

قواعد تحرير النصوص القانونية وضوابط صحتها

بودة محمد

أستاذ محاضر أ ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بن أحمد وهران 02 .

moh.bouda@yahoo.fr

ملخص: تستند عملية وضع النصوص القانونية وإصدارها إلى قواعد وضوابط منهجية في مسار إعداد مشاريعها وضبط صياغتها للوصول إلى طرح نوعي يتصف بالجودة يجنبها عيوب الشكل والإجراء والخلل في المحتوى الذي قد يؤدي إلى منازعة قانونيتها. مهام تقوم بها الدوائر الإدارية للهيئات العامة التابعة للرئاسة وللهيئات الوزارية كل بحسب اختصاصه، نفس المهام ترمي إلى تحقيق ترقية العلاقة بين المؤسسات العامة وبينها وبين المواطن تجسيدا لفكرة الأمن القانوني للمتعاملين معها للتكفل بالشكل والمضمون أي المبني والمعنى في آن واحد .

مقدمة

يعتبر التحرير القانوني القائم على أسس منهجية وعلمية من ضمن اهتمامات القانون العام بفرعيه الدستوري والإداري، وكذا علم الإدارة من خلال البحث عن الكيفيات التقنية التي يتم بواسطتها إعداد النصوص الدستورية، التشريعية والتنظيمية سواء تعلق الأمر بقوانين تضمن تشريعات تشرف عليها السلطة التشريعية بغرفتيها النيابيتين وفق ما جاء في نص المواد من 112 إلى 155 من الدستور الحالي المعدل¹، أو أوامر ومراسيم تشرف عليها السلطة التنفيذية بشقيها وصولا إلى القرار الإداري الذي هو من اختصاص السلطات الإدارية المركزية والمحلية، دون إهمال معالجة تحرير التدابير الداخلية لهذه السلطات. ذلك أن أولى الملاحظات التي يمكن تسجيلها في منطوق عرض النص الدستوري تتمظهر بتوالي النصوص تدرجيا من الباب ثم الفصل ثم المواد عكس الدستور في الجرائز الذي يفتقر إلى تلك المنهجية بالانتقال من الباب إلى الفصل إلى المواد مباشرة والتي قد تحتوي نصوصا بفقرات أقرب إلى الفصول على نحو ما طرحه كل من المشرع الدستوري المغربي والتونسي .

دستور 23 فبراير 1989 المعدل في 16-01 بتاريخ 07 مارس 2016 ، ج.ر.ع 14 ، 1.

لهذا قامت بعض النظم القانونية بتحديد إجراءات تحرير النصوص وضبط قواعدها لتجنب الخلط الذي قد يعتريها ويؤدي بالمنازعة في قانونيتها مقابل قيام الأمانة العامة للحكومة في الجزائر بإصدار محددات من خلال تدابير داخلية في شكل مناشير تضع جوانب إجرائية وآلية إعداد مشاريع النصوص القانونية وإقرارها وإجراءات إصدارها ونشرها، وهذا بإنشاء مديريات قانونية مركزية وأخرى محلية¹. تدابير النصوص المشار إليها دونت في حافظة الوظيفة العمومية باللغة الفرنسية سنة 1967. هذه التدابير كان لها أثرها في تراجع نقائص وأخطاء النصوص باكتساب الدوائر الوزارية والمصالح الإدارية المهارات الفنية بالممارسة في إطار مهامها في صناعة النصوص وصياغتها بحسب كل اختصاص سعيا لتحقيق جودة القواعد، مهام تستهدف تحقيق ترقية العلاقة بين الهيئات العمومية والمواطن تجسيدا لفكرة الأمان القانوني للمتعاملين معها وللتكفل بالشكل والمضمون، من خلال ربط المبني بالمعنى .

لهذا دراسة الموضوع تكون في محاور بتحديد المقصود بالنصوص القانونية بمختلف أصنافها دستورية، تشريعية، تنظيمية بالبحث عن المسار الذي تسير فيه بداية من المشروع وصولا إلى الإجراءات المتخذة على مستوى الهيئات والدوائر الوزارية والمصالح الإدارية إلى غاية إقرارها ونشرها بالجريدة الرسمية. ثم استعراض القواعد التي تستند عليها الهيئات القائمة بإعدادها في الشكل والإجراء والمحتوى ليتبقى استعراض نماذج من تلك النصوص القانونية والحالة التي ترد عليها من تاريخ وترقيم وعنونة في الجانب الشكلي ومراكز قانونية واستشارات مختلفة ثم تحرير الموضوع وتركيبه بشكل صائب في ظل لغة ومصطلحات قانونية صحيحة لتجنب الوقوع في الأخطاء والتصحيح أو التعديل اللاحق بالكيفية التي قد تصادف فيها تشويبها للنصوص كما سيأتي عرضه في المحور الثالث من الدراسة.²

1 من أمثلة التدابير الداخلية المحددة لطريقة تحرير النصوص تشير إلى المنشور رقم 01 المؤرخ في 27 ديسمبر 1962 والمتعلق بإعداد مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية وإقرارها؛
- المنشور رقم 04 الصادر في 05 مارس 1963 المتعلق بإجراءات نشر النصوص في الجريدة الرسمية؛
- المنشور رقم 05 الصادر في 07 مارس بنفس السنة المتعلق بتقويض الإضاء؛
- المنشور رقم 12 المؤرخ في 15 نوفمبر 1963 المتعلق بتحرير النصوص التنظيمية؛
- المنشور رقم 14 الصادر في 30 جوان 1964 المتعلق بالإعداد النهائي للمشاريع التشريعية والتنظيمية.
140 مبروك حسين : تحرير النصوص القانونية ، الطبعة الثانية ، دار هومة الجزائر 2007، ص 07.

المحور الأول

أصناف النصوص القانونية وتدرجيتها

تخضع عملية تحرير النصوص القانونية سواء التشريعية أو التنظيمية لقواعد ثابتة ومنهجية واجبة الإلتزام لارتباط الموضوع بقواعد قانونية وطريقة تتراوح تراتبيتها الهرمية، ولاختلاف صياغتها من نص قانوني إلى آخر.

القيام بانجاز وتحرير نص قانوني يقتضي معرفة القيمة القانونية للنص في حد ذاته ليتسنى توظيفه بالطريقة الصحيحة احتراماً للتسلسل القائم والذي يستمد فيه النص قيمته القانونية وشرعيته من النص الأعلى درجة تسليماً بمبدأ شرعية النصوص وقانونيتها، ويعد النموذج الأوروبي للرقابة على قانونية النصوص نتاج عمل نظري للفقهاء النمساوي "كلسن" الذي أسس الضمانة القضائية للدستور، وبحسبه فإن النظام القانوني ليس نسق قواعد متواجدة بكاملها في مصاف واحد، ولكنه بناء من طبقات عديدة أو شرائح مترابطة من القواعد القانونية. بشكل آخر قاعدة ما، لا تحصل على تلك الصفة إلا في الحالة التي تكون فيها على علاقة بقاعدة أخرى، والتي بدورها تتواجد في علاقة مطابقة بقاعدة أسمى إلى غاية أن نصل إلى القاعدة الدستورية. بذلك الطبيعة القانونية لقاعدة تنتج من إدراجها في مجموع هرمي، هناك رابط فيما بين مختلف شرائح القواعد، الكل يتماثل بنظام خاص للتواصل، أين القاعدة الأسمى تنقل صحت ها للقاعدة الأدنى، والتي لا تكون بالتالي قانونية إلا في الحالة التي تنسب للقاعدة الأسمى، والتي بدورها تنقل وتؤسس صحة القاعدة التي تخضع لها كل درجة من درجات النظام القانوني.

وفي مواجهته أي كلسن لمشكل مصدر الصحة في الأعلى أي الدستور، وللمجموع البناء القانوني، طرح كفرضية أساسية إستمولوجية القاعدة الأساسية أو قاعدة القواعد والتي لا يتأكد وجودها إلا عندما يستمد منها الدستور الصحة لتنتشر في عموم النظام القانوني بأكمله.¹

لأول مرة يطرح الكاتب المذكور فكرة "نظرية النظام القانوني"، والتي ليس فحسب تؤسس وتعطي الشرعية في القانون للرقابة على الدستورية، بل أكثر من ذلك، تعد تلك

Monchrestien LGDJ Rousseau.D: droit du Contentieux constitutionnel, ¹
Drago.G: Contentieux constitutionnel français, puf collection p 16; 2010,
p 47. Thémis,

الرقابة فعلا الضامن لصحة مجموع النظام القانوني وأساس حمايته، لأن الرقابة في إلحاق النص بقاعدة أسمى تشكل مفتاح قبة النظرية "الكلسنية"، ودونها لا يكون ضمان الصحة قائما، لأنه دون هذه الرقابة الهرم يتهاوى بشكل كلي. بالفعل الدولة تحدّد منظومة من القواعد القانونية في المجتمع، ومن القواعد التي تفرض نفسها على الأفراد الزاميتها من جميع الجوانب بالنسبة إليهم. هذه القواعد تحلّل باعتبارها إكراهات، التشديد الظاهر لهذا العرض اصطدم سريعا بحتميات التجانس مع مسار التكريس المعيارى لكافة القواعد القانونية المحتواة في التشريع كونها غالبا بسبب درجة تجرّدها وعموميتها غير قابلة للتطبيق الفوري. فكان من اللازم التفكير في درجة وسيطة من التكريس بغرض ضمان تنفيذ التشريعات، وظيفة لا تعطى على الأقل للسلطة العامة خيار إصدار قواعد أخرى ذات طابع عام ومجرد، تكمل وتحدّد تلك الموجودة في التشريع، ومتخذة في شكل تنظيم متناسب يسبق التطبيق الفردي.

أولا: التشريع الأساسي. - كانت حاجة المجتمعات ماسة إلى نصوص قانونية تنظم شؤونهم العامة والخاصة، نصوص لا تأتي من العدم إنما تكون نتاج سلطة تقترحها وأخرى تناقشها وتصادق عليها وسلطة ثالثة تنولى الفصل في المنازعات التي ثور بين الأفراد أو الأفراد والهيئات العامة، فلا بد من مساحة تجمع السلطة وحرية الأفراد ينظمها النص لتكريس التعايش والحد من حالات التصادم.¹

يحتل النص الدستوري أعلى درجة في البناء القانوني للدولة ومنه تستمد باقي النصوص العادية والفرعية قانونيتها ومن ميزاته السمو والثبات بالنظر إلى طريقة أعداده سواء بطريق الجمعية التأسيسية أو الاستفتاء، وبالنظر كذلك إلى مضمون قواعده وطبيعة العلاقة التي تربط النص الدستوري بباقي القواعد مثلا عند إقرار الحق في الانتخاب دستوريا يتوجب قيام الهيئة التشريعية بغرفتيها التكفل بضمان تطبيق النص بإصدار نص عضوي في ظل اختصاصهما الإيجابي، وهذا بتحديد شروط ممارسة الانتخاب والهيئات المشرفة عليه وإجراءات كفالة الحق بإتاحة الحق في الطعن. قواعد تكفل بالتفصيل فيها نصوص تنظيمية تسهم فيها السلطة التنفيذية مثلا المرسوم التنفيذي 96-356 المحدد

¹⁴² ع. بوضياف، المرجع في تحرير النصوص القانونية. والوثائق الإدارية، جسور للنشر، ط 2009، 1، ص 10

للمميزات التقنية لأوراق التصويت، وكذلك قرار وزير الداخلية والإصلاح الإداري الصادر في 22 أكتوبر 1996 المنظم لنفس الموضوع.

كما أشرنا لم يعد يكفي لضمان تطبيق القواعد والمبادئ الحقوقية التي يحتويها النص الاكتفاء بذكرها في الدساتير، لذا توجب تحصينها باعتماد الرقابة القضائية على القوانين التي نصت عليها سلطة تأسيسية صاحبة الاختصاص في شق صياغة النص بإنشاء القواعد الدستورية وتحدد صلاحيات الهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية وتحديد دور الهيئة الرقابية لتتطابق باقي النصوص مع النص الأساسي في الإجراء والمضمون مثال ذلك رأي المجلس الدستوري رقم 01-16 الصادر في 28 يناير 2016 المتعلق بمشروع تعديل الدستور تضمن مراجعة كافة المسائل الإجرائية والشكلية التي تضمنها المشروع، كما استعرض تبريرات إدراج بعض النصوص في السياق القانوني، لكن ضمن منطقتي متناقض في استعراض تعديل بعض النصوص منها المادتين 74 و 178.¹ كان نفس المجلس في نفس الموضوع قدم تبريرا مخالفا خلال تعديل سابق 08-19.²

ثانيا: النصوص التشريعية- تتمثل عملية التشريع في سن القواعد القانونية من ممثلي السيادة الشعبية تقيدا بما ورد في الدستور، نصوص لا يقبل الطعن فيها أمام الهيئات القضائية دون استبعاد رقابة المجلس الدستوري الذي يفقد الطابع القضائي لأسباب عديدة ولوجود استشارة مجلس الدولة.

¹ المادة 74 : مدة المهمة الرئاسية خمس (5) سنوات. يمكن تجديد انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة. أما المادة 178 : لا يمكن أي تعديل دستوري أن يمس: 1 - الطابع الجمهوري للدولة ... 8- إعادة انتخاب رئيس الجمهورية مرة واحدة فقط. وأضاف المجلس في تعليقه: اعتبارا أن تعديل المادة 74 الفقرة 2 يهدف إلى تكريس مبدأ التداول الديمقراطي من خلال تحديد إعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمرة واحدة فقط تجسيدا لمضمون الفقرة 12 من الديباجة، وترسيخ هذا المبدأ بإعطائه طابع النيمومة من خلال إدراجها في المادة 178. واعتبارا أن مبدأ التداول الديمقراطي يشكل دعامة أساسية من دعائم الديمقراطية ويعزز أسسها ويضفي الديناميكية في الحياة السياسية. واعتبارا أن هذه التعديلات تعزز النظام الديمقراطي من خلال تجسيد مبدأ التداول الديمقراطي الذي يمكن الشعب من ممارسة سلطته، وتلك من خلال حرية اختيار ممثليه عن طريق انتخابات دورية حرة ونزيهة وفقا لأحكام المادة 10 من الدستور. واعتبارا بالنتيجة، فإن هذه التعديلات، لا تمس البنية المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري ولا حقوق الإنسان والمواطن وحريةهما، ولا تمس بأي كيفية التوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية.

² جاء تعليق المجلس الدستوري على نحو مناقض لتحليله اللاحق على النحو التالي: طبقا للصلاحيات المخولة للمجلس وعملا بالقواعد المحددة لإجراءات عمله، وبعد التأكد من استيفاء جميع الشروط الإجرائية المحددة. وبالنظر إلى أن مشروع التعديل يهدف إلى: دسترة وتمكين الشعب من ممارسة حقه كاملا في اختيار من يفود مصيره وتجديد الثقة فيه بكل سيادة، إذ أن المسير العادي للنظام الديمقراطي يقتضي بأن الحائز على العهدة ملزم بأن يعيدها عند انقضاءها إلى الشعب، الذي يملك دون سواء سلطة التقدير وتقييم الكيفية التي تمت بها ممارسة هذه العهدة. فالشعب وحده، هو الذي يقرر سيادتها وبكل حرية - تجديد الثقة في رئيس الجمهورية أو سحبها منه.

فقد نصت المادة 112 من الدستور الحالي: يمارس البرلمان بغرفتيه صلاحية إعداد القوانين والتصويت عليها عن طريق مبادرة أعضائها بالشكل المحدد في المادة 136: "... تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول، حسب الحالة، مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة."

والفقرة الثالثة من المادة 138: "وفي كل الحالات، يصادق مجلس الأمة على النص الذي صوّت عليه المجلس الشعبي الوطني بأغلبية أعضائه الحاضرين بالنسبة لمشاريع القوانين العادية أو بالأغلبية المطلقة بالنسبة لمشاريع القوانين العضوية."¹

ثالثا: آلية إعداد النصوص القانونية ذات الطابع التنفيذي :- العمل التنفيذي الإداري يمثل أقدم مظهر لنشاط الدولة يتراوح بين المبادرة بالقوانين وإصدار النصوص التنظيمية وتنفيذها، ومع خضوع الإدارة إلى القانون في تصرفاتها يتوجب عليها احترام إرادة المشرع أو عدم التكرار له والوقوف منه موقفا سليما.

يتبع النصوص القانونية يظهر اتساع استعمال الإجراء الإداري الذي قد ينتهي إلى اتخاذ قرار سياسي في نشاط الحكومة التشريعي، وقبل ذلك يطرح محور النص تساؤلات قبل الشروع في إعداده: هل يتطلب النص اتخاذ قانون بمعنى الكلمة أي نص عضوي؟² أم أنه يخضع إلى نوع خاص من القوانين سواء مالية،³ أو ذات طابع توجيهي،⁴ أم أنه يفضل اللجوء إلى الأوامر، وما هو توزيع الاختصاص بين الأحكام التشريعية والتنظيمية، وما طبيعة النص التنظيمي الواجب اتخاذه؟ يقوم جهاز الحكومة عن طريق وزرائه وفريقه الإداري بإعداد مشروع نص القانون التمهيدي كل بحسب اختصاصه القطاعي، ثم يتم إرساله إلى الأمانة العامة للحكومة، الأمر الذي يتطلب اجتماعات وزارية مشتركة، تنشأ بمقتضاها لجان وزارية تستعين بدورها باستشارات تنتهي إلى تحكيم مجلس الحكومة. هذه

¹ في حالة حدوث خلاف بين الغرفتين، يطلب الوزير الأول اجتماع لجنة متساوية الأعضاء تتكون من أعضاء في كلتا الغرفتين في أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوما لاقتراح نص يتعلق بالأحكام محل الخلاف، وتنتهي اللجنة نقاشاتها في أجل أقصاه خمسة عشر يوما (15). تعرض الحكومة هذا النص على الغرفتين للمصادقة عليه، ولا يمكن إدخال أي تعديل عليه إلا بموافقة الحكومة.

² تمثل النصوص العضوية نمطا تطبيقيا للنص الدستوري يتم اتخاذه بالأغلبية المطلقة للتواب وأعضاء مجلس الأمة، تخضع لمراقبة إجبارية من المجلس الدستوري قبل صدورها.

³ تخص قواعد قانون المالية الجانب الجبائي وأمالك الدولة وترقية الاستثمارات ، كما يتضمن أحكام ضريبية ونسبية وكيفية تحصيلها، نص يصدر وفق إجراءات مميزة حسب الفقرة 06 من نص المادة 141 والمادة 138 : يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها 75 يوما من تاريخ إيداعه... وفي حالة عدم المصادقة في أجل المحدد يصدر رئيس الجمهورية مشروع القانون بأمر.

⁴ نص شبيه بقوانين الرامج أو الإطار في النصوص ذات الطابع الاجتماعي والاقتصادي للسدى المتوسط والطويل وتقديرات التسويل لتحقيق الأهداف.

الأخيرة تلجأ إلى استشارة مجلس الدولة ثم يلي ذلك عرض مشروع القانون على مجلس الوزراء ثم يتم إيداعه بمكتب المجلس الوطني ليتم مناقشته والتصويت عليه، نفس العملية تتم لدى مكتب مجلس الأمة، عند حصول التصويت قد يقتضي النص اللجوء إلى المجلس الدستوري بواسطة الإخطار عملاً بقواعد النظام الداخلي للمجلس.¹ مجلس يصدر رأيه في الموضوع باقتراحات متباينة.²

أما ميزة النص التنظيمي مقارنة بالتشريعي ترد في قابليته للتعديل والإلغاء بخضوعه مبدئياً لرقابة القاضي الإداري بالطعن بتجاوز السلطة الناتج عن نشاط الإدارة العامة وأخطاء أعوانها أثناء تأدية وظائفهم.³ اختصاص يستثني إمكانية تدخل القضاء العادي لأسباب تاريخية وموضوعية وإجرائية. يتبع تدرج النصوص التنظيمية منطق تسلسل القرارات الإدارية والذي يتفق مع تسلسل الهيئات العامة طبقاً لاختصاصات كل جهاز، ويختلف النص التنظيمي عن النص الفردي لكون أن الأخير لا يعني سوى شخص بعينه أو عدداً معيناً محددين بالاسم مثل النص الخاص بتعيين أو إنهاء مهام موظف.⁴ كما يختلف التصرف الإداري التنظيمي عن باقي الوثائق الإدارية غير المنشورة (المناشير، التعليمات، المحاضر، المقررات) وإن كانت ذات طابع عام وتساهم بشكل فعال في سير المرافق العامة، غير أنها تظل ذات طابع داخلي دون أن يكون لها نفس النتائج التي يحققها النص الأول حتى وإن احتوت في بعض الأحيان على تدابير من نفس المستوى، إلا أنها تعد غير شرعية على إذا امتلك صاحبها الاختصاص لإصدارها.

أما عن قواعد توزيع الاختصاص التنفيذي على عمومهم فيقرر عندما تبادر السلطة التنظيمية بقانون عضوي أو تشريع عادي أو عند اتخاذها مرسوم فإن عليها احترام مجال

¹ النظام الداخلي الصادر بتاريخ 11 ماي 2016، ج 29 ص 06.

² تتراوح آراء المجلس الدستوري بين الافتراضات التالية :

سأري بالمطابقة التامة بحال النص على مكتب رئيس الجمهورية عن طريق الأمانة العامة للرئاسة لينشر النص بالجريدة الرسمية.

-أو المطابقة الجزئية تلغى فيها الأحكام المخالفة للدستور.

- أما الحالة الأخيرة أي في حال عدم المطابقة يلغى النص. للاستيضاح أكثر يرجى العودة إلى الرسم البياني المرفق في النموذج أدناه.

³ إن قابلية التنظيم للمراجعة تستثني فكرة أو نظرية أعمال الحكومة التي اختلفت الفقه في تحديد مجالها بين المعيار السياسي أو استناداً لمعيار التنفيذ إلى درجة القول بأنه يقصد به كل عمل يقرر له القضاء الإداري هذه الصفة وعلى رأسه محكمة التلّاع.

⁴ من الأمثلة التي ترد في هذا الصدد قرار رئيس المجلس المحلي برفض أو منح رخصة عرض فيلم يكون فردي، أما إن تعلق المنع أو رفض تسليم الترخيص لعرض كل الأفلام بمنبر حضنها على العنف مثلاً فيكون عندها عملاً تنظيمياً.

كل نوع من النصوص المذكورة قبل القيام بالإجراءات الضرورية لإقراره لأن الاختصاص من النظام العام. لهذا قد نتساءل عن نوع النص التنظيمي الذي ينبغي اتخاذه بين المرسوم البسيط وباقي المراسيم والقرارات؟

أ- مرسوم في مجلس الوزراء: تحيل بعض النصوص التشريعية أو التنظيمية اتخاذ المراسيم في مجلس الوزراء بعد تسجيل مشاريع المراسيم في جدول أعماله وهو عند ذلك إجراء إجباري مثل مجال التعيينات في مجلس الوزراء عملاً بمرسوم 99-240 الصادر في 27 أكتوبر 1999 المتضمن التعيينات في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، وعملاً بمبدأ توازي الأشكال والإجراء فإن كافة النصوص التي تصدر بمجلس الوزراء تعدل وتلغى في مجلس الوزراء¹.

ب- مرسوم بمجلس الدولة أو بعد أخذ رأي مجلس الدولة: لا يبدي مجلس الدولة في الجزائر رأيه في المراسيم ولا في مشاريع الأوامر بخلاف المعمول به في باقي الدول. في هذه المسألة جاء مشروع القانون العضوي بمسألة عرض مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر ومشاريع المراسيم التنظيمية والتنفيذية على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها في نص المادة 04 ، لكن المجلس الدستوري في تفسيره رأى خلاف ذلك على النحو التالي :

الدور الاستشاري لمجلس الدولة تم إقراره برأي المجلس الدستوري 98-01²، رأي ورد بعكس الحاصل في النظم المقارنة، وتما جاء فيه: اعتباراً أن الاختصاصات الاستشارية التي أقرها المؤسس الدستوري على سبيل الحصر تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها التي تعرض وجوباً على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء طبقاً للمادة 119 السابقة 142 حالياً. واعتباراً أن المشرع بإقرار عرض مشاريع الأوامر، ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها، كما ورد في المادة الرابعة من القانون العضوي، موضوع الإخطار لم يتقيد بالنص الدستوري، بل أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم يقرها المؤسس الدستوري. بذلك فإن ما جاء في مشروع المادة الرابعة قبل تدخل المجلس الدستوري بالحذف، ورد حرفياً على المنوال التالي: "يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع المراسيم التي يتم إخطاره بها من رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة حسب الحالة". بهذا يكون المجلس الدستوري قد انكفى على

¹ مبروك. ح : مرجع سبق ذكره ص 39.

² الرأي رقم 06-ر.ق.ع- حول القانون العضوي المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي الخاص بتنظيم اختصاصات مجلس الدولة وعمله للدستور.

التفسير الضيق لكلمة قانون والتي تتضمن مضمون أوسع يشمل التشريع والتنظيم والقرار معا، مثلا تنص المادة 165 السابقة من الدستور بأن القاضي لا يخضع إلا للقانون. فهل يقصد في مفهوم النص أن لا يخضع إلا للتشريع دون باقي النصوص؟ بل ما يظهر أكثر بأن تنظيم اختصاص مجلس الدولة انتابه الكثير من الخلل بإلغاء المجلس الدستوري زيادة على المادة 04، المادة 13 السابقة والتي كانت تقضي بأن مجلس الدولة وبمبادرة منه يسعى إلى جلب انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية والتنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة.

فان كانت العبارات المستعملة في ظل هذه الصلاحية ستبعده عن دوره القضائي إلى مجال استشاري محض، وان قيل بأن إشراك مجلس الدولة لإبداء آرائه الاستشارية حول مشاريع القوانين قبل عرضها على مجلس الوزراء فيه إثراء للمنظومة القانونية وتجانس النصوص بفحصها من جوانبها التقنية، نقول عقب كل هذا بأن المسألة ابتعدت عن القصد بأن تجاوزت الحد، وان قامت الهيئة الرقابية بحرمان مجلس الدولة عن وظيفته الأصل لأنه كيف يحرم من حق النظر بالطعن ويستشار في اختصاصات تتجاوزه بمقتضى مبدأ الفصل بين السلطات؟

ومن باب أولى عكس ما ذهب إليه النص والمجلس الدستوري في رأيه كان الأجدر أن يستشار في المسائل الإدارية سواء بعرض أوامر و مراسيم رئيس الجمهورية و مراسيم الوزير الأول وليس إقامه للتدخل في عمل تشريعي بالمساهمة في صنع القانون، أمر لم تشرك فيه حتى المحكمة العليا. وكأن القصد من كل هذا استبعاد مجلس الدولة باعتباره أعلى هيئة قضائية إدارية من النظر من قريب بالطعن القضائي أو حتى من بعيد في إبداء الاستشارة في تصرفات السلطة التنفيذية الإدارية .

أما في القدر المتوفر ينتظم مجلس الدولة في ممارسة اختصاصاته الاستشارية في شكل جمعية عامة ولجنة دائمة وجاء مرسوم الوزير الأول التنفيذي 98-261 الصادر بتاريخ 29 أوت 98 ليحدد الأشكال، الإجراءات وكيفياتها أمام المجلس.

وقد جاء في مادته الثانية بأن إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين وجوبي، إلا أن الرأي الذي ينتهي إليه غير ملزم. ومن الإجراءات التي قررها حول مشاريع القوانين في ظل الاختصاص الاستشاري نجد الآتي: يتم تعيين المستشار المقرر من طرف رئيس مجلس الدولة و بمجرد تعيينه يشرع المقرر بدراسة مشروع القانون من كافة جوانبه الشكلية

و الفنية، ومن حيث المضمون يقوم المجلس بمراقبة الشرعية التي تستند على الدستور، المعاهدات الدولية، المبادئ العامة، القوانين العادية. وعلى ضوء الدراسة يحرر المقرر مشروع رأي بعد سماع ممثل القطاع، وكأن المجلس يقوم برقابة دستورية للنصوص وان كانت بمقتضى رقابة سابقة. بعد هذا يتداول مجلس الدولة في شكل جمعية عامة يرأسها رئيس مجلس الدولة، حسب المواد 35، 36 و 37 من القانون العضوي، ويمكن للوزراء المعنيين أن يشاركوا بأنفسهم أو يعيّنوا من يمثلهم أمام هذه الجهة الاستشارية.

كما يمكن أن يتداول المجلس ضمن اللجنة الدائمة في الحالات الاستشارية التي ينبه الوزير الأول على استعجالها، وإجرائيا لا يصح الفصل إلا بحضور نصف عدد أعضاء الجمعية العامة على الأقل. ننبه بالإشارة إلى أن النص المنظم لصلاحيات مجلس الدولة أعيد طرحه ثانية على المجلس الدستوري بعد تعديل نصوص القانون العضوي بالرأي المرقم 11-02 بتاريخ 06 جويلية 2011، الخالص بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، والذي جاء بعد إخطار من رئيس الجمهورية ضمن حالات الرقابة اللاحقة على صدور النصوص القانونية.

لنتساءل كيف لنص يراقب مرتين متتاليتين من نفس الهيئة الدستورية ولو بداع التعديل؟ وكأن المجلس تدارك سهوا بشكل متأخر وتراجع عن رأيه السابق.¹

إجرائيا يتم إخطار أمانة مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة، ليسجل في السجل الزمني، ليقوم رئيس المجلس بتعيين مستشار مقرر، أما في الحالة الاستعجالية يحيل رئيس المجلس المشروع إلى رئيس اللجنة الدائمة الذي يعين في الحال مستشار الدولة المقرر.

ليقوم رئيس مجلس الدولة بتحديد جدول الأعمال ويخطر الوزير المعني أو الوزراء المعنيين. وتنص المادة 07: يحضر محافظ الدولة أو أحد مساعديه الجلسات أو المداولات ويقدم مذكراته طبقا لقواعد النظام الداخلي لمجلس الدولة. وتتخذ مداولات الجمعية العامة واللجنة الدائمة بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

¹ بودة محمد: سلطة الوزير الأول التنظيمية، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة وهران محمد بن أحمد 02، ص 183.

يدون رأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي ويرسل إلى الأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة. وبالتالي يتحول المشروع التمهيدي إلى مشروع قابل لإدلاء الرأي فيه في مجلس الدولة. ثم يعرض على مجلس الوزراء ليقوم الوزير الأول بإيداعه عن طريق الأمين العام للحكومة برسالة مرفقة بعدد من النسخ يتناسب وعدد نواب مكتب المجلس الوطني الذي يشعره بالاستلام ليناقله النواب والتصويت عليه. كما يقوم الأمين العام بنفس العملية أمام مكتب مجلس الأمة. بالتالي حق الإيداع حق دستوري للحكومة لا يمكن للبرلمان رفضه وفي المقابل يحق للوزير المعني أو أصحاب الاقتراح سحب المشروع في أي وقت قبل التصويت عليه، وعند ذلك يتوقف إسنادها إلى اللجنة المختصة وإدراجه ضمن جدول الأعمال، كما لا يقبل أي مشروع أو اقتراح قانون شبيه بنص تم سحبه أو رفضه منذ أقل من 12 شهراً¹.

ج- إمضاء المراسيم : تعد المراسيم بالأمانة العامة للحكومة، قبل إمضاءها يتم تحويلها من المدير المكلف بدراستها إلى ديوان الأمين العام للحكومة الذي يؤثر عليها ويحولها إلى مصلحة الجريدة الرسمية التابعة له لكتابتها على الورق الأزرق-ورق يخص مراسلات الأمانة العامة للحكومة - ألوان الورق تعد من تقاليد الإدارة الفرنسية يمثل فيها الورق الوردي رسائل الوزير الأول إلى مجلس الدولة ، والورق الأخضر للرسائل المتضمنة رأي مجلس الدولة والورق الأبيض يخص النصوص التشريعية والتنظيمية التي تقدم لمجلس الوزراء لترسيمها فتحولها الأمانة بعد الانجاز إلى الديوان لتقديمها للإمضاء.

وحول مسألة النشر يتوجب الإشارة إلى مسألة مهمة تكمن في استعمال اللغة في النصوص بأسلوب فوضوي أفرز نظاماً فريداً من نوعه يصدر فيها القانون بنسختين في جريدتين رسميتين ، نسخة رسمية مكتوبة بالعربية وهي الجريدة التي تم تعريبها منذ العدد 11 من عام 1970، وقد جاء في نفس العدد ما مفاده بأن الجريدة الرسمية لن تحمل إلا النشرة باللغة العربية، لكن في الواقع هي نسخة مترجمة عن الفرنسية والتي هي النسخة الأصلية، بل أنها هي التي تحمل المعنى الحقيقي للنص القانوني لكون أن المادة تم تخمينها وتصورها وفق النظام القانوني الفرنسي وبلغته المتخصصة، وكما ذكر البعض بأن المسألة في

¹ أما بالنسبة لقانون المالية حدد تاريخ 30 سبتمبر من السنة التي تسبق السنة المالية كأقصى أجل للإيداع لتمكين النواب من الاطلاع على المشروع والامتناع لأعضاء الحكومة، مشروع يرفق بعرض الأساليب وكل الوثائق الإيضاحية والضرورية مثل التقرير التفسيري للتوازن الاقتصادي والمالي والنتائج المحصل عليها وتوزيع النفقات.

تناقض مخزي وأسلوب اعتبره الباحث رمضان ببادجي بازوداجية مخلة للحياء، أسلوب أتى في تناقض مع قانون تعميم اللغة العربية 91-16 ، المؤرخ في 05 جانفي 1991 والذي تلاه الأمر 96-21 ، المؤرخ في 30 ديسمبر 1996، وقد كان ينص على إجبارية تحرير كل الوثائق باللغة العربية وحدها بنص المواد 05 ، 08 و 13.¹

أما المادة الثانية ذكرت بأن اللغة العربية تعد مقوم من مقومات الشخصية الوطنية الراضخة وثابت من الثوابت ويجسد العمل بها مظهر من مظاهر السيادة واستعمالها من النظام العام.

في حين المادة 04 ذكرت: تلزم جميع الإدارات العمومية والهيئات والمؤسسات... على اختلاف أنواعها باستعمال اللغة العربية وحدها في كل أعمالها من اتصال وتسيير إداري ومالي وتقني.

وأضافت المادة 30 : كل إخلال بأحكام هذا القانون يعد خطأ جسيما يستوجب جزاء تأديبيا.

كما أضافت المادة 35: يحق لكل ذي مصلحة مادية أو معنوية في تطبيق هذا القانون أن يتظلم أمام الجهات الإدارية أو يرفع دعوى قضائية ضد أي تصرف مخالف لأحكام هذا القانون.

على نفس المنوال نجد نص المادة 03 من دستور 2016 ينص بأن اللغة العربية هي اللغة الوطنية والرسومية. تظل العربية اللغة الرسميّة للدولة.²

المحور الثاني: قواعد وإجراءات إعداد النصوص القانونية

إن عملية إعداد القواعد القانونية في النص التشريعي تمر بمراحل إجرائية يقيد بها الدستور والنظام الداخلي للغرف النيابية، ورغم السيادة التي يتمتع بها النواب فقد أقر الاجتهاد القضائي مبدأ حرية الأشكال في تحرير النصوص مؤكدا أن العبارة بالمضمون وليست بالشكل، لكن هذا لا يحول دون الخضوع إلى قواعد شديدة التنظيم.

¹ المادة 05: تحرر كل الوثائق الرسمية والتقارير ومحاضر الإدارات العمومية باللغة العربية. يمنع في الاجتماعات الرسمية استعمال أية لغة أجنبية في المداولات والمناقشات. المادة 08: يجب أن تجرى باللغة العربية المسابقات والامتحانات الخاصة بالالتحاق بجميع الوظائف في الإدارات والمؤسسات المادة 13: تنصت: الجريدة الرسمية باللغة العربية وحدها.

² يندرج حسب أحد الباحثين الذي أتى ذكره في مقال الأستاذ ع. أوسكين المذكور أعلاه طبع الجريدة الرسمية باللغة الفرنسية، كما هو الحال لبطاقة التعريف الوطنية التي تكتب بلغتين في إطار هدر المال العام بحكم أنه مخالف للقانون وفقد للشرعية الدستورية، ذلك أن جميع الدول تنصت جرائدها ووثائقها الرسمية بلغة الوطن الرسمية.

ويقصد بالقواعد الإجرائية مجموع القواعد التي تسمح بإصدار نص وفق منهجية معينة تعتمد عمليات متتالية ومنظمة، كما يدل الإجراء على تلك القواعد والآليات التي تتيح للشخص صاحب الحق بتنفيذه على أرض الواقع، بل ويحبر على احترامه بالجوء إلى السلطة القضائية المختصة ضمن الضمانات الممنوحة التي تقرر حقوقاً للأفراد وتجعل الإدارة في وضع يسمح لها باتخاذ النص وتطبيقه تجنباً للتسرع والتعسف عند الاستعانة بالاستشارات والاعذارات واحترام الآجال وحقوق الدفاع.

تهدف قواعد الإجراء عند اتخاذ تصرفات انفرادية تطبيقاً لنصوص قانونية إلى منح الأفراد ضمانات قانونية بإتباع تقنيات وقائية لتجنب التعسف ضامناً لحياة التصرف بالنظر إلى آثاره على المستوى السياسي والإداري والاجتماعي، لهذا سعت السلطات العمومية لوضع تدابير وقائية في هذا الشأن بإصدار المرسوم الرئاسي 88-131¹ زيادة على هذا النص تم اتخاذ قرار ينال أول بغرض تيسير مراسلة المصالح المحلية وعلاقتها مع المواطنين.²

جاء في المادة الأولى من القرار الأول: تتضمن الرسائل التي ترسلها مصالح الولايات والبلدية إلى المواطنين عناصر التعريف بالموظف الذي تولى دراسة الملف. يضاف إلى الرسالة من اليوم فصاعداً زيادة على العنوان والدمغة،³ والتوقيع والعناصر الأخرى المرتبطة بالرسالة الإدارية، اسم الموظف الذي عالج الملف أو المسألة المرتبطة به ولقبه وصفته في أعلى الصفحة الأولى وفي الجهة اليمنى منها.

¹ مما جاء في نص المادة 05 من المرسوم: يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة تعويض وفق التشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف.

المادة 34: يجب على الإدارة أن ترد على كل الطلبات أو الرسائل أو التظلمات التي يوجهها المواطنون إليها.

المادة 35: لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار، إلا إذا سبق تبليغه إليه قانوناً. هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف.

المادة 37: يحق للمواطن أن يحتج على الإدارة بالتعليمات والمنشورات والمذكرات والإعلانات التي أصدرتها. المرسوم صدر بتاريخ 04 جويلية 1988 ينظم علاقة الإدارة بالمواطن، ج. ر. ع 27.

² صدر القرارين بتاريخ 04 سبتمبر 1988، ج. ر. ع 39.

³ الدمغة كلمة مغولية الأصل من نَمَغ ومعناها الخاتم ودخلت اللغة التركية بصيغة التثنية ثم انتقلت إلى مصر باسم الدمغة وهي ضريبة تفرضها الدولة على بعض المعاملات تتضمنها وثائق مكتوبة تأخذ شكل طابع بقيمة مالية تلصق على الوثيقة كذلك التي يتم إلصاقها على الأحكام القضائية.

المادة 02: يتخذ الولاية ورؤساء البلديات كل إجراء لازم لتعميم استعمال الرسالة البريدية مع المواطنين .. يستثنى الوثائق التي تقتضي وجوباً حضور الشخص المعني بنفسه مثلاً لتوقيع جواز السفر وبطاقة التعريف.

المادة 03: يمكن للمصالح المعنية الاتفاق مع المواطنين المعنيين على استعمال وسائل أخرى كالهاتف لبرمجة الاستقبالات أو إيراد بيانات تكميلية تساعد على تسوية الملفات المطروحة.

أما القرار الثاني الصادر بنفس التاريخ فقد جاء لتحديد شروط استقبال المواطنين في مصالح الهيئات المحلية وتوجيههم وإعلامهم، وورد في مادته الأولى: ...يجب توفير جميع الظروف والأسباب التي تتيح للمواطن القيام بإجراءاته ومساعدته الإدارية في ظروف لائقة من الراحة.

ومن الإجراءات المقررة في إصدار النصوص نجد الإجراء الاستشاري يختلف تطبيقه وآثاره في الإلزام من عدمه في ظل النظام القانوني الذي يحكمه زيادة على قواعد الشكل يختلف مظهره.

أولاً- الإجراء الاستشاري: كما كان حال النصوص المذكورة أعلاه التي هي محل تدابير استشارية قبل إصدارها فإن اتخاذ القرار الإداري القابل للتنفيذ بالقوة العمومية تطبيقاً لنص قانوني بدوره يكون محل استشارة لتفادي التعسف، بما يوجب استعمال أساليب الإقناع عن طريق الاستشارة والمشاركة في اتخاذه لتجنب أسلوب الإكراه. لهذا أصبحت الاستشارات ضرورية بالنظر إلى تشعب الاختصاصات لدى السلطات العمومية ولتكريس حقوق الدفاع بتبليغ المعني بالأشياء وراء اتخاذ القرار والاستماع إليه.

كما ينتج عن الاستشارة القيام بالتحقيقات المسبقة دون مبالغة في الحذر تعزيزاً لمبدأ الشرعية، ومن أمثلة الاستشارات اجتماعات الثلاثية التي انطلقت بداية من 18 نوفمبر 1991 بين الحكومة ونقابات العمال وأرباب العمل. وعن أنواع الآراء نميز بين الهيئات الاستشارية الدائمة مثلاً مجلس الدولة أو المجلس الأعلى للأمن أو المجلس الإسلامي الأعلى أو المجلس الأعلى للقضاء أو الصادرة عن مجالس انتخابية أو من لجان وزارية أو من موظفين مختصين في مجال الاستشارة وتحمل الآراء مسمى الاقتراح عندما تتبع بمبادرة تلقائية وتنقسم الآراء الاستشارية إلى ثلاثة:

أ- الرأي الموافق: يجبر طالبه بإتباعه، يعد أعلى درجة من تدرج الآراء، ولا يعتبر الرأي قراراً

ولا يقبل الطعن فيه بحجة تجاوز السلطة، إلا أنه يعتبر قرار مشترك يؤدي تجاهله إلى عدم الاختصاص لأنه يطلب ويتبع إجباريا من قبل السلطة صاحبة الاختصاص في اتخاذ القرار.

صاحب القرار ملزم بذكر الرأي الموافق في مقتضيات النص باعتباره قاعدة قانونية مثلا نص المادة 18 و 19 من القانون العضوي للمجلس الأعلى للقضاء.¹

ب- الرأي الاستشاري: الرأي الاستشاري يطلبه صاحب النص لزوما دون إلزامية إتباعه، غير أن الهيئة المستشارة ينبغي دورها في الإدلاء بموقفها المجرد من صيغة التنفيذ ولا يمكنها تفويض سلطتها. تستعمل الهيئة في إظهار الرأي الاستشاري العبارات التالية: بعد استماع مجلس الحكومة، أو بناء على رأي المجلس المحلي... الخ، مثلا بعد إبداء الرأي الاستشاري القبلي للمجلس الأعلى للقضاء... أصدر رئيس الجمهورية قرار العفو... أو حل المجلس الوطني أو إجراء انتخابات تشريعية قبل أوانها بعد استشارة رؤساء الغرف النيابية، وتكتب العبارة بعد استشارة في مقتضيات المرسوم وإلا كان معيبا.²

ج- الرأي الاختياري: يمكن أن تلجأ الهيئات العامة إلى طلب الرأي الاختياري بسلطتها التقديرية، كما يمكنها الاستغناء عنه. يشار إلى أن الهيئات الاستشارية تنشأ بموجب نصوص تنظيمية ولا يشترط ذكر الرأي الاختياري في مقتضيات النص لأن عدم ذكره لا يؤثر في صحة القرار الإداري، إلا أنه يمكن الطعن في القرار النهائي والتمسك بالعيب في الإجراء بالرأي الاختياري. ولكي لا يعد هذا الأخير باطلا يشترط فيه: أن لا تمنع النصوص التشريعية والتنظيمية القيام بالرأي الاختياري. أن لا تعتبر السلطة صاحب القرار بأنها مرتبطة بالرأي أو الاقتراح.

أن لا يشوب الإجراء عيب من الهيئة المستشارة.

د- النظام القانوني للاستشارات والآراء: قضاء لا يطعن في الرأي لأنه لا يمثل سوى عنصر من الإجراء بمعنى عمل تحضيرى لإصدار القرار، كما لا يمكن رفع الدعوى

¹ القانون العضوي 04-12 المتعلق بتشكيله وعمل وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء، ج. ر. ع 57.

² يتضح المثال أكثر في المرسوم الرئاسي 92-01 المؤرخ في 04 جانفي 1992 ج. ر. ع 02، حينما ذكر رئيس المجلس الشعبي الوطني بأنه لم يستشّر فعليا عند حل المجلس في جريدة الوطن اليومية يوم السبت 02 جانفي 1992 ص 02 ، لتتساءل إحقاقا لصحة التصرف إن أمكن المجلس الدستوري من التدخل بعد إخطاره لإلغاء المرسوم الرئاسي؟

ضد الرأي بحجة أنه معيب إلا خلال الطعن ضد القرار النهائي المستند على الرأي المعيب، أي أن الرأي لا يعد قرارا تنفيذيا خاضع لتجاوز السلطة بحسب اجتهاد الغرفة الإدارية بتاريخ 03 يناير 1993 والذي ورد فيه : متى كان من المستقر عليه قضاء أن اللجان التأديبية تعتبر مجرد هيئات استشارية فإن الآراء الصادرة عنها لا تدخل ضمن تعريف القرار الإداري، وأن المقرر المتخذ لاحقا بناء على هذا الرأي هو وحده محل الطعن بالبطالان. لهذا استوجب عدم قبول الطعن المراد إبطال رأي اللجنة التأديبية شكلا، مما يستوجب ضرورة احترام التشكيل النظامي للجان والنصاب القانوني.

ثانيا- الإجراءات الحضورية أو الوجيهة: تعد الوجيهة من الإجراءات الحضورية للحق في الدفاع وضرورة الاستماع للأطراف عند إصدار تصرفات انفرادية بضرورة اطلاع المعني على الأسباب التي كانت وراء اتخاذ الإجراء في مواجهته، ومن شروط الوجيهة: أ-وجود تدير إداري نهائي: يعد الحق في الوجيهة مبدأ عام للقانون في مواجهة القرارات النهائية يعمل به في قواعد الوظيفة العمومية 06-03،¹ وقد نصت المادة 129 منه: يحق للموظف المحال على المجلس التأديبي الاطلاع على ملفه فور الشروع في الإجراءات التأديبية. ويمكنه تقديم أمام المجلس التأديبي أو أمام لجنة الطعن، أي توضيح كتابي أو شفهي أو يستحضر شهودا، كما يمكنه أن يستعين بأي مدافع يختاره للدفاع عنه.² ب- حالة التدابير التحفظية: إذا ما كان الإجراء المتخذ في حق الموظف تحفظي واحترازي مؤقت فإنه لا يشترط الاطلاع المسبق على الإجراءات التحفظية المسببة مثلا في حالة إصدار قرار بالإيقاف دون تبليغ الملف أو أخذ رأي اللجنة متساوية الأعضاء، قرار ذكرت في شأنه الغرفة الإدارية في أحد قراراتها بأنه لا يعتبر إجراء تأديبيا لأنه قد يتخذ تحقيقا لمصلحة المرفق، مما اقتضى معه رفض العريضة لعدم التأسيس.³

¹ القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر في 15 جويلية 2006 ج.ر.ع. 46.

² من الاجتهادات القضائية في هذا الشأن قضية (ب م) ضد وزير الصحة العمومية ومن معه بتاريخ 01-02-1986 جاء فيها : من المقرر قانونا أن القرار الإداري المتضمن عزل الموظف دون الحصول على الرأي الموافق للجنة متساوية الأعضاء ودون أن يتسلم المعني الإخطار القانوني للمثل أمامها يعتبر مشوب بعيب خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات ويستوجب بالتالي البطلان.

³ يشار في هذا الصدد إلى قرار 09 يناير 1982 في قضية (ج م) ضد وزير التربية. كما يشار إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي 05 ماي 1944 السيدة أرملة تروميقيرافي بإقرار حق الدفاع المعنية ضد قرار سحب ترخيص ببيع الجرائد، بالنظر لخطورة الجزاء وإلى مسألة البينة فانه لا يمكن القبول به دون اطلاعها وتمكينها من الحق في الدفاع ..

الحق الإجرائي يتضمن حتميتين أساسيتين هما ضرورة إبلاغ المعني بشكل كاف ومسبق بالتدبير الموجه ضده ليتمكن من تحضير دفاعه، وعندما تقرر النصوص تواصل المعني بملفه يجب أن تتم العملية بشكل كامل من جهة. ومن جهة أخرى في المجال التأديبي يمكن المعني الاستعانة بمساعدة محام، إلا عند وجود نص يقضي بخلاف ذلك.¹

دراسة قواعد الإجراء تفضي بالقول إلى أنها ترتبط أكثر بالنصوص والتصرفات، في حين قواعد الشكل عند تحرير النصوص كما سيأتي عرضه تمس صفة القائم بكتابتها والتاريخ وانسجام المواد ودلالاتها، إضافة إلى العنوان والإمضاء.

ثالثا: قواعد الشكل في النصوص القانونية وآثارها: حتى وإن كانت العبرة بالمضمون فإن الأشكال بدورها تبقى لها أهميتها بالرغم من أن الاجتهاد القضائي أقر مبدأ حرية الأشكال عند تحرير النصوص القانونية، ذلك أن عملية تحرير النصوص تخضع إلى أشكال شديدة التنظيم من الهيئات والمؤسسات العامة في مرحلة الإعداد باحترام قواعد اللغة ومبادئ التحرير في استعمال التعبير الدقيق والمنهج المناسب للتمكن من فهم المضمون تجنباً للتأويلات والمنازعة في إطار فاعلية العمل الإداري.

أ- قواعد الشكل في النصوص القانونية: تسهر الإدارة العامة سواء مركزية أو محلية على إنشاء هياكل تهتم بالجانب التقني والإجرائي للنصوص استنادا على مبادئ وقواعد قانونية، نذكر منها:

- 1- مبدأ حرية الأشكال: يثبت الواقع العملي على وجود تفاوت معتبر بين العرف الإداري وتلك القواعد التي أقرها الاجتهاد القضائي في نطاق إعداد النصوص القانونية.
- 2- العرف الإداري: إن كانت الوثائق والتصرفات الإدارية يتم إعدادها بشكل مكتوب فإنها تمثل طريقة ضمن أعرف أخرى سارت عليها الإدارة العامة، يعتبر العرف الإداري عرف ملزم غير مكتوب ضمن باقي مصادر القاعدة القانونية وإن كان من الدرجة الثانية يستوجب التكرار والثبات والعموم والشعور بالإلزام بتقدير من القاضي في أن مسلما معينا قد استقر في الإدارة، مثلا عند إصدار مرسوم رئاسي بحق العفو بمناسبة العيد الوطني.

167 مبروك.ح : مرجع سبق ذكره، ص 137

3- الشكل المكتوب: تستدعي أهمية الكتابة البحث عن بناء النص القانوني الجيد الذي تميزه الجودة وقلة الأخطاء التي تبعث على استقراره واستقرارته.¹ إنشاء النصوص يتم عن طريق صياغة أفكار وتركيبها، والكتابة تعد الوسيلة الأكثر ضمانا لنقل المعلومات وتبليغها للمواطن تسهيلا لعملية الإثبات، عكس التصرفات الشفوية رغم صحتها القانونية عملا بالمثل الشائع: إذا كان القلم مقيد فإن اللسان مطلق. كما ورد في نص المادة 323 من القانون المدني 05-10: ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها. بذلك فإن التصرف الإداري يتم اتخاذه عادة في شكل مكتوب قابل للإشهار والنشر في الجريدة الرسمية أو التبليغ للنصوص الفردية حتى تصبح قابلة للتنفيذ والمعارضة.²

4- تقنين تحرير النصوص: أصبح إنتاج النصوص القانونية من قبل الهيئات العامة يعتمد على العمل بعرف شديد التنظيم والدقة بتحسين الكتابة وضبط مصطلحاتها في التمييز بين النصوص سواء وزارية أو ولائية أو بلدية.

والتمييز بين المراسيم الرئاسية والتنفيذية، إضافة إلى مداولات المجالس سواء المركزية أو الهيئات المحلية والمقررات التي تصدرها الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري. نصوص اعتادت الإدارة العامة تحريرها باحترام البيانات التالية: تسمية النص بالأصناف المذكورة يكون متبوعا بالرقم والتاريخ والعنوان. الديباجة أو التمهيد ويتضمن بحسب المنشور رقم 12 المذكور أعلاه مايلي:

- ذكر السلطة صاحبة النص، وتلك المقترحة والمداولات التي أجريت لاتخاذها.
- عرض مقتضيات التي تشكل الأرضية القانونية المرجعية للنص.
- عرض الأحكام التي تتضمن المواد والنصوص والتي قد تنفرع الفقرات .
- عرض صيغة التنفيذ والنشر بالجريدة الرسمية أو المدونة الولائية أو البلدية.
- مكان صدور النص وتاريخه ثم توقيع صاحب النص أو المفوض له.

¹ علي الصاوي: الصياغة التشريعية للحكم الجيد؛ إطار مقترح للدول العربية ضمن ورشة عمل حول تطوير نموذج للصياغة التشريعية للبرلمانات العربية من 3-6 فبراير 2003 ببيروت، لبنان. من حلقة النقاش التي ينظمها برنامج الأمم المتحدة الإنمائي حول إدارة الحكم في الدول العربية بالتعاون مع مجلس النواب اللبناني وبرنامج POGAR.

² نصوص تكون نافذة المفعول في العاصمة بعد مضي يوم كامل أي 24 ساعة من تاريخ نشرها وفي باقي المناطق في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة بالجريدة.

5- مظاهر تعبير الهيئات العامة عن إرادتها: إن للهيئات العامة حرية واسعة في التعبير عن إرادتها أقرها لها الاجتهاد القضائي، من ذلك أن سكوت الإدارة يعتبر قرارا كما قد تكون للقرار مظاهر إشارية أو آلية في شكل أوامر الشرطة الإدارية عند تنظيم حركة المرور.

مبدئيا لا يطبق على الإدارة العامة القواعد العامة الواردة في القانون المدني من قبيل السكوت قبول أو السكوت علامة الرضا، بل يطبق مبدأ أن السكوت بمثابة رفض في حالة رفض الرد على الطعون حسب المادة 830 من ق.م.أ.م.هـ. هنالك حالات أخرى يكون فيها السكوت بمثابة قبول ضمني له نفس آثار القرار الصحيح، القصد من وراءه التخفيف من ثقل الوصاية الإدارية على المداوالات، من ذلك المادة 58 من قانون البلدية.¹ كما قد يكون القصد من التعجيل في اتخاذ القرار كما هو الحال في نص المادة 07 من قانون 75-67 المتعلق برخصة البناء ذكرت بأن سكوت الإدارة عن تسليم رخصة البناء خلال 4 أشهر بمثابة قبول. لكنها أحكام ألغيت بقانون التهيئة العمرانية 90-29 أصبح كل رفض تسليم الترخيص أو كل سكوت من الإدارة العامة عن تسليم الرخص يخضع إلى الرقابة القضائية وإجراءات المنازعة الإدارية. بذلك رجعت الإجراءات إلى المبدأ المتمثل في كون السكوت رفض، كما جاء في الحكم القضائي في قضية فريق (م) ضد رئيس بلدية ووالي بسكرة بتاريخ 08 جانفي 1983 عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.²

عملا بمبدأ حرية الأشكال فإن التصرفات الشفوية أو الإشارية أو الضمنية أو الأوامر بالهاتف أو القرار الإلكتروني تشكل عملا إداريا يمكن الطعن فيها أمام القاضي الإداري وتطبق عليها قواعد الشكل والإجراء، وفي كل الحالات يترك القاضي الإداري للسلطة

¹ نصت المادة أنه عندما يخطر الوالي قصد المصادقة في الحالات المنصوص عليها في المادة 57 ولم يعلن قراره خلال مدة 30 يوما ابتداء من تاريخ المداولة بالولاية، تعتبر هذه الأخيرة مصادقا عليها ويقصد بها مداوالات الميزانيات والحسابات، قبول الهيئات والوصايا الأجنبية، اتفاقيات التوأمة، التنزل عن الأملاك العقارية البلدية.

² مما ورد في منطوق الحكم: من المقرر أن السكوت الذي تلزم به السلطات اتجاه البيت في تسليم رخص البناء يعد قرارا ضمنا بالقبول، وأن الرخصة الضمنية المستخلصة من سكوت الإدارة تنتج نفس الآثار التي تنتجها الرخصة الصريحة، وبالتالي فإن القضاء ما يخالف هذه المقررات يعد خطأ في تطبيق القانون. السجلة القضائية ع 04 س 1989، ص 206.

المعنية بالنزاع كامل الحرية للتعبير عن إرادتها في تحديد الأسباب والدوافع لتلك القرارات ومضمون الوثائق التي استندت عليها.

ب- آثار القواعد المتعلقة بالشكل: عندما تنص القواعد على اتخاذ نصوص أو طرح وثائق إدارية وفق أشكال وإجراءات بعينها فإنه لا يمكن تعديلها أو تميمها أو إلغائها إلا باحترام نفس تلك الأشكال والإجراءات عملاً بمبدأ توازي الأشكال الذي ترد عليه بعض الاستثناءات :

1- قاعدة توازي الأشكال: جرت العديد من الأحكام القضائية على ضرورة احترام الأشكال الجوهرية دون الأشكال الثانوية. الأولى تتعلق بتلك المنصوص عليها قانوناً، وإلا كان التصرف معيباً لحماية المصلحة العامة وحقوق الأفراد وحرياتهم. أما الأشكال الثانوية فهي تلك التي يشجع القانون على إتباعها دون إلزام الإدارة بها وعند خرقها لا يعتبر تصرفها معيباً. ويرى بعض رجال القانون أن الفرق بينهما يهدف أساساً إلى تليين قواعد الشكل لصالح الهيئة العامة .

2- استثناءات مبدأ توازي الأشكال والإجراءات: يجبر القاضي ضرورة احترام أشكال معينة إذا كانت إلزامية ما لم يتدخل المشرع بتغيير الأشكال مثال تعيين رئيس ديوان الوزير وإنهاء مهامه كانت بإرادة الوزير ثم صدر مرسوم رئاسي أقر إجراء مخالف بإنهاء المهام من الرئيس مباشرة . رغم تسامح الاجتهاد القضائي مع شكل النصوص فإن الإدارة العامة تفتن في أعداد النصوص، محددة العناصر الضرورية التي تشكل منها عند تحريرها.¹

بالتالي فإن التفرقة بين الشكل والإجراء تظهر في طبيعة النظام القانوني لكليهما إذ أن الشكل يعد امتداد للإجراء لأن قواعده تسمح بمعرفة الأسباب والشروط التي أدت لاتخاذ النص ليتضمن التدابير والكيفية التي يتحقق من ورائها طرح المعنى ضمن المبنى.

محور ثالث

نماذج عن اختلالات تحمل بصحة النصوص القانونية:

قد يترتب عن إهمال قواعد وضوابط تحرير النصوص القانونية الوقوع في اختلالات من قبيل التضارب والغموض الذي يسيء إلى النص ويظهر ذلك من قراءة نص المادة

¹ مبروك حسين: مرجع سابق، ص من 187 إلى 191 ما يليها.

143 من الدستور الذي يظهر فيه تبين جلي في طرح مسألة السلطة التنظيمية وممارستها بالفقرة الأولى عنه في الفقرة الثانية، نص أتى على النحو التالي: يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون.

Les matières, autres que celles réservées à la loi, relève du pouvoir réglementaire du président de la république.

منح المشرع ميدان مخصص لرئيس الجمهورية في ممارسة سلطته التنظيمية التي تخصه دون سواه، إلا أن هناك حيز آخر لنفس السلطة التنظيمية يمارسها غيره ويقصد به الوزير الأول، كما أوضحت الفقرة الموالية من النص التي جاء فيها: يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول.

L'application des lois relève du domaine réglementaire du premier ministre.

استطلاع مضمون الفقرة الثانية واضح في معناه ويفهم منه أن تطبيق وليس تنفيذ التشريعات يعود إلى الميدان التنظيمي للوزير الأول، خلاف النص على التنفيذ في الفقرة الثانية 2 من المادة 99 والتي عممته على التشريعات كما التنظيمات التي تخص الرئيس، وقد ورد فيها النص على النحو التالي: "يسهر الوزير الأول على تنفيذ القوانين والتنظيمات".

Il veille à l'exécution des lois et règlements

كما أن التنفيذ نفسه يختلف عن التدابير التطبيقية بصورها الثلاثة :

Des mesures prises « pour l'application » : اتخاذ تدابير لأجل تطبيق:

تطبيق القواعد التشريعية عندها يخص اتخاذ تدابير النصوص الجديدة التي يسرى مفعولها مباشرة، إلا إذا كان تطبيقها مستحيلا بشكل ظاهري.

Des mesures prises « par l'application » : اتخاذ تدابير من خلال التطبيق:

الاختلاف في هذا الصدد يكون بين نوعين من فئات التصرفات التي تضعها الهيئات العمومية، بحسب اكتفاءها سواء بإنتاج آثار محدودة أو آثار عامة لنص يتم تطبيقه على حالة أنية استجابة لقاعدة قانون ثابتة بكل عناصرها.

Des mesures prises « en l'application » : اتخاذ تدابير تطبيقا:

التدابير المتخذة تطبيقا لقاعدة أعلى أو إذا ما شئت التدابير التنفيذية لهذه القاعدة هي تدابير لها فقط كموضوع تكريس هذه القاعدة وتطبيقها على حالة خاصة.

كما يسجل أن عديد المواد كتبت في شأن السلطات التنفيذية كما شبه التشريعية بأخطاء شائعة مثلا : يمكن رئيس الجمهورية... بإسقاط اللام ، والصواب لغة وسمعا في اللغة العربية التي ليست صرفية فقط بالقول : يمكن لرئيس الجمهورية.¹

ومن الإشكالات التي تعترض النصوص القانونية التضارب الحاصل بين النص وترجمته مثلا عند التمييز بين الإصدار والنشر نصت المادة 144 من الدستور : يصدر رئيس الجمهورية القانون في أجل 30 يوم ، ابتداء من تاريخ تسلمه إياه في الجريدة الرسمية.²

ومن المشاكل الأخرى التي قد تطرحها طريقة تحرير النصوص القانونية ما جاء في الفقرة الخامسة 05 من المادة 91 : يعين رئيس الجمهورية الوزير الأول بعد استشارة الأغلبية البرلمانية، وينهي مهامه. نص أبعد ما يكون عن واقع الممارسة السياسية التي أثبتت استثناءها للنص. كما أنه خارج النص الدستوري تصادف نفس التضارب أحيانا والأخطاء أحيانا أخرى إذ ورد في أحكام المادة الرابعة 04 من القانون المدني: تطبق القوانين في تراب الجمهورية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.

Les lois promulguées sont exécutoires sur le territoire de la république à partir de leur publication au journal officiel.

ذكر المشرع عبارة النشر في النص العربي دون ذكر عبارة الإصدار خلاف النص الفرنسي، بالتالي يظهر أن النص الأول لا يفرق بين إجراء الإصدار والنشر.

بذلك فإن الإصدار يجعل القانون قابل للتنفيذ، أما النشر يجعله قابل للمعارضة، تمييز يتحدد في أن القانون يمكن تنفيذه قبل نشره إذا لم يكن فيه مساس بحقوق الأفراد. وقد ذكر الأستاذ لفارير بإمضاء النص أو مرسوم الإصدار يتأكد الرئيس ويشهد على وجود قانون صادق عليه البرلمان بحسب الشروط المحددة في الدستور، كما أن الإصدار من أعمال

1 الأستاذ أوسكين عبد الحفيظ: تدريس مادة المصطلحات مراقبة من أجل الكف من العبث اللغوي، مقال بحوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، ع 05، 2014، ص 27.

2 جاء قرار مجلس الدولة الفرنسي في 3 سبتمبر 1967 اثر زلزال وقع في منطقة البريني بأن تفسير الإصدار يكون ذلك التصرف الذي يشهد بمقتضاه رئيس الدولة بوجود القانون ويعطي الأمر للسلطات العمومية بمراعاته وضرورة إتباعه يتضمن تاريخ توقيعه بالرغم من اثره التي لا تصبح سارية المفعول الا بعد نشره .

السيادة لا ينظر فيه القاضي الإداري بالطن لارتباط علاقات السلطة التنفيذية بأعمال السلطة التشريعية 1.

الخاتمة

يمكن الحديث في سياق البحث عن دلالة النص القانوني الجيد عند التحرير القانوني للنصوص عن "معايير الجودة" والصياغة التشريعية الجيدة. ذلك أن التشريع يعد سياسة وصياغة. فالسياسة عموماً، وبالمعنى الإجرائي عملية اتخاذ القرارات التي تتضمن المفاضلة فيما بين البدائل المتاحة والممكنة، على ضوء أولويات المشرع ومصالح الجماعة. أما الصياغة التشريعية فهي عملية محكمة بضبط الأفكار في عبارات سليمة وموجزة لكي تكون قابلة للتنفيذ. ولهذا، يجب الحذر عند الخلط، وإن كان متعمداً بين الصياغة rédaction، والتشريع Législation، فالأولى تصميم فني، والثانية صناعة قرار، يكون فيها المشرع مسئول أمام الناخبين عن السياسة التشريعية، بل وكذلك عن صياغة النص القانوني ذاته.

وتتمثل العلاقة بين السياسة التشريعية والصياغة التشريعية في عدة أمور منها أساساً المنهجية التي تتم بها عملية الصياغة، فالتوجه السلطوي يفرز صياغة سلطوية، تميل إلى الصرامة والثبات، ذلك لأنها تكون قد صنعت في أروقة السلطة المركزية وعندما تدفع بمشروع قانون إلى الهيئة العامة كالبرلمان لا نجد القوى الفاعلة لمناقشته وتغييره، أو تكون قادرة على تمريره بحالته التي اقترحتها تقريبا، وهو ما لا يتوافر بسهولة في النظم الديمقراطية التي تتركز على برلمانات مستقلة تستطيع انتقاد مشروع القانون الذي قدمته وتلقي عيوبه قبل الوقوع فيها.

الصياغة التشريعية الجيدة هي التي لا تأتي مبتورة، أو غير واضحة، بل تكون مؤدية للغرض الذي جاءت بصدد تنظيمه، ومعبرة عن الواقع الاجتماعي، لهذا فإن الصياغة الجيدة تكون أقرب إلى تحقيق الاستقرار، أما تلك الرديئة فلا تسم بهذا التصنيف في جودة صناعة النص، لأن القانون الذي لا تكون أحكامه إلا نتاج دراسة علمية ومتأنية وتوافقية. ولعل من أبرز معايير الصياغة والتحرير الجيدين احترام قواعد الشكل والإجراءات، الإيجاز، العرض المحكم، ضرورة ضبط المصطلحات والإشارات الكافية

¹ ميروك.ح : مرجع سابق، ص 175.

الكثافة كالفواصل والنقاط مواضعها، لتتحول النصوص إلى قواعد قادرة على إنتاج مبادئ عامة متوافقة مع المتطلبات ومستمرة في الزمان.

المراجع :

نص دستور 23 فبراير 1989 المعدل في 16-01 بتاريخ 07 مارس 2016، ج.ر.ع 14.
النظام الداخلي الصادر بتاريخ 11 ماي 2016، ج.ر.ع 29 .
المرسوم 88-131 الصادر بتاريخ 04-1988 ينظم علاقة الإدارة بالمواطن، ج.ر.ع 27.
القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 06-03 الصادر في 15 جويلية 2006 ج.ر.ع 46.

بودة محمد: سلطة الوزير الأول التنظيمية ،رسالة دكتوراه في القانون العام ،جامعة محمد بن أحمد وهران 02 .

مبروك حسين : تحرير النصوص القانونية ، الطبعة الثانية ، دار هومة الجزائر 2007.
عمار بوضياف : المرجع في تحرير النصوص القانونية والوثائق الادارية،جسور للنشر والتوزيع، ط 1، 2009.

أوسكين عبد الحفيظ: تدريس مادة المصطلحات مرافعة من أجل الكف من العبث اللغوي، مقال بحوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 02، 05 ع 2014،

على الصاوي: الصياغة التشريعية للحكم الجيد؟ إطار مقترح للدول العربية ضمن ورشة عمل حول تطوير نموذج للصياغة التشريعية للبرلمانا للعربية من 3-6 فبراير 2003 بيروت، لبنان. من حلقة النقاش التي ينظمها برنامج الأمم المتحدة الإنمائي حول إدارة الحكم في الدول العربية بالتعاون مع مجلس النواب اللبناني وبرنامج POGAR .

LGDJ Dominique: droit du Contentieux constitutionnel, Rousseau Montchrestien 2010.

puf collection Guillaume: Contentieux constitutionnel francais, Drago Thémis.