

صورية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر. بوستة ناسيمة طالبة دكتوراه

مقدمة:

يعتبر مجلس الدولة هيئة جديدة ضمن هيئات النظام القضائي الجزائري، إذ تم تكريسه وتأسيسه بموجب التعديل الدستوري في سنة 1996، الذي أعلن صراحة على تأسيس وإنشاء مجلس الدولة وجعله هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، مجسداً بذلك الازدواجية القضائية في الجزائر. وهو ما أكدّه خطاب رئيس الجمهورية¹ بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1999/98.

وعلى غرار التشريعات المقارنة التي أخذت بنظام الازدواجية القضائية بإنشائها لمجلس الدولة، فإنّ هذا الأخير في الجزائر يقوم بمهمتين أساسيتين لا تقل إحداهما عن الأخرى أهمية في تكريس دولة الحق والقانون وهما: القضاء والاستشارة.

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

لكن الإشكالية التي أردنا طرحها ومعالجتها من خلال هذا المقال هي مدى فعالية وقيمة الوظيفة الاستشارية التي يمارسها مجلس الدولة في الجزائر، خاصّة

بالنظر إلى مجال ممارسته لها، وكذا القيمة القانونية للآراء التي يتخذها المجلس في هذا الإطار ؟

وما جعلنا نطرح هذا الإشكال ونرغب في البحث فيه هو الدور الهام والفعال الذي تلعبه الوظيفة الاستشارية في إرساء دولة الحق والقانون والحفاظ على الحقوق والحريات، وذلك من خلال طابعها الوقائي .

المبحث الأول: مفهوم الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة .

سنقوم أولاً بتحديد مفهوم الاستشارة وبيان أهميتها وأنواعها، ثم سنتعرف على طبيعة استشارة مجلس الدولة في الجزائر فيما إذا كانت اختيارية أم إجبارية أم موافقة وذلك استناداً إلى النصوص القانونية المنظمة لها.

أولاً: مفهوم الاستشارة وأنواعها.

لم يتفق فقهاء القانون الإداري على مفهوم جامع مانع لمصطلح الاستشارة، إذ وقع جدل فقهي كبير وتضارب في الآراء حول تحديد مفهوم هذا المصطلح. ومن التعاريف التي وضعت لتحديد مفهوم مصطلح الاستشارة نجد قولهم بأن الاستشارة هي إجراء سابق على صدور بعض القرارات من جانب واحد، وقد تكون ثابتة بنص، وتعد بمثابة اقتراح خال من الأثر القانوني، وأن مصدر القرار هو الذي يطلبها وليس لهذا الإجراء أثراً في تقسيم الاختصاصⁱⁱⁱ.

ويذكر الأستاذ أحمد بوضياف الاستشارة بقوله: " وإذا كانت الاستشارة في نظر الكثير من الفقهاء تعني شرحاً منظماً يحوي مجموعة من المبادئ الفقهية ، فإنه يمكن القول أن الاستشارة مجموعة الآراء الفقهية التي تصدرها الهيئات

الاستشارية وفقا لقواعد علمية، فهي والحالة هذه هي أقل من مستوى القانون^{iv}.

ونشير فقط إلى أن مصطلح الاستشارة ومفهومه ليس حديثا ولا وليد القانون الإداري، وإنما وجد منذ القدم وبمصطلحات مختلفة أشهرها كلمة " الشورى " التي عرفت بشكل واضح بمجيء الإسلام ، كقوله تعالى: " وأمرهم شورى بينهم"^v. وقد تطور مفهوم مصطلح الاستشارة بتطور مفهوم الدولة والأمة خاصة مع تزايد تدخل الدولة في الكثير من القطاعات والوظائف، مما تطلب واقتضى ضرورة إنشاء هيئات تختص بتقديم الرأي والمشورة في جميع المجالات معتمدة في ذلك على قدرات وكفاءات علمية، وخبرات فنية، وبذلك تطورت الاستشارة من شكلها البسيط غير المنظم إلى شكل آخر منظم شكلا ومفهوما فتحوّلت إلى وظيفة قائمة بذاتها تمارسها هيئات مختلفة مختصة قانونا بذلك، ومن هذه الهيئات نجد مجلس الدولة الذي وعلى غرار التشريعات المقارنة خوّله الدستور الجزائري صراحة صلاحية ممارسة الوظيفة الاستشارية في النطاق والمجال المحدد لها قانونا.

أما بالنسبة لأهمية الاستشارة فإنها تحضى بأهمية بالغة في جميع المجالات الوظيفية للدولة وخاصة في الحياة الإدارية، وبذلك فإن الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر هي لا تقل أهمية عن وظيفته القضائية ، فإذا كانت هذه الأخيرة تأخذ طابعا علاجيا لكونها وجدت لتصحيح وتقويم تجاوزات ومخالفات القواعد القانونية بعد حدوثها، فإن الوظيفة الاستشارية تأخذ طابعا

وقائياً" لأنها تساعد الإدارة والحكومة على إحكام التشريع وصحة تفسير وتطبيق القوانين واللوائح"^{vi}.

تعتبر الاستشارة إجراء ضروريا لا بد منه لنجاح وفعالية وتسهيل ممارسة النشاط الإداري، وهو ما يؤكد الأستاذ (أحمد بوضياف) بقوله: "ولسنا مبالغين إذا قلنا بأن النشاط الإداري مدين بوجوده إلى النشاط الاستشاري قدر حاجته إلى النشاط القانوني كله"^{vii}.

ثانيا: أنواع الاستشارة.

يميز فقهاء القانون الإداري بين ثلاثة أنواع من الاستشارة وذلك لبيان القوة الملزمة لها حسب كل نوع ويتمثل هذا التصنيف فيما يلي:

1- الاستشارة الاختيارية: يعرفها الأستاذ (سعد الخوري) بأنها تلك التي "تطلبها الإدارة تلقائياً إما لأنها غير مفروضة بنص، وإما لأن النص الذي يشير إليها لم يعطها صفة الإلزام"^{viii}، وهذا يعني أنّ للإدارة الحرية في تقدير لجوئها إلى الاستشارة من عدمها.

2- الاستشارة الإجبارية أو الملزمة: تكون الإدارة في هذه الحالة ملزمة باللجوء إلى الاستشارة بقوة القانون دون أن تكون ملزمة بالأخذ بذلك الرأي الاستشاري.

3- الاستشارة الموافقة (المطابقة): في هذا النوع من الاستشارة تكون الهيئة أو السلطة المستشيرة مجبرة على الذهاب للرأي الاستشاري، وملزمة أيضا بالأخذ به، وإلا ستكون مخلّة بإجراء يعدّ بمثابة مساس

بالنظام، ويمكن للقاضي أن ينظر في الأمر. لكن ما موقع استشارة مجلس الدولة الجزائري بين هذه الأنواع الثلاثة .

ثالثا: الطبيعة القانونية لاستشارة مجلس الدولة في الجزائر:

بالعودة إلى نص المادة 119 من الدستور، نجدها تنصّ على ما يلي: "...بعد

الأخذ برأي مجلس

الدولة...".، فالمؤسس الدستوري قد حدّد المرحلة التي يجب استشارة مجلس الدولة فيها ، دون أن يبيّن قيمة هذه الاستشارة صراحة، ونفس الغموض نجده في كلّ من المادة 04 ، والمادة 12 من القانون العضوي 01/98^x إذ نجد أن كلّ من النصين جاء بألفاظ عامّة لا تحمل دلالة صريحة حول القيمة القانونية لهذه الاستشارة، إلّا أنّ الأمر تمّ حسمه من خلال نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 261/98^x، التي نصّت صراحة على الطّابع الوجوبي الإلزامي لاستشارة مجلس الدولة، والتي جاء فيها: " يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين".

ومنه فإنّ استشارة الحكومة لمجلس الدولة في الجزائر هي استشارة إلزامية في النطاق والمجال المحدّد لها قانونا، وإلّا ستكون الحكومة قد وقعت في مخالفة لقاعدة جوهرية نصّ عليها الدستور، مما يعرّض النصّ لعدم الدستورية عند عرضه على رقابة المجلس الدستوري.

المبحث الثاني: عدم فعالية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري.

إذا كان مجلس الدولة في الجزائر يعرف من خلال اختصاصاته القضائية المتعلقة بالنظر في المنازعات الإدارية ضمن المجال المحدّد له قانونا، إلّا أنّ هذا المجلس يمارس إلى جانب ذلك اختصاصات أخرى ذات طابع استشاري، والتي لا تقل أهميّة عن سابقتها، إذ أنّه وبمقتضى دوره الاستشاري فإنّ مجلس

الدولة يعدّ مستشارا للحكومة. وبهذه الازدواجية الوظيفية يكون مجلس الدولة قد ساير أغلب التشريعات المقارنة التي أخذت بنظام الازدواجية القضائية. إلا أنّ ذلك لا يكفي إذ أنّ التّساؤل يبقى مطروحا حول فعالية الدور الاستشاري لمجلس الدولة في الجزائر، فالى أيّ مدى يمكن الإقرار بفعالية ونجاعة دوره هذا؟

إنّ الإجابة عن هذا الإشكال يتّضح من عدّة جوانب لعلّ أهمّها ما يلي:

1. بالنظر إلى مدى الاستقلالية العضوية للتشكيلة الممارسة للوظيفة الاستشارية.

2. بالنظر إلى مجال ونطاق ممارسة المجلس لهذه الوظيفة.

3. بالنظر إلى القيمة القانونية لأراء المجلس الاستشارية.

أولا: انعدام الفصل العضوي داخل مجلس الدولة لممارسة الوظيفة الاستشارية.

تمارس الوظيفة الاستشارية في أغلب التشريعات المقارنة بتشكيلة متخصصة ومستقلّة عن التشكيلة الخاصّة بممارسة الوظيفة القضائية، وهو أمر يلعب دورا كبيرا في تحقيق فعالية الوظيفة الاستشارية للمجلس. إلا أنّ الأمر يختلف تماما بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري، إذ أنّ المشرّع لم يميّز ويفصل في مختلف النصوص القانونية المنظّمة لمجلس الدولة بين الأعضاء الذين يقع على عاتقهم ممارسة الوظيفة القضائية والأعضاء المكلفون بممارسة وظيفة الاستشارة والإفتاء، وهو ما يشكّل تناقضا بين تكريس التثائية الوظيفية للمجلس من جهة، وممارستها من قبل تشكيلة واحدة من جهة أخرى.

فقد نصّ المشرّع الجزائري على الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة من خلال المواد (9، 10، 11) من الباب الثاني من القانون العضوي المعنون باختصاصات مجلس الدولة وتحت الفصل الخاص بالاختصاصات ذات الطابع

القضائي، ثمّ وتحت نفس الباب نصّ المشرّع في الفصل الثاني والمعنون بالاختصاصات ذات الطابع الاستشاري وفي المادة 12 منه على الاختصاصات الاستشارية.

وبهذا يكون المشرّع الجزائري قد كرّس التّنائية الوظيفية لمجلس الدولة وميّز صراحة بين اختصاصاته القضائية واختصاصاته الاستشارية، إلاّ أنّه لم يكرّس التّنائية العضوية أو الهيكلية للمجلس إنّ صحّ التعبير لممارسة هذه الوظيفة المزدوجة. فالمشرّع لم يفصل بين التّشكيلة الخاصة بممارسة الاختصاصات القضائية عن التّشكيلة الخاصة بممارسة الدّور الاستشاري، وهذا الأمر لا يتعلّق فقط بالقانون العضوي وإنّما حتّى بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 187/98^{xi} المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، نجده قد تغاضى عن الفصل في مسألة التمييز بين أعضاء مجلس الدّولة وتوزيعهم بين وظيفة القضاء ووظيفة الاستشارة والإفتاء، حتّى بالنسبة للأعضاء (المستشارون) فإنّ المشرّع لم يفصل إنّ كانوا أعضاء في تشكيلة القضاء أم تشكيلة الاستشارة مع العلم أنّ انعقاد جلسات المجلس كقاضي إداري تتضمن أيضا مستشارين؟

إنّ مسألة عدم الفصل بين أعضاء التّشكيلة الممارسة للدور الاستشاري عن أعضاء التّشكيلة الممارسة للدور القضائي إنّ دلّ على شيء فإنّه يدلّ على أنّ المشرّع الجزائري لم يعط أهمية للوظيفة الاستشارية كتلك التي يوليها للوظيفة القضائية، هذا إنّ لم نفسّر المسألة على أنّها راجعة لقصر وحدثة التّجربة الجزائرية في هذا المجال.

إلا أنه مع ذلك يمكن التغاضي عن مسألة عدم الفصل العضوي لممارسة الثنائية الوظيفية داخل مجلس الدولة ، إذا كان مجال ممارسة مجلس الدولة للدور الاستشاري على قدر هام من الاتساع بحيث يضمن فعالية الوظيفة الاستشارية للمجلس، وهذا ما يتضح فيما سيأتي.

ثانيا: مضمون الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر .

إذا كانت الاختصاصات القضائية هي الوظيفة الأولى والأقدم التي عرف بها مجلس الدولة في فرنسا والتي مارسها منذ نشأته وتأسيسه" إذ يعدّ بالدرجة الأولى عندهم هيئة استشارية فهو الهيئة الفنية التي تستطيع الحكومة استشارتها في كل المسائل القانونية^{xiii} حتى أطلق عليه تسمية مستشار الحكومة (le conseiller de gouvernement)^{xiii}، فهل أن مجلس الدولة يتساوى في هذا الأمر مع نظيره الفرنسي، أم أنّ الأمر يختلف بحيث يكون مجال المهمة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر ضيق ومحدود؟

إنّ الأساس الذي ننطلق منه لمعرفة الإجابة عن هذه الإشكالية، هو المادة 119 من الدستور التي أسست للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة والتي نصت صراحة على: " تعرض مشاريع القوانين على" لكن ما الذي يقصده المشرع من مصطلح " مشاريع القوانين"، هل المعنى الضيق لها والذي يعني النصوص التشريعية فقط أم المعنى الواسع لمصطلح "القوانين" وبذلك تدخل ضمن اختصاص مجلس الدولة الاستشاري كل النصوص التشريعية وحتى التنظيمية؟

1- حصر استشارة مجلس الدولة في المجال التشريعي.

إنّ استشارة مجلس الدولة حول النصوص التشريعية أمر أكدّه المؤسس الدستوري بمقتضى المادة 119 من الدستور، وكذا المشرع بمقتضى المادة 04 من القانون العضوي 01/98 ، لذلك فلا يثار أي جدل في ذلك، وهو ما يشكل وجها للشبه مع مجلس الدولة الفرنسي طبقا للمادة 39 من دستور 1958^{xiv}. فالحكومة بما تتميز به من قدرة على المساهمة والمشاركة في العمل التشريعي من خلال اقتراح القوانين، وكذا بما تتميز به من جانب التنظيم (مراسيم فردية أو تنظيمية)، إلا أنها لا تتعامل مع مجلس الدولة باعتباره مستشارا لها إلا في إطار ضيق جدا يتمثل في المجال التشريعي، وهو المجال الوحيد الذي يقدم فيه مجلس الدولة استشارته للحكومة ويمارس من خلاله وظيفته الاستشارية، وهذا الأمر يجعل مجلس الدولة الجزائري يتميز عن نظرائه في الأنظمة المقارنة التي تبنت مبدأ الازدواجية القضائية (فرنسا، مصر، تونس،...)، والتي أخذ فيها مجلس الدولة صفة ودور المستشار للحكومة وللسلطة التنفيذية في كافة نشاطاتها التشريعية والتنظيمية^{xv}.

لقد قلص المشرع الجزائري مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة بجعله يقتصر فقط على مجال التشريع دون التنظيم، وقد لعب المجلس الدستوري دورا بارزا في تحديد هذا الاختصاص وتقليصه وذلك من خلال الرأي الذي أبداه حول مطابقة المادة 04 من القانون العضوي للدستور، إذ نصت المادة 04 السالفة الذكر بعد مصادقة البرلمان عليها وقبل عرضها على رقابة المجلس الدستوري على ما يلي: "ييدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين والأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه

الداخلي، كما يبدي رأيه في مشاريع المراسيم التي يتم إخطاره بها من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة حسب الحالة"، فقد جعلت هذه المادة من مجلس الدولة مستشارا للحكومة ورئيس الجمهورية أيضا، ووسّعت من موضوع الاستشارة ومجالها لتشمل جميع أنواع التّصوص القانونية. كما أنّها أقرت لمجلس الدولة نوعين من المهام الاستشارية، إحداهما إجبارية لما يتعلق الأمر بمشاريع القوانين والأوامر، وأخرى اختيارية لما يتعلق الأمر بمشاريع المراسيم بنوعها.

إلا أنّ المجلس الدستوري وبمقتضى صلاحياته الدستورية في مراقبة دستورية القوانين، قضى بتعديل جزئي لأحكام المادة 04 بموجب رأيه المؤرخ في 19 ماي 1998^{xvi}، والذي جاء لينص فقط على اختصاص مجلس الدولة بنظر مشاريع القوانين التي تقترحها الحكومة دون الأوامر والمراسيم بنوعها.

وقد أسّس مجلس الدولة رأيه هذا على أنّ المؤسس الدستوري لما منح الحرية للمشروع في تحديد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة بموجب قانون عضوي كان يقصد بذلك ما يتعلق بالاختصاصات القضائية في إطار الفصل الثالث من الدستور الوارد تحت عنوان "السلطة القضائية"، وبهذا فإنّ رأي المجلس الدستوري قد أخرج من المجال الاستشاري لمجلس الدولة كل من:

- مشاريع الأوامر.

- مشاريع المراسيم بنوعها.

هذا وقد ألحق المجلس الدستوري نفس الحكم بأحكام المادة 13 من ق ع 01/98 التي نصّت على إمكانية مجلس الدولة وبمبادرة منه جلب انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات

المنفعة العامة، إذ أنّ المجلس الدستوري منع مجلس الدولة من أداء هذه المهمة مؤسساً رأيه على أنّ المشرع حين خول مجلس الدولة هذا الاختصاص - حتى وإن كان اختيارياً- فإنّه قد أسنده اختصاصاً يتعدى نطاق اختصاصاته الاستشارية التي تقتصر على إبداء الرأي في مشاريع القوانين فقط. ومنه وحسب رأي المجلس الدستوري فإنّ المشرع بهذه المادّة يكون قد أخلّ مرّة أخرى بمقتضيات المادة 119 من الدستور الخاصّة بالاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة^{xvii}. وهكذا يكون المجلس الدستوري قد قلّص وضيق مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، وهو ما تأكّد أكثر من خلال خطاب رئيس مجلس الدولة^{xviii} بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1999/98.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنّ المشرع قد حدّد مشاريع النصوص ذات الطابع التشريعي التي تخضع لاستشارة مجلس الدولة في النصوص التشريعية التي تبادرها الحكومة فقط، وبالتالي تم استبعاد مشاريع النصوص التشريعية المقترحة من طرف النواب في إطار أحكام المادة 119 من دستور^{xix} 1996، وهو ما أكدته المادة 04 من ق.ع 01/98 التي حددت صراحة نوعية النصوص الخاضعة لاستشارة مجلس الدولة في مشاريع النصوص ذات الطابع التشريعي المقترحة من طرف الحكومة، وهو دليل آخر على ضعف الدور الاستشاري الذي يمارسه مجلس الدولة في الجزائر.

2. تقييم رأي المجلس الدستوري الخاص بمراقبة مطابقة ق ع 01/98 للدستور:

إنّ النقييد الذي فرضه المجلس الدستوري على مجال الاختصاصات الاستشارية

لمجلس الدولة وذلك بموجب رأيه عند ممارسة رقابة مطابقة ق ع 01/98 للدستور، جعل العديد من أساتذة القانون ينتقدون رأيه، ويعتبرونه مجرد رقابة حرفية وآلية، خاصة وأنّ إبعاد النصوص التنظيمية من مجال استشارة مجلس الدولة، يجعل هذا الأخير يختلف عن نظرائه في الدول الأخرى التي أخذت بنظام الازدواجية القضائية وجعلت أساس دور مجلس الدولة هو تقديم الرأي ليس بالنسبة للنصوص التشريعية فقط، بل أيضا التنظيمية بفروعها المختلفة، كما هو معمول به في فرنسا مهد نشأة مجلس الدولة بوظيفته الاستشارية الهامة، والذي تشكل لديه هذه النصوص أكبر حالات الاستشارة^{xx}، نظرا لإقرارهم بدوره الفعال ومشاركته في عملية التشريع.

ومن الذين انتقدوا ورفضوا موقف المجلس الدستوري هذا نجد الدكتور (عبد الرزاق زوينة)^{xxi} الذي يعتبر أن اجتهاد المجلس الدستوري يثير ثلاثة مسائل:

- تتعلّق المسألة الأولى بتدرّج القواعد القانونية، فمن يملك رقابة مشاريع القوانين يملك رقابة المشاريع الأدنى درجة انطلاقا من قاعدة " من يملك الأكثر يملك الأقل".

- وتتعلّق الثانية بصياغة نصّ المادة 119 من الدستور ذاتها التي لا يفهم منها أنّها أرادت جعل مجلس الدولة يضطلع بالاستشارة في المجال التشريعي فقط، لأنّها جاءت بصياغة عامة مفتوحة، ولم يورد الدستور أيّ مصطلح أو لفظ يفهم منه أنّه أراد تحديد مجال الاختصاص الاستشاري، كأن يقول: " تعرض مشاريع القوانين دون غيرها أو وحدها، أو فقط...".

- وتتعلق الثالثة بطبيعة قواعد الدستور والتي تأتي بالأحكام العامة وتحيل التفاصيل إلى القوانين الأخرى، فلا يمكن تصوّر أن يقوم المؤسس بتعداد حالات الاستشارة حالة بحالة.

وذاً الموقف عبّرت عنه اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة سنة 2000، حيث اعتبرت أنّ تفسير المجلس الدستوري ينبغي أن يكون محلّ نظر، وهو غير مقنع ولا يستند إلى أية حجج، بل وغير مؤسس قانوناً^{xxii}.

وهناك من الأساتذة من اعتبر أن موقف المجلس الدستوري هو موقف لا يأخذ بعين الاعتبار المهام الطبيعية لمجلس الدولة وهو غير مستقر وغير موضوعي^{xxiii}.

والملاحظ أنّ المجلس الدستوري في رأيه هذا قد تقيّد تقيّداً كبيراً بحرفية نص المادة 119 من الدستور، وهو ما أدّى به إلى تقليص اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية بحذفه النصوص التنظيمية وحصر الاستشارة فقط في النصوص التشريعية، وهذا التقيّد جعل رقابته "مجرد رقابة شكلية تقنية أكثر منها اجتهاداً واستنباطاً"^{xxiv}. فالمفروض أن عمل المجلس الدستوري لا يتوقف عند مجرد النظر إلى هيكل النص وشكله، وإنّما هو أكثر من ذلك، إذ عليه الاهتمام بجوهر النص والبحث فيما وراء السطور للكشف عن نية المؤسس الدستوري وتفسير كل ما هو عام وغامض، وهو الأمر الذي أغفل عنه المجلس الدستوري في رقابة المادة 04 من ق ع.

ثالثاً: الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري.
إنّ تحديد ومعرفة الطبيعة القانونية لآراء مجلس الدولة هي التي ستوضّح وتعكس

مدى فعالية الدور الاستشاري الذي يقوم به، وتبين درجة الأهمية التي يوليها المشرع الجزائري لهذه الوظيفة .

فالملاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يميّز بين حالات الاستشارة الإجبارية وحالات الاستشارة الاختيارية مخالفاً بذلك أغلب التشريعات الأجنبية المنظمة لمجلس الدولة على غرار المشرع الفرنسي، التي أجمعت على أن هناك صورتين أو نوعين من الاستشارة مميّزة بين حالات كلّ منها. فالمشرع الجزائري جعل حالات الاستشارة الاختيارية منعدمة تماماً وهو أمر يزيد في ضعف الدور الاستشاري لمجلس الدولة. ولكن المهم في الأمر هو القيمة القانونية للآراء الاستشارية للمجلس، هل هي إجبارية ملزمة للحكومة بإتباعها والأخذ بها أم أنّها اختيارية لا تحمل أيّة درجة من الإلزامية؟

إذا كانت الحكومة مجبرة قانوناً باستشارة مجلس الدولة استناداً إلى المادة **02** من المرسوم التنفيذي **261/98** السالف الذكر، إلّا أنّها ليست ملزمة بالأخذ بمضمون الاستشارة وبحرفية الرأي الذي يقرره مجلس الدولة، إذ أنّه وبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية التي نظمت الدور الاستشاري فإنّنا لا نجد أيّ نصّ يشير صراحة أو ضمناً إلى إلزام الحكومة على الأخذ بما توصل إليه المجلس، وبالتالي فإنّ للحكومة كامل الحرية في إتباع رأي مجلس الدولة من عدمه، وهو ما يجعل الاستشارة في هذه الحال لا تكون سوى استشارة بسيطة.

ولكن تجدر الإشارة هنا إلى الغموض الذي يعتري المادة **119** من الدستور بين نصّها بالعربية ونصّها بالفرنسية، إذ أنّ النصين يحملان اختلافاً يؤثر في معرفة ما إذا كان رأي مجلس الدولة مطابقاً أم لا. فالنص العربي باستعماله

عبارة " بعد أخذ رأي مجلس الدولة" يجعل من هذا الرأى رأيا مطابقا، أي أنّ الحكومة لا تكون فقط ملزمة باستشارة المجلس وإنما هي ملزمة أيضا بالأخذ بالرأى الذي يتوصّل إليه المجلس، لكن في مقابل ذلك فإنّ النّص بالفرنسية استعمل عبارة " **après avis** " والتي تعني بعد رأي مجلس الدولة، وهو النّص الذي يعبر عن حرية الحكومة في إتباع رأي المجلس من عدمه مع بقاء إلزامية اللّجوء إلى الاستشارة كإجراء شكلي.

وبالعودة إلى الأصل في النّصوص القانونية، فإنّ الأمر يقتضي الأخذ بالنّص العربي لا بالنّص المترجم وبذلك يكون مجلس الدولة في الجزائر قد سائر أغلب التشريعات المقارنة التي تجعل من رأي مجلس الدولة رأيا مطابقا يفرض على الحكومة الأخذ به. ولكن الواقع العملي غير ذلك، إذ أنّ مجلس الدولة عندما يقرّر عدم مطابقة مشروع قانون ما للقانون، فإنّ الحكومة نادرا جدا ما تأخذ برأيه، وهو أمر يدلّ على شيء واحد هو عدم فعالية الدّور الاستشاري لمجلس الدولة في الجزائر، بل وصوريته.

خاتمة:

بعد أن تعرفنا على أهم ما يميّز الدور الاستشاري لمجلس الدولة في الجزائر، وأثبتنا صورية الدور الذي يقوم به هذا الأخير كمستشار للحكومة وما يميّز به من ضعف و قصور، سواء من حيث التشكيلة الممارسة لهذا الدّور أو من حيث مجال ممارستها له، وحتى من حيث القيمة القانونية لأراء المجلس ومدى إلزاميتها للحكومة، وهي أمور خالف فيها مجلس الدولة الجزائري كلّ التشريعات المقارنة التي أخذت بنظام الازدواجية القضائية، وجعلت من الوظيفة الاستشارية لمجلس

الدولة وظيفة ذات أهمية وقيمة لا تقلّ عن أهمية الوظيفة القضائية، ومن أجل هذا كله ارتأينا في الأخير أن نقدم بعض المقترحات التي رأيناها ضرورية لإعادة الاعتبار للدور الاستشاري لمجلس الدولة في الجزاء، وتحسينه، وتفعيله، على الأقل حتى لا تظلّ هذه الوظيفة الهامة جدا لحماية الحقوق والحريات وتكريس دولة القانون مهمشة من قبل المشرّع والمؤسس الدستوري، ونرجو لو تؤخذ حقا بعين الاعتبار لأنها أمور يفترض عدم التغاضي عنها، وهي:

1- ضرورة تمييز المشرع الجزائري بين الأعضاء المكلفين بممارسة وظيفة الاستشارة والإفتاء داخل المجلس من الأعضاء الذين يكون على عاتقهم ممارسة مهمة القضاء والفصل في المنازعات، مثلما هو الأمر بالنسبة للتشريعات المقارنة التي أنيطت فيها مهمة الاستشارة إلى تشكيلة متخصصة هيكلية وبشريا ومستقلة عضوية عن التشكيلة المكلفة بممارسة الاختصاص القضائي.

2- لا بدّ على المشرّع أن يعيد النظر في المجال الاستشاري لمجلس الدولة، إذ أنّ حصر هذه المهمة في مشاريع القوانين يؤثر على فعالية الوظيفة الاستشارية للمجلس ويضعفها، حتى أنّه يمكن وصفها بأنها وظيفة صورية، شكلية، فارغة المحتوى، لذلك لا بد على المشرّع أن يعمل على توسيع المجال الاستشاري مثلما هو معمول به في أغلب التشريعات المقارنة الآخذة بنظام الازدواجية القضائية (فرنسا، مصر،...) ليشمل بذلك مختلف النصوص القانونية كما كان منصوص عليه في المادة 04 من ق.ع قبل عرضها على رقابة المجلس الدستوري.

3- إعادة النظر في الطبيعة القانونية لاستشارة مجلس الدولة سواء من ناحية التمييز بين الحالات الإلزامية للجوء إلى الاستشارة والحالات الاختيارية، أو من

حيث القيمة القانونية للآراء الاستشارية داخل المجلس، إذ لا بد على المشرع أن ينص صراحة في النصوص القانونية المنظمة لمجلس الدولة على إلزامية إتباع آرائه على الأقل في المرحلة الأولى قبل عرضها على مجلس الوزراء حتى لا تمس الطبيعة الإلزامية لآراء مجلس الدولة بمبدأ الفصل بين السلطات ولا تفقد السلطة التنفيذية استقلاليتها .

كانت هذه بعض المسائل والاقتراحات التي رأينا أنه لا بد منها لإضفاء الحيوية على النشاط الاستشاري لمجلس الدولة في الجزائر، وتفعيل دوره هذا نظرا لأهميته الكبيرة قانونيا، إداريا، وقضائيا.

الهوامش:

- ⁱ - دستور الجمهورية الجزائرية الصادر في 28 نوفمبر 1996 المعدل والمتمم.
- ⁱⁱ راجع خطاب رئيس الجمهورية اليامين زروال بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1999/98 ، نشرة القضاء، ع 55، ص3 وما بعدها.
- ⁱⁱⁱ - عليان مالك، الدور الاستشاري لمجلس المنافسة (دراسة تطبيقية)، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون - فرع إدارة ومالية - كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003/2002، ص21.
- ^{iv} أحمد بوضياف: الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية/ مؤسسة الكتاب الوطنية، الجزائر، 1989، ص13.
- ^v - الآية 38 من سورة الشورى.
- ^{vi} - بن جلول مصطفى: الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون - فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001/2000، ص11.
- ^{vii} - احمد بوضياف: المرجع السابق، ص95.
- ^{viii} يوسف سعد الله الخوري: القانون الإداري العام، الجزء الأول- تنظيم إداري أعمال وعقود إدارية - ط2، د.ب.ن، 1998، ص344.
- ^{ix} - قانون عضوي رقم 01/98 مؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق ل30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد37، 1998.

- ^x - مرسوم تنفيذي رقم 261/98 مؤرخ في 29 أوت 1998 ، يتعلق بتحديد أشكال الإجراءات وكيفيةاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج ر، عدد 64، 1998.
- ^{xi} - مرسوم رئاسي رقم 187/98 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة ، ج ر عدد 44.
- ^{xii} - ديباش سهيلة: المجلس الدستوري ومجلس الدولة، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2001/2000، ص 157.
- ^{xiii} - Bernard STIRN :le conseil d'état. Son rôle, sa jurisprudence, Hachette, France, 1999, p33.
- ^{xiv} - Bernard STIRN : op-cité, p33.
- ^{xv} - انظر أكثر بالتفصيل: آيت أولي ليلي: علاقة الحكومة بمجلس الدولة في المجال التشريعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي سوق أهراس، 2006/2005، ص 139 وما بعدها.
- ^{xvi} - راجع رأي المجلس الدستوري رقم 06/ر.ق.ع/م.د/98 المؤرخ في 19/05/1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج ر، ع 37.
- ^{xvii} - راجع الرأي السابق لمجلس الدولة.
- ^{xviii} - راجع خطاب رئيس مجلس الدولة بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1999/98 ، نشرة القضاء ، ع 55، 1998، ص 39.
- ^{xix} - رشيد خلوفي : "مجلس الدولة" ، مجلة الموثق، ع 2 ، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، 2001، ص 34.
- ^{xx} - Bernard STIRN , op cite , 35.
- ^{xxi} - عبد الرزاق زوينة: "الرأي الاستشاري لمجلس الدولة ، ولادة كاملة ومهمة مبنورة" ، مجلة مجلس الدولة، ع 1، 2000، ص 26.
- ^{xxii} - محمد الصغير بعلي: القضاء الإداري- مجلس الدولة- د. ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، الجزائر، 2004، ص 165.
- ^{xxiii} - خلوفي رشيد: "مجلس الدولة"، مجلة إدارة، ع 1، 1999، ص 84 وما بعدها.
- ^{xxiv} - بن جلول مصطفى ، المرجع السابق، ص 11.