¹⁾.

لذلك يحرص القاضي في صياغته للحكم القضائي على تضمينه عناصر أساسية ثلاثة هي: الوقائع والحيثيات التي استند إليها في الحكم ومنطوق هذا الأخير، وهو النص الذي قضى به في الطلبات المعروضة عليه⁽²⁾.

أما الرأي الذي يصدره مجلس الدولة كهيئة استشارية، فالمفترض فيه أنه يُعنى بمسائل قانونية بحثة: كتفسير نص قانوني غامض، إزالة ما قد يعترض أحكام قانون ما من تناقض، بحث مدى شرعية عمل إداري⁽³⁾.

إن اقتراب آراء مجلس الدولة من قراراته القضائية لم تتضح معالمه بالنسبة لآراء مجلس الدولة الجزائري نتيجة التجربة الفتية التي تتميز بها الوظيفة الاستشارية في الجزائر، ولكن نلتبس هذا الاقتراب بصورة أكبر في كل من فرنسا ومصر، حيث لم يبق في الوقت الحالي فرق شاسع في القيمة القانونية بين قرارات مجلسي هاتين الدولتين وآرائهما الاستشارية⁽⁴⁾.

ففي فرنسا، قرر المستشار Andrieux⁽⁵⁾ أن الأقسام واللجان الاستشارية بمجلس الدولة تتبنى صياغة الآراء الاستشارية صياغة مشابهة لصياغة الأحكام القضائية، بالرغم من محاولات إضفاء طابع مجرد وغير شخصي على هذه الآراء، وقد أدى هذا التشابه إلى نتيجة غير متوقعة وغير مقصودة بذاتها

(1) ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1984، ص 108.

(2) حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1981، ص 394.

(3) حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 128.

(4) مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المرجع السابق، ص 139.

(5) Antoine ANDRIEUX, le role consultatif du conseil d'Etat, livre jubilaire, sirey, paris, 1952, p400.

من الأجهزة الاستشارية لمجلس الدولة، ألا وهي تزايد احتمالات تحريك الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة.

كما أكد مستشار آخر بمجلس الدولة⁽¹⁾ على أن آراء هذا الأخير من شأنها، نظرا لصياغتها المشابهة لصياغة الأحكام، تشجيع الأفراد على مقاضاة الإدارة، لأن هذه الآراء حينما تتعلق بشرعية العمل الإداري، تُشكل بالنسبة لمن يرغب في الحصول على حكم بإلغاء قرار إداري، أسانيد غالبا ما تكون حاسمة.

إن المتخصص للتطور التاريخي الذي مرت به الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي، سيكتشف الأهمية التي أصبحت تتمتع بها في الوقت الحاضر، حيث أُعطيت لها مكانة تقترب من المكانة التي أُعطيت للوظيفة القضائية للمجلس سابقا، إذ أصبحت الوظيفة الاستشارية للمجلس تشكل نصف العمل المكلف به، فهي ذات مجال واسع تمس أغلب نصوص القانون الإداري، لكونها تقع في قلب النشاط الإداري اليومي، فهي مصدر معرفي للإدارة ونقطة عبور إجبارية ودورية متواصلة لكل القرارات الإدارية المختلفة والهامة⁽²⁾.

وبفضل تطور الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي أصبحت تسمى آرائه الاستشارية بالآراء الكبرى للمجلس، وهي تسمية تقترب وتشبه تلك التي تطلق على قرارات المجلس القضائية والمسماة بالقرارات الكبرى لمجلس الدولة الفرنسي.

ولا يفوتنا في هذا المجال التذكير برأي مجلس الدولة الفرنسي في قضية الخمار الإسلامي بتاريخ 22 نوفمبر 1989، المتعلق بتطبيق المبدأ اللائكي في مؤسسات التربية والتعليم، حيث شكلت إحدى الآراء الكبرى للمجلس، بالإضافة إلى رأي المجلس حول قضية الأشخاص غير الحائزين على الأوراق القانونية بتاريخ 22 أوت 1996⁽³⁾.

(¹) Francis De Baecque, le conseil d'Etat, conseil du gouvernement, en administration et politique sous le cinquième République, presse de la Fondation nationale des sciences politique, paris, 1981, p137.

(²) Marceau LONG, Le Conseil d'État et la fonction consultative: de la consultation à la décision, Revue française de droit administratif, N°5, Dalloz, paris, 1992, p788.

(³) مصطفى بن جلون، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المرجع السابق، ص139-140.

إن مجلس الدولة يقوم بواسطة آرائه الاستشارية بتوضيح وتدقيق القانون في تطبيقه، فهو لا يبتدع ولا يخرق القانون، ولكن يقوم بتفسير غموضه، وهذا يشكل جزء من عملية إعداد القانون.

إن ما يوضح الاقتراب والتشابه بين الرأي الاستشاري لمجلس الدولة وقراره القضائي هي تلك المشاركة التي يقوم بها المجلس في إعداده القرار التنظيمي للحكومة، حيث ينظر المجلس في هذا المجال مثلاً إلى مدى احترام قواعد الاختصاص من قبل الحكومة، لأنه في حالة التعدي على مجال القانون من قبل التنظيم سيعلم المجلس في رأيه على الخرق لقواعد الاختصاص، وهذا سيؤدي إلى حدوث منازعة إدارية ترمي إلى الطعن القضائي بالإلغاء ضد ذلك القرار التنظيمي، وهنا نجد أن هذه المهمة تشبه تلك التي يمارسها المجلس أثناء ممارسة رقابته البعدية في وظيفته القضائية⁽¹⁾.

أما عن صياغة مجلس الدولة المصري لأرائه الاستشارية فيصدق عليها تماماً ما لوحظ بشأن نظيره الفرنسي، فمثلاً في فتواه الصادرة بجلسة 04 سبتمبر 1963 بخصوص بيان الأثر القانوني لاعتراض الجهاز المركزي للمحاسبات على قرار ترقية أحد الموظفين المعين بذاته وباسمه بحجة مخالفته للأحكام القانون، حيث صاغ المجلس رأيه الاستشاري على نمط صياغة قراراته القضائية وذلك بقوله: "... إن الجهاز المركزي للمحاسبات، في ظل القانون رقم 230 لسنة 1960، كان يعترض على قرار صادر بترقية أحد الموظفين المعين بذاته وباسمه بحجة مخالفته لأحكام القانون، وحيث أن سقوط حق الإدارة في سحب قراراتها المعيبة بعد انقضاء ميعاد الستين يوماً من تاريخ صدورها يقاس على سقوط حق الأفراد في طلب إلغائها لانقضاء الميعاد ذاته، ومن ثم فإن القياس يقتضي بوجه التقابل أن ينقطع ميعاد السحب إذا اعترضت جهة مختصة، لان هذا الاعتراض يقابل التظلم المقدم من الأفراد.."⁽²⁾.

ثانياً: تبني الحلول التي أقرها القضاء الإداري في أحكامه:

يحرص القائلون على الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي على معرفة الحلول القضائية الصادرة عن قسمه القضائي، حيث يؤكد الأعضاء الفنيون بمجلس الدولة على أن هذا الحرص يجد

(1) Marceau LONG, op-cit, p789.

(2) حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، 133.

تفسيره في رغبتهم في دعم مجلس الدولة في مباشرته لدوره القضائي، وذلك عن طريق تبني الحلول التي جاء بها في أحكامه على الحالات المماثلة التي يُطلب منه إبداء الرأي بشأنها⁽¹⁾.

كما أن مجلس الدولة المصري كهيئة استشارية يأخذ دائما بالحلول القضائية إذا طُلب منه إبداء الرأي في حالة مماثلة لتلك التي سبق للقضاء الإداري وأن تعرض وفصل فيها، وهو في ذلك يسلك أحد الطريقتين⁽²⁾:

1- أن يُشير صراحة إلى أن الحل الذي أخذ به مستمد من أحكام القضاء، ففي رأيه بتاريخ 08 أكتوبر 1969 بشأن مدى شرعية سحب القرارات الصادرة بزيادة مرتبات بعض المعيّدين بمعهد الإدارة العامة قبل مضي سنة على تاريخ تعيينهم في وظائفهم، وهو ما يتضمن مخالفة للقانون، وذلك دون التقييد بميعاد الطعن بالإلغاء، حيث ذكرت الجمعية العمومية لمجلس الدولة صراحة ما يلي: "إن القضاء المصري قد استقر في العديد من أحكامه على أنه يُشترط لصحة الاستناد إلى الضمانات التي تكتسبها القرارات الإدارية بفوات مواعيد طلب إلغائها، أن تكون تلك القرارات منشئة لمراكز قانونية لأصحاب الشأن فيها صادرة في حدود سلطتها التقديرية المخولة للجهات الإدارية بمقتضى القانون....."؛

2- في أحيان أخرى، تقتصر الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري على تبني مضمون أحكام القضاء الإداري دون أن تشير صراحة إلى ذلك، مثل فتاها المؤرخة بتاريخ 07 ديسمبر 1960، حيث تبنت الجمعية العمومية مضمون الحلول التي استقر عليها القضاء الإداري بشأن الجزاء الذي يترتب على عدم طلب رأي مجلس الدولة مقدما في حالة نص القانون على ذلك، حيث نصت على: ".... لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد... في مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء إدارة الفتوى المختصة..".

(¹) Henry PUGET, tradition et progrès au sein du conseil d'Etat, Livre jubilaire, paris, 1952, p127.

(²) حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، 136.

المطلب الثاني: أثر الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة على وظيفته القضائية:

إن الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة لها انعكاسات بالغة العمق والأهمية على وظيفته القضائية، حيث أن مجلس الدولة يتبع سياسة استشارية محورها خدمة وظيفته القضائية وحمايتها وضمان فعاليتها، فمجلس الدولة كهيئة استشارية يساهم من خلال آرائه في حل المنازعات القضائية المحتملة، كما يسهر من جهة أخرى على دعم الاستقلال الوظيفي للقاضي الإداري، بالإضافة إلى تضامنه كهيئة استشارية مع الأحكام القضائية إذا ما كانت على خلاف مع أحكام جهة أخرى كالمجلس الدستوري مثلا.

الفرع الأول: أهمية آراء مجلس الدولة في وظيفته القضائية:

تحتل آراء مجلس الدولة الاستشارية مكانة هامة وأهمية بالغة في تسيير العمل القضائي للمجلس نتيجة لما تقدمه هذه الآراء من حماية قانونية للإدارة والقانون في حد ذاته، مما يسهل وظيفة الرقابة البعدية التي يمارسها القضاء، حيث تعتبر آراء المجلس دعامة لتعزيز الرابطة وتوثيق الصلة بين الوظيفة الاستشارية والقضائية لمجلس الدولة وتحقيق التكامل والانسجام بينهما⁽¹⁾.

وتكمن أهمية آراء مجلس الدولة الاستشارية وتأثيراتها على وظيفته القضائية في النقاط التالية:

أولا: الاختصاصات الاستشارية أداة للتواصل بين القضاء الإداري والإدارة :

إلى جانب اختصاصاته القضائية يمارس مجلس الدولة مهام استشارية تؤكد انفتاحه على علم الإدارة، ويتدعم هذا الانفتاح والتواصل بين مؤسسة القضاء الإداري والإدارة من خلال ما يبديه مجلس الدولة من آراء لفائدة الحكومة مما جعله المستشار القانوني لها، بالإضافة إلى الدور الذي يلعبه هذا المجلس في اقتراح الإصلاحات على الإدارة ضمن التقرير السنوي الذي يرفعه إلى رئيس الجمهورية بشكل جعل البعض يعتبر هذه الهيئة مساعد الإدارة بامتياز⁽²⁾.

إن الدور الذي يلعبه مجلس الدولة في مجال تدعيم التواصل بين القضاء الإداري والإدارة يكمن في نقطتين أساسيتين هما:

(1) مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المرجع السابق، ص 137.

(2) Danièle Lochak, La justice administrative, 2^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1994, p75.

1- إبداء الرأي:

إن مجلس الدولة في الجزائر اختصاصاته محدودة جدا سبق الإشارة إليها، حيث تقتصر مهمته في مساعدة الحكومة في عملية إعداد التشريع، فهو يستشار في مشاريع القوانين والأوامر التشريعية فقط، ولا يتعدى ذلك ليشمل النصوص التنظيمية بمختلف أنواعها ومصدرها ودرجاتها، كما لا يستشار في المسائل الإدارية ذات الطبيعة القانونية المرتبطة بعمل السلطة التنفيذية.

وبهذا يكون الدور الاستشاري لمجلس الدولة في الجزائر ضيق وغير فعال مقارنة بتجارب بعض الأنظمة القضائية التي تفر بمجال واسع ومتعدد للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة لديها.

ففي فرنسا مثلا وصل الأمر إلى وصف مجلس الدولة الفرنسي بالمستشار القانوني للسلطة التنفيذية، حيث يمكن للحكومة الفرنسية فضلا عن استشارة مجلس الدولة في النصوص القانونية والتنظيمية، استشارته حول كل المسائل القانونية التي تعترض طريقها في تحقيق مشاريعها وأهدافها وبرامجها، وذلك لتزويدها بالحلول القانونية السليمة⁽¹⁾.

وبناء على ذلك، وحتى يتحقق التواصل بين البيئتين القضائية والإدارية، وجب إعطاء الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري حجمها الحقيقي والكامل الذي يضمن نجاعتها المنشودة، ولا يكون ذلك إلا بضرورة إعادة النظر في الإطار القانوني المنظم لها ككل.

2- اقتراح الإصلاحات في التقرير السنوي لمجلس الدولة:

تنص المادة السادسة من قانون 98-01 المتعلق بمجلس الدولة على ما يلي: "يعد مجلس الدولة تقريرا عام سنويا يرفعه إلى رئيس الجمهورية، يتضمن تقدير نوعية قرارات الجهات القضائية الإدارية التي رفعت إليه، وكذا حصيلة نشاطاته الخاصة".

إن المادة السالفة الذكر لم تمنح صراحة مجلس الدولة مهمة اقتراح الإصلاحات في التقرير السنوي بالرغم من أهمية هذا الدور في مستقبل الوظيفة الاستشارية، حيث أن هذه الوسيلة القانونية ستزيد في مجال اتساع الاختصاصات الاستشارية من خلال اقتراح مجلس الدولة الإصلاحات التي يراها ضرورية

(1) Danièle Lochak, op-cit, p77.

لحسن سير النشاط الإداري لفائدة الحكومة⁽¹⁾.

كما أن الإصلاحات المقترحة من قبل مجلس الدولة في تقريره السنوي تكون أكثر فاعلية وذات تأثير مباشر في تطوير العمل الإداري، وهذا بحكم انطلاقه من حالات واقعية أثيرت أمامه بمناسبة انعقاده كهيئة قضائية للفصل في المنازعات أو كهيئة استشارية لإبداء الرأي.

إن مهمة اقتراح الإصلاحات في التقرير السنوي لمجلس الدولة تم تقليصه في الجزائر مقارنة بالتجارب التي سبقتنا في هذا المجال، حيث يبدو جليا أن ما منحه المشرع لمجلس الدولة عند إعداده تقريره السنوي طبقا للمادة 6 المذكورة أنفا، لا يكاد يكون إلا مجرد عملية إحصائية روتينية لأي جهاز قضائي من خلال استعراض إحصاءات للنشاط القضائي لمجلس الدولة.

وعليه، كان الأجدر على المشرع الجزائري أن يقتدي بتجارب تلك البلدان بأن يجعل التقرير السنوي لمجلس الدولة يتضمن إضافة إلى الإحصائيات حول النشاط القضائي (تقدير نوعية وقرارات الجهات القضائية)، إحصاءات حول الوظيفة الاستشارية (الآراء التي يبديها مجلس الدولة للحكومة)، وأن يمنح لمجلس الدولة حق اقتراح الإصلاحات لتسليط الضوء على مواطن الخلل التي تمس أو تصيب التنظيم القانوني والإداري داخل الدولة، وهو ما يوفر مستقبلا للإدارة الآليات الكفيلة بتفاديها، لا أن يجعل دوره مقتصرًا على تقديم الأرقام حول نشاطه القضائي فقط .

ثانيا: الوقاية من المنازعات المحتملة:

تساهم الآراء الاستشارية لمجلس الدولة بشكل أساسي وفعال في الوقاية من المنازعات التي قد تثور أمام القضاء مستقبلا، وهذا من خلال سهر مجلس الدولة كهيئة استشارية في حماية الحقوق والحريات العامة وهو بصدد مباشرة فحص مشاريع النصوص التشريعية المعروضة عليه، وهذا دليل قاطع على الأهمية التي تكتسيها وظيفته الاستشارية وتأثيراتها الإيجابية على وظيفة القضاء.

وفي هذا يقول الفقيه الفرنسي Guy Braidant⁽²⁾: "عموما يمكن تقدير وظائف مجلس الدولة المزدوجة من أجل حماية المواطن في مواجهة الإدارة، وذلك في إطار احترام المنفعة العامة، كما لا اعتقد

(1) مصطفى بن جلول، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر في ظل ازدواجية القضاء بعد دستور 1996، المرجع السابق، ص 313.

(2) Guy Braibant, le conseil d'Etat : une solution d'avenir, la revue administratif, Editions de la Revue administrative, 52e Année, No spécial 5, paris, 1999, p177.

أن مستقبل مجالس الدولة في الدول تكون عبر الفصل العضوي بين الوظائف القضائية والاختصاصات الاستشارية، لأن كل اجتماعات ومداولات المجلس مهما كانت في قسمه القضائي والاستشاري لها فعاليتها في رقابة القضاء".

كما أن أهمية آراء مجلس الدولة في الوقاية من حدوث المنازعات الإدارية لا تقتصر على ممارسته للرقابة عند فحصه للقوانين وتنظيمها ومدى احترامها لمبدأ المشروعية فحسب، بل تكون أيضا في ممارسته لوظيفته القضائية عندما يقوم بعمل تحضيرى يسبق عملية إصدار الحكم أو القرار القضائي⁽¹⁾.

انطلاقا مما سبق يتأكد الدور الوقائي الذي تلعبه الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة، فإذا كانت هذه الأخيرة وعبر التاريخ قد أثبتت أن لها هدف أساسي ورئيسي وهو تحقيق مبدأ الأمن القانوني، الذي يتحقق من خلال سهر مجلس الدولة على ضمان جودة ونوعية النصوص القانونية التي ينتظرها المواطن، هذه النوعية التي تفرض وضوح ودقة القوانين، وهذا بفضل ضمان الترابط والتناسق القانوني للمنظومة التشريعية، مما سيحد في الأخير من حدوث وقيام المنازعات الإدارية المختلفة، وهذا أمر يصعب على المشرع أو الحكومة في كثير من الأحيان تحقيقه دون الاستعانة بالاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة.

ثالثا: دعم مجلس الدولة كهيئة استشارية للاستقلال الوظيفي للقضاء الإداري:

إذا كان قرب القاضي الإداري من الإدارة من خلال دوره الاستشاري سيمكنه من الإلمام بخبايا النشاط الإداري بشكل يجعل رقابته على الإدارة أكثر نجاعة من الرقابة التي يمكن أن يمارسها قاضي بعيدا عنها، فإن ممارسة هذا الدور المزدوج كقاضي ومستشار للإدارة يجب أن يبقى في كنف الحياد والاستقلالية لأنها من شروط العمل القضائي⁽²⁾.

وإذا كان الاختلاف بين أحكام التشكيلات القضائية وآراء التركيبة الاستشارية داخل مجلس الدولة من شأنه المساس بثقة الإدارة في هذا المجلس، إلا أنه من الناحية العملية يبقى هذا الاختلاف أمر نادر الحدوث نتيجة لتداخل هياكل مجلس الدولة القضائية والاستشارية، وعدم اقتصار بعض أعضائه

(1) مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المرجع السابق، ص 138.

(2) COURTINE Claude, les attributions consultatives et administratives des tribunaux, la revue Etudes et documents du Conseil d'Etat, N°19, paris, 1966, p321.

ومستشاريه على العمل في الأقسام القضائية دون الأقسام الاستشارية، وهو ما يضمن في الأخير وحدة الرؤية والقدرة على التفاهم المتبادل، إضافة إلى الدور الإيجابي الذي تلعبه الوظيفة الاستشارية في توجيه العمل الإداري كدور وقائي في حماية مبدأ المشروعية⁽¹⁾.

يتمثل المشكل الأساسي الذي تطرحه ازدواجية الاختصاصات الوظيفية لمجلس الدولة (استشارية، قضائية) في ضرورة تقادي الخطر الذي يمكن أن يلحق بحياد هاته الهيئة القضائية الاستشارية، وذلك عندما تتعقد للنظر في شرعية قرار إداري معين كانت قد أبدت رأيها فيه سابقا عند تشكيلها كهيئة استشارية⁽²⁾.

وقد أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن قرار Procola c/Luxembourg أن مجلس الدولة للكسمبورغ قد أصدر هذا القرار بصفته هيئة قضائية بتركيبة تضم أعضاء سبق لهم المشاركة في نفس الموضوع وأبدوا بشأنه رأيا بصفتهم هيئة استشارية، مما يشكل خرقا للمادة السادسة فقرة الأولى من المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تكرس حق المتقاضي في قضاء عادل ومحيد⁽³⁾.

إن موقف المحكمة الأوروبية من هذا القرار، يستشف منه أن المحكمة لم تنتقد ازدواجية الاختصاصات للمجلس في حد ذاتها، بل إن ما وقع الاعتراض عليه هو أن تتشكل نفس الهيئة التي أبدت رأيها حول مشروع قرار ما في التشكيلة القضائية لمراقبة شرعية هذا القرار فيما بعد.

لقد كان هدف المحكمة الأوروبية تدعيم الضمانات القانونية والقضائية للمتقاضي، من خلال عدم تقييد مجلس الدولة في وظيفته القضائية بما يصدره عن تشكيلاته الاستشارية، وهذا بتحقيق الفصل العضوي بين أعضاء التشكيلة القضائية والاستشارية عند الفصل في موضوع واحد عُرض أمام التشكيلتين.

⁽¹⁾ مصطفى بن جلول، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر في ظل ازدواجية القضاء بعد دستور 1996، المرجع السابق، ص 314.

⁽²⁾ Viguier Jacques, le contentieux administratif, Dalloz-Sirey, paris, 1998, p 25.

⁽³⁾ Note d'information sur la jurisprudence N° 14570/89, Arrêt 28/09/1995, publie sur le site : <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=00210107&filename=CEDH.pdf>, date de la visite : 29-07-2020 à 20 :17.

إن الطابع السري والمجال المحدود للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر يشكل عائقا لتقييم النشاط الاستشاري ومن تم معرفة مدى دعمه لاستقلال الوظيفة القضائية، فإن توضيح هذه المسألة لا يكون إلا بالاستئناس بالتجارب المقارنة في هذا المجال.

ففي مصر مثلا، يُلاحظ أن مجلس الدولة المصري في ممارسته لاختصاصاته الاستشارية لم يحاول مطلقا المساس بالاستقلال الوظيفي للقاضي الإداري، بل على العكس من ذلك، فإنه كرس ممارسته في هذا المجال لدعم وتقوية هذا الاستقلال⁽¹⁾.

لقد اتخذ هذا الدعم العديد من الصور، نعرض لها كالآتي:

1- الامتناع عن التعرض لمسائل سبق الفصل فيها:

تتمتع أحكام القضاء الإداري كسائر الأحكام القضائية الأخرى بحجية الأمر المقضي به، بحيث يغدو الحكم النهائي عنوان للحقيقة، وأن ما قضى به هو الحق بعينه، وفي هذا تأكيد على خصوصية القضاء واستقلالته⁽²⁾.

والحجية بهذا المعنى تمثل كما هو ظاهر قيда على سلطة القاضي، حيث تفرض عليه التزاما سلبيا بعدم التعرض لمسائل كانت موضع أحكام قضائية نهائية، ولكنها لا تخاطب مجلس الدولة كهيئة استشارية، حيث يمارس نشاطه لا كقاضي يصدر أحكاما، ولكن كمستشار للحكومة والإدارة العامة يُدلي بآراء وفتاوى استشارية.

ومع ذلك، ألزم مجلس الدولة نفسه في ممارسته لنشاطه الاستشاري بتبني سياسة محورها عدم التعرض لمسائل سبق للقضاء الإداري الفصل فيها، حتى لا تُستخدم آراؤه ذريعة للتشكيك في هذه الأحكام بطريق مباشر أو غير مباشر⁽³⁾.

(1) حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، 113.

(2) مصطفى بن جلول، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر في ظل ازدواجية القضاء بعد دستور 1996، المرجع السابق، ص 315.

(3) حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، 114.

2- عدم التدخل في المنازعات المطروحة أمام القضاء الإداري:

للإدارة العامة في مصر، بموجب النصوص المنظمة للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة، أن تطلب التعرف على رأيه في أي مسألة قانونية ترى ضرورة عرضها عليه حتى ولو كانت محلا لنزاع قضائي بينها وبين الأفراد ولم يتم الفصل فيها بعد.

من الناحية القانونية، لا يوجد ما يمنع مجلس الدولة كهيئة استشارية من التعرض لهاته المسائل المعروضة من قبل الإدارة العامة، إلا أنه حرصا منه على إتاحة الفرصة كاملة للقضاء الإداري لنظر في المسائل المعروضة أمامه دون إقبال كاهله بقيود وإن كانت أدبية، وكذا تجنب احتمالات وقوع تناقض بين رأيه الاستشاري وما يُقرره الحكم القضائي، وعليه فإن مجلس الدولة في ممارسته لاختصاصاته الاستشارية يُحجم عن إبداء رأيه في مسائل ماثلة أمام القضاء وهذا بغية تدعيم استقلاليتها⁽¹⁾.

وهذا كذلك ما استقر عليه الوضع في فرنسا، فقد قرر المستشار Andrieux أن الأقسام الإدارية بمجلس الدولة لا تقبل بصفة عامة إعطاء رأيا بشأن مسألة، إذا كانت الإدارة قد استخدمت هذه الوسيلة للوصول إلى معرفة رأيا بصدد حالة سبق عرضها أمام القضاء الإداري ولا تزال في طور التحقيق⁽²⁾.

3- نفي فكرة السلطة الرئاسية في المجال القضائي:

من السمات البارزة والأصلية لسلطة الرئيس الإداري والتي لا يحتاج لممارستها لأي نص يقرها، اختصاصه بإصدار تعليمات شفافة أو بالكتابة لمروؤوسيه بقصد تعريفهم بالواجب عليهم عمله أو الامتناع عنه، فهل هناك مجال للحديث عن مثل هذه السلطة في إطار العلاقة بين أعضاء القسم القضائي بمجلس الدولة؟

لقد تارت هذه المشكلة في مصر بمناسبة إصدار رئيس هيئة مفوضي الدولة، وهي إحدى هيئات القسم القضائي لمجلس الدولة، قرارا إداريا إلى المفوضين القضائيين اعتبره من قبيل المنشورات والتعليمات أو الأوامر التي تصدر من الرئيس لمروؤوسيه متضمنة تفسير القوانين القائمة وكيفية تنفيذها؛ غير أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة أجابت على ذلك بأن: "...حيث أن الأصل في

(1) حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 120.

(2) Antoine ANDRIEUX, op-cit, p400.

المنشورات والأوامر والتعليمات المصلحية أن تكون ملزمة للموظفين الموجهة إليهم بناء على واجب طاعة المرؤوس لرئيسه، إلا أن هذا الأصل لا يسري بالنسبة إلى المفوضين الذين يعتبرون جزءاً من القسم القضائي بمجلس الدولة، حيث أنهم يمارسون مهام قضائية تخضع لمطلق حريتهم وبوحي من ضمائرهم لاستجلاء التفسير الصحيح، غير خاضعين في ذلك لأية رقابة أو توجيه...⁽¹⁾.

من خلال ما سبق، يتضح جلياً موقف مجلس الدولة كهيئة استشارية في تدعيم استقلالية القضاء من خلال نفي فكرة السلطة الرئاسية في مجال العمل القضائي.

الفرع الثاني: تأثير القضاء الإداري بمضمون الآراء الاستشارية لمجلس الدولة:

إن مسألة تأثير القضاء الإداري بمضمون الآراء الاستشارية لمجلس الدولة تحكمها اعتبارات نظرية وأخرى عملية نتطرق إليها على النحو التالي:

أولاً: من الناحية النظرية:

من المسلم به أن مجلس الدولة كهيئة قضائية غير ملزم من الناحية النظرية بالبحثة بالتقيد بما يصدر من آراء عن التشكيلات الاستشارية لهذا المجلس، وذلك لسببين جوهريين:

السبب الأول يرجع إلى ما يتمتع به القسم القضائي داخل مجلس الدولة من استقلال في ممارسة وظيفته القضائية في الفصل في المنازعات الإدارية بأحكام تحوز حجية الأمر المقضي به، بعيداً عن أية مؤثرات خارجية، فهو غير ملزم بتبني حلول أخذت بها آراء صادرة عن الأقسام الاستشارية لهذا المجلس⁽²⁾.

يؤيد هذا الطرح ما ذهب إليه المستشار بمجلس الدولة PUGET، حيث اعتبر مجلس الدولة وهو يمارس اختصاصاته الاستشارية كشريك للإدارة العامة في ممارستها لوظيفته الإدارية، ومن ثم يجب أن يخضع مثلها للقانون.

⁽¹⁾ حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، 126.

⁽²⁾ نفس المرجع، ص 94.

بعبارة أخرى، أن القاضي الإداري يراقب مدى احترام أراء مجلس الدولة الصادرة عنه بمناسبة إبداء الرأي للإدارة العامة لأحكام القانون، تماما كما يراقب مدى احترام الإدارة لهذه الأحكام فيما تمارسه من أنشطة وما تصدره من أعمال⁽¹⁾.

السبب الثاني يكمن في أن أراء مجلس الدولة، بغض النظر عما إذا كانت الإدارة ملزمة بالحصول عليها أم لا، ليست أحكاماً ولا تتمتع بحجية الأمر المقضي به، فالهيئة التي تصدرها لا تجتمع بصفتها محكمة.

كما أن هناك اختلاف في ظروف العمل بين القسم القضائي والأقسام الاستشارية لمجلس الدولة، حيث أن هذه الأخيرة ملزمة بإعطاء رأيها في مدة معينة لا تتجاوز في الحالات العادية 15 يوماً، وفي حالات الاستعجال تقل هذه المهلة إلى 48 ساعة، وقد تصل إلى 24 ساعة فقط؛ في حين أن الأقسام القضائية للمجلس غير مقيدة بوقت محدد تلتزم فيه بإصدار أحكامها، فهي تحدد لنفسها ما تراه ضرورياً من وقت يكفي لإجراء ما تراه لازماً من تحقيقات⁽²⁾.

كما أنه من ناحية الإجراءات، يلاحظ تعدد مستويات فحص ملف النزاع داخل القسم القضائي، حيث يُفحص على مستويات متتالية بواسطة عدد أكبر من القضاة، وهذا غير متحقق في الأقسام الاستشارية، صف إلى ذلك أن الإجراءات المتبعة أمام الأقسام القضائية تحقق مبدأ المواجهة بين أطراف الخصومة، الإدارة من جهة والأفراد من جهة أخرى، بحيث يستطيع كل طرف أن يُبدي دفاعاته وملاحظاته على الطرف الآخر، مما يساعد القاضي الإداري على تبين وجه الحقيقة؛ أما عن الإجراءات أمام الأقسام الاستشارية فهي ليست كذلك، إذ أن هناك وجهة نظر واحدة هي التي تُعرض على القسم الاستشاري، ألا وهي وجهة نظر الحكومة فقط⁽³⁾.

كما سبق، يتضح من الناحية النظرية أن مجلس الدولة كهيئة قضائية غير مقيد بالأراء الصادرة عن أقسامه الاستشارية، حيث أصدر في بعض المرات أحكاماً مناقضة لما سبق وأن أصدره من آراء بصفته هيئة استشارية.

(¹) Henry PUGET, op-cit, p127.

(²) Guy Braibant, le droit administratif français, Dalloz, paris, 1984, p485.

(³) حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، 96.

ففي فرنسا مثلا، ثار جدل واسع حول تحديد طبيعة المجلس الأعلى للكهرباء والغاز، حيث رأى فريق من الفقه أنه هيئة إدارية، في حين رأى فريق آخر أنه هيئة قضائية، وذهب رأي ثالث إلى أنه ذو طبيعة مزدوجة فهو هيئة إدارية إذا مارس عملا إداريا، وهو هيئة قضائية إذا فصل في المنازعات بين مؤسسات الكهرباء والغاز والسلطة المركزية والهيئات المحلية.

إزاء هذا الخلاف، تقدمت الإدارة بطلب رأي مجلس الدولة الذي أعلن رأيه بتاريخ 02 ماي 1950، مفاده أن المجلس الأعلى للكهرباء والغاز هو هيئة قضائية، وأن طريق الطعن الوحيد في القرارات الصادرة عنه هو الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة⁽¹⁾.

إلا أن المجلس كهيئة قضائية تبنى موقفا مغايرا، حيث أعلن في حكمه بتاريخ 28 ماي 1955، أن المجلس الأعلى للكهرباء والغاز ليست له أية صفة قضائية، وغاية ما في الأمر أن القانون يلزم عرض المنازعات التي تثور بين مؤسسات الكهرباء والغاز والدولة والهيئات المحلية عليه أولا قبل عرضها على القضاء.

أما في مصر، فقد صدر مجلس الدولة كهيئة قضائية حكما مناقضا لفتوى صادرة عن أعلى هيئة استشارية لمجلس الدولة، وهي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، ومن الأمثلة على ذلك، اختلاف هذه الأخيرة مع المحكمة الإدارية العليا حول الإجابة على السؤال التالي: هل أحكام لائحة المناقصات والمزايدات جزء متمم للعقد الإداري حتى ولو خلا هذا الأخير من نص على ذلك؟⁽²⁾

في ردها على هذا السؤال، ذهبت الجمعية العمومية إلى الإجابة بالنفي، حيث نصت على ما يلي: "لا تعتبر لائحة المناقصات والمزايدات مكملة للعقد، بحيث لا يمكن تطبيق الجزاءات المبينة بها ما لم يتضمن العقد أحكامها أو الإحالة إليها باعتبارها مكملا له .."⁽³⁾.

(1) Roland DRAGO, Incidences contentieuses des attributions consultatives du Conseil d'Etat, tome2, Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1974, 386.

(2) حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، 98.

(3) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، المؤرخة في 05 أبريل 1967، مجموعة المبادئ القانونية، القاعدة رقم 88، السنة 21.

إلا أن المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 06 جانفي 1986 لم تقر هذه الفتوى، بل ذهبت إلى الاتجاه المعاكس، معتبرة أحكام لائحة المناقشات والمزايدات جزءاً لا يتجزأ من العقد، ما لم ينص العقد صراحة على استبعاد أحكامها كلها أو جزء منها، ما عاد ما تعلق منها بالنظام العام⁽¹⁾.

ثانياً: من الناحية العملية:

إن تبني مجلس الدولة كهيئة قضائية لحلول مناقضة لما سبق وأن تضمنته آراؤه الاستشارية بصفته مستشار للإدارة العامة أمر نادر الحدوث من الناحية العملية، وذلك للأسباب التالية⁽²⁾:

1- يكمن السبب الأول في التداخل العضوي بين القسم القضائي لمجلس الدولة وأقسامه الاستشارية، حيث يتجلى هذا التداخل في العديد من المظاهر: منها التنقل الدائم للأعضاء بين أقسام مجلس الدولة المختلفة، حيث لا يقتصر عمل البعض منهم على قسم دون الآخر، مما يضمن وحدة الرؤية والقدرة على التفاهم المتبادل، ومنها أيضاً أن الجمعية العامة للقسم القضائي تضم ممثلين عن الأقسام الاستشارية، كما أن هذه الأخيرة تضم ممثلين عن الأقسام القضائية، وبالتالي فإن الآراء الصادرة عن الأقسام الاستشارية لمجلس الدولة تصدر عن أرضية ثابتة، حيث أنها تضم في عضويتها أشخاصاً سبق لهم العمل في القسم القضائي أو ممثلين عنه.

كما أن رئيس مجلس الدولة يشغل حلقة الوصل بين الأقسام المختلفة للمجلس، حيث يتولى دعوة الجمعية العمومية للانعقاد وتكون له رئاستها، ويتولى بهذه الصفة إحالة أي ملف إلى الجهاز الاستشاري للمجلس لإبداء الرأي.

وعليه فإن هذا التداخل العضوي السابق بيانه، يحول في الواقع دون التناقض بين أحكام مجلس الدولة وآرائه الاستشارية.

2- يكمن السبب الثاني في تكامل الوظيفتين الاستشارية والقضائية في سبيل تحقيق الهدف المشترك الذي يجمع بينهما، وهو ضمان احترام الإدارة للقانون، فبصفته هيئة استشارية يمارس مجلس الدولة بنص القانون أو بناءً على طلب الإدارة رقابة وقائية تهدف إلى منع الوقوع في المخالفة القانونية، حيث يساعد السلطة العامة على إحكام النصوص التشريعية وصحة تفسير وتطبيق القوانين واللوائح؛ أما بصفته هيئة

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، المؤرخ في 06 جانفي 1986، المبدأ رقم 50، السنة القضائية رقم 13.

(2) حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 100، 101.

قضائية، فيمارس مجلس الدولة رقابة لاحقة، ذات طابع علاجي، حيث يتدخل بعد وقوع أو إدعاء وقوع المخالفة للقوانين واللوائح، وذلك بقصد تقرير ما إذا كانت ثمة مخالفة وقعت أم لا، وفي حالة وقوعها توقيع الجزاء المناسب لها.

في الأخير يمكننا إيضاح مدى تأثير القضاء الإداري بمضمون الآراء الاستشارية لمجلس الدولة وذلك عند ممارسته لاختصاصه في الفصل في المنازعة الإدارية، حيث سنورد بعض الأحكام القضائية التي أصدرها المجلس معتمدا في ذلك على آراء سابقة له.

ففي فرنسا مثلا، أصدر مجلس الدولة كهيئة قضائية حكما له بتاريخ 13 مارس 1970، في قضية الاتحاد الفرنسي للنقابات المهنية للمرشدين البحريين، حيث تبنى المجلس حسبما يذكر المفوض Braville. Rougevin، مضمون الرأي الصادر عن قسم الأشغال العامة، وهو أحد أقسامه الاستشارية، بتاريخ 10 نوفمبر 1966⁽¹⁾.

كما تأثر مجلس الدولة الفرنسي بصورة مباشرة بالرأي الصادر عن أحد أقسامه الاستشارية، حيث لم يكتفي المجلس كهيئة قضائية بتبني مضمون هذا الرأي، بل أشار إلى مصدره صراحة، وهذا ما فعله المجلس في حكمه الصادر بتاريخ 29 جوان 1973 في قضية شركة GEA.

حيث تتلخص وقائع المنازعة في أن الشركة المدعية طلبت إدراج اسمها في قائمة المشروعات البترولية المأذون لها باستيراد المنتجة المشتقة من البترول الخام، وذلك طبقا لأحكام المرسوم رقم 71-158 الصادر في 26 فيفري 1971، إلا أن الجهة الإدارية المختصة رفضت طلبها استنادا إلى أن المعايير والضوابط بهذا المرسوم لا تنطبق على طلب الشركة، مما دعاها إلى الطعن في شرعية هذا المرسوم استنادا إلى أن المعايير الواردة به مخالفة لأحكام القانون، فضلا عن أنها طبقت بطريقة تتضمن إخلالا بمبدأ المساواة.

في معرض رده على طعن الشركة، يذكر مجلس الدولة، دون أن يكون مجبرا على ذلك، أن المرسوم المطعون في شرعيته تضمن في الواقع الضوابط العامة التي وضعها قسم الأشغال العمومية لمجلس الدولة في رأيه الصادر بتاريخ 28 أوت 1962 بشأن فحص طلبات الإذن الخاصة باستيراد

(1) حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 104.

مشتقات البترول، فكأن مجلس الدولة يريد أن يقول أن قسم الأشغال العمومية، وهو أحد أقسامه الاستشارية، مصدر ما جاء بهذا المرسوم من أحكام وضوابط.

بل إنه في فحصه لمشروعية الضوابط الواردة بالمرسوم المطعون فيه، لم يعد يشير إلى هذا المرسوم، مفضلاً على ذلك الإشارة مباشرة إلى الضوابط والتوجهات التي وردت برأي قسم الأشغال العمومية لمجلس الدولة⁽¹⁾.

مما سبق، يتضح أن مجلس الدولة يقر بصفته هيئة قضائية ما تصدره أقسامه الاستشارية من آراء، مما قد يفتح الباب إلى ظهور نوع من المبادئ القانونية التي تجد لها مصدراً في آراء مجلس الدولة.

3- السبب الثالث يكمن في أن الإدارة العامة، وهي غير ملزمة قانوناً بمضمون رأي مجلس الدولة إلا إذا نص المشرع على غير ذلك، تأخذ دائماً بآراء مجلس الدولة، فكيف يجوز لهذا الأخير أن يناقض هذه الآراء بصفة مستمرة؟

إن ما يقوي من تأثير مجلس الدولة كهيئة قضائية بما يصدر عن أقسامه الاستشارية من آراء، هو أن أجهزة الرقابة غير القضائية على أعمال الإدارة تتخذ من هذه الآراء أساساً وسنداً لها في ممارستها لعملها، ففي مصر مثلاً، نجد أن الجهاز المركزي للمحاسبات يُشير أحياناً عديدة إلى آراء مجلس الدولة ليدعم تفسيره لنص قانوني بمناسبة مراقبة احترام الإدارة لهذا النص، بل إن هذا الجهاز يعتبر في الغالب الأعم من الحالات أن مخالفة الإدارة لرأي صادر عن مجلس الدولة بمثابة مخالفة لأحكام القانون، فهو ينظر إلى هذه الآراء على النحو التالي⁽²⁾:

1- إن الجهاز المركزي للمحاسبات في مصر يعتبر أن آراء مجلس الدولة تتضمن التفسير الصحيح للقانون، وهو التفسير الواجب الإلتباع، والإدارة حينما تطلب الرأي منه إنما تريد أن تتعرف على حكم القانون لتنفعه لا لتخالفه؛

2- إن الجهاز المركزي للمحاسبات ينظر إلى آراء مجلس الدولة باعتبارها ذات قيمة قانونية في مواجهة الإدارة، مما يجعله يستند مباشرة إلى هذه الآراء بمناسبة ممارسته لمهامه الرقابية.

(1) حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 105.

(2) نفس المرجع، ص 111.

وعليه، يمكن القول أن مجلس الدولة كهيئة قضائية لا يمكن أن يكون أقل حرصا من الجهاز المركزي للمحاسبات في الأخذ بأرائه الاستشارية، وهذا كله دعما وتقوية لاختصاصاته الاستشارية.

ثالثا: الحجية القضائية للآراء الاستشارية أمام القضاء:

يكتسي القرار القضائي لمجلس الدولة منذ صدوره حجية قضائية سواء في مواجهة أطراف الخصومة أو في مواجهة الغير، أو في مواجهة الجهات القضائية بوجه عام؛ وإذا كانت هذه الحجية القضائية التي تتمتع بها قرارات مجلس الدولة تشكل ضمانا قانونية أمام القضاء الإداري والعادي على حد سواء، بحيث لا يمكن مخالفة ما جاء في قرار المجلس، فهل يمكن إضفاء نفس الحجية القضائية للآراء الاستشارية لمجلس الدولة لكي تكون حجة أمام القضاء ولا يمكن مخالفتها؟ وبعبارة أخرى هل آراء المجلس لها حجية أمام القضاء؟

بادئ ذي البدء يقتضي القول أن ما يصدر عن مجلس الدولة كهيئة استشارية لا يتصف بالصفة القضائية، ومن ثم لا تتمتع آراؤه الاستشارية بالحجية المقررة للأحكام القضائية، وبالتالي يترتب على ذلك أنه يمكن للهيئات القضائية أن تخالف آراء مجلس الدولة بأن تقرر في أحكامها مبادئ قانونية تخالف ما سبق لمجلس الدولة وأن أصدره من آراء⁽¹⁾.

وبالتالي ليس لرأي الذي يتوصل إليه مجلس الدولة في تشكيلته الاستشارية من الناحية القانونية أي حجية أمام القضاء، فهو لا يقيد القضاء العادي ولا القضاء الإداري ولا حتى مجلس الدولة نفسه في قسمه القضائي⁽²⁾.

فبالنسبة لكون رأي مجلس الدولة لا يقيد القضاء العادي، فقد سبق لمجلس الدولة المصري أن أصدر فتوى تتعلق بسن التقاعد في قانون المعاشات الخاص ببعض الفئات من الموظفين، وعندما حدث نزاع بعد ذلك بخصوص ذلك القانون، عُرض الأمر على محكمة استئناف تابعة للقضاء العادي حيث رفضت هذه الأخيرة التسليم بما جاء في فتوى مجلس الدولة، وقالت أن هذه الفتوى لا تعدو أن تكون مجرد تفسير لا تتقيد به المحكمة⁽³⁾.

(1) محسن خليل، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، مطبعة التوني، الإسكندرية، مصر، 1993، ص 157.

(2) Roland DRAGO, op-cit, p386.

(3) مصطفى بن جلول، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر في ظل ازدواجية القضاء بعد دستور 1996، المرجع السابق، ص 316.

ربما يكون هذا غريبا نوعا ما، ولكن الغرابة تبدو أكثر عندما لا يكون لرأي مجلس الدولة حجية أمام القضاء الإداري بشكل عام، والمجلس في حد ذاته أمام قسمه القضائي بشكل خاص، حيث صدرت أحكام عديدة من قبل مجلس الدولة الفرنسي، أين عارضت هذه الأحكام آراء الأقسام الاستشارية للمجلس، فقد وافقت الجمعية العمومية لمجلس الدولة الفرنسي باعتبارها هيئة استشارية على مرسوم معين، وبعد الطعن فيه بالإلغاء حكم المجلس بأن إحدى نصوص هذا المرسوم يشوبها البطلان لمخالفتها مبدأ من المبادئ القانونية، ومن جهة أخرى لم يوافق القسم الاستشاري للأشغال العمومية على مرسوم معين، فأصدرته الإدارة على الرغم من ذلك، وعندما طعن فيه بالإلغاء قرر المجلس صحة هذا المرسوم، وفي حالة أخرى طُلب من قسم الداخلية لمجلس الدولة أن يقدم رأيه حول وجود وتوفير المنفعة العامة بإصدار قرار إداري ما، فرأى بأن المنفعة العامة متحققة، وعندما طعن فيه بالإلغاء قضى نفس المجلس وعبر تشكيلته القضائية بعدم وجود المنفعة العامة⁽¹⁾.

مما سبق توضيحه، يمكن القول أنه ورغم ما تتمتع به آراء مجلس الدولة من أهمية كبيرة في تقويم وإثراء المنظومة القانونية في الدولة، فإنها لا تتمتع بما تتمتع به الأحكام القضائية من حجية الأمر المقضي به، إذ قد تصدر أحكاما قضائية مناقضة للآراء الصادرة عن مجلس الدولة بصفته هيئة استشارية، ومع كل ما تقدم، فإن هذا ليس حتما ما سيحدث دائما، وإذا حدث فإنه نادر جدا، لأن مجلس الدولة في الأخير ليس هيئات وأقسام ينفصل بعضها عن البعض الآخر، بل هو في الواقع بيئة قضائية واحدة تسعى دائما لتحقيق هدف واحد يتمثل في إعلاء مبادئ القانون الإداري.

الفرع الثالث: تضامن مجلس الدولة كهيئة استشارية مع أحكام القضاء الإداري:

لقد رأينا سابقا أن مجلس الدولة يتبنى فيما يصدره من آراء استشارية الطول التي قررها القضاء الإداري فيما يصدره من أحكام، بل إن مجلس الدولة ومن شدة تأثيره كهيئة استشارية بوظيفته القضائية أصبح يتضامن مع الأحكام القضائية الإدارية التي تصدر متناقضة مع أحكام القضاء العادي أو تلك التي تتعارض مع أحكام القضاء الدستوري.

هذا التضامن مع أحكام القضاء الإداري يظهر في حالات ثلاثة نتعرض لها على التوالي:

(1) مصطفى بن جلول، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر في ظل ازدواجية القضاء بعد دستور 1996، ص 316.

أولاً: التضامن مع أحكام القضاء الإداري في حالة تعارضها مع أحكام القضاء الدستوري:

يبدو من الغرابة حصول تعارض بين أحكام القضاء الإداري وأحكام القضاء الدستوري، حيث أن إنشاء قضاء دستوري متخصص للرقابة على دستورية القوانين يفترض مركزية هذه الرقابة بقصرها عليه وسلبها من أية جهة قضائية أخرى عادية كانت أم إدارية⁽¹⁾.

وهذا هو الوضع بالنسبة للرقابة الدستورية في مصر، حيث تمارس المحكمة الدستورية العليا، دون غيرها، رقابة دستورية وتصدر أحكام ذات حجية مطلقة في مواجهة الكافة، فلا محل والحالة هذه للتعارض بين أحكامها وأحكام الهيئات القضائية الأخرى⁽²⁾.

أما عن الوضع في فرنسا فهو ليس كذلك تماماً، صحيح أخذ المشرع الدستوري الفرنسي بمبدأ الرقابة المركزية السابقة على دستورية القوانين، وذلك بإنشاء مجلس دستوري يتولى مباشرتها، مما يسلب القضاء العادي أو الإداري كل اختصاص في هذا المجال؛ إلا أن احتمالات التعارض بين أحكام المجلس الدستوري والقضاء الإداري أو العادي أمر وارد.

في هذا الإطار، ثارت مشكلة تحديد السلطة المختصة: البرلمان أو السلطة التنفيذية، بتحديد المخالفات والعقوبات المقابلة لها، لتكشف عن تناقض في المواقف بين القضاء الإداري والقضاء الدستوري.

ففي حكمه الصادر بتاريخ 12 فيفري 1960 في قضية Société EKY قرر مجلس الدولة أن موضوع المخالفات من حيث تحديد فئاتها وتعيين العقوبات التي تناسبها يخرج عن مجال القانون، ويدخل في نطاق اختصاص السلطة التنفيذية لتنظيمه بلوائح مستقلة طبقاً لأحكام المادة 37 من الدستور الصادر سنة 1958، وذلك استناداً إلى أنه وإن كانت المادة الثامنة من إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1789 والتي أشارت إليها ديباجة الدستور تنص على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في قانون قائم، وهو ما ينطبق على المخالفات باعتبارها نوعاً من الجرائم، إلا أن المادة 34 من هذا الدستور هي التي تحدد على سبيل الحصر المسائل التي تدخل في المجال المحجوز للمشرع، حيث يدخل في اختصاصه

(1) حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 143.

(2) مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985، ص 488.

وضع القواعد المتعلقة بالجنايات والجنح فقط، وهو ما يستبعد المخالفات والعقوبات المطبقة عليها من مجال اختصاص القانون لتدخل في مجال اختصاص اللائحة⁽¹⁾.

إلا أن المجلس الدستوري في قراره بتاريخ 28 نوفمبر 1973 تبنى حلا مختلفا، وإن جاء ذلك منه بطريقة عابرة، حيث أن مسألة تحديد مجال القانون واللائحة فيما يخص المخالفات لم تكن الموضوع الأساسي المعروف عليه، حيث قرر أنه ينتج من التوفيق بين أحكام ديباجة الدستور والفقرة الثالثة والخامسة من المادة 34 والمادة 66 من الدستور أن تحديد المخالفات والعقوبات واجبة التطبيق عليها يدخل في المجال اللائحي حينما لا تتضمن هذه العقوبات إجراء مقيدا للحرية، أما في الحالة التي تتضمن العقوبة إجراء مقيدا للحرية، فإن تحديدها يدخل في المجال التشريعي.

إن هذا القرار جاء مخالفا ويتناقض مع الحلول التي أخذ بها مجلس الدولة بصفة منتظمة منذ ما يزيد عن خمسة عشر عاما، كما أنه حرم السلطة التنفيذية مستقبلا من إجبار الأفراد على احترام قراراتها عن طريق التهديد بعقوبة الحبس، وإجبارها في نفس الوقت على عرض ما سبق واتخذته من إجراءات من هذا القبيل على البرلمان ليُضفي عليها بأثر رجعي طابعا تشريعياً.

في مواجهة هذا الموقف غير المريح للحكومة، سارعت هذه الأخيرة بعرض الأمر على الجمعية العمومية لمجلس الدولة للتعرف على رأيها بهذا الشأن، ولقد جاء رأي مجلس الدولة كهيئة استشارية مؤيدا للحل الذي استقر عليه القضاء الإداري، ضاربا بقرار المجلس الدستوري المذكور أنفا عرض الحائط؛ حيث بناءً على ذلك، أصدرت الحكومة ممثلة بوزير العدل منشورا بمضمون هذا الرأي مؤكدة على استمرار ممارسة اختصاصها بوضع القواعد المتعلقة بالمخالفات من حيث تحديد فئاتها وعقوباتها، مالية كانت أم مقيدة للحرية، وذلك بالرغم من صدور قرار المجلس الدستوري السالف الذكر⁽²⁾.

ثانيا: التضامن مع أحكام القضاء الإداري في حالة تعارضها مع أحكام القضاء العادي:

إذا قام القضاء العادي بالتعدي على الولاية القضائية للقضاء الإداري، فإن مجلس الدولة كهيئة استشارية يتضامن مع القضاء الإداري وذلك تأثراً بالنصوص المحددة للاختصاص الولائي لهذا الأخير، حيث أتيح للجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري أن أعربت عن

(1) حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 144، 145.

(2) Roland DRAGO, op-cit, p387.

ذلك بوضوح في فتاها الصادرة بتاريخ 15 نوفمبر 1961، حيث أن محكمة الاستئناف بالإسكندرية أصدرت بتاريخ 22 ديسمبر 1959 قرار يفصل في نزاع قائم بين نقابة مستخدمي لجنة القطن وبين إدارة اللجنة حول الأجر المستحق عن ساعات العمل الإضافية؛ وباستطلاع رأي الجمعية العمومية في فتاها صرحت بما يلي: "...ومن تم فإن القرار الصادر عن هيئة التحكيم بمحكمة استئناف الإسكندرية في النزاع القائم بين نقابة مستخدمي لجنة القطن وبين إدارة اللجنة حول الأجر المستحق عن ساعات العمل الإضافية، يكون قد صدر من محكمة غير مختصة ولائياً بنظر النزاع، حيث يدخل هذا النزاع أصلاً في ولاية القضاء الإداري دون ولاية القضاء المدني؛.... وعلى ذلك يحق للجهة الإدارية ممثلة في لجنة القطن الامتناع عن تنفيذه، وإذا كانت قد نفذته، فإن تنفيذه له يقع باطلاً لكون القرار صادر عن محكمة انتفت ولايتها بالنسبة إلى النزاع"⁽¹⁾.

إن الجمعية العمومية لم تكتفي في هذه الحالة بالدفاع عن ولاية القضاء الإداري حسبما هو محدد بالنصوص التشريعية في ذلك الوقت، وإنما حدد السند القانوني للإدارة والذي يجيز لها الامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر عن القضاء العادي في نزاع يخرج عن ولايته القضائية.

ثالثاً: التضامن مع أحكام القضاء الإداري في حالة تعارضها مع آراء استشارية سابقة⁽²⁾:

من المسلم به أن مجلس الدولة كهيئة قضائية ليس ملزماً من الناحية القانونية البحتة بالأخذ بآراء قسمه الاستشاري، بل وقد حدث أن أصدر أحكاماً مناقضة لآرائه.

إن ما يعيننا في هذا المقام هو الإجابة على التساؤل التالي: ما هو موقف مجلس الدولة كهيئة استشارية في حالة صدور حكم إداري مناقض لرأي سبق له وأن أصدره؟

الإجابة التي تكشف عنها آراء مجلس الدولة هي أن هذا الأخير بصفته هيئة استشارية يتراجع عن ما أصدره من آراء تكون مناقضة لأحكام القضاء الإداري، ولعل أفضل مثال على ذلك، هو موقف مجلس الدولة المصري من مسألة مدى اعتبار الدفع بحجية الأحكام الصادرة في غير دعاوى الإلغاء مسألة متعلقة بالنظام العام.

(1) حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 148.

(2) نفس المرجع، ص 149-150.

حيث أنه في بتاريخ 13 جويلية 1955 أصدرت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة المصري رأياً يقضي بأن الدفع بحجية هذه الأحكام لا يتعلق بالنظام العام، حيث نصت على أنه: "من المسلم به كأصل قانوني أن لكل من طرفي الخصومة النزول عن حكم قضائي صدر لصالحه، وقبول إعادة طرح النزاع من جديد على القضاء، وذلك لأن حجية الشيء المحكوم به لا تتعلق بالنظام العام...".

غير أن المحكمة الإدارية العليا ذهبت في حكمها الصادر بتاريخ 18 جانفي 1958 عكس هذا الرأي، حيث قررت: "أن المركز القانوني التنظيمي متى إنحسم النزاع في شأنه بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه، فقد استقر به الوضع الإداري نهائياً، فالعود لإثارة النزاع فيه بدعوى جديدة يعد زعزعة لهذا الوضع الذي استقر، وهو ما لا يتفق ومقتضيات النظام الإداري، ولذلك كان استقرار الأوضاع الإدارية وعدم زعزعتها بعد حسمها بأحكام نهائية حازت قوة الشيء المقضي به بمثابة القاعدة التنظيمية العامة الأساسية التي يجب النزول عليها للمحكمة التي قامت عليها وهي حكمة ترتبط بالصالح العام".

إزاء هذا الحكم، قامت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بالعدول عن رأيها الذي أصدرته سابقاً بعدما تبين لها أن ثمة حكم قضائي صادر عن هيئة قضائية إدارية يناقض رأيها، وهو ما أعلنته في فتاها الصادرة بتاريخ 10 جانفي 1960، حيث تبنت من خلاله موقفاً يتضامن مع الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا المشار إليه أنفاً.

الخاتمة العامة

لقد تم التطرق في ثنايا هذه الدراسة إلى موضوع من أهم مواضيع الساعة في مجال القانون والإدارة، ألا وهو الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة وأثرها في تطوير وإثراء المنظومة التشريعية في الجزائر، حيث وقفنا على أهمية الوظيفة الاستشارية وأثرها في عملية صناعة النصوص القانونية، فهي تجسد مبدأ مشاركة الخبراء والمتخصصين في ميدان القانون من خلال فتح باب الاستشارة لأهم هيئة من هيئات الدولة الجزائرية ألا وهي مجلس الدولة، هذا المجلس الذي يتمتع بمكانة دستورية هامة يسعى دائما إلى تحقيق مقومات دولة العدل والقانون في دورين أساسيين: الأول قضائي يساهم من خلاله في رقابة أعمال الجهات القضائية الإدارية الفاصلة في القضايا التي تكون الإدارة المتمتعة بامتيازات السلطة العامة طرفا فيه، والدور الثاني استشاري يتولى من خلاله تقديم المشورة للحكومة فيما يخص مشاريع القوانين والأوامر التشريعية لكي تكون متجانسة شكلا وموضوعا مع روح العدالة والقانون.

في هذا الإطار، وبعد معالجة موضوع الدراسة في ظل فحص وتحليل مختلف النصوص التشريعية للدولة الجزائرية، وكذا مقارنة الجهود التشريعية للمشرع الجزائري لتدعيم الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة مع نظرائه في بعض الدول المقارنة، تم التوصل لجملة من النتائج التي يمكن ذكرها على النحو التالي:

1- لقد لمسنا نية ورغبة أكيدة للمشرع الجزائري في تدعيم الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة، وذلك واضح من خلال ما تضمنته المادة الرابعة من مشروع القانون العضوي لمجلس الدولة 01-98 قبل التعديل، حيث منح مجلس الدولة مهمة استشارية كاملة غير منقوصة، لتشمل جميع النصوص القانونية التشريعية والتنظيمية باختلاف طبيعتها ومصدرها، وحسنا فعل المشرع الجزائري، حيث تأثر بالتطور الحاصل في الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة في أغلب الدول التي تنتهج القضاء المزدوج، لكن هذه المادة لم يُكتب لها البقاء، بل تم تعديلها بناء على تحفظات المجلس الدستوري بصدد رقابته لدستورية مشروع القانون العضوي السالف الذكر؛ مما أدى ذلك إلى تقليص الدور الاستشاري لمجلس الدولة واقتصاره على مشاريع النصوص القانونية؛ وظل الحال على ما هو عليه قرابة ثمانية عشرة سنة، ليوسع المؤسس الدستوري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 استشارة مجلس الدولة لتشمل مشاريع الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية؛ غير أن هذا التعديل لم يكن كافيا مقارنة بما هو معمول به في

النظم المقارنة، حيث كان الأجدر على المؤسس الدستوري أن يوسع مجال استشارة مجلس الدولة لتشمل جميع النصوص التشريعية بمفهومها الواسع، أي مشاريع النصوص القانونية، اقتراحات القوانين، الأوامر الرئاسية، المراسيم والقرارات التنظيمية؛

2- إن اقتصار المؤسس الدستوري الجزائري في مجال استشارة مجلس الدولة على النصوص القانونية والأوامر التشريعية فقط دون سواها يعد تَغْيِباً للدور الدستوري الهام الذي من أجله تم إنشاء مجلس الدولة في الدول الآخذة بنظام الازدواجية القانونية والقضائية، والمتمثل في حماية المشروعية والحقوق والحريات الفردية والجماعية المنبثقة من مقومات دولة القانون، حيث أن توسيع اختصاصاته الاستشارية يهدف بالدرجة الأولى إلى المحافظة على الأمن القانوني والقضائي؛

3- انعدام نص قانوني خاص بالوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، حيث تم النص على اختصاصات مجلس الدولة وكيفياتها في قوانين متفرقة، تنتوع ما بين قانون عضوي ومرسوم تنفيذي، بل وحتى إحالة تنظيم اختصاصاته الاستشارية إلى النظام الداخلي لمجلس الدولة، وهذا في الحقيقة ينقص من القيمة الدستورية للاختصاصات الاستشارية،

4- اتسام الآراء الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري بالطابع السري، وهذا خلاف ما هو معمول به في فرنسا، وهذا من شأنه التأثير على نوعية الاستشارة المقدمة من قبل مجلس الدولة، إلى جانب عدم معرفة ما إذا تم الأخذ بالرأي الاستشاري من قبل الجهة المستشيرة أم لا، فضلا عن حرمان رجال القانون والمتخصصين من الإطلاع على الرأي الاستشاري بغية تقييمه وإثراءه في بحوثهم العلمية والأكاديمية؛

4- توصلنا إلى أن الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر تفتقر إلى الكفاءة والفعالية مقارنة بنظرائه في الدول المقارنة خاصة فرنسا وذلك للأسباب التالية:

(1) رغم أن النص الدستوري يذهب إلى استقلالية السلطة القضائية والقضاة ككل ومن بينهم رئيس مجلس الدولة، إلا أن هذه الاستقلالية صورية خاصة في جانبها العضوي، حيث أن كل من رئيس مجلس الدولة وهيئة محافظة الدولة تتبع عضويا للسلطة التنفيذية، وهذا من خلال ما سبق ذكره وتحليله سواء من

خلال التعيين أو إنهاء المهام، وهذه التبعية تؤثر طبعاً على الدور الاستشاري وعلى الاستشارة ككل، خاصة بالنسبة لرئيس مجلس الدولة باعتباره رئيس اللجنة الاستشارية من جهة، ومن جهة أخرى يتمتع بصلاحيات هامة كتعيين المقرر وأعضاء اللجنة الاستشارية؛

(2) تعدد اختصاصات ومهام أعضاء مجلس الدولة، حيث تتنوع ما بين المجال الإداري والقضائي، بالإضافة إلى تكليفهم بالمجال الاستشاري، وهذا ما يُثقل كاهلهم بمهام عديدة ومتنوعة تؤثر بالفعل على دورهم الاستشاري؛ ولعل هذا التنوع والتعدد في المهام له علاقة بما عُهد لمجلس الدولة من اختصاصات متعددة خاصة في المجال القضائي، حيث يعتبر كقاضي أول وآخر درجة في منازعات معينة، وقاضي استئناف في أحكام صادرة عن المحاكم الإدارية، وكقاضي نقض في الأحكام النهائية، إلى جانب وظيفته المتعلقة بالفصل في تنازع الاختصاص بين المحاكم الإدارية أو محكمة إدارية ومجلس الدولة، كما لا ننسى المهام الإدارية لأعضائه وهي متعددة وكثيرة؛

(3) انعدام الفصل العضوي بين الأعضاء المكلفة بالوظيفة القضائية والأعضاء المكلفة بالوظيفة الاستشارية مما يؤثر سلباً على مردودية الاستشارة، وبالتالي جودة النصوص القانونية المعروضة على مجلس الدولة؛

(4) أما في المجال الهيكلي للجهاز الاستشاري لمجلس الدولة، توصلنا إلى أن المشرع الجزائري لم يُوفق في تنظيم هذا الجهاز، على خلاف ما وصلت إليه التشريعات المقارنة، فبعدما كان الجهاز الاستشاري يتضمن هيئتين هما الجمعية العامة واللجنة الدائمة، قام المشرع بتوحيدهما في هيئة واحدة تتكفل بالاستشارة في الأحوال العادية والاستعجالية معاً، في حين نجد أن المشرع الفرنسي وسع من الهيئات المكلفة بالاستشارة معتمداً في ذلك على مبدأ التخصص في المجال الاستشاري، حيث قسم المشرع الفرنسي هذا الجهاز إلى ثلاثة هيئات أساسية هي الجمعية العامة، اللجنة الدائمة، ونظام الأقسام الإدارية، هذا الأخير الذي يجسد الصورة الحقيقية لمبدأ التخصص في المجال الاستشاري؛ ولعل اقتصار المشرع الجزائري على هيئة واحدة يجده أساسه في

المجال الضيق للاستشارة المقتصرة أصلا على مشاريع القوانين والأوامر التشريعية فقط، وهذا على خلاف استشارة مجلس الدولة الفرنسي التي تمتد إلى كل النصوص القانونية والتنظيمية.

وعليه ومما سبق قوله يمكن اقتراح بعض التوصيات على النحو التالي:

1- وضع قانون خاص يتعلق بالاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة؛

2- ضرورة توسيع المجال الاستشاري لمجلس الدولة ليمتد إلى كل النصوص القانونية والتنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية، إلى جانب توسيع الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة لتمتد إلى مشاريع اقتراحات القوانين الصادرة عن أعضاء البرلمان؛

3- تحقيق استقلالية أعضاء مجلس الدولة خاصة أعضاء الجهاز الاستشاري، وهذا لتحقيق الفعالية في معالجة النصوص محل الاستشارة؛

4- تحقيق الفصل العضوي في تشكيلة الجهاز الاستشاري، وذلك بالفصل بين أعضاء التشكيلة الممارسة للدور الاستشاري عن أعضاء التشكيلة الممارسة للدور القضائي، إذ كيف يتسنى لأعضاء اللجنة الاستشارية ممارسة الوظيفة الاستشارية والمساهمة في تطوير القاعدة القانونية وتحسين جودة النصوص التشريعية، وقد عهد إليهم ممارسة اختصاصات قضائية كثيرة ومتنوعة؛

5- توزيع الاختصاصات الاستشارية على هيئات متخصصة، والاقتداء بنموذج الأقسام الإدارية لمجلس الدولة الفرنسي، حيث يعتبر نموذج يجسد الصور الحقيقية للوظيفة الاستشارية، إذ يحقق مبدأ التخصص في أداء العمل الاستشاري، وهذا كله لتحقيق الفعالية في الدور الاستشاري لمجلس الدولة؛

6- ضرورة تكريس الطابع الإلزامي لطلب الاستشارة من جهة، وكذا الأخذ بآراء مجلس الدولة الاستشارية من جهة أخرى، إذ ما فائدة دسترة الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة إذا لم يتم طلبها والأخذ بها من قبل الجهة المستشيرة، خصوصا إذا علمنا أن الاستشارة نابعة من هيئة تتمتع بكفاءة عالية في مجال الإدارة والقانون والقضاء؛

7- إنشاء بوابة الكترونية قانونية تابعة للموقع الالكتروني لمجلس الدولة، وهذا بغية تخصيصها لنشر الآراء الاستشارية من أجل تكريس الشفافية والفعالية لدور الاستشاري لمجلس الدولة، فضلا عن نشر الثقافة الفكرية القانونية للمتخصصين والباحثين.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

1- القرآن الكريم.

2- السنة النبوية.

ثانياً: المراجع:

باللغة العربية:

1- الكتب:

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة أحمد فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.

2- أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.

3- أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

4- إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، مصر، 2004.

5- إبراهيم نجيب اسكندر، الاستشارة الإدارية في المجتمع العربي، المجلس الوطني للثقافة والفنون، الكويت، 1985.

6- إبراهيم المنجي، التعليق على قانون مجلس الدولة، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، مصر، 1996.

7- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية- تنظيم القضائي الإداري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006.

8- أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.

9- وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974.

10- حنفي محمود سليمان، الإدارة منهج تحليلي ذاتي، دار الجامعات المصرية، مصر، 1977.

- 11- حمدي أبو النور السيد عويس، الإدارة الاستشارية ودور القضاء في الرقابة عليها، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011.
- 12- حسين عثمان محمد عثمان، طبيعة العلاقة بين الوظيفتين الاستشارية والقضائية لمجلس الدولة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2016.
- 13- حسن كيرة، أصول القانون، دار المعارف، القاهرة، 1957.
- 14- حسام الدين الأهواني، أصول القانون، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، 1988.
- 15- حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1981.
- 16- كوثر دباش، الدور التشريعي للنائب، الدليل التقديمي للعمل البرلماني، إصدارات مؤسسة وستمنستر للديمقراطية، الجزء الثاني، 2015.
- 17- محمد يسرى قنصوة، أحمد رشيد، التنظيم الإداري وتحليل النظم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1972.
- 18- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 19- محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، 1976.
- 20- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 1989.
- 21- محمد الصغير بعلي، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.
- 22- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2010.
- 23- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، بيروت، 2010.
- 24- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996.
- 25- محمد سليمان الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1976.
- 26- محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1971.
- 27- محمد عبد اللطيف أبو المعاطي، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 2001.

- 28- محمد ماهر أبو العينين، المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقا لأحكام والفتاوى حتى عام 2005، الجزء الأول، دار الكتب المصرية، القاهرة، 2004.
- 29- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري، مطابع الثقافة، الإسكندرية، 1979.
- 30- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المعارف، الطبعة الأولى، مصر، 1959.
- 31- مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري ورقابة دستورية القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985.
- 32- محمود حلمي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، مصر، 1977.
- 33- محمود عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، الطبعة الثالثة، دار النشر العربي، القاهرة، 1994.
- 34- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 35- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، جامعة الإسكندرية، مصر، 1985.
- 36- محمود محمد علي صبرة، أصول الصياغة القانونية بالعربية والإنجليزية، الطبعة الثانية، الحيزة، مصر، 2007.
- 37- منصور محمد أحمد، دور مجلس الدولة في المجال التشريعي، دار النهضة، القاهرة، مصر، 2007.
- 38- محي محمد مسعد، دور القانون في تكوين ثقافة الإنسان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 39- محمد شكور محمود الحاج أمرير، الروض الداني إلى المعجم الصغير للطبراني، الجزء الثاني، دار عمار للنشر، الأردن، عمان، 1985.
- 40- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مخبر الدراسات السلوكية والدراسات القانونية، الجزائر، 2006.
- 41- سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، مصر، 1984.
- 42- سعيد السيد علي، مجلس الدولة ودوره في صياغة التشريعات، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2009.

- 43- عبد الرزاق السنهوري، أحمد أبو ستيت، أصول القانون، مطبعة لجنة التأليف والنشر، مصر، 1941.
- 44- عمار بوحوش، الاتجاهات الحديثة في علم الإدارة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984.
- 45- عبد القادر الشبخلي، فن الصياغة القانونية تشريعاً، فقهاً، قضاءً، محاماةً، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، عمان، 2014.
- 46- عبد الغني عبد الله بسيوني، القضاء الإداري ومجلس الدولة اللبناني، الجزء الأول، الدار الجامعية، بيروت، 1998.
- 47- عبد الله طلبة، القضاء الإداري، الطبعة الرابعة، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 1994.
- 48- عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
- 49- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 50- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2000، الطبعة الأولى، دار الريحانة، الجزائر، 2003.
- 51- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر: دراسة وصفية تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 52- علي خطار شنتاوي، القضاء الإداري الأردني، قضاء الإلغاء، المركز العربي للخدمات الطلابية، مطبعة كنعان، عمان، 1995.
- 53- عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011.
- 54- عليوة مصطفى فتح الباب، أصول سن وصياغة وتفسير التشريعات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة كوميت، القاهرة، مصر، 2007.
- 55- يوسف سعد الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، طبعة ثانية، المنشورات الحقوقية، بيروت، 1998.
- 56- رشيد خلوفي، القضاء الإداري (التنظيم والاختصاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- 57- توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1993.
- 58- ثروت الأسيوطي، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1974.

59- ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1984.

2- المذكرات والأطروحات الجامعية:

الأطروحات:

- 1- الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1991.
- 2- أمال عباس، السلطة القضائية في ظل الدساتير الجزائرية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.
- 3- حكيمة ناجي، دور الهيئات الاستشارية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.
- 4- حورية أورك، مبادئ الأمن القانوني في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2018.
- 5- محمد الطاهر أدمين، نظام ازدواجية القضاء في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.
- 6- مصطفى بن جلول، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر في ظل ازدواجية القضاء بعد دستور 1996، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013.
- 7- محمد جبيري، السلطات الإدارية المستقلة والوظيفة الاستشارية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.
- 8- محمد جابر محمد عبد العليم، مفوض الدولة بين القضاء الإداري المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.
- 9- محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1988.
- 10- نصر الله محمد أحمد شاعر، الأصول اللغوية في صياغة النصوص التشريعية، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، 2013.
- 11- عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 13 جويلية 2011.

12- عبد الفتاح مراد، المسؤولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة، رسالة دكتوراه دولة في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 1993.

13- جازية صاش، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008.

مذكرات ماجستير:

1- أحمد حاكم، دور مجلس الدولة في العملية التشريعية، مذكرة ماجستير في القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016.

2- أحمد بومقواس، المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2014-2015.

3- أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2007-2008.

4- جهيد بن يوب، مجلس الدولة بين النص الدستوري والنصوص التشريعية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014-2015.

5- مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000-2001.

6- محمد عبد الفتاح بلهامل، الدور الاجتهادي لمجلس الدولة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، الجزائر، 2014-2015.

7- نسيم بلحاج، مشاكل العلاقة بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007.

8- سعيد دالي، النظام القانوني للهيئات القضائية العليا في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010-2011.

9- علام لياس، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009.

10- عليان مالك، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة (دراسة تطبيقية)، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2003.

- 11- عزيزة ضمبيري، الفواعل السياسية ودورها في صنع السياسة العامة في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008.
- 12- فاطمة الزهراء حدادة، تنظيم وعمل مجلس الدولة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.
- 13- يسرى بوعكاز، تطور نظام الوظيفة العمومية في مجال التوظيف في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015-2016.
- 14- سهيلة ديباش، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2000-2001.

مذكرات ماستر:

- 1- وردة عزوق، ناريمان بانو، مجلس الدولة بين الاختصاصات القضائية والاستشارية، مذكرة ماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012-2013.
- 2- ياسمينة بوشعير، نصر الدين كموش، الهيئات الوطنية الاستشارية، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2015-2016.
- 3- محمد فؤاد بن ساسي، الوظيفة الاستشارية ودورها في صنع القرار السياسي والإداري، دراسة حالة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، مذكرة ماستر في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2012-2013.
- 4- نذير جبراني، التشريع بالأوامر في الجزائر، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2015-2016.
- 5- عبد الرشيد بكري، الدور الاستشاري لمجلس الدولة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2017-2018.
- 6- فاطمة الزهراء واعر، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012-2013.
- 7- شيخ كلثوم، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة في ظل تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016، مذكرة ماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2017-2018.

8- خالد فضالة، عادل بوسعيدة، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري بين الضيق والإتساع، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2017-2018.

3- المجالات والمقالات العلمية:

- 1- أحمد فقيري، "تقديم الخدمة الاستشارية للإدارة الحكومية"، ندوة الاستشارات الإدارية في المملكة السعودية، معهد الإدارة العامة، جدة، 2009.
- 2- بوجمعة صويلح، "دراسة قانونية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء"، مجلة الفكر البرلماني، العدد السابع، ديسمبر 2004، الجزائر.
- 3- زكريا البري، "الحرية السياسية في الإسلام"، مجلة عالم الفكر، المجلد الأول، العدد الرابع، 1971.
- 4- زواقري الطاهر، شعيب محمد توفيق، "الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الخامس، جانفي 2016، جامعة خنشلة، الجزائر.
- 5- حسام راتب القاعد، "اختصاص الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بالفصل في المنازعات بين الجهات الإدارية العامة"، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 26، العدد الثاني، 2010.
- 6- حيدر آدم عبد الهادي، "الصياغة الدستورية للنصوص المحرمة للتعذيب في الدساتير العربية"، مجلة الحقوق، المجلد عدد 4، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، العراق، 2012.
- 7- كوثر دباش، الدور التشريعي للنائب، الدليل التكميلي للعمل البرلماني، إصدارات مؤسسة وستمنستر للديمقراطية، الجزء الثاني، 2015.
- 8- مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، الجزائر، 2006.
- 9- محمد تامر العيساوي، "دور مجلس الدولة في إعداد وصياغة البناء القانوني لنصوص التشريعات الفرعية، دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 41، جامعة الكوفة كلية الحقوق، 30 جوان 2019.
- 10- موسى بوصوف، "نظام محافظة الدولة في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، مكانته ودوره"، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003، الجزائر.
- 11- موسى مصطفى شحادة، "مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاتها في أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان"، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثامنة والعشرون، جامعة الكويت، يونيو 2004.

- 12- محمد علي صادق الحسيني، "الوظيفة الاستشارية لمجلس شورى الدولة العراقي"، دراسة مقارنة، مجلة أهل البيت، المجلد الأول، العدد السابع، جامعة أهل البيت، كربلاء، العراق، 2009.
- 13- مصطفى الديداموني، "المشورة الإدارية"، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، يونيو 1994، مصر.
- 14- محمد زغداوي، "ملاحظات حول النظام القضائي الإداري المستحدث"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 10، 1998، قسنطينة.
- 15- مسعود شيهوب، "من الأحادية إلى الازدواجية القضائية"، دراسات ووثائق مجلس الأمة، الندوة الأولى حول استقلالية القضاء، مارس 1999، الجزائر.
- 16- مختار رمضان، "تسيير وتنظيم كتابة ضبط مجلس الدولة"، الندوة الوطنية حول أمانة ضبط العرف الإدارية يومي 09-10 ديسمبر 1998، المدرسة الوطنية لكتاب الضبط، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، الجزائر.
- 17- نوال معزوزي، "الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري بين الإطار القانوني والمأمول"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد السادس، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، ديسمبر 2019.
- 18- ناسيمة بوسنة، "صورية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 02، جامعة تيزي وزو، 15-11-2016.
- 19- سعاد عمير، "آليات المراجعة الدستورية على ضوء الدستور الجزائري لسنة 2008 والدستور المغربي لسنة 2011"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2014.
- 20- عبد الحكيم رزق، "مدى توافق النصوص القانونية مع تسمية القطاعات الحكومية"، مجلة الحقوق، مجلد رقم 13، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة وجدة، المغرب، 2012.
- 21- عادل بن أحمد يوسف الصالح، "الاستشارات الإدارية: الواقع والمأمول"، المؤتمر العربي الثاني حول الاستشارات والتدريب، الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، 21-22 أبريل 2003.
- 22- عبد الحميد جبار، "الرقابة الدستورية للقوانين العضوية ورأيا المجلس الدستوري المتعلقان بقانوني الأحزاب السياسية والانتخابات"، مجلة الإدارة، العدد الثاني، الجزائر، 2000.
- 23- عبد الرزاق زويينة، "قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة"، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد الأول، 2002.

- 24- عبد الرزاق زوبينة، " الرأي الاستشاري لمجلس الدولة: ولادة كاملة ومهمة مبتورة"، مجلة مجلس الدولة، عدد الأول، الجزائر، 2002.
- 25- عساف آصف، " تفعيل الدور الاستشاري لمجلس الدولة السوري"، مجلة جامعة البعث، المجلد 39، العدد 28، كلية الحقوق، جامعة دمشق، 2017، سوريا.
- 26- فريدة مزياني، " دور محافظ الدولة في تأصيل قواعد ومبادئ القانون الإداري"، مجلة العلوم الانسانية، العدد الثاني والعشرون، جوان 2011، جامعة بسكرة.
- 27- صورية عباسة دربال، "دور الإخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016"، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم، جويلية 2017.
- 28- ياسر سيد حسين سيد، "مدى مشروعية القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية التي لم تعرض على مجلس الدولة"، المجلة القانونية، المجلد الأول، العدد الأول، جامعة القاهرة، مصر، 2017.
- 29- خالد الزبيدي، "الاستشارة في قضاء محكمة العدل العليا (دراسة مقارنة)"، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، العدد 02، الأردن، 2008.

4- النصوص القانونية:

النصوص الجزائرية:

- 1- دستور 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76 مؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، جريدة رسمية عدد 25 مؤرخة في 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية عدد 63 مؤرخة في 16 نوفمبر 2008، والمعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 7 مارس 2016.
- 2- القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 37 الصادرة في 01 جوان 1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في 26 جويلية 2011، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 43 الصادرة في 03 أوت 2011.

- 3- القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء،
الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر 2004.
- 4- القانون العضوي رقم 16-10، المؤرخ في 25 أوت 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني
ومجلس الأمة وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة
بتاريخ 28 أوت 2016.
- 5- القانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 04 مارس 2018، المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم
98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة
بتاريخ 07 مارس 2018.
- 6- القانون رقم 63-218، المؤرخ في 18 جوان 1963، المتضمن إنشاء المجلس الأعلى، الجريدة
الجزائرية الرسمية عدد 43 المؤرخة في 28 جوان 1963.
- 7- القانون رقم 89-21، المؤرخ في 12 ديسمبر 1989، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة
الرسمية الجزائرية عدد 53، الصادرة بتاريخ 13 ديسمبر 1989.
- 8- القانون رقم 98-02، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية عدد
37، الصادرة في 01 جوان 1998.
- 9- قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،
الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 2008، المؤرخة في 23 أبريل 2008.
- 10- المرسوم الرئاسي رقم 98-187، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن تعيين أعضاء مجلس
الدولة، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة بتاريخ 17 يونيو 1998.
- 11- المرسوم الرئاسي رقم 99-240، المؤرخ في 27 أكتوبر 1999، المتعلق بالتعيين في المناصب
المدنية والعسكرية للدولة، الجريدة الرسمية عدد 76.
- 12- المرسوم التنفيذي رقم 98-261، المؤرخ في 29 أوت 1998، يحدد أشكال الإجراءات وكيفيةاتها
في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 64، الصادرة بتاريخ 30 ماي
1998.
- 13- المرسوم التنفيذي رقم 03-165، المؤرخ في 09 أبريل 2003، يحدد شروط وكيفية تعيين
مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة، الجريدة الرسمية عدد 26، الصادرة بتاريخ 13
أفريل 2003.

14- المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المؤرخ في 20 أوت 2005، المتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء وكيفية سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق القضاة وواجباتهم، الجريدة الرسمية عدد 58، الصادرة بتاريخ 25 أوت 2005.

15- المرسوم الصادر في 30 سبتمبر 1953، المتضمن تنظيم وإصلاح القضاء الإداري وإنشاء المحاكم الإدارية في فرنسا، وفي الأقاليم ما رواء البحار التابعة لها.

16- مشروع القانون العضوي رقم 18-02، الجريد الرسمية لمناقشات البرلمان، العدد 30 السنة الأولى، الصادرة بتاريخ 21 ديسمبر 2017.

17- رأي المجلس الدستوري رقم 98-06، المؤرخ في 19 ماي 1998، يتعلق بمراقبة ومطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، الجريدة الرسمية عدد 37 لسنة 1998.

18- التقرير التمهيدي عن مشروع القانون العضوي المتعلق بصلاحيات مجلس الدولة، الصادر عن لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات للمجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية الرابعة، دورة الخريف، ديسمبر 1997.

19- النظام الداخلي لمجلس الدولة، المصادق عليه من قبل مكتب مجلس الدولة بتاريخ 19 سبتمبر 2019، الجريدة الرسمية عدد 66، الصادرة بتاريخ 27 أكتوبر 2019.

النصوص القانونية الأجنبية:

النصوص القانونية لدولة مصر:

1- قانون رقم 47 لسنة 1972، المتضمن قانون مجلس الدولة المصري.

2- قانون رقم 09 لسنة 1973، المتضمن تنظيم المناقصات والمزايدات.

النصوص القانونية لدولة فرنسا:

2- الدستور الفرنسي المؤرخ في 04 أكتوبر 1958، الجريدة الرسمية الفرنسية عدد 238، الصادرة في 05 أكتوبر 1958.

3- Loi constitutionnelle française n°2008-724 du 23 juillet 2008.

4- Décret N2009-926 du 29 juillet 2009 relatif à l'examen par le conseil d'état des propositions de loi, JORF n°0174 du 30 juillet 2009.

5- Loi n°2009-689 du 15 juin 2009 tendant à modifier l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires et à compléter le code de justice administrative, JORF n°0137 du 16 juin 2009.

6- Décret n° 2008-225 du 6 mars 2008, relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, JORF n° 0057 du 07 mars 2008.

الأحكام القضائية الأجنبية:

1- حكم المحكمة الدستورية الأردنية في القضية رقم 04 لسنة 2014.

2- حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في القضية رقم 105 لسنة 12 قضائية دستورية.

3- حكم محكمة القضاء الإداري المصري، المؤرخ في 18 أبريل 1950، القضية رقم 99 لسنة القضائية الثانية.

4- حكم محكمة القضاء الإداري المصري، الصادر بتاريخ 26 فبراير 1952، القضية رقم 185 لسنة القضائية السادسة.

5- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، المؤرخ في 06 جانفي 1986، المبدأ رقم 50، السنة القضائية رقم 13.

الآراء الاستشارية لمجلس الدولة المصري:

1- قسم التشريع، ملف رقم 321 لسنة 1970، تاريخ الجلسة 31-10-1970.

2- قسم التشريع، ملف رقم 27 لسنة 1999.

3- قسم التشريع، ملف رقم 26 لسنة 1972، جلسة بتاريخ 22-04-1972.

4- قسم التشريع، ملف رقم 61 لسنة 1972، جلسة بتاريخ 18-05-1972.

5- قسم التشريع، ملف رقم 21 لسنة 1975، جلسة بتاريخ 06-05-1975.

6- قسم التشريع، ملف رقم 116 لسنة 1973، جلسة بتاريخ 08-07-1973.

7- قسم التشريع، ملف رقم 181 لسنة 1975، جلسة بتاريخ 15-06-1975.

8- قسم التشريع، ملف رقم 88 لسنة 1993.

- 9- قسم التشريع، ملف رقم 38 لسنة 2001.
- 10- قسم التشريع، ملف رقم 90 لسنة 1993.
- 11- الجمعية العمومية لقسمي التشريع والفتوى، فتوى رقم 658، ملف رقم 81/12/16، جلسة بتاريخ 1990-09-06.
- 12- الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، فتوى رقم 838 بتاريخ 1964-09-30.
- 13- الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، فتوى مؤرخة في 05 أبريل 1967، مجموعة المبادئ القانونية، القاعدة رقم 88، السنة 21.

الوثائق الرسمية:

- 1- الشبكة القانونية للنساء العربيات، دليل الصياغة التشريعية في المملكة الأردنية الهاشمية، مؤسسة المستقبل، الأردن، 2010.
- 2- دليل الصياغة التشريعية الفلسطيني الصادر عن ديوان الفتوى والتشريع ومعهد الحقوق بجامعة بيرزيت، الطبعة الأولى، 2000.
- 3- Conseil d'Etat, Rapport public 2007, jurisprudence et avis de 2006, Etudes et documents N°58, la documentation française, paris, 2007.

مواقع الأنترنت:

- 1- أحمد الرئيس، " مسؤولية القاضي بين القانون والتطبيق"، مقال منشور في الموقع التالي:
<http://mohamoonmontada.com/default.aspx?Action=Display&ID=105080&Type=3>.
- 2- جريدة الشعب، " صلاحيات قضائية واستشارية لمجلس الدولة في مشروع القانون الجديد"، مقال منشور بتاريخ 16 أكتوبر 2017، منشور في الموقع الإلكتروني:
<http://www.echchaab.com/ar/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%AF%D8%AB/%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B7%D9%86%D9%8A/item/77621.html?tmpl=component&print=1> .
- 3- هيثم الفقي، الصياغة القانونية، منشور على الموقع:
<http://www.shaimaatalla.com/vb/showthread.php?t=874>.

4- وكالة الأنباء الجزائرية، " المصادقة على مشروع قانون يعدل القانون العضوي المتعلق بتنظيم وسير مجلس الدولة، مقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.aps.dz/ar/algerie/47187-2017-09-06-17-02-50>

5- حيدر سعدون المؤمن، مبادئ الصياغة القانونية، مقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي:

http://www.nazaha.iq/%5Cpdf_up%5C1542%5Csiyagha.pdf.

6- محمد أسعد، " ماذا لو صدرت القوانين والتشريعات دون عرضها على مجلس الدولة؟"، جريدة اليوم السابع المصرية، الشركة المصرية للصحافة والنشر والإعلان، العدد الصادر بتاريخ 17 جويلية 2017، منشور في الموقع الإلكتروني التالي:

<https://www.youm7.com/story/2017/7/14/%D9%85%D8%A7%D8%B0%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%B5%D8%AF%D8%B1%D8%AA%D8%A7%D9%84%D9%82%D9%88%D8%A7%D9%86%D9%8A%D9%86%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9%D8%A7%D8%AA%D8%AF%D9%88%D9%86%D8%B9%D8%B1%D8%B6%D9%87%D8%A7%D8%B9%D9%84%D9%89%D8%AA%D8%B4%D8%B1%D9%8A%D8%B9%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3/3323998>.

7- علي أحمد حسن، زكري عباس علي، " الرأي الاستشاري وأثره في مشروعية القرار الإداري، دراسة مقارنة"، مقال منشور في الموقع الإلكتروني التالي:

<https://www.iasj.net/iasj?func=article&ald=85979> .

8- قانون القضاء الإداري الفرنسي المنشور في الموقع:

http://codes.droit.org/CodV3/justice_administrative.pdf.

9- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 09 جوان 1978 في قضية الشركة العقارية، منشور في الموقع التالي:

<https://www.doctrine.fr/d/CE/1978/CEW:FR:CEASS:1978:02403.19780609>

1- Ouvrages :

- 1- André de Laubadère, traité de droit administratif, 6^{ème} édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1973.
- 2- Auby Jean-Marie, Le régime juridique des avis dans la procédure administrative, Actualité Juridique Droit Administratif, DALLOZ, paris, 1956.
- 3-Auby Jean-Marie, Roland Drago, traité de contentieux administratif, 3^e édition, Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1984.
- 4-André de Laubadère and all, Traité de droit administratif, 9^{ème} édit, Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, France, 1984.
- 5-Antoine Andrieux, le role consultatif du conseil d'Etat, livre jubilaire, sirey, paris, 1952.
- 6- Barbara Child, Drrating Legal Documents: Principales & Practices, 6thed, West Publishing, USA, 1992.
- 7- Cabrespines Jean-Louis, Etude d'impact : mieux évaluer pour mieux légiférer, Les éditions des journaux officiels, paris, septembre 2019.
- 8- Courtine Claud, les attributions consultatives et administratives des tribunaux, Études et documents du Conseil d'État, N°19, paris, 1966.
- 9- Collection Les rapports du Conseil d'Etat, Études et documents du Conseil d'État, délibéré en assemblée générale le 09 mars 2017, paris.
- 10- Damaged Turnip, le consul constitue urinal, teacher the superior, paris, 1995.

11–Denys Bechillon, hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat, Economica, paris, 1996.

12– Danièle Lochak. La justice administrative, 2^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 1994.

13– Debbasch Charles, contentieux administratif, Dalloz, paris, 1975.

14– Francis De Baecque, le conseil d'Etat, conseil du gouvernement, en administration et politique sous le cinquième République, presse de la Fondation nationale des sciences politique, paris, 1981.

15– Georges Maleville, compétence du conseil d'Etat, Attributions non contentieuses, juris classeur, paris, 1993.

16– Gustave Peiser, contentieux administratif, Dalloz, 5^{ème} édition, paris, 1985.

17– Guy Braibant, le droit administratif français, Dalloz, paris, 1984

18– Henry Puget, tradition et progrès au sein du conseil d'Etat, Livre jubilaire, paris, 1952.

19–Jean Paul Costa, le conseil d'Etat dans la société contemporaine, Economica, Paris, France, 1993.

20– Jean Massot et Thierry Girardot, le conseil d'Etat , la documentation française, Paris, 1999.

21– Michel Leroyer, Contentieux administratif, 3^{ème} édition, Bruyant Bruxelles, 2004.

22– Marie Christine Kessir, le conseil d'Etat, librairie Amand, paris, 1968.

23– Peter Collin, Dictionary of Law, 2nded, Middlesex GB : Colling Publishing Ltd, England, 1992.

24– Rivero Jean, Droit Administratif, Dalloz, 8^{ème} édition, paris, 1977.

25–René Chapus, Droit du contentieux Administratif, 5^{ème} édition, Montchrestien Lextenso édition, paris, 2009.

26–René Hostiou, procédure et formes de l'acte administratif unilatéral en droit français, paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1975.

27– Roland Drago, Incidences contentieuses des attributions consultatives du Conseil d'Etat, tome2, Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1974.

28– Thiriez Frédéric, la justice administrative, les nouveaux enjeux de la justice, Association Droit et Démocratie, Sénat, 31 Mars 2000, petites affiches, 25 octobre 2000, N°213, paris.

29– Viguier Jacques, le contentieux administratif, Dalloz–Sirey, paris, 1998.

30– Yves Weber, L'Administration consultative, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, France, 1968.

31– Yves Gaudemet–Bernard stirn and all, Les grands avis du Conseil d'État, Dalloz, paris, 01 octobre 1997.

Thèses :

1–Ben Hmida Chahrazed, la fonction consultative en droit constitutionnel Tunisien, mémoire de Master en droit public, université Carthage, Tunisie, 2006–2007.

2- Heller Charles, la fonction consultative dans le droit administratif français, thèse doctorat en droit, institut d'études politiques, Paris, 1961.

Articles :

1- Anne Jeannot Gasnier, La contribution du conseil d'état à la fonction législative, revue de droit public, n°4, paris,1998.

2- Belloubet Frier Nicole, Conseiller l'Etat, Revue Pouvoir, N°123, 2007/4, le Seuil, paris.

3- Guy Braibant, le conseil d'Etat : une solution d'avenir, la revue administrative, Editions de la Revue administrative, 52 e Année, N° spécial 5, paris, 1999.

3- Jean Massot, le role de conseil d'Etat dans l'élaboration du droit, la revu administrative, N° spéciale 5, paris, 1999.

4- Long Marceau, Le Conseil d'État et la fonction consultative: de la consultation à la décision, Revue française de droit administratif, N°5, Dalloz, paris, 1992.

5-Pascal Gonod, Le vice-président du conseil d'Eta, Revue d'études constitutionnelles et politique, paris, Novembre 2007.

5- Roland Drago, Incidences contentieuses des attributions consultatives de conseil d'Etat, In mélanges offerts à M.Walne, tome2, paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974.

4- Serge Lasvignes, le Secrétariat général du Gouvernement et l'écriture de la loi, intervention au Colloque l'écriture de la loi organisé par la commission des lois du Senat, 12 juin 2014, paris.

5- Soubeil Boufi, le rôle consultative du conseil d'Etat au Liban, la revu administrative, N° spéciale 5, paris, 1999.

Site web :

1- Archives nationale (Pierrefitte sur Seine), « archives de la section du rapport et des études du Conseil d'Etat 1963-1995 », Publié sur le site :

https://www.siv.archives-nationales.culture.gouv.fr/siv/rechercheconsultation/consultation/ir/pdfIR.action?irId=FRAN_IR_020130.

2- Le conseil d'Etat, Histoire de ses sections et de ses services, Publié sur le site: <https://www.conseil-etat.fr/le-conseil-d-etat/histoire-patrimoine>.

3- la section du rapport et des études du Conseil d'Etat , Publié sur le site:

<http://marseille.tribunaladministratif.fr/Conseil-d-Etat/Missions/Conseiller/La-section-du-rapport-et-des-etudes>.

4- Marie expose, Contentieux administratif italien, Publié sur le site:

<http://www.univ-paris1.fr/img/doc/Marie-expose.doc>.

5- Note d'information sur la jurisprudence N°14570/89, Arrêt 28/09/1995, publie sur le site :

<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=00210107&filename=CEDH.pdf>.

5- Sauvé Jean-Marc, « le rôle consultatif du Conseil d'état de France », Intervention devant le Parlement de la République de Croatie le 3 mars 2015, publie sur le site :

<https://www.conseil-etat.fr/actualites/discours-et-interventions/le-role-consultatif-du-conseil-d-etat>.

قائمة الجداول

فهرس الجداول

الصفحة	عنوان الجدول	الرقم
78	جدول يبين عدد مشروعات القوانين المستعجلة المعروضة على اللجنة الدائمة لمجلس الدولة الفرنسي.	01
81	جدول يبين نشاط قسم الداخلية بمجلس الدولة الفرنسي	02
83	جدول يبين نشاط قسم المالية بمجلس الدولة الفرنسي	03
84	جدول يبين نشاط القسم الاجتماعي بمجلس الدولة الفرنسي	04
86	جدول يبين نشاط قسم الأشغال العمومية بمجلس الدولة الفرنسي	05
89	جدول يبين نشاط قسم الإدارة بمجلس الدولة الفرنسي	06
90	جدول يبين النشاط الاستشاري لمجلس الدولة الفرنسي	07

فهرس المحتويات

الفهرس

الصفحة	العناوين
01 إلى 08	مقدمة عامة
09	الباب الأول: الإطار النظري للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر
11	الفصل الأول: المدلول العام لاستشارة مجلس الدولة
12	المبحث الأول: ماهية الاستشارة
12	المطلب الأول: مفهوم الاستشارة
12	الفرع الأول: تعريف الاستشارة
12	أولاً: التعريف اللغوي للاستشارة
13	ثانياً: مفهوم الاستشارة ومشروعيتها في الإسلام
14	ثالثاً: التعريف الاصطلاحي للاستشارة
16	الفرع الثاني: تمييز الاستشارة عن بعض المفاهيم المشابهة
16	أولاً- تمييز الاستشارة عن الاجتهاد القضائي
17	ثانياً: تمييز الاستشارة عن العمل التنفيذي
17	ثالثاً: تمييز الاستشارة عن العمل القضائي
17	تمييز الاستشارة عن الخبرة
18	الفرع الثالث: أهمية الاستشارة وضرورتها
20	الفرع الرابع: عناصر الاختصاص الاستشاري وأهدافه
20	أولاً: عناصر الاختصاص الاستشاري
22	ثانياً: عناصر العمل الاستشاري
23	ثالثاً: أهداف العمل الاستشاري

25	المطلب الثاني: أنواع الاستشارة
25	الفرع الأول: الاستشارة الاختيارية
25	أولاً: تعريف الاستشارة الاختيارية
27	ثانياً: آثار الاستشارة الاختيارية
28	الفرع الثاني: الاستشارة الإجبارية
28	أولاً: تعرف الاستشارة الإجبارية
29	ثانياً: آثار الاستشارة الإجبارية
30	الفرع الثالث: الاستشارة المطابقة
30	أولاً: تعريف الاستشارة المطابقة
31	ثانياً: آثار الاستشارة المطابقة
33	المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري
33	الفرع الأول: الرأي الاستشاري تصرف قانوني من جانب واحد
34	الفرع الثاني: الرأي الاستشاري إجراء إداري في النظام الداخلي
35	الفرع الثالث: الرأي الاستشاري ذو طبيعة قضائية
36	المطلب الرابع: طبيعة العلاقة بين الهيئة المستشارية والهيئة الاستشارية
36	الفرع الأول: العلاقة بين الهيئتين الاستشارية والمستشيرة تقوم على الخلاف والصراع
37	الفرع الثاني: العلاقة بين الهيئتين الاستشارية والمستشيرة لا تخضع لسلطة الرئاسية
37	الفرع الثالث: العلاقة بين الهيئتين الاستشارية والمستشيرة ليست من قبيل الوصاية الإدارية
39	الفرع الرابع: العلاقة بين الهيئتين الاستشارية تقوم على التعاون والمشاركة
39	المبحث الثاني: المكانة الدستورية للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة
40	المطلب الأول: أسس ومبررات وجود مجلس الدولة
40	الفرع الأول: نشأة مجلس الدولة الجزائري

40	أولاً: مرحلة ما قبل التعديل الدستوري لسنة 1996
43	ثانياً: مرحلة ما بعد التعديل الدستوري لسنة 1996
44	الفرع الثاني: مزايا ومبررات وجود مجلس الدولة
44	أولاً: مبررات إنشاء مجلس الدولة في الجزائر
46	ثانياً: مزايا إنشاء مجلس الدولة
47	المطلب الثاني: المكانة الدستورية لمجلس الدولة في الجزائر وفي بعض الأنظمة المقارنة
47	الفرع الأول: مكانة مجلس الدولة في النظم المقارنة
48	أولاً: مجلس الدولة في فرنسا
48	ثانياً: مجلس الدولة في مصر
49	ثالثاً: مجلس الدولة في تونس
49	الفرع الثاني: مكانة مجلس الدولة في الجزائر
51	المطلب الثالث: الاختصاصات الاستشارية وعلاقة مجلس الدولة بالهيئات الدستورية
51	الفرع الأول: علاقة مجلس الدولة بالسلطة التشريعية
52	أولاً: في فرنسا
53	ثانياً: في الجزائر
54	الفرع الثاني: علاقة مجلس الدولة بالسلطة التنفيذية
54	أولاً: علاقة مجلس الدولة برئيس الجمهورية
55	ثانياً: علاقة مجلس الدولة بالحكومة
56	الفرع الثالث: علاقة مجلس الدولة بالمجلس الدستوري
56	أولاً: علاقة مجلس الدولة بالمجلس الدستوري علاقة تكاملية
57	ثانياً: علاقة مجلس الدولة بالمجلس الدستوري علاقة تنافسية
58	المطلب الرابع: مجلس الدولة الجزائري هيئة قضائية مع اختصاصات استشارية

58	الفرع الأول: مجلس الدولة هيئة قضائية
59	أولاً: تعدد الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة
64	ثانياً: أثر تعدد الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة على وظيفته الاستشارية
65	الفرع الثاني: الإطار القانوني للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة
65	أولاً: الإطار الدستوري
66	ثانياً: الإطار التشريعي
66	ثالثاً: الإطار التنظيمي
67	رابعاً: النظام الداخلي لمجلس الدولة
67	الفرع الثالث: أهمية الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة في العملية التشريعية
69	الفصل الثاني: تنظيم مجلس الدولة في اختصاصاته الاستشارية
70	المبحث الأول: تنظيم مجلس الدولة كجهاز استشاري في الأنظمة القانونية المقارنة
70	المطلب الأول: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة في بعض الأنظمة العربية والأوروبية
70	الفرع الأول: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة في بعض الدول العربية
71	أولاً: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة في مصر وسوريا
72	ثانياً: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة في تونس
72	ثالثاً: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة في لبنان والعراق
73	الفرع الثاني: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة في بعض الدول الأوروبية
73	أولاً: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة البلجيكي
74	ثانياً: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة الإيطالي
74	المطلب الثاني: تنظيم مجلس الدولة كجهاز استشاري في النظام القانوني الفرنسي
75	الفرع الأول: الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي

75	أولاً: الاختصاص الاستشاري في الميدان التشريعي
76	ثانياً: الاختصاص الاستشاري في الميدان الإداري
76	الفرع الثاني: تنظيم مجلس الدولة في اختصاصاته الاستشارية
76	أولاً: الجمعية العامة
78	ثانياً: اللجنة الدائمة لمجلس الدولة الفرنسي
79	ثالثاً: الأقسام الإدارية لمجلس الدولة الفرنسي
90	المبحث الثاني: تنظيم مجلس الدولة الجزائري في اختصاصاته الاستشارية
91	المطلب الأول: التنظيم البشري لمجلس الدولة في اختصاصاته الاستشارية
91	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لأعضاء مجلس الدولة
92	أولاً: اختيار أعضاء مجلس الدولة
96	ثانياً: الضمانات التي يتمتع بها أعضاء مجلس الدولة
101	ثالثاً: الرفع من الكفاءة المهنية لقضاة مجلس الدولة
101	الفرع الثاني: أعضاء الهيئة الاستشارية لمجلس الدولة
102	أولاً: رئيس مجلس الدولة ومركزه القانوني في الجزائر
106	ثانياً: محافظ الدولة ومركزه القانوني في الجزائر
112	ثالثاً: رؤساء الغرف
113	رابعاً: مستشاري مجلس الدولة
115	الفرع الثالث: انعدام الفصل العضوي في تشكيلة مجلس الدولة لممارسة الاختصاصات الاستشارية
116	الفرع الرابع: تشكيلة الهيئة الاستشارية لمجلس الدولة وأثرها في نجاعة الوظيفة الاستشارية

117	أولاً: إلزامية حضور أعضاء الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة
119	ثانياً: حضور شخص أجنبي في تشكيلة الجهاز الاستشاري
121	المطلب الثاني: التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة في اختصاصاته الاستشارية
121	الفرع الأول: تنظيم الهيئة الاستشارية في ظل القانون العضوي رقم 98-01
121	أولاً: الجمعية العامة
122	ثانياً: اللجنة الدائمة
123	الفرع الثاني: تنظيم الهيئة الاستشارية في ظل القانون العضوي رقم 18-02
124	الفرع الثالث: الهيئات الأخرى المساعدة لسير عمل مجلس الدولة
124	أولاً: مكتب مجلس الدولة
125	ثانياً: كتابة ضبط مجلس الدولة
127	ثالثاً: الأمانة العامة للمجلس
130	الباب الثاني: الإطار العملي للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر
132	الفصل الأول: الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة وأثرها في إصلاح المنظومة القانونية
133	المبحث الأول: دور الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة في إثراء الصياغة التشريعية وتحسين جودتها
133	المطلب الأول: ماهية الصياغة التشريعية
134	الفرع الأول: تعريف الصياغة التشريعية وأهميتها
134	أولاً: تعريف الصياغة التشريعية
135	ثانياً: أهمية الصياغة التشريعية
136	الفرع الثاني: أنواع الصياغة التشريعية

136	أولاً: الصياغة الجامدة
137	ثانياً: الصياغة المرنة
138	الفرع الثالث: عناصر الصياغة التشريعية
138	أولاً: المخاطب بالقاعدة القانونية (الفاعل القانوني)
139	ثانياً: الفعل القانوني
140	ثالثاً: وصف الحالة
140	المطلب الثاني: متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة
141	الفرع الأول: المذكرات المرفقة مع التشريع
141	أولاً: المذكرة الإيضاحية
142	ثانياً: المذكرة التفسيرية
143	الفرع الثاني: معايير الصياغة الجيدة
144	أولاً: مراقبة المراحل الدستورية المقررة لإصدار التشريع
144	ثانياً: مراعاة المبادئ الدستورية
144	ثالثاً: الالتزام بمبدأ الهرم القانوني
145	رابعاً: تعزيز وحماية الحقوق والحريات العامة
145	خامساً: الحرص على الدقة في اللغة والوضوح والانسجام التشريعي
146	سادساً: ضمان قواعد قانونية خالية من العيوب والأخطاء
149	المطلب الثالث: تطبيقات قسم التشريع لمجلس الدولة المصري في مجال الصياغة التشريعية
149	الفرع الأول: ضوابط اختصاص قسم التشريع بمراجعة الصياغة
150	أولاً: أن يكون المشروع ذو صفة تشريعية

152	ثانيا: استنفاد مراحل الإعداد والدراسة للمشروع من قبل الجهة طالبة الاستشارة
152	ثالثا: أن توجه طلبات مراجعة التشريعات من الوزير المختص
152	رابعا: ضرورة عرض التعديلات على القسم قبل إقرارها في الصياغة النهائية
153	خامسا: ضرورة إفادته بمذكرات إيضاحية ومبررات المشروع
153	سادسا: اختصاصات القسم في مراجعة المشروع
154	الفرع الثاني: ملاحظات قسم التشريع في إثراء الصياغة التشريعية
154	أولا: إسناد تنظيم أوضاع الضريبة على اللاتحة التنفيذية غير جائز دستوريا
154	ثانيا: مراعاة مبدأ المشروعية
155	ثالثا: ضرورة وضع عنوان المشروع من العموم بحيث يشمل جميع الأحكام الواردة به
155	رابعا: ضرورة استخدام الكلمة أو العبارة مرة واحدة في نص المادة المستعملة فيها
156	خامسا: ضبط صياغة النصوص باختيار ألفاظ أدق في اللغة من تلك الواردة بمشروعات القوانين
156	المبحث الثاني: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري مقارنة ببعض الأنظمة القانونية:
157	المطلب الأول: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة في الأنظمة القانونية المقارنة
157	الفرع الأول: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي
158	أولا: مشاريع القانون
158	ثانيا- اقتراحات القوانين
159	ثالثا: مشاريع الأوامر
160	رابعا- مشاريع المراسيم
161	خامسا- طلبات الرأي

161	الفرع الثاني: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة المصري
161	أولاً- مجال الاستشاري لقسم الفتوى
162	ثانياً:المجال الاستشاري لقسم التشريع
162	الفرع الثالث: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة التونسي
163	الفرع الرابع: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة العراقي
164	الفرع الخامس: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة السنغالي
164	المطلب الثاني: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري
165	الفرع الأول: مجال الاختصاصات الاستشارية قبل التعديل الدستوري لسنة 2016
165	أولاً: توسيع نطاق الدور الاستشاري لمجلس الدولة في مشروع القانون العضوي رقم 01-98
166	ثانياً: تضيق المجلس الدستوري نطاق الدور الاستشاري لمجلس الدولة
168	الفرع الثاني: مجال اختصاصات مجلس الدولة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016
168	أولاً: المجالات الخاضعة لاستشارة مجلس الدولة
171	ثانياً: المجالات غير الخاضعة لاستشارة مجلس الدولة
175	المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لأراء مجلس الدولة الاستشارية
175	المطلب الأول: الطبيعة القانوني لاستشارة مجلس الدولة الفرنسي
176	الفرع الأول: الاستشارة الإلزامية
177	الفرع الأول: الاستشارة الإختيارية
178	الفرع الثالث: مدى مشروعية القوانين والقرارات التي لم تعرض على مجلس الدولة الفرنسي
179	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لاستشارة مجلس الدولة المصري
180	الفرع الأول: موقف الفقه المصري

182	الفرع الثاني: موقف القضاء المصري
185	الفرع الثالث: موقف الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة
186	الفرع الرابع: مدى مشروعية القوانين والقرارات التي لم تعرض على قسم التشريع بمجلس الدولة
186	المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لاستشارة مجلس الدولة الجزائري
187	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لطلب الاستشارة
187	أولاً: الاستشارة الإلزامية
189	ثانياً: الاستشارة الاختيارية
190	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للأخذ بالرأي الاستشاري
192	الفصل الثاني: إجراءات الاستشارة والتأثير المتبادل بين الوظيفة الاستشارية والقضائية لمجلس الدولة
193	المبحث الأول: مراحل ممارسة الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة
194	المطلب الأول: المرحلة التحضيرية للمشروع
194	الفرع الأول: تهيئة المشروع
194	أولاً: الإخطار
196	ثانياً: تسجيل الإخطار وإيداع النص
199	الفرع الثاني: تعيين المقرر
201	المطلب الثاني: مرحلة فحص المشروع وإبداء الرأي
201	الفرع الأول: الإجراءات المتبعة قبل التعديل

201	أولاً: الإجراءات المتبعة أمام الجمعية العامة
203	ثانياً: الإجراءات المتبعة أمام اللجنة الدائمة
204	الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة بعد التعديل
205	أولاً: الإجراءات العادية
207	ثانياً: الإجراءات في حالة الاستعجال
208	المطلب الثالث: شكل رأي مجلس الدولة وإشهاره
209	الفرع الأول: مواعيد إصدار الرأي
209	أولاً: مواعيد الاستشارة العادية
209	ثانياً: مواعيد الاستشارة في حالة الاستعجال
210	الفرع الثاني: شكل رأي مجلس الدولة
211	الفرع الثالث: إشهار رأي مجلس الدولة
211	أولاً: إشهار آراء مجلس الدولة في الجزائر
212	ثانياً: إشهار آراء مجلس الدولة الفرنسي
214	المبحث الثاني: مضمون اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية في إثراء النصوص القانونية
214	المطلب الأول: رقابة مجلس الدولة على نوعية مشروع النص
215	الفرع الأول: الرقابة الشكلية
216	الفرع الثاني: الرقابة على الصفات الموضوعية (تقدير الملائمة ودراسة أثر مشروع النص)

217	المطلب الثاني: رقابة مجلس الدولة حول مدى توافق النص مع القانون
217	الفرع الأول: رقابة مدى مراعاة القواعد الإجرائية
220	الفرع الثاني: مدى مراعاة قواعد الاختصاص
221	الفرع الثالث: مراقبة مدى مراعاة تدرج القواعد القانونية
222	أولاً: مراعاة القواعد ذات القيمة الدستورية
224	ثانياً: مدى مراعاة القانون الدولي والمعاهدات
225	ثالثاً : مدى مراعاة مبدأ المشروعية
225	المبحث الثالث: التأثير المتبادل بين الاختصاصات الاستشارية والوظيفة القضائية لمجلس الدولة
226	المطلب الأول: أثر الوظيفة القضائية على الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة
226	الفرع الأول: تمتع الاختصاصات الاستشارية بحماية القضاء الإداري
227	أولاً: تمتع الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي بحماية قضائية خاصة
232	ثانياً: تمتع الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة المصري بحماية قضائية عادية
234	الفرع الثاني: تأثير مجلس الدولة كهيئة استشارية بمسلكه كهيئة قضائية
234	أولاً: صياغة الآراء الاستشارية على نمط صياغة الأحكام القضائية
237	ثانياً: تبني الحلول التي أقرها القضاء الإداري في أحكامه
238	المطلب الثاني: أثر الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة على وظيفته القضائية
238	الفرع الأول: أهمية آراء مجلس الدولة في وظيفته القضائية

239	أولاً: الاختصاصات الاستشارية أداة للتواصل بين القضاء الإداري والإدارة
241	ثانياً: الوقاية من المنازعات المحتملة
242	ثالثاً: دعم مجلس الدولة كهيئة استشارية لاستقلال الوظيفي للقضاء الإداري
245	الفرع الثاني: تأثير القضاء الإداري بمضمون الآراء الاستشارية لمجلس الدولة
245	أولاً: من الناحية النظرية
248	ثانياً: من الناحية العملية
251	ثالثاً: الحجية القضائية للآراء الاستشارية أمام القضاء
252	الفرع الثالث: تضامن مجلس الدولة كهيئة استشارية مع أحكام القضاء الإداري
253	أولاً: التضامن مع أحكام القضاء الإداري في حالة تعارضها مع أحكام القضاء الدستوري
254	ثانياً: التضامن مع أحكام القضاء الإداري في حالة تعارضها مع أحكام القضاء العادي
255	ثالثاً: التضامن مع أحكام القضاء الإداري في حالة تعارضها مع آراء استشارية سابقة
257	الخاتمة العامة
263	قائمة المصادر والمراجع
284	قائمة الجداول
286	فهرس المحتويات