الدور الاستشاري لمجلس الدولة

د. بوجادي عمر

أستاذ محاضر بكلية الحقوق

جامعة مولود معمري، تيزي وزو

مقدمـــة

المعروف لدى العامة من الناس، أن مجلس الدولة ينفرد بالوظيفة القضائية، لأنها المهمة الأساسية والمميزة له، إلا أن الواقع غير ذلك، لأن المجلس يتمتع باختصاص استشاري لا يقل أهمية عن الاختصاص القضائي، لوروده وتأكيده من المشرع الدستوري في نص المادة 119من دستور 1996، التي جاء نصها كما يلي: « ... **تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني** » وهذا التوجه الذي سلكه النظام القضائي الجزائري لم يكن معروفا لدى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، في ظل وحداوية القضاء والقانون، بل ظهر مع التعديل الدستوري لسنة 1996 الذي جاء بنظام الازدواجية القضائية، وأنشأ مجلس الدولة، الذي منح الاختصاص الاستشاري كوظيفة ثانية، إلى جانب الوظيفة القضائية الأصلية المتوارثة من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.

أما الوظيفة الاستشارية التي أوكلت للمجلس حسب نص المادة 119 من الدستور، فما هي إلا تطبيقا لنصي المادتين 38 و39 من الدستور الفرنسي لسنة 1958، بنصيهما التاليين: المادة 38 جاءت محتوية لما يلي:

« ***les ordonnances sont prises en conseil de ministres après avis de conseil d'état*** »

أما المادة 39 فعبرت بنصها على ما يلي:

« ***les projet de la loi préparés en conseil des ministres après avis du conseil d'état, tous les projets de la loi préparées par le gouvernement sont aussi examinés par le conseil d'état avant leur adoption par le conseil des ministres et leur transmissions au parlement*** »

تفرض علينا دراسة العمل الاستشاري لمجلس الدولة الولوج أكثر في الموضوع لتحديد نطاق هذه الوظيفة وبيان أهدافها (المبحث الأول)، إلا أن هذا العمل لا يتحقق إلا بإتباع إجراءات ينتهجها مجلس الدولة كقاضٍ استشاري لإبراز رأيه الاستشاري عند الضرورة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: نطاق العمل الاستشاري

ما دام العمل الاستشاري نشاطا[1]، يقوم على مبدأ تخييري، قد يأخذ به كرأي استشاري، وقد لا يأخذ به، مما يجعل نطاق الاستشارة المقدمة من مجلس الدولة ترتبط ضيقا، واتساعا حسب تدخل المشرع، وما يرسم من مجال لتطبيق الاستشارة حسب المضمون ومحتوى النشاط (المطلب

---

[1] – للاطلاع على بعض التعاريف راجع:

– أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، مؤسسة الكتاب الوطنية، الجزائر، 1989، ص 13 وما بعدها.

الأول)، وإذا كان مجلس الدولة قد أنيط بمهمة العمل الاستشاري، فهل مجاله واسع مطلق أم محدود وضيق؟ وهوما نتناوله في(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون النشاط الخاضع للاستشارة

يرتبط إحداث وظيفة الاستشارة وتمكينها لمجلس الدولة، بمدى تحقيقها للغاية، أو الهدف المنشود من وراء إسهام المجلس بتقديمه للرأي، كمستشار حكومي، قصد إثراء النصوص القانونية المستشار فيها، وتتوسع الاستشارة حسب طلبيات، وتنوع النصوص المراد عرضها للاستشارة، وكلما نقص الطلب على أخذ الرأي الاستشاري، كلما كان التأثير سلبيا على مناحي الانسجام القانوني بميدان تطبيقه، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حدد مجال الاستشارة، بمشاريع القوانين المقدمة من قبل الحكومة (الفرع الأول)، واستثنى التشريعات الأخرى، التي قد تقترح من المجلس الشعبي الوطني، أو التي تصدر في شكل أوامر تشريعية من قبل رئيس الجمهورية، أو في شكل قرارات إدارية من السلطات المختصة لدى تطبيقها للقانون، واستبعدت الاستشارة في القوانين العضوية، التي يتخذها رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاستشارة حول مشاريع القوانين الحكومية:

يستمد مجلس الدولة مجاله الاستشاري نزولا عند رغبة المشرع الدستوري، الذي حدد العملية من خلال عرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة

مكتب المجلس الشعبي الوطني[1]. وتؤيدها المادة الرابعة (04) من القانون رقم 98-01، المتعلق بمجلس الدولة لدى ممارسته إبداء الرأي حول مشاريع القوانين حسب الشروط القانونية والنظام الداخلي له[2]. وبالتالي فما هي نوعية المشاريع القانونية التي تخضع لاستشارة مجلس الدولة؟

يكمن دور مجلس الدولة الاستشاري، في محاولة تقديم خدمة استشارية حول مشاريع القوانين الحكومية، التي قد تصدر في شكل نص تشريعي، كما تصدر في شكل نص تنظيمي.

ويظهر ذلك لأي دارس يحاول تفحص الواقع القانوني لأية دولة، فيلاحظ أن الدستور يمنح السلطة التنفيذية نوعين من الوظائف بغرض تنظيم، وإدارة شؤون الدولة، في علاقتها الداخلية، أو الخارجية وهما : التشريع، والتنظيم.

1 - إصدار التشريع في شكل نصوص تمهيدية: لما نسمع عن الفصل بين السلطات وخاصة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، يتبادر إلى ذهن المتلقي أن كل اختصاص له مجاله، وهيئاته المكلفة بإنشائه، وصقله أو تلقينه أو تنفيذه، إلا أن الواقع غير ذلك، لأن السلطة التشريعية التي ناضلت من أجل إنشائها، واستقلالها، الشعوب والبرلمانات، خاضت

[1] - المادة 119 من الدستور.

[2] - المادة 12 من القانون العضوي رقم 98-01.

صراعها المرير، مع الملوك، والحكام المستبدين[1]، سرعان ما عادت بطريقة أخرى، إن لم نقل أنها لم تحرر على الإطلاق، إلى نفوذ وسلطان الإدارة المركزية تحت غطاء تطور الوظائف وحاجيات الدولة الكبيرة إلى فرض تعاون بين الهيئتين الإدارية والتشريعية، وإذا حاولنا قياس مثل هذا النموذج في التعاون على النظام الجزائري، نلاحظ أن البرلمان في الجزائر، لا يؤدي إلا دور الموافق أو السلطة الممضية، والموقعة على المشاريع القانونية لا غير، لأن الغرفة السفلى أو المجلس الشعبي الوطني، لا تتاح أمامه الفرص للقيام بعملية التشريع إلا نادرا.

وعندما تتاح له الفرصة، فإجراءات المبادرة بها أخضعت لتعقيدات نصت عليها المادة 119 من الدستور بما يلي: « ***لكل من رئيس الحكومة، أو النواب حق المبادرة بالقوانين، تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة إذا قدمها عشرون نائبا*** ... ».

نستخلص من قراءة المادة عرضيا، أن المشرع الدستوري، حاول تبيان العمل التشريعي، على أنه مقسم بين طرفين هما الإدارة المركزية، وأعضاء المجلس الشعبي الوطني في حالة تقدمه من قبل مجموعة برلمانية تتكون في عددها من 20 نائبا فما فوق، وعلى هذا الأساس يمكن مناقشة عناصر المادة كالتالي:

---

1 – د. سعيد بوشعير، مجال القانون في دساتير الجزائر والمغرب وتونس (المبادرة بالتشريع)، مجلة إدارة، الجزائر، عدد 2، 1998، ص32.

أ – الأصل في تقسيم السلطات، إن كل هيئة تلتزم بحدود وظيفتها السلطوية دون أن تتعداه إلى مجال الوظيفة الأخرى، إلا أن المبدأ نجده غير محترم من قبل الإدارة المركزية، والدليل في ذلك مستهل نص المادة التي نحن بصدد مناقشتها الذي يفتتح تعبيره على انتهاك حرمة الهيئة التشريعية، بإعطائه الأولوية وإن لم نقل الاستحواذ الكلي على عملية التقنين أو التشريع بالقوانين، ولم تنص على مشاريع القوانين، وكأن النية لم تتمكن من إخفائها وراء العملية، بل عبر عليها مباشرة على أن رئيس الحكومة، ومن ورائه الإدارة المركزية، هي المسؤولة على صناعة القوانين. فكيف للإدارة المركزية أن تلتزم برأي مجلس الدولة وتعمل به كهيئة استشارية، بعدما تجرأت على نزع كافة الصلاحيات التشريعية من البرلمان الذي يفترض فيه أن يكون صاحب الاختصاص أصلا في بناء المادة القانونية، بعدما يطلب منه، من قبل الإدارة بضرورة دراسة وضعية ما من الوضعيات الإدارية، وتقنينها حسب الاختصاص التشريعي، لا حسب الاختصاص التنفيذي؟

ولم يكتف المشرع الدستوري بالنص على عملية الاستيلاء على السلطة التشريعية بنص المادة 119 من الدستور بل، تعداه إلى جهة إدارية مركزية[1] أعلى من الأولى، لتقوم بعملية الاستحواذ الكلي، ألا

[1] – مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور "النظام القانوني للأوامر" مجلة إدارة، عدد2، الجزائر، 2000، ص9 وما بعدها.

وهي المادة 124 من الدستور التي جاء نصها بما يلي: « ***لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتي البرلمان...*** ».

ب - إن ربط العملية الاستشارية بمشاريع القوانين حسب نص المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي رقم 98-261[1]، لدليل على أن مجلس الدولة الذي يمثل الجزء الثاني من السلطة القضائية صاحبة الاختصاص في الفصل بالحق بين الأطراف المتخاصمة، قد استحوذ عليه هو الآخر من قبل السلطة التنفيذية، التي من المفروض أن تكون خاضعة لقضائه عند منازعتها من قبل الأشخاص، لتقف أمامه كطرف خاضع، ومنفذ لأحكامه، استنادا للقانون العضوي، رقم 98-01، في مواده 9، 10، 11، وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المادة 901 منه.

وتظهر عملية الاستحواذ في قدرة الإدارة على جعل مجلس الدولة كدرجة ثانية، من المفروض أن تكون لها اليد العليا في القضاء الإداري، ليتحول بجرة قلم، إلى جزء من الإدارة التابعة، ليكلف بعملية الاستشارة للحكومة، الأمر الذي يصبح ماسا ومؤثرا في أصل وظيفته القضائية، لأن الشخص أو الهيئة الممثلة في مجلس الدولة، لا يمكن له أن يكون ممثلا لشخصيتين في آن واحد، واحدة استشارية للإدارة المركزية، والأخرى قاضية لها.

---

1 - مرسوم تنفيذي رقم 98-261 مؤرخ في 29 غشت 1998 يحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة.

2 – **استبعاد العمل التنظيمي:** تتميز الإدارة المركزية بالإضافة إلى تمتعها بالسلطة التشريعية التي تتم عن طريق الأوامر، أو مشاريع القوانين، بسلطة أخرى، هي المكنة على استعمال السلطة التنظيمية، لما تتخذ من قواعد قانونية عامة ومجردة، تكون ضمن الإطار الخارج عن مجال السلطة التشريعية كبرلمان[1]، لأن هذه الأخيرة يكون مجالها مرسوما ومحددا بنصي المادتين 122 و123 من الدستور[2].

إلا أن الملاحظ لأعمال السلطتين التنفيذية، والبرلمانية يسجل ما يلي:

أ – يعتبر العمل التشريعي، والتنظيمي، من اختصاص الهيئة التنفيذية في جوانب عديدة، الأمر الذي ينبئ بأن السلطة التشريعية في الجزائر تدخل ضمن إطار العمل التنظيمي، والفارق بينهما لا يظهر إلا من المصادقة التي يخضع لها النص التشريعي، بينما العمل التنظيمي لا يخضع للمصادقة من المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة، الشيء الذي دفع بنا إلى القول باحتمال عدم إخضاع العمل التنظيمي للاستشارة من قبل مجلس الدولة، وهو نوع من التخفيف البيروقراطي، أو الإداري، الذي تراه السلطة التنفيذية واجب التطبيق في حينه، ولا داعي لتمريره على البرلمان، ليأخذ شكل مشروع قانون يخضع لاستشارة مجلس الدولة.

---

[1] – المادة 125 من الدستور.

[2] – المادتين 122 و123 من الدستور.

ب - القرارات التنظيمية في حالة إخضاعها للرأي الاستشاري، يجعلها بطيئة وغير فعالة، من جهة، ومن جهة أخرى، إذا ما قامت الإدارة التنفيذية بإخضاع كل القرارات التنظيمية للمراجعة الاستشارية يتولد عنها نوع من التعطيل في تنفيذ القوانين، رغم أن العملية الاستشارية اختيارية.

الفرع الثاني: عدم خضوع القوانين الاستثنائية لاستشارة مجلس الدولة:

لا يتمتع مجلس الدولة ممثلا في رئيسه، بمثل ما يتمتع به رؤساء مؤسسات، مثل رئيس الحكومة، ورئيس غرفتي البرلمان، ورئيس المجلس الدستوري، من أعمال يمارسونها على مستوى الإدارة المركزية الرئاسية، كمستشارين لرئيس الجمهورية لدى قيامه بإصدار القوانين العضوية المتعلقة بحالتي الحصار والطوارئ (فقرة أولى)، أو في حالة التعبئة العامة والحرب (فقرة ثانية).

1 - حالتا الحصار والطوارئ: تخضع عمليتا إعلان الحصار والطوارئ، إلى صدور ما يسمى بالقانون العضوي، الذي يصدر في شكل مراسيم رئاسية لتجسيد حالتي الحصار والطوارئ وعدم خضوعهما لاستشارة مجلس الدولة.

أ - **الإبعاد بحالة الحصار:** أعلنت حالة الحصار لأول مرة منذ الاستقلال في أكتوبر 1988 وكانت لمدة أسبوع، أما الثانية، فأعلنت يوم 5 جوان 1991، على إثر الإضراب السياسي لجبهة الإنقاذ الإسلامية، وأعلنت لمدة (4) أشهر. ونستعرض فيما يلي، مرسوم إعلان حالة

الحصار، حتى يتسنى لنا الإطلاع أكثر على أعمال رئيس الجمهورية لما يمارس التشريع، عن طريق المراسيم، ويستثنى منها استشارة مجلس الدولة.

« ***أصدر السيد الشاذلي بن جديد رئيس الجمهورية المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 يوليو سنة 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار هذا نصه: إن رئيس الجمهورية بناء على الدستور لاسيما المواد 67، 74، 86 منه وبعد عقد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري. يرسم ما يلي:...*** »[1].

حسب هذا المرسوم، فعملية الاستشارة لمجلس الدولة لم تمارس عليه، لأنه صدر في ظل دستور 1989 في غياب نشأة مجلس الدولة، الذي نشأ في

---

[1] – للاطلاع أكثر نعرض محتوى حالة الحصار على ما يحتويه من مواد كقانون عضوي يخضع للاستشارة من قبل رئيس مجلس الأمة وفيما يلي محتوى مواده:

« ***المادة الأولى: تقرر حالة الحصار ابتداء من 5 يونيو 1991 على الساعة الصفر لمدة أربعة أشهر عبر كامل التراب الوطني غير أنه يكن رفعها بمجرد استتباب الوضع.***

المادة الثانية: هدف حالة الحصار الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية واستعادة النظام العام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية بكل الوسائل القانونية والتنظيمية لاسيما تلك التي نص عليها هذا المرسوم ».

ظل دستور 1996، ولم يمنح حق الاستشارة لرئيس الجمهورية عندما يمارس أعماله التشريعية في الحالات الاستثنائية.

ومنها حالة الحصار(1)، بما يثير التساؤل، عن عدم إدراج رئيس مجلس الدولة، ضمن رؤساء الهيئات الأخرى، التي تتشرف بتقديم

---

[1] – المادة 91 من الدستور

... المادة 3 تفوض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة، وبهذه الصفة تلتحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية التي تخول قانونا صلاحيات الشرطة.

وتمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنزع منها

المادة 4: يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة أن تتخذ تدابير الاعتقال الإداري، أو الإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد تبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العامة.

– تتخذ هذه التدابير بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام كما هي مقررة في المادة 5 أدناه.

ويمكن أي شخص يكون موضوع اعتقال إداري أو رقابة جبرية أن يرفع طعنا حسب التسلسل السلمي لدى السلطات المختصة.

المادة 5: تنشا لجنة لرعاية النظام العام في مستوى كل ولاية وهذه اللجنة ترأسها السلطة العسكرية المعينة قانونا وتتكون من: الوالي، محافظ الشرطة الولائية، قائد الدرك الوطني، أو رئيس القطاع العسكري إن اقتضى الأمر، شخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة العامة.

الاستشارة القانونية لرئيس الجمهورية لما يمارس النشاط التشريعي عن طريق المراسيم الرئاسية، وهو نوع من الإجحاف في حق مؤسسة. بحجم مجلس الدولة، يشارك في إبداء الرأي في القوانين الحكومية، التي لا يأخذ فيها أراء الرؤساء المستشارين لرئيس الجمهورية. بينما لما يفتح المجال

المادة 6: تدرس لجنة رعاية النظام العام وتنصح بتطبيق التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم التي من شأنها أن تستعيد النظام العام وسير المرافق العمومية وأمن الأملاك والأشخاص كما تسهر على حسن تنفيذ هذه التدابير.

المادة 7: يكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة ضمن الشروط المحددة عن طريق الحكومة أن تقوم بما يلي:

- أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهارية في المحلات العمومية أو الخاصة وكذلك داخل المساكن.
- أن تمنع إصدار المنشورات أو الاجتماعات والنداءات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن واستمرارها.
- أن تأمر بتسليم الأسلحة والذخائر قصد إيداعها.

المادة 8: يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة أن تقوم بواسطة عبر جزء كل مقاطعة كل واحدة منها أوكله بما يأتي:

أن تضيق أو تمنع مرور أشخاص أو تجمعهم في الطرق والأماكن العمومية.

أن تنشا مناطق ذات إقامة معينة لغير المقيمين.

أن تمنع إقامة أي شخص راشد تبين أن نشاطاته مضرة بالنظام العام وبالسير العادي للمرافق العمومية.

أن تنظم عن الطريق الإدارية مرور المواد الغذائية أو بعض المعدات المعينة وتوزيعها.

أن تمنع الإضرابات التي يمكن أن تعرقل استعادة النظام العام العادي للمرافق العمومية.

للاستشارة الواسعة، تغلق المبادرة في وجه رئيس مجلس الدولة، الذي يكون نوعا ما قد كسب خبرة في فهم الخطط القانونية، ومشاريع القوانين، لما سبق له من مشاركة في إبداء الرأي والمشورة من قبل للحكومة، فكان من الأفضل، والأولوية، في مساعدة الرئيس على وضع الأفكار المناسبة للقانون المناسب للحصار.

ب- الإبعاد بحالة الطوارئ: ينص على حالة الطوارئ وكيفية إعلانها الدستور الذي يخول رئيس الجمهورية في حالة الضرورة الملحة، إعلانها لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، والقيام بالعمليات الاستشارية، التي يقدمها رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، ورئيس الحكومة، ورئيس المجلس الدستوري، قصد اتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع، واستثنى من ذلك رئيس مجلس الدولة.

إلا أن المثال[1] الذي نحن بصدد طرحه، لا يحمل الآثار الاستشارية لمجلس الدولة ممثلا في رئيسه، لأن وقائع الأحداث التي أدت إلى اتخاذه،

---

[1] - المادة 91 من الدستور

وللاطلاع أكثر نعرض نموذج من المراسم الرئاسية التي يجب أن تخضع لعملية الاستشارة من قبل مجموعة كبيرة من المستشارين الذين غيب عنهم رئيس مجلس الدولة وفي ما يلي ذلك المثال:

« وقع السيد محمد بوالضياف رئيس المجلس الأعلى للدولة اليوم الأحد بعد استشارة كل من رئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري مرسوم يتضمن إعلان حالة الطوارئ هذا نصه: على إثر المساس الخطير والمتكرر المسجل في الأيام الأخيرة بأمن المواطنين والسلم المدني في العديد من نقاط التراب الوطني وقع السيد محمد بوالضياف رئيس المجلس الأعلى للدولة بعد اجتماعه بالمجلس الأعلى للأمن وبعد استشارة كل من رئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري هذا اليوم الأحد على مرسوم يتضمن إعلان حالة الطوارئ.

يدخل هذا المرسوم حيز التنفيذ ابتداء من هذا اليوم 5 شعبان 1412 الموافق ل 9 فبراير 1992

المادة 1: تعلن حالة الطوارئ لمدة 12 شهرا على امتداد كافة التراب ابتداء من اليوم 5 شعبان 1412 الموافق 9 فبراير 1992 يمكن رفع حالة الطوارئ قبل هذا الميعاد.

المادة 2: تهدف حالة الطوارئ إلى استتباب النظام العام وإلى ضمان أفضل لأمن الأشخاص والممتلكات وكذا إلى تأمين السير الحسن للمصالح العمومية.

المادة 3: تتخذ الحكومة كل الإجراءات التنظيمية التي هي من صلاحياتها قصد الاستجابة للهدف الذي أعلنت من أجله حالة الطوارئ.

المادة 4: يؤهل وزير الداخلية بالنسبة لكافة التراب الوطني أو بجزء منه والوالي بالنسبة لدائرته الإقليمية لاتخاذ التدابير الكفيلة بحفظ النظام العام واستتبابه عن طريق قرارات وفقا للأحكام التالية وفي إطار احترام التوجهات الحكومية.

المادة 5: يمكن لوزير الداخلية أن يأمر بوضع أي شخص راشد يتضح أن نشاطه يشكل خطورة على النظام والأمن العموميين أو على السير الحسن للمصالح العمومية في مركز أمن في مكان محدد، تنشأ مراكز الأمن بقرار من وزير الداخلية.

المادة 6: يخول وضع حالة الطوارئ حيز التنفيذ لوزير الداخلية بالنسبة لكافة التراب الوطني وللوالي بالنسبة لتراب الولاية في إطار احترام التوجهات الحكومية وسلطة القيام بما يلي:

1 – تحديد أو منع مرور الأشخاص في أماكن وأوقات معينة.

2 – تنظيم تداول وتوزيع المواد الغذائية والمنافع ذات الضرورة الأولى.

3 – تعيين مناطق لإقامة منظمة لغير المقيمين.

4 – منع من الإقامة أو وضع تحت الإقامة الجبرية كل شخص يتضح أن نشاطه مضر بالنظام العام أو بسير المصالح العمومية.

وفترة إقراره، كانت في ظل دستور 1989، الذي كان غير محتو على

5 – مصادرة العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مأذون أو غير شرعي وتشمل هذه المصادرة المؤسسات العمومية أو الخاصة بغرض الحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة.

6 – الأمر استثنائيا بالتفتيش نهارا أو ليلا.

المادة 7: يؤهل وزير الداخلية والوالي المختص إقليميا للأمر عن طريق قرار بالغلق المؤقت لقاعات العروض الترفيهية ولأماكن الاجتماعات مهما كانت طبيعتها ويمنع كل مظاهرة يحتمل فيها الإخلال بالنظام والطمأنينة العمومية.

المادة 8: عندما يعطل العمل الشرعي للسلطات العمومية أو يعرقل بتصرفات عائقة أو عارضة معلنة من قبل مجالس محلية أو هيئات تنفيذية بلدية تتخذ الحكومة عند الاقتضاء التدابير التي من شأنها تعليق نشاطها أو حلها.

وفي هذه الحالة تقوم السلطة الوصية بتعيين مندوبيات تنفيذية على مستوى الجماعات الإقليمية المعنية إلى أن تحدد هذه الأخيرة عن طريق الانتخابات .

المادة 9: يمكن لوزير الداخلية أن يعهد عن طريق التفويض إلى السلطة العسكرية قيادة عمليات استتباب الأمن على المستوى المحلي أو على مستوى دوائر إقليمية محددة.

المادة 10: يمكن تبليغ المحاكم العسكرية بالجرائم والجنح الجسيمة المرتكبة ضد أمن الدولة مهما كانت صفة المحرضين على ارتكابها أو فاعليها أو الشركاء فيها.

المادة 11: من غير المساس بأحكام المادة 8 أعلاه فإن التدابير والتقيدات المنصوص عليها في هذا المرسوم ترفع بمجرد إنهاء حالة الطوارئ باستثناء المتابعات القضائية.

المادة 12: ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ضرورة إخضاع المراسيم الرئاسية إلى استشارة مجلس الدولة، لعدم نشأته في تلك الفترة، أما بعد إنشائه بنص دستور 1996، فالمادة 91 منه لم تعر له اهتماما، كما قيمت به رؤساء المؤسسات التي تم ذكرها من قبل مثلما حدث بشأن حالة الحصار.

2 – **حالتا التعبئة العامة والحرب:** من الحالات الأخرى التي تمكن لرئيس الجمهورية التشريع عن طريق المراسيم الرئاسية، هما حالتا الحرب والتعبئة العامة، ونظرا لخطورتهما، وحتى لا يقع الرئيس عرضة لهامش الخطأ، يطلب الاستعانة من هيئات رسمية لمساعدته، ويظهر ذلك كالتالي:

أ – **الاستشارة في إعلان حالة التعبئة العامة:** نصت المادة 94 من الدستور على مايلي: « ***يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء، بعد الاستماع للمجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة***». واستثنى كالعادة مجلس الدولة من ممارسة هذه الاستشارة.

ب – **إبعاد الاستشارة بإعلان الحرب:** تم إبعاد مجلس الدولة من الاستشارة في إعداد المرسوم الرئاسي الخاص بإعلان الحرب، رغم استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن، واجتماع مجلس الوزراء[2].

---

2 – المادة 95 من الدستور.

فالمرسوم الرئاسي بإعلان الحرب، لا بد أن يبنى على إسهام رؤساء المؤسسات الأساسية في الدولة، ولم يراع رأي مجلس الدولة بأخذ رأيه في إعلان حالة الحرب.

المطلب الثاني: التشريعات المستثناة من العمل الاستشاري

ما عدا العمل التشريعي المقدم من قبل رئيس الحكومة إلى البرلمان، والذي يشترط فيه وجوبية خضوعه لاستشارة مجلس الدولة لما يكون قاضيا استشاريا، فكل الأعمال الأخرى سواء التي تصدر في ظروف استثنائية، مثل التي تعرضنا لها من قبل، أو التي تصدر في ظروف عادية، مثل التي تحدث بين الدورتين التشريعيتين. فكلها تخرج عن العمل الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري، الذي يتبع خطوات مجلس الدولة الفرنسي في المجال التشريعي الذي يساهم السلطة التشريعية في مهامها عن طريق إصدار قرارات في المجال التشريعي[1].

إلا أن عمل مجلس الدولة الاستشاري في الجزائر، يختلف عن عمل مجالس دول أخرى تتبع النظام القضائي المزدوج[2]، فالعمل التشريعي في الجزائر يختلف عن عمل التشريعات الدولية الأخرى، من حيث الجهة المبادرة، أو من حيث الإجراءات، فنلاحظ أن الإدارة المركزية الممثلة في الحكومة، ورئاسة الجمهورية، هما الهيئتان المسيطرتان على الميدان

---

[1]- STIRN Bernard, Le conseil d'état, son rôle, sa jurisprudence, hachette, France,1977, p.115 .

[2] - Merie aimée LATOURNERIE, Les missions consultatives du conseil d'état français, in revue Conseil d'état N°2, France, 2002, p.56.

التشريعي من حيث الإصدار، والمبادرة. فرئيس الجمهورية، يمنح مجالا كبيرا في ميدان التشريع في الظروف العادية، واستثنى من اختصاص الاستشارة لمجلس الدولة، بدلائل مختلفة (الفرع الأول)، ويتجسد الاستثناء عن طريق الممارسة الميدانية لعملية التشريع بالأوامر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دلائل الاستثناء من الاستشارة

حسب كل النصوص التي تناولت الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة، سواء منها الدستورية (فقرة أولى)، أو ما تعلق بقانون مجلس الدولة، فإنها تبعد الأوامر التشريعية في الحالة العادية من الاستشارة (فقرة ثانية).

1 - دليل الاستثناء دستوريا: يظهر الدليل على استثناء الأوامر التشريعية من الخضوع للاستشارة القانونية الممارسة من قبل مجلس الدولة، من خلال نص المادة 119، لما تتناول العملية بالاستثناء بعدم التطرق للأوامر التشريعية، التي تكون في الأصل من اختصاص رئيس الجمهورية لما يمارسها في الحالة العادية، وتربطه بمشاريع القوانين التي تقدمها الحكومة فقط، الذي يثبت لنا دون شك أن الأوامر التشريعية الصادرة من رئيس الجمهورية أنها محصنة ضد العمل الاستشاري الممارس من قبل المجلس.

2 - دليل الاستثناء بقوانين أخرى: تناولت الاستثناء قوانين أخرى، مثل القانون العضوي رقم 98-01 لمجلس الدولة، والمرسوم التنفيذي، رقم 98-261.

أ – **الاستثناء المقرر بالقانون العضوي لمجلس الدولة:** تناولته المادتان الرابعة (04)، والثانية عشرة (12) منه، بالنص عليه كما يلي:

1 – تناولت المادة الرابعة الاستثناء، بتحديدها للمجال الذي يسمح فيه إبداء الرأي من قبل مجلس الدولة إلا في مشاريع القوانين المقدمة من رئيس الحكومة فقط[1].

2 – تناولت المادة 12 من القانون العضوي هي الأخرى الاستثناء المنصب على الأوامر التشريعية في الحالة العادية بالاستثناء[2].

الناتج من المادتين، هو أنهما تتحدان في اعتبار الأعمال التشريعية التي يمكن إخضاعها للعمل الاستشاري، هي مشاريع القوانين المقدمة من قبل رئيس الحكومة لا غير، وهو الدليل الثاني الذي يثبت عن عدم تعرض الأعمال التشريعية المقدمة من قبل رئيس الجمهورية إلى الرقابة الاستشارية لمجلس الدولة.

ب – **الاستثناء المقرر بالمرسوم:** تناول هذا الاستثناء المرسوم التنفيذي، رقم 98–261، وأقرته المادة الثانية منه، بالنص على أن إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين يكون وجوبيا من قبل الأمين العام

[1] – المادة 4 من القانون العضوي لمجلس الدولة.

[2] – المادة 12 من القانون العضوي لمجلس الدولة.

للحكومة، لإجراء استشارة عليها قبل عرضها على المجلس الشعبي الوطني للموافقة [1].

الفرع الثاني: الاستثناء بالأوامر التشريعية

إلى جانب الاستثناءات السابقة، تناول الدستور استثناءات أخرى استنادا للمواد المنظمة للأوامر التشريعية، وجاء في المادة 124 من الدستور، أن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر، في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان.

ومن ثم يقوم بعرضها مباشرة على غرفتي البرلمان، دون إخضاعها لاستشارة مجلس الدولة حسب ما هو متعارف عليه بالنسبة لمشاريع القوانين الحكومية[2].

نستنتج مما تقدم، أن الاستثناء بالأوامر التشريعية ثابت، من تعبير نص المادة 124 من الدستور، لما أشارت إلى أن عملية التشريع تناط برئيس الجمهورية بين الدورتين، والعملية لا تمر على الإجراء الثلاثي في التقديم والإعداد من قبل الحكومة، وإبداء الرأي الاستشاري حول مشروع القانون من قبل مجلس الدولة لدى تلقيه من الأمين العام للحكومة لينتهي إلى مكتب المجلس الشعبي الوطني.

---

1 – المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 يحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أما مجلس الدولة.

2 – المادة 124 من الدستور.

فالأوامر التشريعية، لا تمر بالدرجة الثانية من الإجراء، وهي محاولة إشراك مجلس الدولة في إنشاء القوانين عن طريق تقديم الرأي، والمشورة للإدارة الحكومية لما تخضع المجلس لذلك.

بمعنى أن مجلس الدولة لما يكون التشريع بالأوامر من قبل رئيس لجمهورية يتم استبعاده كشريك في الثلاثي، الذي من المفروض أن يكون من رئيس الجمهورية كمشرع للنصوص التشريعية، كدرجة أولى، زائد مجلس الدولة كقاضٍ استشاري، لأن العادة قد سبقت بالتثبت من خلال الأصل المتعارف عليه، على أن القوانين يبدأ منشأها من الحكومة، لتمر بعد ذلك على دار هيئة مجلس الدولة، لتأخذ الموافقة الشكلية، والعملية، بالإخطار الوجوبي[1] قد تم احترامها.

أما الأخذ بالرأي المقترح، فيبقى معلقا بين السلب والإيجاب، إلا أن الاحتمال لم يحدث في هذه المرة، وانتقل مباشرة إلى مكتب رئيس المجلس الشعبي الوطني، متخطيا للدرجة الوسطى من سلم التشريع الثلاثي الذي يطبق أمام مشاريع القوانين الحكومية.

فلماذا تم تجاهل حلقة الاستشارة لدى مجلس الدولة؟

يمكن أن أجيب على ذلك بطريقتين:

1 - الطريقة الأولى: وهي طريقة أنطلق بها كأني ناطق باسم رئاسة الجمهورية، وهو التصور الذي تبادر إلى ذهني، أن عملية

[1] - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-01، مرجع سابق.

إخضاع، أو استبعاد النص التشريعي الصادر في شكل أمر من رئيس الجمهورية، لا يلجأ إليه إلا في:

1 - **حالة الضرورة:** وهي الحالة التي قد تحدث تغيرات سريعة وخطيرة نوعا ما في حالة إرجائها إلى حين عرضها على مجلس الدولة، كإخطار له باحترام التسلسل التدريجي في التشريع، مما يؤدي إلى تفويت الفرص في السرعة بإنشاء النص القانوني، وطرحه للتنفيذ من قبل الحكومة في آجال ضيقة، وإجراءات بسيطة، ومقصر فيها، عكس ما يحدث في حالة المشاريع القانونية المقدمة من الحكومة، فهي مضيعة للوقت أكثر من العملية الأولى - التشريع بالأوامر- لأنها تخضع لكثرة المراحل واجب المرور عليها من قبل مشروع القانون، إلا أن العملية الرئاسية، تكون أقل ثراء بالأفكار على نظيرتها الطريقة الثانية، التي تكون غنية بقدر يتفاوت، وفي كل الحالات عن الأولى.

2 - **بين الدورتين:** يمكن لرئيس الجمهورية التشريع بين الدورتين المخصصتين للمجلس الشعبي الوطني، فيقوم بعملية التشريع حسب الغاية، ليتم عرضها على غرفتي البرلمان في أول دورة له، لكن دون أخذ رأي مجلس الدولة فيها، لأن تمريرها عليه قد يستغرق أوقاتا كبيرة، قد تضيع الفرص التي من أجلها بادر رئيس الجمهورية بالتشريع فيما بين الدورتين.

2 – الطريقة الثانية: وهي طريقة مغايرة للأولى في نظرة الدارس للموضوع، الذي يكون فيه رئيس الجمهورية مشرعا بالأوامر، دون إخضاعها لاستشارة مجلس الدولة ويتصور كالتالي:

1 – النية في الاستحواذ على العمل التشريعي من قبل رئيس الجمهورية لأسباب قد تكون منطقية أو لا تكون، مما يدفعه إلى استبعاد تدخل طرف الاستشارة، ربما لأن العملية تم الحسم فيها مسبقا على أنها غير مجدية، وبالتالي لا داعي لتضييع الوقت في الخوض فيها، الأمر الذي جعل المشرع الدستوري يستبعدها كلية، كما قد تكون الميادين المعنية بالأمر التشريعي بعيدة كل البعد عن الرأي القضائي الإداري، الذي قد لا يزيد للموضوع إلا إلتباسا وغموضا، لأن توجهات القضاء الإداري تكون في جهة مغايرة للتوجه التشريعي، وبالإضافة إلى الافتراض في كون قضاة مجلس الدولة ذوو اختصاص قانوني إداري، فمعنى ذلك أن مجال الاستشارة لا يكون إلا في الميدان القانوني الإداري الذي قد يؤدي إلى نشوب منازعات إدارية.

أما غير ذلك من مجالات القوانين الأخرى التي تكون في إطار القانون العادي، فمن الأحسن إخضاعها لاستشارة المحكمة العليا، ليتم تجنب أكبر عدد ممكن من الثغرات المؤدية للنزاعات حسب نوع التخصص القانوني الذي يفصل فيه القضاء الخاص.

2 – تخصص فترة ما بين الدورتين لإصدار الأوامر التشريعية، تدفع برئيس الجمهورية إلى القفز على عملية الاستشارة، لأن السرعة،

وضيق الوقت، هما اللذان يجعلانه في غير الحاجة إلى الاستشارة، التي قد تستغرق مدة لانجازه.

كنتيجة لما تقدم عرضه حول استبعاد عملية الاستشارة من قبل مجلس الدولة على الأوامر الرئاسية في ميدان التشريع، هي مجدية، لأن مجلس الدولة بإدخاله العمل الاستشاري للحكومة، أو رئاسة الجمهورية، هو نوع من الحد لوظائفه القضائية، التي قد يتعطل في إيجاد الحلول لها، لامتهانه الازدواجية في الشخصية لعملين متناقضين تمام التناقض، الأول وهو الفصل بالحق، بين المتخاصمين على أساس قانوني يكون أحد أطرافه دائما الإدارة.

والثاني، وهو استعمال المجلس كهيئة تابعة للإدارة لدى ممارسته الاستشارة. فكيف يعقل لمجلس قضائي، أن يتحول بين الحين، والآخر عمله، من عمل قضائي إلى عمل إداري وهو الشخص الذي من المفروض أن يهاب مقامه، تقديرا واحتراما لقيام سيادة الدولة بمؤسساتها المتميزة والمستقلة في أعمالها؟

المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة في الاستشارة

يخضع العمل الاستشاري لمجلس الدولة لمجموعة من الإجراءات، والقواعد المحددة لذلك، حتى يتمكن بتشكيلته الاستشارية، من القيام بإعطاء الرأي المناسب لمشروع القانون المعروض أمامه.

إن بناء العمل الاستشاري على تنظيم إجرائي، الهدف منه، تسهيل العمل الحكومي في الميدان التشريعي، الأمر الذي أدى بالمشرع

الجزائري إلى تناولها بالنص في المادة 41 من القانون العضوي لمجلس الدولة، بأن تحدد أشكال وكيفيات الإجراءات في المجال الاستشاري عن طريق التنظيم، وقد صدر بذلك المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة.

إلا أن المرسوم لم يوضح بصفة جلية القواعد الضرورية لإتمام العملية الاستشارية، بل جاءت نصوص مواده في شكل عمومي لا يعبر عن الإجراءات الدالة والضرورية للعملية الاستشارية، ليحيل العملية استنادا ونظرا لعدم استقرار المشرع على إجراءات معينة للقيام بعملية الاستشارة، إلى مجموعة من الإجراءات المطبقة أمام بعض المؤسسات الوطنية، مثل المجلس الدستوري، والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا[1]، والاقتباس من نماذج الأنظمة المقارنة[2]، وفي مقدمتها طريقة العمل المطبقة من قبل مجلس الدولة الفرنسي[3]. ولتبيان الإجراءات المطبقة أمام مجلس الدولة كقاضٍ استشاري، نتعرض لمرحلة تهيئة الملف المراد إجراء الاستشارة عليه (المطلب الأول)، لإعداده قصد إتمام الإجراءات المتبقية، للبت في الملف (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تهيئة المشروع

---

[1] - عبد الرزاق زوينة، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص 27.

[2] - Philippe FOILLORD, Droit administratif, cpu, Paris, 2001, p. 62.

[3] - Braibant GUY, Le contentieux administratif, 1986, p. 30.

ككل الأعمال القانونية، يبتدئ العمل الاستشاري بإجراءات أولية، يقصد بها تهيئة المشروع للنقاش والبت فيه، وعملية التهيئة تتطلب المرور ببعض المراحل المهمة، نظرا لقيمتها العملية، مثل عملية الإخطار بالمشروع التي تتكفل بها هيئات مختصة بها (الفرع الأول)، وبعد استلام الملف من مجلس الدولة يأتي الدور على تعيين مقرر من بين القضاة المستشارين للمجلس لإعداد التقرير اللازم للعملية الاستشارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عملية الإخطار واستلام الملف:

تتم عملية الإخطار واستلام الملف، بعد عملية الإمضاء للوزير المعني بالمشروع، أو الموظف المفوض بذلك على رسالة الإخطار، التي ترسل إلى مجلس الدولة باسم الحكومة الذي يعتبر مستشارا لها.

والإخطار أمام مجلس الدولة الفرنسي[1]، يتطلب الاعتماد على مناشير حكومية خاصة تبين عملية الإخطار، وشروط القيام بها[2].

أما عملية الإخطار في ظل القانون الجزائري، فيتم بطريقة خاصة، لتتبع بعملية ثانية، هي استلام الملف من قبل المجلس لدراسته، وإثرائه بالرأي.

---

[1] - R. MASPETIAL, Le conseil d'état REV de deux mondes, 1958, p.644

[2] - Conseil d'état, « encyclopédie juridique » Dalloz, tome1, répertoire de droit publique Administratif, tome1, Paris, 1958, p.473

1 - عملية الإخطار: يعتمد العمل الاستشاري لمجلس الدولة في أول درجة على عملية الإخطار، التي تقوم بها الحكومة طالبة منه إبداء الرأي، والنصيحة حول مشروع القانون[1].

والإخطار يعتبر إجراءً وجوبيا بالنسبة للحكومة، ممثلة في الأمين العام لها، الذي يتكفل بتطبيق العلاقات بين الحكومة ومجلس الدولة، بإرسال مشروع القانون وجميع عناصر الملف والوثائق المرتبطة به إلى أمانة مجلس الدولة، ويسجل ذلك بالسجل الزمني الخاص بالإخطار(2) (3).

مما تقدم يمكن القول أن الإخطار له مميزات خاصة هي:

أ - الإخطار إجراء وجوبي: من شروط الإخطار أنه وجوبي، استنادا لنص المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي، رقم 98-261، ويقصد به، إلزام رئيس الحكومة احترام الطريق السلس في عملية التشريع، بعدم تخطي المرحلة الخاصة بالاستشارة القانونية التي يقدمها مجلس الدولة، ويتحقق ذلك بوجوبية تمرير المشروع القانوني على مجلس الدولة، قبل إيداعه مكتب المجلس الشعبي الوطني.

---

[1] - د. عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار رحانة للكتاب، الجزائر، 2002، ص 307.

[2] - د. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 185.

[3] - المواد 2، 3، 4 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261، مرجع سابق.

وإذا حصل لأي مشروع قانون أن خالف مألوف القاعدة المرسومة[1] بعدم احترام عملية الإخطار بالمشروع لدى مجلس الدولة، فيكون قد خالف قاعدة دستورية[2]، وقانونية معا. قد يعرضه لعدم دستوريته في حالة إخطار المجلس الدستوري بذلك، وهي من الشكليات التي قد تثار تلقائيا، دون التعرض للمسائل الموضوعية في القانون[3]، إلا أنها غير مطبقة بالنسبة للقوانين التي أبدى فيها مجلس الدولة رأيه، بالمقارنة مع اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي الدائب على تطبيقها[4].

ب - تقديم الإخطار من قبل الحكومة: اشترطت المادة الثالثة (03) من المرسوم التنفيذي سالف الذكر، القيام بالعملية من قبل الأمانة العامة للحكومة، حتى تقوم بربط العلاقات بين مجلس الدولة كقاضٍ استشاري، والحكومة صاحبة مشروع القانون المراد إخضاعه للرقابة الاستشارية.

أما في حالة تقديمه من هيئة أخرى، فلا يقبل من مجلس الدولة.

ج - أن ينصب الإخطار على مشروع القانون: لا تكون عملية الإخطار أمام مجلس الدولة مقبولة، إلا إذا كانت منصبة على مشروع قانون، مصادق عليه من قبل مجلس الحكومة[5].

---

1 - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261، مرجع سابق.

2 - المادة 3/119 من الدستور.

3 - عبد الرزاق زوينة، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة، مرجع سابق، ص 30.

4 - G.VIDEL, Droit administratif, op .cit, p.359 .

5 - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261.

وإذا ما خالفت هذه الشروط، كان الإخطار غير مقبول من أمانة مجلس الدولة التي لها السلطة في تقدير صحة الإخطار من عدمه، استناد لعناصر الملف[1].

2 - **التسجيل بالإخطار**: يتم تسليم مشروع القانون المصادق عليه من مجلس الحكومة إلى مجلس الدولة، الذي تسهر أمانته على تسجيله في السجل الخاص بالإخطار[2]، والتسجيل يأخذ وضعيتين:

أ - **وضعية عادية:** في حالة عدم قيام الحكومة بإبلاغ أمانة المجلس على أن مشروع القانون لا يحتاج إلى استعجال، يأخذ المشروع عندها المسلك العادي، ويسجل في خانة الملفات العادية.

بعد إبلاغ رئيس مجلس الدولة بحالة الملف بأنه سجل في وضعية عادية، يصدر أمرا بموجبه يتم تعيين أحد مستشاري الدولة كمقرر، ليقوم بدراسة المشروع، بمساعدة بعض الخبراء في الميدان الذي صدر فيه المشروع[3].

ب - **وضعية استثنائية:** تتحقق هذه الوضعية إذا ما نبهت الحكومة رئيس مجلس الدولة، بالطابع الاستعجالي لمشروع القانون، يحيل رئيس

---

[1] - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 .

[2] - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261.

[3] - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261.

مجلس الدولة مشروع القانون إلى رئيس اللجنة الدائمة، ويكون برتبة رئيس غرفة، ليقوم بتعيين مستشار للدولة كمقرر حالا[1].

والدليل على الاستعجال لابد أن تشير إليه الحكومة، لتتخذ أمانة المجلس استنادا إلى نوعية الإخطار وضعية التسجيل الاستعجالي، دون ترك الأمر إلى مجلس الدولة لكشفه بمحض إرادته.

الشيء الذي يفسر أن مجلس الدولة، لا يتدخل في تحديد وضعيات تسجيل مشاريع القوانين المعروضة عليه للاستشارة، ولا يسمح له حتى بالمشاركة في تحديد نوع التسجيل أو المناقشة فيه، وعليه يمكن الحكم بأن التسجيل لا تتحكم فيه إلا الحكومة صاحبة المشروع.

الفرع الثاني: المقـــرر

بعد إكمال عملية استلام الملف وعناصره المحتملة من طرف الأمانة العامة للمجلس ويتم تقييده في السجل الخاص بالمجلس، ينتقل إجراء إعداد الملف للاستشارة من قبل المجلس حسب الحالة الطبيعية التي يكون عليها الملف، قصد تعيين مستشار الدولة المقرر (1)، وليقوم بتهيئة ملف المشروع للمناقشة والتداول فيه (2).

1 - تعيين المقرر: إن عملية تعيين مستشار الدولة المقرر تتحكم فيها الحكومة بطريقة غير مباشرة، فلدى عملية الإخطار، ترسل الإدارة مشروع القانون مدعما بوثائق أخرى، تبين من خلالها الوضعية والطريقة التي يجب التعامل بها مع الملف من قبل مجلس الدولة، وذلك حسب

---

[1] - المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261.

طلبات أمانة الحكومة التي ترفق مع الملف بخصوص حالته إن كانت عادية أو استعجالية. وعلى هذا النمط الذي تحدده أمانة الحكومة، تتم عملية تعيين المقرر حسب الكيفية التالية:

أ – **التعيين في الاستشارة العادية:** في حالة سكوت أمانة الحكومة في التأشير في لواحق ملف المشروع، على أن طلبات الاستشارة لا تتطلب الاستعجال في القيام بها، وتأخذ وضعية التسجيل العادي للملف، عندها يكون تعيين مستشار المقرر خاضعا لأمر صادر من رئيس مجلس الدولة، بعد أن يكون قد اختاره من بين القضاة المستشارين العاملين لدى مجلس الدولة[1].

ب – **التعيين في الاستشارة الاستثنائية:** إذا رأت الحكومة أن مشروع قانون ما تحيطه ظروف غير عادية، تؤشر على ذلك من خلال العناصر المرفقة مع ملف المشروع، شارحة لمجلس الدولة الممثل في أمانته على أن الملف يتطلب استشارة عاجلة فيه، فيقوم رئيس مجلس الدولة، نزولا عند رغبة رئيس الحكومة بإحالة مشروع القانون إلى رئيس اللجنة الدائمة، الذي يعين في حينه مستشار دولة مقررا [2].

وتقييما لعملية التعيين التي جاءت بها المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 يمكن تسجيل ما يلي:

---

[1] – المادة 1/5 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261، مرجع سابق.

[2] – المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261.

1 – **الاستشارة العادية:** يكون فيها التعيين من قبل المشرف العام على تسيير مجلس الدولة، وبموجب قرار صادر في شكل أمر، ليعين أحد مستشاري الدولة كمقرر، ليهتم بالملف. الملاحظ لطريقة التعيين يستنتج أن العملية كانت مباشرة، وتم توليها بالعمل رئيس مجلس الدولة دون غيره، مفردا لها قرارا صادرا في شكل أمر، وكأن صيغة صدور قرار التعيين في هذا الشكل، توحي أنه أمام طلب استشارة عاجلة لملف تتطلب ظروفه الاستثناء.

2 – **الاستشارة الاستثنائية:** يكون التعيين فيها بطريقة مغايرة نوعا ما للطريقة المتبعة أثناء الاستشارة العادية.

يظهر الاختلاف الذي تتميز به حالة التعيين في الظرف الاستثنائي، أنه عندما يتم الإخطار من قبل رئيس الحكومة على أن الاستشارة لا بد أن تكون عاجلة، يقوم رئيس مجلس الدولة بإحالتها على رئيس اللجنة الدائمة، وهو نوع من التماطل عكس الحالة العادية الذي يقوم فيها الرئيس بإصدار التعيين عن طريق أمر صادر منه، دون انتظار تعيين جهة أخرى للقيام بالتعيين للمقرر بدله.

2 – **تهيئة ملف الاستشارة:** إن الهدف من تعيين المقرر هو متابعة ملف المشروع، وإعداده من كل الجوانب[1]، ولتمكين المقرر الاستشاري بالمهمة وتسهيلها عليه، منح السلطات نفسها التي منحت للمقرر القضائي، مما تمكنه القيام بنشاطه في إطار الحرية الكاملة الذي يتطلبها التعامل مع

[1]- Jean HASSOT, Le rôle de conseil d'état dans l'élaboration du droit, revue, administrative, N° spéciale s, 1999, p.115

الموضوع، ومهما يكن من أمر فتهيئة ملف الاستشارة لابد أن تخضع لخطوات معينة هي:

أ - **دراسة الملف وتحديد جدول الأعمال:** من المهام التي يتولاها بالتطبيق المقرر الاستشاري على ملف مشروع القانون، قراءة الملف حي يتمكن على ضوء فهمه للموضوع تحديد جدول الأعمال.

1 - دراسة الملف: يعني بدراسة ملف الإخطار الذي قدمته الحكومة، قيام المقرر الاستشاري بقراءة وتفحص ملف الموضوع من كل الجوانب القابلة لذلك، وحتى يتأكد له بأنه مستوف للشروط المطلوب توافرها فيه، مثل التأسيس القانوني، والتحكيم بين الوزارات إن وجد، ومدى شرعية مسألته التي كانت سببا في اقتراحه(1).

2 - تحديد جدول الأعمال: بالدراسة والتأكد من الملف بأنه كامل الشروط، يحرر بشأنه تقريرا ليبلغ إلى رئيس مجلس الدولة، من قبل المستشار المقرر في الحالة العادية أو من قبل رئيس اللجنة الدائمة في الظرف الاستعجالي، ليقوم رئيس مجلس الدولة بتحديد جدول الأعمال ويخطر الوزير المعني أو الوزراء المعنيين[2] [3].

ب - **الإعلام بالنتائج:** بعد الاجتماع بالموظفين الممثلين للمشروع، والمستدعين من قبل المقرر، والقيام بتحرير التقرير المفصل، يشرع في الإعلام بتوزيعه مع نص مشروع القانون على جميع أعضاء المداولة، مع

---

[1]- R. MASPETIAL, Le conseil d'état revu de deux mondes, 1958, p.644.

[2] - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 309.

[3] - المادة 56 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 مرجع سابق.

إعلام رئيس مجلس الدولة ليقوم بجدولة الأعمال وإتمام عملية الاستشارة المتبقية[1].

المطلب الثاني: مناقشة المشروع والبت فيه بالرأي

لإصدار الرأي في مشروع القانون المقدم للاستشارة كآخر إجراء في مشروع القانون، لابد أن يبنى على عمل سابق يسمى المناقشة، الذي تتقاسمه هيئتان من مجلس الدولة حسب طبيعة مشروع القانون، لتقوم كل هيئة على حدة بدراسة ما قدم إليها حسب الإجراءات المطلوبة (الفرع الأول)، وبعد المناقشة يتولى المجلس بموجب مداولة منه، إبداء الرأي فيه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المناقشـــة

أشرنا فيما سبق، إلى أن المقصود بالمناقشة، هو محاولة الدخول في الموضوع عن طريق الدراسة، والبحث في مكنوناته، حتى يتسنى إبداء الرأي عليه،لكن كيف يمارس مجلس الدولة المهمة الاستشارية في تشكيلات ذات طابع استشاري تتولاه هيئتان هما: الجمعية العامة في الاستشارة العادية، واللجنة الدائمة في الاستشارة العاجلة؟

1 - تشكيلة الجمعية العامة: تتشكل الجمعية العامة استنادا إلى المادة 37 من القانون العضوي رقم 98-01 من:

- رئيس مجلس الدولة رئيسا.

[1]- Conseil d'état, encyclopédie juridique, op. cit, p.474.

- نائب رئيس مجلس الدولة.
- محافظ الدولة.
- رؤساء الغرف.
- خمسة من مستشاري الدولة.
- الوزراء أو الوزير المعني بمشروع القانون أو ممثليهم.

* ولا يصح الفصل في مشروع القانون إلا بحضور نصف عدد أعضاء الجمعية العامة على الأقل.

والمتفحص في محتوى المادة المذكورة آنفا، يستنتج أنها تنصب على التشكيلة البشرية دون التعرض لعملها.

أ - **التشكيلة البشرية:** تتكون من:

1 - تضم التشكيلة البشرية لمجلس الدولة كقاضٍ استشاري في الاستشارات العادية التي يكون في شكل جمعية عامة، قضاة ذوي خبرة في الميدان القضائي لكن غير مختصين في الميدان التشريعي، الذي يمكن أن يكون متشعبا لعدة تخصصات، قد لا تكون من اختصاص مجلس الدولة.

2 - لا يكون إشراك ممثلي مشروع القانون في غالب الحالات كهيئات مساعدة ومآزرة لتوجه الجمعية العامة في المناقشة، وخاصة لما يكون الموضوع ذا طابع تقني يتطلب درجة عالية من الخبرة المراد إشراكها في النقاش.

ب – عمل الجمعية العامة: يبدو غامضا من العودة إلى تطبيق نصوص المرسوم التنفيذي، رقم 98-261، المتعلق بأشكال الإجراءات وكيفياتها، فهذه الأخيرة لا نلحظ لها وجودا بالمعنى والكثافة التي تتواجد به في القوانين المقارنة.

فعمل الجمعية العامة غير مدرج ضمن المرسوم، الذي من المفروض أن يكون متناولا بالتفصيل والدقة لطريقة العمل والمداولة، من ساعة انطلاق اجتماع الجمعية العامة، إلى تاريخ رفع الجلسة بعد المداولة، التي اشترط فيها القانون لتكون صحيحة أن تتخذ بأغلب أصوات الأعضاء الحاضرين، أما الأعمال التي تتطلب إجراءات أخرى فقد أحيلت بنص المادة العاشرة (10) من المرسوم إلى النظام الداخلي للمجلس الباقي سرا لعدم نشره[1].

2 – اللجنة الدائمة: نظرا لاختلاف الوضعيات الطبيعية التي تكون عليها مشاريع القوانين، حسب ما تعرضنا له سابقا، اختلفت الإجراءات المتبعة في الاستشارة الاستعجالية، عنها في العادية.

---

[1] – تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 على ما يلي: « ***تحدد قواعد الإجراءات الأخرى المطبقة أمام مجلس الدولة في المجال الاستشاري في نظامه الداخلي طبقا للمادة 4 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر 1419 الموافق 30 مايو 1998 والمذكور أعلاه*** ».

عندئذ يعرض المشروع على اللجنة لمناقشته والتداول فيه فقط، ولا يعرض على الجمعية العامة. وفيما يلي نأتي على عرض تشكيلة اللجنة الدائمة وعملها.

أ - **تشكيلة اللجنة الدائمة:** تتشكل اللجنة الدائمة من الأعضاء التالية:

- رئيس لجنة برتبة رئيس غرفة.
- أربعة (4) مستشاري دولة.
- محافظ الدولة أو أحد مساعديه[1].
- الوزير المعني بالمشروع أو ممثليه[2].

إذا أردنا تقييم اللجنة الدائمة نلاحظ عليها ما يلي:

1 - يعتبر عدد تشكيلة اللجنة المتكونة من سبعة أفراد قليلا بالمقارنة مع عدد أفراد الجمعية العامة، فالوقت الذي قد يستغرقه النقاش في الاستشارة الاستعجالية يكون ناقصا عن وقت الجمعية العامة، لأن الأولى يشترط لها السرعة في تقديم الاستشارة لأنها مرتبطة بالوقت الاستعجالي، أما الثانية، فمعنية بالوقت العادي.

والمفروض أن يكون عدد الأشخاص في الثانية على الأقل مساويا لعدد أعضاء الجمعية العامة، حتى يتسنى لهم السرعة في انجاز الاستشارة المستعجلة، بتعاونهم وتقسيمهم للمهام فيما بينهم.

---

[1] - المادة 38 من القانون العضوي رقم 98-01، مرجع سابق.

[2] - المادة 39 من القانون العضوي رقم 98-01، مرجع سابق.

2 – إن اتخاذ المداولات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين حسب تعبير المادة الثامنة، من المرسوم التنفيذي، رقم 98-261، جاءت عامة، وغير محددة للعدد المرجعي لصحة اجتماع اللجنة أو حتى الجمعية العامة، لأنها أشارت إلى الأعضاء الحاضرين وقدرت نسبية التعبير أن تكون بالأغلبية.

ب – عمل اللجنة الدائمة: لم يتناوله بالنص المباشر في المرسوم التنفيذي شأنه شأن عمل اللجنة العامة، اللهم إلا إذا كان قد تعرض إليه في النظام الداخلي، فلن نجد له أثرا لعدم نشره إلا بعض المواد التي تعرض عرضا في بعض المراجع.

مثل المصادقة بعد المداولة من أعضاء اللجنة الدائمة، ومحافظ الدولة المساعد، بالأغلبية على التقرير النهائي، الذي يعده المستشار المقرر، ثم يرسل إلى رئيس مجلس الدولة[1].

ويكون إبداء الرأي من قبل اللجنة الدائمة بالأغلبية المطلقة للحاضرين، مع ترجيح رأي رئيسها عند تساوي الأصوات [2].

الفرع الثاني: طبيعة الرأي الاستشاري:

النتيجة من المناقشة لمشروع الحكومة،إصدار رأي استشاري يبادر بإبدائه مجلس الدولة، ليبلغه إلى رئيس الحكومة بعد أن يكون قد أخذ شكله

---

1 – د. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 187.

2 – د. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 187.

النهائي، الذي يجب أن يتحلى به من شروط تشكيلة تتعلق بالمظهر، وشروط موضوعية تنصب على موضوع المشروع.

إلا أن الرأي الاستشاري يبقى مثيرا للتساؤل حول مدى ترتيبه لآثاره بعد تمام إصداره وتبليغه لجهة الحكومة صاحبة طلبية الاستشارة؟.

1 - شروط الرأي الاستشاري: يخضع الرأي الاستشاري لمجموعة من الشروط منها ما يتعلق بالمظهر الخارجي، ومنها ما يتعلق بالموضوع.

أ - شروط المظهر الخارجي للرأي: ينطلي المظهر الخارجي للرأي الاستشاري الصادر عن مجلس الدولة حسب نوع الرأي، فإن كان المشروع المقدم من رئيس الحكومة غير مقبول لإبداء الرأي عليه، يصدر مجلس الدولة رأيا بالرفض الكلي.

وقد يكون المشروع غير مقبول في بعض من أجزائه، فيصدر بشأنه رأيا بالرفض الجزئي.

أما في حالة الموافقة على المشروع، فيصدر الرأي مشمولا بالموافقة العامة التي تعالج كل موضوع المشروع المقدم من الحكومة.

ب - شروط موضوعية للرأي: إلى جانب شروط المظهر، يعتمد الرأي الاستشاري على جوانب أخرى للعمل الموضوعي، تصدر من قبل المجلس في شكل خلاصة عامة للمشروع بعد القيام بالأعمال التي تكون قد انصبت على الجوانب الموضوعية التالية:

- حالة كون المشروع غير صالح: إذا رأى مجلس الدولة أن المشروع المقدم إليه غير صالح، فيطلب المجلس، من الحكومة في شكل رأي استشاري، بضرورة إعادة النظر فيه، وإصداره في صياغة جديدة.

- حالة كون المشروع يحمل في موضوعه أخطاء بسيطة: فيصدر رأيا يتناول فيه الأخطاء التي يجب مراجعتها، وتصحيحها قبل عرضها على المجلس الشعبي الوطني.

- حالة كون المشروع مقبولا عموما: في هذه الحالة يقوم مجلس الدولة بإصدار رأي يتناول موضوع إثراء مشروع القانون[1] [2].

2 - آثار الرأي الاستشاري: إذا بادر مجلس الدولة بإبداء رأيه حول مشروع القانون، وأصدر رأيه حوله بضرورة إعادة النظر فيه من

---

[1] - J. MASSOT, op, cit, p.160, 161.

[2] - وقد أشار د. محمد الصغير بعلي إلى هذه العملية بما يلي: « ***يبدي مجلس الدولة رأيه حول مشاريع القوانين ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية، وتنصب مراقبته بالخصوص على:***

1 - انسجام النص مع الدستور والمقتضيات التشريعية والتنظيمية المعمول بها التفحص الداخلي للنص، المفاهيم القانونية المعتمدة ومطابقة اللغات المستعملة، ويقوم مجلس الدولة بإبداء رأيه في شكل تقرير نهائي يحرر باللغة العربية وقد يكون مرفوقا بالترجمة إلى لغة أجنبية مع ضرورة أن يكون التقرير متضمنا لاقتراحات ترمي إلى إثراء النص أو إلى تعديله أو إلى نتيجة عندما يحتوي على مقتضيات قد يصرح بعدم دستوريتها ».

جديد، أو تعديل مجموعة من مواده، أو إثراءه، فهل تكون له آثار معينة لدى الحكومة؟

تنحصر الإجابة عن السؤال في أثرين أحدهما إجباري والآخر اختياري، وفيما يلي هذان الأثران:

أ - **الأثر الإجباري:** تناولت هذا الأثر مجموعة من النصوص منها الدستورية، والقانونية، التي يجب أن تلتزم الحكومة به لدى عرضها لمشروع القانون أمام مجلس الدولة.

1 - الإجبارية بنص الدستور: نظم الدستور الأثر الشكلي للرأي الاستشاري لمجلس الدولة بالنص عليه في المادة 3/119 بما يلي: « ***تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني*** ».

تظهر العبارة « ... ***بعد أخذ رأي مجلس الدولة*** ... » المأخوذة من نص المادة 3/119 من الدستور، على أن رأي مجلس الدولة له أثار إجبارية كوثيقة شكلية، من الواجب الالتزام بها، وإرفاقها ضمن أوراق ملف مشروع القانون، حتى يقبل من قبل المجلس الشعبي الوطني.

أما في حالة عدم الالتزام بحلقة الاستشارة كجزء من الخطة الثلاثية في تكوين عملية التشريع الخاصة بمشاريع القوانين الحكومية، فيكون القانون المتوج من مثل هذا المشروع فاقدا لدستوريته.

2 - الإجبارية بنصوص القانون: القارئ للقانون العضوي لمجلس الدولة، يكتشف منه أنه يتمتع بالاختصاص الاستشاري، حسب نصي المادتين الرابعة والثانية عشرة منه، فجاء نص المادة 4 دالا على

الإجبارية من المعنى العام الذي يمكن استخلاصه بتحليل، وفهم مصطلحات المادة المنحصرة بين الإبداء، والتقديم، والرأي، ومشروع القانون.

- أما بالنسبة لنص المادة 12 من القانون العضوي سالف الذكر، فلها التعبير الذي جاءت به المادة 4، وهو نوع من التأكيد على إلزامية أخذ رأي مجلس الدولة كأثر إجباري لصحة وسلامة التسلسل التشريعي.

ولم يكتف عند هذا الحد، بالنص على الأثر الإجباري برأي مجلس الدولة الاستشاري كجزء من العملية، بل أكده بإصدار مرسوم تنفيذي لتناول العملية الشكلية كأثر إجباري لرأي مجلس الدولة، فتناولته المادة 02 منه، بنصها على ذلك بما يلي: « ***يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين...*** » فنص المادة جاء حاملا لأمر واجب التطبيق كإجراء يقدم من قبل الحكومة، ليتلقاه مجلس الدولة ليدونه كرأي صادر في شكل تقرير نهائي، ويرسل للأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة، حتى يكمل مشروع القانون، الإجراءات المتبقية، للوصول إلى مرحلة الإصدار النهائي.

ب - الأثر الاختياري: نتناول هذا الأثر من الجانب الموضوعي للرأي الذي يصدر من مجلس الدولة حسب الحالات التي سبقت الإشارة إليها.

والرأي الاستشاري حسب السبق القانوني المتعارف عليه، عمل غير إجباري التطبيق على الهيئة الطالبة للاستشارة من جانبها

الموضوعي، الذي صدر فيه الرأي بالحذف، أو السحب، أو التعديل، أو الإثراء.

وتبقى حرية التصرف مطلقة للحكومة في الأخذ بالرأي المقترح من مجلس الدولة أو عدم الأخذ به، ولا تعاقب الإدارة الحكومية لما تلقي بالرأي جانبا، ولا تعير له أي اهتمام.

وبذلك يكون الرأي الاستشاري لمجلس الدولة في جانبه الموضوعي، ذا آثار اختيارية عكس آثاره الشكلية، التي يجب احترامها والالتزام بها.

خاتمـــــة:

إن اعتبار مجلس الدولة قاضيا استشاريا ملحقا بجهاز الحكومة، هو تصرف عائق في وجه استقلال مجلس الدولة بالخصوص أثناء أداء وظيفته القضائية، وعموما على القضاء الإداري.

لأن الإقرار بإلحاق مجلس الدولة ضمن الهيئات الاستشارية المساعدة في إعداد المشاريع القانونية، هو استحواذ على حرية قضاة مجلس الدولة، لما يمارسون النشاط الإداري، الذي هو في الأصل من اختصاص الإدارة المركزية، وبذلك يتأثر سلبا حياد القاضي الإداري لدى ممارسته اختصاصاته القضائية، ويكون منحازا لجهاز الإدارة العامة، أكثر ما يكون فاصلا بالحق، نتيجة للآثار السلبية التي يتركها العمل

الاستشاري، الذي يؤدي إليه الاحتكاك المستمر للإدارة بقضاة مجلس الدولة.

وعلى العموم فمن الأحسن استبعاد العمل الاستشاري لمجلس الدولة، لأن مجالات استشاراته ضيقة، ولا تعم كل التشريعات القانونية، ومن جهة أخرى إحقاقا لاستقلالية الجهات القضائية عن الهيئات الإدارية.