



الإطار التشريعي

للإختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة
دراسة مقارنة

الدكتور
العربي بن علي بوعلام
دكتوراه قانون الإدارة العامة



الفهرس

الصفحة	العناوين
5	تمهيد
13	الباب الأول: الإطار النظري للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة
15	الفصل الأول: المدلول العام لاستشارة مجلس الدولة
16	المبحث الأول: ماهية الاستشارة
16	○ المطلب الأول: مفهوم الاستشارة
16	➤ الفرع الأول: تعريف الاستشارة
16	● أولاً: التعريف اللغوي للاستشارة
17	● ثانياً: مفهوم الاستشارة ومشروعيتها في الإسلام
18	● ثالثاً: التعريف الاصطلاحي للاستشارة
20	➤ الفرع الثاني: تمييز الاستشارة عن بعض المفاهيم المشابهة
20	● أولاً- تمييز الاستشارة عن الاجتهاد القضائي
21	● ثانياً: تمييز الاستشارة عن العمل التنفيذي
22	● ثالثاً: تمييز الاستشارة عن العمل القضائي
22	● رابعاً: تمييز الاستشارة عن الخبرة
23	➤ الفرع الثالث: أهمية الاستشارة وضرورتها
25	➤ الفرع الرابع: عناصر الاختصاص الاستشاري وأهدافه
25	● أولاً: عناصر الاختصاص الاستشاري
27	● ثانياً: عناصر العمل الاستشاري
29	● ثالثاً: أهداف العمل الاستشاري

الصفحة	العناوين
30	○ المطلب الثاني: أنواع الاستشارة
31	➤ الفرع الأول: الاستشارة الاختيارية
31	• أولاً: تعريف الاستشارة الاختيارية
32	• ثانياً: أثار الاستشارة الاختيارية
33	➤ الفرع الثاني: الاستشارة الإجبارية
34	• أولاً: تعرف الاستشارة الإجبارية
35	• ثانياً: أثار الاستشارة الإجبارية
36	➤ الفرع الثالث: الاستشارة المطابقة
36	• أولاً: تعريف الاستشارة المطابقة
37	• ثانياً: أثار الاستشارة المطابقة
39	○ المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري
39	➤ الفرع الأول: الرأي الاستشاري تصرف قانوني من جانب واحد
41	➤ الفرع الثاني: الرأي الاستشاري إجراء إداري في النظام الداخلي
41	➤ الفرع الثالث: الرأي الاستشاري ذو طبيعة قضائية
43	○ المطلب الرابع: طبيعة العلاقة بين الهيئة المستشارية والهيئة الاستشارية
43	➤ الفرع الأول: العلاقة بين الهيئتين الاستشارية والمستشارة تقوم على الخلاف والصراع
44	➤ الفرع الثاني: العلاقة بين الهيئتين الاستشارية والمستشارة لا تخضع لسلطة الرئاسية
45	➤ الفرع الثالث: العلاقة بين الهيئتين الاستشارية والمستشارة ليست من قبيل الوصاية الإدارية
46	➤ الفرع الرابع: العلاقة بين الهيئتين الاستشارية تقوم على التعاون والمشاركة

الصفحة	العناوين
47	المبحث الثاني: المكانة الدستورية للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة
48	○ المطلب الأول: أسس ومبررات وجود مجلس الدولة
48	➤ الفرع الأول: نشأة مجلس الدولة
48	● أولا: مرحلة ما قبل التعديل الدستوري لسنة 1996
51	● ثانيا: مرحلة ما بعد التعديل الدستوري لسنة 1996
52	➤ الفرع الثاني: مزايا ومبررات وجود مجلس الدولة
52	● أولا: مبررات إنشاء مجلس الدولة
54	● ثانيا: مزايا إنشاء مجلس الدولة
56	○ المطلب الثاني: المكانة الدستورية لمجلس الدولة وفي بعض الأنظمة المقارنة
56	➤ الفرع الأول: مكانة مجلس الدولة في النظم المقارنة
56	● أولا: مجلس الدولة في فرنسا
57	● ثانيا: مجلس الدولة في مصر
58	● ثالثا: مجلس الدولة في تونس
59	➤ الفرع الثاني: مكانة مجلس الدولة
60	○ المطلب الثالث: الاختصاصات الاستشارية وعلاقة مجلس الدولة بالهيئات الدستورية
61	➤ الفرع الأول: علاقة مجلس الدولة بالسلطة التشريعية
62	● أولا: في فرنسا
63	● ثانيا: في الجزائر
63	➤ الفرع الثاني: علاقة مجلس الدولة بالسلطة التنفيذية
64	● أولا: علاقة مجلس الدولة برئيس الجمهورية
65	● ثانيا: علاقة مجلس الدولة بالحكومة

الصفحة	العناوين
66	➤ الفرع الثالث: علاقة مجلس الدولة بالمجلس الدستوري
66	• أولا: علاقة مجلس الدولة بالمجلس الدستوري علاقة تكاملية
67	• ثانيا: علاقة مجلس الدولة بالمجلس الدستوري علاقة تنافسية
68	○ المطلب الرابع: مجلس الدولة هيئة قضائية مع اختصاصات استشارية
68	➤ الفرع الأول: مجلس الدولة هيئة قضائية
69	• أولا: تعدد الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة
74	• ثانيا: أثر تعدد الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة على وظيفته الاستشارية
75	➤ الفرع الثاني: الإطار القانوني للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة
76	• أولا: الإطار الدستوري
76	• ثانيا: الإطار التشريعي
77	• ثالثا: الإطار التنظيمي
77	• رابعا: النظام الداخلي لمجلس الدولة
78	➤ الفرع الثالث: أهمية الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة في العملية التشريعية
79	الفصل الثاني: تنظيم مجلس الدولة في اختصاصاته الاستشارية
80	المبحث الأول: تنظيم مجلس الدولة كجهاز استشاري في الأنظمة القانونية المقارنة
80	○ المطلب الأول: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة في بعض الأنظمة العربية والأوروبية

الصفحة	العناوين
81	➤ الفرع الأول: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة في بعض الدول العربية
81	• أولا: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة في مصر وسوريا
82	• ثانيا: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة في تونس
83	• ثالثا: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة في لبنان والعراق
83	➤ الفرع الثاني: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة في بعض الدول الأوروبية
84	• أولا: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة البلجيكي
84	• ثانيا: تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة الإيطالي
85	○ المطلب الثاني: تنظيم مجلس الدولة كجهاز استشاري في النظام القانوني الفرنسي
85	➤ الفرع الأول: الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي
86	• أولا: الاختصاص الاستشاري في الميدان التشريعي
86	• ثانيا: الاختصاص الاستشاري في الميدان الإداري
87	➤ الفرع الثاني: تنظيم مجلس الدولة في اختصاصاته الاستشارية
87	• أولا: الجمعية العامة
89	• ثانيا: اللجنة الدائمة لمجلس الدولة الفرنسي
90	• ثالثا: الأقسام الإدارية لمجلس الدولة الفرنسي
102	المبحث الثاني: تنظيم مجلس الدولة في اختصاصاته الاستشارية
103	○ المطلب الأول: التنظيم البشري لمجلس الدولة في اختصاصاته الاستشارية
104	➤ الفرع الأول: الطبيعة القانونية لأعضاء مجلس الدولة
105	• أولا: اختيار أعضاء مجلس الدولة

الصفحة	العناوين
109	• ثانيا: الضمانات التي يتمتع بها أعضاء مجلس الدولة
114	• ثالثا: الرفع من الكفاءة المهنية لقضاة مجلس الدولة
115	➤ الفرع الثاني: أعضاء الهيئة الاستشارية لمجلس الدولة
116	• أولا: رئيس مجلس الدولة ومركزه القانوني
121	• ثانيا: محافظ الدولة ومركزه القانوني
127	• ثالثا: رؤساء الغرف
128	• رابعا: مستشاري مجلس الدولة
131	➤ الفرع الثالث: انعدام الفصل العضوي في تشكيلة مجلس الدولة لممارسة الاختصاصات الاستشارية
132	➤ الفرع الرابع: تشكيلة الهيئة الاستشارية لمجلس الدولة وأثرها في نجاعة الوظيفة الاستشارية
132	• أولا: إلزامية حضور أعضاء الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة
135	• ثانيا: حضور شخص أجنبي في تشكيلة الجهاز الاستشاري
137	○ المطلب الثاني: التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة في اختصاصاته الاستشارية
137	➤ الفرع الأول: تنظيم الهيئة الاستشارية في ظل القانون العضوي رقم 01-98
137	• أولا: الجمعية العامة
138	• ثانيا: اللجنة الدائمة
139	➤ الفرع الثاني: تنظيم الهيئة الاستشارية في ظل القانون العضوي رقم 02-18
140	➤ الفرع الثالث: الهيئات الأخرى المساعدة لسير عمل مجلس الدولة
140	• أولا: مكتب مجلس الدولة

الصفحة	العناوين
142	• ثانيا: كتابة ضبط مجلس الدولة
144	• ثالثا: الأمانة العامة للمجلس
147	الباب الثاني: الإطار العملي للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة
149	الفصل الأول: الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة وأثرها في إصلاح منظومة القانونية
150	المبحث الأول: دور الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة في إثراء الصياغة التشريعية وتحسين جودتها
151	○ المطلب الأول: ماهية الصياغة التشريعية
151	➤ الفرع الأول: تعريف الصياغة التشريعية وأهميتها
151	• أولا: تعريف الصياغة التشريعية
152	• ثانيا: أهمية الصياغة التشريعية
153	➤ الفرع الثاني: أنواع الصياغة التشريعية
154	• أولا: الصياغة الجامدة
155	• ثانيا: الصياغة المرنة
156	➤ الفرع الثالث: عناصر الصياغة التشريعية
156	• أولا: المخاطب بالقاعدة القانونية (الفاعل القانوني)
157	• ثانيا: الفعل القانوني
158	• ثالثا: وصف الحالة
159	○ المطلب الثاني: متطلبات الصياغة التشريعية الجيدة
159	➤ الفرع الأول: المذكرات المرفقة مع التشريع
159	• أولا: المذكرة الإيضاحية
161	• ثانيا: المذكرة التفسيرية

الصفحة	العناوين
162	➤ الفرع الثاني: معايير الصياغة الجيدة
162	• أولا: مراقبة المراحل الدستورية المقررة لإصدار التشريع
16	• ثانيا: مراعاة المبادئ الدستورية
163	• ثالثا: الالتزام بمبدأ الهرم القانوني
164	• رابعا: تعزيز وحماية الحقوق والحريات العامة
164	• خامسا: الحرص على الدقة في اللغة والوضوح والانسجام التشريعي
165	• سادسا: ضمان قواعد قانونية خالية من العيوب والأخطاء
168	○ المطلب الثالث: تطبيقات قسم التشريع لمجلس الدولة المصري في مجال الصياغة التشريعية
169	➤ الفرع الأول: ضوابط اختصاص قسم التشريع بمراجعة الصياغة
169	• أولا: أن يكون المشروع ذو صفة تشريعية
171	• ثانيا: استنفاد مراحل الإعداد والدراسة للمشروع من قبل الجهة طالبة الاستشارة
172	• ثالثا: أن توجه طلبات مراجعة التشريعات من الوزير المختص
172	• رابعا: ضرورة عرض التعديلات على القسم قبل إقرارها في الصياغة النهائية
173	• خامسا: ضرورة إفادته بمذكرات إيضاحية ومبررات المشروع
173	• سادسا: اختصاصات القسم في مراجعة المشروع
174	➤ الفرع الثاني: ملاحظات قسم التشريع في إثراء الصياغة التشريعية
174	• أولا: إسناد تنظيم أوضاع الضريبة على اللائحة التنفيذية غير جائز دستوريا

الصفحة	العناوين
175	● ثانيا: مراعاة مبدأ المشروعية
175	● ثالثا: ضرورة وضع عنوان المشروع من العموم بحيث يشمل جميع الأحكام الواردة به
175	● رابعا: ضرورة استخدام الكلمة أو العبارة مرة واحدة في نص المادة المستعملة فيها
175	● خامسا: ضبط صياغة النصوص باختيار ألفاظ أدق في اللغة من تلك الواردة بمشروعات القوانين
178	المبحث الثاني: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة مقارنة ببعض الأنظمة القانونية:
178	○ المطلب الأول: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة في الأنظمة القانونية المقارنة
179	➤ الفرع الأول: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي
179	● أولا: مشاريع القانون
180	● ثانيا- اقتراحات القوانين
181	● ثالثا: مشاريع الأوامر
182	● رابعا- مشاريع المراسيم
183	● خامسا- طلبات الرأي
183	➤ الفرع الثاني: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة المصري
183	● أولا- مجال الاستشاري لقسم الفتوى
184	● ثانيا: المجال الاستشاري لقسم التشريع
185	➤ الفرع الثالث: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة التونسي

الصفحة	العناوين
185	➤ الفرع الرابع: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة العراقي
186	➤ الفرع الخامس: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة السنغالي
187	○ المطلب الثاني: مجال الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة
188	➤ الفرع الأول: مجال الاختصاصات الاستشارية قبل التعديل الدستوري لسنة 2016
188	• أولاً: توسيع نطاق الدور الاستشاري لمجلس الدولة في مشروع القانون العضوي رقم 01-98
189	• ثانياً: تضييق المجلس الدستوري نطاق الدور الاستشاري لمجلس الدولة
192	➤ الفرع الثاني: مجال اختصاصات مجلس الدولة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016
192	• أولاً: المجالات الخاضعة لاستشارة مجلس الدولة
196	• ثانياً: المجالات غير الخاضعة لاستشارة مجلس الدولة
200	المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لأراء مجلس الدولة الاستشارية
200	○ المطلب الأول: الطبيعة القانوني لاستشارة مجلس الدولة الفرنسي
201	➤ الفرع الأول: الاستشارة الإلزامية
203	➤ الفرع الثاني: الاستشارة الاختيارية
204	➤ الفرع الثالث: مدى مشروعية القوانين والقرارات التي لم تعرض على مجلس الدولة الفرنسي
205	○ المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لاستشارة مجلس الدولة المصري
206	➤ الفرع الأول: موقف الفقه المصري
209	➤ الفرع الثاني: موقف القضاء المصري

الصفحة	العناوين
212	➤ الفرع الثالث: موقف الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة
213	➤ الفرع الرابع: مدى مشروعية القوانين والقرارات التي لم تعرض على قسم التشريع بمجلس الدولة
214	○ المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لاستشارة مجلس الدولة
214	➤ الفرع الأول: الطبيعة القانونية لطلب الاستشارة
214	• أولاً: الاستشارة الإلزامية
216	• ثانياً: الاستشارة الاختيارية
217	➤ الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للأخذ بالرأي الاستشاري
221	الفصل الثاني: إجراءات الإستشارة والتأثير المتبادل بين الوظيفة الاستشارية والقضائية لمجلس الدولة
222	المبحث الأول: مراحل ممارسة الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة
223	○ المطلب الأول: المرحلة التحضيرية للمشروع
223	➤ الفرع الأول: تهيئة المشروع
224	• أولاً: الإخطار
226	• ثانياً: تسجيل الإخطار وإيداع النص
229	➤ الفرع الثاني: تعيين المقرر
231	○ المطلب الثاني: مرحلة فحص المشروع وإبداء الرأي
232	➤ الفرع الأول: الإجراءات المتبعة قبل التعديل
232	• أولاً: الإجراءات المتبعة أمام الجمعية العامة
234	• ثانياً: الإجراءات المتبعة أمام اللجنة الدائمة
236	➤ الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة بعد التعديل
237	• أولاً: الإجراءات العادية

الصفحة	العناوين
238	• ثانيا: الإجراءات في حالة الاستعجال
240	○ المطلب الثالث: شكل رأي مجلس الدولة وإشهاره
240	➤ الفرع الأول: مواعيد إصدار الرأي
241	• أولا: مواعيد الاستشارة العادية
241	• ثانيا: مواعيد الاستشارة في حالة الاستعجال
241	➤ الفرع الثاني: شكل رأي مجلس الدولة
243	➤ الفرع الثالث: إشهار رأي مجلس الدولة
243	• أولا: إشهار آراء مجلس الدولة
244	• ثانيا: إشهار آراء مجلس الدولة الفرنسي
246	المبحث الثاني: مضمون اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية في إثراء النصوص القانونية
247	○ المطلب الأول: رقابة مجلس الدولة على نوعية مشروع النص
247	➤ الفرع الأول: الرقابة الشكلية
249	➤ الفرع الثاني: الرقابة على الصفات الموضوعية (تقدير الملائمة ودراسة أثر مشروع النص)
251	○ المطلب الثاني: رقابة مجلس الدولة حول مدى توافق النص مع القانون
251	➤ الفرع الأول: رقابة مدى مراعاة القواعد الإجرائية
253	➤ الفرع الثاني: مدى مراعاة قواعد الاختصاص
255	➤ الفرع الثالث: مراقبة مدى مراعاة تدرج القواعد القانونية
256	• أولا: مراعاة القواعد ذات القيمة الدستورية
258	• ثانيا: مدى مراعاة القانون الدولي والمعاهدات
259	• ثالثا: مدى مراعاة مبدأ المشروعية
260	المبحث الثالث: التأثير المتبادل بين الاختصاصات الاستشارية والوظيفية القضائية لمجلس الدولة

الصفحة	العناوين
260	○ المطلب الأول: أثر الوظيفة القضائية على الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة
261	➤ الفرع الأول: تمتع الاختصاصات الاستشارية بحماية القضاء الإداري
262	● أولا: تمتع الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي بحماية قضائية خاصة
267	● ثانيا: تمتع الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة المصري بحماية قضائية عادية
270	➤ الفرع الثاني: تأثير مجلس الدولة كهيئة استشارية بمسلكه كهيئة قضائية
270	● أولا: صياغة الآراء الاستشارية على نمط صياغة الأحكام القضائية
273	● ثانيا: تبني الحلول التي أقرها القضاء الإداري في أحكامه
275	○ المطلب الثاني: أثر الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة على وظيفته القضائية
275	➤ الفرع الأول: أهمية آراء مجلس الدولة في وظيفته القضائية
275	● أولا: الاختصاصات الاستشارية أداة للتواصل بين القضاء الإداري والإدارة
278	● ثانيا: الوقاية من المنازعات المحتملة
279	● ثالثا: دعم مجلس الدولة كهيئة استشارية للاستقلال الوظيفي للقضاء الإداري
283	➤ الفرع الثاني: تأثير القضاء الإداري بمضمون الآراء الاستشارية لمجلس الدولة
283	● أولا: من الناحية النظرية

الصفحة	العناوين
286	• ثانيا: من الناحية العملية
289	• ثالثا: الحجية القضائية للآراء الاستشارية أمام القضاء
291	➤ الفرع الثالث: تضامن مجلس الدولة كهيئة استشارية مع أحكام القضاء الإداري
292	• أولا: التضامن مع أحكام القضاء الإداري في حالة تعارضها مع أحكام القضاء الدستوري
294	• ثانيا: التضامن مع أحكام القضاء الإداري في حالة تعارضها مع أحكام القضاء العادي
295	• ثالثا: التضامن مع أحكام القضاء الإداري في حالة تعارضها مع آراء استشارية سابقة
297	الخاتمة العامة
303	قائمة المصادر والمراجع
327	الفهرس