

جامعة أبي بكر بلقايد _ تلمسان _
كلية الحقوق والعلوم السياسية

دور مجلس الدولة في العملية التشريعية دراسة مقارنة

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري المعمق

من إعداد الطالب:

حاكم أحمد

تحت إشراف:

أ.د. عزاوي عبد الرحمن

أعضاء لجنة المناقشة

- د. بن عصمان جمال أستاذ محاضر " أ " جامعة تلمسان رئيسا
- د. عزاوي عبد الرحمن أستاذ التعليم العالي جامعة تلمسان مشرفا ومقررا
- د. دلال يزيد أستاذ محاضر " أ " جامعة تلمسان عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2015/2016

شكر و عرفان

الشكر لله تعالى الذي أكرمني ونعمي بسلوك طريق العلم، ووفقني لإنجاز هذا العمل المتواضع فله الحمد من قبل ومن بعد.

و عرفانا بالجميل، أتوجه بأسمى عبارات الشكر وعظيم الإمتنان

إلى أستاذي الفاضل الدكتور: عزاوي عبد الرحمن

الذي تكرم بقبول الإشراف على هذه المذكرة

وعلى سعة صدره و توجيهاته العلمية السديدة وملاحظاته القيمة

فجزاه الله عني خير الجزاء

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة

المناقشة

وأتوجه بالشكر إلى كل من علمني

وساعدني علميا معنويا وماديا

وقدم لي النصح والإرشاد وتوجه لله بالدعاء لي ليوفقني الله عز

وجل في عملي هذا

الإهداء

إن ثمرة الجهد هذه أهديتها أولاً وقبل كل شيء إلى أعلى الناس

على قلبي

أمي رحمها الله ووالدي العزيز.

إلى كل أفراد عائلتي.

إلى كل من علمني حرفاً، إلى جميع أساتذتي ومعلمي خلال جميع

أطوار الدراسة.

إلى كل الأحباء، الأصدقاء والزملاء في الدراسة والعمل

إلى كل مجتهد يسعى إلى طلب البحث العلمي

قائمة أهم المختصرات

أولا : باللغة العربية

ج: جزء.

ج.ر.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ع: عدد.

ص: صفحة .

ط : طبعة .

ثانيا :باللغة الفرنسية

CRDF: Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux.

JORF: Journal Officiel De La République Française.

N: Numéro.

Op–cit: Ouvrage Précédemment Cité.

P: Page.

مقدمة

مقدمة

القانون بمفهومه الضيق (La loi) هو نتاج العملية التشريعية، تلك العملية التي تشترك فيها هيئات وسلطات من أجل صناعة قانون ذي جودة، يتم من خلاله اجتناب التعقيد والغموض في الصياغة، وقابلية التطبيق والإنسجام مع النصوص القانونية السابقة والمعاصرة له. إن صناعة قانون بهذه المواصفات تستلزم تضافر الجهود واحترام الإجراءات عبر جميع مراحل العملية التشريعية من الإعداد إلى النفاذ.

فالوظيفة التشريعية هي إحدى أهم الوظائف الأساسية للدولة عبر جميع العصور إن لم تكن أهمها، ذلك لكون جودة الدولة من جودة قوانينها.

وقد عُرّف التشريع بكونه المصدر الأول الرسمي والشكلي للقانون بالمعنى العام⁽¹⁾ وبهذه المثابة يقصد بالتشريع أحد أمرين أو مفهومين عام أو خاص:

المعنى العام للتشريع *législation* : فالتشريع هنا ينظر له أنه يُقصد به (عملية قيام السلطات المختصة في الدولة بوضع قواعد جبرية لتنظيم العلاقات في المجتمع، وذلك في حدود اختصاصاتها الدستورية وفق الإجراءات المقررة لذلك، ويقصد به مجموعة القواعد القانونية المكتوبة ذاتها، التي تمّ وضعها من قِبَلِ السلطات المختصة في الدولة، لحكم وتنظيم علاقات الأفراد في المجتمع، سواء كانت السلطة التشريعية أو التنفيذية. وبذلك يستعمل اصطلاح التشريع في مفهومه الواسع تارة بمعنى مصدر القواعد القانونية المكتوبة، وتارة أخرى بمعنى القواعد المستمدة من هذا المصدر).⁽²⁾

أما المعنى الخاص للتشريع *loi*: فينصرف إلى مجموعة القواعد القانونية التي تضعها السلطة التشريعية في حدود الاختصاص المخوّل لها دستورياً.

ومن أجل ذلك، وللموازنة بين المعنى العام والمعنى الخاص للتشريع، عُرّف القانون بصرف النظر عن مصدر قواعده بأنه " مجموعة القواعد القانونية التي تنظم حياة الأفراد

1 - عزاوي عبد الرحمن الرخص الإدارية في التشريع الجزائري رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة الجزائر 2007، ص 14
2 - محمد سعيد جعفرور :مدخل إلى العلوم القانونية(الوجيز في نظرية القانون) دل هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط 031، 2002، ص 129

ونشاطهم في جماعة ما، تنظيمًا يحقق الخير للفرد ويكفل التقدم للجماعة، ويجب على الكافة احترام تلك القواعد، وإقامت السلطة العليا في تلك الجماعة بإرغام الناس قسراً على ذلك".⁽¹⁾

وصياغة التشريع هي عملية تستوجب التعاون بين مختلف السلطات ، هذا التعاون جاء نتيجة التفسير المرن لمبدأ الفصل بين السلطات الذي أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديلات الدستورية لسنوات 1996 ، 2008 و 2016. وقد اخذ به المؤسس الدستوري الفرنسي من خلال دستور 1958 والتعديلات التي تمت عليه كان آخرها التعديل الدستوري لسنة 2008 .

بل إن تطور الوظيفة التشريعية وتعقدتها جعل هيئات تابعة للسلطة القضائية تشارك في العملية التشريعية، بعدما كان مقتصرًا على السلطتين التشريعية ممثلة في البرلمان بغرفتيه والسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية والحكومة .

ومن بين الهيئات التي تشارك في العملية التشريعية نجد مجلس الدولة في كل من النظامين الدستوريين الجزائري والفرنسي .

هذا، ويعتبر مجلس الدولة الجزائري إحدى المؤسسات الفتية التي لم يتجاوز عمرها العقدين من الزمن وهو هيئة قضائية إدارية استحدثت بموجب المادة 152 من التعديل الدستور الجزائري لسنة 1996، على عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي يعد من أهم المؤسسات الدستورية في فرنسا ومن أعرقها، إذ يزيد عمره عن القرنين من الزمن والذي يعد أحد رموز استمرارية الدولة⁽²⁾ وهو هيئة تابعة للحكومة.

و يعتبر مجلس الدولة من بين الهيئات المشاركة في العملية التشريعية، رغم أن وظيفته القضائية خلال السنوات الأخيرة قد طغت على وظيفته الاستشارية، تلك الوظيفة الإستشارية التي من خلالها يساهم في العملية التشريعية .

1 - علي علي منصور: المدخل للعلوم القانونية والفقاه الإسلامي (مقارنات بين الشريعة والقانون) دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت، ط02،

1971، ص 24

² JACQUES CHEVALLIER, Le Conseil d'État, au coeur de l'État, revue Française d'études constitutionnelles et politiques N° 123 P 06 .

وتعتبر الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة وقائية، لأنها تهدف إلى مساعدة السلطات العامة على إيقاف المنازعات المحتملة.⁽¹⁾

وقد كان النظام الفرنسي المصدر التاريخي الذي أخذ عنه المؤسس الدستوري الجزائري مثل جل نظم القضاء الإداري المقارنة، وقام مجلس الدولة في الجزائر على غرار مجلس الدولة في فرنسا بوظيفتي القضاء والإستشارة، كما تم اقتباس نظام مجلس الدولة الجزائري من نظام مجلس الدولة الفرنسي مع وجود بعض الإختلافات والفوارق بينهما.

فإذا كان مجلس الدولة الجزائري أعلى هيئة قضائية إدارية بحسب الدستور الجزائري الحالي، فإن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر مستشار الحكومة رغم وظيفته القضائية في المجال الإداري، فقد حافظ على وظيفته الاستشارية عبر مر السنين، وخلال مختلف مراحل تطوره حتى صار يعتبر بمثابة الغرفة الثالثة⁽²⁾ للبرلمان.

وتجد مشاركة مجلس الدولة الفرنسي في العملية التشريعية سندها الدستوري والتاريخي في دستور السنة الثامنة الصادر في الثاني والعشرين من شهر فريميير وهو الدستور الذي تم بموجبه إنشاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث نصت المادة 52 منه على أن " يكلف مجلس الدولة، تحت إشراف القناصل، بصياغة مشروعات القوانين ولوائح الإدارة العامة وحل الصعوبات التي تظهر في المجال الإداري".⁽³⁾

ومن خلال ما سبق نتبين أهمية اختيار موضوع دور مجلس الدولة في العملية التشريعية كإشكالية علمية قانونية و تطبيقية للبحث كدراسة مقارنة بين النظام الدستوري الجزائري والنظام الدستوري الفرنسي .

وتتمثل أهمية هذه الدراسة في معرفة الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة سواء في الجزائر أو في فرنسا معرفة دقيقة ومفصلة.

1- Jean paul costa,le conseil d'état dan la société contemporaine ,ECONOMICA,1993,P,48

2- Jean Gicquel ،جودة القانون (ترجمة)، ندوة الصناعة التشريعية في ظل مقتضيات الحكم الراشد، مجلة الوسيط، ع 05، جلفي 2008 ص 32.

3 -Article 52 : « Sous la direction des consuls, un Conseil d'Etat est chargé de rédiger les projets de lois et les règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative »

كما تتجلى أهمية الدراسة في بحث تطور مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية من خلال معرفة حدود هذه المشاركة وقيمتها.

ومن بين أسباب إختيار هذا الموضوع العمل على تسليط الضوء على الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، هذه الوظيفة التي لم تلق من الإهتمام والدراسة ما حصلت عليه الوظيفة القضائية لمجلس الدولة من الدراسات والبحوث خصوصا في الجزائر.

هذا، و يركز موضوع البحث على بيان الإختصاص الاستشاري لمجلس الدولة وتحديد دوره الحقيقي في إعداد القانون، ذلك الإختصاص الأصيل الذي تم إنشاء مجلس الدولة الفرنسي من أجله. (1)

من حيث نطاق الدراسة يتحدد نطاق هذا البحث بدراسة الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة ودورها في العملية التشريعية.

ومن هنا يتضح جوهر إشكالية موضوع " دور مجلس الدولة في العملية التشريعية " موضوع المذكرة أول ما يتمثل في تحديد دور ومكانة مجلس الدولة في العملية التشريعية في النظامين الدستوريين الجزائري والفرنسي وبيان مدى تطابقهما واختلافهما في هذا الصدد؟ ومدى أهمية مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية؟

وفي سبيل الإجابة على إشكالية موضوع البحث، فقد اعتمدنا دراسة مقارنة في عمومها و تأصيلية وتحليلية في مضمونها، تعتمد على البحث في النصوص القانونية المنظمة لمجلسي الدولة الجزائري والفرنسي ، ومحاولة تحليل هذه النصوص تحليلا علميا وبيان دراسات وأراء الفقهاء في شأنها، مع التركيز على الأفكار والحقائق القانونية من أجل تحديد وتبيان دور مجلس الدولة في العملية التشريعية .

وتشمل الدراسة المقارنة مناقشة بعض أوجه الإختلاف والاتفاق بين مجلس الدولة الجزائري ومجلس الدولة الفرنسي، حين مشاركتها في العملية التشريعية من خلال الوظيفة الاستشارية. وذلك لكون النظام الفرنسي هو النظام الأصيل لمجلس الدولة وأصل نشأته.

1- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1996 ط 07 ص 80.

وقد جمعنا في بحثنا هذا بين المنهج المقارن الذي يلائم الدراسة المقارنة التي نحن بصددنا والمنهج التحليلي الذي يركز على عرض المشكلة ودراستها من الناحيتين القانونية والتقنية، مع الإستعانة بالمنهج الوصفي الذي يهتم بالحقائق العلمية ويصفها كما هي، ثم يمتد إلى تفسيرها، وكذا المنهج التاريخي وذلك من باب الاستشهاد وتتبع تطور الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة والرجوع إلى بعض الخلفيات التاريخية المؤثرة في دور مجلس الدولة في العملية التشريعية.

وعليه ، وبناء على ما تقدم ، وعلى ضوء الاعتبارات السابقة، ولإيلاء موضوع على هذا القدر من الأهمية كموضوع "دور مجلس الدولة في العملية التشريعية" حقه العلمي المنهجي، فقد رأينا تناوله في فصلين مستقلين على النحو التالي :

الفصل الأول : مجلس الدولة وعلاقته بالعملية التشريعية

يخصص لنشأة مجلس الدولة وعلاقته بالعملية التشريعية من خلال التطرق إلى نشأته ومكانته الدستورية مع تبيان مراحل العملية التشريعية وعلاقة مجلس الدولة بالهيئات المشاركة فيها.

الفصل الثاني: مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية

فيتعلق بمشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية من خلال دراسة الوظيفة الاستشارية بكل مكوناتها، بالإضافة إلى الوظيفة الجديدة المتمثلة في إعداد التقارير والدراسات ودورها في العملية التشريعية.

الفصل الأول

مجلس الدولة وعلاقته بالعملية التشريعية

الفصل الأول

مجلس الدولة وعلاقته بالعملية التشريعية

يعتبر القانون ضرورة اجتماعية لا غنى عنها لأي مجتمع إنساني مهما كان عدده، لكون القانون ينظم سلوك الأشخاص وعلاقتهم فيما بينهم في شتى المجالات، محدثا التوازن بين حقوقهم وواجباتهم⁽¹⁾.

والقانون هو نتاج لمجموعة من الإجراءات والمراحل والشروط الدستورية والتشريعية والتنظيمية التي تشكل في مجموعها العملية التشريعية ونظامها القانوني.

ولئن كانت الوظيفة التشريعية تتصرف للبرلمان أساسا إذ تعد هذه الوظيفة من أهم وظائف البرلمان تاريخيا وسياسيا،⁽²⁾ إلا أن ذلك لا يمنع سلطات وهيئات أخرى مثل مجلس الدولة من المشاركة في العملية التشريعية، سواء في النظام الدستوري الجزائري أو النظام الدستوري الفرنسي، وهو ما تم إقراره دستوريا في كلا النظامين.

وانطلاقا من ذلك نتعرض في هذا الفصل من المذكرة إلى نشأة مجلس الدولة ومكانته الدستورية، كما نتطرق إلى العملية التشريعية و علاقة مجلس الدولة بمختلف السلطات والهيئات التي لها دور في هذه العملية ، وعليه نقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث.

المبحث الأول: نشأة مجلس الدولة

المبحث الثاني: مكانة مجلس الدولة الدستورية

المبحث الثالث: العملية التشريعية

المبحث الرابع: علاقة مجلس الدولة بالهيئات المشاركة في العملية التشريعية

1 - بو حميدة عطاء الله، النصوص القانونية من الإعداد إلى التنفيذ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2008 ، ص 11 .
2- بن سهلة ثاني بن علي، حمودي محمد بن هاشمين، الإطار القانوني لحق المبادرة بالقوانين في الدستورين الجزائري لسنة 1996 والمغربي لسنة 2011، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع 08، جانفي 2016، جامعة ورقلة، ص 168 .

المبحث الأول

نشأة مجلس الدولة

يعتبر مجلس الدولة إحدى المؤسسات الدستورية المستحدثة في النظام الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 في نص المادة 152 منه، متبنياً المؤسس الدستوري الجزائري بذلك نظام الإزدواجية القضائية من خلال إنشاء هرمين قضائيين، هرم للقضاء العادي تعلوه المحكمة العليا، و هرم للقضاء الإداري يعلوه مجلس الدولة. إن لجوء المشرع الجزائري إلى تجسيد هذه العملية، هو بمثابة تقليد للنموذج الفرنسي الذي انتهج الإزدواجية القانونية و القضائية منذ الثورة الفرنسية.⁽¹⁾ خلال هذا المبحث سندرس نشأة مجلس الدولة الفرنسي أولاً، ثم نشأة مجلس الدولة الجزائري و ذلك احتراماً للتسلسل الزمني لنشأة كل منهما.

المطلب الأول

نشأة مجلس الدولة الفرنسي

نتطرق خلال هذا المطلب إلى الظروف التاريخية التي سبقت نشأة مجلس الدولة الفرنسي من خلال الفرع الأول، وذلك قبل التطرق إلى نشأته في الفرع الثاني.

الفرع الأول

قيام الثورة الفرنسية

إن أهم حدث تاريخي سبق نشأة مجلس الدولة الفرنسي هو قيام الثورة الفرنسية، والتي استمرت من 1789 إلى غاية سنة 1799، و من أهم المبادئ التي تبناها رجال الثورة الفرنسية مبدأ الفصل بين السلطات الذي أسس لإزدواج القضاء (la dualité de juridiction)، ومرد ذلك إلى التفسير الذي اعتنقه رجال الثورة الفرنسية لمبدأ الفصل بين السلطات و اعتبار

1- بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري، رسالة دكتوراة، في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق السنة الجامعية 2010-2011، ص 03.

أن إخضاع منازعات الإدارة لإختصاص المحاكم القضائية مما يجافي استقلال الإدارة في مواجهة السلطة القضائية. (1)

و إذا كان القضاء الإداري الفرنسي يجد أصله في بعض الهيئات التي كانت قائمة قبل الثورة الفرنسية سنة 1789 مثل مجلس الملك، و الهيئات القضائية المتخصصة ببعض المنازعات : قضاء المياه الغابات،⁽²⁾ فإن أول نص قانوني جسد القطيعة بين المحاكم العادية أو ما كان يسمى بالبرلمانات القضائية *les parlements de l'ancien régime* هو قانون 16-24 أوت 1790، و هو تجسيد لموقف الثورة الفرنسية المناوئ للبرلمانات القضائية، و برز بشكل واضح في المادة 13 من القانون 16-24 أوت 1790 و التي تحظر على القضاء و تمنعه من النظر في المنازعات الإدارية و التعرض لأعمال الإدارة العامة⁽³⁾، و قد عهد رجال الثورة في السنوات الأولى للثورة الفرنسية إلى غاية السنة الثامنة إلى بعض رجال الإدارة العامة (*les administrateurs actifs*) كالوزراء و كبار حكام الأقاليم بهذه المهمة القضائية الذي جعل من الإدارة خصما و حكما في نفس الوقت، و هي المرحلة التي اصطلح على تسميتها بمرحلة الإدارة القاضية و كان هذا إجراء مقبولا في ذلك الوقت، لما كان عالقا في ذلك الوقت بالأذهان من ذكرى طيبة خلفها كبار الموظفين الذين كان يرسلهم الملك إلى الأقاليم و يعهد إليهم بإختصاصات قضائية (*les intendants*) كما كان الفهم الخاطئ لمبدأ استقلال الإدارة يحول دون خضوعها لقاض أيا كان. ⁽⁴⁾ مما استدعى التفكير في إيجاد حل لهذه المعضلة، و التفكير في استحداث هيئة قضائية تختص بالمنازعات الإدارية، فكان إنشاء مجلس الدولة هو الحل.

1 - سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ص 34 .

2 - محمد صغير بعلي، مجلس الدولة ، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2004 ص 21 .

3 - محمد صغير بعلي، المرجع نفسه ، ص 21 ،

4 - سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، مرجع سابق، ص 35 .

الفرع الثاني تأسيس مجلس الدولة الفرنسي

يعود أصل نشأة مجلس الدولة الفرنسي إلى ما قبل قيام الثورة الفرنسية، فقد تم إنشاؤه على أنقاض مجلس الملك في النظام الذي كان سائدا قبل قيام الثورة الفرنسية⁽¹⁾، هذا المجلس الذي كان يضم كبار الشخصيات و الأمراء المقربين من الملك، كان دوره استشاريا، و هو الدور الذي ورثه مجلس الدولة الفرنسي عن هذا المجلس، فقد كان يساعد الحكومة الملكية في المهام القضائية و المشورة في الأمور الأخرى ، و امتد من القرن الثالث عشر إلى القرن الرابع عشر⁽²⁾ وابتداء من عام 1497 أصبح مجلس الملك مشكلا من قضاة وسمي بالمجلس الأعلى ، و تسمية مجلس الدولة كانت سنة 1578 في عهد هنري الثالث⁽³⁾، فقد أطلقت على المجلس « المكلف الحكومي الداخلي الملكي و المنازعات الإدارية »⁽⁴⁾ .

في القرن السابع عشر قام الملك لويس الرابع بإعادة تنظيم المجلس بموجب القرارات التنظيمية المؤرخة في 15 سبتمبر 1661 و 03 جانفي 1673، فأصبح المجلس يتألف من رجال السياسة كالدوق و الأمراء و كتاب الدولة و الوزراء و من شخصيات تقنية كالمستشارين والنواب maitres de requêtes. وكان دور مجلس الملك هو تقديم المشورة للملك بخصوص المنازعات الإدارية⁽⁵⁾، و بقيام الثورة الفرنسية عام 1789 التي كانت غايتها القضاء على نظام العهد القديم، و التي أحدثت تغييرات هامة و تداعيات جمة سواء على المجال السياسي أو المجال الإجتماعي. فقد وضعت حداً للنظام الملكي المطلق و كل مؤسساته، و كان لأعضاء الجمعية التأسيسية دور بارز في هذا المجال، فقد قاموا بإلغاء المحاكم القديمة المشهورة بالبرلمانات تلبية لسخط الرأي العام على هذه البرلمانات، و تجسيدا للمبدأ الذي تبنته الثورة الفرنسية و المتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات، و الذي فسره رجل الثورة تفسيرا جليدا.

1- Marie Christine rouault Droit administratif –annadroit2005 , Gualino éditeur P 197.

2 - Jean paul costa le conseil d'Etat dans la société contemporaine ,Economica,Paris 1993 p01

3 - الموقع الإلكتروني لمجلس الدولة الفرنسي <http://www.conseil-etat.fr/Conseil-d-Etat/Histoire-Patrimoine>

4 - عاطف خليل، الحياة العملية لمجلس الدولة الفرنسي ، القاهرة ،مجلة مجلس الدولة المصري ،1969، ص 114

5 - صاش جازية، مجلس الدولة في القضاء الجزائري، رسالة دكتوراة في القانون كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة، الجزائر السنة الجامعية 2007-2008، ص 17 .

و نظرا للتأثير الكبير لأراء *Montesquieu* صاحب المبدأ، حرصت الثورة منذ اللحظات الأولى على التطبيق الفعلي له. و في سنة 1799 قام القنصل الأول Napoléon بموجب المادة 52 من دستور فريمير بإنشاء مجلس الدولة الفرنسي و بتاريخ 13 ديسمبر 1799 تأسس مجلس الدولة الفرنسي، الذي حاول من خلاله بناءه على أنقاض مجلس الملك بنظرة ثلاثم الثورة الفرنسية، و ذلك من خلال المحافظة على بعض الأعضاء كمستشاري الدولة و النواب مع استحداث أعضاء آخرين *Auditeur*.⁽¹⁾

لقد كان مجلس الدولة الفرنسية جهة استشارية يقدم الرأي و المشورة في المسائل القانونية و الإدارية و القضائية، وكانت له مهمة تشريعية أيضا من خلال نشاطاته الهامة في إعداد و صياغة قوانين تعرض على الهيئة التشريعية للتصويت عليها ثم تعرض على القنصل الأول (رئيس الدولة) لإصدارها،⁽²⁾ و لعل أهم إنتاجاته التشريعية خلال تلك الفترة هو إعداده لتقنينات نابليون⁽³⁾ و أهمها القانون المدني، وإلى جانب الدور الإستشاري و التشريعي لمجلس الدولة الفرنسي، و هو الدور الغالب و الذي أخذ حصة الأسد من إهتمامات هذا المجلس، ظهر دور آخر له و هو الدور القضائي من خلال تحضير الدعوى و اقتراح الحكم الذي يعرض على شكل تقرير على الجمعية العامة للمجلس، لتصدر هذه الأخيرة قرارها في الموضوع الذي يقدم لرئيس الدولة في شكل مشروع قرار، و تولت هذه المهمة لجنة المنازعات المتكونة من وزير العدل وعدد من النواب والمندوبين و رؤساء الدوائر بموجب مرسوم 11 جوان 1806. و كان استحداث لجنة المنازعات و تنظيمها نقطة البداية لنشأة و ظهور مجلس الدولة بهيئة محكمة⁽⁴⁾.

وقد مر مجلس الدولة بعدة فترات حيث كان دوره (القضائي و الإستشاري) يبرز و يقوى أحيانا ويخبو ويفنى أحيانا أخرى⁽⁵⁾. و بعودة الملكية تضاءلت أهمية المجلس لتسترجع في أعقاب ثورة 1830 من خلال دستور 4 نوفمبر 1848، ليجد مجلس الدولة نفسه

1 . Jean paul costa le conseil d'Etat dans la société contemporaine ,op-cit ,P02

2- المادة 52 من دستور فريمير .

3- الموقع الالكتروني لمجلس الدولة الفرنسي <http://www.conseil-etat.fr/Conseil-d-Etat/Histoire-Patrimoine>

4- صاش جازية ، مجلس الدولة في القضاء الجزائري ، رسالة دكتورة ،المرجع السابق ،ص 17

5- محمد صغير بعلي ، مجلس الدولة ،المرجع السابق ،ص 23 .

من بين السلطات و المؤسسات العمومية للدولة ، وتم منحه سلطة القضاء المفوض إلى جانب منحه صلاحية مراجعة القوانين.

لكن تم حله سنة 1851، وأعيد إنشاؤه سنة 1852 ثم حله و إلغاؤه سنة 1878، و بصدر القانون رقم 24 مايو 1882 تم إنهاء مرحلة القضاء المحجوز أو القضاء المقيد، و بدأت مرحلة جديدة و هي مرحلة القضاء المفوض، حيث منح هذا القانون لمجلس الدولة سلطة البت النهائي في المنازعات الإدارية التي يتم رفعها أمامه. وبذلك كانت هذه الأحكام تعد نافذة بمجرد صدورها، و بدأ في إرساء القواعد القانونية بما له من سلطة خاصة في هذا الشأن و منذ هذه اللحظة بدأ القانون الإداري كفرع قانوني متخصص في التكون و التطور.⁽¹⁾

لم يتغير وضع مجلس الدولة كجهة استئنافية للإدارة القاضية حتى عام 1889، إذ أصدر حكما شهيرا في 13 ديسمبر من ذات العام في قضية cadot، قرر فيه حق الأفراد في الإلتجاء مباشرة بدعواهم للمجلس دون الحاجة للجوء إبتداءا إلى جهة الإدارة قبل رفع الدعوى أمام المجلس⁽²⁾، و منذ ذلك الحين أصبح النظام القضائي الفرنسي يتسم بالإزدواجية القضائية، ليتم تحديد اختصاص مجلس الدولة القضائي بموجب المرسوم الذي صدر في 20 ديسمبر 1953، ونص فيه على جعل اختصاص مجلس الدولة محددًا على سبيل الحصر منذ أول يناير 1953، و أن تكون المحاكم الإدارية التي كانت تسمى بمجالس الأقاليم صاحبة الولاية العامة للنظر في المنازعات الإدارية.⁽³⁾ ثم تلاه مرسوم 1963 التي وسع من صلاحيات مجلس الدولة و دعمت استقلاله⁽⁴⁾ و كذا المرسوم 26 أوت 1975، الذي أعطى للوزير الأول صلاحية طلب من نائب رئيس مجلس الدولة و أعضاء المجلس التحضير بجانب الوزراء المعايير التنظيمية لتطبيق القوانين. و تطبيقا لهذا المرسوم تم إنشاء لجنة داخل مجلس الدولة كلفت بإعداد التقارير و الدراسات المتعلقة بدراسة و متابعة تطبيق القوانين، عن طريق التنظيمات، ونظرا لتراكم القضايا أمام مجلس الدولة الفرنسي و تزايد عبء العمل القضائي، اضطر المشرع الفرنسي إلى إصدار قانون جديد في 31 ديسمبر 1987، يتعلق بالإصلاح

1 - إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإداري،مبدأ المشروعية،تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف،الاسكندرية، مصر 2008،ص 286

2 - مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية،2005، ص 12 .

3 - إبراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع نفسه، ص 288 .

4 - محمد صغير بعللي، مجلس الدولة ، المرجع السابق، ص 24 .

القضائي الإداري. و تضمنت أهم تعديلاته إنشاء خمس محاكم إدارية إستئنافية موزعة على أقاليم فرنسا الأساسية⁽¹⁾.

المطلب الثاني

نشأة مجلس الدولة الجزائري

يعتبر مجلس الدولة الجزائري من المؤسسات الدستورية الحديثة النشأة، إذ لا تزيد نشأته عن عشرين سنة، حيث تم إنشائه بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996، لكنه بدأ العمل الفعلي سنة 1998 .

وللتذكير، فإن كل الدساتير الجزائرية التي سبقت التعديل الدستوري لسنة 1996، لم تتطرق إلى استحداث مثل هذه الهيئة، وبذلك يمكن تقسيم النشأة إلى مرحلتين المرحلة ما قبل 1996، ومرحلة ما بعد 1996، والتي تميزت بنشأة مجلس الدولة الجزائري.

وعليه، نقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول نتطرق فيه إلى المرحلة التي سبقت نشأة مجلس الدولة الجزائري، أما الفرع الثاني فيتم من خلاله التطرق إلى عملية إستحداثه.

الفرع الأول

مرحلة ما قبل التعديل الدستوري لسنة 1996

عملت فرنسا منذ إحتلالها الجزائر في طمس معالم الدولة الجزائرية، و حملها لشعار الجزائر فرنسية منتهجة سياسة الإدماج، فقد كانت تعتبر الجزائر إمتدادا للأراضي الفرنسية الواقعة ما وراء البحر الأبيض المتوسط .

لقد اعتبر الإحتلال الفرنسي الجزائر قطعة من فرنسا و عمل على تطبيق تشريعها و مختلف نظمها الإدارية و القضائية و تطبيقها عليها و تم تعهدها بإحترام قوانين البلاد و خاصة مبادئ التشريع الإسلامي⁽²⁾. و قد باشرت فرنسا سياسة الإدماج من الوهلة الأولى

1- ابراهيم عبد العزيز شيحا ، المرجع السابق، ص 289 .

2 - Claude Collot, les institutions de l'Algérie durant la période coloniale 1830-1962, Alger, Office des publications universitaires ,p 168.

لإحتلالها الجزائر، و ذلك بتطبيق التشريعات و القوانين الفرنسية بهدف إلغاء التشريعات التي كانت سارية قبل الإحتلال الفرنسي، و القضاء على كل المؤسسات الإدارية والقضائية التي كانت موجودة آنذاك، و كان لها ذلك من خلال تطبيق التنظيم القضائي الفرنسي في الجزائر و اعتبار الجزائر محافظة أو عمالة فرنسية.

فقد تطور و تغير تشكيل و اختصاص التنظيمات المختصة بالنزاعات الإدارية خلال الفترة الإستعمارية (1830-1962)، حسب تطورات الأوضاع في فرنسا و الجزائر مع انحيازها و انقيادها لخدمة الإستعمار على حساب العدل و حقوق و حريات الجزائريين (1).

ولهذا الغرض قامت بإنشاء عدة مجالس موزعة الإختصاص فيما بينها، و أهمها مجلس الإدارة أنشئ سنة 1832، فقد شكل من مختلف الموظفين و المسؤولين من جهة الإدارة المدنية والعسكرية تحت رئاسة الحاكم العام، و كان إختصاصه ذا طبيعة إدارية و أخرى قضائية. فقد كان جهة إستئناف من أحكام المحاكم العادية إلى غاية 1834، كما كان قاضي أول و آخر درجة في المنازعات الادارية و ذلك لرفض مجلس الدولة الفرنسي النظر في الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس الإدارة في الجزائر (2)، و في سنة 1845 تم إنشاء مجلس المنازعات، و يتشكل من رئيس و أربعة مستشارين و كاتب عام و كاتب ضبط، أتخذت له مهمة المستشار للإدارة إلى جانب إختصاصه القضائي المتمثل في بعض النزاعات المتعلقة بالضرائب والأشغال العامة. مع جعل إمكانية الطعن في قراراته أمام مجلس الدولة الفرنسي في باريس (3)، في سنة 1847 و تحديدا بتاريخ 01 ديسمبر 1847 تم إنشاء ثلاثة مجالس عمالات في كل من الجزائر، قسنطينة و وهران، بموجب الأمر الملكي الصادر في 01 ديسمبر 1847، الذي نقل اختصاصات مجلس المنازعات إلى هذه المجالس، والتي تتمتع بإختصاصات متنوعة إذ تعتبر هيئات إستشارية، إذ يجب على المحافظ أو عامل العمالة إستشارة و طلب رأيها وذلك بحسب المرسوم الصادر في أكتوبر 1858، كما كان لها دور إداري فقد كان يكلف المحافظ أعضاء هذه المجالس و يفوضهم صلاحيته نظرا لشساعة

1 - محمد صغير بعلي، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 35 .

2 - عمار عوادي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 162 .

3 - رشيد خلوفي، القضاء الإداري، تنظيم و اختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 48 .

العمالات و إتساعها. كما كان لها دور قضائي من خلال النظر في المنازعات الانتخابية المحلية و منازعات الطرق و منازعات الضرائب⁽¹⁾، ومنذ سنة 1830 إلى غاية سنة 1848 كان النظام القضائي السائد في الجزائر هو نظام الإدارة القاضية، وذلك تماشيا مع الأوضاع السائدة في فرنسا آنذاك هذا من جهة، و من جهة أخرى لتثبيت الإحتلال الفرنسي في الجزائر. بعد استقلال الجزائر مر النظام الدستوري و القضائي الجزائريين بعدة مراحل، و عرف النظام الدستوري الجزائري عدة تغيرات و تطورات إتسمت بعدة دساتير وهي الدستور 1963 والدستور 1976 وتعديل دستور 1989 و على عكس النظام القضائي الذي عرف نوعا من الإستقرار، فقد تم إنتخاب أول جمعية وطنية تأسيسية بتاريخ 12 أوت 1962 خولت لها مهمة التشريع و تعيين الحكومة و التصويت على الدستور و هي متكونة من 196 نائب منهم 16 نائب يمثلون الأوربيين المقيمين في الجزائر، ثم مجلس وطني منبثق عن الدستور 1963 إلى غاية 1965، ثم المجلس الشعبي الوطني لسنة 1976 المنبثق عن الدستور الذي إستمر إلى ثلاثة عهود متتالية، و في سنة 1992 و بعد توقيف المسار الانتخابي، تولى المجلس الأعلى للدولة مهمة التشريع بإستعانتة بالمجلس الإستشاري الوطني، المشكل من أعضاء معينين من قبل المجلس الأعلى للدولة يضطلع بمهمة إستشارية غير ملزمة لهذا الأخير⁽²⁾.

أما على الصعيد القضائي فقد تم الإحتفاظ بالمحاكم الإدارية الثلاثة بموجب القانون المؤرخ في 31 ديسمبر 1962⁽³⁾.

أما من حيث اختصاصها، فقد تم إحداث إنقلاب في الموقف، حيث أصبح للمجلس القضائي الأعلى الولاية العامة في مادة المنازعات الإدارية⁽⁴⁾. و هو الذي تم إستحداثه في

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

2 - المرسوم الرئاسي رقم 92-39 المؤرخ في 04 فبراير 1992 المتعلق بصلاحيات المجلس الاستشاري الوطني، وطرق تنظيمه وعمله ج ر ج ، ع 10 بتاريخ 09 فبراير 1992.

3 - محمد صغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم ، الجزائر ، 2005، ص 66 .

4 - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة أحمد فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1993، ص 29

مكان مجلس الدولة و محكمة النقض القائمة في النظام الفرنسي بموجب قانون المؤرخ في 18 جوان 1963، حيث أحدثت به غرفة إدارية إلى جانب الغرف الأخرى.

و بذلك يكون النظام القضائي الإداري فقد استقلاله في إحدى مراحل عملية التقاضي و بالتالي الإتجاه نحو وحدة القضاء و القانون (1).

غير أنه تم إلغاء المحاكم الإدارية و نقل إختصاصاتها إلى المجالس القضائية بموجب الأمر رقم 65-272 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 المتضمن التنظيم القضائي و هو ما تأكد و تدعم لاحقا خاصة بموجب الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية. و قد استمر الوضع إلى غاية سنة 1990، حيث تم تعديل القانون الإجراءات المدنية الذي أعاد توزيع الإختصاص القضائي بين الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية و الغرف الإدارية الجهوية و الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا. و إستمر الحال إلى غاية سنة صدور دستور 1996 حيث نصت المادة 152 على تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

الفرع الثاني

مرحلة ما بعد التعديل الدستوري لسنة 1996

من أهم ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 1996 هو إستحداثه لهيئات دستورية من بينها مجلس الدولة، و ذلك بموجب المادة 152 منه و التي جاء فيها " يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية" (2).

ولتجسيد ذلك وتكريسه تشريعيا بادرت الحكومة إلى تقديم مشروع قانون عضوي متعلق بمجلس الدولة للسلطة التشريعية بغرض دراسته و المصادقة عليه، و فعلا صادق المجلس الشعبي الوطني على المشروع المذكور بتاريخ 13 فبراير 1998 خلال الدورة العادية و صادق عليه مجلس الأمة المنعقد بتاريخ 25 مارس 1998، و لقد مارس المجلس

1- عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 169 .

2- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 والذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في 28 نوفمبر

1996، ج ر ج، ع. 76 لسنة 1996

الدستوري رقابة مسبقة على النص المصادق عليه من قبل البرلمان بغرفتيه بموجب إخطار من رئيس الجمهورية طبقا للمادة 165 من الدستور المعدل سنة 1996 (1) فأبدى المجلس الدستوري الرأي المطابق حول مشروع القانون العضوي المتعلق بإختصاص مجلس الدولة و تنظيمه و عمله (2) .

ليتم بعد ذلك صدور قانون العضوي رقم 98 - 01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بإختصاص الدولة و تنظيمه و عمله (3) .

و قد أحدات الكثير من مواد إلى التنظيم أو النظام الداخلي لمجلس الدولة في تفصيل عمله و تنظيمه و إختصاصاته، فصدر المرسوم الرئاسي المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة (4). ثم تلاه المرسوم التنفيذي رقم 98-362 المحدد كفيات إحالة جميع القضايا المسجلة و/أو المعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة (5)، و المرسوم التنفيذي 98-261 المحدد أشكال الإجراءات و كفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة (6).

ثم جاء بعد ذلك النظام الداخلي المؤرخ في 26 ماي 2002 ، و المرسوم التنفيذي رقم 03-165 المحدد شروط و كفيات التعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة (7) .

و المرسوم التنفيذي رقم 03-166 يحدد كفيات تغيير رؤساء المصالح كما تم تعديل القانون رقم 98-01 بموجب القانون العضوي رقم 11-13 (1).

-
- 1 - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري 1962-2000، درا ربحانة، الجزائر، 2000، ص 293 .
 - 2- رأي مجلس الدستوري رقم 06/و ف ع/م د. 98/ المؤرخ في 19 ماي 1998 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله للدستور ، ج ر ج ، ع 37 لسنة 1998
 - 3 - جريدة رسمية عدد 37 لسنة 1998.
 - 4 - المرسوم الرئاسي رقم 98-187 يتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة ، ج ر ج ، ع 44 لسنة 1998
 - 5 - المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المحدد أشكال الإجراءات و كفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة، ج ر ج ، ع 64 لسنة 1998
 - 6- المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المحدد أشكال الإجراءات و كفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة، ج ر ج ، ع 64 لسنة 1998
 - 7- المرسوم التنفيذي رقم 03-165 المؤرخ في 29 اوت 2003 المحدد شروط و كفيات التعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة ، ج ر ج ، ع 26 لسنة 2003 .

وأخيرا جاء التعديل الدستوري لسنة 2016، ليوسع من الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة وذلك بوجوب عرض الأوامر على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيها وهو ما نصت عليه المادة 142 من الدستور.

من خلال قراءة و دراسة النصوص الدستورية و التشريعية و التنظيمية، نجد أن مجلس الدولة الجزائري قد اضطلع بوظيفتين أساسيتين: الأولى و هي كونه هيئة قضائية تختص بالقضاء الإداري و تأتي في أعلى هرمه، كهيئة مقومة للجهات القضائية الإدارية، أما الثانية فهو إعتباره جهة إستشارية في مجال التشريع .

وجاء إستحداث مجلس الدولة الجزائري كنتيجة لما عرفه المجتمع الجزائري من تحولات كبيرة على الصعيد السياسي و الإجتماعي و الإقتصادي، خاصة بعد المصادقة على التعديل الدستوري لسنة 1989 والذي أدى إلى تغير كبير في المبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري، فكان من الضروري إعادة النظر في التنظيم القضائي السائد لضمان تسيير أحسن للعدالة و التفكير في تطبيق مبدأ التخصص و تقسيم العمل على مستوى الهيئات القضائية من خلال إنشاء جهات قضائية مستقلة و إسناد المنازعات الإدارية لقاض متخصص قادر على الفصل فيها، متفهم لخصوصية الدعوى الإدارية المتميزة عن الدعوى العادية سواء من حيث أطرافها أو من حيث موضوعها أو من حيث القانون الواجب التطبيق⁽²⁾.

1 - القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 يعدل ويتم القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمعلق اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. ، ج ر ج ، ع 43 لسنة 2011 .
2 - عمار بوضياف ، القضاء الإداري، بين نظام الوحدة والأزدواجية المرجع السابق ، ص 57.

المبحث الثاني

المكانة الدستورية لمجلس الدولة

يقصد بمكانة مجلس الدولة الدستورية إلى أي من سلطات الثلاث ينتمي مجلس الدولة؟ أي هل هذه الهيئة الدستورية تابعة للسلطة التنفيذية أم السلطة القضائية أم السلطة التشريعية؟

تعتبر المكانة الدستورية لمجلس الدولة الجزائري أكثر وضوحا من المكانة الدستورية لمجلس الدولة الفرنسي، فقد كان المؤسس الدستوري واضحا من خلال نص المادة 171 من الدستور، إذ جعل مجلس الدولة الجزائري هيئة قضائية مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، مع إضافة الوظيفة الإستشارية لمهامه.

أما مجلس الدولة الفرنسي فنظرا لكونه صورة مستحدثة لمجلس الملك فقد نشأ كجهاز إداري تابع للحكومة يقدم لها المشورة هذا بالإضافة إعداده النصوص القانونية في مرحلة من مراحل التاريخ.

و خلال هذا المبحث سنتطرق إلى المكانة الدستورية لمجلس الدولة الفرنسي مع تبيان مهامه القضائية المسندة إليه في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فنتطرق إلى مكانة مجلس الدولة الجزائري كجهة قضائية مع وظيفة إستشارية وتبيان المهام القضائية المسندة إليه.

المطلب الأول

مجلس الدولة الفرنسي جهاز استشاري مع وظيفة قضائية

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أعلى هيئة في الجهاز الحكومي يأتي مباشرة بعد الوزراء وهو يتبع الوزير الأول الذي يرأسه وفي حالة غيابه يحل محله وزير العدل، إلا أن هذه الرئاسة في الحقيقة هي رئاسة شرفية أما الرئاسة الفعلية فيتولاها نائب رئيس مجلس الدولة الذي يشغل أعلى درجة وظيفية فيه وفي حال غيابه يحل محله أقدم رؤساء الأقسام.

ومجلس الدولة هو جهاز تابع للحكومة منذ نشأته (الفرع الأول) رغم الوظيفة القضائية التي يطلع بها في مجال القضاء الإداري (الفرع الثاني)

الفرع الأول

مجلس الدولة جهاز حكومي استشاري

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 الإزدواجية الوظيفية لمجلس الدولة صعبت في 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 Jacques Chevallier 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)⁽¹⁾.

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⁽²⁾ ويحكمه قانون أساسي (Statut particulier) كباقي الموظفين العموميين، ويتم توظيفهم من بين خريجي المدرسة الوطني للإدارة⁽³⁾.

أما من الناحية العملية فإن مجلس الدولة الفرنسي- وبحكم التجربة التي إمتلكها عبر مختلف المراحل التاريخية التي مرت بها الدولة الفرنسية- إستطاع أن يكسب لنفسه مكانة مستقلة عن الحكومة، بل وحصانة لموظفيه التي صارت عرفا تحترمه الحكومات الفرنسية المتعاقبة، فلم يحدث أن تم عزل أحد أعضائه إلا نادرا. بل إن مكانته من الحكومة جعلت هذه الأخيرة تتقبل آراءه وأحكامه نظرا للمكانة التي يحتلها مجلس الدولة الفرنسي لدى عموم الشعب الفرنسي بكونه حامي للحقوق والحريات. إضافة إلى دور الإستشاري الذي يؤديه

1-Jacques Chevallier le conseil d'état, au cœur de l'état revue-pouvoirs 2007/4 n° 123: p05 à 17

//www.cairn.info/revue-pouvoirs-2007-4-page-5.htm

2- محمد صغير بعلي، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 29.

3- Benoît Ribadeau Dumas les carrières dans et hors le conseil d'état revue-pouvoirs 2007/4 n° 123 p 73 à 88

//www.cairn.info/revue-pouvoirs-2007-4-p73.htm

والمجال الواسع بالنسبة لمختلف النصوص القانونية. فهو المستشار القانوني والإداري للحكومة والوزارات.

الفرع الثاني

وظيفته القضائية

إضافة للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الفرنسي فإنه يتمتع بوظيفة قضائية في مجال القضاء الإداري والتي استطاع أن يفتكها بفضل حنكته في التعامل مع الظروف التاريخية التي أحاطت به ، فقد كان هذا المجلس جوهر القضاء الإداري، فمن القضاء المحجوز إلى القضاء البات ومرورا بالقضاء المفوض، استطاع مجلس الدولة أن يطور عمل القضاء الإداري، بل إنه بفضل اجتهاداته استطاع القضاء الإداري أن يضمن استقلاليته على غرار لقضاء لعادي.

ويتولى القسم القضائي بمجلس الدولة الفصل بالمنازعات الإدارية، ويساعده في أداء هذه المهمة تسعة أقسام فرعية، ويتم توزيع الإختصاص بينها على أساس أهمية النزاع القضائي الداخل في إختصاص مجلس الدولة، فالتحقيق في القضية الإدارية يكون من إختصاص أحد الأقسام الفرعية، والحكم فيها من إختصاص هيئة تجمع اثنين أو ثلاثة من الأقسام الفرعية على أن يكون من بينها القسم الفرعي الذي سبق أن قام بالتحقيق، ويكون إصدار الحكم من إختصاص القسم القضائي نفسه لاسيما في المنازعات الهامة المتميزة التي يكون من شأن الحكم فيها إرساء مبدأ قانوني جديد.(1)

يباشر مجلس الدولة الفرنسي إختصاصات قضائية من عدة درجات، فهو محكمة أول وآخر درجة في بعض الأحيان ومحكمة استئناف في أحيان أخرى بالإضافة إلى كونه محكمة نقض في غيرها(2)

1 - ابراهيم عبد العزيز شيجا، المرجع السابق، ص 293 .

2- ماجد راغب الطلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف ،الأسكندرية 2003..ص118 .

أولاً: اختصاصات مجلس الدولة بوصفه قاض أول وآخر درجة

يقصد بذلك أن الأحكام التي يصدرها المجلس في هذه الحالة تعتبر باتة لا تقبل الطعن فيها بأي وجه من الوجوه، وتتخصر المنازعات التي يعتبر فيها المجلس كذلك فيما يلي⁽¹⁾:

1- دعاوي الإلغاء ضد المراسيم الصادرة من رئيس الجمهورية أو الوزير الأول ، سواء كانت هذه المراسيم لأثحية أو فردية. ويدخل في هذه المراسيم تلك التي لها قوة القانون والصادرة بناء على تفويض من البرلمان.

2- المنازعات الخاصة بشؤون الموظفين المعيّنين بمراسيم رئاسية.

3- الدعاوي ضد القرارات الإدارية التي يتخطى نطاق تطبيقها دائرة اختصاص محكمة إدارية واحدة، وذلك تلافياً لصدور أحكام متعارضة.

4- المنازعات التي تنشأ خارج إقليم الدولة الفرنسية ، مثل تلك التي تحدث في أعالي البحار أو في دولة أجنبية.

5- المنازعات المتعلقة بتعيين أعضاء المجلس الإقتصادي والإجتماعي.

6- دعاوي الإلغاء ضد القرارات التنظيمية التي تصدر عن الوزراء.

هذه المسائل تم النص عليها في مرسوم 30 سبتمبر 1953 ومراسيم سنة 1963

ثانياً: اختصاص مجلس الدولة بوصفه محكمة استئنافية

يعني ذلك أن أحكام المحاكم الإدارية بوصفها قاضي القانون العام ، يطعن فيها أمام مجلس الدولة بإعتباره جهة استئنافية تقوم بنظر النزاع برمته من حيث الوقائع والقانون، فإن وجد أن حكم أول درجة قد وقع فيه خطأ، يقوم المجلس نفسه بالفصل في موضوع النزاع بحكم نهائي لا يقبل الطعن فيه بأي وجه من الوجوه.⁽²⁾

1 -Les articles de L. 311-1 au l'article L. 311-12 du code de justice administrative

2 -L'article L. 321-1 et l'article L. 321-2 du code de justice administrative

هذا، ويعتبر مجلس الدولة جهة استثنائية بالنسبة للأحكام الصادرة من هيئات قضائية أخرى مثل مجلس الغنائم البحرية والهيئة الخاصة بالعقود المتصلة بالمجهود الحربي.⁽¹⁾

وجدير بالذكر أن مجلس الدولة لم يعد الجهة الإستثنائية الوحيدة التي تنظر في الطعون ضد أحكام المحاكم الإدارية لا سيما بعد الإصلاح القضائي سنة 1987 والذي تم بمقتضى قانون 31 ديسمبر 1987 المتضمن إعادة التنظيم القضاء الإداري و الذي أنشأ خمس محاكم استثنائية هي صاحبة الإختصاص بالنظر في الطعون بالإستئناف في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية ، لتقتصر مهمة مجلس الدولة الفرنسي بوصفه محكمة استئناف بالنسبة لبعض الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية والمتعلقة بتقدير المشروعية والانتخابات المحلية والقرارات الإدارية التنظيمية التي أخرجها المشرع من اختصاص المحاكم الإستثنائية.⁽²⁾

ثالثاً: إختصاص مجلس الدولة بوصفه محكمة نقض

يعتبر مجلس الدولة بمثابة محكمة نقض في الحالتين التاليتين:

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

والحالة الثانية بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية الإستثنائية التي أنشئت بمقتضى قانون 1987 ، إذ تقبل الأحكام المشار إليها الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة الفرنسي بعد إجازة الطعن من دائرة الطعون لرقابة قانونية الإحكام .

وجدير بالذكر أن الأحكام التي يطعن فيها بالإستئناف أمام المجلس بوصفه محكمة استئناف لا تقبل الطعن بالنقض أمامه بصفة أخرى.⁽³⁾

1 - ابراهيم عبد العزيز شيحا المرجع السابق، ص295

2 - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 120.

3 - محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول في سيادة القانون وإختصاص القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية

بيروت، لبنان، 1994، ص 143

كما أن دور مجلس الدولة بإعتباره محكمة نقض يقتصر على مراقبة صحة تطبيق القانون وتفسيره، فإذا تبين له خطأ في الحكم المطعون فيه بالنقض فإنه يقوم بإلغائه وإحالة الدعوى مرة أخرى للمحكمة التي أصدرته للفصل فيه مرة ثانية، مع إلزامها بالتطبيق السليم للقانون وفقا لما أشار إليه المجلس وحدده في حكمه.(1)

المطلب الثاني

مجلس الدولة الجزائري هيئة قضائية مع وظيفة استشارية

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

فمجلس الدولة الجزائري هو هيئة قضائية إدارية تابعة للسلطة القضائية بحكم الدستور والقانون المنظم لعمل مجلس الدولة الجزائري (الفرع الأول)، كما أن مهامه القضائية في المجال الإداري مكرسة بحكم الدستور والقوانين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مجلس الدولة الجزائري هيئة قضائية

إن المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996 ، و التي تم تعديلها بموجب المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والتي اعتبرت أن مجلس الدولة يمثل الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، جعلت الجزائر تكرر نظام الإزدواجية القضائية، وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد أعلن إنشاء نظام قضائي إداري مستقل ومتكامل (2).

1 - ابراهيم عبد العزيز شيجا، المرجع السابق نص 296.

2 - مسعود شيهوب من الإحادية القضائية إلى إزدواجية القضاء أو التحول نحو نظام مستقل للقضاء الإداري، الجزائر دراسات ووثائق مجلس الأمة، الندوة الأولى حول استقلالية القضاء، مارس 1999، ص19

وقد وردت هذه المادة في الباب الخاص بالسلطة القضائية، بذلك يكون المؤسس الدستوري أعطى لمجلس الدولة مكانة دستورية بين مختلف الهيئات الدستورية الأخرى وجعله تابعا للسلطة القضائية. وهو ما أكدته بوضوح المادة 01/02 من القانون العضوي 98-01 بنصها: "مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية". هذا، وإن النظام القانوني المنظم لأعضاء مجلس الدولة الجزائري هو نفسه النظام القانوني المنظم لفئة القضاة، فإنهم يخضعون للقانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽¹⁾ ماعدا فئة مستشاري الدولة في مهمة غير العادية فإن كل فئات أعضاء مجلس الدولة يتمتعون بنفس الحقوق والحماية والضمانات ويخضعون للالتزامات نفسها السارية على قضاة القضاء العادي⁽²⁾. وهو ما تم تأكيده من خلال ما جاء في عرض أسباب مشروع القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة من أن أعضاءه ينتمون إلى سلك القضاة يعني للسلطة القضائية، وهي قاعدة أكدتها المادة 20 من القانون العضوي 98/01 السلف الذكر: "يتكون مجلس الدولة من القضاة الآتي ذكرهم...".

ويمثل مجلس الدولة هيئة قضائية عليا في المواد الإدارية، فهو يمثل من حيث الموقع والمكانة على مستوى القضاء الإداري محكمة النقض، ويقتضي مركزه هذا أن يمارس مهمة تقويم أعمال المحاكم الإدارية من خلال الطعون المرفوعة أمامه ويعمل أيضا على توحيد الاجتهاد القضائي⁽³⁾، ولتبرير هذا الإختيار عرض وزير العدل أسباب تقديم مشروع القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة أمام مجلس الوزراء قائلا⁽⁴⁾: "إن مجلس الدولة وضع تحت وصاية السلطة القضائية، خلافا للنظام الذي تبنته بعض الدول والذي يلحق مجلس الدولة بالسلطة التنفيذية، وهكذا فإن هذا الإختيار يشكل مرحلة إيجابية لتكريس مبدأ الفصل بين السلطات من ثم توطيد السلطة القضائية في دور حماية المجتمع والحريات".

1 - القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004. المتضمن القانون الأساسي للقضاء ج ر ج ع 57 لسنة 2004.

2 - علام إلياس، المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية عدد 02 لسنة 2011 ص 99

3 - عمار بوضياف المرجع السابق، ص 52 و 53 .

4 - ديدان مولود، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 196.

إن جعل مجلس الدولة الجزائري أحد مكونات السلطة القضائية في النظام القضائي الجزائري يكرس مبدأ الفصل بين السلطات هذا من جهة، ومن جهة ثانية للإعتناق التام والكامل للإزدواجية القضائية بوجود هرمين للقضاء، أحدهما عادي تترأسه المحكمة العليا والآخر إداري يترأسه مجلس الدولة :هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

الفرع الثاني

الوظيفة القضائية لمجلس الدولة الجزائري

لقد أنشئ مجلس الدولة الجزائري ليكون جهة قضائية إدارية عليا متخصصة يضمن توحيد الإجتهد القضائي في المسائل الإدارية، وليكون جهازا مستقلا عضويا ووظيفيا تكون له الحرية التامة في الفصل في المنازعات الإدارية، سواء كدرجة من درجات التقاضي في المادة الإدارية أو كجهة نقض لأحكام المحاكم الإدارية.

فبصدور القانون العضوي 98-01، أصبح العمل القضائي الذي كانت تقوم به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا من إختصاص مجلس الدولة⁽¹⁾، وبذلك صار مجلس الدولة جهة قضائية عليا في الدولة وله أهمية بالغة في تحقيق مبدأ المشروعية وحماية النظام القانوني للحقوق والحرريات ، وتتنوع المهام القضائية لمجلس الدولة الجزائري. وتقسم إختصاصاته القضائية إلى ثلاثة إختصاصات تتمثل في: كونه قاضي أول وآخر درجة، كونه جهة إستئناف، وكونه محكمة نقض.

أولاً: مجلس الدولة الجزائري قاضي أول وآخر درجة :

إذا كانت القاعدة العامة في القضاء الإداري تعتبر المحاكم الإدارية هي صاحبة الإختصاص العام والولاية العامة بالنظر والفصل في المنازعات الإدارية، وذلك بفصلها كمحكمة أول درجة بأحكام قابلة للإستئناف في جميع الدعاوي التي تكون الدولة أو الولاية أول البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها⁽²⁾، فإن المشرع الجزائري أورد استثناء على هذه القاعدة وجعل مجلس الدولة الجزائري قاضيا مختصا ابتدائيا ونهائيا

1 - المادة 42 من القانون العضوي 98-01 سالف الذكر

2 - المادة 800 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قان الإجراءات المدنية والإدارية، جرج، ع 21 لسنة 2008.

في المنازعات التي تثور بشأن بعض الأعمال والقرارات والتصرفات ذات الأهمية والصادرة عن السلطات والهيئات والتنظيمات المركزية والوطنية، وهو ما نصت عليه المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة." وأكدته المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم السالف الذكر حيث تنص على ما يلي:
يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية، و المنظمات المهنية الوطنية، ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.⁽¹⁾

وبمقتضى هذه المادة يفصل بصفة نهائية في الدعاوى التي ترفع إليه، فهو يباشر اختصاصه بإعتباره هيئة قضائية عليا لا معقب بعد ذلك على أحكامها، 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، فإذا كان القرار الإداري محل الطعن صادرا عن إحدى الهيئات المحددة حصرا بموجب المادة أعلاه والمتمثلة في السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية، ففي هذه الحالة ينعقد الإختصاص لمجلس الدولة ليفصل في الدعاوى المرفوعة بشأنها ابتدائيا ونهائيا⁽³⁾، وفي غير هذه الحالات يفصل مجلس الدولة كحكمة إستئناف أو كمحكمة نقض.

1 - تم تعديل هذه المادة بموجب القانون العضوي 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011، يعدل ويتمم القانون العضوي 98-01، ج ر ج، ع 43 لسنة 2011.

2 - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية ط 4، 2008 ص 410.

3 - صاش جازية، مجلس الدولة في القضاء الجزائري، المرجع السابق ص 273

ثانيا : مجلس الدولة الجزائرية قاضي استئناف

لقد جعل المشرع الجزائري كل الأحكام القضائية الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية محل استئناف أمام مجلس الدولة كقاعدة عامة مؤسس بذلك لمبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، وبذلك يعتبر مجلس الدولة الجهة القضائية الاستئنافية بالنسبة لكافة الأحكام القضائية الصادرة عن المحاكم الإدارية طبقا للمادة 10 من القانون العضوي 01-98 المتعلق بمجلس الدولة والتي تنص : "يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك." وتؤيدها في ذلك المادة 2/2 من القانون 02-98 ، المتعلق بالمحاكم الإدارية بالنص على مايلي: "أحكام المحاكم الإدارية قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة ما لم ينص القانون بخلاف ذلك." (1) كما تحيل المادة 40 من القانون العضوي 01-89 المتعلق بمجلس الدولة على قانون الإجراءات المدنية والادارية الذي بدوره ومن خلال المادتين 800 و 949 منه أكد أن أحكام المحاكم الإدارية قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة، كما أن اختصاصه كجهة إستئناف يمتد إلى كامل الإقليم الوطني، أي أنه جهة الإستئناف الوحيدة لأحكام المحاكم الإدارية وهو بذلك يختلف عن جهات الإستئناف في القضاء العادي التي يكون إختصاصها محددًا في إقليم محدد ومقتصرا على أحكام المحاكم العادية التابعة لإختصاصها الإقليمي.

ومجلس الدولة وهو يباشر سلطته كمحكمة إستئناف وباعتباره هيئة قضائية عليا لا معقب لأحكامه لا يقبل الطعن بالنقض ضد الأحكام المستأنفة للصلرة عنه، (2) بل يشترط في الحكم محل الطعن بالإستئناف أن يكون صادرا عن محكمة إدارية وأن يكون حكما قضائيا ابتدائيا وأن لا يكون حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، كما أن أطراف الخصومة أو الغير صاحب المصلحة هم من يملكون حق الإستئناف. ولقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراءات ومواعيد الطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة. (3)

1 - القانون رقم 02-98 مؤرخ في 30/05/1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية ، العدد 37 ، 1998 .

2 - صاش جازية ، مجلس الدولة في القضاء الجزائري ، المرجع السابق ، ص 346 .

3 - لقد حددت المواد 904 إلى 907 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية إجراءات الطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة، أما عن ميعاد الطعن فقد حددته المادة 950 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية بشهرين وقد يخفض إلى خمسة عشر يوما بالنسبة للأوامر الإستعجالية.

ثالثا: مجلس الدولة محكمة نقض

الطعن بالنقض هو طريق من طرق الطعن غير العادية يوجه ضد جميع الأحكام الصادرة بصفة نهائية من جهات القضاء الإداري. وقد نصت المادة 11 من القانون العضوي 01-98 المعدل والمتمم على أنه : يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية ،

ويختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة.(1)

وقد نصت المادة 958 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : عندما يقرر مجلس الدولة نقض قرار مجلس المحاسبة يفصل في الموضوع.

ومن خلال إستقراء المادتين نستنتج أن جميع جهات القضاء الإداري التي لا يطعن فيها بطريق الإستئناف أمام مجلس الدولة هي كقاعدة عامة قابلة للطعن بالنقض أمامه .بالإضافة إلى الطعن بالنقض بالنسبة لقرارات مجلس المحاسبة وهو ما نصت عليه المادة 01/110 من الأمر 20-95 المتعلق بمجلس المحاسبة بما يلي : تكون القرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة الغرف مجتمعة قابلة للطعن طبقا لقانون الإجراءات المدنية.(2)

هذا، ويهدف الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة إلى إلغاء القرارات القضائية النهائية الصادرة عن الأجهزة القضائية الإدارية، بذلك اشترط المشرع أن يكون القرار محل الطعن قرارا قضائيا نهائيا أي صادر عن جهة قضائية إدارية أو مجلس المحاسبة.(3)

أما عن إجراءات ومواعيد الطعن فقد حددتها المواد 956 إلى 959 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .(4)

1- تم تعديل هذه المادة بموجب القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 وقد كانت تنص قبل تعديلها على أنه: يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة.
2- الأمر 20-95 المؤرخ في 17/07/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر ج ، ع 39 لسنة 1995.
3- هوام الشبخة ، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، درا الهدى ،عين ميله 2009 ،ص 09
4- لمزيد من التفصيل : صاش جازية مجلس الدولة في القضاء الإداري المرجع السابق ص 378 وما بعدها ، بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر ، المرجع السابق ص 345 وما بعدها. هوام الشبخة ،المرجع نفسه ،ص 09 وما يليها.

وإذا كان هذا دور مجلس الدولة في المنازعات القضائية، فكيف هي علاقته بالعملية التشريعية؟ وهو ما نحاول الإجابة عليه من خلال المبحثين المواليين، إذ نتطرق إلى العملية التشريعية في المبحث الثالث، وعلاقة مجلس الدولة بالهيئات المشاركة فيها في المبحث الرابع.

المبحث الثالث

العملية التشريعية

العملية التشريعية هي مجموعة من المراحل والإجراءات الواجب إتباعها حتى يتسنى من خلالها صناعة قانون ذي جودة يتم من خلاله تنظيم المجتمع في كافة المجالات والتأسيس لدولة القانون التي تحترم الحقوق والحريات وتأسس لحكم رشيد، ويمكن تقسيم العملية التشريعية إلى ثلاث مراحل أساسية: الأولى وهي إعداد القوانين والثانية وهي مرحلة المناقشة والتصويت أما المرحلة الثالثة فهي مرحلة الإصدار والنشر، نخصص لكل منها مطلباً .

المطلب الأول

عملية إعداد القوانين

تعتبر عملية إعداد القوانين من أهم مراحل العملية التشريعية فهي بمثابة المرحلة الأولى من العملية التشريعية، فمن خلالها يتم تحضير النصوص القانونية المراد إقرارها، وتشمل عملية إعداد القوانين هذه كل المراحل والإجراءات التي يمر بها النص التشريعي قبل وصوله إلى الجلسات من أجل المناقشة والتصويت عليه⁽¹⁾ وهي بذلك تتضمن ما يلي: المبادرة بالقوانين، القبول، الدراسة داخل اللجان البرلمانية الدائمة، إعداد التقارير، التعديلات.

هذا، وتكاد تكون عملية إعداد القوانين في الجزائر متطابقة مع عملية إعداد القوانين في فرنسا مع بعض الاختلافات في بعض المراحل ولعل أهمها دور الغرفة الثانية للبرلمان أي مجلس الشيوخ الفرنسي في عملية إعداد القوانين من خلال مشاركته في المبادرة بالقوانين على

1 - بدير يحي، تنظيم مسار العملية التشريعية في ضوء احكام الدستور والقوانين المكملة في الجزائر، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان 2014 - 2015 ص 03.

خلاف مجلس الأمة الجزائري⁽¹⁾ الذي كان لا يملك صلاحية المبادرة بالقوانين قبل التعديل الدستوري لسنة 2016، وهو ما تداركه المؤسس الدستوري الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 بمنح أعضاء مجلس الأمة صلاحية اقتراح القوانين في المسائل المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي وهم ما نصت عليه المادتان 136 و137 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

وعليه نتعرض خلال هذا المطلب لعملية إعداد القوانين من خلال المراحل التي تمر بها أخذًا بعين الاعتبار التسلسل الزمني لهذه المراحل.

الفرع الأول

المبادرة بالتشريع

لقد جعل المؤسس الدستوري الجزائري أسوة بالمؤسس الدستوري الفرنسي المبادرة بالقوانين ليست وقفا على البرلمان بل تشاركه فيه الحكومة، بل وتهمين في الواقع العملي مشاريع الحكومة على مبادرة النواب سواء في الجزائر أو في فرنسا.

كما تعرف المبادرة بالتشريع بأنها العمل الذي يضع الأسس الأولى للتشريع ويحدد مضمونه وموضوعه، وهي بذلك تقدم للتشريع مادته الأساسية والأولية.⁽²⁾ فالمبادرة بالتشريع هي مفتاح العملية التشريعية ككل .

وتختلف عملية المبادرة بالتشريع سواء أكانت في صورة مشاريع قوانين مقدمة من قبل الحكومة أو اقتراحات قوانين مقدمة من قبل أعضاء البرلمان حسب الأوضاع والشروط والحالات المحددة والمنصوص عليها في الدستور الجزائري ودستور الفرنسي وكذا القوانين العضوية النازمة للعلاقة بين غرفتي البرلمان بينها وبين الحكومة والأنظمة الداخلية للبرلمانيين.

1- بوزيد لزهارى ، الدور التشريعي لمجلس الأمة على ضوء المادة 120 من الدستور، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، 2004، العدد 07، ص 46

2- فتحة عمارة سلطة رئيس الجمهورية في المبادرة بالقوانين، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2013 العدد 55 ص 402.

تطبيقاً لمبدأ التعاون والتكامل في التفسير المرن لمبدأ الفصل بين السلطات فقد منح كل من الدستور الجزائري والدستور الفرنسي حق المبادرة بالقوانين للسلطتين التنفيذية والتشريعية على حد سواء، وقد كان المؤسس الدستوري الفرنسي السباق في منح السلطة التنفيذية حق المبادرة بالتشريع في صورة مشاريع القوانين وذلك من خلال دستور 1958 وبنص المادة 39 منه والتي تقابلها المادة 136 من الدستور الجزائري، وبذلك تتخذ المبادرة بالتشريع صورتين، مشروع القانون واقتراح القانون.

1- مشروع القانون

في النظام الدستوري الجزائري الحالي واستناد إلى نص المادة 136 منه، لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين.

كما نصت نفس المادة على الإجراءات المتبعة عندما تكون المبادرة بالتشريع في صورة مشروع قانون فتعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني.

ويقابلها في الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل سنة 2008 نص المادة 39 منه بنصها يشترك كل من الوزير الأول وأعضاء البرلمان في المبادرة التشريعية.⁽¹⁾

والمبادرة بالقوانين تترك في غالب الأحيان للحكومة على شكل مشاريع قوانين وهو الأمر الغالب في كل من الجزائر وفرنسا حيث أن مجموع القوانين في فرنسا التي كان في صورة مشاريع قوانين يقارب 90 بالمائة.⁽²⁾

ولكون المبادرة الحكومية بالتشريع هي عبارة عن مشاريع، فإن المشاريع تمر بعدة مراحل وإجراءات وتبتدئ داخل الهياكل الإدارية للسلطة التنفيذية مروراً بالأمانة العامة للحكومة وتنتهي باستشارة مجلس الدولة وموافقة مجلس الوزراء عليها. وهي نفس المراحل في كل من الجزائر وفرنسا، وهو ما نشرحه تباعاً.

1 -Article 39 de la cons Constitution du 4 octobre 1958 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.

2 -SEVERINE LEROYER Le Conseil d'État, colégislateur ? La possibilité de saisir le Conseil d'État d'une proposition de loi CRDF, n° 10, 2012, p72.

أ- دور الوزارات في إعداد مشاريع القوانين

فأول جهاز يتولى إعداد مشروع القانون هو الإدارة المركزية للوزارة أو الوزارات المعنية بمشروع القانون، وذلك لأنه من بين صلاحيات الوزير المبادرة بإعداد النصوص التشريعية وذلك تطبيقاً للسياسة المرسومة لدائرته الوزارية ضمن برنامج الحكومة، ولكن قبل الشروع في إعداد مشروع النص يجب على القطاع الوزاري مراعاة الغاية التي تريدها الحكومة من النص التشريعي، وكذا الأدوات التنظيمية والمالية التي يمكن استخدامها لتحقيق الهدف والآثار المترتبة على تطبيق هذا النص⁽¹⁾.

و للوزارات في فرنسا أن تطلب مساعدة أعضاء مجلس الدولة بحكم خبرتهم وبحكم أن مجلس الدولة الفرنسي هو مستشار الحكومة وأعضائه هم موظفون عموميون وبالتالي لها أن تطلب استشارته متى رأت مصلحة في ذلك.

كما تخضع مشاريع النصوص التشريعية التي يبادر بها الوزراء إلى التشاور مع الوزارات المعنية مع الأخذ بعين الاعتبار المصالح الحكومية بكافة أبعادها قبل المصادقة عليها، ويتم تحضير هذه النصوص طبقاً للدستور والإجراءات المعمول بها في هذا الميدان وفي إطار تشاوري يُحقق الأهداف المتوخاة من برنامج عمل الحكومة مع التشاور مع الأمانة العامة للحكومة التي تؤدي دوراً فعالاً في عملية إعداد مشروع القانون.

ب- دور الأمانة العامة للحكومة في إعداد مشاريع القوانين

الأمانة العامة للحكومة هي ذلك الجهاز الإداري المكلف بتنظيم عمل الحكومة ومتابعته وقد تم استحداثها بموجب الأمر 74-77 المؤرخ في 23 أبريل 1977 والمتعلق بإنشاء الأمانة العامة للحكومة⁽²⁾، التي تمارس دور المنسق بالنسبة للوزارات، فبعد إعداد المشروع التمهيدي

1 - يحي بوخاري ، آليات إعداد مشروع قانون أو تعديله، اليوم الدراسي المنظم من طرف مركز البحوث القانونية و القضائية، نزل الاوراسي، الجزائر، 15 فبراير 2009، ص 03.

2 - الأمر رقم 74-77 المؤرخ في 32 أبريل 1977 والمتعلق بإنشاء الأمانة العامة للحكومة ج ر ج، ع 25 سنة 1977.

للنص التشريعي من قبل القطاع المعني، يرسل مصحوبا بعرض الأسباب إلى الأمانة العامة للحكومة التي تتولى مهمة دراسة النص وتهيئته من الناحية القانونية.⁽¹⁾

كما تقوم الأمانة العامة للحكومة بتوزيع المشروع مع عرض الأسباب على أعضاء الحكومة لتقديم ملاحظاتهم وإبداء آرائهم حول شكلها ومضمونها، ويدخل هذا الإجراء في إطار التشاور الحكومي الذي يهدف إلى التنسيق ما بين الوزارات وإلى إضفاء الانسجام الدائم بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية والحيلولة دون تناقضها.

و بعد استلام آراء وملاحظات أعضاء الحكومة تتولى الأمانة العامة عقد اجتماعات مع ممثلي القطاعات الوزارية المعنية، وتسهر خلال هذه المرحلة على التَّحَقُّق من سلامة النص التشريعي ومدى مطابقته مع القوانين المعمول ومراعاة الانسجام مع التشريع الوطني ككل وكذا التركيز على ضبط صياغة أحكام النص وفق تقنيات التشريع المتبعة ومبادئ التصميم التشريعي، على أن يتم إعداد الصيغة النهائية للمشروع التمهيدي للقانون تحت إشراف الأمانة العامة للحكومة، وبالتنسيق مع الوزارة صاحبة المبادرة وباقي القطاعات الوزارية الأخرى في ظل نتائج الاجتماعات المنعقدة لهذا الغرض⁽²⁾.

وبعد التوصل إلى مشروع تمهيدي يقوم الأمين العام للحكومة باقتراح تسجيل المشروع التمهيدي في جدول أعمال اجتماع الحكومة، التي تجتمع في الجزائر كما هي الحال في فرنسا تحت رئاسة الوزير الأول وتدرس النص وتصادق عليه، ومتى حظي بالمصادقة يعرضه على مجلس الدولة لإبداء الرأي بشأنه.

ج- دور مجلس الدولة من خلال وظيفته الاستشارية.

لقد أوجب المؤسس الدستوري الجزائري على الحكومة أخذ رأي مجلس الدولة قبل عرض مشروع القانون على مجلس الوزراء وهو ما نصت عليه المادة 136 / 3 حيث تنص: "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة." وكذلك سبقه

1- تعليمية الأمين العام للحكومة تحت رقم 077 - أ.ع.م/د 2000 الخاصة بالإجراءات المتعلقة بإعداد النصوص والمصادقة عليها، المؤرخة في 02 فيفري 2000 منشورة على الموقع الإلكتروني www.joradp.dz :

2 - يحي بوخاري ، آليات إعداد مشروع قانون أو تعديله، المرجع السابق، ص 03

إلى ذلك المؤسس الدستوري الفرنسي من خلال نص المادة 2/39⁽¹⁾ حيث تنص :
(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)

يحال مشروع القانون مع عرض الأسباب على مجلس الدولة لإبداء رأيه حوله فيقوم
بمراجعة صياغة النصوص صياغة قانونية واقتراح التعديلات التي يراها ضرورية وهو ما
أكدته المادة 04 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم والمتعلق باختصاصات مجلس
الدولة و تنظيمه و عمله (2) بنصها: (يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب
الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي). وقد نص قانون
مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 31 يوليو 1945 في المادة 21 منه على وجوب عرض
مشروعات القوانين التي تقترحها الحكومة وكذا مشروعات الأوامر واللوائح على مجلس
الدولة لإبداء الرأي فيها.⁽³⁾

وتتصرف مهمة مجلس الدولة بعد إرسال مشروع القانون إليه من مرفقا بكل الوثائق
الضرورية إلى قسمين من الرقابة : الأولى على نوعية مشروع النص والثانية على مدى
توافق النص مع القانون أي مدى إحترام مبدأ المشروعية.

لم يوضح القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة كيفية فحصه لمشروع القانون المعروض
عليه، كما أن نظامه الداخلي⁽⁴⁾ لم يأتي بالكثير في توضيح كيفية ممارسة هذه الرقابة، وهل
هي رقابة بالمعنى الحقيقي أم مجرد استشارة ورأي.

ولكن مجلس الدولة الفرنسي ونظرا لخبرة الطويلة في مجال الاستشارة استطاع أن يوجد
نموذجا في مجال الرقابة على نوعية مشروع النص والذي اخذ به مجلس الدولة الجزائري،

1 - تنص المادة 02/39 من الدستور الفرنسي على أنه : "وتناقش مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة بشأنها وتودع
في مكتب أحد المجلسين".

2 - تم تعديله مرتين أخرها بموجب القانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ 36 يوليو 2011 ج ر ج، ع43 سنة 2011.

3 - صاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، رسالة دكتورة كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2008 ص408 نقلا
Georges Maleville, Compétence du conseil d'Etat, Attributions non contentieuses, juris classeur, 1993,
Fascicule 1071, 11, p 1.

4 - النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري تم إعداده والمصادقة عليه من طرف مكتب المجلس بتاريخ 26 ماي 2002، محمد صغير بعلي
،مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 50

وتتجسد طريقة عمل مجلس الدولة الفرنسي في جانبين: الجانب الأول في التفحص الشكلي والجانب الثاني في فحص الصفات الموضوعية.

ويتلخص التفحص الشكلي في تحديد طبيعة نصوص مشروع النص إن كانت تشريعية أو لائحية ويحدد الموضوع الذي تندرج فيه. كما تتصرف الرقابة الشكلية إلى ضرورة الترابط بين القاعدة القانونية الجديدة مع النصوص القانونية السارية المفعول.

هذا، ويشمل الفحص الشكلي هيكل النص من مستواه والخطة المعروضة فيه وطبيعة المواد القانونية وطريقة تسلسلها. كما يحرص على أن تكون صياغة النص واضحة ودقيقة لا تحتمل اللبس أو الغموض.

أما فحص مجلس الدولة الصفات الموضوعية فتتعدى من تقدير الشرعية إلى تقدير الملاءمة مع المصلحة العامة.

والمقصود بالملائمة مع المصلحة العامة هنا مدى ملاءمة النص المعروض للظروف القائمة من حيث تبريراته الاجتماعية والاقتصادية، فيبدي الملاحظات التي يراها هامة فيما يتعلق بمدى توافق النصوص مع أهدافها، ولا يتردد عند إيدائه لرأيه في مشروع القانون في الابتعاد عن وجهة النظر القانونية البحتة للدخول إلى مجال تقدير الوقائع والعقبات التي يمكن أن تواجه مشروع النص المعروض عليه.⁽¹⁾

وعليه، فالرقابة على الصفات الموضوعية أي تقدير ملاءمة مشروع القانون من طرف مجلس الدولة لا تعني بتاتا تدخل مجلس الدولة في الاختيارات السياسية للحكومة، وهو ما جسده مجلس الدولة منذ نشأته بالالتزامه الحياد السياسي مما أعطى لأرائه مصداقية لدى مختلف الهيئات الدستورية.

وتتجلى أهمية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة عندما يبحث في مدى مطابقة مشاريع القوانين المعروضة عليه لمبدأ المشروعية وذلك من رقابته على مشروع القانون المعروض عليه حول مدى توافقه مع القانون وتتخلص هذه الرقابة في ثلاث صور .

1- صاش جازية -الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة والعملية التشريعية في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، العدد 20، سنة 2008 ص 87.

الصورة الأولى تتمثل في تمدى مراعاة القواعد الإجرائية وذلك برقابته كل الإجراءات الواجب اتباعها من قبل الحكومة عند إعدادها لمشروع القانون كإجراء الاستشارات الضرورية قبل عرض النص على مجلس الدولة.⁽¹⁾

وقد جسد مجلس الدولة الفرنسي هذه الرقابة عندما اعتبر أن عدم أخذ رأي المجلس الأعلى للتربية الوطنية أمر مرفوض وغير مرغوب فيه، مؤكداً أن رأي المجلس الأعلى للتربية الوطنية يمثل له أحد عناصر التقدير الهامة.⁽²⁾

الصورة الثانية تتجسد في مدى مراعاة قواعد الإختصاص بحيث أن المادة 140 من الدستور الجزائري قد حددت على سبيل الحجز مجال تدخل السلطة التشريعية، كما بينت المادة 143 منه نطاق اختصاص السلطة التنفيذية في المسائل غير محجوزة للبرلمان⁽³⁾، وإن كان المجلس الدستوري مختصاً بمراقبة مدى دستورية القوانين فإن مجلس الدولة من خلال فحصه لمشروع القانون المعروف عليه فإنه يراقب مدى احترام الحكومة لقواعد الإختصاص.

أما بالنسبة للنظام الدستوري الفرنسي فالمادة 34 من دستور الفرنسي حددت الموضوعات التي تدخل في مجال القانون على سبيل الحجز مع إمكانية إضافة مواضيع أخرى لمجال القانون وذلك ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من نفس المادة⁽⁴⁾، كما بينت المادة 37 منه اختصاص السلطة اللائحية⁽⁵⁾، وقد حرص مجلس الدولة الفرنسي على احترام الحكومة لقواعد الإختصاص، ويفصل دائماً مشروعات القوانين عن النصوص ذات الطبيعة اللائحية .

1 - الدستور يلزم الحكومة باستشارة الاقاليم ما وراء البحار بخصوص نظامها الأساسي حيث نصت لملنة 74 من دستور فرنسي Article 74 :Les collectivités d'outre-mer régies par le présent article ont un statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République.

Ce statut est défini par une loi organique, adoptée après avis de l'assemblée délibérante, qui fixe ...

2- منصور محمد منصور دور مجلس الدولة في المجال التشريعي دراسة مقارنة، دار النهضة للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص30.

3- لمزيد من التفاصيل حول توزيع الإختصاص بين السلطتين التشريعية والتنظيمية في النظام الدستوري الجزائري أنظر ، عزوي عبد الرحمن، ضوابط توزيع الإختصاص ، دراسة مقارنة في مجال كل من القانون واللائحة، الجزء الثاني، دار الغرب للنشر والتوزيع، وهران الجزائر، 2011، ص 48 وما بعدها.

4 - لمزيد من التفاصيل : عزوي عبد الرحمن، ضوابط توزيع الإختصاص، الجزء الأول، المرجع السابق ص 281 وما يليها.
5 - Article 37 :Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.

الصورة الثالثة والأخيرة تتمثل في فحص مجلس الدولة لمدى احترام الحكومة لقاعدة تدرج القوانين، ويمارس هذه الرقابة مستشار يتم تعيينه من طرف رئيس مجلس الدولة ليكون مستشارا مقررًا يتولى دراسة مشروع القانون يحرر المقرر مشروع رأي بعد سماع ممثل القطاع و الحائز على رتبة مدير إدارة مركزية على الأقل.

يتداول مجلس الدولة الجزائري في شكل جمعية عامة⁽¹⁾ يترأسها رئيسه وتضم رؤساء الغرف وخمسة من مستشاري الدولة على الأقل يعينهم الرئيس كما تضم محافظ الدولة وأحد مساعديه كما يمكن للوزراء المعنيين أن يشاركوا بأنفسهم أو يعينوا من يمثلهم أمام مجلس الدولة، يدون المستشار المقرر التقرير النهائي طبقا لقرار الجمعية العامة ويوقعه رئيس مجلس الدولة ويرسله بعد ذلك إلى الأمانة العامة للحكومة.

كما يمكن أن يتداول المجلس ضمن اللجنة الدائمة⁽²⁾ في الحالات الاستثنائية التي ينبه الوزير الأول على استعجالها ، فيقوم رئيس مجلس الدولة بإرسال الملف كاملا إلى رئيس اللجنة الدائمة الذي يقوم بإصدار أمر بتعيين أحد أعضائها مقررا، كما يقوم بإخبار محافظ الدولة الذي يعين أحد مساعديه للمشاركة في أشغالها، كما يحضر أشغالها ممثل الوزير المعني بمشروع القانون.

بعد المداولة يصادق أعضاء اللجنة الدائمة ومحافظ الدولة المساعد بالأغلبية البسيطة على التقرير النهائي الذي يعده ويقدمه المستشار المقرر، وتتخذ المداولات بأغلبية الأصوات يوقع على التقرير النهائي من طرف المستشار المقرر ورئيس اللجنة ويرسل إلى رئيس مجلس الدولة ليستكمل الإجراءات المتبقية ويرسل التقرير النهائي إلى الأمين العام للحكومة⁽³⁾ الذي يقوم بعرضه على مجلس الوزراء.

1- تنص المادة 38 / 3 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم " تضم الجمعية العامة نائب الرئيس و محافظ الدولة، و رؤساء الغرف و خمسة (5) من مستشاري الدولة " .

2- المادة 39 / 01 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم تنص : " خلافا لأحكام المادة 37 من هذا القانون، تكلف اللجنة الدائمة بدراسة مشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية التي ينبه رئيس الحكومة على استعجالها "

3 - تنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المؤرخ في 29 أوت 1998 المحدد لأشكال الإجراءات و كلياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة على أنه "يدون رأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي ويرسل إلى الأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة "

د - عرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء

عملا بأحكام المادة 3/136 من الدستور الجزائري: تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء. وذلك لتمكين رئيس الجمهورية الذي يترأسه من الإطلاع على مشاريع القوانين وخلال إجتماع مجلس الوزراء هذا يتحدد مصير مشروع القانون المعروض وهنا يظهر دور رئيس الجمهورية الفعال والحقيقي في العملية التشريعية وذلك من خلال إعطاء مشروع القانون تأشيرة المرور أو رفضه.

وفي حالة المصادقة على مشروع القانون من طرف مجلس الوزراء يقوم الأمين العام باسم الحكومة بإيداع مشروع القانون لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني عملا بأحكام المادة 136 من الدستور.(1)

ولا تختلف الإجراءات المتبعة في النظام الفرنسي عن تلك الموجودة في الجزائر، غير أن الوزير الأول الفرنسي هو صاحب الحق في المبادرة بالتشريع عن طريق مشاريع القوانين وهو ما نصت عليه المادة 39 من الدستور الفرنسي، غير أنه من الجانب العملي فإن الوزير هو المبادر الحقيقي بمشروع القانون .

كما تضمن الدستور الفرنسي وجوب تقديم مشروعات القوانين المقترحة من قبل الحكومة إلى مجلس الوزراء ابتداء، الذي يتولى مناقشتها وإدخال التعديلات اللازمة عليها وبعدها إخضاعها لتوقيع رئيس الجمهورية، وهو الأمر الذي يعني ضرورة الحصول على موافقة الرئيس على تلك المقترحات قبل تقديمها للجمعية الوطنية، ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل يسمح للرئيس أثناء نظر تلك المقترحات أن يعترض على أجزاء منها أو يرفضها بمرمتها، بل إنه في حالة إجراء

1- تنص المادة 136 من الدستور لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين.

تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدمها عشرون (20) نائبا أو عشرون (20) عضوا في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 أذناه.

تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء ، بعد رأي مجلس الدولة ، ثم يودعها الوزير الأول ، حسب الحالة ، مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة.

تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدمها عشرون (20) نائبا أو عشرون (20) عضوا في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 119 مكرر تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول، حسب الحالة، مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة.

تعديل لتلك المقترحات يجب الحصول على موافقة الرئيس على ذلك أيضا، وهو الأمر الذي يشير إلى أن الرئيس الفرنسي يشارك بفاعلية في اختيار مضمون مشروع قانون المقترح.

إلا أنه من الناحية العملية عادة لا يتدخل الرئيس في تحديد مضمون المشروع تاركا ذلك للوزراء، ويرجع ذلك في الأصل إلى أن كل وزير يكون مختصا بشؤون وزارته، وبالتالي فهو أدري من غيره بشؤون وزارته ومدى حاجة الدولة إلى القوانين واللوائح التي تنظم الأعمال في الوزارة التي ينتمي إليها، ويقدم مشروع القانون مشفوعا بالأسباب التي دعت إلى تقديمه باسم الوزير؛ لأنه هو الذي يتولى الإجابة عند مناقشة المشروع أمام الجمعية الوطنية.⁽¹⁾

وبعد توقيع رئيس الجمهورية تعرض المشاريع على غرفتي البرلمان وتكون الأولوية للجمعية الوطنية بالنسبة للمشاريع المتعلقة بالقانون المالي ومشاريع قانون تمويل الضمان الاجتماعي، أما بالنسبة لتلك المتعلقة بتنظيم الجماعات المحلية أو بالجالية الفرنسية المقيمة في الخارج فالأولوية تكون لمجلس الشيوخ.⁽²⁾

و عليه أن يتضح أن الحكومة مخيرة في أي مجلسي البرلمان تودع مشروع القانون مع بعض الإستثناءات، وهو ما نصت عليه المادة 02/39 من الدستور الفرنسي⁽³⁾

(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.)

كانت هذه الصورة الأولى من المبادرة بالتشريع والمتمثلة في مشروع القانون المعد من طرف الحكومة، أما الصورة الثانية فتتمثل في اقتراح القانون المقدم من طرف أعضاء البرلمان.

1 - أحمد سلامة بدر ، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2003 ص 123.

2 - عمارة فتيحة ، مرجع سابق ص 408 نقلا عن

Bertrand Mathieu. Michel Verpeaux, Droit constitutionnel, PUF, 2004, Paris page 480

3- المادة 02/39 من الدستور الفرنسي تنص على أنه: "وتناقش مشاريع القوانين بمجلس الوزراء بعد استشارة مجلس الدولة بشأنها وتودع في مكتب أحد المجلسين. تعرض مشاريع قوانين الموازنة وقانون تمويل الضمان الاجتماعي على الجمعية الوطنية أولا، تعرض القوانين التي تهدف أساسا لتنظيم الجماعات المحلية على مجلس الشيوخ أولا دون الإخلال بالفقرة الأولى من لملة 44"

2- اقتراح القوانين

تعتبر السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في سن القوانين وهذا ما اعترفت به وأقرته جل النظم الدستورية المعاصرة، فسن القوانين يدخل في صميم عمل السلطة التشريعية (البرلمان)، وهذا ما أخذ به النظام الدستوري الجزائري إذ يتمتع نواب المجلس الشعبي الوطني الغرفة الأولى للبرلمان وأعضاء مجلس الأمة الغرفة الثانية بسلطة اقتراح القوانين⁽¹⁾ غير أن هذه السلطة في اقتراح القوانين من طرف أعضاء البرلمان أحيطت بجملة من الشروط أهمها أن يكون الاقتراح جماعيا إذ يجب أن يكون موقعا عليه من عشرين نائبا.

وإذا كانت اقتراحات القوانين لا تتطلب مصادقة مجلس الوزراء ولا اخذ رأي مجلس الدولة كما هو الحال في مشاريع القوانين المقدمة من الحكومة إلا أنها محددة بقيود :

أ- لا يمكن أن تنصب إقتراحات القوانين إلا على موضوع من الموضوعات المحفوظة للبرلمان بموجب الدستور.

ب- لا تقبل مبادرة النواب باقتراح قانون في مواد النفقات العمومية إذ تنص المادة 139 من الدستور على أنه لا يقبل اقتراح أي قانون مجموعه أو نتيجته تخفيض الموارد العمومية أو زيادة في النفقات العمومية، إلا إذا كان مرفقا بتدابير تستهدف الزيادة في الإيرادات الدولة أو توفير مبالغ مالية في فصل آخر من النفقات العمومية تساوي على الأقل المبالغ المقترح إضافتها. والهدف من هذا القيد الموجود في الكثير من الدول الديمقراطية هو الحفاظ على الميزانية باعتبارها الترجمة الرقمية لعمل الحكومة وتجنب إعادة النظر فيها عن طريق مبادرات برلمانية غير مدروسة من الناحية المالية .

1- لقد تضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 توسيع لاختصاص مجلس الأمة بإعطاء أعضائه حق اقتراح القوانين في المسائل المتعلقة بالجماعات المحلية في مشروع التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال تعديل المادة 119 من الدستور، والتي أصبحت تحمل الترقيم 136 في مواد الدستور . وهو ما تضمنته المادة 22 من القانون العضوي 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016 ،يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة بنصها: "مع مراعاة أحكام المادة 137 من الدستور يجب أن يكون كل اقتراح قانون موقعا عليه من عشرين (20) نائبا أو عشرين (20) عضوا من مجلس الأمة."*

ج- لا يقبل أي إقتراح قانون مضمونه نظير لموضوع مشروع قانون أو إقتراح قانون محل دراسة من قبل البرلمان أو تم سحبه أو رفضه منذ أقل من إثني عشر شهرا.(1)

د- تبليغ الحكومة بكل اقتراح قانون تم قبوله من قبل مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة وفقا لأحكام المادة 24 من القانون العضوي 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، يعطى أجل شهران للحكومة لإبداء رأيها حوله لدى مكتب المجلس.

ويؤدي عدم إحترام أحكام المادة 139 من الدستور إلى عدم قبول الاقتراح، ويقوم مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الامة حسب الحالة برقابة المسألة وتقرير عدم القابلية.

أما في النظام الفرنسي فإن إقتراح القوانين جعل لكل برلماني سواء كان نائبا من نواب الجمعية الوطنية أو عضوا من أعضاء مجلس الشيوخ، كما يمكن أن يقدم اقتراح للقانون بصفة جماعية بلسم أعضاء مجموعة برلمانية، وذلك حسب المادة 81 من النظام الداخلي للجمعية الوطنية (2)، والمادة 24 من نظام الداخلي لمجلس الشيوخ (3)، وهو متعارف عليه في أغلب الأنظمة التي تأخذ بنظام الثنائية البرلمانية (نظام الغرفتين) (4).

هذا ويتم إيداع إقتراحات القوانين على مكتب الجمعية الوطنية إذا كان أصحاب الاقتراح نواب أو أمام مكتب مجلس الشيوخ إذا كان أصحاب الاقتراح من أعضائه، وتسلم

1- المادة 22 من القانون العضوي 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر ج، ع 50 لسنة 2016

2 - Article 81: Les projets de loi, les propositions de loi transmises par le Sénat et les propositions de loi présentées par les députés sont enregistrés à la Présidence.

2- Le dépôt des propositions de loi présentées par les députés est subordonné à leur recevabilité, laquelle est préalablement appréciée dans les conditions prévues par le chapitre III de la présente partie .

3-Le dépôt fait l'objet d'une annonce au Journal officiel.

3-En application de l'article 24, alinéa 1, du Règlement, le dépôt du texte (projet de loi, proposition de loi transmise de l'Assemblée nationale ou proposition d'un ou plusieurs sénateurs) est enregistré à la Présidence le jour même de son dépôt, que le Sénat tiende ou non séance

4- لقد اعتمد دستور فرنسا لسنة 1958 نظام ثنائية الغرفتين، حيث نص على أن السلطة التشريعية تتكون من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ ، وكانت الغاية من وجود غرفتين هي إقامة التوازن بين السلطات.

نسخة لكل عضو من أعضاء كل غرفة من هذا الاقتراح والذي يحمل عنوانا ويكون مرفقا بعرض الأسباب ويكون على شكل مواد وذلك حسب نص المادة 83 من النظام الداخلي للجمعية الوطنية والمادة 26 من النظام الداخلي لمجلس الشيوخ. كما يتم إرسال اقتراح القانون إلى رئيس الجمهورية خلال نفس اليوم الذي يلي إيداع الاقتراح على مستوى مكتب كل غرفة.

على أنه يرفض كل اقتراح قانون مخالف لأحكام الدستور أو ذلك الذي يدخل في مجال التنظيم أو الذي يتضمن زيادة في الموارد المالية أو زيادة في النفقات وذلك تجسيدا للمادة 40 من الدستور الفرنسي التي تنص⁽¹⁾ (Les propositions et amendements formulés par les membres du Parlement ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique

كما يجب إيداع اقتراحات القوانين على مستوى كل غرفة من غرفتي البرلمان أسبوعا على الأقل قبل افتتاح الدورة التشريعية غير أنه في حالة الضرورة يمكن قبول اقتراحات القوانين أثناء الدورة التشريعية.

وتجدر الملاحظة أن أهم مرحلة تخضع لها اقتراحات القوانين هي خضوعها لمراقبة مدى مساسها يتوازن الميزانية (contrôle de la recevabilité financière) من طرف مكتب الجمعية الوطنية أو مكتب مجلس الشيوخ⁽²⁾.

1 - تنص المادة 40 : لا تقبل الاقتراحات والتعديلات المقدمة من أعضاء البرلمان إن ترتب عن هذه الموافقة إما تخفيض في الموارد العامة أو إحداث عبء أو مضاعفة في النفقات

2 - يتكون مكتب أحد المجلسين من رئيس المجلس ونوابه وأمنائه ومكلفين بالشؤون المالية والإدارية وعددهم (22) عضو في الجمعية الوطنية و(16) عضو في مجلس الشيوخ.

se compose de Article 8 du Règlement de l'Assemblée Nationale " le Bureau de l'Assemblée Nationale. modifié par les résolutions n° 146 du :Président ,6 vice - présidents , 3 questeurs , 12 secrétaires ". Cet article, la résolution n° 292 du 27 mai 2009 23 octobre 1969 et n° 408 du 10 octobre 1995, résulte de

الفرع الثاني

مجال المبادرة بالتشريع

إن مجال المبادرة بالتشريع هو الذي من خلاله يتم تحديد طائفة المواضيع والمسائل التي يمكن تنظيمها ومعالجتها عن طريق القوانين التي يتم اقتراحها من طرف الوزير الأول أو أعضاء البرلمان للمصادقة عليها، وقد حددت جل الدول في دساتيرها مجال التشريع لسلطتها التشريعية (البرلمان)، وهناك من أعطى لرئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر كما هو الحال في الجزائر⁽¹⁾ وفرنسا وهم ما سيتم التطرق إليه في هذا الفرع.

أولا : اختصاص البرلمان في التشريع

لقد جعلت جل الدول الحديثة السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في سن القوانين وذلك تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات من جهة ولكونها المعبر عن إرادة الشعب والممثل له من جهة أخرى، وبناء على ذلك لها أن تتدخل وتعالج ما تشاء من موضوعات وتضع ما يحلو لها من قواعد قانونية⁽²⁾ إلا أن الدستور الفرنسي لسنة 1958 كان السباق في صياغة مبدأ جديد يقضي بتحويل السلطة التنفيذية سلطات واسعة نتيجة لامتلاكها الوسائل البشرية والمادية والمعطيات المعلوماتية التي تمكنها من مواجهة المشاكل الصعبة بسرعة.⁽³⁾ فحدد دستور 1958 المسائل التي يختص بها البرلمان وترك المسائل الأخرى من نصيب السلطة التنفيذية، التي تقوم بدور المشرع عن طريق اللائحة، على أن يقوم المجلس الدستوري بإلغاء القوانين التي يسنها البرلمان خارج هذه المجالات، والسؤال المطروح هو هل التعداد الوارد في المادة 34 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 بالنسبة لمجال القانون ورد على سبيل الحصر؟ أم انه تعداد حيزي لحماية لنطاق التشريع بقانون من إعتداء السلطة التنفيذية؟

1 - تنص المادة 142 من الدستور الجزائري: لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية. بعد رأي مجلس الدولة. ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعدّ لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 107 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء.

2 - أحمد سعيان، الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2008ص358.

3 - سليمان محمد الطماوي النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة 1988ص 502

لقد حددت المادة 34 المواضيع التي يشرع فيها البرلمان على سبيل الحجز بحيث ميزت بين طائفتين من الموضوعات يختلف دور القانون في كل منها، حيث يختص بتنظيم بعض الموضوعات بصورة مطلقة، بينما يكتفي بوضع المبادئ الأساسية لموضوعات أخرى تاركا القواعد التفصيلية للسلطة التنفيذية عن طريق اللوائح.⁽¹⁾ ولقد جاء اختصاص المشرع مقصورا على ما يلي:

المادة 34 من الدستور الفرنسي تتناول عدة موضوعات بصورة مطلقة فيها:

- الحقوق المدنية المقررة للمواطنين، والضمانات الأساسية الممنوحة لهم لممارسة هذه الحريات والأعباء التي تفرض عليهم لأغراض الدفاع الوطني.
- تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المقررة لها والإجراءات الجزائية، والعفو وإنشاء قواعد جديدة للتقاضي.
- الموضوعات الخاصة بالأمور المالية وتشمل تحديد وعاء الضريبة وسعرها وإجراءات تحصيلها ونظام إصدار النقد.
- النظام الانتخابي لمجلس البرلمان والمجالس المحلية وهيئة الناخبين.
- إنشاء طوائف من المؤسسات العامة.
- تأميم المشروعات ونقل ملكية المشروعات من القطاع العام إلى القطاع الخاص.
- الموضوعات التي يقتصر دور القانون فيها على وضع المبادئ الأساسية:
- المبادئ الأساسية لتنظيم الدفاع.
- المبادئ الأساسية للإستقلال الإداري للهيئات المحلية وإختصاصاتها ومواردها.
- المبادئ الأساسية لحق العمل والحق النقابي والضمان الاجتماعي.

فإذا كانت المادة 34 من الدستور قد عدت المواضيع الأساسية التي حجزها دستور 1958 للتشريع العادي، فإن مواد أخرى من الدستور قد أوجبت إصدار قانون بالنسبة

1 - فهمي عمر حلمي ، الوظيفة التشريعية لرئيس الجمهورية في النظامين الرئاسي والبرلماني،دراسة مقارنة،الطبعة الأولى دار الفكر العربي، مصر 1980 ص11

لأمر بعينها فبعض المعاهدات يتم المصادقة عليها بقانون طبقا لنص المادة 53 من الدستور الفرنسي.(1)

وقد تأثر المؤسس الدستوري الجزائري خلال المراجعة الدستورية لسنة 1996 بالتجربة الفرنسية وذلك ما يظهر جليا من خلال المادة 140 من الدستور الجزائري التي عدت مجالات كثيرة يسند فيها الاختصاص في تنظيمها إلى المشرع، لكن السؤال المطروح هو هل هذا التعداد تعداد حصر أم تعداد على سبيل المثال ؟

انطلاقا من القاعدة الفقهية التي تقول أن التعداد يفيد الحصر، فإن جانبا من الفقه يرى أن البرلمان تم تقييده في مجال التشريع بما جاء في المادة 140 من الدستور بحيث حصرت هذه المادة مجال إختصاصه التشريعي.(2)

غير أن جانب آخر من الفقه يرى بأن الدستور نفسه أعطى للبرلمان مجالات أخرى غير تلك الواردة في المادة 140 كالمادة 20 التي تنص على أنه " الأملك الوطنية يحددها القانون " فلو أراد المؤسس الدستوري تقييد البرلمان في المادة 140 لذهب إلى النص: " يشرع البرلمان في المجالات المذكورة في هذه المادة " ولتبيان أن التعداد الوارد في المادة 140 من الدستور الجزائري جاء على سبيل المثال لا الحصر فقد تطرقت السلطة التشريعية إلى مواضيع خارج نطاق المادة 140 من الدستور بقوانين، من أمثلة ذلك القانون رقم 99-07 الصادر سنة 1999 الخاص بالمجاهد(3) وكذلك ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2008 من خلال نص المادة 62 فقرة 03 من الدستور الجزائري.

فإختصاص البرلمان في مجال التشريع يكون بموجب قوانين عادية كما يكون بموجب قوانين عضوية، فالقوانين العادية إما أن تكون ذات طبيعة تفصيلية أي تتضمن قواعد تفصيلية

1- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة والفكر الإسلامي، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، مصر 1996 ص 53 .

2- سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري، دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم على ضوء دستور 1996، السلطة التشريعية، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013 ص 111.

3 - لمزيد من التفصيل: يحي بدير، الرجوع السابق ص 31 وما بعدها

وذلك من خلال الرجوع إلى الدستور الذي يحدد تنظيمها كالمادة 20 منه، وكذلك المادة 09/140 منه، من أن البرلمان يضع نظام الإلتزامات المدنية والتجارية (1).

كما يمكن أن تكون القوانين ذات طبيعة عامة أي أنها تتضمن قواعد عامة ومبادئ أساسية تاركة للسلطة التنفيذية معالجتها عن طريق التنظيم مستعملة في ذلك أسلوب الإحالة التشريعية، وهو الغالب في القوانين الجزائرية (2).

ولقد جاء التعديل الدستوري لسنة 1996 بفتة جديدة من القوانين عرفت بتسمية القوانين العضوية، وقد خصها المؤسس الدستوري ببعض المجالات الهامة والحيوية، كما أعطاه خصوصية من حيث إجراءات سننها مما جعلها تعلق القوانين العادية في السلم القانوني للدولة، وإن كان المؤسس الدستوري الجزائري قد حاول تحديد معنى القانون العضوي من خلال تحديد مجاله وكيفية المصادقة عليه وهو ما نصت عليه المادة 123 من التعديل الدستوري لسنة 1996، تاركا إعطاء تعريف للقوانين العضوية لفقهاء المنوط بمهمة تقديم التعريفات مسائرا جل الأنظمة الدستورية التي اكتفت بتحديد خصائصه وإجراءات سنه وكذا المجالات التي يختص بتنظيمها وضبطها.

وتكتسي القوانين العضوية أهمية بالغة في النظام القانوني الجزائري فقد جاءت لتكمل أحكام الدستور المشوبة بالجمود والاقتضاب في صياغتها، وذلك بواسطة توفير عناصر التفسير والتكييف والملائمة والتجسيد والتخصيص والتحيين، فيما يعالجه بالتنظيم لموضوعات ومسائل دستورية هامة وحيوية مثل تنظيم السلطات العامة الدستورية وضبط العلاقات الوظيفية فيما بينها ضبطا دقيقا وسليما في نطاق مبدأ الفصل بين السلطات.

وشمل مجال المشرع الجزائري في التشريع بقوانين عضوية في عدة مواد من الدستور أهمها المادة 123 من التعديل الدستوري لسنة 1996 وقد اعتنق المؤسس الدستوري الجزائري فكرة القانون العضوي لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 1996، حيث قضى في إحدى عشرة (11) مادة وهي : 89، 92، 103، 108، 112، 115، 120، 123، 153، 157،

1- عزاوي عبد الرحمن ، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية و التنفيذية ج 1، مرجع سابق ص204

2 - عزاوي عبد الرحمن ، المرجع نفسه ص298.

158 بضرورة صدور قوانين عضوية لضبط وتنظيم عمليات تفسير وتطبيق هذه الأحكام الدستورية بخصوص الموضوعات المؤسسة والمحددة فيها، كما تسند للقوانين العضوية مهمة معالجة الموضوعات التي تمس التنظيم العام للدولة.⁽¹⁾ وهو ما أعاد التأكيد عليها في التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال المواد: 103،106،120،125،129،132،138،141،172،176،177،بل أضاف إليها أخرى وهي المواد:04،35،52،54،85،87،92،166 والتي كانت تدخل في مجال القوانين العادية قبل تعديل الدستور لسنة 2016.

و يكتسي القانون العضوي في النظام القانوني الفرنسي نفس الأهمية، إذ يرجع أصل ظهور فكرة القوانين العضوية في فرنسا إلى دستور 04 نوفمبر 1848 الفرنسي وتتمثل وظيفة القوانين العضوية في تكملة الدستور وتحديد شروط تطبيقه، إذ كانت الخلفية من وراء ظهور هذا النمط من القواعد تتمثل أساسا في الجمود الصارم للدستور مما يخلق الصعوبة في تحيين أحكامه للتماشي مع المستجدات إذ وجب الرجوع إلى نصوص تشريعية لتسيير بعض الأجهزة السياسية في الدولة لذلك سميت بالقوانين العضوية (lois organiques) ، وإن ابتداع القوانين العضوية كان هدفه تنظيم مواضيع دستورية دون الرجوع إلى الإجراءات الثقيلة للتعديل الدستوري حينما تظهر الحاجة إلى تفسير ذلك.

ونظرا لأهمية الموضوعات التي تتضمنها القوانين العضوية فقد أوجب المؤسس الدستوري الفرنسي على المشرع إتخاذ إجراءات تختلف عن إجراءات سن القوانين العادية ويمكن حسب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي أن تضيف موضوعات جديدة لمجالات القانون المنصوص عليها في المادة 34 من الدستور وبذلك فإنها وسعت من المجالات المحجوزة للبرلمان الفرنسي ، مضيقا من مجال اللائحة.

1- عزاوي عبد الرحمن ، فئة القوانين الجديدة، القوانين العضوية أو النظامية وفقا للدستور الجزائري المعدل سنة 1996، المجلة القانونية التونسية، 2002 العدد 04 ص 61 .

ثانيا : آليات السلطة التنفيذية للمساهمة في الوظيفة التشريعية أو إقتسامها

إذا كانت الأنظمة البرلمانية التقليدية تمنح البرلمان لوحده سلطة التشريع ، فإن الأنظمة شبه الرئاسية تعطي للسلطة التنفيذية سلطة مشاركة البرلمان الوظيفة التشريعية ويكون ذلك عن طريق التفويض التشريعي أو عن طريق التشريع بأوامر .

1- التفويض التشريعي

يقصد بالتفويض التشريعي في الدساتير الحديثة كل ترخيص أو إذن يمنحه البرلمان للسلطة التنفيذية لممارسة الوظيفة التشريعية في مجال معين ولمدة معينة لتحقيق هدف معين كون السلطة التنفيذية تملك الوسائل الكافية لمواجهة الأحداث بشكل سريع.(1)

وقد ظهرت تقنية التفويض التشريعي مع صدور دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة حيث أصبح بإمكان البرلمان أن يفوض الحكومة ممارسة التشريع بصفة مؤقتة، وهو ما نصت عليه المادة 38 من الدستور الفرنسي إذ جاء فيها : "

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.

Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse.

A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif

والتفويض التشريعي هو الحالة التي تتولى فيها السلطة التنفيذية الوظيفة التشريعية والبرلمان قائم، كما يمكن وصف التفويض التشريعي بأنه منح الحكومة للحلول مكان البرلمان بصفة استثنائية ومؤقتة وذلك بسن تدابير تدخل عادة في مجال القانون، وتتخذ هذه الأوامر

1 - بالجيلالي خالد، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان سنة 2011-2012 ، ص 14.

على مستوى مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة⁽¹⁾. وتتخذ الأوامر في فرنسا أساسها في المادة 38 من الدستور الفرنسي والتي حددت شروط يجب على الحكومة التقيد بها حين اتخاذ هذه الأوامر وتتلخص في الآتي:

- يجب على البرلمان التصويت مسبقا على مشروع قانون التفويض المقدم من طرف الحكومة وفق الإجراءات التشريعية العادية لسن القوانين، ويتضمن هذا القانون الهدف من طلب التفويض وكذا تحديد مدة التفويض

- يجب أن تتخذ الأوامر التفويضية في مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة. أما المؤسس الدستور الجزائري فلم ينص على آلية التفويض التشريعي في الدستور الحالي على خلاف دستور سنة 1963 بل نص على آلية أخرى وهي التشريع بالأوامر.

2- التشريع بأوامر

نظرا للمكانة الدستورية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، فإنه يزاحم البرلمان في مجال التشريع وهو ما أقره التعديل الدستوري لسنة 1996 بمنح سلطة التشريع بأوامر في الميادين التي يشرع فيها البرلمان من خلال نص المادة 124 منه ، وأعاد التأكيد عليه في التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال نص المادة 142 منه، وذلك تماشيا مع الاتجاه العالمي القاضي بتحويل رئيس الدولة سلطة صنع القانون في حالة غياب السلطة التشريعية هذا من جهة ومن جهة أخرى لضمان سير المرافق العامة للدولة بانتظام واطراد.⁽²⁾

ويمارس رئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر في ظرفين زمنيين مختلفين وهما، في الظروف العادية وفي الحالة الاستثنائية.

أ- سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في الظروف العادية :

يمارس رئيس الجمهورية سلطته في التشريع بأوامر في ظل ظروف توصف بأنها عادية وذلك إذا كانت الدولة تعيش حالة من الاستقرار على مختلف الأجهزة، مع عمل

1 - فهمي عمر حلمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الجمهورية في النظامين الرئاسي والبرلماني، المرجع السابق ، ص 53.

2 - عزوي عبد الرحمن ، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية و التنفيذية ج 2 ، مرجع سابق ص109

مؤسستها الدستورية بصفة عادية ومنتظمة كما توصف الظروف العادية بعدم وجود خطر يهدد سلامة الدولة ومؤسساتها.

و لكي يستطيع رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الظروف العادية لابد من توافر حالات وشروط (شروط موضوعية وشكلية).

وقد حصر المؤسس الدستوري الحالات التي يمكن أن يشرع فيها رئيس الجمهورية بأوامر حالتين وهما سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في المجال المالي أي انه يحق لرئيس الجمهورية أن يصدر مشروع الحكومة لقانون المالية بأمر إذا لم يصادق عليه البرلمان في الآجال المنصوص عليها في الدستور وهو ما أكدته الفقرة 10 من المادة 138 من الدستور، كما أن هذه الأوامر لا تعرض على البرلمان (1). ولها نفس القوة القانونية للقانون بموجب نص المادة 44 من القانون العضوي 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة

أما الحالة الثانية فهي سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر طبقاً للمادة 142 من الدستور غير أن نفس المادة قيدت سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر بشروط تمثل في الشرط المتعلق بشغور المجلس الشعبي الوطني، ويحدث هذا الشغور في حالتين حل المجلس الشعبي الوطني أو انحلاله أو انتهاء عهده التشريعية دون إجراء الانتخابات التشريعية في وقتها المحدد.

كما هناك الشرط المتعلق بفراغ المؤسسة التشريعية خلال العطل البرلمانية والمقصود بذلك الفترة الزمنية التي تلي إقفال دورة البرلمان وتسبق تاريخ افتتاح الدورة البرلمانية الموالية. وتعتبر فترة تأجيل انعقاد فترة فراغ وليست فترة انعقاد للبرلمان وليس لرئيس الجمهورية أن يشرع بناء على ذلك.

1- نفس القاعدة سائدة في فرنسا. وقد نصت عليها المادة 47/02 من الدستور الفرنسي.

وقد اشترط المؤسس الدستوري أن يتخذ الأمر في مجلس الوزراء، وذلك لتمكين الحكومة من الاطلاع على هذه الأوامر⁽¹⁾، كما جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 بشرط جديد وهو عرض الأوامر على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها.

وآخر شرط هو عرض الأوامر على البرلمان في أول دورة له وذلك اعترافاً بأن البرلمان هو صاحب الإختصاص الأصيل بممارسة سلطة التشريع، وبعرض الأوامر على البرلمان فله السلطة في الموافقة عليها وبالتالي تكتسب صفة التشريع بمعنى القانون، كما له أن يرفضها فتصبح ملغاة من تاريخ عدم الموافقة عليها، مع ترتيب أثارها من تاريخ صدورها إلى تاريخ عدم الموافقة عليها، كما تتمتع الأوامر التشريعية المتخذة طبقاً للمادة 142 من الدستور بقوة القوانين.

ب- سلطة رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية

لقد منح المؤسس الدستوري لرئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية والتي حدد شروط قيامها وإجراءات تقريرها وذلك نظراً لأثرها المباشر على حقوق الأفراد فقد حددت المادة 107 من الدستور شروط قيامها وهي وجود خطر داهم وهو كل حالة واقعية تتذر بضرر يصيب مصلحة حيوية.

و يشترط أن يصيب هذا الخطر أحد الموضوعات المحددة دستورياً والمقصود بها هي المؤسسات الدستورية أو سلامة تراب الدولة أو استقلالها، ويشترط أيضاً عجز الوسائل الدستورية الأخرى عن دفع هذا الخطر الداهم.⁽²⁾

أما إجراءات تقرير الحالة الاستثنائية فتتمثل في استشارة رؤساء غرفتي البرلمان والمجلس الدستوري عملاً بنص الفقرة 02 من المادة 107 من الدستور وضرورة استماعه إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

1 - تنص المادة 142 من الدستور : لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية ، بعد رأي مجلس الدولة

2- نصر الدين بن طيفور ، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات ،دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجليلي الياس ، سيدي بلعباس 2002 - 2003 ص 53.

وبذلك و بعد توافر هذه الشروط وإتباع إجراءات تقرير الحالة الاستثنائية يستطيع رئيس الجمهورية التشريع بأوامر بموجب نص الفقرة 04 من المادة 142 من الدستور غير أن المؤسس الدستوري فرض قيدين على ممارسة التشريع بأوامر في الحالة الاستثنائية: أحدهما قيد موضوعي وهو أن يكون الهدف من التشريع بأوامر هو دفع الخطر، و الثاني قيد اختصاصي وهو أن يقتصر التشريع بأوامر على رئيس الجمهورية. كما ألزم المؤسس الدستوري رئيس الجمهورية بأخذ رأي مجلس الدولة بشأنها.

أما في فرنسا، فلوائح الضرورة تجد مصدرها في المادة 16 من الدستور الفرنسي والتي تنص على أنه في حالة تعرض أنظمة الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداته الدولية لخطر جسيم وحال وعرقل سير المؤسسات الدستورية على رئيس الجمهورية اتخاذ الإجراءات التي يراها ضرورية لمواجهة هذه الظروف بعد التشاور مع الوزير الأول ورئيسي الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ ورئيس المجلس الدستوري.⁽¹⁾

المطلب الثاني

عملية مناقشة القوانين و التصويت عليها

يمارس السلطة التشريعية في كل من الجزائر و فرنسا برلمان يتكون من غرفتين و تسمى الغرفتان في البرلمان الجزائري بالمجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، أما في فرنسا فتسمى غرفتا البرلمان بالجمعية الوطنية و مجلس الشيوخ (senat) .

1 -Article 16 Modifié par LOI constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008

Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacés (1) d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des Présidents des Assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel.

Il en informe la Nation par un message.

Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet. Le Parlement se réunit de plein droit.

L'Assemblée nationale ne peut être dissoute pendant l'exercice des pouvoirs exceptionnels.

Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante

و لكل واحد من المجلسين السيادة في مناقشة القانون و التصويت عليه و هذا ما أكدته المادة 112 من الدستور الجزائري و المادة 24 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 للمعدل سنة 2008.

الفرع الأول

عملية فحص المبادرات التشريعية

تنقسم عملية فحص المبادرات التشريعية في الجزائر إلى مرحلتين الأولى يتولاها كل من مكتب المجلس الشعبي الوطني و مكتب مجلس الأمة حسب الحالة (1) بالإضافة إلى الحكومة، أما المرحلة الثانية فتقوم بها اللجان الدائمة.

أما في فرنسا و نظرا لكون الحكومة مخيرة في إيداع مشاريع القوانين أمام إحدى غرفتي البرلمان بإستثناء قوانين المالية التي يجب أن تودع أمام الجمعية الوطنية أولاً، والقوانين المتعلقة بالجماعات المحلية التي يجب أن تودع أمام مجلس الشيوخ أولاً (2). فإن كلا من الحكومة و مكتب الغرفة المودع لديها المبادرة التشريعية هو الذي يتولى الفحص الأولي، و اللجان الدائمة تتولى المرحلة الثانية.

فإذا كانت المبادرة التشريعية عبارة عن إقتراح قانون فتتم مراقبتها من طرف مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة حسب المجلس الذي ينتمي إليه أصحاب

1- المادة 137 من الدستور خولت مكتب مجلس الأمة سلطة فحص المبادرات التشريعية المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم و التقسيم الإقليمي

2- 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. =

=Les projets de loi ne peuvent être inscrits à l'ordre du jour si la Conférence des présidents de la première assemblée saisie constate que les règles fixées par la loi organique sont méconnues. En cas de désaccord entre la Conférence des présidents et le Gouvernement, le président de l'assemblée intéressée ou le Premier ministre peut saisir le Conseil constitutionnel qui statue dans un délai de huit jours.

Dans les conditions prévues par la loi, le président d'une assemblée peut soumettre pour avis au Conseil d'Etat, 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.

الإقتراح. و تشمل رقابته لإقتراح القانون من حيث توافر النصاب القانوني المحدد لإقتراح القانون، كما يتأكد مكتب المجلس من عدم رفض اقتراح القانون مماثل لإقتراح القانون قيد الدراسة أو تم سحبه خلال السنة التي سبقت ايداعه، أو التحقق من إرفاق إقتراحات القوانين بعرض الأسباب و تحريرها في شكل مواد و ذلك ما تم النص عليه في المواد 19، 22، و 23 من القانون العضوي 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة

أما بالنسبة لفرنسا فإن المكتب المسؤول عن فحص اقتراح القانون فيكون بحسب أصحاب الإقتراح فإذا كان أصحاب الإقتراح هم نواب الجمعية الوطنية فإن مكتب الجمعية الوطنية هو المسؤول على فحص إقتراح القانون من جهة مساس هذا الإقتراح بموازنة الدولة إما بتخفيض في الموارد العامة أو إحداث عبء أو مضاعفة في النفقات العامة .

أما رقابة الحكومة على اقتراح القانون فيتم بعد قبول مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة اقتراح القانون المودع لديه، فيقوم هذا الأخير بتبليغ الحكومة لإبداء رأيها فيه خلال اجل لا يتجاوز الشهرين وفقا للمادة 02/24 من القانون العضوي 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة (1) وذلك للتأكد من عدم مخالفة اقتراح القانون للمادة 139 من الدستور الجزائري .

وكذلك الحال في فرنسا فان مكتب احد المجلسين يبلغ الحكومة حول اقتراح القانون فيكون من ناحية عدم مساسه بالموارد المالية، وقد نظم فحص الحكومة لاقتراح القانون النظامان الداخليان لكل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ.

وبخصوص مشاريع القوانين، فان الحكومة في الجزائر ملزمة بإيداعها بعد اخذ رأي مجلس الدولة أمام مكتب مجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة حسب الحالة على

1- تنص 02/24 من القانون العضوي رقم 16-12 السالف الذكر على : " تبدي الحكومة رأيها مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة، حسب الحالة، خلال أجل لا يتجاوز الشهرين (2) من تاريخ التبليغ"

خلاف الحكومة في فرنسا فإنها مخيرة في أي مجلس تودع مشروع القانون باستثناء ما أوردته المادة 39 من الدستور الفرنسي .

تلي مرحلة الفحص عملية إعداد جدول الأعمال الذي يكون بإشراك الحكومة في عملية ضبطه، ولها الأولوية في ذلك من خلال نص المادة 15 من القانون العضوي رقم 12-16 و المادة 17 منه، حيث يسجل ترتيب مشاريع القوانين قبل اقتراحات القوانين، و نفس الحال بالنسبة لفرنسا فان جدول الأعمال يكون بهيمنة الحكومة على ضبطه وهو ما تبينه المادة 48 من الدستور الفرنسي .⁽¹⁾

هذا ويتمثل عمل اللجان الدائمة في الأعمال التحضيرية للمبادرات التشريعية وفق المادة 117 من الدستور الجزائري والمواد 19،48 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني عدد اللجان و اختصاصاتها و كذلك النظام الداخلي لمجلس الأمة في المواد 15 إلى 45، ويتلخص عملها في دراسة مشروع أو اقتراح القانون المحال إليها من رئيس المجلس حسب الحالة، وتعد اجتماعاتها بناء على استدعاء من رؤساء مكاتبها أثناء الدورات، وأما في مابين الدورات فيقوم رئيسا غرفتي البرلمان باستدعائها حسب جدول الأعمال، و تتم الدراسة بالاستماع إلى عرض ممثل الحكومة، وزير القطاع، أو الأمين العام للحكومة أو مندوب أصحاب الاقتراح، و تلي العرض مناقشة أعضاء اللجنة كما يحق للجنة استدعاء خبراء و مختصين و من تراه مناسبا للإدلاء برأيه .

تلي هذه الخطوة دراسة النص مادة مادة و تعديله كلما أرادت . وخلال هذه العملية يمكن إدخال التعديلات على النصوص القانونية، و بانتهاء هذه الخطوة يتم إعداد تقرير تمهيدي يتضمن التعديلات و الملاحظات المسجلة على النص إن وجدت، ليعرض على الجلسة العامة من أجل مناقشته التي يترتب عليها إما قبول النص التشريعي أو تقديم تعديلات أو ملاحظات بشأنه، الأمر الذي سيؤدي إلى إعادة النص من جديد إلى اللجنة المختصة قصد دراسة ما تم تقديمه في الجلسة العامة وإدراجه ضمن تقرير تكميلي يتضمن مجموع التعديلات التي تم

1 -Article 48 Modifié par LOI constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008

Sans préjudice de l'application des trois derniers alinéas de l'article 28, l'ordre du jour est fixé par chaque assemblée.

إيداعها بالغرفة الأولى و مجموع التعديلات التي تم إيداعها بالغرفة الثانية و موقف اللجنة منها، و تعتبر تقارير اللجان البرلمانية الدائمة بمثابة أعمال توجيهية غير ملزمة.

أما في فرنسا فإن مجلس الشيوخ هو الآخر يمكنه إدخال تعديلات على مشروع القانون أو إقتراح القانون عبر لجانه الدائمة. و قد حدد عدد اللجان بثمانى 08 لجان في كل مجلس سواء الجمعية الوطنية أو مجلس الشيوخ و ذلك بنص المادة 43 من الدستور الفرنسي⁽¹⁾ و اللجان الدائمة تعمل بنفس الطريقة التي تعمل بها اللجان الدائمة على مستوى المجلس الشعبي الوطني.

الفرع الثاني

عملية مناقشة القوانين

هي مرحلة هامة في إعداد القوانين، و يسبق عملية المناقشة توزيع التقرير التمهيدي على النواب عن طريق مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة حسب الحالة على أن لا تقل المدة عن ثلاثة أيام بين توزيع التقرير و المناقشة العامة بإستثناء قانون المالية، و يسجل النواب الراغبون في أخذ الكلمة في القائمة، تدار المناقشة العامة في جلسات يترأسها رئيس المجلس أو أحد نوابه، يشرع في مناقشة المشروع القانون بإستماع إلى ممثل الحكومة أو مندوب أصحاب الإقتراح، و مقرر اللجنة المختصة، ثم المتدخلون حسب ترتيبهم المسبق و بالدور بين الكتل، و يمكن لأعضاء اللجنة المشاركة في النقاش، كما يمكن لممثل الحكومة أو رئيس اللجنة أو مقررها أخذ الكلمة في أي وقت.⁽²⁾

و خلال المناقشة العامة يتمكن أعضاء البرلمان من إثراء النصوص التشريعية محل المناقشة من خلال اقتراح تعديلات بشأنها و ذلك حتى يتم تدارك النقائص التي تعترى

1 -Article 43 Modifié par LOI constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008

Les projets et propositions de loi sont envoyés pour examen à l'une des commissions permanentes dont le nombre est limité à huit dans chaque assemblée.

À la demande du Gouvernement ou de l'assemblée qui en est saisie, les projets ou propositions de loi sont envoyés pour examen à une commission spécialement désignée à cet effet

2- المادة 04/33 من القانون العضوي رقم 16-12 السالف الذكر: "يتناول الكلمة، بناء على طلبه، ممثل الحكومة، ورئيس اللجنة المختصة، أو مقررها ومندوب أصحاب اقتراح القانون.

النصوص التشريعية، و تعديل النصوص التشريعية من أهم و أبرز صلاحيات التي يتمتع بها أعضاء البرلمان بغرفتيه⁽¹⁾ وهو الحال كذلك لنواب الجمعية الوطنية و أعضاء مجلس الشيوخ في النظام الدستوري الفرنسي.

و يهدف التعديل إلى إدخال تحسينات على مشروع أو اقتراح القانون الذي ينصب عليه، كما يمكن أن يلغيه أو يزيله⁽²⁾ و التعديل يقيد بشروط موضوعية تتعلق بمدى العلاقة التي تربط نص التعديل بمشروع أو اقتراح القانون الذي يستهدفه، هذا من جهة، و من جهة أخرى يجب أن لا يؤدي التعديل إلى إضافة أعباء مالية تخل بالتوازن المالي للدولة. و هناك شروط شكلية أو إجرائية حددتها المادة 61 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني.

وتشبه المناقشة العامة في النظام الدستوري الفرنسي إلى حد ما المناقشة في النظام الدستوري الجزائري، فقد نصت عليها المادة 42 من الدستور الفرنسي⁽³⁾ و حدد طريقة المناقشة العامة، كما أقرت نظام القراءتين و هو النظام المعمول به في جل الدول التي تتبنى نظام الغرفتين (البيكاميرية) في البرلمان لكون الغرفة الثانية ممثلة في مجلس الشيوخ تملك حق التعديل في النص المطروح أمامها للمناقشة كما أسلف الذكر، وأعطى المؤسس الدستوري للحكومة حق التدخل للدفاع عن مشروعها أمام غرفتي البرلمان و ذلك بنص المادة 31 من الدستور الفرنسي⁽⁴⁾. كما يعرض مقرر اللجنة التعديلات المقترحة من اللجنة، بيدي كل نائب

1- تم منح أعضاء مجلس الأمة سلطة تعديل النصوص التشريعية خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال نص المادة 02/138.

2- عزاوي عبد الرحمن ، ضوابط توزيع الاختصاص بين السلطتين التشريعية و التنفيذية ج 2 ، مرجع سابق ص109

3 – Article 42 Modifié par LOI constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008

La discussion des projets et des propositions de loi porte, en séance, sur le texte adopté par la commission saisie en application de l'article 43 ou, à défaut, sur le texte dont l'assemblée a été saisie.

Toutefois, la discussion en séance des projets de révision constitutionnelle, des projets de loi de finances et des projets de loi de financement de la sécurité sociale porte, en première lecture devant la première assemblée saisie, sur le texte présenté par le Gouvernement et, pour les autres lectures, sur le texte transmis par l'autre assemblée.

La discussion en séance, en première lecture, d'un projet ou d'une proposition de loi ne peut intervenir, devant la première assemblée saisie, qu'à l'expiration d'un délai de six semaines après son dépôt. Elle ne peut intervenir, devant la seconde assemblée saisie, qu'à l'expiration d'un délai de quatre semaines à compter de sa transmission.

L'alinéa précédent ne s'applique pas si la procédure accélérée a été engagée dans les conditions prévues à l'article 45. Il ne s'applique pas non plus aux projets de loi de finances, aux projets de loi de financement de la sécurité sociale et aux projets relatifs aux états de crise.

4 - Article 31 : Les membres du Gouvernement ont accès aux deux Assemblées. Ils sont entendus quand ils le demandent. Ils peuvent se faire assister par des commissaires du Gouvernement.

من المجموعة رأيه، كما أن المناقشة العامة أمام إحدى غرفتي البرلمان هي المناقشة توضيحية تعطي المجال للتصويت.

ويمكن لأي عضو أن يقدم تعديلا على النص و هو ما أقرته المادة 44 من الدستور الفرنسي و المادة 91 من نظام الجمعية الوطنية، غير أن حق التعديل محدد بنص المادة 64 الفقرة الثانية و اجتهادات المجلس الدستوري.

الفرع الثالث

عملية التصويت

تعتبر عملية التصويت آخر مرحلة في العملية التشريعية داخل البرلمان، و من خلالها تتجسد سلطة البرلمان في العملية التشريعية.

وتتم عملية التصويت هذه في النظام الدستوري الجزائري في إطار الإجراءات و الشروط المنصوص عليها في القانون العضوي 16-12 السلف الذكر و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان، و تتم عملية التصويت في النظام الدستوري الفرنسي وفقا لنصوص المواد 44 إلى 01/47 من الدستور الفرنسي و أنظمة غرفتي البرلمان.

لا يصح التصويت في المجلس الشعبي الوطني إلا بحضور أغلبية النواب و تتم مراقبة النصاب قبل كل عملية تصويت مرة واحدة فقط في الجلسة الواحدة . و في حالة عدم توفر النصاب يعقد عملية ثانية بعد ست ساعات على الأقل و 12 ساعة على الأكثر، و يكون التصويت صحيحا حينئذ مهما كان عدد النواب الحاضرين باستثناء القانون العضوي الذي يصوت عليه بأغلبية النواب و ليست بأغلبية الحضور.⁽¹⁾

يتم التصويت على المواد محل تعديل النواب التي لم تقبل في اللجنة مادة مادة، و يعرض للتصويت النص حسب الترتيب التالي: تعديل الحكومة أو مندوب أصحاب اقتراح القانون أو في حالة رفضها أو انعدامها تعديل اللجنة المختصة و في الأخير تعديلات النواب حسب الترتيب الذي يحدده رئيس المجلس الشعبي الوطني و هذا في حالة رفض أو انعدام

1- علاوة العايب ، العملية التشريعية ونظم التعديلات في الأنظمة البرلمانية،مجلة الفكر البرلماني العدد33 سنة 2013، ص56

تعديل اللجنة، و في الأخير يعرض مشروع القانون أو اقتراح القانون للتصويت عند انعدام لتعديلات النواب أو في حالة رفض كل تعديلاتهم .

و يناقش مجلس الأمة النص الذي صوت عليه المجلس الشعبي الوطني و يصادق عليه عملاً بأحكام المادة 59 من نظامه الداخلي و يتم ذلك بعد مناقشة محدودة و ذلك بناءً على قرار مكتب مجلس الأمة بعد طلب ممثل الحكومة أو اللجنة المختصة، و بعد ذلك يصوت على النص المصوت عليه من قبل المجلس الشعبي الوطني فإما يصادق عليه بأغلبية أعضائه الحاضرين بالنسبة لمشروع القانون أو بالأغلبية المطلقة بالنسبة لمشروع القانون العضوي أو برفضه في حالة عدم المصادقة عليه بالأغلبية المطلوبة.(1)

و قد أوجد المؤسس الدستوري حلاً لهذه النقطة تتمثل في اعتماد على اللجنة المتساوية الأعضاء كآلية لحل الخلاف بين غرفتي البرلمان حول نص القانون و هو ما يقابلها نظام الذهاب والإياب المقيد (La navette des lois) المعتمد في النظام الفرنسي(2).

وقد اكتفى المؤسس الدستوري الجزائري بذكرها من خلال نص المادة 138 من الدستور و ترك للقانون تحديدها وهو ما تجلّى من خلال المواد من 88 إلى 98 من القانون العضوي 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة.

و يكمن جوهر الغرض من اعتماد اللجنة المتساوية الأعضاء في بحث حلول توفيقية للأحكام الخلافية بين غرفتي البرلمان، و تجتمع اللجنة المتساوية الأعضاء بناءً على طلب الوزير الأول، في حالة استمرار الخلاف فإن الحكومة مخيرة بين سحب المشروع أو أن تطلب من المجلس الشعبي الوطني الفصل نهائياً إما بإعتماد النص المعد من قبل اللجنة المتساوية الأعضاء أو النص الذي صوت عليه.(3)

1- جاءت به المادة 04/138 من التعديل الدستوري لسنة 2016

2 - علاوة العايب ، العملية التشريعية ونظم التعديلات في الأنظمة البرلمانية، مرجع سابق، ص58

3- المادة 05/138 من التعديل الدستوري لسنة 20016 .

وفي النظام الدستوري الفرنسي يتم التصويت على مشروع أو اقتراح القانون مادة بمادة و ذلك بعد إدخال التعديلات عليه خلال القراءة الأولى سواء من طرف أعضاء البرلمان أو من طرف الحكومة.

فيتم التصويت على مشروع القانون أو اقتراح القانون أمام الغرفة المعروض عليها أولاً ليتم إرساله إلى الغرفة الثانية للمناقشة و التصويت بنفس الإجراءات السابقة وفق القراءة الأولى فإذا وافقت الغرفة الثانية على مشروع أو اقتراح القانون بنفس الصياغة فإن القانون يعتبر مصوت عليه من البرلمان ، أما إذا لم تتفق الغرفة الأولى مع الغرفة الثانية فإنه يتم إحالة نص القانون المصوت عليه من الغرفة الثانية إلى الغرفة الأولى لقراءته ثانياً و التصويت عليه فإذا وافقت الغرفة الأولى على النص أصبح موافقاً عليه من طرف البرلمان.

أما إذا لم يوافق عليه يتم إعمال نظام الذهاب و الإياب المقيد فيحال على الغرفة الثانية كقراءة ثانية للتصويت عليه و في حالة عدم التوافق على النص تشكل لجنة متساوية الأعضاء مكونة من سبعة (07) نواب و سبعة (07) أعضاء من مجلس الشيوخ مهمتها اقتراح نص موحد حول الأحكام الخلافية يعرض على الغرفتين لإقراره.

وتستدعى اللجنة المتساوية الأعضاء بطلب من الحكومة بعد قراءتين أو قراءة واحدة في حالة الاستعجال، فإذا توصلت إلى نتيجة ايجابية حول النص محل الخلاف يرسل النص المشترك الجديد من طرف الحكومة إلى غرفتي البرلمان لإعتماده والتصويت عليه ولا يمكن إدخال أي تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة.(1)

وإذا لم تتوصل اللجنة المتساوية الأعضاء إلى اتفاق حول النص الخلافية أو لم تقبل اقتراحاتها النهائية حوله من طرف غرفتي البرلمان و في حالة استمرار الخلاف فإن الجمعية الوطنية تفصل نهائياً في الأحكام محل الخلاف مما ينتج عنه إما نص موافق عليه من الغرفتين معاً بنفس الصيغة أو نص موافق عليه من طرف الجمعية الوطنية.(2)

1 - علاوة العايب ، العملية التشريعية ونظم التعديلات في الأنظمة البرلمانية، مرجع سابق ، ص58

2- Article 45 Modifié par LOI constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008

Tout projet ou proposition de loi est examiné successivement dans les deux Assemblées du Parlement en vue de l'adoption d'un texte identique. Sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est

المطلب الثالث

مرحلة الإصدار و النشر والإجراءات التي قد تسبقها

تعتبر عمليتا الإصدار و النشر آخر مرحلتين يمر بهما القانون ليصبح نافذا، و يتولى هاتين العمليتين كل من رئيس الجمهورية و الأمانة العامة للحكومة و ذلك سواء في الجزائر أو في فرنسا، فالإصدار يختص به رئيس الجمهورية و النشر تتولاه أجهزة الأمانة العامة للحكومة تحت سلطة رئيس الجمهورية .

ولكن قد يسبق مرحلة الإصدار إجراءان، وهما إعتراض رئيس الجمهورية أو إخطاره للمجلس الدستوري .

وعليه نتطرق إلى حق الإعتراض والإخطار (فرع أول) و الإصدار(فرع ثاني) و النشر (فرع ثالث).

الفرع الأول

الإعتراض والإخطار

يتميز الإعتراض بأنه إظهار رئيس الجمهورية الجزائرية عدم موافقته على القانون قيد الإصدار فيطلب من البرلمان إجراء مداولة ثانية في قانون تم التصويت عليه في غضون ثلاثين يوما الموالية لتاريخ إقراره وفي هذه الحالة لا يتم إقراره إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الشعبي

recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis.

Lorsque, par suite d'un désaccord entre les deux Assemblées, un projet ou une proposition de loi n'a pu être adopté après deux lectures par chaque Assemblée ou, si le Gouvernement a décidé d'engager la procédure accélérée sans que les Conférences des présidents s'y soient conjointement opposées, après une seule lecture par chacune d'entre elles, le Premier ministre ou, pour une proposition de loi, les présidents des deux assemblées agissant conjointement, ont la faculté de provoquer la réunion d'une commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion. =

=Le texte élaboré par la commission mixte peut être soumis par le Gouvernement pour approbation aux deux Assemblées. Aucun amendement n'est recevable sauf accord du Gouvernement.

Si la commission mixte ne parvient pas à l'adoption d'un texte commun ou si ce texte n'est pas adopté dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, le Gouvernement peut, après une nouvelle lecture par l'Assemblée nationale et par le Sénat, demander à l'Assemblée nationale de statuer définitivement. En ce cas, l'Assemblée nationale peut reprendre soit le texte élaboré par la commission mixte, soit le dernier texte voté par elle, modifié le cas échéant par un ou plusieurs des amendements adoptés par le Sénat.

الوطني ، بينما الإخطار فهو ممارسة رئيس الجمهورية لصلاحياته كحامي الدستور في إخطار المجلس الدستوري قصد إبداء رأيه حول دستورية قانون قيد الإصدار. وكلا العاملين يوقف تاريخ احتساب مدة الإصدار.

أولا :الاعتراض

نظرا للمكانة المتميزة لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري يخضع الاعتراض لأحكام تختلف عما ورد في الأنظمة الأخرى نظرا لخصوصية هذه السلطة، والطبيعة الخاصة للعلاقة بين البرلمان ورئيس الجمهورية في الدستور الجزائري، فإجراءاته تتميز بسمو إرادة رئيس الجمهورية على بقية مؤسسات الدولة، ما يعني أنه في حالة اعتراض رئيس الجمهورية على قانون لا يمكن للبرلمان إعادة إقراره، وذلك ما يظهر من خلال ما يلي:

- بناء على هذه السلطة التقديرية لرئيس الجمهورية، فإن رفضه لقانون واعتراضه يعني إعدام ذلك النص، لأنه يصعب، وفقا للتركيبة الحالية للمجلس الشعبي الوطني أن يقره من جديد. كما لا يمكنه تحريك مسؤولية رئيس الجمهورية، فهو ليس ملزما قانونيا بالتسبب، بالتالي يمكنه الاعتراض لمجرد أن القانون لا يتماشى مع برنامج السياسي.
- ينتهي أجل الاعتراض بعد انقضاء ثلاثين يوما حتى ولو كان البرلمان غير منعقد، ويمكن لرئيس الجمهورية أن يمارس حقه في الاعتراض في المدة المحددة ويسجل ذلك في مكتب البرلمان
- إذا انتهت الدورة دون إنهاء دراسة القانون للمرة الثانية يؤجل ذلك إلى الدورة المقبلة، إلا أن اضطلاع الحكومة بوضع جدول أعمال الدورة قد يؤدي إلى تأجيل دراسة لقانون إلى وقت طويل.
- يحدد أجل الاعتراض على القانون بثلاثين يوما بعد إقراره من طرف مجلس الأمة حسب المادة 145 من الدستور الجزائري والمادة 46 من قانون العضوي 16-12 السالف الذكر .

و أخذ دستور فرنسا الحالي بالاعتراض البسيط حسب المادة 10 منه⁽¹⁾، ذلك أن الحكومة تملك حق المبادرة بالمشاريع ولها الأولوية على البرلمان في ذلك، بهذا يستبعد نظريا إقرار قانون

1 -Article 10 : Le Président de la République promulgue les lois dans les quinze jours qui suivent la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée.

Il peut, avant l'expiration de ce délai, demander au Parlement une nouvelle délibération de la loi ou de certains de ses articles. Cette nouvelle délibération ne peut être refusée.

يخالف إرادة الحكومة، لذا يكون اعتراض رئيس الجمهورية مبنيا على أسباب تقنية، كما أنه يهدف إلى تفادي المواجهة بين رئيس جمهورية وأغلبية برلمانية معارضة.⁽¹⁾

وفي النظام الفرنسي إذا انتهت الدورة دون إنهاء دراسة القانون للمرة الثانية يؤجل ذلك إلى الدورة المقبلة، إلا أن اضطلاع الحكومة بوضع جدول أعمال الدورة قد يؤدي إلى تأجيل دراسة القانون إلى وقت طويل، في القراءة الثانية تكون الإجراءات سريعة في البرلمان الفرنسي.

ثانيا : الإخطار

إضافة إلى الإجراءات التشريعية سابقة الدراسة، يعتبر بعض الفقهاء الفرنسيين الرقابة على دستورية القوانين جزء من عملية وضع القانون، بممارستها يصبح هذا الأخير محصنا ضد كل الإجراءات، فالرقابة السابقة على دستورية القوانين تعتبر إجراء تشريعيا، لكن مشاركة المجلس الدستوري في هذا الإجراء لا تكفي لاعتباره غرفة تشريعية ثالثة، لأنه لا يملك سلطة تقديرية عامة وسلطة قرار موازية لسلطة البرلمان في هذا المجال.

ولا تعتبر الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر عملا تشريعيا، فإن كان الأمر منطبقا بالنسبة للرقابة السابقة، لا يمكن أن نعتبر الرقابة اللاحقة على القانون كذلك والتي تمارس بعد استكمال إجراءاته التشريعية.

وإخطار المجلس الدستوري يعود لرئيس الجمهورية في حالات معينة لأنه حامي الدستور. يأخذ الإخطار وصفه حسب حالة من الحالتين : بالنسبة للقانون العادي لا يمارس المجلس الدستوري رقابة تلقائية، وقيام المجلس الدستوري برقابته على القانون العادي مشروط بالإخطار الاختياري، كما أن عدم إخطار المجلس لا يوقف استكمال الإجراءات التشريعية.⁽²⁾

أما في حالة القانون العضوي فيكون الإخطار ضروريا ويأخذ صفة العمل التشريعي لأنه استكمال لإجراءات سن القانون العضوي.

1- لوشن دلال، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، سنة 2011- 2012 ص 75

2- لوشن دلال، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية، المرجع نفسه، ص 90

الفرع الثاني

الإصدار

سلطة إصدار القانون هو تصرف بموجبه يعلن رئيس الدولة بالوجود القانوني للنص التشريعي ويأمر بإحترامه وتنفيذه، ذلك أن التشريع يعد موجودا بمجرد الموافقة عليه من قبل البرلمان وعدم اعتراض الرئيس عليه خلال المدة القانونية⁽¹⁾، لكن موافقة البرلمان لا تكفي، بل لابد من إجراءات أخرى لاحقة تتمثل في الإصدار، ويجد الإصدار أساسه الدستوري في نص المادتين 144-145 من الدستور الجزائري و يقابلها في الدستور الفرنسي المادتين 10 و 11 و يكون القانون واجب النفاذ في مواجهة المؤسسات الدستورية بمجرد إصداره و هو ما أكده المجلس الدستوري الجزائري في أرائه، إذ ورد أنه لا يمكن الإستناد إلى القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء ضمن مقتضيات طالما لم يصدره رئيس الجمهورية و بهذا لا يصبح النص قانونا ملزما إلا بعد إصداره من قبل رئيس الجمهورية و الإصدار اختصاص تشريعي لأنه ضروري لإستكمال إجراءات وضع القانون ففي حالة الإمتناع بعدم القانون.

واختلف الفقه حول طبيعة إجراء الإصدار فمنهم من يرى أنه عمل تشريعي بحيث يذهب " Laband " إلى أن الإصدار ما هو إلا نتيجة قانونية وضرورية للموافقة على القانون الموضوع من قبل الهيئة التشريعية⁽²⁾، كما يرى " Duguit " أنه ذلك العمل الذي يعترف بموجبه رئيس الجمهورية أن النص التشريعي وافق عليه البرلمان أصبح ممكن التطبيق وملزما لجميع الأفراد (الخاضعين له)، وبهذا يعد الإصدار حسب هذا الإتجاه إجراء قانونيا شرطيا. (3)

1- بوقفة عبد الله ، السلطة التنفيذية بين التعسف والتقييد،دراسة مقارنة تاريخية ، قانونية وسياسية ، دار الهدى للطباعة والنشر ،الجزائر ، 2006 ، ص 231 .

2- عبد العزيز السيد الجوهري، القانون و القرار الإداري في فترة ما بين الإصدار والشهر،دراسة مقارنة،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1995 ،ص24.

3- عبد العزيز السيد الجوهري ، المرجع نفسه نقلا عن :

L.DUGUIT, Traite de droit constitutionnel,2 éme édition .tom 4,1924,p, 624.

أما الرأي الثاني من الفقه الذي أعتبر الإصدار عملاً تنفيذياً، فيرى فيه تصرفاً يقر بموجبه رئيس الجمهورية أن القانون صار نافذاً وهو التعريف الذي قدمه الفقيه Isman للإصدار كما يقر من خلاله أن التصويت عليه قد تم وفقاً للإجراءات المحددة في الدستور والتشريع الساري المفعول، ويعتبر الإصدار حسب هذا التعريف أنه ذا أثر كاشف وليس ذو أثر منشئ للقوة التنفيذية، وبالتالي لا يعتبر الإصدار عملاً تشريعياً باعتبار أن القانون قد اكتمل قبل الإصدار.⁽¹⁾

أما الرأي الثالث فيرى أن الإصدار يدخل في مهام رئيس الجمهورية ويتبنى هذا الرأي DEMALBERG الذي يرى أن الإصدار لا يعد عملاً تشريعياً، وإنما يقوم الرئيس بالالتزام بواجبه اتجاه الهيئة التشريعية التي يصدر عملها وهو الالتزام الذي يدخل في الوظيفة التنفيذية، أي أن القوة الإلزامية للقانون ترجع إلى موافقة البرلمان على النص التشريعي أي أن رئيس الجمهورية لا يعمل على إكمال العمل الذي قامت به السلطة التشريعية وإنما يمهد لتنفيذه.⁽²⁾

والإصدار يعبر عن عدم معارضة رئيس الجمهورية للقانون خاصة وأن الدستور خوله حق طلب إجراء مداولة ثانية.

و من خلال المادة 144 من الدستور الجزائري يبدو أن سلطة رئيس الجمهورية في الإصدار تقريرية و لا ترتبط بجزء في حالة عدم ممارستها، ولا يمكن للقانون أن ينشر حتى إصداره. وهي سلطة لصيقة بشخص رئيس الجمهورية، و لا يصح اعتبارها إجراء شكلي ملزم لرئيس الجمهورية.⁽³⁾ بل إن المادة 101 من الدستور تمنع الرئيس من تفويض سلطته هذه بخلاف الحال في الدستور الفرنسي لسنة 1958 والذي يمنح للوزير الأول والوزير المختص سلطة التوقيع على مرسوم إصدار القانون بجانب رئيس الجمهورية.

و إذا كان أجل إصدار النص قد حددته المادة 144 من الدستور بثلاثين (30) يوماً من تاريخ تسلم الرئيس إياه فليس هناك جزء مقرر لعدم إصداره في المدة المذكورة، وعليه فقد

1 - طربوش قائد محمد ، السلطة التنفيذية في الدول العربية ذات النظام الجمهوري، تحليل قانوني مقارنة، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1996 ص 347 .
2 - الجوهري عبد العزيز السيد ، المرجع السابق، ص 35 وما يليها.
3 - لوشن دلال ، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق جامعة قسنطينة ، سنة 2012 ص 75.

يقرر الرئيس ما جاء في الدستور و يصدر النص في وقت و قد يؤجله دون أن يترتب عن ذلك جزاء يلحقه ماعدا التذمر من النواب أو الأحزاب و تعطيل الإجراء.⁽¹⁾ وعليه فإن رئيس الجمهورية يتحكم في وجود القانون من عدمه حيث له أن يعلق القانون إلى أجل غير مسمى.

ونشير إلى أن بعض الشراح والباحثين قد اجتهدوا لإيجاد جزاء قانوني لإمتناع رئيس الجمهورية عن إصدار القوانين المحالة إليه من قبل البرلمان في غياب نص صريح بذلك حيث ذهب بعضهم إلى إمكانية استجواب البرلمان للحكومة عن هذا الإمتناع⁽²⁾ ، و ذهب بعضهم الآخر إلى منحه حق طرح الثقة في الحكومة مما يؤدي إلى استقالتها⁽³⁾، بالمقابل ذهب جانب آخر إلى حد اعتبار امتناع رئيس الجمهورية عن إصدار القوانين المحالة إليه من قبل البرلمان من قبيل الخيانة العظمى التي ترتب المسؤولية الجنائية⁽⁴⁾ لتبقى مجرد إجتهادات في غياب نص دستوري، وهذا على خلاف دستور 1963 الذي أوجد حلا لهذه الإشكالية وخلق نوعا من التوازن من خلال نص المادة 51 منه حينما نص على أنه " إذا لم يصدر رئيس الجمهورية القوانين في الآجال المنصوص عليها فإن رئيس المجلس الوطني يتولى إصدارها."⁽⁵⁾

الفرع الثالث

النشر

هو إجراء قانوني و عادي بموجبه يعلم رئيس السلطة التنفيذية الكافة بالقانون وتنظم وتحدد الدساتير مبدأ نشر القوانين في وقتها المحدد، حتى تكون السلطة التنفيذية في مأمن من الإنتقادات بعدم النشر، ويعرف النشر بأنه إجراء مدني يقصد به إخطار الجمهور بنفاذ القانون من تاريخ محدد، والوسيلة الوحيدة المعتمدة اليوم لنشر القانون واللائحة للكافة هي نشر نصوصه في الجريدة الرسمية لدولة.

1- بوحميده عطاء الله، النصوص القانونية من الإعداد إلى التنفيذ، المرجع السابق، ص 149 .

2 - عبد الله بوقمف، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، المرجع السابق ص 242 .

3- عز الدين بغدادي، الإختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص104.

4 - الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري الجزائري، رسالة دكتوراة في القانون، جامعة قسنطينة، 1991، ص 450 .

5- الدستور الجزائري لسنة 1963 ، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 64، المؤرخة في 10/09/1963

كما إن عملية النشر هي آخر مرحلة من مراحل إعداد النصوص القانونية عموماً، وتتجسد أهمية النشر في إعلام الكافة بالقوانين الجديدة، و بذلك يرفع العذر عن المواطنين بجعلها تجسد المادة 74 من الدستور التي تتضمن على أنه " لا يعذر بجهل القانون، ويجب على كل شخص أن يحترم الدستور و قوانين الجمهورية".

فعملية النشر تدرأ الجهل بالقوانين التي تم نشرها و ترتب أثارها القانونية اتجاه الأشخاص المخاطبين بها بعد مرور المدة المنصوص عليها.

و النشر الصحيح لا يتم إلا في الجريدة الرسمية للدولة و لا يعتمد بالنشر على وسائل الإعلام و الاتصال، و عملية النشر في الجريدة الرسمية أصبحت وسيلة معيارية في الدول كدليل للعلم بالقانون.⁽¹⁾

وعليه ومن خلال دراستنا للعملية التشريعية يتضح أنها عملية مركبة من حيث الإجراءات ومن حيث الهيئات المشاركة فيها، فما هي علاقة هذه الهيئات بمجلس الدولة في أداء وظيفته الإستشارية؟

سيتم الإجابة على هذه الإشكالية من خلال المبحث الثاني الذي نقسمه إلى ثلاثة مطالب توضح علاقة مجلس الدولة بالهيئات المشاركة في العملية التشريعية أو المؤثرة فيها.

1 - عصام علي الدبس، النظم السياسية، الكتاب الثالث، السلطة التشريعية، المؤسسة الدستورية الأولى، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2011، ص 671

المبحث الرابع

علاقة مجلس الدولة بالهيئات المشاركة في العملية التشريعية

من خلال دراسة العملية التشريعية في المبحث الأول اتضح أن هذه العملية هي عملية مركبة تشارك فيها أكثر من سلطة و عديد الهيئات في صناعة القانون وتتجسد هذه السلطات في السلطة التشريعية البرلمان بغرفتيه والسلطة التنفيذية المتكونة من رئيس الجمهورية و الحكومة، والهيئات الدستورية المشاركة في العملية التشريعية و تتمثل في المجلس الدستوري بالإضافة إلى مجلس الدولة موضوع بحثنا.

و عليه، نتساءل عن علاقة مجلس الدولة أثناء وظيفته الاستشارية بهذه السلطات و الهيئات الدستورية، وذلك لكون الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة تقتض وجود هيئات و مؤسسات و سلطات مختلفة تطلب الاستشارة منه هذا من جهة، ومن جهة أخرى انه تاريخيا وجد مجلس الدولة كهيئة استشارية للملك، قبل أن يطغى العمل القضائي على العمل الاستشاري خصوصا في بلد نشأته في فرنسا.

فكيف هي علاقته بهذه المؤسسات الدستورية المشاركة في العملية التشريعية ؟

المطلب الأول

علاقة مجلس الدولة بالسلطة التنفيذية

يبدو من الوهلة الأولى أن الدستور الجزائري كان يتبنى اتجاه المؤسس الدستوري الفرنسي في توزيع الوظائف في وجود رئيس دولة قوي إلى جانب الحكومة، إلا أنه ابتعد كثيرا عن مبادئ دستور فرنسا لسنة 1958، رغم أن الدستور الفرنسي لم يهدف إلى إنشاء سلطة تنفيذية مزدوجة، بل إلى وجود رئيس سلطة تنفيذية هو الوزير الأول، و رئيس الجمهورية له وظيفة تحكيمية إلا في الظروف الاستثنائية، بالمقابل فإن النظام الدستوري الجزائري رغم الغموض الشديد في معظم أحكامه فإن التقسيم العادي للمواد لا يسمح بوجود مركز جديد بجانب مركز رئيس الجمهورية ويشترك معه في سلطة القرار⁽¹⁾، ومن منطلق

1 - لوثن دلال، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية، المرجع السابق، ص 64 .

الاختلاف الموجود بين مركز كل من رئيس الجمهورية والوزير الأول (الحكومة) في النظامين الدستوريين الجزائري و الفرنسي، يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما هي علاقة مجلس الدولة برئيس الجمهورية ؟ وما هي علاقته بالوزير الأول أي الحكومة ؟

للإجابة عن هذين الإشكاليتين نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول يحدد علاقة مجلس الدولة برئيس الجمهورية، والفرع الثاني علاقة مجلس الدولة بالحكومة .

الفرع الأول

علاقة مجلس الدولة برئيس الجمهورية

نظرا لغموض بعض الأحكام الدستورية و صعوبة التمييز بين الأعمال الإدارية لرئيس الجمهورية و الأعمال السياسية، على عكس النظام الفرنسي الذي استطاع أن يقسم أعماله في هذا المجال إلى قسمين، الأولى تخضع للتوقيع المجاور ويسأل عنها الوزراء فهي أعمال إدارية تخضع لرقابة مجلس الدولة، أما الثانية فلا تخضع لذلك الإجراء فهي أعمال سياسية، كما أن إخضاع أعمال رئيس الجمهورية الجزائري التنظيمية لاختصاص المجلس الدستوري يخرجها من رقابة مجلس الدولة مما ينتج عنه عدم إمكانية خضوع الأعمال التشريعية لرئيس الجمهورية حتى بشكل غير مباشر لرقابة مجلس الدولة.(1)

و تمتد علاقة مجلس الدولة برئيس الجمهورية إلى التعيين كون رئيس الجمهورية هو السلطة المختصة بتعيين أعضاء مجلس الدولة وذلك بدء من رئيس مجلس الدولة بموجب المرسوم الرئاسي 99-240 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية للدولة(2) إلى جانبه محافظ الدولة و محافظي الدولة المساعدين و هم يصنفون قضاة يعينون بمرسوم رئاسي و كذلك الحال بالنسبة لمستشاري الدولة .

1 - وحتى يدرك المؤسس الدستوري الجزائري ذلك .ومن خلال التعديل الدستوري لسنة 2016 اوجب أخذ رأي مجلس الدولة بخصوص الأوامر قبل أن تتخذ في مجلس الوزراء المادة 142فقرة 05 . كما تضمن المشروع التعديل الدستوري 2016 إمكانية عرض المراسيم الرئاسية اختياريا على مجلس الدولة قبل توقيعها و ذلك محاولة من المؤسس الدستوري الجزائري توسيع مجال استشارة مجلس الدولة من طرف رئيس الجمهورية مرة إلزاميا و مرة اختياريا غير أن هذا الإقتراح لم يتم الأخذ به في التعديل الدستوري لسنة 2016 .

2- المرسوم الرئاسي 99-240 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و عسكرية للدولة، جرج، ع 52 لسنة 1999

و هناك علاقة أخرى ذات طبيعة إلزامية تربط مجلس الدولة برئيس الجمهورية، و هي إلزام مجلس الدولة برفع تقرير عن قراراته و حصيلة نشاطاته لرئيس الجمهورية باعتباره ممثلاً للدولة⁽¹⁾، و هذا تطبيقاً لنص المادة السادسة 06 من القانون العضوي 01/98.

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

فلرئيس 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 و ملاحظات التي تساهم في تطوير و تحسين الهيئات الإدارية و كذا النواقص المتعلقة بالقوانين و التنظيمات السارية المفعول بها و يتولى هذه قسم التقارير و الدراسات وفق المرسوم رقم 2008-225 المؤرخ في 21 جويلية 2008.

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 إنشغالات المجتمع وإمامه بكل مجالات الحياة.

1 -علام إلياس ، المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة ،المجلة الاكاديمية للبحث القانوني عدد02 سنة 2011 جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية ص 103 .

الفرع الثاني

علاقة مجلس الدولة بالحكومة

يعرف مجلس الدولة الفرنسي بأنه مستشار الحكومة، على عكس مجلس الدولة الجزائري الذي يعتبر هيئة قضائية تابعة للسلطة القضائية.

ومن هذا المنطق تختلف علاقة مجلس الدولة بالحكومة في الجزائر عنها في فرنسا.

فمجلس الدولة في فرنسا في مجموعه يتبع الحكومة و الذي يعتبر جهازا من أجهزة الحكومة والذي يرأسه رئيسها أي الوزير الأول، و في حال غيابه يكون رئيسه وزير العدل، ثم نائب الرئيس.

والواقع أن رئاسة كل من الوزير الأول ووزير العدل هي رئاسة شرفية بينما رئاسة نائب رئيس مجلس الدولة (vice président) هي رئاسة فعلية⁽¹⁾ و في حالة غيابه يحل محله أقدم رؤساء الأقسام كما أن أعضاء مجلس الدولة الفرنسي يعتبرون موظفين عموميين و ليس قضاة كما هو الحال في مجلس الدولة الجزائري.⁽²⁾

وإلحاق مجلس الدولة الفرنسي بالحكومة يرجع إلى التفسير الفرنسي الخاص و المميز لمبدأ الفصل بين السلطات من قبل رجال الثورة الفرنسية حيث اعتبروا أن مبدأ الفصل بين السلطات يقضي أن لا يتدخل القضاء في وظائف الإدارة و عليه وجب خلق قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي⁽³⁾.

في الجزائر يلعب الأمين العام للحكومة دورا بارزا في علاقة الحكومة بمجلس الدولة فهو حلقة الوصل بين الحكومة و مجلس الدولة فهو الجهة المختصة بإخطار مجلس الدولة و ذلك ما نصت عليه المادة 41 من القانون العضوي 01/98 المعدل و المتمم حيث أعطت سلطة إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين بعد مصادقة الحكومة عليها إلى الأمين العام

1 - Jean paul costa, le conseil d'état dans la société contemporaine page 05.

Yves Gaudemet, Bernard Stirn, Therry Dal Farra, Fredidric Rolin, Les grands Avis du Conseil D'état, Dalloz, 1997, Page16

2- بن جلول مصطفى، الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، مرجع سابق، ص 30.

3- مصطفى ابوزيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 23

للحكومة ، إذ تكمن مهمة الأمين العام للحكومة في مهمة إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين مع وجوب إرفاق هذه المشاريع بجميع عناصر الملف المحتملة.

و إذا كانت علاقة مجلس الدولة الجزائري بالحكومة علاقة ضيقة، فإن علاقة مجلس الدولة الفرنسي بالحكومة هي علاقة واسعة و وطيدة بحكم كون مجلس الدولة جهازا إداريا تابعا للحكومة، فبحكم كون أعضاء مجلس الدولة موظفين عامين يمكن للحكومة استدعائهم ليشركوا في تنظيم و توجيه العمل داخل الوزارات و ذلك من خلال أعضاء مجلس الدولة المكلفين بمهام خارجية للمجلس، كما للحكومة سلطة استدعاء أي موظف داخل المجلس للقيام بدراسة و مناقشة و تحضير ملف أو موضوع تحتاج فيه الحكومة لخبرة أعضاء و موظفي 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 .

المطلب الثاني

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.

فمجلس الدولة الفرنسي باعتباره جهازا حكوميا و مستشار للحكومة لم تكن له أي علاقة منذ نشأته سنة 1799 إلى ما قبل المراجعة الدستورية في 23 جويلية 2008 . و ما يدعم عدم وجود أي علاقة تربط مجلس الدولة الفرنسي بالبرلمان هو قرار مجلس الدولة الفرنسي

(Arrighi) سنة 1936⁽¹⁾ أين أعلن عن عدم اختصاصه في رقابة القانون أو مطابقته للدستور أو ما يعرف بدستورية القوانين ذات الأصل البرلماني .

و لكون مجلس الدولة الفرنسي تابعا للسلطة التنفيذية، فان النتيجة الطبيعية لذلك تكون عدم التدخل في الأعمال البرلمانية و عدم التدخل في العلاقة الوظيفية بين البرلمان و الحكومة، و هو ما نتج عنه فصل مؤسسي صارم بين مجلس الدولة والسلطة التشريعية، غير انه من خلال التعديل الدستوري في 23 جويلية 2008 و من خلال نص المادة 39 فقرة الأخيرة من الدستور الفرنسي⁽²⁾ فإنها أسست لمرحلة جديدة لعلاقة مجلس الدولة الفرنسي مع البرلمان، إذ مكنت هذه المادة البرلمان من الاستفادة من خبرة مجلس الدولة الفرنسي في مجال القانون و ذلك من خلال إمكانية عرض اقتراح القانون من طرف رئيس أحد المجلسين لإبداء الرأي فيه و ذلك قبل دراسته في اللجنة ما لم يعترض عليه صاحب اقتراح القانون، وهو ما اعتبره البعض تحول في مكانة مجلس الدولة الفرنسي بين المؤسسات الدستورية .

فمنذ التعديل الدستوري في 23 جويلية 2008 أصبح بإمكان رئيس الجمعية الوطنية أو رئيس مجلس الشيوخ أن يستشير مجلس الدولة حول اقتراح قانون ما لم يعارض النائب أو عضو مجلس الشيوخ صاحب اقتراح القانون على ذلك.

1- Jean-Marc Sauvé, le rôle consultatif du Conseil d'État de France, - Intervention, rencontre Conseiller les pouvoirs publics, Faculté de droit de l'université de Ljubjana Slovénie lundi 2 mars 2015, p02.(CE sect. 6 novembre 1936, Arrighi et Dame veuve Coudert, Lebon p. 966.

2- 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.

Les projets de loi ne peuvent être inscrits à l'ordre du jour si la Conférence des présidents de la première assemblée saisie constate que les règles fixées par la loi organique sont méconnues. En cas de désaccord entre la Conférence des présidents et le Gouvernement, le président de l'assemblée intéressée ou le Premier ministre peut saisir le Conseil constitutionnel qui statue dans un délai de huit jours.

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

وللتذكير، فإن اقتراح القانون يتم دراسته من قبل القسم المختص أو لجنة خاصة يتم تشكيلها من ممثلين من مختلف أقسام مجلس الدولة ليتم فيما بعد عرضه على الجمعية العامة لمجلس الدولة⁽¹⁾.

و قد اعتبر هذا التعديل بمثابة إضفاء قيمة إضافية للبرلمان نظرا للخبرة الكبيرة التي يتمتع بها مجلس الدولة الفرنسي في المجال الاستشاري.

كما اعتبر هذا التعديل 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 و الدراسة لتشمل اقتراحات القوانين و التخلص من الصفة التي ورثتها عن مجلس الملك في كونه مستشار السلطة التنفيذية دون سواها و إضافة إلى ذلك مشاركة أعضاء مجلس الدولة الفرنسي من خلال مشاركته في الندوات و الملتقيات المنظمة من قبل الجمعية الوطنية و مجلس الشيوخ ساهمت في نقل خبرتهم القانونية إلى أعضاء البرلمان في المحال القانوني

أما بالنسبة لعلاقة مجلس الدولة الجزائري بالبرلمان بغرفتيه، المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة فإن كل النصوص القانونية سواء الدستور أو القوانين العضوية أو المراسيم التنفيذية أو الأنظمة الداخلية المتعلقة بمجلس الدولة أو بالمجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة لم تشر و لو بالتلميح إلى وجود علاقة بين مجلس الدولة الجزائري و البرلمان الجزائري.

لقد تم محاولة تدارك ذلك في الإقتراحات المتعلقة بتعديل الدستور التي تم نشرها على الموقع رئاسة الجمهورية بتاريخ سنة 2014 خلال تعديل المادة 119 بإضافة فقرة ثالثة تنص " يمكن لكل من رئيسي غرفتي البرلمان أن يخطرا مجلس الدولة إقتراحات القوانين لإبداء الرأي فيها " .⁽²⁾

1 - décret N2009-926 du 29 juillet 2009 relatif à l'examen par le conseil d'état des proposition de loi.

2 - غير أن هذه الفقرة تم التخلي عنها في المشروع التمهيدي لمراجعة الدستور الذي تم نشره على موقع رئاسة لجمهورية بتاريخ 2015/12/28

المطلب الثالث

علاقة مجلس الدولة بالمجلس الدستوري

إذا كان الدستور الفرنسي 1958 هو أول دستور جمع بين مجلس الدولة الفرنسي الذي كان موجودا قبل سنة 1958 و المجلس الدستوري المستحدث بموجب دستور 1958 فإن التعديل الدستوري الجزائري لسنة 1996 هو أول دستور جمع بين المجلس الدستوري الذي كان موجودا قبل ذلك و بين مجلس الدولة الجزائري المستحدث بموجب دستور 1996، و كان الهدف من وجود هذين المجلسين هو تعزيز و تدعيم دولة القانون، غير أن النص على إنشائهما أو ذكرهما جاء في أبواب مختلفة سواء في الدستور الجزائري أو الدستور الفرنسي. و العلاقة التي تجمع المجلسين هي تكريس دولة القانون التي تقتضي تحديد العلاقات بين المواطنين و فيما بينهم و بين الدولة من جهة و العلاقات بين المؤسسات الدستورية من جهة أخرى، على أن تكون هذه القواعد معروفة لدى الكافة و تطبق على الناس جميعا على حد سواء (1). كما أن القول بوجود قانون دستوري و قوانين أخرى أقل منه درجة تستتبع بالضرورة تبني هرمية أو تدرج أو تسلسل القواعد القانونية التي نجد في قمتها القواعد الدستورية ثم التشريعية بنوعها العضوية و العادية ثم التنظيمية، و هي كلها قواعد قانونية موضوعة من قبل السلطات المختصة و أن الخروج عنها يترتب عليه عقوبة أو جزاء تقرره جهات الرقابة (2). و عليه، فإن وجود الرقابة بنوعها أي الرقابة الدستورية و الرقابة القضائية أمر ضروري و هو ما جعل المؤسس الدستوري سواء في فرنسا أو الجزائر ينشئ كلا من مجلس الدولة و المجلس الدستوري.

فما هي العلاقة التي تربط مجلس الدولة بالمجلس الدستوري؟

و هل هناك تداخل في الصلاحيات بين المجلسين ؟ و تزامم بينهما في مجال الرقابة على القوانين؟ كل هذه التساؤلات سنجيب عليها خلال الفرعين التاليين.

1 - احمد وافي و بكر ادريس " النظرية العامة للدولة و النظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989 المؤسسة الجزائرية للطباعة ، سنة 1992 ص172

2- سعيد بوشعير، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة الجزء الأول ، النظرية العامة للدولة و الدستور ديوان المطبوعات الجامعية طبعة سنة 1994 ص 11

الفرع الأول

علاقة مجلس الدولة بالمجلس الدستوري علاقة تكاملية

تتجسد العلاقة التكاملية بين مجلس الدولة الفرنسي و المجلس الدستوري، في كون المجلس الدستوري هو الجهة الوحيدة المختصة بالوظيفة الرقابية على دستورية القوانين، كما أن مجلس الدولة قد ابعده نفسه عن منافسة المجلس الدستوري في عدم رقابته على دستورية القوانين، و ذلك من خلال قراره في قضية Arrighit وذلك حتى قبل وجود المجلس الدستوري (قبل نشأته سنة 1958)⁽¹⁾، كما أن قرارات المجلس الدستوري ملزمة للسلطات العامة و لجميع السلطات الإدارية و القضائية و التي يدخل في دائرتها مجلس الدولة، و ذلك بنص المادة 62 الفقرة الأخيرة من الدستور الفرنسي و يقابلها نص المادة 191 من الدستور الجزائري .

ذلك أن المجلس الدستوري الفرنسي بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى له و المتمثلة في الإشراف على سلامة إجراء انتخاب رئيس الجمهورية و الفصل في المنازعات المتعلقة بصحة انتخاب النواب و الشيوخ، و على صحة عملية الاستفتاء فان له رقابة و جوبية بحيث يجب أن تعرض عليه القوانين العضوية قبل إصدارها و كذلك لوائح مجلسي البرلمان قبل تطبيقها و هو ما تنص عليه المادة 61 فقرة الأولى من الدستور الفرنسي " يجب عرض القوانين الأساسية قبل إصدارها و اقتراحات القوانين المنصوص عليها في المادة 11 قبل عرضها على الاستفتاء و النظام الأساسي لمجلسي البرلمان قبل تطبيقها على المجلس الدستوري الذي يفصل في مدى مطابقتها للدستور"⁽²⁾

1- مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الإتجاهات الحديثة في رقابة القوانين في الأنظمة اللاتينية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2014، ص 18-19.

2- Article 61 Modifié par LOI constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008

Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

Aux mêmes fins, les lois peuvent être déferées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à

و هي الاختصاصات التي انفرد بها المجلس الدستوري الفرنسي عن مجلس الدولة الفرنسي. أما عن علاقة مجلس الدولة الجزائري بالمجلس الدستوري فلا يوجد نص قانوني يحدد العلاقة بين المجلسين، كما أن سرية أراء مجلس الدولة الجزائري صعبت من معرفة إن كان مجلس الدولة الجزائري يزاحم المجلس الدستوري في صلاحياته، وذلك من خلال فحص مشروع النص المعروض عليه لمدى مطابقته للدستور.

الفرع الثاني

علاقة مجلس الدولة بالمجلس الدستوري هي علاقة تنافسية

توصف العلاقة بين مجلس الدولة و المجلس الدستوري سواء في الجزائر أو في فرنسا و خصوصا بعد توسيع مجال الاستشارة ليشمل الأوامر و اقتراحات القوانين و ذلك من خلال التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 أو التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016، بحيث أن أول ما 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 و مراقبة الشكل دون التطرق إلى مراقبة المطابقة و يكون بذلك مجلس الدولة يزاحم المجلس الدستوري في مراقبة دستورية للقوانين قبل نفاذها أي عندما تكون مشاريع و اقتراحات قوانين. وعليه، فإذا كان مجلس الدولة قد امتنع عن رقابة دستورية القوانين بصفته هيئة قضائية، فان وظيفته الاستشارية تفرض عليه إبداء رأيه حول مطابقة النص القانوني المعروض عليه للدستور.

رغم التطور المستمر الوظيفة 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.

huit jours.

Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation.

الفصل الثاني

مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية

الفصل الثاني

مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية

تتجسد مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية من خلال وظيفته الاستشارية، و هي تلك الوظيفة التي لا تقل أهمية عن الوظيفة القضائية، فهي تساهم في تعزيز دولة القانون، كما تساهم في الحد من المنازعات المحتملة (1).

كما أن مجلس الدولة من خلال وظيفته الاستشارية يشارك في صنع القانون إلى جانب السلطات الأخرى، والتي تم ذكرها في المبحث الثالث من الفصل الأول من هذه المذكرة، و ذلك من خلال إثراء المنظومة القانونية.

ومشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية من خلال وظيفة الاستشارية منصوص عليها دستوريا في المادة 01/136 و المادة 01/142 من الدستور الجزائري (2) و تقابلها المادتان 02/38 و 05/39 من الدستور الفرنسي (3).

و الملاحظ من نص المادتين 136 و 142 من الدستور الجزائري التي تم تعديلها قد وسعتا من مجال الاستشارة لتشمل الأوامر بعد أن كانت مقتصرة على مشاريع القوانين.

كما أن المادة 39 من الدستور الفرنسي قد وسعت بدورها مجال الاستشارة لتشمل اقتراحات القوانين، و بالتالي توسيع مجال إخطار مجلس الدولة الفرنسي ليمتد إلى رئيسي غرفتي البرلمان الفرنسي، كما هو منصوص عليه في المادة 5/39 من الدستور الفرنسي .

1- Jean Paul Costa, le conseil d'Etat dans la société contemporaine, op-cit ,p 48

2- تنص المادة 01/136 من الدستور :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 تنص المادة 01/142 من الدستور : لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة.

3 - Article 38 alinéa 2 : Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat
Article 39 aléna5 : 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

وعليه، فإذا كان مجلس الدولة الجزائري يشارك في وظيفة الاقتراح الحكومي للقوانين، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد تعدها ليشارك في الاقتراح البرلماني للقوانين في تطور لمهامه الاستشارية من خلال التعديل الدستوري لسنة 2008، و بذلك فإن هذا التطور في العمل الاستشاري لمجلس الدولة الفرنسي يرسخ دوره الهام في صياغة النصوص المطلوبة صياغة قانونية سليمة، و اقتراح التعديلات التي يراها ضرورية، كما أن التقرير السنوي والدراسات التي يجريها مجلس الدولة الفرنسي قد ساهما كثيرا في توجيه الحكومة أثناء مبادراتها بالتشريع.

و لتبيان أهمية التقارير السنوية والدراسات والوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة التي تمثل الصور البارزة لمشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية، سيقسم هذا الفصل إلى أربعة مباحث :

المبحث الأول : الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة .

المبحث الثاني : تنظيم مجلس الدولة في وظيفته الاستشارية .

المبحث الثالث : كيفية مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية

المبحث الرابع: مشاركة مجلس الدولة في الإقتراح التشريعي.

المبحث الأول

الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

تعرف الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة سواء في الجزائر أو في فرنسا تطوراً مستمراً من خلال توسيع مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة.

فإذا كان مجال الاختصاص الاستشاري مقتصرًا على مشاريع القوانين بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري، فإن التعديل الدستوري لسنة 2016 وسع من مجال الاستشارة ليشمل الأوامر، وكذلك الحال في فرنسا فإن التعديل الدستوري لسنة 2008 وسع من مجال الاختصاص الاستشاري ليشمل اقتراحات القوانين الخاصة بأعضاء البرلمان، وذلك ما نصت عليه المادة 05/39 من الدستور الفرنسي .

إذا كانت الاستشارة هي عبارة عن مجموعة الآراء الفقهية التي تصدرها الهيئات الاستشارية وفقاً لقواعد علمية، فهي والحالة هذه أقل من القانون⁽¹⁾، مما يجعلها تقوم على مبدأ تخيري قد يؤخذ به كراي استشاري، وقد لا يؤخذ به مما يجعل نطاق الاستشارة المقدمة من مجلس الدولة ترتبط ضيقاً واتساعاً، حسب تدخل المؤسس الدستوري والمشرع، كما أنها تتنوع بين الإلزام والتخيير حسب طبيعة النص المعروض على مجلس الدولة وحسب الجهة المخطرة، وعليه تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يتم من خلالهما معرفة مجالات الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة (مطلب أول)، ودراسة الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة (مطلب ثان).

المطلب الأول

مجالات الوظيفة الاستشارية

تأخذ المبادرة بالتشريع ثلاثة صور، فهي إما أن تكون مشروع قانون أو اقتراح قانون أو أمر، والوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة تقتضي فحص ومراجعة النصوص التشريعية قبل إقرارها، فهل مكن المؤسس الدستوري مجلس الدولة في كل من الجزائر وفرنسا من

1.- أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1989، ص 13

دراسة و إبداء الرأي حول الصور الثلاث للمبادرة للتشريع ؟ و هل وسع من مجال الاستشارة لتشمل المراسيم ؟

لتحديد مجالات الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة نتطرق إلى صور المبادرة بالتشريع و مدى استشارة مجلس الدولة بشأنها، كما نتطرق خلال هذا المطلب إلى المراسيم و ذلك ليتسنى لنا تحديد مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة .

الفرع الاول

مشاريع القوانين

تعتبر مشاريع القوانين أهم صور المبادرة بالتشريع سواء في الجزائر أو في فرنسا (1)، وقد ذهبت معظم دساتير العالم إلى إعطاء حق المبادرة بالقوانين للسلطتين التشريعية والتنفيذية على حد السواء، و ذلك تجسيدا لمبدأ التعاون و التكامل بين السلطات الذي بدأ يحل محل مبدأ الفصل بين السلطات .

وتعتبر مشاريع القوانين أهم صور مساهمة الحكومة في المجال التشريعي، وقد عهد المؤسس الدستوري الجزائري لمجلس الدولة بمهمة لا تقل أهمية عن الوظيفة القضائية، و هي الوظيفة الاستشارية في مجال مشاريع القوانين ، فأصبح يشارك في صنع التشريع إلى جانب السلطات التشريعية و التنفيذية و في إثراء المنظومة القانونية.

هذا، و يجد مجلس الدولة الجزائري الأساس الدستوري لوظيفته الاستشارية في المادة 02/ 119 من الدستور المعدل سنة 1996 و التي تنص: " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الدولة بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني " هذه المادة تم تعديلها بموجب الدستور المعدل سنة 2016، و حلت محلها المادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث تأسس الفقرة الثالثة للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري في مجال مشاريع القوانين و صارت صياغتها كالتالي : " تعرض مشاريع القوانين

1 - تبلغ نسبة القوانين التي كانت على شكل مشاريع قوانين حوالي 90 بالمائة من المبادرات التشريعية ولا تتعدى اقتراحات القوانين 10 بالمائة ، Jean jeakal (جون جيكال) ، جودة القانون ،مرجع سابق .

على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة". و إلى جانب المرجعية الدستورية، فإن القانون العضوي رقم 98-01 المعدل و المتمم المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله المعدل والمتمم⁽¹⁾ تضمن بدوره أحكاما تتعلق بهذه المهمة، و نذكر من بينها المادة الرابعة 04 التي تنص: " يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين المحددة ضمن نظامه الداخلي"، كما أن المرسوم التنفيذي 98-261 الصادر في 29 أوت 1998 المتعلق بأشكال الإجراءات و كفاءاتها في المجال الاستشاري فقد نصت مادته الثانية على وجوب إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة و ذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها⁽²⁾.

و تضمن النظام الداخلي لمجلس الدولة بعض قواعد الإجراءات في المجال الاستشاري لا سيما المادة 78 منه⁽³⁾ حيث جاء فيها: "يتكفل مجلس الدولة بإبداء الرأي حول جميع مشاريع القوانين. يخطر مجلس الدولة من قبل رئيس الحكومة عن طريق الأمين العام الذي سهر على إرسال جميع الوثائق المتعلقة بكل مشروع قانون في نسختين على الأقل".

أما مجلس الدولة الفرنسي فيعتبر منذ نشأته الأولى بموجب دستور 22 فريمر للسنة الثامنة للثورة الفرنسية الصادر في 13 ديسمبر 1799، هيئة استشارية للحكومة يقدم الرأي و المشورة للحكومة في المسائل التشريعية أو اللائحية، بل كان صاحب الاختصاص الأصيل في إعداد مشاريع القوانين في عهد القنصلية و هو ما نصت عليه المادة 52 من دستور السنة الثامنة: " يختص مجلس الدولة، تحت إشراف القناصل بصياغة مشروعات القوانين و لوائح الإدارة العمومية و حل الصعوبات التي تظهر في المجال الإداري⁽⁴⁾.

1 - تم تعديله بموجب القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 30 جويلية 2011 جريدة رسمية عدد 43 لسنة 2011

2- تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 98-261 على أنه : يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها.

3- النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري الصادر في 22 ماي 2006 .

4 - la constitution consulaire du 22 frimaire de l'an VIII (13 Décembre 1799) article 52 : sous la direction des consuls, le conseil d'Etat est chargé de rédiger les projets de lois et les règlements d'administration publique ,et résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative. Jean Paul Costa, le conseil d'Etat , op-cit ,p02

و قد احتفظ مجلس الدولة الفرنسي باختصاصاته الاستشارية التي تضمنتها معظم الدساتير الفرنسية منها دستور 1852، و بهذا يعتبر الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الفرنسي في مجال مشاريع القوانين الاختصاص الأصيل، و إن كان الاختصاص القضائي للمجلس قد احتل في الوقت الحاضر الصدارة، إذ يعد مجلس الدولة الفرنسي منذ نشأته مستشار للحكومة في المسائل التشريعية و اللائحية، و تشمل هذه الاستشارة كل الأشكال القانونية التي يتضمنها الهرم القانوني و أهمها هي مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة، و قد نصت المادة 39 من الدستور الفرنسي على ذلك.

كما أن الأمر الصادر في 31 جويلية 1945 الذي يمثل القانون الحالي لمجلس الدولة الفرنسي، فقد نص في مادته 21 على أن مجلس الدولة يشارك في سن القوانين في إطار الشروط المحددة في هذا الأمر⁽¹⁾ والتي من أهمها أن يتم إخطار مجلس الدولة من قبل الوزير الأول، وكذا تعيين نائب رئيس مجلس الدولة لأحد أعضائه للمشاركة في إعداد النصوص القانونية على مستوى الوزارة بناء على طلب الوزير، و ألزمت المادة 22 منه الحكومة على إخطار مجلس الدولة حول المراسيم ذات الطابع التشريعي.

وقد نص قانون القضاء الإداري في مادته 12/ 01 على أن مجلس الدولة يشارك في صناعة القوانين و الأوامر، و يخطر من طرف الوزير الأول حول مشاريع القوانين المعدة من طرف الحكومة⁽²⁾.

1 - Ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 sur le conseil d'Etat JORF n°0179 du 1 août 1945 page 4770 .

2 - article 112-1 Le Conseil d'Etat participe à la confection des lois et ordonnances. Il est saisi par le Premier ministre des projets établis par le Gouvernement.

الفرع الثاني

اقتراحات القوانين

يعتبر البرلمان صاحب الولاية العامة في عملية وضع القوانين، و هو ما أقرته جل الدساتير الحديثة في مختلف دول العالم بما فيها الجزائر و فرنسا ، كما أن الاقتراح التشريعي للقوانين من طرف البرلمان يعتبر الوظيفة الأولى و اختصاصه الأصيل، و اقتراح القوانين قد يتمتع به أعضاء البرلمان بغرفتيه على حد سواء كما هي الحال في فرنسا، والجزائر بعد التعديل الدستوري لسنة 2016⁽¹⁾ الذي أعطى لأعضاء مجلس الأمة حق اقتراح القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي و تهيئة الإقليم و التقسيم الإقليمي و هو ما نصت عليه المادتين 136 و 137 من الدستور الجزائري الحالي.

و تأخذ المبادرة باقتراح القوانين صورة جماعية كما هي الحال في الجزائر إذ يشترط أن تقدم من طرف 20 نائبا أو 20 عضوا من مجلس الأمة، كما قد تأخذ الصفة الفردية أو الجماعية كما هي الحال في فرنسا.

و قد أخرجت التعديلات الدستورية لسنوات 1996، 2003، 2008، و 2016 اقتراحات القوانين خارج مجال استشارة مجلس الدولة الجزائري، على عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي أدخل في مجال استشارته اقتراحات القوانين و هو المجال الجديد الذي جاء به التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 من خلال نص المادة 39 فقرة أخيرة بنصها⁽²⁾ :

"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"

1- قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 كانت سلطة اقتراح القوانين يتمتع به نواب المجلس الشعبي الوطني دون أعضاء مجلس الأمة .
2- المادة 39 / 05 من الدستور الفرنسي : يجوز لرئيس احد المجلسين وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون أن يعرض على مجلس الدولة اقتراح قانون أودعه في احد هذين المجلسين لإبداء الرأي فيه قبل دراسته في اللجنة ما لم يعترض هذا العضو .

وهو ما جاء به القانون 689-2009⁽¹⁾ والمرسوم رقم 926-2009⁽²⁾ تنفيذا لنص المادة 39 فقرة أخيرة من الدستور الفرنسي، و بذلك توسع مجال مجلس الدولة الفرنسي في مجال الاستشارة في مشاريع القوانين ليشمل اقتراحات القوانين ذلك المجال الذي كان مستبعدا منذ نشأته غير أن المؤسس الدستوري ربط هذه الاستشارة بقيود و مواعيد، وتتمثل القيود في أن يتم إخطار مجلس الدولة الفرنسي من أحد رئيسي المجلسين دون صاحب الاقتراح أو أعضاء البرلمان. و القيد الثاني هو عدم اعتراض صاحب أو أصحاب الاقتراح على استشارة مجلس الدولة حول هذا الاقتراح. أما الميعاد فقد حدد استشارة مجلس الدولة قبل أن تتم دراسة إقتراح القانون في اللجنة المختصة لأحد المجلسين.

هذا، و قد اعتبرت استشارة البرلمان لمجلس الدولة الفرنسي مكسبا لأعضاء البرلمان و للدولة الفرنسية و للعملية التشريعية نظرا للخبرة الكبيرة و المصادقية التي يتمتع بها مجلس الدولة الفرنسي لدى الشعب الفرنسي.

الفرع الثالث

الأوامر

تعتبر الأوامر الصورة الواضحة التي يشارك بها رئيس الجمهورية في التشريع، و تبلغ هذه الصورة أهمية كبيرة في المجال التشريعي الجزائري نظرا للمكانة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، فان كل الأوامر تتم الموافقة عليها من قبل البرلمان، وتجد سندها الدستوري في نص المادة 142 من الدستور بنصها: " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في المسائل العاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة."

1 - 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

2 - Décret n°2009-926 du 29 juillet 2009 relatif à l'examen par le Conseil d'Etat des propositions de loi JORF n°0174 du 30 juillet 2009

كما أن للحكومة في فرنسا أن تشرع في المسائل التي يختص بها القانون من طريق الأوامر و ذلك بعد التفويض التشريعي من البرلمان و هو ما نصت عليه المادة 01/38 من الدستور الفرنسي (1).

وقد جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 ليوسع من مجال استشارة مجلس الدولة الجزائري ليشمل الأوامر، و هو الجديد التي حملته المادة 142 من الدستور، حيث ألزمت رئيس الجمهورية بأخذ رأي مجلس الدولة الجزائري قبل إصدار الأوامر، و حسنا فعل المؤسس الدستوري الجزائري، ذلك لكون الأوامر لا تكون محل مناقشة و تعديلات كما هي الحال بالنسبة لمشاريع القوانين و اقتراحات القوانين، و هو ما نصت عليه المادة 37 من القانون العضوي 16-12 السالف الذكر بنصها: "يطبق إجراء التصويت دون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة عليها،وفقا لأحكام الفقرتين الأولى و 2 من المادة 142 من الدستور.

وفي هذه الحالة ، لا يمكن تقديم أي تعيل. يعرض النص بكامله للتصويت والمصادقة عليه دون مناقشة في الموضوع، بعد الإستماع إلى ممثل الحكومة ومقرر اللجنة المختصة. "

أما في فرنسا فان الأوامر تدخل في مجال الاستشارة الإلزامية لمجلس الدولة (2) وهو ما نصت عليه المادة 38 منه بنصها :

"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.

Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse.

A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif

1 - Article 38 alinéa 2 Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat

2- Yves Gaudemet-Bernard Stirn-Thierry Dal Farra-Frédéric Rolin , les grands avis du Conseil op-cit ,p23.

وكذلك ما نصت عليه المادة 02/37 من الدستور الفرنسي بنصها :

Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent.

والتي أجازت تعديل النصوص ذات الطابع التشريعي بمراسيم بعد اخذ رأي مجلس الدولة، وهو ما يؤكد إلزامية أخذ رأي مجلس الدولة الفرنسي بشأن هذه النصوص القانونية⁽¹⁾.

يضاف إلى ذلك نص المادة 92 التي لم يعد لها إلا قيمة تاريخية أدت بمجلس الدولة الفرنسي إلى النظر في الكثير من الأوامر التي لها قوة القانون الصادرة بناء على التفويض البرلماني و ذلك قبل إقرارها في مجلس الوزراء⁽²⁾.

الفرع الرابع

المراسيم

تعتبر السلطة التنفيذية صاحبة الاختصاص الحصري بسن المراسيم، التي تعد جزء من التشريع الفرعي أو التشريع اللائحي، وهو إختصاص دستوري تباشره السلطة التنفيذية بصفة دائمة و في الظروف العادية، والتشريع الفرعي أو اللائحي أقل درجة من التشريع العادي الذي تسنه السلطة التشريعية⁽³⁾ و ينقسم التشريع اللائحي إلى ثلاثة أقسام وهي: اللوائح التنظيمية، اللوائح التنفيذية واللوائح البوليسية.

أولاً: اللوائح التنظيمية : و يطلق عليها اسم اللوائح المستقلة و هي لوائح قائمة بذاتها لا تستند إلى قانون عهد إليها أمر تنفيذه، و تتضمن هذه اللوائح القواعد الأساسية، اللازمة لتسيير المرافق العامة في الدولة استناداً لحق السلطة التنفيذية في إدارتها، و ذلك لكونها الأقدر على إدراك متطلبات المرافق العامة و اختيار أصلح النظم المناسبة لها.

1 - Yves Gaudemet-Bernard Stirn-Thierry Dal Farra-Frédéric Rolin , les grands avis du Conseil op-cit ,p24

2 - تم إلغاؤها بموجب المادة 14 من القانون الدستوري رقم 95-880 المؤرخ في 04 أوت 1995

3- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى ، 2010 بيروت لبنان ص121 .

ثانيا- اللوائح التنفيذية : و تقوم بسنها السلطة التنفيذية بغرض تنفيذ نص معين صادر عن السلطة التشريعية، ذلك أن التشريع العادي لا يعالج كل صغيرة أو كبيرة، و يعود سر الاعتراف للسلطة التنفيذية بهذه الصلاحية إلى أنه حتى تقوم هذه السلطة بالدور المنوط بها تحتاج إلى إصدار نصوص بإرادتها المنفردة، وأن كل تأخير في إصدار هذه اللوائح سينجر عنه تعطيل تنفيذ القانون (1) إذ تصدر هذه اللوائح لتنظيم و تفصيل التشريع العادي و وضعه موضع التنفيذ .

ثالثا:لوائح الضبط أو لوائح البوليس : تصدرها السلطة التنفيذية للمحافظة على النظام العام الذي يشمل الأمن العام و السكنينة العامة والصحة العامة، و جمال الرونق و الرواء، فهي تضع ضوابط لسلوك الأفراد و نشاطهم على نحو يضمن المحافظة على العناصر السالفة الذكر.

أ- ويأخذ التشريع الفرعي لاسيما اللوائح التنفيذية و اللوائح التنظيمية في النظام القانوني الجزائري صورتين من المراسيم و هي صورة المراسيم الرئاسية ويختص بإصدارها رئيس الجمهورية بمقتضى المادتين 05/91 و 01/143 من التعديل الدستوري لسنة 2016 (2)، والصورة الثانية تتجسد في المراسيم التنفيذية التي يصدرها و يوقعها الوزير الأول و هو ما نصت عليه المادة 04/98 من الدستور و المادة 02/143 (3) .

ب- أما في فرنسا فيأخذ التشريع الفرعي عدة صور أهمها المراسيم، و التي تقسم بدورها إلى ثلاثة أنواع :

1- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية،جسور للنشر والتوزيع ، الطبعة الثالثة، 2007، الجزائر.ص1159
2- تنص المادة 91 / 05 من الدستور على أنه: يوقع المراسيم الرئاسية.كما تنص المادة 143 / 01 من الدستور على أنه : يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.
3- تنص المادة 99/04 على أنه : يوقع المراسيم التنفيذية
تنص المادة 143/02 من الدستور على أنه : يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول

1-مراسيم متخذة في مجلس الوزراء (Les décrets en Conseil des ministres)

و هي المراسيم الأكثر أهمية و تأتي في أعلى الترتيب القانوني للمراسيم و يتم إصدارها في مجلس الوزراء و يوقع عليها رئيس الجمهورية و هذا باعتباره رئيسا لمجلس الوزراء عملا بنص المادتين 09 و 01/13 من الدستور الفرنسي⁽¹⁾ و تحمل عبارة بعد رأي مجلس الوزراء. Après avis du conseil des ministres. كما يجب أن يكون مضمون هذه المراسيم مندرجا في مجال المادة 36 من الدستور⁽²⁾ والتي تكون في حالة الحصار و لا يجوز تمديدها لأكثر من اثني عشر يوما إلا بإذن من البرلمان، ومن جهة أخرى فإن هذه المراسيم لا تعدل أو تلغى إلا بمراسيم متخذة في مجلس الوزراء.

2-مراسيم متخذة في مجلس الدولة (Les décrets en Conseil d'Etat)

و هي تلك المراسيم التي تم استحداثها بموجب القانون العضوي 21 جويلية 1980 ومرسوم 31 جويلية 1980 ، لتحل مكان المراسيم التنظيمية للإدارة العامة⁽³⁾ تجد سندها الدستوري في الفقرة الثانية من المادة 37 من الدستور الفرنسي⁽⁴⁾ و تحمل عبارة " بعد الإستماع لمجلس الدولة". Le Conseil d'Etat entendu. و يكون مجالها إما بإحالة من قانون⁽⁵⁾ أو مرسوم أو إذا رأت الحكومة أن موضوع المرسوم في مجلس الدولة ذو أهمية بالغة، كما أن المراسيم المتخذة في مجلس الدولة يوقع عليها الوزير الأول .

1 - Article 9 :Le Président de la République préside le conseil des ministres.

Article 13aleana 01 : Le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des ministres

1 -Article 36 :L'Etat de siège est décrété en Conseil des ministres

Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement.

3 - Yves Gaudemet-Bernard Stirn-Thierry Dal Farra-Frédéric Rolin , les grands avis du Conseil d'état op-cit ,p13.

4 -Article 37 :Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.

Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent

5 -Loi n°80-514 du 7 juillet 1980 portant suppression du renvoi au règlement d'administration publique dans les lois.

3-المراسيم العادية (Les décrets Simple)

و هي تلك المراسيم التي يوقع عليها الوزير الأول و التي لا تنتمي إلى طائفتي المرسومين السابقين، و هي الشكل الغالب لممارسة السلطة التنظيمية من قبل الحكومة ، و يقوم الوزير الأول بالتوقيع عليها و للتفريق بينها و بين المراسيم في مجلس الدولة تحمل عبارة بعد رأي مجلس الدولة Après avis de conseil d'état بدل من عبارة بعد الإستماع لمجلس الدولة Le Conseil d'Etat entendu.

و على عكس مجلس الدولة الجزائري، فان المراسيم بمختلف أنواعها تدخل في مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي، بل إن فئة المراسيم في مجلس الدولة يشترط لصحتها موافقة هذا الأخير و إلا عدت غير دستورية ، و هو ما نصت عليه المادتين 13،37 بل إن كثيرا من القوانين نصت على أن المراسيم المطبقة لها تصدر بعد اخذ رأي مجلس الدولة. وحسب اتجاه المجلس الدستوري الفرنسي، فإن مثل هذا التحديد يخص المشرع في النطاق الذي يعتبر فيه مثل هذا التحديد ضمانا أساسية للمواطنين⁽¹⁾، فقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن استشارة مجلس الدولة الفرنسي من قبيل الضمانات القانونية لحماية الحقوق والحريات.

وعليه، فان مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي بالنسبة للمراسيم بأنواعها يجد أساسه في نصوص دستورية و تشريعية و لائحية، وهو ما ينعكس على الطبيعة القانونية لأراء المجلس التي سنتطرق إليها خلال المطلب الثاني.

Article unique : Dans les lois en vigueur à la date de publication de la présente loi, tout renvoi à un règlement d'administration publique ou à un décret en forme de règlement d'administration publique est remplacé par un renvoi à un décret en Conseil d'Etat

1- منصور محمد أحمد، دور مجلس الدولة في المجال التشريعي، المرجع السابق ص 72 .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة

تكتسي دراسة الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة أهمية بالغة من حيث معرفة دور مجلس الدولة في العملية التشريعية من خلال وظيفته الاستشارية، و التي تعكس الأهمية التي أعطاها كل من المؤسس الدستوري و المشرع لهذه الوظيفة. ولمعرفة الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة يجب التمييز بين عمليتين، الأولى يتلخص في المبادرة يطلب الرأي أما العمل الثاني فيتجسد في الأخذ برأي مجلس الدولة .

وعليه نتطرق خلال هذا المطلب إلى الطبيعة القانونية لطلب رأي مجلس الدولة من خلال استقراء النصوص الدستورية والتشريعية المتعلقة بهذا الشأن و ذلك في الفرع الأول، كما نعمل على تبيان مدى إلزامية الرأي المقدم من قبل مجلس الدولة في الفرع الثاني، أما الفرع الثالث فسيتم من خلاله دراسة الأثر المترتب على عدم طلب رأي مجلس الدولة و عدم الأخذ به.

الفرع الأول

الطبيعة القانونية لطلب رأي مجلس الدولة

يقصد بالطبيعة القانونية لطلب رأي مجلس الدولة، متى تكون استشارة مجلس الدولة إلزامية أو متى تكون اختيارية ؟ و بالتالي فان الطبيعة القانونية لطلب رأي مجلس الدولة لا تخرج عن هاتين الصورتين سواء بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري أو مجلس الدولة الفرنسي .

أولا : الاستشارة الإلزامية لمجلس الدولة :

نظرا لضيق مجال استشارة مجلس الدولة الجزائري و الذي كان مقتصرًا على مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة لیتسع مجالها بإضافة الأوامر إلى مجال استشارة مجلس الدولة⁽¹⁾ بشأنها، و عملا برأي المجلس الدستوري⁽¹⁾ فقد استثنى باقي النصوص القانونية

1- تنص المادة 01/142 من الدستور : لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة.

الأخرى من مجال الاستشارة حيث اعتبر أن الاختصاصات الاستشارية التي أقرها المؤسس الدستوري في المادة 119 من الدستور المعدل سنة 1996 هي على سبيل الحصر تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها وأن تحديد الإختصاصات أخرى لمجلس الدولة بموجب قانون عضوي الواردة في نص المادة 153 من الدستور المعدل سنة 1996 كان يقصد منها تحديد إختصاصات قضائية أخرى، وعليه فإن استشارة مجلس الدولة تكون في حالتين: الحالة الأولى تكون بخصوص مشاريع القوانين و الحالة الثانية تكون بخصوص الأوامر، و في كلتا الحالتين فإن الاستشارة إلزامية و هو ما نصت عليها مجموعة من النصوص منها الدستورية، و التشريعية، التي ألزمت الحكومة أو رئيس الجمهورية عرض مشروع القانون أو أمر أمام مجلس الدولة لإبداء الرأي فيه .

1-الإلزامية بنص الدستور : نظم الدستور الرأي الاستشاري لمجلس الدولة بالنص عليه من خلال المادة 136 في الدستور المتعلقة بالزامية طلب رأي مجلس الدولة في مشاريع القوانين و المادة 142 من الدستور المتعلقة بالزامية طلب رأي مجلس الدولة بشأن التشريع بأمر.

2-الإلزامية بنص القانون: تنص المادة 09 من القانون العضوي 98 - 01 المتعلق بمجلس الدولة تتعدى إلزامية طلب الرأي إلى إلزامية مجلس الدولة بإبداء رأيه و عدم الامتناع عن تقديم الرأي .و كذلك المادة 12 من القانون العضوي 98 - 01، فلها التعبير الذي جاءت به المادة 04 وهو نوع من التأكيد على إلزامية أخذ رأي مجلس الدولة كأثر إجباري لصحة و سلامة التسلسل التشريعي (2)

3-الإلزامية بنص التنظيم: كما تضمن المرسوم التنفيذي 98-261 المؤرخ في 29-08-1998 المحدد أشكال الإجراءات و كفيياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة من خلال نص المادة 02 منه بنصها : " يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة و ذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليه " و من قراءة نص هذه المادة

1- رأي المجلس الدستوري رقم 06/ر.ق.ع.م.د/98 مؤرخ في 19 ماي 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق

بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور الجريدة الرسمية عدد 37 لسنة 1998

2- بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 390 .

نجده يحمل صفة إلزام الأمين العام للحكومة بإخطار مجلس الدولة و بمشاريع القوانين المصادق عليها من قبل مجلس الحكومة ، هذا بالنسبة للنظام الدستوري الجزائري.

أما بالنسبة للنظام الدستوري الفرنسي فان إلزامية رأي مجلس الدولة⁽¹⁾ تجد أساسها الدستوري في أربع حالات تتمثل في :

- إلزامية طلب رأي مجلس الدولة حول مشاريع القوانين وهو ما نصت عليه المادة 39 / 02 من الدستور الفرنسي⁽²⁾.

- إلزامية طلب رأي مجلس الدولة حول مشاريع الأوامر و هو ما نصت عليه المادة 38/02 من الدستور الفرنسي⁽³⁾.

- إلزامية طلب رأي مجلس الدولة حول مشاريع المراسيم التي تعدل النصوص ذات الشكل التشريعي التي تم إقرارها قبل العمل بالدستور الجديد و التي تضمنت موضوعات تنظيمية بموجب هذا الدستور الفرنسي.

- إلزامية طلب رأي مجلس الدولة حول المراسيم التنظيمية كقاعدة عامة و هو ما نصت عليه المادة 37 من الدستور الفرنسي⁽⁴⁾.

أما الأساس التشريعي فنجده في نص المادة 21 من الأمر الصادر في 31 يوليو 1945 و الذي يتضمن قانون مجلس الدولة وكذا بعض القوانين التي تنص على إلزامية أخذ رأي مجلس الدولة بالنسبة للنصوص التنظيمية المطبقة لها ، بل يمكن للمراسيم أن تشير إلى إلزامية طلب رأي مجلس الدولة بشأن المراسيم التي تحيل إليها⁽⁵⁾ .

1 - Nicole Belloubet-Frier, « Conseiller l'État », Revue Pouvoirs 2007/4 (n°123), p. 33

2 - Article 39 **alinéa** 2 : 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.

3 - Article 38 alinéa 2 Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'Etat

4 -Article 37 Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire.

Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d'Etat. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent

5- منصور محمد أحمد، دور مجلس الدولة في المجال التشريعي، المرجع السابق ص 77

ثانيا : الاستشارة الاختيارية لمجلس الدولة

تكون الاستشارة اختيارية في حالتين: الأولى هي الحالة التي ينص القانون على إمكانية طلب رأي مجلس الدولة (1) و الحالة الثانية هي عدم وجود نص يوجب هذه الاستشارة، و تكون في حالة المراسيم العادية أو البسيطة، أو أية مسألة قانونية يمكن طلب الرأي فيها من قبل الوزراء، و خاصة فيما يتعلق بالصعوبات التي تواجههم بخصوص المسائل الإدارية المختلفة (2) .

لكن الظاهر في النظام الدستوري الجزائري أن الاستشارة الاختيارية لمجلس الدولة الجزائري منعدمة، كون النصوص المنظمة للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة والواردة في المادتين 142 و 146 من الدستور و القانون العضوي 98-01 من خلال المادتين 04 و12 منه لم تتصا على الاستشارة الإختيارية، كما أن النظام الداخلي لمجلس الدولة لم يتضمن النص على حالة الاستشارة الاختيارية، و كذلك المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المحدد لأشكال الإجراءات و كفييتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة لم يشر إلى ذلك. كما أن المؤسس الدستور الجزائري استبعد رئيس مجلس الدولة من بين الشخصيات التي ترأس مؤسسات دستورية و يمكن استشارتها من قبل رئيس الجمهورية في الحالات المذكورة في المواد 107، 108، 109 من الدستور.

على عكس ذلك، فمجلس الدولة الفرنسي الذي يعد مستشار الحكومة، التي بالإضافة إلى الحالات الإلزامية التي نصت عليها النصوص الدستورية و التشريعية و التنظيمية، فان للحكومة إمكانية طلب رأي مجلس الدولة الفرنسي في حالة عدم وجود نص يفرض هذه

1- لقد تضمنت الإقتراحات المتعلقة بالتعديل الدستوري هذه الحالة من خلال الإقتراح الوارد في نص المادة 08/77 بنصها : يوقع المراسيم الرئاسية ،ويمكنه أن يعرضها عند الإقتضاء على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيها مسبقا.هذا وقد نص إقتراح التعديل المتعلق بالمادة 119 بإضافة فقرة تتضمن : يمكن كلا رئيسي غرفتي البرلمان أن يخطرا مجلس الدولة بإقتراحات القوانين لإبداء الرأي فيها.وقد وردت هذه الإقتراحات في الموقع الإلكتروني لرئاسة الجمهورية بتاريخ 19 سبتمبر 2014، غير أنه لم يأخذ بها في مشروع التعديل الدستوري لسنة 2016 و المصادق عليه من قبل غرفتي البرلمان بتاريخ 07 فيفري 2016 والذي تم إصداره بتاريخ 07 مارس 2016 الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2016

2 - Yves Gaudemet-Bernard Stirn-Thierry Dal Farra-Frédéric Rolin , les grands avis du Conseil d'Etat op-cit ,p35

الاستشارة ، و يكون ذلك في حالة المراسيم البسيطة (Décret simple) أو أي مسألة قانونية يمكن طلب الرأي فيها من قبل الوزراء، و خاصة فيما يتعلق بالصعوبات التي تواجههم بخصوص المسائل الإدارية المختلفة. (1)

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 (2) وتشبه آراء المجلس أحكامه، فهو يحدد المسألة القانونية و يجيب عليها بأسباب مختصرة .

كما أنه وطبقا للتعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 و من خلال نص المادة 39 فقرة أخيرة أنه يمكن لرئيس أحد المجلسين وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون أن يعرض على مجلس الدولة اقتراح قانون أودعه عضو في أحد هذين المجلسين لإبداء الرأي فيه قبل دراسته في اللجنة ما لم يعترض هذا العضو على ذلك . (3)

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لأخذ رأي مجلس الدولة

إن الوظيفة الاستشارية تتجسد في تقديم المشورة إلى طالبها و إذا كانت الاستشارة في نظر الكثير من الفقهاء تعني شرحا منظما يحوي مجموعة من المبادئ الفقهية فانه يمكن القول أن الاستشارة مجموعة الآراء الفقهية التي تصدرها الهيئات الاستشارية وفقا لقواعد علمية ، في الحالة هذه أقل من مستوى القانون. (4)

إن الحديث عن الطبيعة القانونية للأخذ برأي مجلس الدولة يتطلب الحديث عن القوة الملزمة للرأي الاستشاري بالنسبة لطالبيه بعبارة أخرى هل رأي مجلس الدولة ملزم للهيئة التي طلبته؟

1 - l'article L. 112-2 du code de justice administrative, « le Conseil d'État peut être consulté par le Premier ministre sur les difficultés qui s'élèvent en matière administrative »

2 - Nicole Belloubet-Frier, « Conseiller l'État », Revue Pouvoirs 2007/4 (n° 123), p. 36

3 - **Article 39 alinéa 05** : 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.

4- أحمد بوضياف، الهيئات الإستشارية في الإدارة الجزائرية، المرجع السابق ، ص13

على هذا الأساس نميز بين حالتين و هما :

أولاً: الرأي الاستشاري اختياري : و هنا تكون السلطة المستشارية أي طالبة الاستشارة مخيرة بين الالتزام بما ورد في الرأي الاستشاري من عدمه .

ثانياً: الرأي الاستشاري الموافق أو المطابق : في هذه الحالة فان الجهة المستشارية تكون ملزمة بالأخذ برأي مجلس الدولة، و إلا كان عملها باطلا شكلا و مضمونا .

و باستقراء المادة 119 من الدستور المعدل سنة 1996 قبل تعديلها سنة 2016 ففي فقرتها الأخيرة التي تنص على : “ تعرض مشاريع القوانين بعد الأخذ برأي مجلس الدولة ... ” . نجد أن الإلتزام الحرفي بالنص العربي لهذه المادة يقودنا إلى أن رأي مجلس الدولة هنا هو رأي موافق، كون أن إضافة حرف الباء وهو حرف جر يفيد "الإصاق" ⁽¹⁾ قد غير معنى المادة، فحول رأي مجلس الدولة من رأي إجباري في طلبه وإختياري في الأخذ به، إلى رأي ملزم في طلبه وفي الأخذ به(رأي مطابق)، وجعل الحكومة ملتزمة بطلب والأخذ به، وإلا شاب هذا المشروع الذي ستقدمه إلى البرلمان عيب الشكل، وهذا الذي لا يتوافق مع ما جاء به نص المادة باللغة الفرنسية ⁽²⁾ فقد استعملت عبارة *Après avis du conseil d'Etat* وترجمتها الصحيحة باللغة العربية "بعد رأي مجلس الدولة". وهو ما تداركه المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري سنة 2016 من خلال تعديل الصياغة من خلال المادتين 136 و142 منه، وتغيير الصياغة من "بعد الأخذ برأي" إلى "بعد رأي" سواء لمشاريع القوانين أو للأوامر للتوافق مع نصي المادتين باللغة الفرنسية، لكن ما يجب الإشارة إليه هنا هو أن غياب نشر آراء مجلس الدولة الجزائري، و التي تتسم بطابع السرية، يحول دون معرفة مدى إلتزام الحكومة بآراء مجلس الدولة.⁽³⁾

1- الباء حرف جر يفيد الإصاق ما يترتب عليه الإلزام، لمزيد من التفصيل : محمد محي الدين عبد الحميد، شرح قطر الندى وبل الصدى، المكتبة العصرية،بيروت لبنان، 1994،ص414

محمد الأمين الخضري، من أسرار حروف الجر في الذكر الحكيم، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ص 1989، ص165

2- عزاوي عبد الرحمن، آليات تنظيم العملية التشريعية طبقا لأحكام الدستور و القانون العضوي لسنة 99-02 لسنة 1999 المتعلق بتنظيم العلاقة البيئية لغرفتي البرلمان والحومة، مجلة العلوم القانونية والإدارية،كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد،2006، عدد4 ص19.

3- وليد شريط، السلطة التشريعية من خلال التطور الدستوري الجزائري،رسالة دكتوراة في القانون،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد، سنة 2012،ص 222 .

وكذلك الحال بالنسبة لأراء مجلس الدولة الفرنسي، إذ تقضي القاعدة العامة بأن تكون أراء مجلس الدولة الفرنسي سرية، وهو ما نص عليه القانون الصادر في 17 جويلية 1978 صراحة من خلال استبعاد أراء مجلس الدولة من قائمة الوثائق الإدارية ذات الطبيعة غير القانونية والتي يكفل القانون للمواطنين حرية الإطلاع عليها.

غير أن هذه القاعدة بدأ التخلي عنها، إذ أن الحكومة بدأت بالسماح بنشر بعض أراء مجلس الدولة الفرنسي باعتبارها الجهة المخولة الوحيدة بذلك. (1)

أما بخصوص التزام الحكومة الفرنسية، بالأخذ برأي مجلس الدولة الفرنسي، فإنه لا يوجد نص قانوني يلزم الحكومة بالأخذ برأي مجلس الدولة، وبالتالي فهي مخيرة بالأخذ به أو عدم الأخذ به ، غير أن مكانة مجلس الدولة الفرنسي من الحكومة وباعتباره مستشارها القانوني يحتم عليها الأخذ بأرائه لاسيما من الناحية الشكلية للنصوص القانونية، وكذلك الحال بالنسبة للمراسيم التي تدخل في مجال قضائه، ولكن ماذا عن الآثار المترتبة على عدم طلب رأي مجلس الدولة والأخذ به؟ ذلك موضوع النقطة الجزئية الموالية .

الفرع الثالث

الأثر المترتب على عدم طلب وأخذ رأي مجلس الدولة

في غياب النصوص الدستورية والتشريعية التي تعالج إشكالية الجزاء القانوني الذي يترتب في حالة عدم طلب وأخذ رأي مجلس الدولة، فإننا نعمل على استقراء رأي المجلس الدستوري الجزائري وكذا نظيره الفرنسي وكذا قراراتهما في هذا الشأن.

1 - Yves Gaudemet-Bernard Stirn-Thierry Dal Farra-Frédéric Rolin , les grands avis du Conseil d'Etat op-cit ,p46

أولا : عدم طلب الرأي

للإشارة فإننا هنا بصدد دراسة الأثر المترتب على عدم طلب رأي مجلس الدولة متى كان هذا طلب رأي مجلس الدولة ملزما، وبهذا نستنتج حالة متى كان طلب رأي مجلس الدولة اختياريًا، وهو في الحالات التي سبق ذكرها وتخص مجلس الدولة الفرنسي، فإنه لا يرتب أي أثر لكون طالب الرأي مخير وحر في طلب الرأي من عدمه.

1- ومن دراسة رأي المجلس الدستوري رقم 06/د/د/98 المؤرخ في 19/05/1998 وهو يعدل وتعليق رأيه للمادة 04 من القانون العضوي 01/98 يتأكد لنا أن استشارة مجلس الدولة ملزمة للحكومة وذلك في قوله: "واعتبارا أن الاختصاصات الاستشارية التي أقرها المؤسس الدستوري على سبيل الحصر تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها التي تعرض وجوبا على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء طبقا للمادة 119 الفقرة الأخيرة من الدستور. يكون المجلس الدستوري بذلك أعطى تفسيرا واضحا لنص المادة 119 من التعديل الدستوري لسنة 1996 (المادة 138 من التعديل الدستوري لسنة 2016) يكون الاستشارة وجوبية قبل إيداع الوزير الأول مشروع القانون. وبالتالي في غير ذلك يكون قد خالف قاعدة شكلية جوهرية دستورية يمكن أن تعرض النص لعدم دستوريته. (1) إذا ما تم إخطار المجلس الدستوري إذا كان موضوعه قانون العادي، كما أن المجلس الدستوري يمكن إثارة عدم دستورية مشروع القانون العضوي الذي لم ترد الاستشارة بشأنه من قبل مجلس الدولة، كما أن المادة 02 من المرسوم 261/98 كرست الطابع الإلزامي لطلب الاستشارة بنصها "يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين"

وهو الحال كذلك بالنسبة للأوامر التي تم إضافتها للمجال الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري من خلال التعديل الدستوري لسنة 2016.

2- أما بالنسبة للوضع في فرنسا، و بالنسبة لمشروعات القوانين فإنه يجب أن تكون محلا لاستشارة مجلس الدولة الفرنسي بموجب المادة 39 وإن إيداع مشروع القانون مكتب أحد المجلسين دون استشارة مجلس الدولة يكون قد أغفل أحد القواعد المتعلقة بإعداد القانون، مما

1- عبد الرزاق زوينة، المرجع السابق، ص 30 .

يعتبر مخالفة للدستور ومحلا للطعن أمام المجلس الدستوري الفرنسي على أساس المادة 02/61 من الدستور.(1)

وهو ما استقر عليه اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي باعتبارها قاعدة جوهرية واعتمادها بصفة ثابتة ودائمة.(2)

كذلك، يمكن التأكيد على أنه يجب على الحكومة أن تقر مشروعها الأصلي أو النص الذي تم تعديله من جانب مجلس الدولة دون إمكانية التعديل من جديد، وهو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في حكمه على أنه إذا ظلت الحكومة هي صاحبة الكلمة النهائية بشأن إتباع أو عدم إتباع الرأي المقدم لها من جانب مجلس الدولة، فإنه لا يمكنها أن تقر الإجراءات التي لم تعرض مسبقا على مجلس الدولة لأخذ الرأي بشأنها، وفي حالة ما إذا أدخلت تعديلات على النص الأصلي فإنه يجب عليها عرض المشروع من جديد على مجلس الدولة لأخذ الرأي بشأنه(3).

أما بالنسبة للمراسيم، فإن عدم عرضها على مجلس الدولة يجعلها مشوبة بعدم المشروعية التي تمس عيب في الشكل والجراءات، إذا كانت هذه المراسيم محل استشارة إلزامية بنص القانون أو مراسيم رئاسية، فإن غياب استشارة مجلس الدولة يكون عيبا جسيما ويرتكز إلغاء المرسوم عن طريق مجلس الدولة باعتباره القاضي الإداري المختص، ويمكن لمجلس الدولة أن يثيرها من تلقاء نفسه لأنها تعد من النظام العام، ولكن آراءه ذات طبيعة سرية هو وحده من يستطيع ذلك، ونقصد بالمراسيم الواجب استشارة مجلس الدولة بشأنها تلك المراسيم المتخذة في مجلس الدولة(4) والتي يلزم نص تشريعي أو تنظيمي باستشارة مجلس الدولة الفرنسي بشأنها.

1 - Article 61 alinéa 02 : Aux mêmes fins, les lois peuvent être déferées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.

2- عبد الرزاق زوينة، المرجع السابق ، ص 30 .

3 - Jean paul costa, le conseil d'tat dans la société contemporaine, op-cit ,p 110-111

4 - Jean paul costa, le conseil d'tat dans la société contemporaine, op-cit ,p 46

ثانيا عدم الأخذ بالرأي

وكذلك الحال في الأخذ برأي مجلس الدولة، باعتبار أن آراء مجلس الدولة هي آراء استشارية، والرأي الاستشاري حسب السبق القانوني المتعارف عليه، عمل غير إجباري التطبيق على الهيئة طالبة للاستشارة من جانبها الموضوعي، الذي صدر فيه الرأي بالحذف أو السحب، أو التعديل أو الإثراء(1).

و لكنه عمليا فإن الحكومة الفرنسية تأخذ في غالب الأحيان بآراء مجلس الدولة، وذلك محاولة منها لتجنب الوقوع في حالة عدم المشروعية لنص تنظيمي وعدم الدستورية لنص قانوني. هذا لا يمنع أنه رغم الأخذ برأي مجلس الدولة، فإنه هناك مراسيم تم إلغاؤها من قبل مجلس الدولة باعتباره هيئة قضائية إدارية (Arrêté 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، التي أصدرت ضد السيد MM. Canal حكم بالإعدام دون حق الطعن في حكمها، فقام برفع دعوى أمام مجلس الدولة من أجل إلغاء الأمر رقم 62-618 المؤرخ في 17 أوت 1962 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 مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء الأمر رقم 62-618 المؤرخ في 17 أوت 1962(2)

هذا، ويقدم مجلس الدولة آرائه من خلال تأديته لوظيفته الاستشارية، تلك الوظيفة التي تتطلب تنظيم بشري وهيكلية يختلف عن الوظيفة القضائية وهو ما سنتطرق إليه في المبحث الموالي.

1- بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 397.

2 - René Chapus, Droit du contentieux Administratif, op-cit ,p 53

المبحث الثاني

تنظيم مجلس الدولة في إطار وظيفته الاستشارية

يختلف تنظيم مجلس الدولة أثناء أدائه لوظيفته الإستشارية عن تنظيمه أثناء أدائه لوظيفته القضائية سواء من حيث التركيبة البشرية أو من حيث التنظيم الهيكلي، وينطبق هذا على مجلسي الدولة الجزائري والفرنسي على حد سواء، مع بعض الإختلاف في عمل كل واحد منهما، والإجراءات المتبعة أمامهما.

المطلب الأول

التنظيم البشري لمجلس الدولة في إطار وظيفته الاستشارية

يتوزع أعضاء مجلس الدولة الجزائري على عدة فئات حيث أنهم لا يتمتعون بمركز قانوني موحد⁽¹⁾ على عكس أعضاء مجلس الدولة الفرنسي الذين و أن توزعوا على عدة فئات فإنهم ينتمون إلى مركز قانوني موحد ، و وجه الاختلاف بين أعضاء مجلس الدولة الجزائري و أعضاء مجلس الدولة الفرنسي تأثر باختلاف تبعية المجلسين، فمجلس الدولة الجزائري تابع للسلطة القضائية ، أما مجلس الدولة الفرنسي فتابع للسلطة التنفيذية، هذه التبعية أثرت على المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة و طريقة تعيينهم (فرع أول)، كما حددت النظام القانوني الذي يحكمهم (فرع ثان) .

الفرع الأول

أعضاء مجلس الدولة و طريقة تعيينهم

تكاد التركيبة البشرية لمجلس الدولة الجزائري تتطابق مع نظيرتها في مجلس الدولة الفرنسي خصوصا من حيث التسمية مع بعض الاختلافات، و يتشكل مجلس الدولة الجزائري كمجلس الدولة الفرنسي من الأعضاء الآتي ذكرهم :

1 - محمد صغير بلعي، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 52.

أولا بالنسبة لرئيس مجلس الدولة (le président du conseil d'état)

في هذه الوظيفة يظهر الاختلاف جليا بين مجلس الدولة الجزائري و مجلس الدولة الفرنسي ، فمجلس الدولة الجزائري له رئيس خاص به على خلاف مجلس الدولة الذي يرأسه الوزير الأول ، و في حالة غيابه وزير العدل و إن كانت هذه الرئاسة ليست فعلية فإنها رئاسة قانونية لمجلس الدولة الفرنسي .

1- يعين رئيس مجلس الدولة الجزائري، بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمادة 78 من الدستور و يتولى المهام التالية :

- يمثل المؤسسة رسميا، يترأس اللجنة الدائمة المكلفة بدراسة مشاريع القوانين .
- يسهر على تطبيق النظام الداخلي .
- يتولى توزيع المهام بين رؤساء الغرف و رؤساء الأقسام و مستشاري الدولة و هذا بعد استشارة مكتب مجلس الدولة .

هذا، و يمارس مختلف الصلاحيات المعهودة إليه بموجب النظام الداخلي (1).

2- رئيس مجلس الدولة الفرنسي فهو الوزير الأول، أو وزير العدل في حالة غيابه، وهما لا يتوليان إلا رئاسة جلسات الجمعية العمومية لمجلس الدولة و اللجنة الدائمة في المناسبات الرسمية (2).

ثانيا بالنسبة لنائب رئيس مجلس الدولة (le vice président)

1- يعين نائب مجلس الدولة الجزائري باعتباره قاضيا بموجب مرسوم رئاسي، بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، و يتولى نائب الرئيس استخلاف رئيس مجلس الدولة في حالة حدوث مانع له أو في حالة غيابه(3)، و في حالة ممارسة رئيس مجلس الدولة لمهامه يتولى

1- المادة 04 من النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري.

2- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة ،عمان،الأردن، طبعة أولى، 2008، ص176 .

3 - المادة 23 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله والتي تم تعديلها وتنميتها بموجب المادة 06 من القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ 26 جويلية 2011 المعدل والمتمم القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ج. ر. ج. ع. 43 سنة 2011.

نائبه مهمة المتابعة و التنسيق بين مختلف الغرف و الأقسام و يمكنه رئاسة جلسات الغرف، و هو عضو في الجمعية العامة (1).

2- بينما في مجلس الدولة الفرنسي، فان نائب الرئيس هو الرئيس الفعلي (2)، و يعتبر صاحب أعلى منصب في مجلس الدولة إذ يقف على قمة هرمه التنظيمي ، وهو يرأس الجلسات العادية التي تعقدتها الجمعية العامة ومن بين مهامه تعيين أحد أعضاء مجلس الدولة في مهمة تفتيش، وتعيين أعضاء مجلس الدولة الذين يشاركون في إعداد النصوص القانونية على مستوى الوزارات بطلب منها، وأيضا إحالة مشاريع القوانين على الأقسام المختصة، وهو يتراأس اللجنة الإستشارية لمجلس الدولة .

هذا،و يتولى كل المهام المنوطة برئيس مجلس الدولة في حال غيابه، ويتم تعيينه بمرسوم في مجلس الوزراء باقتراح من وزير العدل، ويختار من بين رؤساء الأقسام أو المستشارين العاديين. (3)

ثالثا بالنسبة لرؤساء الغرف و الأقسام (Les présidents de section):

يتولى رؤساء الغرف تنسيق العمل بين الأقسام (4) و يقوم بإعداد جداول القضايا المحالة إليهم ، ويرأسون الغرف و يسهرون في حسن سيرها، ويقومون بتعيين المستشارين المقررين و يتراأسون الجلسات و المداولات و يشرفون على حسن تنظيمها ، كما يتكفلون بتقسيم طلبات التحويل ما بين الغرف لرئيس مجلس الدولة و يوقعون على أصول القرارات بعدما يقوم المستشارون بالتوقيع عليها ، كما يعتبرون وسطاء بين قضاة الغرف و رئيس المجلس ، كما أنهم يشاركون في تنقيط قضاة الغرف التابعة لهم .

1- المادة 37 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل و المتمم و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله

2 - article l121-1 de code de justice administrative La présidence du Conseil d'Etat est assurée par le vice-président..

3 -Article l133-1 de code de justice administrative Le vice-président du Conseil d'Etat est nommé par décret pris en conseil des ministres ,sur la proposition du garde des sceaux, ministre de la justice. Il est choisi parmi les présidents des sections ou les conseillers d'Etat en service ordinaire.

- Jean Paul Costa,le conseil d'Etat dans la société contemporaine, op-cit ,p 84.

4-المادة 27 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل و المتمم و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

يعد رؤساء الغرف من بين أعضاء مكتب مجلس الدولة، و يشاركون بتشكيلة المجلس المنعقد بغرفة المجتمعة، هذا و يساهمون في أشغال الجمعية العامة. و يعينون بمرسوم رئاسي باعتبارهم قضاة .

أما رؤساء الأقسام⁽¹⁾ التي تعد خلايا فرعية للغرفة، و التي كان الهدف منها هو تمكين الغرفة من التحكم في أعمالها و ضبط مهامها بشكل محدد و دقيق، فيتولون كلا على مستوى قسمه إعداد تقرير عن نشاط القسم ، كما يرأس جلساته و يقوم بتسيير مناقشاتها و مداولاتها و التوقيع على أصول القرارات الصادرة عن القسم، و يعدون ضمن تشكيلة مجلس الدولة عند انعقاد الغرف مجتمعة، هذا و يساهمون في أشغال الجمعية العامة، و يعينون بمرسوم رئاسي باعتبارهم قضاة⁽²⁾ و يعد عميد رؤساء الأقسام من بين أعضاء مكتب مجلس الدولة.

وجدير بالذكر أن تقسيم مجلس الدولة الجزائري إلى غرف و أقسام يكون عند ممارسته لمهامه القضائية⁽³⁾.

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فإنه يقسم إلى ستة أقسام على رأس كل واحد رئيس قسم يتم تعيينهم بموجب مرسوم في مجلس الوزراء باقتراح من وزير العدل من بين المستشارين في الخدمة العادية⁽⁴⁾.

رابعا بالنسبة لمستشاري الدولة (Les conseillers d'Etat)

يقسم المستشارون، سواء في مجلس الدولة الجزائري أو الفرنسي إلى صنفين :

أ- مستشارون في خدمة عادية (Les conseillers d'Etat en service ordinaire)

يعين المستشارون في خدمة عادية، أي الدائمون، في مجلس الدولة الجزائري بموجب مرسوم رئاسي ، و يتم اختيارهم عن طريق الترقيّة على أساس للكفاءة مع مراعاة شرط الأهلية.

2- المادة 28 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله

2- المادة 44 من النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري.

3 - المادة 48 من النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري

4 - Article l133-2 de code de justice administrative Les présidents de section sont nommés par décret pris en conseil des ministres, sur la proposition du garde des sceaux, ministre de la justice, et sont choisis parmi les conseillers d'Etat en service ordinaire

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فان المستشارين في الخدمة العادية -ويبلغ عددهم اثنين وثمانين مستشارا - فيتم اختيار ثلثهم من بين النواب، و تتم التعيينات عن طريق الاختيار من قائمة من ثلاثة أسماء يضعها نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي بالتشاور مع رؤساء الأقسام و يمكن تعيين الثلث الباقي من خارج مجلس الدولة شريطة على أن يكون المرشح لهذه الوظائف بالغا من العمر 45 عاما و يعين المستشارين في الخدمة العادية بمرسوم صادر من مجلس الوزراء بناء على اقتراح من وزير العدل (1).

و يعتبر المستشارون في الخدمة العادية القضاة الحقيقيون لمجلس الدولة يشاركون في التشكيلات القضائية، كما يشاركون في التشكيلات الاستشارية لمجلس الدولة . (2)

ب- مستشارو الدولة في الخدمة غير العادية) *Les conseillers d'Etat en service (Extraordinaire)*

هم الفئة الثانية من مستشاري الدولة، يتم اختيارهم من بين الشخصيات البارزة ذوي الكفاءات العالية في المجالات المختلفة، كما أنهم يرتبطون بعضوية مجلس الدولة ولا يخضعون للقانون الأساسي للقضاء، و يبلغ عددهم 12 مستشارا يتم تعيينهم بموجب مرسوم تنفيذي لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد بناء على اقتراح وزير العدل و بعد أخذ رأي مجلس الدولة .

كما أن وظيفة مستشار دولة في مهمة غير عادية وظيفة عليا في الدولة، و يشترط التعيين في هذه الوظيفة إحدى الشروط التالية:

- أن يكون حائزا شهادة الدكتوراه في القانون أو العلوم الاقتصادية أو المالية أو التجارية، و يثبت سبع سنوات من الخدمة الفعلية على الأقل في تخصصه .

1 - Article l133-3 de code de justice administrative Les conseillers d'Etat en service ordinaire sont nommés par décret pris en conseil des ministres, sur la proposition du garde des sceaux, ministre de la justice. Les deux tiers au moins des emplois vacants de conseillers d'Etat sont réservés aux maîtres des requêtes. Nul ne peut être nommé conseiller d'Etat en service ordinaire, en dehors des maîtres des requêtes, s'il n'est âgé de quarante cinq ans accomplis.

2 - تنص المادة 01/29 من القانون العضوي 01-98 المعدل والمتمم على أنه : يعتبر مستشارو الدولة مقررين في التشكيلات القضائية و التشكيلات ذات الطابع الاستشاري، و يشاركون في المداولات

- 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).

و هو الحال كذلك في فرنسا، فان فئة مستشاري الدولة في خدمة غير عادية يبلغ عددهم 12 مستشار، و يتم اختيارهم من بين الأشخاص المشهود لهم بالكفاءة في مختلف ميادين النشاط الوطني.

وعموما، فإنه لا يجوز للمستشارين في خدمة غير عادية الاشتراك في ممارسة اختصاصات مجلس الدولة القضائية، بل يقتصر دورهم على اجتماعات الجمعية العامة و اللجنة الدائمة خلال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي (2)، و يتم تعيينهم بموجب مرسوم في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل (3) لمدة خمس سنوات غير قابلة للتجديد (4)، كما أنهم يخضعون لنفس الإجراءات الانضباطية التي يخضع لها أعضاء مجلس الدولة (5).

خامسا: بالنسبة لمحافظي الحكومة (Les Commissaires du gouvernements):

يحمل اسم محافظ الدولة أو مفوض الحكومة فئتين داخل مجلس الدولة الفرنسي: فئة يقصد بها ممثلو الوزارات الذين يشتركون في جلسات مجلس الدولة المتعلقة بوزاراتهم أثناء ممارسة مجلس الدولة وظيفته الاستشارية، كما يشاركون برأي استشاري في جلسات الجمعية العامة أو في اللجنة الدائمة و لا يعدون من أعضاء مجلس الدولة.

1- المرسوم التنفيذي 03-165 المؤرخ في 09 أبريل 2003 المحدد كليات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية. ج.ر.ع. 26 لسنة 2003

2- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 177 .

3- Article l121-4 de code de justice administrative Les conseillers d'Etat en service extraordinaire sont nommés par décret pris en conseil des ministres, sur la proposition du garde des sceaux, ministre de la justice, et sont choisis parmi les personnalités qualifiées dans les différents domaines de l'activité nationale. Ils siègent à l'assemblée générale et peuvent être appelés à participer aux séances des autres formations administratives. Les conseillers d'Etat en service extraordinaire ne peuvent être affectés à la section du contentieux.

4 - Article l121-5 de code de justice administrative Les conseillers d'Etat en service extraordinaire sont nommés pour une durée de cinq ans non renouvelable avant l'expiration d'un délai de deux ans

5 - Article l121-6 de code de justice administrative Les conseillers d'Etat en service extraordinaire peuvent recevoir, à l'exclusion de tout traitement au Conseil d'Etat, une indemnité pour les services qu'ils accomplissent effectivement au Conseil.

أما الفئة الثانية، فهم محافظو الدولة الذين يمارسون وظيفة الادعاء العام أمام التشكيلات القضائية في مجلس الدولة، و يتم اختيارهم من بين النواب، و تتجسد مهامهم في دراسة الدعاوي المطروحة أمام المجلس من ناحية الوقائع و القانون و يحددون المسائل القانونية التي تثيرها الوقائع و يتولون تكييفها و استخلاص حكم القانون فيها، كما تعد المذكرات التي يحضرونها بمثابة مشروع حكم كثيرا ما تأخذ به المحكمة رغم عدم إلزامه لها، و يتم تعيينهم في مجلس الدولة الفرنسي بموجب مرسوم رئاسي بعد اقتراح من وزير العدل و أخذ رأي نائب رئيس مجلس الدولة و رئيس قسم المنازعات (1) .

أما منصب محافظ الدولة في مجلس الدولة الجزائري فقد تم استحداثه بموجب القانون العضوي 98-01، فهو يقوم بوظيفة النيابة العامة، و ذلك بمساعدة محافظي دولة مساعدين، كما يشاركون في الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة (2) من خلال حضورهم جلسات و مداورات اللجنة الدائمة أو الجمعية العامة و تقديمهم لمذكراتهم و هو ما أكدته المادة 07 من المرسوم 98-261 و يعتبر محافظ الدولة عضو في مكتب مجلس الدولة و يتولى مهمة نائب رئيس المجلس.

سادسا: بالنسبة للنواب (*Les maîtres des requêtes*):

فئة النواب هي الفئة الموجودة في مجلس الدولة الفرنسي دون مجلس الدولة الجزائري و يبلغ عددهم 45 نائبا، و يتم اختيارهم من بين المندوبين من الدرجة الأولى بمقدار ثلاثة أرباع ($\frac{3}{4}$) على أساس الترقية من مندوبي الدرجة الأولى ، أما الربع الباقي فيمكن تعيينهم من خارج المجلس عن طريق الحكومة مع توافر الشروط المطلوبة و هي أن تكون من موظفي الإدارة العامة و لا تقل خبرته عن عشر سنوات في المرافق العمومية، مدنية كانت أو عسكرية، و يتولى النواب مهام كاتب العدل لدى المجلس ، و يتم تعيينهم بموجب مرسوم بناء على اقتراح وزير العدل (3) .

1 - article 67 de l'ordonnance de 31/07/1945.

2- المادة 11 من النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري.: سهر محافظ الدولة، مع مقتضيات المادة 4 المذكورة أعلاه، على حسن سير محافظة الدولة وله في ذلك أن... يساهم في المهمة الاستشارية لمجلس الدولة.

3 - Article l133-4 de code de justice administrative Les maîtres des requêtes sont nommés par décret, sur la proposition du garde des sceaux, ministre de la justice. Les trois quarts au moins des emplois vacants des maîtres des requêtes sont réservés aux auditeurs de 1re classe. Nul ne peut être nommé maître des requêtes,

سابعا بالنسبة للمندوبين (Les auditeurs)

يبلغ عدد المندوبين أو المستمعين أربعة و أربعين مندوبا⁽¹⁾ و ينقسمون إلى درجتين: مندوبي الدرجة الأولى و البالغ عددهم 20 مندوبا، و يتم اختيارهم من بين مندوبي الدرجة الثانية عن طريق الترقية و يتم تعيينهم بمرسوم باقتراح من وزير العدل و يتولى نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي مع رؤساء الأقسام تقديم الترشيحات المطلوبة في هذا الشأن (2) أما المندوبين من الدرجة الثانية فيتم تعيينهم من بين خريجي المدرسة الوطنية للإدارة الفرنسية بناء على ترتيبهم في الدفعة (3) .

الفرع الثاني

المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة

لقد تأثر المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة سواء في فرنسا أو الجزائر بالمكانة الدستورية للمجلس داخل النظام الدستوري للدولة، و بذلك يظهر الاختلاف جليا بين المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة الجزائري عن نظرائهم في مجلس الدولة الفرنسي:

أولا : المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة الجزائري

فباعتبار مجلس الدولة هيئة قضائية تابعة للسلطة القضائية فان كل أعضائه باستثناء مستشاري الدولة في مهمة غير عادية يخضعون للقانون الأساسي للقضاء و هو ما نصت عليه المادة 01/20 من القانون العضوي رقم 98-01 سابق الذكر المعدل و المتمم حيث جاء فيها

=en dehors des auditeurs de 1re classe en exercice, s'il n'est âgé de trente ans et s'il ne justifie de dix ans de services publics, tant civils que militaires

1- عصمت عبد المجيد، المرجع السابق، ص 566

2 - Article l133-5 de code de justice administrative Les auditeurs de 1re classe sont nommés par décret, sur la proposition du garde des sceaux, ministre de la justice. Sous réserve des dispositions de l'article L. 4139-2 du code de la défense, ils sont choisis parmi les auditeurs de 2e classe.

3 -- Article l133-5 de code de justice administrative Les auditeurs de 2e classe sont nommés parmi les anciens élèves de l'Ecole nationale d'administration selon les règles propres au classement des élèves de cette école.

"يتشكل مجلس الدولة من القضاة الآتي ذكرهم"، و المادة 02 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء(1) والتي تنص: " يشمل سلك القضاء:

1-قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية، والمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي

2-قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية....."

عدا أن مركز رئيس مجلس الدولة يخضع إلى تعيين رئيس الجمهورية له دون تحديد الشروط الواجب توافرها فيه(2) .

ثانيا : المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة الفرنسي

أما بالنسبة للمركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة الفرنسي وبإعتباره تابعا للحكومة، فإن أعضاءه موظفون عامون تابعين لقانون الوظيفة العمومية، بحيث يمكن نقلهم لتولي مناصب خارج مجلس الدولة ،كما أنهم لا يتمتعون بأي ضمانات قانونية تجاه عزلهم (3)،متلما يتمتع بها أعضاء مجلس الدولة الجزائري، ومنه فمن ناحية النصوص القانونية فإن أعضاء مجلس الدولة الجزائري يتمتعون بإستقلالية و ضمانات قانونية منصوص عليها في الدستور بإعتبارهم قضاة ومنصوص عليها أيضا في القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة ومنصوص عليها كذلك في القانون العضوي 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، وهي الضمانات التي لا يتمتع بها أعضاء مجلس الدولة الفرنسي لعدم وجود نصوص دستورية وتشريعية تتضمن عدم قابليتهم للعزل، ولكن العرف والتقاليد يكفلان لهم هذه الضمانة، بل وذهب بعض الفقه إلى أن هناك قاعدة قانونية عرفية نشأت عبر الزمن تمنح أعضاء مجلس الدولة الفرنسي ضمانة عدم القابلية للعزل، ولا يوجد إلا حالات نادرة تم فيها مخالفة هذه القاعدة فلا يتعدى عدد أعضاء مجلس الدولة الفرنسي الذين تم عزلهم العشرات منذ

1- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء جريدة الرسمية عدد 57 لسنة 2004 .

2- علام إلياس،المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة،المرجع السابق،ص 105

3 - Marie- Christine Kessir ,Le conseil d'Etat ,paris1968 ,librairie Amand,P5

أكثر من 150 سنة،⁽¹⁾ وللتذكير يعتبر أعضاء مجلس الدولة موظفين إداريين يشغلون وظائف قضائية، فمجلس الدولة الفرنسي جزء من السلطة التنفيذية.

المطلب الثاني

التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة في إطار وظيفته الاستشارية

يشبه التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة الجزائري أثناء تأديته لوظيفته الإستشارية التنظيم الهيكلي لنظيره الفرنسي ، رغم وجود بعض الإختلافات بينهما، فقد اعتمد مجلس الدولة الجزائري على تشكيلتين لتأدية وظيفته الإستشارية وهما الجمعية العامة واللجنة الدائمة⁽²⁾ بينما اعتمد مجلس الدولة الفرنسي على ثلاث تشكيلات وهي القسم والجمعية العامة بصورتها العادية والمكتملة الهيئات واللجنة الدائمة، نشرحها تباعا.

الفرع الأول

الجمعية العامة

تعتبر الجمعية العامة أهم صورة لتشكيلة مجلسي الدولة الجزائري والفرنسي، أثناء قيام بالدور الإستشاري المنوط به، غير أن هناك إختلاف بين المجلسين .

أولا :مجلس الدولة الجزائري

لقد أخذ مجلس الدولة بصورة الجمعية العامة العادية لمجلس الدولة الفرنسي حين اجتماعه في صورة الجمعية العامة، فقد نصت المادة 37 من القانون العضوي على تشكيلة الجمعية العامة والتي تتكون من رئيس المجلس الدولة ،نائب الرئيس ،محافظ الدولة ورؤساء الغرف،خمسة من مستشاري الدولة. ،كما يمكن للوزراء أن يشاركوا بأنفسهم في الجمعية العامة أو يعينوا من يمثلهم، ويكون لهم صوتا استشاريا وليس تداوليا داخل الجمعية العامة ، ولا تصح مداولاتها إلا بحضور الأغلبية البسيطة لأعضائها⁽³⁾. ويتزأسها رئيس مجلس الدولة

1- عصمت عبد المجيد، المرجع السابق، ص 566 .

2- تنص المادة 35 من القانون العضوي 98-01 على أنه: يتداول مجلس الدولة في المجال الاستشاري في شكل جمعية علمة ولجنة دلمة.

3- المادة 91 من النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري.

وفي حالة وجود مانع له يخلفه نائب رئيس مجلس الدولة، وتختص الجمعية العامة في إبداء رأيها في مشاريع القوانين المقدمة من قبل الحكومة في الحالات العادية (1)

ثانيا : مجلس الدولة الفرنسي

أما الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسي فتتخذ إحدى الصورتين الجمعية العامة العادية أو الجمعية العامة بكامل هيئاتها(2).

الصورة الأولى : الجمعية العامة العادية (L'assemblée générale ordinaire)

تتكون الجمعية العامة العادية لمجلس الدولة الفرنسي من نائب رئيس مجلس الدولة ورؤساء الأقسام الستة و 12 مستشارا من القسم القضائي و 12 مستشارا من الأقسام الإدارية، ويكون ثلثاهم على الأقل من المستشارين العاديين، وتجتمع مرة كل أسبوع، وتعرض عليها مشروعات القوانين (3) 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 ماعدا من يكون منهم مقرا في الموضوع المعروض عليها.

1- بو حميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، دار هومة، ط 2، 2013، ص 61

2 - Article r123-12 de code de justice administrative L'assemblée générale du Conseil d'Etat se réunit soit en formation plénière, soit en formation ordinaire.

- Article r123-13 de code de justice administrative L'assemblée générale plénière comprend, avec voix délibérative, le vice-président du Conseil d'Etat, les présidents de section et les conseillers d'Etat. Les maîtres des requêtes et auditeurs y ont accès et voix consultative. Ils ont voix délibérative dans les affaires dont ils sont rapporteurs.

3 - Article r123-20 de code de justice administrative Sont portés à l'ordre du jour de l'assemblée générale ordinaire du Conseil d'Etat ou, s r décision du vice-président, après avis du président de la section ou de la commission compétente, à l'ordre du jour de l'assemblée générale plénière du Conseil d'Etat :

1° Les projets et propositions de lois et projets d'ordonnances, sous réserve des dispositions de l'article R. 123-21 ;

2° Les projets de décrets pris en vertu de l'article 37 de la Constitution ;

3° Les affaires qui, en raison de leur importance, sont renvoyées à l'examen de l'assemblée générale soit à la demande des ministres intéressés, soit par le vice-président du Conseil d'Etat, soit par le président de la section ou de la commission compétente, soit à la demande de cette section ou de cette

الصورة الثانية : الجمعية العامة بكامل هيئتها (L'assemblée générale plénière)

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 عرض الأمر على هذه الجمعية بكامل هيئتها لتختار من يشغله ويكون الإختيار عن طريق الإقتراع السري وبالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين.

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

الفرع الثاني

اللجنة الدائمة

تختلف اللجنة الدائمة لمجلس الدولة الجزائري عن نظيرتها لمجلس الدولة الفرنسي من حيث التركيبة البشرية.

أولا :اللجنة الدائمة لمجلس الدولة الجزائري

اللجنة الدائمة هي التشكيلة الثانية لمجلس الدولة أثناء أدائه وظيفته الإستشارية ، وتتشكل اللجنة الدائمة لمجلس الدولة الجزائري من رئيس برتبة رئيس غرفة،أربعة من مستشاري الدولة على الأقل بغض النظر عن طبيعة مهمتهم ،كما يحضر محافظ الدولة أو احد مساعديه الجلسات والمداولات، كما يشارك الوزير أو من يمثله في جلسات اللجنة برأي استشاري، وتختص اللجنة بإعداد الرأي في الحالات الاستثنائية التي ينبه الوزير الأول على استعجالها⁽²⁾، ويتم تعيين أعضاء اللجنة بموجب أمر يصدره رئيس مجلس الدولة⁽³⁾.

1- مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق،ص 32 .

2- المادة 38 من النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري.

3- المادة 103 من النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري.

ثانيا : اللجنة الدائمة لمجلس الدولة فرنسي

أما اللجنة الدائمة لمجلس الدولة الفرنسي فقد تم استحداثها بموجب الأمر 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.⁽¹⁾

فإذا كانت هذه هي التركيبة البشرية والهيكلية لمجلس الدولة ، فكيف هي الإجراءات أمام مجلس الدولة أثناء قيامه بوظيفته الإستشارية؟ هذا ما نعمل على تبيانه من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثالث

إجراءات مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية

تضبط الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة مجموعة من الإجراءات والمواعيد تختلف حسب طبيعة النص المراد أخذ رأي مجلس الدولة بشأنه، فإذا كان النص ذا طابع عادي فإنه يمر عبر الجمعية العادية، أما إذا كان ذا طابع استعجالي فإنه يمر عبر اللجنة الدائمة ، وتختلف الإجراءات أمام الجمعية العامة عن الإجراءات أمام اللجنة الدائمة.

لقد نصت المادة 41 من القانون العضوي 98-01 على أنه : " تحدد أشكال وكيفية الإجراءات في المجال الاستشاري عن طريق التنظيم " ، وقد جاء المرسوم التنفيذي 98-261 المؤرخ في 29 سبتمبر 1998 المحدد لأشكال الإجراءات و كفاءاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة. إلا أن هذا المرسوم لم يوضح بصفة جلية إجراءات إتمام العملية الاستشارية

1 - Article r123-21 de code de justice administrative Une commission permanente est chargée de l'examen des projets de loi et d'ordonnance dans les cas exceptionnels où l'urgence est signalée par le ministre compétent et expressément constatée par une décision spéciale du Premier ministre mentionnée dans les visas. Quand la lettre par laquelle le président de l'Assemblée nationale ou du Sénat saisit le Conseil d'Etat d'une demande d'avis sur une proposition de loi constate l'urgence, la proposition peut être soumise à l'examen de la commission permanente sur décision du vice-président du Conseil d'Etat. La commission permanente peut dans chaque cas décider de renvoyer après instruction l'affaire dont elle est saisie à l'assemblée générale

إذ جاءت نصوص مواده في شكل عموميات لا يعبر عن الإجراءات الدالة والضرورية للعملية الإستشارية⁽¹⁾، وقد أحال بدوره إلى النظام الداخلي لتحديد الإجراءات وذلك من خلال المادة 10 منه، وبالفعل فقد تناول النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري الإجراءات التفصيلية للوظيفة الإستشارية من خلال مواده 77 إلى 112 من الفصل الثالث منه، حيث تطرقت هذه المواد إلى تحديد الجهة المخطرة لمجلس الدولة ، وتحديد طبيعة رقابته على النص المعروض عليه والإجراءات المتبعة في الدور الاستشاري لمجلس الدولة إلى غاية إرسال التقرير النهائي إلى الأمين العام للحكومة.

أما بخصوص الإجراءات أمام مجلس الدولة الفرنسي أثناء أدائه لوظيفته الاستشارية فقد تطرقت إليها نصوص التشريعية وتنظيمية عديدة نتيجة للتطور المستمر للوظيفة الإستشارية 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 2009-403 المؤرخ في 15/04/2009 المتعلق بتطبيق المواد 34،39،44 من الدستور، والرسوم 2009-926 المؤرخ في 29 جويلية 2009 المتعلق بمجلس الدولة لاقتراح القانون ، والتي تم تجميعها في قانون القضاء الإداري القسم التشريعي⁽²⁾.

وخلاصة القول، تتشابه الإجراءات أما المجلسين من حيث المراحل، وتختلف من حيث الأشخاص المكلفين بها، كما أن هناك إجراءات مشتركة تسبق الإجراءات أما الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة للمجلسين. وهي ما سيتم التطرق إليه في الفرع الموالي.

1- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري الجزائري، المرجع السابق، ص 346 .

2 - Code de justice administrative Version consolidée du code au 18 septembre 2014(droit.org.)

الفرع الأول

تهيئة المشروع

تتمثل الإجراءات التي تسبق عرض النص على الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة في الآتي : الإخطار، تسجيل الإخطار وإيداع النص، وتعيين المقرر وإعداد التقرير.

أولا : الإخطار (SIASINE)

يتم إخطار مجلس الدولة الجزائري من جهة واحدة وهي الأمين العام للحكومة⁽¹⁾ وهو 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"، وأعدت التأكيد عليه المادة 78 من النظام الداخلي لمجلس الدولة ، و إقتصار الإخطار على الأمين العام للحكومة راجع إلى المجال الضيق للإستشارة الذي يمثل مشاريع القوانين و الأوامر 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 الوزراء فإن الجهة المكلفة بالإخطار هي الأمين العام للحكومة الفرنسية⁽²⁾، أما إذا كان النص عبارة عن إقتراح قانون من قبل النواب فإن جهة الإخطار تتمثل في رئيس الجمعية الوطنية، أما إذا كان إقتراح القانون من قبل أعضاء مجلس الشيوخ

1- استحدث منصب الأمين العام للحكومة خلال شهر أكتوبر سنة 1962 ثم ألغي حيث أوكلت ممارسة صلاحياته للأمين العام لرئاسة الجمهورية ثم عوض المنصب باستحداث مديرية عامة للتشريع برئاسة الجمهورية ثم أعيد استحداث منصب الأمين العام للحكومة خلال شهر فبراير سنة 1966 ثم استحدث هيكل الأمانة العامة للحكومة بصفة دائمة منذ شهر أبريل سنة 1977 ويعتبر المرسوم الرئاسي رقم 01-197 المؤرخ في 22 جويلية 2011 الذي يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها، لا سيما المواد 5 و 7 و 8 منه. الجريدة الرسمية عدد 40 لسنة 2001 أقر المراسيم المتعلقة بتنظيم الأمانة العامة للحكومة والتي تعد أحد مصالح رئاسة الجمهورية.

2 - Serge Lasvignes « Le Secrétariat général du Gouvernement et l'écriture de la loi » intervention au Colloque L'écriture de La Loi organise par la commission des lois du Senat 12 juin 2014 p 16

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 (Ministère pilote) وعلى العموم فإن مجلس الدولة تنظمه مناقشير خاصة تصدر عن الوزير الأول. ويعتبر الإخطار وجوبيا بالنسبة للحكومة متى كان أخذ رأي مجلس الدولة وجوبيا، ويلعب الأمين العام للحكومة سواء في الجزائر أو في فرنسا دورا محوريا في العلاقة بين الحكومة ومجلس الدولة،⁽¹⁾ مع الإشارة أن الإخطار بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري لا يكون إلا منصبا على مشروع قانون⁽²⁾ أو مشروع أمر.⁽³⁾

ثانيا : تسجيل الإخطار وإيداع النص

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، وتوقعات الوزراء وتحكيم الوزير الأول إن وجد.

أما بالنسبة لإخطار مجلس الدولة الفرنسي فإن إحدى الجهات المعنية سألقة الذكر تتولى إرسال مشروع النص (مشروع قانون، إقتراح قانون، مشروع أمر، مشروع مرسوم) إلى مجلس الدولة مرفقا بعناصر الملف المتكونة من عرض الأسباب، دراسة التأثير (Etude impact) أسماء الوزراء المعنيين بالمشروع وكذا مفوضي الحكومة (ممثلي الحكومة، المعلومات الخاصة بهم) بطاقة تضم جميع التأثيرات المتعلقة بالاستشارات التي يستوجبها النص من الهيئات المعنية .

-1 - M. Marc Guillaume, Le secrétariat général du Gouvernement et l'écriture de la loi Colloque L'ECRITURE DE LA LOI organise par la commission des lois du Senat et l'Association française de droit constitutionnel ,12 JUN 2014 ,SÉNAT,p 85

2 - المادة 02 من الرسوم التنفيذي 98-261 .

3 - لقد ألزمت المادة 142 / 01 من الدستور الجزائري رئيس الجمهورية أخذ رأي مجلس الدولة حول التشريع بأمر.

ثالثا تعيين مقرر وإعداد التقرير

بعد تسجيل الإخطار وتسلم مشروع النص مرفقا بالملف الخاص به يقوم رئيس مجلس الدولة الجزائري بتعيين مقرر من بين مستشاري الدولة بموجب أمر⁽¹⁾، ويتم تعيين المقرر حسب النمط الذي تحدده الأمانة العامة للحكومة، ففي حالة الإستشارة العادية والتي تكون في حالة سكوت الأمانة العامة للحكومة، مما يستشف منه أن طلبات الاستشارة لا تتطلب الاستعجال فإن تعيين المقرر يكون من بين مستشاري المجلس، أما إذا طلبت الحكومة الاستعجال، أي في الحالة الاستثنائية، فإن تعيين المقرر يكون من قبل رئيس اللجنة الدائمة بعد إحالة الملف إليه عن طريق رئيس المجلس⁽²⁾.

وتكمن أهمية تعيين مقرر في كونه الشخص المكلف بدراسة مشروع النص من كل الجوانب وإعداد التقرير وتهيئته، فهو الذي يتولى قراءة وتفحص ملف المشروع من كل الجوانب والتأكد من إستيفائه الشروط المطلوبة، مثل التأسيس القانوني، والتحكيم بين الوزارات إن وجد، ومدى شرعية مسألته التي كانت سببا في إقتراحه، وفي الأخير يقوم بتحرير تقرير يبلغه إلى رئيس مجلس الدولة في الحالة العادية أو رئيس اللجنة الدائمة في الحالة الاستعجالية، و على ضوء تسلم التقرير يقوم رئيس المجلس بتحديد جدول الأعمال وإخطار الوزير المعني أو الوزراء المعنيين⁽³⁾.

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي، فإن رئيس القسم المحال إليه النص هو الذي يقوم بتعيين مقرر أو عدة مقررين إذا كان النص طويل ومعقد، إذ يقوم بدراسة مشروع النص من كل الجوانب ، و يعد مشروع الرأي الذي سيتداوله أعضاء القسم الذي يضم ما بين 15 إلى 20 عضو بين مندوب و نائب ومستشار دولة⁽⁴⁾.

بعد تهيئة مشروع النص تتم مناقشته والبت في الرأي .

1- المادة 84 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

2- المادة 104 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

3- المادة 06 من المرسوم 261-98

4 -Yves Gaudemet-Bernard Stirn-Thierry Dal Farra-Frédéric Rolin , les grands avis du Conseil d'Etat,p35

الفرع الثاني

مناقشة مشروع النص والبت في الرأي

يعتبر إصدار الرأي آخر إجراء في العملية الاستشارية إذ تسبقه عملية المناقشة التي يتم خلالها مناقشة التقرير الذي أعده المقرر، ومن ثم البت فيه.

وتنصب المناقشة على دراسة التقرير أو بالأحرى مشروع النص الذي أعده المقرر والبحث في مكوناته، وتتم هذه المناقشة إما داخل الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري، أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فإنها تتم داخل القسم المعني أو داخل الجمعية العامة أو داخل اللجنة الدائمة، ويحدد ذلك سببان: الأول طبيعة مشروع النص المعروف على مجلس الدولة الفرنسي، والسبب الثاني طبيعة الحالة إن كانت عادية أو استعجالية.

أولا: عمل القسم

تلعب الأقسام الإدارية داخل مجلس الدولة الفرنسي دورا هاما في الوظيفة الإستشارية، وهذا على عكس مجلس الدولة الجزائري، أين تقوم بالوظيفة الاستشارية تشكيلتان فقط هما الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة.

فالقسم المعني بمشروع النص داخل مجلس الدولة الفرنسي، وعن طريق رئيسه يقوم بتعيين المقرر⁽¹⁾ الذي يعد مشروع الرأي الذي سيتداوله أعضاء القسم الذي يضم ما بين 15 إلى 20 عضوا بين مندوب و نائب ومستشار دولة، كما أن اختصاص كل قسم يتم تحديده عن طريق قرار من الوزير الأول، والذي يتم من خلاله توزيع القطاعات الوزارية على الأقسام. كما يمكن أن يجتمع قسمان حول مشروع رأي إذا كان يشمل اختصاصهما ويتم تداول مشروع الرأي المعد من قبل المقرر والتصويت عليه، وفي حالة التساوي يرجح صوت رئيس القسم.⁽²⁾

1 -Yves Gaudemet-Bernard Stirn-Thierry Dal Farra-Frédéric Rolin , les grands avis du Conseil d'Etat,p35

2 - Yves Gaudemet-Bernard Stirn-Thierry Dal Farra-Frédéric Rolin , les grands avis du Conseil d'Etat,p36

ثانيا :عمل الجمعية العامة

تأخذ الجمعية العامة لمجلس الدولة الجزائري شكلا واحدا، بينما تأخذ في مجلس الدولة الفرنسي شكلين: الأول عادية والثاني بكامل هيئاتها.

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، في 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، و يتم المصادقة على التقرير بالأغلبية البسيطة للحاضرين⁽¹⁾.وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس⁽²⁾، ويقوم رئيس المجلس بإرسال التقرير النهائي المصادق عليه إلى الأمين العام للحكومة⁽³⁾.

أما بالنسبة لعمل الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسي فإنها تأخذ تشكيلتين: الأولى عادية والثانية بكامل هيئاتها.

يترأس الجمعية العادية لمجلس الدولة الفرنسي نائب رئيس المجلس وتكون مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر واقتراحات القوانين محل عمل الجمعية العامة العادية بعد دراسة القسم المختص لها وكذلك المراسيم المتخذة بمقتضى المادة 02/37 من الدستور الفرنسي، كما يمكن لنائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي عرض هذه المشاريع مباشرة على الجمعية العادية.وفي غالب الأحيان فإن عمل الجمعية العادية يأتي بعد عمل القسم المختص، وهذا يدل على الأهمية الكبيرة التي يوليها مجلس الدولة للوظيفة الاستشارية التي تتم على مرحلتين ، أما عن أشغال

1- المادة 39 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم.

2- المادة 02/08 من المرسوم 98-261 السالف الذكر

3-المادة 09 من مرسوم 98-261 السالف الذكر .

محمد صغير بعلي، مجلس الدولة ،المرجع السابق،ص 186

الجمعية العامة هي نفسها أمام القسم وأمام اللجنة الدائمة⁽¹⁾، حيث يقوم المقرر بعرض التقرير، ثم بعد ذلك المناقشة ليتم دراسة مشروع النص مادة بمادة، ليليه بعد ذلك دراسة مشروع الرأي نقطة بنقطة، كما يقوم مفوض الحكومة (ممثلاً) بالمشاركة في المناقشة ويوضح وجهة نظر الحكومة حول التعديلات التي تم إقترحها في التقرير، ليتم التصويت بعد ذلك على مشروع الرأي ويكون للمقر صوت تداولي وكذلك لكل مستشاري الدولة وأعضاء الجمعية العامة، 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 الإهتمام 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⁾.

ثالثاً : عمل اللجنة الدائمة

يكون عمل اللجنة الدائمة لمجلس الدولة سواء في الجزائر أو في فرنسا في الحالات الإستثنائية التي تنبه الحكومة لإستعمالها وتختلف الإجراءات أمام اللجنة الدائمة لمجلس الدولة الجزائري عن نظيرتها في مجلس الدولة الفرنسي.

فبالنسبة للأولى تعد أبطئ من الثانية من حيث الإجراءات، حيث أن عمل اللجنة الدائمة لمجلس الدولة الجزائري يبدأ من تاريخ تشكيلها من قبل رئيس المجلس بموجب أمر يصدره، ويقوم بإرسال الملف إلى رئيس اللجنة الذي يعين مقررًا من بين مستشاري الدولة أعضاء اللجنة، كما يقوم رئيس اللجنة بإخطار محافظ الدولة ليقوم هذا الأخير بتعيين أحد مساعديه للمشاركة في أشغال اللجنة حسب حالة الاستعجال⁽³⁾.

1 - René Martin, l'organisation du Conseil d'Etat Français, Colloque de Conseil d'Etat français et institution 12-14 décembre 1966, p 83

2- مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 178.

3- عمل اللجنة الدائمة نظمته المواد 103 إلى 106 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

ويقوم أعضاء اللجنة ومحافظ الدولة المساعد بالمصادقة بعد المداولة على التقرير النهائي المعد من قبل المستشار المقرر، يوقع التقرير النهائي من طرف المستشار المقرر ورئيس اللجنة ويرسل إلى رئيس مجلس الدولة، كما تدون جميع العمليات في سجل خاص، بعد إمضاء رئيس مجلس الدولة على التقرير النهائي يقوم بإرساله إلى الأمين العام للحكومة⁽¹⁾.

و من المرجح أن تنصب أشغال اللجنة الدائمة على مشاريع الأوامر نظرا لطابعها الاستعجالي، وذلك بعد توسع مجال الاستشارة ليشمل الأوامر في التعديل الدستوري لسنة 2016.

أما بالنسبة لعمل اللجنة الدائمة لمجلس الدولة الفرنسي فإن عملها يقتصر على مشاريع النصوص ذات الطابع الإستعجالي، والتي 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.⁽²⁾ لمناقشته والبحث فيه برأي يبلغ إلى الجهة المخطرة.

الفرع الثالث

شكل رأي مجلس الدولة وإشهاره

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 تنسم بطابع السرية ولا يتم نشرها حتى تكون محل دراسة وتمحيص كما هو الحال بالنسبة لأراء مجلس الدولة الفرنسي التي يتم نشر بعضها على الأقل.

1- المادة 112 من النظام الداخلي.

2- René Martin, l'organisation du conseil d'Etat français, au colloque des Conseils d'Etat français et italien (Paris, 12-14 décembre 1966)p 83

أولاً: شكل رأي مجلس الدولة

بالنسبة لأراء مجلس الدولة الجزائري نجد المادة 12 من القانون العضوي لمحت إلى شكل رأي مجلس الدولة من خلال نصها: " يقترح التعديلات التي يراها ضرورية، أما المرسوم التنفيذي 98-261 فلم تنص مواد سوى واحدة منها 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 82 منه والذي يتضمن الإقتراحات التي ترمي إما إلى إثراء النص وإما إلى تعديله وإما إلى سحبه عندما يحتوي على مقتضيات يصرح بعدم دستوريته ، وبالتالي يكون شكل رأي مجلس الدولة الجزائري، في شكل خلاصة يتوصل إليها المجلس التي تتخذ إحدى الصور الثلاثة⁽¹⁾ التالية :

- 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⁽²⁾.

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 المعروض عليه من قبل الحكومة أو البرلمان، وهو الشكل الغاب في أراء 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 المعروض عليه بكامله بالتالي يكون رأي الرفض مصحوباً بمذكرة توضح أسباب رفض مجلس الدولة الفرنسي لمشروع النص.

1- مصطفى جلول، الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري، المرجع السابق، ص 92

2- _____، المرجع نفسه ، ص92

ثانيا : إشهار رأي مجلس الدولة

تعتبر آراء مجلس الدولة الجزائري أو فرنسي سرية ، وهي ما يتناسب مع الوظيفة الاستشارية للمجلسين .

ويعتبر 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 . كما أن سرية آراء مجلس الدولة قد تجنبه الخوض في التجادبات السياسية التي تثار بشأن النصوص التشريعية وبالتالي تعطيه مجالا واسعا لإبداء رأيه بكل موضوعية، كما ترفع الحرج على الجهة المستشيرة في حالة عدم الأخذ برأي مجلس الدولة .

وإذا كانت هذه القاعدة العامة كذلك في فرنسا، فإن الإستثناء بدأ يتوسع في السنوات الأخيرة بحيث صارت آراء مجلس الدولة الفرنسي تنشر بعد سماح الحكومة بذلك، وإن كان قانون 17 جويلية 1978⁽¹⁾ قد استثنى آراء مجلس الدولة الفرنسي من إلزامية نشرها، إلا أن اغلب آراء مجلس الدولة صارت تنشر في التقرير السنوي لمجلس الدولة، هذا ما ساعد الباحثين من دراسة هذه الآراء، وذلك بالتطرق إلى طبيعتها ومضامينها .

هذا فيما يخص تنظيم مجلس الدولة أثناء أدائه لوظيفته الإستشارية والإجراءات المتعلقة بها، أما فيما يخص كيفية مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية فنتطرق إليها في المبحث الثالث الموالي .

1 - 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 page 2851

المبحث الثالث

كيفية مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية

إن الهدف من إشراك مجلس الدولة في العملية التشريعية هو إحداث الإنسجام بين النصوص القانونية وتجنب تصادمها (1) 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. (2)

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 بإعتباره جهازا فنيا متخصصا، فإن مشاركته في العملية التشريعية ستنصب على مراجعة صياغة النصوص القانونية المعروضة عليه، والبحث في مدى توافقها مع القانون السائد.

المطلب الأول

مراقبة مجلس الدولة نوعية مشروع النص

إن مجلس الدولة أثناء قيامه بفحص نوعية مشروع النص يحاول الاقتباس من النموذج الفرنسي في طريقة عمله وذلك لغياب النصوص القانونية التي توضح هذه العملية فقد جاء كل من القانون العضوي 98-01 والمرسوم التنفيذي 98-261 خاليين من المواد الذي تتضمن كيفية ممارسة مجلس الدولة رقابته على نوعية مشروع النص أما نظامه الداخلي فلم يبين بصورة واضحة ودقيقة لكيفية ممارسة هذه الرقابة .

ونظرا للباع 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 يتمثل في تحديد طبيعة مشروع النص (فرع أول) أما الجانب الثاني فينصرف إلى مراقبة

1- طاهري حسين ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ، ط2، 2012 ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ص 140

2- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار ربحانة ، 2003 ، ص 304

مدى ملاءمة مشروع النص المعروض عليه مع الأسباب والأهداف المرجوة منه أي تقدير ملاءمته من خلال رقابة الصفات الموضوعية (فرع ثان)

الفرع الاول

الرقابة الشكلية

إن أول ما يثار بشأن أي مشروع نص معروض على مجلس الدولة هو الطبيعة القانونية له، أي هل هذا النص ينتمي إلى النصوص التشريعية أم إلى النصوص اللائحية، ثم تتصرف الرقابة الشكلية بعد ذلك على مراجعة الصياغة القانونية للنص ذاته من خلال ضبط الصياغة التي تستقيم عليها أحكام المشروع على الأسس القانونية السليمة، من حيث الشكل أو الموضوع أو من حيث تحديد المدلول القانوني لبعض الكلمات والمصطلحات الواردة في بعض مواد المشروع ، ومن حيث احتمال حذف بعض المواد وإدماج بعضها مع بعض نظرا لوحدة المسائل القانونية التي تنظمها، أو أن تستبدل بعض العبارات التي انطوت عليها أحكام المشروع بعبارات أخرى أمعن في الدلالة وفي المعنى المقصود منها ، مما يزيل أي لبس، ويمنع في ذات الوقت شبهة التعارض بين الأحكام التي نظمها المشروع⁽¹⁾.

أما الرقابة الشكلية لمجلس الدولة الجزائي لمشروع النص المعروض عليه فتتصرف إلى طبيعة مشروع النص إن كان مشروع قانون أو مشروع أمر حتى يتسنى له إبداء الرأي فيه كما يفحص المقتضيات، التأشيرات الواردة في النص فيأكد من صحة أرقامها وتاريخها ومضامينها، ومدى إرتباطها بالموضوع، وفي هذا الصدد يمكنه حذف إحدى المرجعيات القانونية أو إضافة أخرى ذات صلة بمشروع النص.⁽²⁾

هذا ، وتتصرف الرقابة الشكلية إلى الصياغة فيراقب المجلس صياغة مواد النص فيقوم بإزالة أي لبس أو غموض في العبارات الواردة فيها.

1- سعيد السيد علي، مجلس الدولة ودوره في صياغة التشريعات والرقابة الدستورية، دار الكتاب الحديث، 2009 ص 21
2- عبد الرزاق زويينة، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة، المرجع السابق، ص 28.

ولا تتوقف الرقابة الشكلية عند هذا الحد، بل تشمل جانبا أكبر أهمية فيه، وهو ضرورة الترابط بين القاعدة القانونية الجديدة والنصوص الموجودة من قبل، والتي سوف تضاف إليها هذه القاعدة القانونية الجديدة، وبناء على ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي إعترض على إدراج نصوص القانون المعدل الصادر في 02 مارس 1982 المتعلق بحقوق وحرريات البلديات والمقاطعات والأقاليم والذي يعالج إعداد وتنفيذ موازنة الهيئات الإقليمية في القانون الجديد للهيئات القضائية.⁽¹⁾

وبذلك فإن مجلس الدولة ينبه الجهة طالبة الإستشارة 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 فإذا كان النص عبارة عن مشروع مرسوم وموضوعه يدخل في مجال القانون فإنه يعيد النص إلى الحكومة لإعادة صياغته في شكل مشروع قانون.

نلاحظ من ذلك أن هذه الرقابة ضرورية فهي ضمانات من الضمانات التي تحقق عدم تعرض النص القانوني بعد إصداره إلى تفسيرات وتأويلات متناقضة وغامضة⁽²⁾ وبذلك فإن الرقابة الشكلية تهدف إلى الرفع من جودة الصياغة القانونية للنصوص المعروضة على مجلس الدولة، لأن مجلس الدولة غالبا ما يتبنى صياغة غير تلك التي عرضت عليه⁽³⁾.

الفرع الثاني

الرقابة على الصفات الموضوعية

تبين الرقابة على الصفات الموضوعية التي يقوم بها مجلس الدولة على النص المعروض عليه أثناء وظيفته الاستشارية مدى اتساعها مقارنة برقابته في مجال المنازعات التي تكون رقابة شرعية، أما أثناء الوظيفة الإستشارية فإنها تتعداها إلى رقابة الملاءمة بحكم أن مجلس الدولة ليس هنا قاضيا بل مستشار للحكومة، فلا يتردد في الابتعاد عن وجهة النظر

1- منصور محمد أحمد ،دور مجلس الدولة في المجال التشريعي، المرجع السابق، ص 121

2 - Nicole Belloubet, conseiller l'état, pouvoir – 123 2007,p35

3 Jean-Marc Sauvé, le rôle consultatif du Conseil d'État de France, - Intervention, rencontre Conseiller les pouvoirs publics, Faculté de droit de l'université de Ljubjana Slovénielundi 2 mars 2015, p06.

القانونية البحتة للدخول إلى مجال تقدير الوقائع من خلال التطرق إلى ملاءمة مشروع النص للظروف القائمة من تبريراته الإجتماعية والإقتصادية، فيبيدي الملاحظات التي يراها هامة فيما يتعلق بمدى توافق النصوص مع الأهداف⁽¹⁾ التي ترجوها الحكومة. وبالتالي، فإن مجلس الدولة يسمح بإرجاع النص للحكومة على أساس أنه مجرد من الملاءمة أو ببساطة أكثر على أساس أن التعديلات الواردة على النص قد أدت إلى انتفاء الترابط الداخلي لنصوص المواد.⁽²⁾

لكن ما تجدر الإشارة إليه، هو أن رقابة الملاءمة التي يقوم بها مجلس الدولة الفرنسي لمشروع القانون ليس موقفا سياسيا إزاء الاختيارات السياسية للحكومة إنما هي وجهة نظر إدارية عادية إزاء طرق تطبيق الاختيارات السياسية للحكومة، ولطالما مارس مجلس الدولة الحياد السياسي وذلك من خلال عدم التعرض بالتعديل لمشاريع القوانين ذات الأهمية السياسية، مع مراجعة الجانب القانوني للنص الذي يعتبره متميز عن الجانب السياسي.

إن رقابة مجلس الدولة الجزائري على نوعية مشروع النص القانوني المعروض عليه لا تقتصر على الشرعية بل تتعدى هذا الدور للبحث في تقدير ملاءمته مع المصلحة العامة، وبموجب ذلك له أن يحل نفسه محل الإدارة⁽³⁾.

وفي اتجاه آخر ليس للمجلس أن يبحث عن الملائمة السياسية للنص، بل يجب عليه أن يتحفظ على أبداء أي موقف سياسي اتجاه النص المعروض عليه.

المطلب الثاني

رقابة مجلس الدولة حول مدى توافق النص مع القانون

تعتبر الحكومة إستشارة مجلس الدولة الفرنسي حول مشاريع القوانين أو الأوامر أو المراسيم بمثابة ضمانات قانونية لأعمالها من عدم المشروعية أو عدم الدستورية، فمجلس الدولة بإعتباره المستشار القانوني للحكومة، يتولى مهمة إنارة طريق عمل الحكومة وتوضيح النقاط

1 - Intervention Jean-Marc Sauvé, le rôle consultatif du Conseil d'État de France , op-cit p 07.

2- منصور محمد أحمد، دور مجلس الدولة في المجال التشريعي، المرجع السابق، ص 25

3- عبد الرزاق زويينة، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة، المرجع السابق، ص 29.

المظلمة في عملها من خلال إرشادها إلى العمل القانوني الصحيح الذي يجنب مشاريعها التشريعية عدم الدستورية ومشاريعها التنظيمية عدم المشروعية .

وتتجسد رقابة مجلس الدولة في مدى توافق النص مع القانون بمفهومه الواسع في أمور ثلاثة وهي مدى مراعاة القواعد الإجرائية (فرع أول) ومدى مراعاة قواعد الإختصاص (فرع ثاني) ومدى مراعاة تدرج القواعد القانونية (فرع ثالث).

الفرع الاول

مراقبة مدى مراعاة القواعد الإجرائية

تتمثل في الرقابة على كل الإجراءات الواجب إتباعها من قبل الحكومة عند إعدادها لمشروع القانون أو مشروع المرسوم، وكذلك الحال بالنسبة لإقتراح القانون، كإجراءات الإستشارة الضرورية قبل عرض النص على البرلمان، إذ كان القانون يلزم الحكومة أخذ رأي جهة معينة بخصوص مسألة ما⁽¹⁾، وقد جسد مجلس الدولة الفرنسي هذه الرقابة عندما إعتبر أن عدم أخذ رأي المجلس الأعلى للتربية الوطنية أمر مرفوض وغير مرغوب فيه، مؤكداً أن رأي المجلس الأعلى للتربية الوطنية يمثل له أحد عناصر التقدير الهامة، وأن الطابع الإستعجالي لمشروع النص المعروض عليه لا يبرر عدم أخذ المجلس الأعلى للتربية، وهو نفس الإتجاه الذي سلكه تجاه مشروع النص المتعلق بتطوير المساهمة والمشاركة إذ إعتبر أن تدخل اللجنة الأوربية وجوبي لإبداء رأيها حول مدى مطابقة النظام للمعاهدة الأوربية، ورأى أنه كان على الحكومة أن تقوم بإجراء تبليغ النص لهذه اللجنة حتى تتمكن من إعداد ملاحظاتها قبل عرضه على مجلس الدولة .

هذا، و يراقب مجلس الدولة وجوب وجود التوقيعات اللازمة (التوقيع المجاور) المصدقة للوزراء والمحددة في المادتين 19 و 22 من الدستور الفرنسي⁽²⁾.

1 - Yves Gaudemet-Bernard Stirn-Thierry Dal Farra-Frédéric Rolin , les grands avis du Conseil op-cit ,p35.

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 ministres responsables. Article 22: Les actes du Premier ministre sont contresignés, le cas échéant, par les ministres chargés de leur exécution.

كما يشترط مجلس الدولة الفرنسي عندما يكون مشروع النص متعلقا بعدد من الوزراء أن يكون إتفاق الوزراء أو قرار تحكيم الوزير الأول مرفقا بمشروع النص المعروض على المجلس⁽¹⁾. وقد أكد مجلس الدولة بمناسبة مراجعته مشروع القانون المتعلق بالموافقة على اتفاقية التعاون القضائي في المسائل الجنائية بين الحكومة الفرنسية والحكومة الصينية على ضرورة احترام الإجراءات 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 06 17-87 جانفي 1978 المتعلق بالمعلوماتية والحريات⁽²⁾ أي بموجب مرسوم متخذ بمجلس الدولة بعد أخذ رأي مسبق من اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات.

وقد استبعد مجلس الدولة من خلال رقابة قسم المالية مشروع مرسوم رقم 303139 بتاريخ والمتعلق بنظام الأشخاص الموضوعين تحت التدريب في الوظيفة العامة، ومضمونه أن الوزراء المكلفين بالتنفيذ هم كل الذين لهم الحق في إتخاذ القرارات الفردية المتعلقة بنظام الأشخاص الموضوعين تحت التدريب.⁽³⁾

إن قسم المالية يرى أن الوزراء المكلفين بالتنفيذ هم الذين يجب أن يتخذوا القرارات اللازمة لوضع النص موضع التطبيق أي وزير الوظيفة العامة ووزير الموازنة. ثم بعد ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي يجب أن يتحقق من أن توزيع الإختصاصات الذي حدده الدستور في المادتين 34 و37 قد تم مراعاته بدقة من جانب الحكومة.

أما رقابة مجلس الدولة الجزائري على مدى مراعاة القواعد الإجرائية فتتجسد في التأكد من أن الإخطار ورد من الجهة المختصة التي حددتها المادة 02 من المرسوم 261-98 حيث جاء فيها: " يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها"، وأعدت التأكيد عليه المادة 02/87 من النظام الداخلي لمجلس الدولة بنصها: "يخطر مجلس الدولة من قبل رئيس الحكومة عن طريق

1 - Yves Gaudemet-Bernard Stirn-Thierry Dal Farra-Frédéric Rolin , les grands avis du Conseil op-cit ,p35

2 - Loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés JORF du 7 janvier 1978 page 227

3- منصور محمد أحمد، دور مجلس الدولة في المجال التشريعي، المرجع السابق، ص 125

الأمين العام للحكومة الذي يسهر على إرسال جميع الوثائق المتعلقة بكل مشروع قانون في نسختين على الأقل، وبالتالي انحصرت جهة الإخطار في الأمين العام للحكومة وذلك راجع إلى المجال الضيق للإستشارة الذي يمثل مشاريع القوانين و الأوامر فقط ، وبالتالي فأهمية الرقابة على مدى مراعاة القواعد الإجرائية لا تظهر إلا إذا كان المجال الاستشاري لمجلس الدولة واسعا.

الفرع الثاني

مراقبة مدى مراعاة قواعد الإختصاص

إذا كان المجلس الدستوري هو الجهة المكلفة بمراقبة احترام قواعد الاختصاص بين القانون واللائحة⁽¹⁾ ومدى دستورية القوانين⁽²⁾، فإن ذلك لا يمنع مجلس الدولة من التطرق إلى مدى احترام قواعد الإختصاص من قبل الجهة المستشيرة له، بل إن مجلس الدولة يحرص على احترام الحكومة لقواعد الإختصاص بشكل أو بآخر.

هذا، فإن المؤسس الدستوري الجزائري ونظيره الفرنسي قد حددا مجال كل من القانون واللائحة فقد حجت المادة 140 من الدستور الجزائري موضوعات للمشرع لا يمكن للسلطة التنفيذية تنظيمها عن طريق اللائحة التي جعلها تشمل كل ما هو خارج عن التشريع بنصه من خلال المادة 143 من الدستور الجزائري على ذلك حيث جاء فيها: "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون. يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول."

وقد 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 34فقرة أخيرة من الدستور الفرنسي بنصها: " Les dispositions du "présent article pourront être précisées et complétées par une loi organique

1- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص 122
2- عبد العزيز محمد سالمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1995، ص 190

و اعتبر المؤسس الدستوري الفرنسي أن المواضيع التي لا تدخل في نطاق اختصاص القانون هي لائحية بنص المادة 37 منه ،كما أن المادة 41 من الدستور الفرنسي جاءت لتحمي مجال اللائحة من اقتحام القانون أو المشرع له. ونظرا لضيق المجال الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري الذي يقتصر على مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر ومدى احترام الحكومة ورئيس الجمهورية لقواعد الاختصاص، على عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي حرص على إحترام الحكومة لقواعد الاختصاص⁽¹⁾، وذلك في حالة اعتداء التشريع على مجال اللائحة في مشروع القانون الذي تقدمه الحكومة، فإن مجلس الدولة الفرنسي يقوم بتصحيح ذلك من خلال فصل مواضيع مشاريع القوانين عن النصوص ذات الطبيعة اللائحية⁽²⁾، التي تصدرها الحكومة فيما بعد في شكل مرسوم، وهو ما تجلى في رأيه بصدد عرض مشروع مرسوم يتعلق بمراعاة مبدأ تكافؤ محاكم العمال من حيث الشكل، أن القرار الذي يكون الهدف منه حظر تقديم قوائم المرشحين عند انتخابات مستشاري المحاكم العمالية في تجمعات العمال وكذلك أصحاب العمل، يوضح قاعدة مؤسسة لهذا النوع من لقضاء وبالتالي لا يمكن أن يرد النص عليها إلا ضمن لقانون.

الفرع الثالث

مراقبة مدى مراعاة تدرج القواعد القانونية

بعد مراقبة مجلس الدولة لمشروع 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 تبت قاعدة عدم اختصاصه بنظر عدم دستورية القوانين بقراره الشهير في قضية Arrighit وذلك أثناء أدائه لوظيفته القضائية، فإن ذلك لا يمنع مجلس الدولة سواء في فرنسا أو الجزائر أن يراقب مدى

1 - Yves Gaudemet-Bernard Stirn-Thierry Dal Farra-Frédéric Rolin , les grands avis du Conseil op-cit ,p39.

2 - Christian Vigouroux « La spécificité du texte législatif par rapport aux autres types de normes »
intervention au L' ECRITURE DE LA LOI organise par la commission des lois du Senat 12 JUIN 2014 p 41

احترام الجهة طالبة الاستشارة لتدرج القواعد القانونية⁽¹⁾، وإن كانت الجهة المستشارة تقتصر على الحكومة ورئيس الجمهورية في الجزائر، فإنها تمتد إلى البرلمان بغرفتيه في فرنسا بعد التعديل الدستوري لسنة 2008 .

إن قاعدة تدرج القواعد القانونية تهدف إلى احترام السلطات والهيئات العمومية في ممارسة أعمالها لمبدأ تدرج القواعد القانونية في بعدها الدستوري، وذلك بهدف إحداث تجانس بين مختلف النصوص القانونية المشكلة للنظام القانوني للدولة. وإن كان مجلس الدولة الجزائري بحكم مجال الإستشارة الضيق الذي ينحصر في مشاريع القوانين والأوامر، فإن مجلس الدولة الفرنسي ونظرا لإتساع مجال الإستشارة الذي يشمل أغلب النصوص القانونية (القوانين العضوية، القوانين العادية، المراسيم) فإنه يتجلى بوضوح أثناء رقابته لمدى مراعاة القواعد ذات القيمة الأعلى، وفي مقدمتها القواعد القانونية ذات المصدر الدستوري .

أولا : مدى مراعاة القواعد ذات القيمة الدستورية

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، 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⁽²⁾، فإن هذا لا يمنع مجلس الدولة من رقابته لمدى دستورية مشاريع القوانين والأوامر⁽³⁾ وإقتراحات القوانين المعروضة عليه من قبل الحكومة أو رئيسي

1- Jean-Marc Sauvé, L'écriture de la loi et le Conseil d'État, Colloque organisé par la Commission des Lois du Sénat et l'Association française de droit constitutionnel, L'écriture de la loi, Palais du Luxembourg, jeudi 12 juin 2014,p05

2- عيد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 200

3 - René Martin, l'organisation du conseil d'etat français, au colloque des Conseils d'Etat français et italien (Paris, 12-14 décembre 1966)p 87

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.

وبالإضافة 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 الاجراءات المتبعة عند التعديل الدستوري الصادر سنة 1962 المتعلق بانتخاب رئيس الجمهورية بالإقتراع 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 سالف الذكر 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 الإستفتاء.

هذا، ويستأنس مجلس الدولة أثناء رقابته على دستورية القوانين حين ممارسته لوظيفته الإستشارية بأحكام المجلس الدستوري.

وعليه، فإن ممارسة مجلس الدولة لرقابته حول مدى احترام النصوص القانونية لأحكام الدستور والقواعد ذات القيمة الدستورية يجسد ضمانات قانونية كبيرة للحكومة والبرلمان من أن مشاريع القوانين واقتراحات القوانين لا تكون محل عدم ستورية من قبل المجلس الدستوري.

و كذلك 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 مبدأ المشروعية

إن مجلس الدولة الفرنسي عند فحصه لمشاريع المراسيم يخضعها لمبدأ المشروعية والذي يقصد به احترام القواعد الدستورية والدولية والقوانين والمعاهدات والمبادئ العامة للقانون وبالتالي فالشرعية هنا تكون أوسع مجالا مقارنة بمشروعات القوانين، وبالتالي يقوم مجلس الدولة الفرنسي للحكومة بتبنيه الحكومة بإحترامها لتدرج القواعد القانونية أثناء تحضيرها للمراسيم بمناسبة قيامها بوظيفتها التنظيمية إذ أن المراسيم أدنى درجة من القوانين في الهرم القانوني، وبالتالي فيجب أن لا تكون مخالفة لها ومن باب أولى إحترامها للقواعد الدستورية والدولية التي تأتي في المرتبة أعلى من القوانين.⁽¹⁾

والهدف من إستشارة مجلس الدولة الجزائري حول مشاريع القوانين والأوامر هو أخذ رأي هيئة متخصصة تتسم بالحياد حول مشروعية هذه النصوص.

ومن الواقع العملي نجد أن الحكومة والبرلمان يتبعان في اغلب الأحيان موقف مجلس الدولة الفرنسي حول دستورية مشاريع القوانين واقتراحات القوانين من عدمها، وذلك تجنباً من قيام جلس الدستوري بالحكم بعد دستوريته خصوصاً وأن كلا السلطتين يمكنها حق إخطار المجلس الدستوري ممثلين في رئيس الجمهورية، رئيس الجمعية الوطنية، رئيس مجلس الشيوخ، ستين نائبا، ستين عضوا من مجلس الشيوخ⁽²⁾، مما يسبب إحراجا للجهة صاحبة النص لدى الرأي العام.

1 - Yves Gaudemet-Bernard Stirn-Thierry Dal Farra-Frédéric Rolin , les grands avis du Conseil op-cit ,p.39

2 - Article 61 alinéas 02 :Aux mêmes fins, les lois peuvent être déferées au Conseil constitutionnel traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre parétienne, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.

ثالثا : مدى مراعاة القانون الدولي وقانون الإتحاد الأوروبي

رغم أن الدستور الفرنسي قد أكد سمو العاهدات على القوانين من خلال المادة 55 الدستور الفرنسي⁽¹⁾، فإن ذلك لم يمنع المجلس الدستوري الفرنسي من اعتبار أن أي قانون مخالف لأية معاهدة لا يعد هذا القانون غير دستوري، ولكن من حق القضاء سواء العادي أو الإداري استبعاد تطبيق أي قانون يكون متعارضا مع أية معاهدة.

وعليه، فإذا كان هذا موقف المجلس الدستوري الفرنسي، فإن موقف مجلس الدولة الفرنسي أثناء ممارسة وظيفته الاستشارية يركز على تنفيذ نص المادة 55 من الدستور السالفة الذكر، فيراقب مدى توافق القاعدة القانونية الداخلية مع القانون الدولي وقوانين الإتحاد الأوروبي ويقوم بتتبيه الجهة صاحبة النص لذلك 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 الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية. بل إن المؤسس الدستوري الفرنسي أضاف مجالا جديدا لمجلس الدولة وذلك من خلال نص المادة 4/88 من الدستور الفرنسي والتي تستوجب عرض الإقتراحات المتعلقة بالقرارات الأوروبية المشتركة على مجلس الدولة لأخذ الرأي بشأنها⁽²⁾،

وهو ما تم تأكيده من خلال مشاركة مجلس الدولة الفرنسي في إعداد القانون الأوروبي المشترك وتطبيقه في القانون الداخلي.

1 - Article 55: Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie

2 - Yves Gaudemet-Bernard Stirn-Thierry Dal Farra-Frédéric Rolin , les grands avis du Conseil op-cit ,p.30

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 والتالي يجب أن تحترم القادة القانونية الأدنى القاعدة التي تعلوها ولا تخلفها. فيتعين مجلس الدولة أثناء فحصه لمشروع النص المعروض عليه أن لا يتعارض مع المعاهدات الدولية التي لها حجية أعلى عن القوانين.⁽¹⁾

1- عبد الرزاق زويينة، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة، المرجع السابق، ص 28.

المبحث الرابع

مشاركة مجلس الدولة في الإقتراح التشريعي

لقد قطع رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 06/ر.ق.ع/م/د/98 المؤرخ في 19 ماي 1998، المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور⁽¹⁾ الطريق على مشاركة مجلس الدولة الجزائري في الإقتراح التشريعي وذلك من خلال إعتبار أن المشرع قد أخل بمقتضيات المادة 119 حيث أسند لمجلس الدولة إمكانية جلب انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية ذات المنفعة العامة من خلال المادة 13 من مشروع القانون العضوي⁽²⁾،

هذه الإمكانية تبناها قبل ذلك بسنوات المشرع الفرنسي حيث أنشأ لجنة التقرير سنة 1963 بموجب المرسوم 63-7666 الصادر في 30 جويلية 1963، والذي اسند لها مهمة إعداد التقرير السنوي الذي يجب أن يقدمه مجلس الدولة الفرنسي لرئيس الجمهورية، والذي يتمحور حول التعديلات ذات الطابع التشريعي، أو اللاتحي والتي يريد أن يلفت نظر الحكومة إليها، وهذا بخلاف التقرير السنوي الذي يقدمه مجلس الدولة الجزائري إلى رئيس الجمهورية والذي حددت مضمونه المادة 06 من القانون العضوي 98-01، وجعلته مشكلا من شقين الشق الأول يتضمن تقدير نوعية قرارات الجهات القضائية الإدارية التي رفعت إليه ، والشق الثاني حصيلة نشاطاته الخاصة والذي تبلغ نسخة منه إلى وزير العدل ، وعليه سنتطرق خلال هذا المبحث إلى دراسة قسم التقارير والدراسات لمجلس الدولة الفرنسي والجزائري ودوره في العملية التشريعية من خلال الإقتراح التشريعي.

1- رأي رقم 06/ر.ق.ع/م/د/98 المؤرخ في 19 ماي 1998، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور جريدة الرسمية عدد 76 لسنة 1998

2- ، كانت المادة 13 من مشروع القانون العضوي 98-01 قبل رأي المجلس الدستوري تنص على أنه: يمكن لمجلس الدولة وبمبادرة منه جلب انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة.، هذه المادة إعتبرها المجلس الدستوري غير دستورية وتم حذفها من القانون العضوي 98-01 وذلك باعتبار أن المشرع حين خول مجلس الدولة حق مبادرة جلب انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة، حتى وإن كان ذلك اختياريا فإنه قد أسند له اختصاصا يتعدى نطاق الإختصاصات الاستشارية التي يقتصر فيها تدخل مجلس الدولة على أبداء الرأي في مشاريع القوانين دون سواها طبقا للمادة 119 من الدستور ، وبالتالي يكون قد أخل بمقتضياتها، .

المطلب الأول

اختصاصات قسم التقرير والدراسات

لقد كانت الدراسات التي يقوم بها مجلس الدولة عن طريق قسم التقرير، جزاء من التقرير السنوي الذي يعده حتى عام 1970، وبعد ذلك التاريخ ظهر التقرير السنوي في شكل جديد، حيث نتطرق في الفرع الأول إلى تطور التقرير السنوي، وفي الفرع الثاني إلى إستقلالية الدراسات وتطورها.

الفرع الأول

تطور التقرير السنوي

إذا كان الأمر الصادر في 31 جويلية 1945، قد سمح لمجلس الدولة أن يلفت السلطات العامة بناء على إقتراح منه إلى التعديلات ذات الطابع التشريعي أو اللائحي أو الإداري والتي تبدو متفقة مع المصلحة العامة، فإن المرسوم رقم 63-766 الصادر في 30 جويلية 1963 حول هذا الحق إلى إلتزام، بحيث أصبح مجلس الدولة الفرنسي ملزما بأن يقدم لرئيس الجمهورية والحكومة تقريرا سنويا حول التعديلات ذات الطابع التشريعي أو اللائحي أو الإداري والتي يريد أن يلفت نظر الحكومة إليها هذا بالإضافة إلى القسم الذي يشمل التقرير السنوي والذي يتعلق بعمل الهيئات الإدارية والقضائية المختلفة.⁽¹⁾

في هذا الخصوص يقوم بصياغة التقرير لجنة التقرير التي تم استحداثها بموجب المادة 03 من مرسوم 30 جويلية 1963⁽²⁾ بمساعدة الأقسام الأخرى لينسب في الأخير إلى مجلس الدولة الفرنسي في مجموعه. وقد كان التقرير السنوي لمجلس الدولة يخضع حتى عام 1988 لمبدأ السرية، ولكن بعد هذا التاريخ أصبح علنيا، ما جسد رغبة الحكومة في إضفاء الشفافية على عملها وإعطاء الملاحظات الواردة في التقرير السنوي مدلولاً جديداً.⁽³⁾

1 - Yves Gaudemet-Bernard Stirn-Thierry Dal Farra-Frédéric Rolin , les grands avis du Conseil op-cit ,p18

2 - Jean paul costa,le conseil d'tat dans la société contemporaine, op-cit ,p51

3 - Yves Gaudemet-Bernard Stirn-Thierry Dal Farra-Frédéric Rolin , les grands avis du Conseil op-cit ,p19.

كما أن التوصيات التي ترد في التقرير السنوي يتم تكملتها بالدراسات التي يقوم بها المجلس بالتشاور مع الحكومة، هذه الدراسات التي بدأت تستقل عن التقرير السنوي شيئاً فشيئاً.

الفرع الثاني

إستقلالية وتطور الدراسات

رغم نص الأمر الصادر في 31 جويلية 1945 من خلال المادة 24 منه على أن مجلس الدولة يقوم بإعداد الدراسات، إلا أن هذا الأخير نادراً ما كان يقوم بهذه الدراسات في ظل الجمهورية الرابعة، وبداية الجمهورية الخامسة، ولم تظهر ملامح هذه المهمة إلا بداية من سنة 1970، حيث بدأ بإعداد دراسات متميزة، وقد أكد المرسوم الصادر في 26 أوت 1975 هذه المهمة من خلال المادة 05 بهذه العبارات: بناء على طلب الوزير الأول واقتراح من نائب رئيس مجلس الدولة، فإن لجنة التقرير والدراسات تقوم كذلك بإجراء الدراسات. وتم إقرار هذه الدراسات بعد أخذ رأي القسم أو الأقسام المختصة سواء عن طريق اللجنة ذاتها، أو عن طريق الجمعية العامة لمجلس الدولة إذا كان نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي هو الذي قرر ذلك.

ونظراً لتطور مهمة إعداد الدراسات، فقد تم إعطاء لجنة التقرير اسماً جديداً وهو لجنة التقرير والدراسات، وقد انفصلت الدراسات عن التقرير السنوي سنة 1978 والذي كانت تمثل أحد أقسامه (القسم الثالث). ليتم تحويل لجنة التقرير والدراسات إلى قسم التقرير والدراسات سنة 1985 بموجب المرسوم 24 جانفي 1985. (1)

و باستقلال الدراسات عن التقرير السنوي استطاعت أن تحتل مكانة مهمة في عمل مجلس الدولة الفرنسي، حيث شملت مجالات واسعة، وقدمت أعمالاً مبتكرة، ولم يتوان مجلس الدولة الفرنسي في إشراك شخصيات خارجة عن أعضائه من أجل إثراء هذه الدراسات، بل قام في كثير من المرات بالإستماع إلى الشخصيات والمؤسسات المتخصصة المعنية بموضوع الدراسة.

وعموماً، فقد كانت هذه الدراسات تتم في اغلب الأحيان بناء على طلب الحكومة، وبالتالي كانت فرصة سانحة لمجلس الدولة أن يقدم الإقتراحات والتوصيات التي يراها

1 - Jean paul costa, le conseil d'état dans la société contemporaine, op-cit, p52

ضرورية لموضوع الدراسة. كما أن الدراسات شملت أيضا المسائل القانونية المعقدة والتي تهم عددا من المنتفعين إلى جانب وضع نصوص جديدة.

وبالإضافة 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.

المطلب الثاني

تأثير التقارير السنوية والدراسات على الإقتراح التشريعي

إن إتباع الحكومة للتوصيات التي قدمها مجلس الدولة الفرنسي في تقريره السنوي أو الأخذ بالإقتراحات التي يقدمها في دراساته في غالب الأحيان، يؤكد إقرار الحكومة بشكل ضمني لمجلس الدولة الفرنسي بمشاركتها في العملية التشريعية من خلال الإقتراح التشريعي⁽¹⁾ الذي تتضمنه التقارير السنوية والدراسات التي يعده، فما هي القيمة القانونية لها لهذه التقارير والدراسات؟ وما مدى تأثيرها على العملية التشريعية؟ وهو ما نحاول الإجابة عليه في الفرع الأول من خلال التطرق للقيمة القانونية للتقارير السنوية والدراسات، أما في الفرع الثاني فننتقل إلى التأثير الفعلي لها.

الفرع الأول

القيمة القانونية للتقارير السنوية والدراسات

إذا كان لمجلس الدولة سلطة إعداد التقارير والدراسات وتقديمها إلى رئيس الجمهورية والحكومة والتي تحولت من سلطة تقديرية إلى التزام، فإن ذلك لا يضعها في مرتبة الإقتراح التشريعي الحقيقي، كما لا تضع مجلس الدولة كهيئة من الهيئات المبادرة بالتشريع، إذ أن المؤسس الدستوري الفرنسي كان صريحا حينما جعل سلطة التشريع لكل من البرلمان والحكومة من خلال المادة 34 من الدستور الفرنسي.

1 - Jean paul costa, le conseil d'état dans la société contemporaine, op-cit ,p57

هذا، فإن النصوص القانونية المتعلقة بمجلس الدولة الفرنسي لا تلزم الحكومة بالأخذ بالإقتراحات التشريعية التي ترد في التقارير السنوية أوفي الدراسات التي يعدها مجلس الدولة الفرنسي، بل إنها تدخل في إطار السلطة التقديرية للحكومة التي تقدر مدى ملاءمة الأخذ بهذه التعديلات المقترحة من عدمه، كما أنه ليس من حق مجلس الدولة فرض هذه الإقتراحات والتعديلات التي تتضمنها التقرير السنوية الدراسات على الحكومة أو البرلمان، بل إنه لا يستطيع تقديم هذه الإقتراحات أو التعديلات في شكل مشروع قانون إلى البرلمان.

الفرع الثاني

التأثير الفعلي للتقارير السنوية والدراسات

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 سنتي 1969 و 1970 حول الإعلام الآلي والحريات والتي كانت مصدرا للقانون الصادر في 06 جانفي 1978 والقانون الصادر في 11 جويلية 1979 المتعلق بتسبيب القرارات الإدارية الصادرة بالرفض، والذي تم تعديله بالقانون الصادر في 17 يناير 1986 حيث أنه تم استلهامه وتعديله من الدراسات التي قام بها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الموضوع عامي 1971 و 1985، وكذلك القانونين الصادرين في أول و 29 جويلية 1994 المتعلقين بالأخلاق والقانون.⁽¹⁾

وعلى ضوء هذه الأمثلة يظهر بوضوح تأثير التقارير السنوية والدراسات في العملية التشريعية من خلال جعل مجلس الدولة الفرنسي يلعب دور المحرك للإقتراح 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.

1 - Jean paul costa, le conseil d'état dans la société contemporaine, op-cit ,p56

الخاتمة

الخاتمة

هكذا تنتهي هذه الدراسة التي كرسناها لبحث موضوع دور مجلس الدولة في العملية التشريعية دراسة مقارنة، بين مجلس الدولة الجزائري ومجلس الدولة الفرنسي، بإعتبار أن فرنسا تأتي في طليعة الدول التي تأخذ بهذا النظام وأصل نشأته هذا من جهة، ومن جهة أخرى لأن لمجلس الدولة الفرنسي باعا طويلا في المساهمة في العملية التشريعية، والتي تقارب القرنين من الزمن، أي منذ نشأته سنة 1799.

كما أن أي دراسة لهيئة دستورية كمجلس الدولة لا تستقيم إلا من خلال التطرق إلى نشأتها، والظروف التاريخية التي تم خلالها استحداثها، وهو ما تطرقنا إليه في الفصل الأول من هذه الدراسة، والتي اتضح لنا من خلالها أن مجلس الدولة الفرنسي قد رافق تطور العملية التشريعية، بل قد رافق تطور الدولة الفرنسية في حد ذاتها.

و تبين لنا أنه نتيجة للتغير الكبير الذي عرفه النظام الدستوري نهاية الثمانينيات وبداية التسعينيات، والذي جاء بأهم تعديلين دستوريين منذ الإستقلال الجزائر التعديل الدستوري لسنة 1989، والتعديل الدستوري لسنة 1996، كان من نتائجه أو ثماره استحداث مجلس الدولة الجزائري .

وقد تساءلنا عن المكانة الدستورية لكلي المجلسين داخل نظاميهما الدستوريين؟ فانتبهنا إلى أن كل مجلس يتبع سلطة مختلفة عن سلطة الآخر، فمجلس الدولة الجزائري ومنذ نشأته وبصريح الدستور هو هيئة قضائية، أما مجلس الدولة الفرنسي فهو جهاز حكومي تابع للسلطة التنفيذية رغم ممارسته للوظيفة القضائية الادارية، كما توصلنا أن المكانة الدستورية للمجلسين أثرت كثيرا في وظيفتهما الإستشارية، كما حددت النظام القانوني لأعضاء كل مجلس.

ومن خلال هذه الدراسة اتضح لنا أن العملية التشريعية تمر بعدة مراحل، وتشارك فيها عدة هيئات من بينها مجلس الدولة وذلك في كلي النظامين الدستوريين الجزائري والفرنسي.

و عن التساؤل المتعلق بعلاقة مجلس الدولة بالهيئات المشاركة في العملية التشريعية سواء بصورة مباشرة: البرلمان والسلطة التنفيذية أو بصورة غير مباشرة كالمجلس

الدستوري؟ فقد توصلنا إلى أن المكانة الدستورية لكل مجلس تدخلت مرة أخرى وأثرت على تحديد العلاقة مع هذه الهيئات، وأن هذه العلاقة وإن كانت محدودة بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري لكونه هيئة قضائية، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد استطاع بفضل خبرته الطويلة أن يؤسس لعلاقات متميزة مع هذه الهيئات، فكان آخر تطور لهذه العلاقة دسترة علاقته بالبرلمان من خلال التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 وذلك للمكانة التي يشغلها مجلس الدولة الفرنسي داخل الدولة الفرنسية.

وبعد التطرق لمجلس الدولة وعلاقته بالعملية التشريعية في الفصل الأول من هذه المذكرة، ركزنا في فصلها الثاني على دراسة الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة دراسة معمقة وتفصيلية، وهي الآلية التي يشارك بها المجلس في العملية التشريعية.

ولبلوغ هذه الغاية فقد ركزنا في هذه الدراسة على عدة مسائل تتعلق بالوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، كان لابد من التطرق إليها في محاولة الإلمام بهذه الوظيفة التي لم تلق من الإهتمام ما لقيته الوظيفة القضائية لمجلس الدولة سواء في الجزائر أو في فرنسا، وكان تركيزنا منصبا على الجانب التنظيمي والإجرائي لمجلس الدولة أثناء أدائه وظيفته الإستشارية، محددين الطبيعة القانونية لأراء مجلس الدولة ومدى إلزاميتها للهيئات المستشيرة. هذا، وقد تطرقنا إلى هياكل كل مجلس أثناء قيامه بالوظيفة الإستشارية، وكيفية مشاركته في العملية التشريعية من خلال دراسته للنص المعروض عليه.

وعلى ضوء معالجة الإشكالية الرئيسية السابق طرحها في المقدمة والإشكاليات الثانوية المتفرعة عنها توصلنا إلى النتائج التالية:

- أن ظروف نشأة مجلس الدولة في الجزائر تختلف عن ظروف نشأة مجلس الدولة الفرنسي بحكم الإختلاف الزمني لنشأة كل منهما.

- أن الخلفيات التاريخية لكل مجلس لعبت دورا هاما في تحديد مكانته الدستورية، هذه المكانة التي تبدو أكثر وضوحا لمجلس الدولة الجزائري مقارنة بنظيره الفرنسي، حيث يعتبر مجلس الدولة الجزائري هيئة قضائية بحتة جعلت دوره الإستشاري يتسم بالضيق، وأن مكانة مجلس الدولة الفرنسي بإعتباره جهازا حكوميا ومستشار الحكومة الأول جعلته يلعب دورا محوريا في

صياغة التشريع من خلال دوره الإستشاري، وإحدى الهيئات المشاركة بفعالية في العملية التشريعية.

- أن العملية التشريعية عملية مركبة تتطلب عدة مراحل ومشاركة عدة هيئات، من بينها مجلس الدولة بإعتباره جهازا فنيا متخصصا يساهم كثيرا في صناعة قانون ذي جودة.

- أن علاقة مجلس الدولة الجزائري بالهيئات المشاركة في العملية التشريعية تبدو علاقة محتشمة، مقارنة بعلاقة مجلس الدولة الفرنسي بالهيئات المشاركة في العملية التشريعية والتي تعتبر متميزة وأكثر نضجا من سابقتها.

- أن مجال الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري يتسم بالضيق الشديد، إذ كان يقتصر على مشاريع القوانين لتضاف إليه الأوامر في التعديل الدستوري لسنة 2016، وحسنا فعل المؤسس الدستوري بضم هذه الفئة من النصوص القانونية رغم أننا كنا نأمل أن يتم أخذ جميع المقترحات المتعلقة بمجال إستشارة مجلس الدولة، والتي تم طرحها ضمن مقترحات رئاسة الجمهورية في موقعها الإلكتروني سنة 2014، ليتم استبعادها من مشروع التعديل ومن التعديل الدستوري نفسه. وقد كانت هذه المقترحات تضم جل مجال الاستشارة ليشمل إقتراحات القوانين والمراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية، كما هي الحال بالنسبة لمجال الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الفرنسي الذي صار يشمل كل النصوص القانونية بعد ضم إقتراحات القوانين لمجال الاستشارة في التعديل الدستوري لسنة 2008، وبذلك صار المجال الاستشاري لمجلس الدولة الفرنسي يغطي جميع النصوص القانونية داخل النظام الدستوري الفرنسي.

- ومما استنتجناه، أن ضيق مجال الإستشارة لمجلس الدولة الجزائري كان سببه وقوف المجلس الدستوري الجزائري عند التفسير الحرفي لنص المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996، عند رقابته للقانون العضوي 98-01 المتعلق بعمل مجلس الدولة وذلك باستبعاده نص مشروع المادة الرابعة منه وإعادة صياغتها لتقتصر على مشاريع القوانين فقط .

- وقد توصلنا أثناء دراستنا للطبيعة القانونية للإستشارة وأراء المجلسين من حيث طلب الإستشارة، والتي شملت النوعين الوجوبي والإختياري وكذلك الحال بالنسبة للقوة القانونية لأراء المجلسين التي تكاد تكون نفسها التي تبقى مجرد أراء استشارية غير ملزمة للجهة طالبة

الإستشارة، والتي لها الحرية في الأخذ بها من عدمها، دون أن يرتب ذلك أي أثر قانوني على عكس طلب الإستشارة ذاتها، فإذا كانت ملزمة فإن عدم طلبها يؤدي إلى نقص قاعدة جوهرية ترتب عدم دستورية النص إذا كان مشروع قانون أو أمر أو عدم مشروعية النص إذا كان مشروع مرسوم (هذا في النظام الفرنسي الذي أوجب استشارة مجلس الدولة بشأن بعض المراسيم) .

- كما استنتجنا أثناء دراستنا لتنظيم مجلس الدولة في مجال وظيفته الإستشارية اقتباسه من النموذج الفرنسي، لا سيما أخذه بنظام الجمعية العامة واللجنة الدائمة، وتغاضيه عن الأخذ بنظام القسم الذي يجسد دورا هاما في إعداد وتحضير آراء مجلس الدولة الفرنسي.

- وقد لاحظنا أن النصوص القانونية المنظمة لعمل مجلس الدولة الجزائري في ممارسته لوظيفته الإستشارية سواء القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم أو المرسوم التنفيذي رقم 98-261 أو النظام الداخلي للمجلس لا سيما قسمه الإستشاري، لم تكن بتلك الدقة والوضوح المطلوبين في تفصيل عمل مجلس الدولة أثناء دوره الإستشاري، بل جاءت متضمنة للكثير من الإحالة من القانون إلى التنظيم إلى النظام الداخلي، الذي لم يأت بالشيء الكثير في هذا الجانب خصوصا في الشق المتعلق بتعامل مجلس الدولة مع النص المعروض عليه، و اكتفى بتحديد شكل الرأي الذي جعله في شكل تقرير نهائي يرسل إلى الأمانة العامة للحكومة ، دون تحديد محتوى التقرير وأجزائه، مما يجعل آراء مجلس الدولة يكتنفها الكثير من الغموض لدى الدارسين والباحثين في هذا الموضوع خصوصا وأنها تتسم بطابع السرية، الذي يزيدها غموضا، على عكس آراء مجلس الدولة الفرنسي والتي صارت تنشر بعد سماح الحكومة بنشر الكثير منها على أقل تقدير والتي صارت محل دراسة وتعليق من قبل الدارسين والباحثين في هذا المجال، بل صارت محل تأليف للكتب.

- ومن استنتاجات هذه الدراسة، أن الخبرة الطويلة لمجلس الدولة الفرنسي في المجال الإستشاري ساهمت كثيرا في تطوير مشاركته في العملية التشريعية، وذلك من خلال مبادرته المستقلة إلى جلب انتباه الحكومة والبرلمان من خلال التقارير والدراسات التي يعدها، والتي ساهمت في إثارة المواضيع التي تحتاج نصوص تشريعية جديدة مما أثرى العملية التشريعية في فرنسا.

- ومما تم التوصل إليه أن دور مجلس الدولة الفرنسي في العملية التشريعية ليس بالدور المنافس أو المستحوذ، بقدر ما هو دور مكمل ومساعد وموجه للعملية التشريعية، وبذلك فهو بحق المستشار القانوني الأمثل للحكومة، بل للبرلمان أيضا.

ونتيجة لما تم التوصل إليه من نتائج، فإن من الضروري تقديم بعض المقترحات التي قد تكون ذات فائدة في المستقبل نوجزها في النقاط التالية:

- إعادة النظر في النظام القانوني لمجلس الدولة الجزائري في شقه المتعلق بالوظيفة الاستشارية، وذلك بجعل النصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية متكاملة ومنسجمة مع بعضها البعض، وأكثر وضوحا وتفصيلا للعمل الإستشاري للمجلس.

- جعل الأوامر تخضع للرأي المطابق لمجلس الدولة، بدلا من الرأي الإستشاري، البسيط وذلك لمكانتها في الهرم القانوني من جهة، ولعدم خضوعها لتعديلات البرلمان من جهة أخرى. (هذا يرجع فقط في الوقت الحاضر لإرادة المشرع العضوي في المادة 38 من القانون العضوي رقم 99-02، فهو الذي قزم نفسه وقلل من شأن اختصاصه الدستوري وكيفية ممارسته ونطاقه، فقد يغير رأيه بعد التعديل الدستوري الأخير).

- توسيع مجال الإستشارة ليشمل النصوص القانونية الأخرى كإقتراحات القوانين والمراسيم الرئاسية والتنفيذية.

- جعل المراسيم الرئاسية والتنفيذية محل الإستشارة الوجيهة والرأي المطابق لمجلس الدولة الجزائري. (هذا يتحقق إذا طبقنا ما هو مطبق في فرنسا وهو أن بعض المراسيم تتخذ في مجلس الدولة).

- الأخذ بالنموذج الفرنسي لمجلس الدولة في صورته الحديثة جملة واحدة، بدلا من تتبع خطوات تطوره، وذلك ليكون لمجلس الدولة الجزائري دور فعال داخل النظام الدستوري الجزائري، كالذي يتمتع به نظيره الفرنسي.

قائمة

المراجع

قائمة المراجع

المصادر

أولا : باللغة العربية.

الداستير

- 1- دستور الجزائري لسنة 1963، ج ر ج ، عدد 64، المؤرخة في 10/09/1963 .
- 2- الدستور الجزائري لسنة 1976، الصادر بالأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر ج، ع 94 لسنة 1976.
- 3- الوثيقة الدستورية لسنة 1989، الصادرة بالمرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، ج ر ج ، ع 09، لسنة 1989.
- 4- الوثيقة الدستورية لسنة 1996، الصادرة بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر ج ، ع 76، لسنة 1996.
- 5- التعديل الدستوري لسنة 2002، الصادر بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر ج ، ع 25، لسنة 2002.
- 6- التعديل الدستوري لسنة 2008، الصادر بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ، ع 63، لسنة 2008 .
- 7- التعديل الدستوري لسنة 2008، الصادر بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ، ع 63، لسنة 2008
- 8- التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج ، ع 14، لسنة 2016 .

القوانين العضوية

- 1- القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج، ع 37 لسنة 1998.

2- القانون العضوي 99-02 المؤرخ في 08 مارس 1999، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر ج، ع 15 لسنة 1999 .

3- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004. المتضمن القانون الأساسي للقضاء ج ر ج، ع 57 لسنة 2004.

4- القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته، ج ر ج، ع 57 لسنة 2004.

5- القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمعلق اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. ج ر ج، ع 43 لسنة 2011.

6- القانون العضوي رقم 12-16 المؤرخ في 25 أوت 2016، الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج ر ج، ع 50 سنة 2016

القوانين العادية والأوامر

1- قانون رقم 63-218 المؤرخ في 18 جوان 1963 المتضمن إنشاء المجلس الأعلى للقضاء، ج ر ج، الصادرة في 28 جوان 1963.

2- الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 المتضمن التنظيم القضائي، ج ر ج، ع 96 لسنة 1965

3- الأمر رقم 77-74 المؤرخ في 32 أبريل 1977 والمتعلق بإنشاء الأمانة العامة للحكومة، ج ر ج، ع 25 سنة 1977.

4- الأمر 95-20 المؤرخ في 17/07/1995 المتعلق بمجلس المحاسبة ج ر ج، ع 39 لسنة 1995.

5- القانون رقم 98-02 مؤرخ في 30/05/1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر ج، ع 37 لسنة 1998

6- القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25/02/2008 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج، ع 21 لسنة 2008 .

المراسيم

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 92-39 المؤرخ في 04 فبراير 1992 المتعلق بصلاحيات المجلس الاستشاري الوطني، وطرق تنظيمه وعمله ، ج ر ج، ع 10 بتاريخ 09 فبراير 1992
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 98-187 يتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة ، ج ر ج، ع 44 لسنة 1998
- 3- المرسوم الرئاسي 99-240 المؤرخ في 19 أكتوبر 1999، المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية للدولة ، ج ر ج، ع 79 لسنة 1999
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 01-197 المؤرخ في 22 جويلية 2011 الذي يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها، لاسيما المواد 5 و 7 و 8 منه، ج ر ج، ع 40 لسنة 2001
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المحدد أشكال الإجراءات و كفاءاتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة ، ج ر ج، ع 64 لسنة 1998
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المحدد أشكال الإجراءات و كفاءاتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة ، ج ر ج، ع 64 لسنة 1998
- 7- المرسوم التنفيذي رقم 03-165 المؤرخ في 29 أوت 2003 المحدد شروط و كفاءات التعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة ، ج ر ج، ع 26 لسنة 2003
- 8- المرسوم التنفيذي رقم 03-166 المؤرخ في 29 أوت 2003 المحدد كفاءات تعيين ورؤساء الأقسام ورؤساء المصالح بمجلس الدولة وتصنيفهم ، ج ر ج، ع 26 لسنة 2003
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 12-224 يحدد كفاءات تعيين في وظائف الأمين العام ورؤساء الأقسام ورؤساء المصالح بمجلس الدولة وتصنيفها ، ج ر ج، ع 31 لسنة 2012.

آراء المجلس الدستوري

- 1- رأي رقم 06/ر.ق.ع/م/د/98 المؤرخ في 19 ماي 1998، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر ج، ع 37 لسنة 1998

- 2- رأي رقم 02/ر.م د 11 / مؤرخ في 4 شعبان عام 1432 الموافق 6 يوليو سنة 2011 يتعلق بمطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98 - 01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور.
- 3- رأي رقم 04/ر.ق.ع /م.د/ 16 مؤرخ 11 أوت 2016 ، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الذي يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ، وعملهما ، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة ، للدستور

الأنظمة الداخلية

- 1- النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني المؤرخ في 22 يوليو 1997 ج.ر.ع 53 سنة 1997 المعدل والمتمم في 30 جويلية 2000 ، ج.ر.ع 46 لسنة 2000.
- 2- النظام الداخلي لمجلس الأمة المؤرخ في 18 فيفري 1998 ، ج.ر.ع 08 لسنة 1998 المعدل والمتمم في 28 نوفمبر 1999 ، ج.ر.ع 84 لسنة 1999 ، وفي 17 ديسمبر 2000 ، ج.ر.ع 77 ، لسنة 2000 .
- 3- النظام الداخلي لمجلس الدولة الصادر عليه في 26 ماي 2000 غير منشور.
- 4- النظام المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري الصادرة في 2012 / 5 / 3 ، ج.ر.ع 26 ، لسنة 2012.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- 1- Constitution du 4 octobre 1958 JORF du 5 octobre 1958 page 9151
- 2- LOI constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République JORF n°0171 du 24 juillet 2008
- 3- 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 page 6528
- 4- Ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 sur le conseil d'Etat JORF n°0179 du 1 août 1945
- 5- Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel JORF du 9 novembre 1958 page 10129
- 6- La loi n° 2009-689 du 15 juin 2009 modifie l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées

- parlementaires et complète le code de justice administrative. JO n° 137 du 16 juin 2009
- 7- Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés JORF du 7 janvier 1978 page 227
 - 8- 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 page 2851
 - 9- Loi n° 80-514 du 7 juillet 1980 portant suppression du renvoi au règlement d'administration publique dans les lois. JORF du 9 juillet 1980 page 1704
 - 10-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

Les décrets

- 1- Décret n°63-766 du 30 juillet 1963 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du conseil d'Etat JORF 13 1er août 1963
- 2- Décret n°63-766 du 30 juillet 1963 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 et relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat JORF du 1 août 1963 page 7107
- 3- Décret n°85-90 du 24 janvier 1985 portant création de la section du rapport et des études du conseil d'état JORF du 25 janvier 1985
- 4- Décret n°92-520 du 15 juin 1992 modifiant le décret 63-766 du 30-07-1963 relatif a l'organisation et au fonctionnement du conseil d'Etat JORF n°139 du 17 juin 1992
- 5- Décret n° 2000-389 du 4 mai 2000 relatif à la partie Réglementaire du code de justice administrative (Décrets en Conseil d'État) JORF n°107 du 7 mai 2000 page 6907
- 6- Décret n° 2009-926 du 29 juillet 2009 relatif à l'examen par le conseil d'Etat des propositions de loi JORF n°0174 du 30 juillet 2009
- 7- Guide de La Procédure Législative Après la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008,la réforme du Règlement du Sénat du 2 juin 2009(entrée en vigueur le 25 juin 2009)et la mise à jour de l'Instruction générale du Bureau du 7 octobre 2009 service de la séance du Sénat.

قائمة الكتب

المؤلفات العامة

(أ) باللغة العربية

- 1- إبراهيم عبد العزيز شيحا ، القضاء الإداري ،مبدا المشروعية،تنظيم القضاء الإداري، منشأة المعارف ،الاسكندرية، مصر 2003
- 2- أحمد بوضياف،الهيئات الإستشارية في الإدارة الجزائرية، مؤسسة الكتاب الوطنية،الجزائر 1989
- 3- أحمد سعيقان، الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- 4- أحمد محيو ، المنازعات الإدارية،ترجمة أحمد فائز أنجق وبيوض خالد،ديوان المطبوعات الجامعية ،طبعة سنة 1993
- 5- احمد وافي و بكر ادريس " النظرية العامة للدولة و النظام السياسي الجزائري في ظل دستور 1989 المؤسسة الجزائرية للطباعة ، طبعة سنة 1992
- 6- بو حميدة عطاء الله،الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل وإختصاص ط 2، دار هومة،2013
- 7- رشيد خلوفي، القضاء الإداري،تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2002
- 8- رشيد خلوفي قانون المنازعات الإدارية تنظيم واختصاص القضاء الإداري ،ديوان المطبوعات الجامعية ط 4 ، الجزائر، 2008.
- 9- سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،2012
- 10- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري ،السلطة التشريعية ، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013.
- 11- سعيد بوشعير ، القانون الدستوري و النظم السياسية المقارنة الجزء الأول ، النظرية العامة للدولة و الدستور ديوان المطبوعات الجامعية طبعة سنة 1994

- 12- سليمان محمد الطماوي ،القضاء الإداري ،الكتاب الأول ،قضاء الإلغاء ،دار الفكر العربي ،
القاهرة ط 7 ، 1996
- 13- سليمان محمد الطماوي النظم السياسية والقانون الدستوري،دراسة مقارنة، دار الفكر
العربي، القاهرة 1988
- 14- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة والفكر الإسلامي
، الطبعة السادسة ، دار الفكر العربي، مصر 1996
- 15- طاهري حسين ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ، ط2 ، دار الخلدونية للنشر
والتوزيع، 2012
- 16- طربوش قائد محمد ، السلطة التنفيذية في الدول العربية ذات النظام الجمهوري، تحليل
قانوني مقارن، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت،
1996
- 17- عبد العزيز السيد الجوهري، القانون و القرار الإداري في فترة ما بين الإصدار والشهر،
دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1995
- 18- عبد العزيز محمد سالم، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ،
القاهرة، 1995
- 19- عبد الله بوقفة ،أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري (دراسة مقارنة)، دار
همة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2002
- 20- عبد الله بوقفة ، السلطة التنفيذية بين التعسف والتقييد،دراسة مقارنة تاريخية و قانونية
وسياسية ، دار الهدى للطباعة والنشر ،الجزائر ، 2006
- 21- عز الدين بغدادى ،الإختصاص الدستوري لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة،
مكتبة الوفاء القانونية ،الإسكندرية ، 2009
- 22- عصام علي الدبس، النظم السياسية، الكتاب الثالث، السلطة التشريعية ،المؤسسة الدستورية
الأولى، طبعة أولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2011 .
- 23- علي خطار شطناوي،موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة ،عمان،الأردن،طبعة
أولى، 2008
- 24- علي علي منصور: المدخل للعلوم القانونية والفقہ الإسلامي(مقارنات بين الشريعة والقانون (دار
الفتح للطباعة والنشر، بيروت الطبعة .الثانية، 1971 ،

- 25- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري 1962-2002، درا ربحانة، الجزائر، 2003 .
- 26- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2007، الجزائر
- 27- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998
- 28- فهمي عمر حلمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الجمهورية في النظامين الرئاسي والبرلماني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى دار الفكر العربي، مصر 1980 .
- 29- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003.
- 30- محمد الأمين الخضري، من أسرار حروف الجر في الذكر الحكيم، مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، 1989.
- 31- محمد محي الدين عبد الحميد، شرح قطر الندى وبل الصدى، المكتبة العصرية، بيروت لبنان، 1994
- 32- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010.
- 33- محمد سعيد جعفرور: مدخل إلى العلوم القانونية (الوجيز في نظرية القانون) دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة 2002
- 34- محمد صغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة 2005، دار العلوم، الجزائر
- 35- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول في سيادة القانون وإختصاص القضاء الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1994
- 36- محمد محي الدين عبد الحميد، شرح قطر الندى وبل الصدى، المكتبة العصرية، بيروت لبنان، 1994
- 37- مدحت أحمد محمد يوسف غنايم، الإتجاهات الحديثة في رقابة القوانين في الأنظمة اللاتينية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2014
- 38- مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2005
- 39- هوام الشبخة، الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، درا الهدى، عين ميلة 2009

ب) باللغة الفرنسية

- 1- Bertrand Mathieu. Michel Verpeaux, Droit constitutionnel, PUF, 2004, paris
- 2- Claude Collot, les institutions de l'Algérie durant la période coloniale 1830-
- 3- 1962, Alger, Office des publications universitaires.
- 4- Marie Christine Rouault Droit administratif –annadroit2005 , Gualino éditeur2005
- 5- Leon.Duguit, Traite de droit constitutionnel,2 ème édition .tom 4,1924,
- 6- René Chapus, Droit du contentieux Administratif ,5 ème édition ,Montchrestin lextenso éditions,2009

المؤلفات المتخصصة

أ) باللغة العربية

- 1- بو حميدة عطاء الله ،النصوص القانونية من الإعداد إلى التنفيذ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2008
- 2- سعيد السيد علي، مجلس الدولة ودوره في صياغة التشريعات والرقابة الدستورية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009.
- 3- عبد العزيز السيد الجوهري، القانون و القرار الإداري في فترة ما بين الإصدار والشهر، دراسة مقارنة،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1995
- 4- عزاوي عبد الرحمن ،ضوابط توزيع الاختصاص ، دراسة مقارنة في مجال كل من القانون واللائحة،الجزء الاول، دار الغرب للنشر والتوزيع،وهران الجزائر،2007.
- 5- عزاوي عبد الرحمن ،ضوابط توزيع الاختصاص، دراسة مقارنة في مجال كل من القانون واللائحة،الجزء الثاني،دار الغرب للنشر والتوزيع،وهران الجزائر،2011
- 6- عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة ، ط 1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2012

- 7- مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2009 .
- 8- محمد صغير بعلي، مجلس الدولة ،دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004
- 9- منصور محمد أحمد دور مجلس الدولة في المجال التشريعي دراسة مقارنة، دار النهضة للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2007

ب) باللغة الفرنسية

- 1- Georges MALEVILLE, Compétence du conseil d'Etat, Attributions non
- 2- contentieuses, juris classeur, 1993, Fascicule 1071, 11,
- 3- Jean paul costa, le conseil d'état dan la société contemporaine ,Economica 1993
- 4- Marie- Christine Kessir ,Le conseil d'Etat ,paris 1968 ,librairie Amand,
- 5- Yves Gaudemet, Bernard Stirm , Therry Dal Farra, Fredidric Rolin , Les grands Avis du Conseil D'état ,Dalloz ,1997,

الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- الرسائل

- 1- أحمد سلامة بدر ، الاختصاص التشريعي لرئيس الدولة في النظام البرلماني، رسالة دكتوراة منشورة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2003
- 2- الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري الجزائري، رسالة دكتوراة في القانون، جامعة قسنطينة 1990-1991
- 3- بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري ،رسالة دكتوراة ، في القانون ،جامعة مولود معمري ،كلية الحقوق ، نوقشت بتاريخ 13 جويلية 2011.
- 4- ديدان مولود ،تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، رسالة دكتوراة دولة في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية جامعة الجزائر 2002-2003
- 5- عزاوي عبد الرحمن الرخص الإدارية في التشريع الجزائري رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة الجزائر 2006-2007
- 6- صاش جازية، مجلس الدولة في القضاء الجزائري، رسالة دكتوراة في القانون كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2007-2008.
- 7- نصر الدين بن طيفور ، السلطات الاستثنائية لرئيس الجمهورية والضمانات الدستورية للحقوق والحريات ،دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 2002-2003

8- لوشن دلال، الصلاحيات التشريعية لرئيس الجمهورية، رسالة دكتورة، كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 2011- 2012

ب-المذكرات الجامعية

1- بالجيلالي خالد، السلطة التشريعية في الدستور الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان سنة 2011-2012.

2- بدير يحي، تنظيم مسار العملية التشريعية في ضوء أحكام الدستور والقوانين المكملة في الجزائر، مذكرة ماجستير كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان 2014- 2015.

3- بن جلول مصطفى، الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2000-2001.

المقالات والمدخلات:

أ) باللغة العربية

1- بن سهلة ثاني بن علي، حمودي محمد بن هاشمين، الإطار القانوني لحق المبادرة بالقوانين في الدستورين الجزائري لسنة 1996 والمغربي لسنة 2011، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثامن، جانفي 2016، جامعة ورقلة .

2- بوزيد لزهاري، الدور التشريعي لمجلس الأمة على ضوء المادة 120 من الدستور، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، الجزائر، 2004، العدد 07.

3- جون جيكال، جودة القانون، ندوة الصناعة التشريعية في ظل مقتضيات الحكم الراشد، مجلة الوسيط، العدد الخامس، جانفي 2008.

4- صاش جازية، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة والعملية التشريعية في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني العدد 20 سنة 2008.

5- عاطف خليل، الحياة المعلية لمجلس الدولة الفرنسي، القاهرة، مجلة مجلس الدولة المصري 1969

6- علام لياس، المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية عدد 02 لسنة 2011 ص 99

7- يحي بوخاري، آليات إعداد مشروع قانون أو تعديله، اليوم الدراسي المنظم من طرف مركز البحوث القانونية والقضائية، نزل الاوراسي، الجزائر، 15 فبراير 2009.

8- عبد الرزاق زوينة، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة العدد 02 لسنة 2002.

- 9- عزاوي عبد الرحمن ، فئة القوانين الجديدة، القوانين العضوية أو النظامية وفقا للدستور الجزائري المعدل سنة 1996، المجلة القانونية التونسية، 2002 العدد 04
- 10- عزاوي عبد الرحمن، آليات تنظيم العملية التشريعية طبقا لأحكام الدستور و القانون العضوي لسنة 99-02 لسنة 1999 المتعلق بتنظيم العلاقة بينية لغرفتي البرلمان والحومة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، 2006، عدد 04
- 11- علاوة العايب ، العملية التشريعية ونظم التعديلات في الأنظمة البرلمانية، مجلة الفكر البرلماني العدد 33 سنة 2013
- 12- علام إلياس، المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني عدد 02 سنة 2011 جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية.
- 13- عبد الرزاق زوينة، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة العدد 02 لسنة 2002.
- 14- فتيحة عمارة سلطة رئيس الجمهورية في المبادرة بالقوانين، دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون ،جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2013 العدد 55
- 15- مسعود شيهوب من الإحادية القضائية إلى إزدواجية. القضاء أو التحول نحو نظام مستقل للقضاء الإداري، الجزائر دراسات ووثائق مجلس الأمة، الندوة الأولى حول استقلالية القضاء، مارس 1999

ب) باللغة الفرنسية

- 1- Benoît Ribadeau Dumas les carrières dans et hors le conseil d'état revue-pouvoirs 2007/4 n° 123.
- 2- Christian Vigouroux « La spécificité du texte législatif par rapport aux autres types de normes » intervention au L' ECRITURE DE LA LOI organise par la commission des lois du Senat 12 JUIN 2014
- 3- Jacques Chevallier, Le Conseil d'État, au coeur de l'État, revue Française d'études constitutionnelles et politiques N° 123 .
- 4- Jean-Marc Sauvé, L'écriture de la loi et le Conseil d'État, Colloque organisé par la Commission des Lois du Sénat et l'Association française de droit constitutionnel, L'écriture de la loi, Palais du Luxembourg, jeudi 12 juin 2014

- 5- Jean-Marc Sauvé, le rôle consultatif du Conseil d'État de France, - Intervention, rencontre Conseiller les pouvoirs publics, Faculté de droit de l'université de Ljubjana Slovénie lundi 2 mars 2015
- 6- M. Marc Guillaume, Le secrétariat général du Gouvernement et l'écriture de la loi Colloque L'ECRITURE DE LA LOI organise par la commission des lois du Senat et l'Association française de droit constitutionnel ,12 JUIN 2014 ,SÉNAT
- 7- Nicole Belloubet, conseiller l'état, revue-pouvoirs 2007/4 n° 123.
- 8- René Martin, l'organisation du Conseil d'Etat Français, Colloque de Conseil d'Etat français et institution 12-14 décembre 1966
- 9- Serge Lasvignes « Le Secrétariat général du Gouvernement et l'écriture de la loi » intervention au Colloque L'écriture de La Loi organise par la commission des lois du Senat 12 juin 2014
- 10- Severine Leroyer, Le Conseil d'État, colégislateur ? La possibilité de saisir le Conseil d'État d'une proposition de loi ,CRDF, n° 10, 2012,

المواقع الإلكترونية

- 1- محرك البحث Google : www.google.dz
- 2- الجريدة الرسمية الجزائرية www.joradp.dz
- 3- رئاسة الجمهورية الجزائري www.el-mouradia.dz
- 4- مجلس الدولة الجزائري www.conseil-etat-dz
- 5- المجلس الشعبي الوطني www.apn.dz
- 6- مجلس الأمة www.majliselouma.dz
- 7- مجلس الدولة الفرنسي www.conseil-etat.fr
- 8- مجلس الشيوخ الفرنسي www.senat.fr
- 9- le service public de la diffusion du droit par www.legifrance.gouv.fr l'Internet
- 10- www.cairn.info/revue-pouvoirs

الفهرس

الفهرس

1	مقدمة.....
6	الفصل الأول مجلس الدولة وعلاقته بالعملية التشريعية.....
7	المبحث الأول نشأة مجلس الدولة.....
7	المطلب الأول نشأة مجلس الدولة الفرنسي.....
7	الفرع الأول قيام الثورة الفرنسية.....
9	الفرع الثاني تأسيس مجلس الدولة الفرنسي.....
12	المطلب الثاني نشأة مجلس الدولة الجزائري.....
12	الفرع الأول مرحلة ما قبل 1996.....
15	الفرع الثاني مرحلة ما بعد الدستور 1996.....
18	المبحث الثاني مكانة مجلس الدولة الدستورية.....
18	المطلب الأول مجلس الدولة الفرنسي جهاز استشاري مع وظيفة قضائية.....
19	الفرع الأول مجلس الدولة جهاز حكومي.....
20	الفرع الثاني وظيفته القضائية.....
23	المطلب الأول مجلس الدولة الجزائري هيئة قضائية مع وظيفة استشارية.....

- 23..... الفرع الأول مجلس الدولة هيئة قضائية
- 25..... الفرع الثاني الوظيفة القضائية لمجلس الدولة الجزائري
- 29..... **المبحث الثالث العملية التشريعية**
- 29..... **المطلب الأول عملية إعداد القوانين**
- 30..... الفرع الأول المبادرة بالتشريع
- 43..... الفرع الثاني مجال المبادرة بالتشريع
- 43..... أولاً : اختصاص البرلمان في التشريع
- 48..... ثانياً : آليات السلطة التنفيذية للمساهمة في الوظيفة التشريعية أو إقتسامها
- 52..... **المطلب الثاني عملية مناقشة القوانين و التصويت عليها**
- 53..... الفرع الأول عملية فحص المبادرات التشريعية
- 56..... الفرع الثاني عملية مناقشة القوانين
- 58..... الفرع الثالث عملية التصويت
- 61..... **المطلب الثالث مرحلة الإصدار و النشر والإجراءات التي قد تسبقها**
- 61..... الفرع الأول الإعتراض والإخطار
- 62..... أولاً :الاعتراض
- 63..... ثانياً : الإخطار

- 64..... الفرع الثاني الإصدار
- 66..... الفرع الثالث النشر
- 68.....المبحث الرابع علاقة مجلس الدولة بالهيئات المشاركة في العملية التشريعية
- 68.....المطلب الأول علاقة مجلس الدولة بالسلطة التنفيذية
- 69..... الفرع الأول علاقة مجلس الدولة برئيس الجمهورية.
- 71..... الفرع الثاني علاقة مجلس الدولة بالحكومة
- 72.....المطلب الثاني علاقة مجلس الدولة بالسلطة التشريعية
- 75.....المطلب الثالث علاقة مجلس الدولة بالمجلس الدستوري
- 76..... الفرع الأول علاقة مجلس الدولة بالمجلس الدستوري علاقة تكاملية
- 77..... الفرع الثاني علاقة مجلس الدولة بالمجلس الدستوري هي علاقة تنافسية
- 78..... الفصل الثاني مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية
- 80.....المبحث الأول الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة
- 80.....المطلب الأول مجالات الوظيفة الاستشارية
- 81..... الفرع الأول مشاريع القوانين
- 84..... الفرع الثاني اقتراحات القوانين
- 85..... الفرع الثالث الاوامر

87.....	الفرع الرابع المراسيم.....
91.....	المطلب الثاني الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة.....
91.....	الفرع الاول الطبيعة القانونية لطلب رأي مجلس الدولة.....
91.....	أولا : الاستشارة الإلزامية لمجلس الدولة :.....
94.....	ثانيا : الاستشارة اختيارية لمجلس الدولة.....
95.....	الفرع الثاني الطبيعة القانونية لأخذ رأي مجلس الدولة.....
97.....	الفرع الثالث الأثر المترتب على عدم طلب وأخذ رأي مجلس الدول.....
101.....	المبحث الثاني تنظيم مجلس الدولة في وظيفته الاستشارية.....
101.....	المطلب الأول التنظيم البشري لمجلس الدولة في وظيفته الاستشارية.....
101.....	الفرع الأول أعضاء مجلس الدولة و طريقة تعيينهم.....
108.....	الفرع الثاني المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة.....
110.....	المطلب الثاني التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة في وظيفته الاستشارية.....
110.....	الفرع الأول الجمعية العامة.....
112.....	الفرع الثاني اللجنة الدائمة.....
113.....	المطلب الثالث إجراءات مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية.....
115.....	الفرع الأول تهيئة المشروع.....

- 115.....أولا :الإخطار (SIASINE).....
- 116.....ثانيا : تسجيل الإخطار وإيداع النص.....
- 117.....ثالثا تعيين مقرر وإعداد التقرير.....
- 118.....الفرع الثاني مناقشة مشروع النص والبت في الرأي.....
- 118.....أولا عمل القسم.....
- 119.....ثانيا :عمل الجمعية العامة.....
- 120.....ثالثا : عمل اللجنة الدائمة.....
- 121.....الفرع الثالث شكل رأي مجلس الدولة وإشهاره.....
- 122.....أولا شكل رأي مجلس الدولة.....
- 123.....ثانيا : إشهار رأي مجلس الدولة.....
- 124.....المبحث الثالث كيفية مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية.....
- 124.....المطلب الاول رقابة مجلس الدولة على نوعية مشروع النص.....
- 125.....الفرع الاول الرقابة الشكلية.....
- 126.....الفرع الثاني الرقابة على الصفات الموضوعية.....
- 127.....المطلب الثاني رقابة مجلس الدولة حول مدى توافق النص مع القانون.....
- 128.....الفرع الاول رقابة مدى مراعاة القواعد الإجرائية.....

130	الفرع الثاني مدى مراعاة قواعد الإختصاص.....
131	الفرع الثالث مراقبة مدى مراعاة تدرج القواعد القانونية.....
132	أولاً : مدى مراعاة القواعد ذات القيمة الدستورية.....
134	ثانياً : مدى مراعاة مبدأ المشروعية.....
135	ثالثاً : مدى مراعاة القانون الدولي والقانون الأوربي المشترك.....
136	المبحث الرابع مشاركة مجلس الدولة في الإقتراح التشريعي.....
138	المطلب الأول اختصاصات قسم التقرير والدراسات.....
138	الفرع الاول تطور التقرير السنوي.....
139	الفرع الثاني إستقلالية وتطور الدراسات.....
140	المطلب الثاني تأثير التقارير السنوية والدراسات على الإقتراح التشريعي.....
140	الفرع الاول القيمة القانونية للتقارير السنوية والدراسات.....
141	الفرع الثاني التأثير الفعلي للتقارير السنوية والدراسات.....
142	الخاتمة.....
147	قائمة المراجع.....
160	الفهرس.....

ملخص

يعتبر مجلس الدولة أحد الهيئات المشاركة في العملية التشريعية، وتتجسد هذه المشاركة من خلال قيامه بوظيفته الاستشارية، وإعداده للدراسات والتقارير السنوية.

تتمثل الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في إبداء رأيه حول مشاريع القوانين و الأوامر في النظام القانوني الجزائري لتتعداه إلى اقتراحات القوانين في النظام القانوني الفرنسي.

وتهدف مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية إلى صناعة قوانين ذات جودة.

الكلمات المفتاحية

مجلس الدولة، الوظيفة الاستشارية، الرأي الاستشاري، العملية التشريعية، إقتراح قانون، مشروع قانون.

Résumé

Le Conseil d'Etat est l'un des institutions participantes au processus législatif, il incarne cette participation par sa fonction consultative, et par l'élaboration des études et des rapports annuels.

La fonction consultative du Conseil d'Etat consiste à donner des avis sur les projets des lois et les ordonnances dans le système juridique algérien, ainsi étendue propositions des lois dans le système juridique français.

L'objectif de la participation du Conseil d'Etat dans le processus législatif est de confection des lois de haute qualité.

Mots-clés

Conseil d'Etat - Fonction consultative- avis consultatif- Le processus législatif- Proposition de loi- projet de loi.

Abstract

The Council of State is one of the institutions participating in the legislative process, it embodies this participation by its advisory function, and the development of studies and annual reports.

The advisory function of the State Council is to give opinions on draft laws and ordinances in the Algerian legal system and extensive proposals of laws in the French legal system.

The objective of the participation of the State Council in the legislative process of making high quality laws.

Keywords

Council of State - Reviews consultative - fonction consultatif- process législatif- Proposal law - bill.