

الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة في ظل دستور 2016

حماني ساجية⁽¹⁾

(1) أستاذة محاضرة قسم "ب"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 10000، الجزائر.
البريد الإلكتروني: hamanisadjia78@gmail.com

الملخص:

كرّس المشرّع الجزائري من خلال دستور 2016 والقانون 02/18 الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة وحصّرها في إبداء الرأي حول مشاريع القوانين وأوامر رئيس الجمهورية في الظروف العادية، مستبعدا من ذلك أوامر رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية، واقتراح القوانين وكذا المجال التنظيمي للسلطة التنفيذية والتشريعية.

عكس المشرّع الفرنسي الذي وسّع من مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، حيث يشمل مشاريع القوانين والأوامر واقتراح القوانين والمجال التنظيمي.

الكلمات المفتاحية:

الاختصاص الاستشاري، مجلس الدولة، مشاريع القوانين، الأوامر، المجال التنظيمي.

تاريخ إرسال المقال: 2021/01/24، تاريخ قبول المقال: 2021/06/21، تاريخ نشر المقال: 2021/10/10.

لتهميش المقال: حماني ساجية، "الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة في ظل دستور 2016"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، 2021، ص ص. 132-144.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: حماني ساجية، hamanisadjia78@gmail.com

The consultative competence of the Council of State under the Constitution of 2016.

Summary :

Through the Constitution of 2016 and Law 18/02, the Algerian legislator devoted the consultative function to the State Council and limited it to expressing opinions on draft laws and orders of the President of the Republic in normal circumstances, excluding from the orders of the President of the Republic in exceptional circumstances, proposing laws as well as the organizational area of the executive and legislative authority.

The French legislator reflected the expansion of the advisory function of the Council of State, which includes draft laws and orders, proposing laws and the regulatory field.

Keywords:

Advisory jurisdiction, State Council, draft laws, orders, organizational field.

La compétence consultative du Conseil d'État en vertu de la Constitution de 2016

Résumé :

Le législateur algérien a consacré, par la Constitution de 2016 et la loi 02/18, la fonction consultative du Conseil d'Etat, la limitant à l'émission d'avis sur les projets de lois et les ordonnances du Président de la République dans des circonstances ordinaires, la préparation des ordonnances du Président de la République dans des circonstances exceptionnelles, ainsi que la sphère organisationnelle du pouvoir exécutif et législatif. Contrairement au législateur français, qui a élargi le champ de la fonction consultative du Conseil d'État aux projets de lois, aux arrêtés, aux propositions de lois et à la sphère réglementaire.

Mots clés:

juridiction consultative, conseil d'État, projets de loi, arrêtés, sphère réglementaire.

مقدمة:

بصدور دستور 1996 وتحديدا في المادة 152 منه تبني المشرع الجزائري نظام الازدواجية القضائية، وتوج القضاء بهيئة

مجلس الدولة كأعلى قمة في الهرم القضائي الإداري ويعتبر هذا الأخير هيئة ذات طابع خاص كونه ليس جهة قضائية فحسب ينظر في النزاعات الإدارية بشكل عام، بل هيئة استشارية يكون على عاتقها القيام بالوظيفة الاستشارية المحددة في القانون، وهو ما أشار إليه دستور 1996⁽¹⁾ وأكده القانون رقم 01/98⁽²⁾، ثم تلاه القانون رقم 13/11⁽³⁾، وكذا التعديل الدستوري الجديد 2016 في المادة 136 منه⁽⁴⁾، والقانون رقم 02/18 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة⁽⁵⁾.

بالرغم من طغيان الوظيفة القضائية لمجلس الدولة إلا أن وظيفته الاستشارية لها أهمية كبيرة لكونها تسمح له كهيئة بالمشاركة في العملية التشريعية وبناء دولة القانون.

سنحاول من خلال هذا الموضوع البحث عن مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري في ظل دستور 2016، وذلك من خلال حصر الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في التشريع الجزائري (المبحث الأول)، ثم اظهار التشريعات المستثناة من استشارة مجلس الدولة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حصر الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

بالرجوع إلى القانون 01/16 المتعلق بالتعديل الدستوري، والقانون العضوي رقم 02/18 المؤرخ في 04 مارس 2018 المعدل والمتمم للقانون 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله نجد أن الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة تظهر من خلال الدور الذي يساهم به المجلس كمستشار للحكومة في مجال إعداد النصوص القانونية، حيث حدّد المشرع النصوص الخاضعة للاستشارة كمشاريع القوانين (المطلب الأول)، وأوامر رئيس الجمهورية في الظروف العادية (المطلب الثاني).

(1) المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 76، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم بالقانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 14، الصادر بتاريخ 17 مارس 2016.

(2) القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37، الصادر بتاريخ 1998 المعدل بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر عدد 43 الصادر بتاريخ 2011، والقانون رقم 02/18 المؤرخ في 04 مارس 2018، ج.ر عدد 15، الصادر 07 مارس 2018.

(3) القانون 13/11، المرجع نفسه.

(4) القانون 01/16، المرجع السابق.

(5) القانون 02/18، المرجع السابق.

المطلب الأول: مشاريع القوانين الحكومية

تعتبر مشاريع القوانين أهم صور المبادرة بالتشريع وهي من صور مساهمة السلطة التنفيذية في مجال التشريعي، وقد أوكل المشرع الجزائري مجلس الدولة بمهمة لا تقل أهمية عن الوظيفة القضائية وهي الوظيفة الاستشارية في مجال مشاريع القوانين، فأصبح يشارك في إعدادها إلى جانب السلطة التشريعية والتنفيذية، وهذا ما نص عليه دستور 1996⁽⁶⁾ المعدل.

في المادة 119 فقرة 03 كما يلي: «تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ثم يودعها لرئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني».

كذلك القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة⁽⁷⁾، حيث تنص المادة 04 منه على ما يلي: «يُبدى مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر حسب الشروط التي يحددها القانون العضوي والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي».

كذلك المرسوم التنفيذي 261/98 المتعلق بأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري⁽⁸⁾ نص في المادة 02 منه على وجوب إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها أو تضمن النظام الداخلي لمجلس الدولة⁽⁹⁾ بعض قواعد الإجراءات في المجال الاستشاري، لاسيما المادة 78 منه التي تنص على ما يلي: «يتكفل مجلس الدولة بإبداء الرأي حول جميع مشاريع القوانين يخطر مجلس الدولة من قبل رئيس الحكومة عن طريق الأمين العام الذي يسهر على إرسال جميع الوثائق المتعلقة بكل مشروع قانون في نسختين على الأقل».

وفي ظل التعديل الدستوري لسنة 2016⁽¹⁰⁾، بقي يحتفظ بنفس المهام الاستشارية لمجلس الدولة حول إبداء رأيه حول مشاريع القوانين، وهو ما نصت عليه المادة 136⁽¹¹⁾ التي منحت حق المبادرة بالقوانين لكل من

⁽⁶⁾المرسوم الرئاسي رقم 438/96، المرجع السابق.

⁽⁷⁾القانون العضوي رقم 01/98، المرجع السابق.

⁽⁸⁾المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في مجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج.ر عدد 64، الصادر بتاريخ 1998.

⁽⁹⁾النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري، الصادر في 22 ماي 2006.

⁽¹⁰⁾القانون 01/16، المرجع السابق.

⁽¹¹⁾تنص المادة 136 من القانون 01/16 على ما يلي: «لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين».

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

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

الوزير الأول والنواب ومجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني، واشترطت أن تمر جميع مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة.

وهذا ما أكدّه القانون 02/18 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله في المادة 04 منه⁽¹²⁾، وكذا المادة 41 من نفس القانون⁽¹³⁾.

إذن من خلال المواد السالفة الذكر نلاحظ أن مجلس الدولة له دور المساهمة بصفة فعّالة في عملية المبادرة بمشاريع القوانين من طرف الحكومة من خلال التّعدّلات التي يراها ضرورية بعد دراستها من النّاحية القانونية والدستورية، وله الحقّ أن يعدّل مشروع النّص القانوني أو يقترح استبداله بغيره، كما يمكن له سحبه في حالة عدم مشروعيته⁽¹⁴⁾، نظرا للخبرة الكبيرة لأعضائه في مجال القانوني والإداري⁽¹⁵⁾.

وباعتبار مجلس الدولة مستشار للحكومة من خلال وظيفته الاستشارية حيث تعرض عليه مشاريع نصوص قانونية، فهو يراقبها من حيث نوعيتها ومن حيث مدى مطابقتها مشاريع النصوص للقانون⁽¹⁶⁾.

المطلب الثاني: أوامر رئيس الجمهورية في الظروف العادية

يتدخل رئيس الجمهورية بأوامر في ظل ظروف توصف بأنها عادية وذلك إذا كانت الدولة تعيش حالة من الاستقرار على مختلف الأجهزة مع عمل مؤسّساتها الدّستورية بصفة عادية ومنتظمة، أي عدم وجود خطر يهدّد سلامة الدولة.

- الحالة الأولى: حالة شغور المجلس الشعبي الوطني⁽¹⁷⁾

في هذه الحالة يتدخّل رئيس الجمهورية في التّشريع بأوامر في حالة حلّ المجلس الشعبي الوطني أو انحلاله أو انتهاء عهده التّشريعية دون إجراء الانتخابات التشريعية في وقتها المحدّد

- الحالة الثانية: حالة العطل البرلمانية⁽¹⁸⁾

⁽¹²⁾ تنص المادة 04 من القانون 02/18 سالف الذكر على ما يلي: « يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر حسب الشّروط التي يحددها هذا القانون العضوي والكيفيات المحدّدة ضمن نظامه الداخلي».

⁽¹³⁾ تنص المادة 41 من القانون 02/18 المذكور أعلاه على ما يلي: « يتمّ إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين ومشاريع الأوامر من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها وتكون مرفقة بجميع عناصر الملفّ المحتملة».

⁽¹⁴⁾ صاش جازية، مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة مقدّمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007-2008، ص 418.

⁽¹⁵⁾ زروتي العربي، دور مجلس الدولة في صناعة النصوص القانونية في النّظام الدستوري الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي-الشلف، الجزائر، 2019، ص 107.

⁽¹⁶⁾ بعري عبد الرشيد، الدور الاستشاري لمجلس الدولة في ظلّ التعديل الدستوري 2016، مذكرة مقدّمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، الجزائر، 2017-2018، ص ص 38-43.

⁽¹⁷⁾ المادة 142 من القانون 01/16، المرجع السابق.

⁽¹⁸⁾ المادة 142 من القانون 01/16، المرجع نفسه.

وهي فترة إقبال دورة البرلمان وتسبق تاريخ افتتاح الدورة البرلمانية الموالية وفي هذه الحالة تكون المؤسسة التشريعية في حالة فراغ.

– الحالة الثالثة: التشريع بأوامر في المجال المالي⁽¹⁹⁾

يحق لرئيس الجمهورية أن يصدر مشروع الحكومة لقانون المالية بأمر إذا لم يصادق عليه البرلمان في الأجل المنصوص عليه في الدستور.

ويعتبر التشريع عن طريق الأوامر الصورة التي يشارك بها رئيس الجمهورية في التشريع وتعتبر هذه الصورة ذو أهمية كبيرة لضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطراد⁽²⁰⁾.

وبالرجوع إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 نجده وسّع من مجال استشارة مجلس الدولة ليشمل الأوامر، وهو الجديد الذي حملته المادة 142 منه، حيث ألزمت رئيس الجمهورية بأخذ رأي مجلس الدولة قبل إصدار الأوامر.

ولإشارة فإن المادة 04 من القانون العضوي 01/98⁽²¹⁾ كانت صياغتها قبل عرضها على المجلس الدستوري على النحو التالي: «يبيد مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين والأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي»، وقد استبعد المجلس الدستوري الأوامر من استشارة مجلس الدولة⁽²²⁾.

لكن المؤسس الدستوري عاد إليها ليدرجها في التعديل الدستوري لسنة 2016 وقد أحسن صنعا في ذلك، لكن الأوامر لا تكون محل مناقشة وتعديلات كما هي الحال بالنسبة لمشاريع واقتراحات القوانين، وهو ما نصت عليه المادة 37 من القانون العضوي 12/16⁽²³⁾ بنصه: «يُطبق إجراء التصويت دون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة عليها وفقا لأحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة 142 من الدستور».

في هذا الاتجاه جاء التعديل الأخير بموجب القانون 02/18 وتحديدًا في المادة 04 منه كما يلي: «يبيد مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون العضوي والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي».

⁽¹⁹⁾ المادة 8/138 من القانون 01/06، المرجع السابق.

⁽²⁰⁾ عزاوي عبد الرحمان، آليات تنظيم العملية التشريعية طبقا لأحكام الدستور والقانون العضوي رقم 02/99 المتعلق بتنظيم العلاقة البنينة لغرفتي البرلمان والحكومة، مجلة العلوم القانونية والإدارة، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، الجزائر، 2000، ص 109.

⁽²¹⁾ القانون العضوي رقم 01/98، المرجع السابق.

⁽²²⁾ رأي المجلس الدستوري رقم 06/98 المؤرخ في 19 ماي 1998، ج.ر. عدد 37 لسنة 1998.

⁽²³⁾ القانون العضوي رقم 12/16 المؤرخ في 25 أوت 2016 الذي يحدّد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها وكذا العلاقات الوظيفية بينها وبين الحكومة، ج.ر. عدد 50 لسنة 2016.

أما في فرنسا فإن الأوامر تدخل في مجال الاستشارة الإلزامية لمجلس الدولة وهو ما أشارت إليه المادة 38 و2/37 من الدستور الفرنسي⁽²⁴⁾.

المبحث الثاني: التشريعات المستثناة من استشارة مجلس الدولة

تعتبر الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة ضيقة جدًا، ويظهر ذلك من خلال حصر المشرع الجزائري وظائفه الاستشارية في مجال مشاريع القوانين وأوامر رئيس الجمهورية في الظروف العادية واستثنى من ذلك مجموعة من النصوص التشريعية، فمنها من استثنيت بموجب دستور 2016 كأوامر رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية (المطلب الأول) ومنها ما استثنى بموجب القانون العضوي رقم 02/18 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة كاقترحات القوانين (المطلب الثاني) والمجال التنظيمي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: استبعاد أوامر رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية من الاستشارة

منح المشرع الجزائري رئيس الجمهورية سلطة التشريع بالأوامر في الظروف الغير العادية (الحالة الاستثنائية) التي يمكن أن تمرّ بها الدولة وذلك للخطر الذي يهدّد الدولة ومؤسّساتها الدستورية⁽²⁵⁾. 2. احمد بركات

بالرجوع إلى المادة 107 فقرة 1 من دستور 2016⁽²⁶⁾، نجد أن رئيس الجمهورية يقوم بإعلان قيام الحالة الاستثنائية وفقا للحالات التالية:

- وجود خطر داهم.

- تعلق الخطر بإحدى الموضوعات المحددة دستورياً.

- عجز الوسائل الدستورية الأخرى عن دفع الخطر.

لا يتخذ هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء.

تتمثل صور الحالة الاستثنائية في حالة الحصار وحالة الطوارئ وحالة التعبئة العامة، وهذه الحالات رغم أنها تمثل منعرج مهمّ للدولة إلا أنّ المشرع الجزائري استبعدها من استشارة مجلس الدولة.

الفرع الأول: حالة الحصار والطوارئ

تخضع عملية إعلان الحصار والطوارئ إلى صدور قانون عضوي طبقاً لنص المادة 106 من التعديل الدستوري.

⁽²⁴⁾ Lo iconstitutionnelle n : 2008-724 de 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République, JORF n° 0171 du 24 juillet 2008.

⁽²⁵⁾ أحمد بركات، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري، مذكرة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد-تلمسان، الجزائر، 2007-2008.

⁽²⁶⁾ انظر المادة 1/107 من القانون 01/16، المرجع السابق.

1- حالة الحصار:

تعرف حالة الحصار أنها حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار المؤسسات الدستورية بالدولة والسير العادي للمرافق العمومية، وقد أعلنت حالة الحصار لأول مرة منذ الاستقلال في أكتوبر 1988 على إثر الأحداث السياسية التي عرفتها الجزائر، وذلك لمدة أربعة (04) أشهر، كذلك تقررت حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي 196/91⁽²⁷⁾ المتضمن تقرير حالة الحصار في نصه: «إن رئيس الجمهورية بناءً على الدستور لاسيما المواد 67، 74، 86، وبعد عقد اجتماع المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري ورئيس الحكومة...».

بالرجوع إلى المرسوم نفسه نلاحظ أن عملية الاستشارة لمجلس الدولة لم تمارس لأنه صدر في ظل دستور 1989 في غياب نشأة مجلس الدولة الذي نشأ في ظل دستور 1996، وهذا الأخير لم يمنح حق الاستشارة لرئيس الجمهورية عندما يمارس أعماله التشريعية في الحالات الاستثنائية ومنها حالة الحصار، وهو نوع من الإجحاف في حق مؤسسة بحجم مجلس الدولة الذي يملك خبرة في فهم النصوص القانونية ومشاريع القوانين لما سبق له المشاركة في إبداء الرأي والمشورة من قبل الحكومة فكان من الأفضل مشاركة رئيس الجمهورية في حالة تقرير حالة الحصار⁽²⁸⁾، ونفس الشيء بالنسبة للتعديل الدستوري لسنة 2016.

2- حالة الطوارئ:

بالرجوع إلى النصوص الدستورية نجد أن المشرع مزج بين حالة الحصار والطوارئ نظراً للسبب المشترك في إعلانهما وهي حالة الضرورة الملحة واستتباب الوضع الأمني⁽²⁹⁾. والاختلاف يكمن في المدة المحددة لها وهي 12 شهر عكس حالة الحصار في أي وقت شرط استتباب الوضع.

نجد أن الجزائر أعلنت حالة الطوارئ بتاريخ 09 فيفري 1992 لمدة 12 شهر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92، وألغيت بموجب الأمر 01/11⁽³⁰⁾.

⁽²⁷⁾ مرسوم رئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن تقرير الحصار، ج.ر. عدد 29، الصادر سنة 1991 الملغى بالمرسوم الرئاسي رقم 336/91 المؤرخ في 22 سبتمبر 1991، المتضمن رفع حالة الحصار، ج.ر. عدد 44 الصادر سنة 1991.

⁽²⁸⁾ عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق 2010-2011، ص 45.

⁽²⁹⁾ محمد علي سديرة، الحالات الاستثنائية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص دولة ومؤسسات عمومية، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 22.

⁽³⁰⁾ المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 09 فيفري 1992، المتضمن حالة الطوارئ، ج.ر. عدد 31 الصادرة بتاريخ 1992، الملغى بموجب الأمر 01/11 المؤرخ في 23 فيفري 2011، المتضمن رفع حالة الطوارئ، ج.ر. عدد 12، الصادر بتاريخ 2011.

ما نلاحظه في هذا الصدد أن رئيس الجمهورية أعلن حالة الطوارئ بعد استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة والوزير الأول ووزير المجلس الدستوري، واستثنى من ذلك مجلس الدولة مع العلم أنه بموجب دستور 1996 كان المجلس قد أنشئ ورئيس الجمهورية لم يعير له أي اهتمام، حتى بعد التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 لم يشير المشرع إلى استشارة مجلس الدولة في حالة الطوارئ.

3- حالة التعبئة العامة والحرب:

بالرجوع إلى دستور 2016 نجد أن رئيس الجمهورية يعلن حالة الحرب والتعبئة العامة عن طريق الأوامر الرئاسية، هذه الأخيرة أشبه بحالة الحرب لإعادة بناء اقتصاد الدولة ومؤسساتها وقدراتها ومواردها المادية والبشرية.

بالرجوع إلى المادة 108 من نفس الدستور نجد ما تنص على ما يلي: «يقرّر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع لمجلس الأمة واستشارة رئيس مجلس الأمن ورئيس المجلس الشعبي الوطني»، حيث استثنى المشرع كالعادة مجلس الدولة مرة ثانية بموجب تعديل سنة 2016، كذلك نفس الشيء بالنسبة لإعلان حالة الحرب، فقد تمّ استبعاد استشارة مجلس الدولة، ففي حالة وقوع عدوان على البلاد أو يوشك أن يقع، يقرّر رئيس الجمهورية تعطيل العمل بالدستور وتوجيه خطاب للأمة مع استشارة المجلس الأعلى للأمن، رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري⁽³¹⁾.

هنا نجد أن المشرع لم يراع رأي مجلس الدولة بأخذ رأيه في إعلان حالة الحرب، وهو دليل على تضيق الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة وهو مسلك مغاير مما هو سائد في الأنظمة المقارنة التي تقوم باستشارة مجلس الدولة في ظل الظروف الاستثنائية كما هو الوضع مثلا في فرنسا وغيرها.

المطلب الثاني: إقصاء اقتراحات القوانين من الاستشارة

بالرجوع إلى الدساتير الحديثة ولاسيما الدستور الجزائري نجد أن البرلمان هو صاحب الولاية العامة في الاقتراح التشريعي للقوانين، وهذا الأخير يتمتع به أعضاء البرلمان بغرفتيه على حدّ سواء، كما أشار إليه دستور 2016⁽³²⁾، الذي أعطى لأعضاء مجلس الأمة حق اقتراح القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم، وهو ما أشارت إليه المادة 137 من نفس الدستور والتي تنصّ ما يلي: «تودع مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي مكتب مجلس الأمة. باستثناء الحالات المبينة في الفقرة أعلاه، تودع كل مشاريع القوانين الأخرى مكتب المجلس الشعبي الوطني».

⁽³¹⁾المادتين 109 و110 من القانون 01/16، المرجع السابق.

⁽³²⁾القانون 01/16، المرجع السابق.

تأخذ المبادرة باقتراح القوانين صورة جماعية كما هو الحال في الجزائر، يشترط أن يقدم من طرف عشرين (20) نائبا وعشرين (20) عضوا من مجلس الأمة، وهذا ما نصت عليه المادة 136 من نفس الدستور كما يلي: «لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين.

تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة إذا قدمها عشرون (20) نائبا وعشرون (20) عضوا في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 أدناه».

بالرجوع إلى كل دساتير الجزائر نجد أنها من سنة 1996 إلى غاية آخر تعديل لسنة 2016 أقصت اقتراحات القوانين من استشارة مجلس الدولة، وهذا عكس ما نجده في القانون الفرنسي الذي وسع من مجال استشارة مجلس الدولة ليشمل اقتراحات القوانين وهو المجال الجديد الذي جاء به التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008⁽³³⁾.

هذا ما جاء في القانون 689/2009⁽³⁴⁾، وفصله المرسوم رقم 926/2009⁽³⁵⁾، وبالتالي نجد أن المشرع الفرنسي قد أحسن فيما فعل لتوسيع المهام الاستشارية لمجلس الدولة ليشمل اقتراحات القوانين، لأنه يعتبر مكسب لأعضاء البرلمان وللعملية التشريعية نظرا للخبرة والمصادقية التي يتمتع بها مجلس الدولة الفرنسي⁽³⁶⁾.

المطلب الثالث: استبعاد العمل التنظيمي من المجال الاستشاري

قام المشرع الجزائري بتحديد مجال القانون والتنظيم، فحدّد مجال القانون على سبيل الحصر أو بمعنى آخر حدّد المجالات التي يمكن للسلطة التشريعية أن تشرّع فيها بقانون سواء عادي أو عضوي، وجعل مجال التنظيم مفتوحا، أي كل ما يخرج عن نطاق اختصاص التشريع يكون من اختصاص السلطة التنظيمية للحكومة، فبالرجوع إلى المادة 140 من دستور 2016⁽³⁷⁾، نجدها تنصّ على 29 مجالا يمكن للبرلمان فيه أن يشرّع بقوانين عادية تتعلق بمختلف القطاعات والميادين، يضيف كذلك مجالات أخرى يمكن للبرلمان من خلالها أن يشرّع فيها بموجب قانون عضوي والتي تتعلق بتنظيم السلطات العمومية وعملها، تنظيم الانتخابات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسيّة والقانون المتعلق بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، القانون

⁽³³⁾ L'article 3905 dispose que «Dans les conditions prévues par la loi le president d'une assemble peut soumettre pour avis au Conseil d'Etat avant son examen en commission, une proposition de loi depose par l'un des membres de cette assemble sauf si ce dernier s'y oppose».

⁽³⁴⁾ Loi n° 2009-689 du 15 juin 2009 tendant à modifier l'ordonnance n : 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblés parlementaires et à compléter le code de justice administrative JORF n° 0137 du 16 juin 2009.

⁽³⁵⁾ Décret n° 2009-926 du 29 juillet 2009 relatif à l'examen par le conseil d'état des propositions de loi JORF n° 0174 du 30 juillet 2009.

⁽³⁶⁾ أحمد حاكم، دور مجلس الدولة للعملية التشريعية (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري المعتمق، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية-تمسان، 2015-2016، ص ص 84-85.

⁽³⁷⁾ المادة 140 من القانون 01/16، المرجع السابق.

المتعلق بقوانين المالية، وكذلك المادة 141 من نفس القانون نجدها تحدّد مجالات أخرى يمكن للبرلمان أن يشرّع بموجب قانون عضوي⁽³⁸⁾.

بالرجوع إلى المادتين السابقتي الذكر نجد أن اختصاص البرلمان في التشريع أصبح اختصاصا استثنائيا بعدما كان الأصل والقاعدة ليفسح المجال للحكومة بأن تشرّع في جميع الميادين غير المخصصة للقانون. بالرجوع إلى المادة 143 من دستور 2016 تؤكد ما قلناه سابقا، حيث تنصّ على ما يلي: «يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون». تتخذ النصوص التنظيمية عدّة أشكال مختلفة بحسب ظروف اللجوء إليها سواء المتعلقة بالظروف العادية أو المتعلقة منها بالظروف الاستثنائية.

1- اللوائح المستقلة:

تسمى اللوائح المستقلة لأنّ الحكومة تستقلّ في وضعها وإصدارها، بمعنى أنّها لوائح قائمة بذاتها، تتعلّق في أغلب الأحيان بتنظيم المرافق العامة أو تكون مهمتها تتعلّق بالصّبط الإداري، حيث تحدّد الإدارة بواسطتها من حرّية الأفراد لأجل الحفاظ على النظام العام، وعادة ما تظهر هذه اللوائح المستقلة في شكل مراسيم رئاسية أو مراسيم تشريعية.

2- اللوائح التنفيذية:

تسمى أيضا بالمراسيم التنفيذية، وتكون من أجل تنفيذ تشريع عادي لتسهيل وتفصيل مجمله، وبالتالي تعتبر مكتملة للأحكام العامة، حيث يقتصر التشريع عادة على تناول المسائل العامة ثم يترك التفصيل للسلطة التنفيذية لتعالجه بواسطة اللوائح لكون السلطة التشريعية لا تملك الخبرة في شؤون التنفيذ⁽³⁹⁾.

3- لوائح الضّروية:

هي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية حسب بعض الدساتير من أجل مواجهة حالات الضّروية المستعجلة (التي لا تحتمل التأخير).

بالرجوع إلى الدستور الجزائري نجد أنّه لم ينصّ في أي مادة منه على الدّور الاستشاري لمجلس الدّولة بخصوص الأعمال التنظيمية ومنها تستبعد من الاختصاص الاستشاري، وهذا الاستبعاد أرجعه المشرّع إلى عدة أسباب وهي أن القرارات التنظيمية في حالة إخضاعها للرأي الاستشاري يجعلها بطيئة وغير فعّالة من جهة،

⁽³⁸⁾المادة 141 من القانون 01/16، المرجع السابق.

⁽³⁹⁾بشار جميل عبد الهادي، مظاهر الازدواجية وآثارها في سنّ القوانين العادية ووضع الأنظمة المستقلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في المملكة الأردنية الهاشمية، مجلة الدراسات الجامعية الأردنية، العدد 02، 1994، ص 363.

ومن جهة أخرى إذا قامت السلطة التنفيذية بإخضاع كل القرارات التنظيمية للمراجعة الاستشارية يتولد عنها نوع من التعتيل في تنفيذ القوانين، رغم أن العملية الاستشارية اختيارية⁽⁴⁰⁾.

كذلك العمل التنظيمي لا يخضع للمصادقة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، ربما هذا ما جعل المشرع يستبعد العمل التنظيمي من الاستشارة، لأنّ هذا الأخير واجب تطبيقه في الحال، ولا داعي لتمريه ليأخذ شكل مشروع قانون يخضع لاستشارة مجلس الدولة.

هذا عكس ما نجده في القانون الفرنسي فإن المراسيم بمختلف أنواعها تخضع لاستشارة مجلس الدولة الفرنسي، بل أكثر من ذلك جعل المراسيم التي لا يستشار فيها مجلس الدولة مراسيم غير دستورية، وهذا حسب ما تنصّ عليه المادة 37 من الدستور الفرنسي⁽⁴¹⁾. لذلك أقرّ المجلس الدستوري الفرنسي أن استشارة مجلس الدولة من بين الضمانات القانونية لحماية الحقوق والحريات⁽⁴²⁾.

خاتمة:

مما سبق التّطرق إليه، فإن مجال استشارة مجلس الدولة يتّسم بالضيق، فهو يقتصر على مشاريع القوانين الحكومية وأوامر رئيس الجمهورية في الظروف العادية وهو يخول دورا في المشاركة في صناعة القانون خلافا للمحكمة العليا التي لا تتمتع بهذا الامتياز⁽⁴³⁾.

استنتى من ذلك مشاريع مبادرة اقتراح النواب والمجال التنظيمي للسلطة التنفيذية وكذا أوامر رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية وهذا عكس ما هو موجود في القانون الفرنسي، حيث نجده لا يختصّ بالجانب التشريعي فقط بل يتعداه إلى الجانب التنظيمي كالمراسيم والقرارات الوزارية وأكثر من ذلك، نلاحظ أن الاقتراحات التي يقدّمها مجلس الدولة الجزائري في مجال التشريع مجرد آراء استشارية غير ملزمة للحكومة من الناحية القانونية.

عليه نستنتج أن نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة تقلص منذ ميلاده، وكما عبر عنه الدكتور زوينة عبد الرزاق بقوله: "ولادة كاملة ومهمة مبتورة"⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴⁰⁾ محمد بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 146.

⁽⁴¹⁾ Article 39 dispose que « Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi, ont un caractère réglementaire, les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets peut après l'entrée en vigueur de la présente constitution ne pourront être modifiés par décret que si le conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont eu un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent ».

⁽⁴²⁾ منصور أحمد محمد، دور مجلس الدولة في المجال التشريعي - دراسة مقارنة -، دار النهضة للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2007، ص 72.

⁽⁴³⁾ محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص 1974.

عليه نتقدّم بالتوصيات التالية:

- توسيع مجال الاستشارة لتشمل النصوص القانونية الأخرى كاقترح القوانين والنصوص التنظيمية كالمراسيم الرئاسية والتنفيذية وأوامر رئيس الجمهورية في الحالة الاستثنائية وجعل الاستشارة وجوبية لابدأ الأخذ بها على سبيل الإلزام.
- إعادة النظر في الإطار القانوني للوظيفة الاستشارية وذلك بتعديل النصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية وجعلها منسجمة فيما بينها.
- التخفيف من اختصاصات مجلس الدولة القضائية وجعله يتفرغ لمهام التقض والتقويم والاجتهاد والاستشارة.
- استحداث هيئات جهوية تحمل عنه قضايا الاستئناف وكذا المنازعات التي يفصل فيها ابتدائياً.
- تمكين المحاكم الإدارية على المستوى القاعدي من تقديم استشاراتها للسلطات المحلية كما هو العمل به في فرنسا.

(44) عبد الرزاق زوينة، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، الصادر بتاريخ 2002، ص ص 22-32.