الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص :دولة و مؤسسات

بعنوان:

تطور الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة وفق القانون العضوي 02/18

من تقديم الطالبتين:

- **زواني تقوى**
- **رمانة حنان**

تحت إشراف الدكتورة:

- **بن عائشة نبيلة**

أمام اللجنة المشكلة من :

الإسم واللقب	الجامعة	الصفة
د/ وماحنوس فاطمة	جامعة المدية	رئيسا
د/ بن عائشة نبيلة	جامعة المدية	مشرفا ومقررا
د/ قنفود رمضان	جامعة المدية	عضوا مناقشا

السنة الدراسية :2018-2019

شكـــر وتقديـــر

نحمد الله سبحانه و تعالى حمداًكثيراً، الذي أنار لنا درب العلم ،ووفقنا لانجاز هذا العمل

و إعترافا بالفضل و الجميل نتقدم بخالص الشكر و عميق التقدير و الإمتنان

إلى أستاذتنا الفاضلة : نبيلة بن عائشة

التي أشرفت على هذا العمل و تعهدته بتوجيهاتها القيمة و أمدتنا بنصائحها المستفيضة .....فجزاها الله عنا بكل خير

كما نتقدم بالشكر العظيم و الإمتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة ،الذين يشرفون على مناقشتنا .

إهـــــــــداء

أهدي ثمرة هذا الجهد إلى مدرستي في الحياة إلى من دفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى إلى الوالدين الكريمين حفظهم الله .

إلى أخوتي الغاليين وإلى أختي وسندي إيمان.

إلى كل أفراد عائلتي وإلى جميع الأصدقاء .

إلى كل من علمني حرفا، إلى معلمي وجميع أساتذتي خلال مشواري الدراسي.

إلى كل روح تنبض شغفا بالقانون .

إلى كل من يحتاج الإهداء أهدي هذا العمل .

تقوى

إهـــــــــداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى أعز ما يملك الإنسان ...

إلى الوالدين الكريمين أسال الله عزّو جل أن يحفظهما و يطيل في عمرهما

إلى زوجي المصون إبراهيم

من دون أن أنسى إهداء هذا العمل إلى إخوتي وليد و إكرام

إلى من ساعدتني و شاركتني في إنجاز هذا العمل صديقتي تقوى، أسال الله أن يحفظها من كلِ سوء

و إلى كل من تصفح أوراق هذه المذكرة

إليهم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع ، و أتمنى أن يكون مصدر للعلم و دعما لكل باحث.

حنان

مقدمـــــــــة

مقدمـــــــــة:

عرفت الدولة الحديثة تطورات كبيرة متنامية ومتتالية في وظائفها ، مما أدى عنه تزايد حاجاتها إلى ما يذلل لها الصعوبات الناجمة عن هذه التطورات وما صاحبها من تعقيدات ، سواء ما تعلق منها بحاجتها إلى النصوص التشريعية والتنظيمية المواكبة للمستجدات ، أو حاجتها إلى الإستعانة بالإستشارة كإجراء مهم يساهم بشكل كبير في التخفيف من هذه الأعباء ، والعمل على إيجاد الحلول اللازمة لمختلف هذه المشاكل .

ولأن الوظيفة الإستشارية هي عملية تتم بموجبها تقديم رأي أو خدمة لسلطة إدارية أو جهة حكومية بناء على طلبها تهدف من وراءه إلى حل لمشكلة معينة أو توضيح نقاط معينة ، كما تأخذ الإستشارة أشكالا مختلفة سواء معلمة أو حتى إستشارة ملزمة برأي واجب إتباعه . ونجد من بين هذه المؤسسات الإستشارية مجلس الدولة ،وهو مؤسسة دستورية ذات طابع إستشاري لها إختصاصات مكفولة بموجب قواعد دستورية و قانونية .

إن مجلس الدولة جاء نتيجة لتحولات كبيرة على الصعيد السياسي و الإجتماعي و الإقتصادي خاصة بعد المصادقة على دستور1989 و الذي أدى إلى تغير كبير في المبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري ، و ذلك تماشيا مع الدولة الحديثة القائمة على مبدأ المشروعية بهدف إقامة دولة الحق و القانون.

و كان من الضروري إعادة النظر في التنظيم القضائي السائد لضمان تسير أحسن للعدالة و التفكير في تطبيق مبدأ التخصيص و تقسيم العمل على مستوى الهيئات القضائية من خلال تبني النظام القضائي المزدوج و ذلك من خلال إنشاء هرمين قضائيين : هرم القضاء العادي تعلوه المحكمة العليا ، و هرم القضاء الإداري يعلوه مجلس الدولة ، و قد كرس هذا التوجه في دستور 1996 ولايعد هذا النص الدستوري الذي يتميز بالسمو الذي إستحدث مجلس الدولة الجزائري في إطار تبنيه الإزدواجية القضائية هو النص الوحيد المتناول لأحكام مجلس الدولة فهناك نصوص أخرى تشريعية وكذا تنظيمية متعددة .

كما أنه نتيجة لوجود تغيرات وتطورات وما أملته من ضرورة وجود التعديل الدستوري لسنة 2016 نص هو كذلك على هذه الهيئة حيث أوكلت لهذا الأخير الوظيفة الإستشارية خاصة فيما يتعلق بمشاريع القوانين ومشاريع الأوامر ، بالإضافة إلى محاولة التعرف إلا ما لحقه من تكييف للنصوص التشريعية حتى تتماشى مع الدستور وتظهر خاصة في القانون العضوي المنظم لمجلس

الدولة 18-02.

و يتمثل الدور الحاسم للوظيفة الإستشارية في أنها تلعب دوراً وقائيا لأنها تساعد الإدارة و الحكومة في أحكام التشريع و صحة تفسيره وصناعة قانون ذي جودة ، يتم من خلاله إجتناب التعقيد والغموض في الصياغة ، وقابلية التطبيق والإنسجام مع النصوص القانونية السابقة والمعاصرة له كما يظهر كذلك في إثراء العملية التشريعية في سن النصوص التشريعية الرشيدة وهذا من خلال ما يصدرة مجلس الدولة من أراء إستشارية حول النص القانوني ، أما ضرورة الإستشارة فترجع إلى إعتبار النشاط الإستشاري أسلوب فعال لحياة النشاط الإداري الذي بحاجة إلى كفاءة إستشارية فنية، و بالتالي ضرورة اللجوء إلى الإستشارة ضمانا لتجسيد مبدأ التشاركية .

من خلال ما سبق تظهر أهمية إختيار الموضوع و دراسته دراسة علمية قانونية وصفا و تحليلا بهدف الإحاطة بالدور الإستشاري ومحاولة كشف الجهود المبذولة في تطوير هذه الهيئة وخاصة فيما يتعلق بمدى مساهمة الوظيفة الإستشارية في العمل التشريعي من خلال معرفة حدود هذه المشاركة وقيمتها والتعديلات التي أدخلها المشرع والمؤسس الدستوري .كما تسعى هذه الدراسة كذلك إلى محاولة الوصول إلى بحث يساهم في إثراء معارف الباحثين فيما يخص تطورالإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري.

أما عن أسباب إختيار الموضوع تمثل في قيمة هذا الموضوع كونه جدير بالإهتمام، يجذب الباحث العلمي لدراسته ، و كذا المكانة الكبيرة التي يتمتع بها مجلس الدولة حالياً، و تسليط الضوء على الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري و معرفة خباياها خاصة مع التعديلات الجديدة .

و بالنسبة للصعوبات التي واجهتنا فتتمثل في أن صدور القانون العضوي 18-02 حديث , ونقص المراجع التي تناولته بجانب من التحليل و كذلك نقص المراجع و المصادر خاصة ما تعلق منها بالآراء الإستشارية لمجلس الدولة و التي تبقى سرية و هذا ما لا يسمح بتحليلها و دراستها .

و من هنا كان نطاق هذا البحث هو دراسة الدور الإستشاري لمجلس الدولة في ظل القانون العضوي 18-02.

ومما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية :

فيما تمثل التطور القانوني لمجلس الدولة وكيف تجلت آثاره على تشكيلته وإختصاصاته الإستشارية ؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية فقد تم الإعتماد على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي ، وذلك بوصف هيكلة مجلس الدولة كهيئة إستشارية وتحليل النصوص المتعلقة بتنظيمه وسيره وطريقة عمله للإشارة فإن الموضوع كان محل دراسات سابقة بعضها ضمن مواضيع أوسع و التي تناولت القضاء

الإداري بصفة عامة ،و بعضها سلط الضوء على مجلس الدولة بوظائفه كلها و البعض الآخر تخصص بالدور الإستشاري لمجلس الدولة

لكن ما يسجل على هذه الدراسات عدم تخصص بعضها أو عدم مواكبها لآخر المستجدات ،و بناءا عليه تم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

-**الفصل الأول :** المجال التنظيمي لمجلس الدولة كهيئة إستشارية إنطلاقا من المبحث الأول التطورالقانوني لمجلس الدولة ،ثم في المبحث الثاني التشكيلة الإستشارية لمجلس الدولة .

- **الفصل الثاني :**المجال الوظيفي لمجلس الدولة كهيئة إستشارية إنطلاقا من المبحث الأول إجراءات الإستشارة المتبعة أمام مجلس الدولة ، ثم في المبحث الثاني مجال العمل الإستشاري لمجلس الدولة وآثاره .

الفصل الأول

المجال التنظيمي لمجلس الدولة

كهيئة إستشارية

جاء استحداث مجلس الدولة الجزائري نتيجة لتحولات كبيرة على الصعيد السياسي والإقتصادي والإجتماعي ، خاصة بعد المصادقة على دستور سنة 1989 والذي أدى إلى تغير كبير في المبادئ التي تحكم المجتمع الجزائري ، وذلك تماشيا مع الدولة الحديثة القائمة على مبدأ المشروعية بهدف إقامة دولة الحق والقانون .

وكان من الضروري إعادة النظر في التنظيم القضائي السائد لضمان تسير أحسن للعدالة ، وقد كرس هذا التوجه في دستور 1996 الذي نص على إنشاء جهات قضائية لاسيما منها مجلس الدولة كجهة قضائية إدارية خول لها بالوظيفة الاستشارية لما لها من دور في تعزيز دولة القانون والمساهمة في الحد من المنازعات المحتملة ،كما تشارك في ضبط وإثراء العملية التشريعية بصورة وقائية وتحضيرية تجعل من مجلس الدولة يساهم في سن القوانين ،بالإضافة إلى ذلك تهدف إلى خلق التناسق القانوني وإلى التفسير الحسن للقواعد القانونية وسهولة تطبيقها.

ومن هنا إن دراسة الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة لا يتسنى لنا الإلمام بها ما لم نقم بدراسة التطور القانوني لها، الذي كان عبر مراحل مختلفة وذلك بإختلاف المنظومة الدستورية والقانونية لكل مرحلة بداية بدستورسنة 1996 الذي أنشأ مجلس الدولة أول مرة وتجسدت أحكامه في الميدان بالقانون العضوي 98-01 ، ثم نتيجة لعملية من الإصلاحات والتعديلات جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 وما تلاه من القانون العضوي 18-02 المعدل والمتمم لأحكام القانون العضوي 98-01.

فالتطور القانوني يظهر من خلاله كيف مرّ مجلس الدولة بمراحل متعددة من هيئة حديثة النشأة إلى الهيئة التي هي عليها في الوقت الحالي، وكيف تباينت إختصاصاته الإستشارية بين كل قانون عضوي بل وأبعد من ذلك كيف تغيرت تشكيلته الإستشارية البشرية والهيكلية تماشيا للمتطلبات ، ومن ثم معرفة كيف خول لها القانون ممارسة هذه الوظيفة الاستشارية .

وهذا ما سنقوم بدراسته في هذا الفصل عبر مبحثين :

- المبحث الأول: التطور القانوني لمجلس الدولة .
- المبحث الثاني :تشكيلة مجلس الدولة كهيئة إستشارية.

المبحث الأول : التطورالقانوني لمجلس الدولة

تستدعي دراسة البحث لاسيما في مجال المؤسسات الدستورية التطرق إلى التأسيس القانوني وذلك من أجل تبيان أهمية ومكانة هذه الهيئة،فمجلس الدولة الجزائري هو هيئة وطنية لها معايير دستورية وهي جد مهمة في النظام القضائي الإداري،وبالتالي كان من الضروري وضع تأسيس القانوني لها وذلك عبر تشريع النصوص القانونية المنظمة لها .

وعليه سيتم في هذا المبحث التطرق إلى أهم الأطر القانونية التي يرتكز عليها مجلس الدولة الجزائري كهيئة إستشارية،وعلى ضوء هذا قسمنا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول: التأسيس القانوني لمجلس الدولة في ظل القانون العضوي 01/98.

المطلب الثاني :التأسيس القانوني لمجلس الدولة في ظل القانون العضوي 02/18 المعدل والمتمم .

المطلب الأول:التأسيس القانوني لمجلس الدولة في ظل القانون العضوي 01/98.

إن الحديث عن الإطار القانوني لمجلس الدولة الجزائري لايتسنى لنا الإلمام بهم ما لم نقم بدراسة النصوص القانونية المنظمة له.وما سنختص بدراسته في هذا المطلب هو التطورالتشريعي للنصوص القانونية المنظمة له وفق ماجاء به القانون العضوي **01/98**[1]،وذلك طبقا لما عرفته الجزائر منذ **1996**.حيث قام المؤسس الدستوري بإعادة النظر في التنظيم القضائي الإداري بحيث استحدث ولأول مرة بعد الإستقلال مجلس الدولة،وبعدها تم تنظيمه عن طريق قوانين متفرقة ومراسيم تنفيذية.

وبهذا يتكون التأسيس القانوني لمجلس الدولة من نصوص ذات طابع دستوري وتشريعي وتنظيمي ...إلخ

الفرع الأول:الأساس الدستوري

لقد عرف التنظيم القضائي للنزاعات الإدارية عدة تطورات منذ الإستقلال إلى غاية صدور دستور 1996 الذي أحدث نظاما قضائيا مزدوجا والذي تم الإنتقال به من نظام الغرفة الواحدة المعمول به منذ الدستور الأول للبلاد إلى نظام الغرفتين.وتناول هذا الدستور مجلس الدولة كهيئة

[1]- القانون العضوي 98-01 المؤرخ4 صفر 1419 الموافق ل30ماي 1998، المتعلق بمجلس الدولة تنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية العدد 37.

دستورية ضمن أربع مواد 153.152.119.78 .حيث تنص المادة 78 الفقرة الرابعة المتعلقة بتعيين رئيس مجلس الدولة من طرف رئيس الجمهورية[1].

المادة 119 فقرة الثالثة التي جاءت في الفصل الثاني من الباب الثاني تحت عنوان "السلطة التشريعية "المتعلقة بعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة ثم يودعها رئيس الحكومة لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني[2].

المادة 152 الفقرة الثانية والثالثة والتي جاءت في الباب الثاني كذلك المتعلق ب" السلطة القضائية " المتعلقة بتأسيس مجلس الدولة بنصها على مايلي :"يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية..."[3].

المادة 153 المتعلقة بإحالة تنظيم وعمل وإختصاصات مجلس الدولة على القانون العضوي[4].

حيث أن هذه المواد أشارت إلى تنظيم و اختصاصات مجلس الدولة في الإطار المحدد لها في القانون والتنظيم[5].

وبهذا تشكل هذه المواد المصدر القانوني الأسما لمجلس الدولة ,وتحقق في نفس الوقت التكريس الدستوري من حيث وجوده وتسميته وبعض من اختصاصاته.

الفرع الثاني: الأساس التشريعي

يتكون الإطار التشريعي لمجلس الدولة من نصوص لها علاقة مباشرة به والمتمثلة في صدور أول قانون عضوي ينظم مجلس الدولة هو القانون العضوي 01/98 والمتضمن 44 مادة قانونية موزعة على خمسة أبواب.

- الباب الأول : تضمن الأحكام العامة بشأن مجلس الدولة في 8 مواد.

---

(1) - المادة 78 من دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة 1996 ،المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96،المؤرخ في 199/12/07،يتعلق بإصدار نص تعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 1996/11/26 معدل ومتمم ، الجريدة الرسمية العدد 76، سنة 1996.

(2) - المادة 119 من دستور 1996.

(3) - المادة 152 من دستور 1996.

(4) - المادة 153 من دستور 1996.

(4) - رشيد خلوفي ، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية (1962،2002)، دار الريحانة للنشر ، الجزائر ،سنة ،2000 ص182.183.

- الباب الثاني :متعلق بإختصاصات مجلس الدولة مقسم إلى فصلين : الفصل الأول تضمن 3 مواد متعلق بالإختصاصات ذات الطابع القضائي ،أما الفصل الثاني الذي يهمنا تضمن مادة واحدة وهي المادة 12 المتعلقة بالإختصاصات ذات الطابع الاستشاري.
- الباب الثالث: متعلق بتنظيم وسير مجلس الدولة عبر 27 مادة مقسمة على أربعة فصول .الفصل الأول المتعلق بالتنظيم يحتوي على 7 مواد ،والفصل الثاني المتعلق بالتشكيلة يحتوي على 10 مواد والفصل الثالث والرابع المتعلقان على التوالي بتشكيلات مجلس الدولة ذات الطابع الاستشاري .
- الباب الرابع: تضمن الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في مادتين .
- الباب الخامس والأخير متعلق بالأحكام الإنتقالية والنهائية في ثلاث مواد.

وتجدر الإشارة أن عنوان هذا الباب تم تعديله بموجب المادة 10 من القانون العضوي 11- 13 [1]الذي يعدل ويتمم القانون العضوي 98-01 وأصبح يحرر على النحو التالي :الباب الخامس أحكام نهائية .

إذ فيما يخص الجانب الإستشاري لمجلس الدولة تناولته المادة 12،والمواد من35 إلى 39 تضمنت الجانب الإجرائي ,بالإضافة إلى إحالة المادة 41 من هذا القانون العضوي إلى التنظيم,حيث إعتمد نظام الإحالة في مواطن عدة وهذا دليل على عدم كفاية المواد من أجل تنظيم مؤسسة دولة في حجم هيكل قضائي مثل مجلس الدولة [2] .

الفرع الثالث:الأساس التنظيمي

لقد نص القانون العضوي 01/98 السالف الذكر في مواد عدة 17-19-41-43 إلى ضرورة التدخل عن طريق التنظيم لبيان كيفيات تطبيقه خاصة من حيث الإطار البشري والإجرائي, وذلك إعمالا للسلطة التنظيمية المخولة دستوريا لكل من رئيس الجمهورية من خلال إصدار المراسيم الرئاسية ورئيس الحكومة[3] من خلال إصدار المراسيم التنفيذية.

وبناءا عليه صدرت التنظيمات الآتية :

---

[1] - القانون العضوي رقم 11- 13 المؤرخ في 25 جويلية 2011 يعدل ويتمم القانون العضوي 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 1998.

[2] - رشيد خلوفي ،قانون المنازعات الإدارية (تنظيم وإختصاص القضاء الإداري) ، الطبعة الثانيه ، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر،الجزائر،سنة2005،ص 184.183.

[3] - بعد التعديل الدستوري لسنة 2008، تم إلغاء رئاسة الحكومة التي يترأسها رئيس الحكومة وإستبدالها بالوزير الأول .

أولا: المراسيم

1.المرسوم الرئاسي 98 /187 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة[1]

2.المرسوم التنفيذي 261/98 المؤرخ في 29 أوت 1998 الذي يحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري لمجلس الدولة[2]

3.المرسوم التنفيذي 165/03 المؤرخ في 9 ماي 2003 المتعلق بشروط وكيفيات تعين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية[3] .

ثانيا: النظام الداخلي

نصت المادة 19 من القانون العضوي 98-01 على أن يحدد النظام الداخلي كيفيات تنظيم وعمل مجلس الدولة ، ويقوم بإعداد هذا النظام الداخلي مكتب المجلس الدولة حسب ماجاء في المادة 25 من القانون العضوي 98-01 ، وقد صادق مكتب مجلس الدولة على القانون الداخلي بمداولة مؤرخة في 26ماي 2002 حيث تضمن النظام الداخلي 141 مادة موزعة على ثلاثة أبواب، الباب الأول يتعلق بتنظيم وتسير مجلس الدولة . الباب الثاني ينصب على الهياكل القضائية والإستشارية .الباب الثالث يعرض الهياكل الإدارية التي يقوم عليها المجلس [4].

وإرتأى المجلس الدستوري أثناء المراقبة المطابقة للقانون العضوي 98-01 إلى عدم دستورية عرض النظام الداخلي ، بإعتبار أن المشرع وبإقراره عرض النظام الداخلي لمكتب مجلس الدولة على موافقة رئيس الجمهورية يكون قد أخل بمبدأ الفصل بين السلطات ...[5] ونظرا لأهمية المواضيع التي أحيلت عليه ، جاء المشرع بالمادة 11 من الباب الخامس المعنون ب" الأحكام النهائية "من القانون العضوي 11-13 تتيح نشره بدون إصدار من أي هيئة .

---

(1) - المرسوم الرئاسي رقم 98-187، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة ،الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 1998.

(2) - المرسوم التنفيذي رقم 98-261 ، المؤرخ في 29أوت 1998، الذي يحدد أشكال والإجراءات وكيفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة ، الجريدة الرسمية للعدد 64 لسنة 1998.

(3) - المرسوم التنفيذي رقم 03-165 المؤرخ في 09 ماي 2003 المتعلق بشروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في المهمة غير عادية ، الجريدة الرسمية العدد 51 لسنة 2003.

(4) - النظام الداخلي لمجلس الدولة المصادق عليه من مكتب مجلس الدولة في 26 ماي 2002 ،(غير منشور).

(5) - رأي المجلس الدستوري رقم 06 /ر،ق،ع/م،د/98 المؤرخ في 19 ماي 1998، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ،الجريدة الرسمية العدد 37،لسنة 1998.

المطلب الثاني : التأسيس القانوني لمجلس الدولة في ظل القانون العضوي 02/18 المعدل والمتمم

نظرا لوجود تحولات كبيرة على الصعيد السياسي والإجتماعي والإقتصادي و ما أملته هذه التغيرات من ضرورة وجود إصلاحات قانونية ،تجلت لاسيما في التعديلات التي مست مجلس الدولة خاصة في آخر تعديل دستوري 2016, وصدور القانون العضوي 18-02 وما تضمنه من إحداث تعديلات في التشكيلة الإستشارية حتى تمارس مهامها في أحسن وصف, بإعتبار أن الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة له دورهام في الحد من المنازعات ويشارك في ضبط وإثراء العملية التشريعية بصورة وقائية وتحضيرية وتجعله يساهم في سن القوانين.

الفرع الأول: الأساس الدستوري

بعد أن رأينا دستور 1996 كيف نظم مجلس الدولة وكيف كانت إختصاصاته ضيقة جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 ,الذي عدل في كثير من المواد السابقة مع إبقاء بعض المواد نفسها نذكرمنها:

- المادة92 من الباب الثاني الفصل الأول المتعلق بتنظيم السلطة التنفيذية حيث أبقت على طريقة التعيين رئيس مجلس الدولة نفسها من طرف رئيس الجمهورية[1] .

- المادة 136 فقرة 3 من الباب الثاني الفصل الثاني المتعلق بالسلطة التشريعية ،التي نصت على مايلي:" ...تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة إلى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة"[2].

وهنا نرى إضافة مجلس الأمة وهو من شأنه أن يكرس فعالية النصوص القانونية التي تقوم عليها دولة القانون ، خاصة أن كلا الغرفتين تمثلان الشعب ،ومجلس الدولة إحدى الهيئات التي تحمي الحقوق والحريات من خلال ما تسعى إليه من إختصاص إستشاري لاحترام المشروعية .

- المادة 142 من الفصل الثاني المتعلق بالسلطة التشريعية نصت على مايلي :" لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أومن خلال العطل البرلمانية ،بعد رأي مجلس الدولة "[3]. وبهذا المفهوم تطور إختصاص الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة حيث وسع هذا التعديل من المجالات التي يأخذ فيها بالرأي الاستشاري .

---

(1) - المادة 92 من التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة 2016، المنشور بموجب القانون العضوي رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية العدد 14 ، لسنة 2016.

(2) - المادة 136 من التعديل الدستوري سنة 2016.

(3) - المادة 142 من التعديل الدستوري سنة 2016.

- المادة 171 فقرة 2 من الفصل الثالث المتعلق بالسلطة القضائية نصت "يمثل مجلس الدولة الهيئة .."[1] في حين مايقابلها المادة 152 السابقة من دستور 1996 والتي جاء فيها "يؤسس مجلس الدولة كهيئة ....."

ومن خلال التحليل للمادة يتبين أن مجلس الدولة مؤسسة لم تتضمنها المنظومة المؤسساتية الجزائرية من قبل , وذلك لإستعمالها في النص مصطلح "يؤسس"وهو مصطلح يفيد الاستحداث على عكس مصطلح "يمثل" التي يعد تأسيسها سابق لصدور هذا النص الدستوري والتي تفيد التأكيد على أن هذه الهيئة ليست هيئة جديدة مستحدثة بل كانت قائمة قبل 2016[2].

وبهذا يظهر أن مجلس الدولة الجزائري نشأته دستورية تستوجب أن تضفي عليه الثبات وبالتالي فإن إلغاؤه أو تعديله لا يتم إلا بنص دستوري وفق إجراءات خاصة ،فدستورية نصه تجعل مصيره مرتبط بمصير الدستور نفسه.

الفرع الثاني :الأساس التشريعي

إن الأساس التشريعي إستمد وجوده من الأساس الدستوري أي التعديل الدستوري لسنة 2016 ،كان من الضرورة مسايرة هذا التطور في الجانب الإستشاري لمجلس الدولة حيث تميز بظهور القانون العضوي 18-02 [3] المتضمن تعديل وتتميم القانون العضوي 98-01.

وتضمن القانون العضوي 18-02 خمس 05 مواد :

المادة الأولى: نصت على نفس التسمية التي جاء بها القانون العضوي السابق 98-01 أنه متعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله .

المادة الثانية :نصت على أنها تعدل وتتمم لمواد القانون العضوي 98-01 نذكر منها تعديله للمادة 04 وأصبحت على النحو التالي يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الاوامر ،حسب الشروط التي يحددها هذا القانون العضوي والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي .حيث أضاف عبارة مشاريع الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية وهذا تماشيا مع ما جاء في الدستور .

---

[1] - المادة 171 من التعديل الدستوري سنة 2016.

[2] - جهيد بن يوب ،مجلس الدولة بين النص الدستوري والنصوص التشريعية، (مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون)، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ،السنة الجامعية 2014-2015، ص18.

[3] - القانون العضوي 18-02 المؤرخ في 04 مارس 2018 ،يعدل ويتمم القانون العضوي 98-01 و المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 2018

المادة الثالثة : نصت على أن يعدل عنوان الفصل الرابع من باب الثالث من القانون العضوي 98-01 بعد أن كان بلفظ تشكيلات مجلس الدولة ذات الطابع الإستشاري .أصبح تحت عنوان تشكيلة مجلس الدولة ذات الطابع الاستشاري .

المادة الرابعة :ذكرت أنها تعدل وتتمم في كثير من مواد القانون العضوي السابق نذكر منها تعديله للمادة 35 يتداول مجلس الدولة في المجال الاستشاري في شكل لجنة استشارية .

كما عدلت المادة 36 من القانون العضوي السابق و ونصت على التشكيلة حيث أصبحت تتشكل من رئيس مجلس الدولة يرأس اللجنة الإستشارية ،و من محافظ الدولة ورؤساء الغرف ، وثلاثة مستشاري الدولة ، يتم تعيينهم من قبل رئيس مجلس الدولة .

و نصت المادة الرابعة المعدلة لأحكام المادة 38 أن الوزير الأول هو من ينبه اللجنة الاستشارية على ضرورة دراسة مشاريع الأوامر والقوانين في أقصر الآجال عندما يتعلق الأمر بحالة إستعجالية ، أما سابقا كانت من اختصاص رئيس الحكومة .

المادة الخامسة : نصت على طريقة نشر هذا القانون العضوي [1] .

الفرع الثالث : تقييم النصوص القانونية المنظمة لمجلس الدولة

بعد أن رأينا المنظومة القانونية لمجلس الدولة بإختلاف أنواعها كيف نظمته في الجانب الإستشاري وفي إطار دراستنا سنحاول أن نبرز أهم مواطن ومظاهر غياب التجانس في المنظومة القانونية للمجلس لاسيما الدستورية والتشريعية .

أولا : تقييم الأحكام الدستورية المنظمة لمجلس الدولة

فبعد أن رأينا كيف كرس المؤسس الدستوري الجزائري مجلس الدولة عن طريق نص قانوني يتميز بالسمو من خلال ما أعطاه من درجة عليا في النظام القانوني ومنحه الضمانة والاستقرار والاستمرارية .

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن المؤسس الدستوري استعمل في إدراج النصوص المتعلقة بمجلس الدولة طريقة خاصة دون إظهار العلة من ذلك،إذ أسس بموجب المادة 171 من التعديل الدستوري 2016 وحتى المادة السابقة 152 من دستور 1996 ضمن الفصل الثالث من الباب الثاني تحت عنوان السلطة القضائية ،ومنح له مهمة إستشارية بموجب المادة 119 فقرة 03، ولم يشر إليه

[1] - مواد من 01 إلى 05 من القانون العضوي 18-02،المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

إطلاقا في الباب الثالث المتعلق بالرقابة والمؤسسات الاستشارية بالرغم من تمتع مجلس الدولة بمهام إستشارية وأن الباب تناول أحكام تتعلق بالمؤسسات الاستشارية .[1]

وهو ما يفيد من خلال الدراسة الأولية أن المؤسس الدستوري من جهة أغفل في معالجته لمجلس الدولة دستوريا تلك الدقة المرجوة من الناحية الشكلية في تناوله لمؤسسة دستورية بحجم مجلس الدولة سواء في الدستور 1996 وكذا التعديل الدستوري الأخير 2016.

ومن جهة أغفل كذلك تلك الدقة من الناحية الموضوعية ،إذ تناول مواد غير منسجمة من حيث المضمون،وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال تقيم كلا من مواد الدستورين 1996 و2016 من الناحية الشكلية والموضوعية .

أ. من ناحية الشكلية

سبق وأن أشرنا إلى الصنف الأول من النصوص الدستورية لسنة 1996، تعد أحكام ومواد خاصة بمجلس الدولة ، تتمثل في المواد 153.152.119.78 المؤسسة له[2] .

والصنف الثاني من النصوص الدستورية 2016، وتتمثل في المواد 171.142.136[3]

فالملاحظة الأولى التي يمكن إثارتها في هذا الإطار هو أن طريقة معالجة الدستور لمجلس الدولة تميزت باختلاف مواقع النصوص بين فصول وأبواب سواء في التعديل الدستوري لسنة 2016 وكذلك لسنة 1996.

تدريجيا كذلك الشيئ غير المستساغ هو غياب الإرتباط المنطقي بين المواد في كلا من الدستورين .لاسيما عدم وجود رابط الإحالة بين مواد الفصول المختلفة من أجل خلق التناسق بينهما وكذا غياب ما يبرر تبعثر مواده بين مختلف الفصول .

كذلك نجد أن المؤسس الدستوري في كلا دستورين يتولى أولا نصه على الوسيلة القانونية لتعيين رئيسه ، رغم أن هذه المسألة لاتستلزم هذا التسبيق الدستوري من حيت التنصيص لانعدام الأولوية في ذلك، ليتولى بعد ذلك منح له مهمة إستشارية .

---

[1] - جهيد بن يوب ، المرجع سابق الذكر ،ص132.134

[2] - راجع المواد 153.152.119.78 من دستور سنة 1996 .

[3] - راجع المواد 172.142.136.92 من التعديل الدستوري سنة 2016 .

بالإضافة أن غياب الإنسجام من ناحية الشكلية في النصوص الدستورية لاتخص فقط منهجية وطريقة تناول مجلس الدولة في الدستور وإنما كذلك طريقة صياغة هذه النصوص التي تفتح الكثير من المجالات والتأويلات.

ب. من الناحية الموضوعية

يعد الإنسجام الموضوعي لنصوص الدستورأمر ضروري لكونه القانون الأسما للدولة ،يتضمن مبادئ قانونية تتميز بالسمو يتم مراعاتها عند القيام بالعملية التشريعية أو التنظيمية وعلى أساسها توضع القوانين والتي يستلزم عدم مخالفتها . وبالنظر لأحكام الدستور 1996 و 2016 يتضح غياب لبعض التجانس والإنسجام الموضوعي خاصة فيما يتعلق أن المشرع لم ينص على مدى توضيح الدور الاستشاري لمجلس الدولة حسب ما هو مسموح دستوريا من حيث الصياغة والمحتوى ذلك لكون أحكام الدستور أحكام عامة لا تفصل كثيرا ، لكن لا يعني ترك المسائل غامضة [1].

كما أن مواضيع مجلس الدولة كهيئة دستورية التي تناولها دستور لسنة 1996 هي نفسها في التعديل الدستوري لسنة 2016 في طريقة التعيين وفي طريقة تناوله للاختصاص الاستشاري ،

لكن ما أضافه التعديل الدستوري 2016 وكما أشرنا سابقا في إعطاء الحق لأعضاء مجلس الأمة للمبادرة بالقوانين إلى جانب حق النواب والوزير الأول ، وتعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة ..ثم يودعها حسب الحالة إلى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة .[2]وفي توسيع نطاق الاستشارة إلى الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية [3]فهذه التعديلات تعد بالأمر الإيجابي إن ما تم تجسيدها فإنها تدعم الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة وهو ما من شأنه أن يكرس فعالية النصوص القانونية التي تقوم عليها دولة القانون .

---

[1] - جهيد بن يوب، المرجع نفسه ،ص 142.143

[2] - المادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

[3] - المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

ثانيا : تقييم النصوص التشريعية المنظمة لمجلس لدولة

تعد المادة 153 من دستور1996 الأساس الدستوري الذي منح بموجبه للمشرع العضوي صلاحية التشريع في مجال مجلس الدولة ، لاسيما المتعلقة بعمله وتنظيمه وإختصاصاته الاخرى .

أصدر المشرع من خلاله القانون العضوي 98-01 المتعلق بعمل وتنظيم واختصاصات مجلس الدولة كما أشرنا سابقا كما أصدر كذلك القانون الأساسي للقضاء[1] وقانون التنظيم القضائي [2]اللذان تناولا أحكاما خاصة بمجلس الدولة إلى جانب القانون العضوي.

كذلك المادة 172 من التعديل الدستوري 2016 تعتبر الأساس الدستوري الذي بموجبه صدر القانون العضوي 18 -02 وأدرج كلا الدستورين مجلس الدولة في الفصل المتعلق بالسلطة القضائية وأنها سلطة مستقلة تمارس في إطار القانون ومن جهة أخرى منح إمتياز لرئيسه ، من خلال جعله في طائفة مستقلة عن القضاة من حيث التعيين إلا أن كلا القانونين العضوين لم يترجم هذا الامتياز فبقى محصورا فقط في التعيين لاغير وصلاحياته بقيت محدودة دون إمتياز يذكر في القانون العضوي ، حتى يتحقق التكامل المرجو بين أحكام الدستور والقانون العضوي .

كما أن كلا القانونين العضويين 98-01 و18-02 تناولا فقط الأمور المتعلقة بالتنظيم والتشكيلة دون وجود تدقيق في مواد تفصيلية لأحكام الاستشارة .

فكما أشرنا سابقا أن تناول المؤسس الدستوري لمجلس الدولة جاء غامضا يثير الكثير من الاختلافات والغموض في قراءته فكان الرجاء في صدور قانون عضوي متعلق بمجلس الدولة الذي سيزيل الكثير من الغموض حول مواده ،إلا أن وبصدور القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة تبين أن الغموض سيتواصل مبدئيا من الناحية القانونية ، لاسيما في تفصيل أحكام الدستور المتعلقة بإختصاصته [3].

وحتى بعد صدور القانون العضوي 18-02 لم يتضمن تفصيل لهذا الغموض وحاول إضافة تعديلات لكن لم تكن هذه التعديلات بالعميقة ،إذ ضم التشكيلة السابقة في لجنة واحدة وإضافة مصطلح يترأس اللجنة الإستشارية فيما يخص صلاحيات رئيس مجلس الدولة .

---

[1] - القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق ل 6 سبتمبر سنة 2004،المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، الجريدة الرسمية العدد 57، لسنة 2004.

[2] - القانون العضوي رقم 05-11، المؤرخ في 17 يوليو2005 ،المتضمن التنظيم القضائي.الجريدة الرسمية العدد51، لسنة 2005

[3] - جهيد بن يوب،المرجع نفسه، ص160.159

ثالثا:تقييم النصوص التنظيمية المنظمة لمجلس الدولة

إن القاعدة القانونية تنقسم بحسب قيمتها القانونية إلى ثلاثة أقسام وهي قواعد ذات قيمة دستورية والتي تحدد المبادئ العامة للدولة والمجتمع ، والقواعد القانونية ذات القيمة التشريعية وهي التي تصدر عن البرلمان ، والنوع الأخير ذات القيمة التنظيمية والتي تدخل في إختصاص السلطة التنفيذية[1].

ومن خلال هذا الشرح يتضح أن مجال تدخل المنظم أو السلطة التنظيمية التي يمارسها رئيس الجمهورية محدد في المسائل غير المخصصة للقانون ويندرج كذلك في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول [2].

وقد أصدر رئيس الجمهورية والوزير الأول في إطار النظام القانوني لمجلس الدولة عدة مراسيم سبق أن ذكرناها منها المرسوم الرئاسي 98-187 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة ، والمرسوم التنفيذي 98-261 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة.

بالإضافة إلى التنظيمات التي تصدرها السلطة التنفيذية ، فإن المشرع العضوي تنازل عن سلطته الممنوحة له دستوريا وأحال التفصيل في الكثير من المسائل المتعلقة بتنظيم وعمل مجلس الدولة لنظامه الداخلي الذي يعد ويصادق عليه من طرف مكتب مجلس الدولة طبقا لنص المادة 25 من القانون العضوي 98-01، المعدلة طبقا للمادة 06 من القانون العضوي 11-13 [3].

ومن خلال ما سبق يتبين أن تدخل النصوص التنظيمية بإختلاف تفرعاتها وطبيعتها في مجال مجلس الدولة واسع ، لكن الأمر غير المستساغ في ذلك هو التدخل الذي يكون على نحو لا يتماشى ولا يلائم أحكام الدستور وهو ما يجعل دائرة تدخل السلطة التنظيمية أي السلطة التنفيذية في عمل وتنظيم هيئات تابعة لسلطة دستورية أخرى تتسع ، مما يجعل مبدأ الفصل بين السلطات لاسيما بين السلطة التنفيذية والقضائية يتزعزع و يعطي الانطباع أن تدخل السلطة التنفيذية في تحديد عمل وتننظيم مجلس الدولة تدخل غير دستوري متعد الحدود.

---

(1) - قديم كيواني ،السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2008،(مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون) ، فرع قانون المؤسسات ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر،2011-2012 ،ص3.

(2) - تنص المادة 125 من دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة 1996، معدل ومتمم ، المرجع سابق الذكرعلى مايلي **" يمارس رئيس الجمهورية السطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون .يندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول "**.

(3) - نصت المادة 06 من القانون العضوي 11-13 :" يتولى مكتب مجلس الدولة على الخصوص إعداد مشروع النظام الداخلي لمجلس الدولة والمصادقة عليه..."

المبحث الثاني :تشكيلة مجلس الدولة كهيئة إستشارية

إن قيام مجلس الدولة بالوظيفة الإستشارية تستدعي وجود تنظيم محكم تتمثل لاسيما في مدى وجود وسائل بشرية تسهر على تنظيم وتسير مجلس الدولة وتحقيق فعاليته ، ولتحقيق هذا الغرض لابد ان تتمتع هذه التركيبة البشرية جانب من الإستقلالية والضمان والتكفل بعدم تدخل أي سلطة بأن تمس بحيادها ونزاهتها ،إضافة إلى هذه التركيبة يجب التكفل بالهياكل والأجهزة التي يعبر فيها الأعضاء عن وظائفهم حتى نضمن السير الحسن والفعال لمجلس الدولة .

بالإضافة إلى هذا سنحاول التطرق و التعرف على تطور هذه الهياكل واللجان لمجلس الدولة خاصة في مجال الوظيفة الإستشارية وكيف تغيرت تشكيلتها وتركيبتها البشرية ،ومعرفة كيف خول لها القانون ممارسة هذه الوظيفة ،لذلك كان لابد من التطرق إلى تنظيم مجلس الدولة من الناحية البشرية والهيكلية .

المطلب الأول : التشكيلة البشرية الإستشارية لمجلس الدولة.

المطلب الثاني : التشكيلة الهيكلية الإستشارية لمجلس الدولة .

المطلب الأول:التشكيلة البشرية الإستشارية لمجلس الدولة

إن السير الحسن والفعال لهيئة إستشارية عليا مثل مجلس الدولة تتستدعي وجود عنصر بشري يتمتع بمهارات متخصصة ومتمكنة ،فأعضاء مجلس الدولة هم طائفة متميزة من الموظفين الذين يمارسون مهتمهم وفق مايمليه القانون ويخضعون من حيث التعيين والترقية والتأديب للقانون الأساسي للقضاء[1].

ومن هنا سنتطرق إلى أعضاء مجلس الدولة وصلاحياتهم في ظل القانون العضوي 98-01 وكذا في ظل القانون العضوي 18-02 ومحاولة تقيم هذه التشكيلة البشرية .

(1)- المادة 02 من القانون العضوي رقم 04-11 ،المتضمن القانون الأساسي للقضاء ، المرجع سابق الذكر،ص03.

الفرع الأول:التشكيلة البشرية الإستشارية في ظل القانون العضوي 98-01

تظهر لنا التشكيلة الإستشارية لمجلس الدولة من خلال القانون العضوي 98-01 في المواد 36 و37.

أولا:رئيس مجلس الدولة

سنحاول التعرف على كيفية تعيين رئيس مجلس الدولة وكذا أهم الصلاحيات المنوطة إليه قانونا.

أ. **التعيين :** يعين رئيس مجلس الدولة بموجب مرسوم رئاسي حسب المادة 78 من دستور1996[1] والمرسوم الرئاسي 98-187 المتعلق بتعيين مجلس الدولة [2] .

فإنطلاقا من هذه المرجعية الدستورية يتبين لنا بكل وضوح عدم وجود أية معايير تقيد من سلطة رئيس الجمهورية في تعيين رئيس مجلس الدولة وهذا الاختصاص في التعيين غير قابل للتفويض عملا بنص المادة 92 [3],وهذا دليل على السلطة الحقيقية التي يمارسها رئيس الجمهورية في إختيار رئيس مجلس الدولة ,كما أن قرارالتعيين غير قابل للطعن لإكتسابه الطابع السياسي[4].

ب. الصلاحيات : إن المهام والصلاحيات المنوطة لرئيس مجلس الدولة حددتها المادة 22 من القانون العضوي 98-01 الذي خولت له عدة صلاحيات وإختصاصات لكن هذه الإختصاصات كانت محل تعديل من قبل المشرع الذي قام بتعديل المادة السابقة بمقتضى المادة 06 من القانون العضوي 11-13 الذي يتمم ويعدل القانون العضوي السابق وعليه أصبحت إختصاصات رئيس مجلس الدولة كالآتي :

1- تمثيل مجلس الدولة رسميا .
2- رئاسة أي غرفة من غرف المجلس عند الإقتضاء.
3- رئاسة الغرف المجتمعة .
4- تنشيط وتنسيق الغرف وأمانة الضبط والأقسام والمصالح الإدارية .
5- إنشاء إجراءات لضمان السير الحسن لمجلس الدولة .

يلاحظ من خلال تعديل نص المادة أن المشرع الجزائري حدد صلاحيات رئيس مجلس الدولة على سبيل الحصر تفاديا لوجود أي نزاع داخل المجلس.

---

(1) - المادة 78 من دسنور1996

(2) - المرسوم الرئاسي 98-187 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة ، المرجع سابق الذكر.

(3) - المادة 92 من التعديل الدستوري 2016: "يعين رئيس الجمهورية في الوظائف والمهام الآتية :..رئيس مجلس الدولة"

(4) - فاطمة الزهراء واعر ، الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة ،(مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق) ، تخصص قانون إداري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،2012-2013 ،ص 19.

ثـــانيا:نائب رئيس مجلس الدولة

يساعد رئيس مجلس الدولة في أداء مهامه نائب الرئيس وهو قاضي أيضا ولم تتعرض النصوص القانونية بشروط خاصة تتعلق به [1].

أ. **التعيين** : إن نائب رئيس مجلس الدولة يعين هو الآخر بمرسوم رئاسي وقد صدر أول مرسوم بهذه الصفة والمضمون تحت رقم 98-187[2].

ب. الصلاحيات : نصت المادة 22 القانون العضوي 98-01 على أنه في حالة غياب رئيس المجلس أو حدوث مانع له ،يخلفه نائب الرئيس .

أما المادة 23 نصت على مهام نائب الرئيس في أنه يتولى مساعدة رئيسه في مهمة التسير والمتابعة لأشغال الغرف والأقسام .

لكن هذه المادة كانت محل تعديل كذلك من طرف المشرع بموجب المادة 06 من القانون العضوي 11- 13 المعدل والمتمم للقانون العضوي السابق . وعليه أصبحت المادة بالشكل التالي :"يساعد رئيس المجلس الدولة نائب الرئيس ويستخلفه حال غيابه أوحدوث مانع له ،وفي حال وقوع مانع للرئيس ونائبه معا يقوم مقام رئيسه المجلس عميد رؤساء الغرف بمجلس الدولة ".

نلاحظ من خلال المادة أن المشرع قد تطرق إلى حالة شغور رئاسة المجلس وكذلك عند حدوث مانع للرئيس ونائبه ويتعذر بسبب شغل هذا المنصب فهنا يقوم بهذه المهمة عميد رؤساء الغرف ، ولقد أحسن المشرع بذلك وهذا حتى لايبق المجلس بدون رئيس يقوم بتسيره ،الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى خلق الفوضى .

ثـــالثا :محافظ الدولة

إعترف المشرع الجزائري لمحافظ الدولة بالعضوية الكاملة داخل مجلس الدولة وبصفته القاضي المستقل من جهة ومن جهة أخرى يجعل منه سلكا قائما بذاته داخل الهيئة .

أ. **التعيين :** يعين محافظ الدولة بموجب مرسوم رئاسي ، باعتباره قاضيا ولم يحدد القانون شروط خاصة لذلك ولا للإجراءات المعينة ، وإلى جانب محافظ الدولة هناك محافظي دولة مساعدين وهم أيضا قضاة معينين بمرسوم رئاسي[3].

ب. الصلاحيات : يمارس محافظ الدولة ومساعديه مهام النيابة في القضايا ذات الطابع الإستشاري ، ويقدمون مذكراتهم كتابيا بعد إحالة الملف إليه طبقا للكيفيات المحدد في النظام الداخلي

(1) - عمار بوضياف ، القضاء الإداري في الجزائر ، الطبعة الثانية ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2008، ص 141.

(2) - المرسوم الرئاسي رقم 98-184، المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة ، المرجع السابق الذكر.

(3)- المرسوم الرئاسي 98-187، المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة ، المرجع سابق الذكر.

لمجلس الدولة ، ويحضرون الجلسات والمداولات اللجنة الدائمة والجمعية العامة ويقدمون ملاحظاتهم وهذا ماذهبت إليه المادة 38 من القانون العضوي 98-01 في الفقرة 2 "يحضر محافظ الدولة أو أحد مساعديه الجلسات والمداولات ويقدم مذكراته ".

كما أشارت المادة 15 من نفس القانون العضوي على مهام محافظ الدولة بممارسة السلطة السلمية على قضاة محافظ الدولة والموظفين التابعيين للمحافظة.

رابــعا: مستشارو الدولة

مستشارو الدولة يخضعون للقانون الأساسي للقضاء ويمارسون مهامهم في نطاق الوظيفة الإستشارية ،وهنا نميز بين مستشاري الدولة في المهمة العادية ومستشاري الدولة في المهمة غير العادية .

أ. مستشارو الدولة في مهمة عادية

1. **التعيين :** هم مستشارون في مهمة عادية ،يعينون بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمادة 87 من دستور 1996 ويوقومون بمهمة التقرير والإستشارة في التشكيلات الإستشارية فلو رجعنا إلى المرسوم الرئاسي 98-187 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة ،نجد أغلبية مستشاري الدولة في مهمة عادية يتم تعيينهم من بين قضاة المحكمة العليا (الغرفة الإدارية سابقا) إلى جانب أشخاص آخرين من خارج سلك القضاة كأساتذة الجامعات والولاة [1].
2. **الصلاحيات:** تتمثل المهمة الأساسية لمستشاري الدولة في مهمة عادية في القيام بمهمة التقرير والإستشارة في التشكيلات الإستشارية وكذا القضائية منها ،يخول لهم القانون ممارسة وظيفة ومهمة محافظ الدولة المساعد وفقا للمادة 29 من نفس القانون العضوي[2].

ب. مستشارو الدولة في مهمة غير عادية

1.التعيين : تعتبر هذه الفئة متميزة لأنه إذا كان رئيس مجلس الدولة ونائبه ومحافظ الدولة ومساعدوه وكذا المستشارون في مهمة عادية هم قضاة حسب المادة 20 من القانون العضوي 98 -01، وبالتالي ينتمون من حيث تنظيمهم إلى القانون الأساسي للقضاة ، فإن مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لا ينتمون إلى هذا الصنف ولا يتمتعون بهذه الصفة ، وهذا ما أكدته المادة 29 فقرة

[1] - محمد صغير بعلي ، القضاء الإداري (لمجلس الدولة)، المرجع سابق الذكر ،ص58

[2] - المادة 29 من القانون العضوي 98-01 ، المرجع سابق الذكر نصت عل مايلي : "يعتبر مستشارو الدولة مقررين في التشكيلات القضائية والتشكيلات الإستشارية ، ويشاركون في المداولات .يمكن مستشاري الدولة ممارسة وظائف محافظ الدولة المساعد ...".

الأخيرة من نقس القانون العضوي حيث نصت على أن تحدد شروط وكيفيات تعينهم عن طريق التنظيم .

وهذا ما تم بموجب المرسوم التنفيذي 03-165 المتعلق بشروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية .

2.الصلاحيات : تنص المادة 29 سابقة الذكر كذلك على أن يعتبر مستشارو الدولة في مهمة غير عادية مقررين في التشكيلات ذات الطابع الإستشاري ويشاركون في المداولات ويمكن لمستشاري الدولة ممارسة وظائف محافظ الدولة والمساعد.

وقد نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 03-165 على "يبلغ عدد مستشاري الدولة في مهمة غير عادية اثني عشر 12 مستشار على الأكثر ويعينون من بين ذوي الكفاءات الأكيدة في مختلف النشاط ويجب أن تتوفر فيهم إحدى الشروط الخاصة الآتية :

- أن يكون حائز على شهادة دكتوراه في القانون أو العلوم الإقتصادية أوالمالية أوالتجارية ، ويثبت سبع سنوات عمل على الأقل في الوظائف العليا للدولة .
- أن يكون موظفا حائز على شهادة جامعية تعادل على الأقل ليسانس أو ماستر مدة 15 سنة منها سبع سنوات على الأقل في الوظائف العليا .
- أن يكون حائز على شهادة جامعية تعادل على الأقل ليسانس أو شهادة معادلة وتثبيت خبرة مهنية مدتها 16سنة من بعد الحصول على هذه الشهادة[1] .

خامسا:رؤساء الغرف

إعترف المشرع الجزائري لرؤساء الغرف كذلك بالعضوية الكاملة داخل مجلس الدولة وكذا في المجال الإستشاري وفي تشكيل الجمعية العامة خاصة .

أ. **التعيين** : يتم تعيين رؤساء الغرف بموجب مرسوم رئاسي بعد إستشارة المجلس الأعلى للقضاء بنفس كيفية تعيين نائب الرئيس وهذا مابينته المادة 50 من القانون العضوي 04-11[2].

[1] - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 03-165، المتعلق بشروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية .المرجع سابق الذكر

[2] - المادة 50 فقرة 6 من القانون العضوي 04-11 نصت على مايلي : "يتم التعيين بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء ، في الوظائف القضائية النوعية الآتية : رئيس غرفة بمجلس الدولة ".

ب. الصلاحيات : يتولى رؤساء الغرف تنسيق العمل داخل اقسام المجلس ويقومون في ذلك بإعداد جداول القضايا المحالة عليهم وفقا للمادة 34 من القانون العضوي 98-01 كما يرأسون الغرف ويسهرون على حسن سيرها من خلال تعيين المستشارين المقررين وترأس الجلسات والمداولات ويشرفون على حسن تنظيمها [1].

يتكفل رئيس الغرفة بتقديم الطلبات وتحويل الملفات مابين الغرف لرئيس مجلس الدولة ويوقع على أصول القرارات ،بعدها يقوم المستشار المقرر بالتوقيع عليها ،ورئيس الغرفة يعتبر الوسيط بين رئيس المجلس وقضاة الغرفة ، كما أنه هو الذي يكلف بتبليغ القضاة بملاحظات الرئيس ويشارك في تنقيطهم[2].

الفرع الثـــاني:التشكيلة البشرية الإستشارية في ظل القانون العضوي 18-02

نص القانون العضوي الأخير18-02 في مادته 04 التي عدلت المواد من 35 إلى 41 مكرر إضافة إلى 41 مكرر3 من القانون العضوي السابق 98-01 على مايلي :يتداول مجلس الدولة في المجال الإستشاري في شكل لجنة استشارية ،وتبدي هذه اللجنة رأيها في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر وتتشكل من:

- رئيس مجلس الدولة
- محافظ الدولة
- رؤساء الغرف
- ثلاثة مستشاري الدولة يتم تعيينهم من قبل رئيس مجلس الدولة

وتصح اجتماعات اللجنة الاستشارية بحضور نصف عدد أعضائها على الأقل،كما يمكن للوزراء أن يشاركو بأنفسهم أو يعينوا من يمثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم ويعين ممثلو كل وزارة الذين يحضرون جلسات اللجنة الاستشارية في القضايا التابعة لقطاعاتهم،من بين أصحاب الوظائف العليا برتبة مدير إدارة مركزية ،على الأقل.

---

[1] - مصطفى بن جلول ، (الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر) ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ،تخصص ادارة و مالية ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، سنة 2000-2001 ص96.

[2] - جازية بن صاش ،(نظام مجلس الدولة في القضاء الإداري)، أطروحة دكتوراه في القانون العام ،تخصص ادارة و مالية ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1،سنة 2007- 2008 ص55.

بالإضافة إلى هذا أن التعديل الدستوري 2016 أبقى طريقة تعيين رئيس مجلس الدولة هي نفسها بموجب مرسوم رئاسي وهذا مابينته المادة 91 ،كما أضافت المادة 04 أن رئيس مجلس الدولة هو من يرأس اللجنة الإستشارية ويعين مستشاري الدولة [1].

في حين لم تنص المادة على نائب الرئيس ولا على مساعدين محافظ الدولة ولا على أدوارهم .

الفرع الثالث : تقييم التشكيلة البشرية الإستشارية لمجلس الدولة

لقد شكل النظام القانوني لأعضاء مجلس الدولة في القانون الجزائري نظاما متميزا نظرا للخصوصيات التي يتميز بها و التي جعلته ينفرد عن معظم الانظمة القانونية لأعضاء مجلس الدولة في باقي الدول. إنطلاقا من طريقة إختيار أعضاء مجلس الدولة نجد أن المشرع إعتمد نظام التعيين عن طريق السلطة التنفيذية في كلا التعديلين الدستوريين 1996 و 2016 بهذا المنطلق يفهم أن أعضاء مجلس الدولة هم موظفون تابعون لقانون الوظيف العمومي.

لكن بالرجوع لنص المادة 20 من القانون العضوي 98-01 نصت" يتشكل مجلس الدولة من قضاة ...."[2] والمادة 02 من القانون العضوي 04-11 كما جاء كذلك في عرض أسباب مشروع القانون العضوي أن أعضاءهم ينمتون إلى سلك القضاة وخضوع القضاة الإداريين بما فيهم أعضاء مجلس الدولة للقانون الأساسي للقضاء في انتمائهم وطريقة تعينهم للقانون الأساسي للقضاء .

إن تقديم فكرة استقلالية القاضي الاداري عن السلطة التنفيذية كمبرر لإدماج و خضوع القاضي الاداري للقانون الأساسي للقضاء و توحيد النظام القانوني للقضاة، هو موقف غير مجدي و نسبي لذلك وجب على المشرع أن يعدل موقفه تعديلا جذريا كي يتسنى له القيام بالدور الاساسي المنوط به في مادة من الدستور بحيث يتخذ موقفا وسطا بأن يجعل النظام القانوني لأعضاء مجلس الدولة ذو طابع مزدوج فمن جهة الابقاء على خضوع أعضاء المجلس للقانون الاساسي للقضاء خاصة فيما يتعلق بالضمانات القانونية التي يتمتع بها القضاة كمبدأ استقلال القاضي، عدم قابليته للعزل، نظام التأديب ...أي مجموع الحقوق و الواجبات و من جهة أخرى أن يراعي في مسألة تعيين القضاة بعض الشروط الضرورية والهامة و بعض الاجرءات .

بالإضافة إلى أن تأسيس مجلس الدولة في الجزائر لا يعد تعبيرا حقيقيا عن تبني لمبدأ إزدواجية القضاء، بحيث أنه لا نجد فرق بين قضاة مجلس الدولة والقضاة العاديين فهم يخضعون لنظام قانوني

---

[1] - المادة 04 من القانون العضوي رقم 18-02 ،المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتتنظيمه وعمله ، المرجع سابق الذكر.

[2]- نصت المادة 20 من القانون العضوي 98-01 :"يتشكل مجلس الدولة من القضاة الآتي ذكرهم من جهة :رئيس مجلس الدولة ،نائب الرئيس ، رؤساء الغرف ، رؤساء الأقسام متستشاري الدولة . ومن جهة أخرى : محافظ الدولة ومحافظي الدولة المساعدين .يخضع القضاة المذكورين أعلاه للقانون الأساسي للقضاء ."

واحد ،و عليه فإن طبيعة النظام القضائي الجزائري كما يصفه الأستاذ رشيد خلوفي نظام يمتاز بإزدواجية الهياكل في وحدة السلطة القضائية [1].

رغم وجود نصوص قانونية تعالج التشكيلة البشرية الإستشارية إلا أنه وفي كثير من الأحيان نرى توحيد التشكيلة بين الشاط القضائي والإستشاري نفس وأن ذلك قد يشتت تركيز ومنطق المستشارين بين الإستشارة والقضاء فتوحيد التشكيلة لا يحقق الغاية المرجوة من جعل مجلس الدولة مستشار للحكومة مما يأثر على إنتاج الأداء الإستشاري ،خصوصا وأن هذا النشاط يستلزم الكثير من التمكن والوقت ونشاطه صعب يستلزم التفرغ والتركيز .

كذلك نرى قلة النصوص المنظمة للجانب البشري لمجلس الدولة خاصة في المجال الإستشاري وعدم وجود برنامج تكويني دقيق لمستشاري الدولة ونرى تقلص في عددهم بين القانون العضوي 98-01 والقانون العضوي 18-02 فهذا التعديل الأخير لم يأت بالجديد فيما يخص التشكيلة البشرية .

كما أن مبدأ إختيار مستشاري الدولة في الإعتماد على الأقدمية لوحدها لايؤد إلى تحقيق الغاية المرجوة ،ذلك أن المستشار الجاهل لا يمكن له أن يقدم أداء إستشاري جيد حتى ولو كان له أقدمية مهنية، فلا بد أن يستند مبدأ إختيار المستشارين كذلك على الكفاءة بإعتبار أن الأكفاء الذين لديهم درجة علمية كبيرة يتمتعون بالمنطق والكفاءة التي تسمح لهم بتقديم المشورة ولو خارج عن سلك القضاة ونفتح من خلالها مجال المشاركة لذوي الخبرات[2].

أما بالنسبة لدور محافظ الدولة يتضمن الكثير من الإبهام حيث وبالرجوع إلى نص المادة 38[3] لم توضح ما المقصود بكلمة "حضور " وقيمة ومصير المذكرات التي يقدمها إلى الهيئات الإستشارية ويتكرر هذا الإبهام في المرسوم التنفيذي 98-261 حيت إكتفت المادة 7 بالإشارة إلى حضور محافظ الدولة المداولات إحالة هذه المسألة على النظام الداخلي للمجلس في نص المادة 85.

إذ كان على المشرع أن يستدرك الأمر في تعديل الأخير للقانون العضوي ليبين المهام الإستشارية لمحافظ الدولة بجانب من الدقة والتفصيل وإلا أضحى مجلس الدولة إلا غرفة ادارية أسندت لها المهمة الإستشارية .

---

[1] - رشيد خلوفي ، المرجع سابق الذكر ، ص198.197.

[2] - رشيد خلوفي ، المرجع نفسه ، ص74

[3] - المادة 38 من القانون العضوي 98-01 ، المرجع سابق الذكر .

المطلب الثانـــــي :التشكيلة الهيكلية الإستشارية لمجلس الدولة

في هذا المطلب سوف نحاول التعرف على الهيئات واللجان المخول لها قانوناً ممارسة الوظيفة الإستشارية وكيف تباينت هذه التشكيلة حسب التطور القانوني المنظم لهذا المجلس ،لكن قبل ذلك سوف نعطي تعريف لهذه الهيئات قبل الخوض في مضمونها حسب كل قانون عضوي .

فالهيئات الإستشارية حسب رأي محمد فؤاد : "بأنها تلك الهيئات الإستشارية التي تعاون أعضاء السلطة الإدارية بالآراء الفنية المدروسة في المسائل الإدارية التي تدخل في إختصاصهم من عدد من الأفراد المختصين في فرع معين من فروع المعرفة ".

فالتشكيلات الإستشارية هي التي تمارس الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة وتتعلق بالآراء التي تقدمها هذه الأخيرة حول مشاريع القوانين والأوامر والمراسيم الرئاسية[1].

وهذا ما سنتطرق إليه في مطلبنا من خلال معرفة التشكيلة الإستشارية وفق القانون العضوي 98-01 السابق ، والقانون العضوي 18-02.ومحاولة تقييم هذه التشكيلة في الأخير .

الفـــرع الأول:التشكيلة الهيكلية الإستشارية في ظل القانون العضوي 98-01

تناول المشرع العضوي سير عمل مجلس الدولة كهيئة إستشارية تطبيقا لأحكام المادة 119 فقرة 3 من دستور1996 والمواد من 35 إلى 39 من القانون العضوي 98-01 التي نصت المجلس يتداول في المجال الإستشاري في شكل جمعية عامة ولجنة دائمة.

أولا: الجمعية العامة

نصت المادة 37 من القانون العضوي 98-01 على تشكيلة الجمعية العامة لمجلس الدولة،وتتكون من:

- رئيس مجلس الدولة - نائب رئيس مجلس الدولة
- محافظ الدولة - رؤساء الغرف
- خمسة مستشاري مجلس الدولة
- الوزراءأو الوزير المعني بالمشروع القانوني أوممثليهم .

وتجدر الإشارة إلى أن القانون العضوي 98-01 هو القانون الوحيد الذي عالج تشكيلة الجمعية العامة[2] ،أما النظام الداخلي لمجلس الدولة والمرسوم التنفيذي 98-261 اكتفيا بالاشارة إلى تحديد الإجراءات الخاصة بأداء المهام الاستشارية

(1) - مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ،ديوان المطبوعات الجامعية للنشر ، الجزائر ، سنة 2005،ص83.

(2) - المادة 37 من القانون العضوي 98-01 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، المرجع سابق الذكر.

وبهذا فالجمعية العامة هي الهيئة الأولى التي تقوم بالوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الأحوال العادية وطبقا للمادة 36 : "تبدي الجمعية العامة لمجلس الدولة رأيها في مشاريع القوانين "كما لا يصح الفصل إلا بحضور نصف أعضاء الجمعية العامة على الأقل .

إذا تفحصنا تركيبة مجلس الدولة في الجمعية العامة يلاحظ أن المشرع حاول توسيع نطاق المشاركة قدر الإمكان كما إعترف للحكومة ممثلة في الوزراء المعنيين ممثليهم بحق الحضور حتى تفصح مقاصدها وأهدافها وغيرها من المحاور ذات الأهمية التي تريد إبلاغها لأعضاء مجلس الدولة وهذا ما نصت عليه المادة 39 من القانون العضوي 98-01.

بالإضافة إلى ما سبق يلاحظ أن المشرع خصص فقرة واحدة في المادة 37 من القانون العضوي ،كقاعدة سير الجمعية العامة ، جاء فيها لايصح فصل إلا بحضور نصف عدد أعضاء الجمعية العامة على الأقل[1] .

كما يتخذ المجلس رأيه بأغلبية أصوات أعضاء الحاضرين ، وفي حالة التعادل يرجع صوت الرئيس وهذا ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم التنفيذي 98-261.

ثـانيا : اللجنة الدائمة

لم يشأ المشرع إخضاع مشاريع القوانين في ظل القانون العضوي 98-01 وعلى اختلاف الظروف العامة المحيطة بها إلى إجراءات واحدة ، بل إعترف للحكومة ممثلة في رئيسها بحقها أن تنبه على الطابع الإستعجالي للنص أو المشرع محل الإستشارة وبالتالي يتم عرضه أمام اللجنة الدائمة.

وتتشكل اللجنة الدائمة حسب المادة 38 من ق ع 98-01 من :

رئيس لجنة برتبة رئيس غرفة ، وأربعة مستشاري دولة ،ومحافظ دولة وأحد مساعديه

أما المادة 41 مكرر 1 من القانون العضوي 11-13 أضافت يشارك الوزير أو ممثليه في جلسات بالنسبة للقضايا التابعة لقطاعه برأي إستشاري[1].

[1] - المادة 38 من القانون العضوي 98-01 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11-13، المرجع سابق الذكر.

وخلافا للجمعية العامة لم يشر المشرع للنصاب القانوني الواجب توفره لإعتبارات مداولات اللجنة صحيحة من الناحية القانونية وإكتفى في المادة 08 من المرسوم التنفيذي98-261 [1] في ضرورة توافر أغلبية الأصوات الحاضرين لإعتبار المداولة صحيحة، ومما لاشك فيه أن الهدف من التشكيلة المصغرة للجنة الدائمة حتى يمكنها من الإجتماع في مدة زمنية معقولة أو من مناقشة المشروع المعروض عليها وتتداول فيه .

ويبلغ عدد أعضاء اللجنة الدائمة في مجلس الدولة الجزائري 6 أعضاء فقط ، حيث يقع على عاتق الحكومة تنبيه رئيس مجلس الدولة بالطابع الإستعجالي للمشروع وعندئذ إخطار المجلس به فإن تم ذلك ، تعين على رئيس مجلس الدولة إحالته على اللجنة الدائمة ، وفي حالة عدم تنبيه على الطابع الإستعجالي ، فإن هذا يعني أن المشرع سيسلك الطريق العادي وتعرض على الجمعية العامة .

وبهذا فقد سلك المشرع كقاعدة عامة عرض المشروع على الجمعية العامة في الحالة العادية ، وفي الحالة الإستعجالية على اللجنة الدائمة وهذا حتى يمكن الحكومة من تحقيق غرضها في ظهور التشريع الذي حضرته في الآجال المعقولة لمواجهة وضعيه قانونية أولسد فراغ ما .

الفرع الثانـــــي :التشكيلة الهيكلية الإستشارية في ظل القانون العضوي 18-02

بعد أن رأينا التشكيلة الإستشارية السابقة في القانون العضوي 98-01 وكيف كانت تتشكل من لجنتين الجمعية العامة تباشر مهامها الإستشارية في الحالات العادية ، واللجنة الدائمة في الحالات الاستعجالية .

ونتيجة لجملة من الإصلاحات ولمواكبة التطورات صدر التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي مس فيه كذلك مجموعة من التعديلات لاسيما التي تتعلق بمجلس الدولة وإختصاصاته ،كما صدر بعدها القانون العضوي 18-02 كتفصيل لما جاء به التعديل الدستوري في المادة 142 وتم فيه توسيع اختصاص مجلس الدولة إلى مشاريع الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية .

بالإضافة إلى هذا تغيرت التشكيلة الإستشارية وأصبحت مجتمعة في لجنة إستشارية واحدة كما أشرنا سابقا حيث تداول هذه اللجنة داخل المجلس في المجال الإستشاري في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر .

ويرأسها رئيس مجلس الدولة وتتشكل من محافظ الدولة ورؤساء الغرف وثلاثة مستشاري الدولة يتم تعينهم من قبل رئيس مجلس الدولة كما يمكن للوزراء كذلك أن يشاركوا بأنفسهم أو تعيين من

[1] -المادة 08 من المرسوم التنفيذي 98-261 ،المتضمن تحديد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الإستشاري لمجلس الدولة ،المرجع السابق الذكر .

يمثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم ويتم تعيين ممثل لكل وزارة الذين يحضرون جلسات اللجنة الإستشارية من بين أصحاب الوظائف العليا.

كما تصح إجتماعات اللجنة الإستشارية بحضور نصف عدد أعضائها على الأقل وتدرس اللجنة الإستشارية في أقصر الآجال مشاريع الأوامر ومشاريع القوانين وفي الحالة الاستثنائية التي ينبه الوزير الأول على استعجالها ويبدي مجلس الدولة رأيه الإستشاري عن طريق لجنة إستشارية وتتخذ مداولات اللجنة الاستشارية بأغلبية الأصوات الحاضرين وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا وبعد ذلك يدون رأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي ويرسل إلى الأمين العام للحكومة من قبل ئيس مجلس الدولة[1] .

وعند تطرق وزير العدل إلى التعديلات التي أدخلت على القانون العضوي أمام البرلمان قال أنها جاءت" توخيا للنجاعة وعدم ثقل الإجراءات" مضيفا أن مجلس الدولة يتكون حاليا "من تشكيلتين إحداهما خاصة بالقضايا العادية والأخرى بالإستعجال ،غير أنه في الواقع وفي التطبيق هناك تشكيلة واحدة ، ومنه جاء اقتراح تشكيل هيئة واحدة تدرس مشاريع القوانين والأوامر مع الأخذ بعين الإعتبار الطابع الإستعجالي"[2] .

الفـــرع الثالث :تقييم التشكيلة الهيكلة الإستشارية لمجلس الدولة

إن الهياكل الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري للقانون العضوي كما بينا سابقا تتمثل في الجمعية العامة في واللجنة الدائمة ،وتعود فكرة تقسيم الهيئات الاستشارية هيئات ذات اختصاص عادي وهيئات ذات طابع استعجالي لأول مرة إلى مجلس الدولة الفرنسي خلال الحروب وماتتضمنه من الطابع الاستعجالي.

وبعد تطور واكتمال البناء القانوني لمجلس الدولة الفرنسي أصبح مجلس الدولة الفرنسي يقسم إلى عدة أقسام إدارية وهي قسم الداخلية ،قسم المالية ،قسم الأشغال ،القسم الإجتماعي وقسم المنازعات ويتفرع وينقسم إلى عدة أقسام فرعية ويترأس كل قسم رئيس ويحتوي على سبعة مستشارين ،و لا يمكن للقسم أن يجمع إلا بحضور أربعة من أعضائه وفي التشكيلات الاستعجالية يضاف المفوض[3].

---

[1] - المادة 04 من القانون العضوي 18-02 التي تعدل وتمم القانون العضوي 98-01 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، المرجع السابق الذكر.

[2] - الجريدة الرسمية لمناقشات البرلمان http:// www.apn.dz/ar/plus-ar/journal-officiel-des-debats-ar

[3] - عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الأول ،الطبعة الثانية ،ديوان المطبوعات الجامعية للنشر ،الجزائر،سنة 1982،ص79.

ولهذه الأقسام دور فعال في الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الفرنسي من خلال العدد الهائل لمشاريع النصوص القانونية التي تعرض عليها ، وهذا بدوره يجسد الأهمية التي أعطاها المشرع الفرنسي للوظيفة الإستشارية والتي لاتقل أهمية عن الوظيفة القضائية .فالمشرع الجزائري حتى وإن غير في التشكيلة الاستشارية وضمها في لجنة واحدة باعتبار أن اجراءات الجمعية العامة واللجنة الدائمة متشابهة ومن خلال التشكيلة البشرية كذلك متشابهة فضمها في لجنة إستشارية واحدة وإلا أن الاجراءات بقت نفسها إلا في حالة وجود استعجال ينبه الوزير الأول إلى ذلك ، لكن لم تمس بالتعديلات الجوهرية أو بينت مكانتها ودروها الفعال .

فمن الأجدر أن يجسد في تعديلات القانونية المستقبيلة أن يأخذ بعين الإعتبار التقسيم النوعي للتشكيلة الإستشارية لمجلس الدولة حتى يكون العمل فيها أكثر تخصصا، أما من غير ذلك ستبقى الوظيفة الإستشارية وظيفة شكيلة أكثر وفارغة المحتوى والمضمون مما يؤثر في الأخير على عملية إعداد القانون وبنائه وعدم مسايرته للتطور الحاصل في هذا الميدان[1] .

[1] - مصطفى بن جلول ، المرجع السابق ، ص81.80.

خلاصة الفصل الأول :

تناولنا في هذا الفصل دراسة المجال التنظيمي لمجلس الدولة كهيئة إستشارية بداية بدراسة نصوص القانونية على تنوعها وإختلافها بين مرحلة وأخرى ، وتجسيدا لهذه الغاية باعتبارها هيئة قضائية تمتع بالإختصاص الإستشاري كرس المؤسس الدستوري وبعده المشرع بناء على أحكام الدستور منظومة قانونية متنوعة ، تختلف من حيث الدرجة وتحتوي على أبعاد وحدود التي في إطارها يمارس مجلس الدولة نشاطه كهيئة إستشارية .

ورغم تنوع هذه المنظومة القانونية وإختلاف طبيعتها بين النص الدستوري والتشريعي والتنظيمي إلا أن تبين مدى الفجوة الكبيرة التي وقع فيها المشرع .

ثم تطرقنا إلى تنظيم هذا المجلس من حيث التشكيلة الإستشارية في القانونين العضوين 98-01 و 18-02 ،بداية بالتشكيلة البشرية الإستشارية وتبيان كيفية تعيين أعضائه ومامدى تمتع أعضائه بالإستقلالية في ممارسة صلاحياته ،وكيف أن المشرع الجزائري قد أخذ موقفا مغايرا في مسألة التنظيم القانوني لأعضائه جعلته ينفرد بخصوصيات أثرت في شكل مجلس الدولة .

أما تنظيم الهيكلي الإستشاري بالتطرق إلى اللجنتين الجمعية العامة التي كانت تمارس مهامها في الحالة العادية واللجنة الدائمة في الحالة الإستعجالية ،وكيف تم تغير هذه التشكيلة وضمت في لجنة إستشارية واحدة وفي الأخير محاولة تقيم كُلي للتشكيلة الهيكلية الإستشارية .

الفصل الثاني

المجال الوظيفي لمجلس الدولة

كهيئة إستشارية

بعد ما تطرقنا في الفصل الأول إلى المجال التنظيمي لمجلس الدولة كهيئة إستشارية، سنتطرق في هذا الفصل إلى المجال الوظيفي لها، أي على مجالات الإستشارة وعلى ما تنصب وذلك من خلال دراسة ما يصدره المجلس من آراء إستشارية والتي تمر بعدة مراحل، وبهذا يقول أحمد بوضياف عن الإستشارة " أنها مجموعة الآراء الفقهية التي تصدرها الهيئات الإستشارية وفقا لقواعد علمية " [1]، ومن هنا فعميلة الإستشارة تمر بمجموعة من الإجراءات والضوابط بداية من المرحلة التحضيرية والمتضمنة عملية الإخطار وتعيين مقرر وإعداد التقرير مرورا بمرحلة فحص المشروع والمتضمنة بدورها اجتماع اللجنة وإصدار الرأي الإستشاري.

ومن خلال هذه الآراء يساهم مجلس الدولة في إرساء وتعزيز دولة القانون ، كما يساهم في مداه البعيد إلى الحد من المنازعات المحتملة ،و يشارك في إعداد القوانين كذلك ،وهذه المساهمة أو المشاركة تختلف من دولة لأخرى ضيقا وإتساعا ، أما بالنسبة للجزائر فمشاركة مجلس الدولة في هذه الوظيفة مكرس دستوريا ومجسد تشريعيا وتنظيميا .

وهذا المجال الذي يتدخل فيه مجلس الدولة برأيه يؤول إلى البحث على مدى قوة هذا الرأي وإلزاميته وقيمته القانونية .وهذا ما سنتطرق إليه بدراسته عبر مبحثين :

المبحث الأول : إجراءات الإستشارة المتبعة أمام مجلس الدولة .

المبحث الثاني : مجال العمل الإستشاري لمجلس الدولة و آثاره .

(1) - أحمد بوضياف ، الهيئات الإستشارية في الإدارة الجزائرية ،دون طبعة ، مؤسسة الكتاب الوطنية للنشر ، الجزائر ، لسنة 1989 ،ص 13.

المبحث الأول :إجراءات الإستشارة المتبعة أمام مجلس الدولة

تناول النظام الداخلي لمجلس الدولة الحزائري الإجراءات المتبعة في اطار ممارسة الوظيفة الإستشارية من خلال مواده 77 إلى 112 من الفصل الثالث منه ، حيث تطرقت هذه المواد إلى تحديد الجهة المخطرة لمجلس الدولة ، وتحديد طبيعة رقابته على النص المعروض عليه والإجراءات المتبعة في الدور الاستشاري إلى غاية إرسال التقرير النهائي إلى الأمين العام للحكومة .

كما أن هناك إجراءات مشتركة تسبق الإجراءات المتبعة أمام الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة للمجلس واللتان عدلهما القانون العضوي 18-02 بلجنة استشارية واحدة .

وتعتبر هذه الإجراءات مهمة في الجانب العملي للدور الإستشاري وذلك لكونها تمثل الطريق السليم والأنجع لإصدار رأي ذا فعالية ،بداية بالمرحلة التحضيرية ثم مرحلة فحص المشروع وأخيرا إصدار الرأي ، وهذا ما سنختص بدراسته عبر مطلبين :

المطلب الأول :المرحلة التحضيرية للرأي الإستشاري .

المطلب الثاني : مرحلة فحص المشروع وإصدار الرأي الإستشاري .

المطلب الأول: المرحلة التحضيرية للرأي الإستشاري

يمر تحضير ملف مشروع القانون بعدة إجراءات مهمة تبتدئ بمرحلة إخطار مجلس الدولة وإيداعه ثم تعيين مقرر وإعداد التقرير .

والمقصود بالمرحلة التحضيرية أنها المرحلة التي تسبق عرض النص على الاستشارة ، أي على الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة سابقا .وهذا ماسيتم تناوله من خلال عملية الإخطار كفرع أول وتعيين المقرر وإعداد التقرير كفرع ثاني .

الفرع الأول :عملية الإخطار

يعتمد العمل الإستشاري لمجلس الدولة في أول درجة على عملية الإخطار التي تقوم بها الحكومة طالبة منه إبداء الرأي والنصيحة حول مشروع القانون[1] أو مشروع الأمر .

ويعتبر الإخطار إجراءا وجوبيا بالنسبة للحكومة ممثلة في الأمين العام لها الذي يتكفل بتطبيق العلاقات بين الحكومة ومجلس الدولة ،بإرسال مشروع القانون وجميع عناصر الملف والوثائق المرتبطة به إلى أمانة مجلس الدولة ويسجل ذلك في سجل زمني الخاص بالإخطار[2] .

---

[1] - عمار بوضياف ،النظام القضائي الجزائري ، المرجع سابق الذكر،ص307.

[2] - محمد صغير بعلي ، القضاء الإداري (مجلس الدولة)،مرجع سابق الذكر ،ص185.

ومما تقد يمكن القول أن الإخطار له مميزات خاصة

أولا : خصائص الإخطار

أ. الإخطار إجراء وجوبي :

من شروط الإخطار أنه وجوبي استنادا لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 98-261[1] ويقصد به إلزام الحكومة بإحترام الطريق السلس في عملية التشريع بعد تخطي المرحلة الخاصة بالإستشارة القانونية التي يقدمها مجلس الدولة .

وإذ حصل لأي مشرع قانون أو مشروع أمر أن خالف مألوف القاعدة المرسومة بعدم إحترام عملية الإخطار بالمشروع لدى مجلس الدولة ،فيكون قد خالف قاعدة دستورية وقانونية معا ،قد يعرضه لعدم دستوريته في حالة إخطار المجلس الدستوري بذلك.

وبهذا فرغم النص على إلزامية الإخطار بإدراج كلمة وجوبا في المرسوم التنفيذي ،إلا أنها تكشف من جهة اخرى عن نقص في عملية التنسيق بين بعض النصوص التشريعية والتنظيمية .

وفي نفس السياق يرى أستاذ "عبد الرزاق زوينة " أنه من المؤسف أن مواد القانون العضوي 98-01 لاتفيد البتة الصفة الإلزامية للإستشارة وهذا بالرجوع إلى الألفاظ العامة التي حررت بهما وكان على المحرر هذه المرجعية أن يستمد حكم الإستشارة من القاعدة الدستورية تطبيقا لقاعدة تدرج القواعد القانونية [2].

ويتضح عدم التناسق في أن القاعدة القانونية أدنى من القانون العضوي كرست الطابع الإلزامي للإستشارة من خلال ما أشرنا إليه في المادة 02 من المرسوم التنفيذي ،

وبهذا يتضح أن طلب الإستشارة أمر إلزامي ويفهم أثره بالضرورة أنه في حالة عدم طلب الإستشارة يؤدي إلى نقص قاعدة جوهرية ترتب عدم دستورية النص إذا كان مشروع قانون أو مشروع أمر .

---

[1] - نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 98-261،المتعلق بتحديد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة ، المرجع سابق الذكر، :" يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة و ذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها ".

[2] عبد الرزاق زوينة ، الرأي الإستشاري لمجلس الدولة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 الجزائر ،سنة 2002، ص 30.

ب. تقديم الإخطار من طرف الحكومة :

اشترطت المادة 03 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر القيام بعملية الإخطار من قبل الأمانة العامة للحكومة حتى تقوم بربط العلاقات بين مجلس الدولة كقاضي استشاري والحكومة [1]، والمراد من ذلك إخضاعه للرقابة الإستشارية أما في حالة تقديمه من طرف هيئة أخرى فلا يقبل من طرف مجلس الدولة .

ت. أن ينصب الإخطار على مشروع القانون أو مشروع الأمر:

لاتكون عملية الإخطار أمام مجلس الدولة مقبولة إلا إذا كانت منصبة على مشروع القانون أو الأمر[2]، وإذا ما خالفت هذه الشروط كان الإخطار غير مقبول من قبل أمانة مجلس الدولة التي لها سلطة تقديرية في صحة الإخطار من عدمه استنادا لعناصر الملف.

ثانيا:تسجيل الإخطار

يتم تسليم مشروع القانون المصادق عليه من قبل الحكومة أو مشروع الأمر إلى مجلس الدولة الذي تسهر أمانته على تسجيله في سجل زمني خاص بالإخطار وفق ما جاء في المادة 04 من المرسوم التنفيذي 98-261([3])، ولابد التمييز بين حالتين للإخطار إذ سابقا كان التسجيل يأخذ وضعيتين هما :

أ. وضعية عادية :

في حالة عدم قيام الحكومة بإبلاغ أمانة المجلس على أن مشروع القانون لايحتاج إلى إستعجال ، يأخذ المشروع عندها المسلك العادي ويسجل في خانة الملفات العادية بعد إبلاغ رئيس مجلس الدولة بحالة الملف بأنه سجل في وضعية عادية يصدر أمر بموجبه يتم تعيين أحد مستشاري الدولة كمقرر ليقوم بدراسة المشروع بمساعدة بعض الخبراء في الميدان .

---

(1) - نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 98-261،المتعلق بتحديد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة ، المرجع سابق الذكر، "تكلف الأمانة العامة للحكومة بالعلاقات بين الحكومة ومجلس الدولة ".

(2) - المادة 1/142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 ، ألزمت رئيس الجمهورية أخذ رأي مجلس الدولة حول التشريع بأمر.

(3) - المادة 04 من المرسوم التنفيذي 98-261،المتعلق بتحديد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة ، المرجع سابق الذكر.

ب. وضعية استثنائية :

تتحقق هذه الوضعية إذا مانبهت الحكومة رئيس مجلس الدولة بالطابع الإستعجالي لمشروع القانون يُحيل رئيس مجلس الدولة مشروع القانون إلى رئيس اللجنة الدائمة ويكون برتبه رئيس غرفة ، ليقوم يتعين مستشار الدولة كمقرر حالا[1] .

والدليل على الإستعجال لابد أن تشير إليه الحكومة لتتخذ أمانة المجلس استنادا إلى نوعية الإخطار وضعية تسجيل الإستعجال دون ترك الأمر لمجلس الدولة لكشفه بمحظ إرادته الشيئ الذي يفسر أن مجلس الدولة لايتدخل في تحديد وضعيات تسجيل مشاريع القوانين المعروضة عليه للإستشارة ولا يسمح له حتى المشاركة في تحديد نوع التسجيل أو المناقشة فيه ، وعليه يمكن الحكم بأن التسجيل لاتتحكم فيه إلا الحكومة صاحبة المشروع ، وهذا ما تضمنته المادة 101 من النظام الداخلي[2] والمادة 05 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 98-261 بنصها : "...يُعين في الحال مستشار الدولة المقرر. " مما يدل على الطابع الإستعجالي .

ت. الإخطار في ظل القانون العضوي 18-02

نصت المادة 04 من القانون العضوي 18-02 المعدلة لأحكام المادة 41 من القانون العضوي السابق :"يتم إخطار مجلس الدولة لمشاريع القوانين ومشاريع الأوامر من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها وتكون مرفقة بجميع عناصر الملف المحتملة ".ومن هنا نلاحظ إقتصار الإخطار على الأمين العام للحكومة .

وبهذا يقوم هذا الأخير بمهمة إرسال مشروع القانون أو الأمر وجميع عناصر الملف المحتملة إلى الأمانة العامة للحكومة والذي يسجل في سجل زمني ،ويتكون عناصر الملف المحتملة من عرض الأسباب وتوقيعات الوزراء[3] .

---

[1] - عمر بوجادي ، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر ،(رسالة لنيل شهداة دكتوراه دولة في القانون) ،كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر - سنة 2010-2011،ص382

[2] - نصت المادة 101 من النظام الداخلي لمجلس الدولة علة أنه :" يمكن لرئيس الحكومة (الوزير الأول) تطبيقا لأحكام المادة 38 من القانون العضوي 98-01 أن ينبه في الحالات الإستثنائية على الطابع الإستعجالي للمشروع موضوع المناقشة ، وفي هذه الحالة تتم دراسة هذا الأخير من طرف اللجنة الدائمة لمجلس الدولة ".

[3] - المادة 04 من القانون العضوي 18-02 المعدلة لأحكام المادة 41 من القانون العضوي 98-01 ، المرجع سابق الذكر ،ص7

الفرع الثاني :تعيين المقرر وإعداد التقرير

أولا:تعين المقرر

بعد تسجيل الإخطار وتسليم مشروع النص مرفقا بالملف الخاص به يقوم رئيس مجلس الدولة بتعيين مقرر من بين مستشاري الدولة بموجب أمر[1]، ويتم تعيين المقرر حسب النمط الذي تحدده الأمانة العامة للحكومة فقبل صدور القانون العضوي 18-02،كانت اجراءا ت الاستشارة العادية تكون بسكوت الأمانة العامة للحكومة مما يتبين أن طلبات الإستشارة لاتتطلب الاستعجال ومنه فإن تعيين المقرريكون من بين مستشاري المجلس ، أما إذا طلبت الحكومة الإستعجال أي في الحالة الإستثنائية ،فإن تعيين المقرر يكون من قبل رئيس اللجنة الدائمة ، بعد إحالة الملف إليه عن طريق رئيس المجلس[2] ، وهنا ننتظر تعديلات للنصوص المنظمة للإستشارة بما يواكب التعديل الأخيرللقانون العضوي 18-02 المعدل والمتمم للقانون العضوي السابق 98-01.

إن عملية تعيين المقرر تظهر أهميتها في كونه الشخص المكلف بدراسة مشروع النص من كل الجوانب وإعداد تقريره وتهيئته ، كما أن للمقرر السلطة والحرية في أن يستدعي الموظف المختص والمفوض من قبل الوزير المعني من أجل تزويده بالمعلومات أكثر وكل من له علاقة بالموضوع ومن له دراية بالميدان الذي يدور حوله المشروع[3].

ثانيا: إعداد التقرير

إن عمل المقرر هو عمل تحضيري تعقد بموجبه جلسات ومداولات الإستشارية للمجلس ، وبعدها يقوم هذا الأخير بتأدية مهامه بتقسيم عمله إلى أربعة مراحل أساسية هي:

أ. التأكد من إستيفاء ملف الإخطار لكامل شروطه :

حيث يقوم المقررفي هذه الحالة بالتحري في شروط ملف الإخطار ويفحص نص المشروع خصوصا من ناحية من قام بالإخطار، كذلك ينظر في شرعية المسائل والمشاكل التي أدت إلى وضع هذا المشروع ، كما ينظر إلى الرقابة الملائمة وله أن يستعين بالآراء السابقة للمجلس حول المشاريع التي هي من نفس الميدان .

---

[1]- المادة 84 من النظام الداخلي لمجلس الدولة ، المرجع سابق الذكر.
[2] - المادة 104 من النظام الداخلي لجلس الدولة ، المرجع السابق الذكر.
[3] - فاطمة الزهراء واعر، المرجع سابق الذكر،ص57.

ب. الإجتماع بالموظف المختص أو ممثلي الوزارة المعنية بالمشرع :

وهي كمرحلة ثانية يلجأ إليها المقرر حيث يقوم باستدعاء كل من لهم علاقة باقتراح المشروع كالموظفين من أجل محاولة التقرب أكثر من ميدان المشروع المقترح ، وذلك عن طريق هؤلاء الممثلين لأنهم أكثر دراية بنص المشروع ، ويكون هذا الإجتماع داخل المجلس لمرة واحدة أو عدة مرات .

ت. تحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة :

يقوم المقرر في هذه المرحلة بتحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة داخل القسم أو الهيئة المختصة وتجدر الإشارة إلى ان النص الذي ستدور حوله المناقشة هو نص التقرير الذي توصل إليه المقرر .

ث. إعلان أمين القسم بقائمة ممثلين الوزارات المعنية وتوزيع نص التقرير على جميع الأعضاء:

يقوم المقرر بإعلان الأمين القسم أو الهيئة المختصة بمناقشة المشروع بقائمة ممثلي الوزارات المعنية لإستدعائهم لإجتماع داخل القسم ، حيث يقوم بتوزيع نص التقرير ونص المشروع على جميع أعضاء الهيئة التي تتداول حول المشروع ، كما يقوم بإعلام رئيس مجلس الدولة بالتقرير العام الذي توصل إليه وشرح الصعوبات التي ستواجه النص[1].

[1] - مصطفى بن جلول ، المرجع سابق الذكر،ص86.

المطلب الثاني: مرحلة فحص المشروع وإصدار الرأي الإستشاري

تعد هذه المرحلة هي المرحلة المتممة والنهائية في إصدار الرأي ،حيث يتم فيها مناقشة مشروع النص القانوني من طرف اللجنة الإستشارية وتنصب المناقشة على دراسة التقرير أو بالأحرى مشروع النص الذي أقره المقرر والبحث في مكوناته .

حيث كان الأمر قبل ذلك يتم إما داخل الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة حسب الحالة إن كانت عادية أو إستعجالية ، وتلي هذه المناقشة مرحلة إصدار الرأي الاستشاري والذي يعد المرحلة الأخيرة من مراحل الإجراءات الاستشارية .

الفرع الأول :مرحلة فحص مشروع النص

سابقا كانت تعقد جلسة الجمعية العامة لدراسة مشروع القانون في الحالة العادية، في حين تعقد جلسة اللجنة الدائمة لدراسة المشروع في الحالة الإستعجالية فيحدد رئيس مجلس الدولة تاريخ دراستها بحضور الوزير المعني أو من يمثله ولحضور أشغال المجلس وفقا لما جاءت به المادة06 من المرسوم التنفيذي 98-261، وتهدف الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة لدراسة المشروع من حيث عدم تناقض مواد القانون الواحد بالإضافة إلى عدم تعارض قانون مع قانون آخر ، وكذا مدى ملائمة النص التشريعي.

ولم يبين المشرع كيفيات وشروط المناقشة داخل الإجتماعات سواءا أمام الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة ،إبتداءا بفتح الجلسة وتداول الكلمة بين رئيس المجلس والمقرر والأعضاء وصولا إلى إعلان الرأي،ما عدا كيفية التصويت التي نصت عليها المادة 08 من نفس المرسوم 98-261 وتتخذ مداولات الهيئتين بأغلبية الأصوات الحاضرين وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس ،وبعد عقد جلسة المجلس في شكل جمعية عامة أو لحنة دائمة وتعقد المداولة ويصادق الأعضاء ومحافظ الدولة بالأغلبية على التقرير النهائي الذي يعده ويقدمه المستشار المقرر ثم يوقع التقرير النهائي ويرسل إلى رئيس المجلس الذي يرسله هذا الأخير أيضا إلى الأمين العام الذي يرسله للوزارة الأولى[1].

أما بالنسبة لآخر تعديل للقانون العضوي فقد أبقى على نفس شروط وكيفيات مناقشة مشروع النص ، وفي التصويت كذلك ، حيث نص المشرع على أنه تدرس اللجنة الاستشارية في أقصر الآجال مشاريع الأوامر ومشاريع القوانين في الحالات الإستثنائية التي ينبه الوزير الأول على

(1) - عمار بوضياف ، القضاء الإداري بين نظام الوحدة والإزدواجية ،دون طبعة ،دار الريحان للنشر ، الجزائر ، 2000،ص 153.

استعجالها،أما في حالة عدم تنبيه الوزير الأول بذلك فتسلك اللجنة الاستشارية الطريق العادي في فحص المشروع ، أما بالنسبة للتصويت يكون كذلك بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين ، وفي حالة التعادل يكون صوت الرئيس مرجحا .

الفرع الثاني : إصدار الرأي الاستشاري

إن مجلس الدولة كهيئة استشارية يستشار من قبل الوزير الأول في مشاريع القوانين ،ومن قبل رئيس الجمهورية في التشريع بالأوامر في المسائل العاجلة فقط في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو في حالة العطل البرلمانية ,هذا مانصت عليه المادة 142 من التعديل الدستوري 2016 وهذا التعديل يكرس القيمة الدستورية لمجلس الدولة والمكانة المهمة له .وعليه كان لابد من توفر شروط لإصدار هذا الرأي .

أولا : شروط الرأي الاستشاري

يخضع الرأي الاستشاري لمجموعة من الشروط منها ما يتعلق بالمظهر الخارجي ومنها ما يتعلق بالموضوع .

أ. الشروط الشكلية :

يظهر المظهر الخارجي للرأي الاستشاري الصادر عن مجلس الدولة حسب نوع الرأي ، فإذا كان المشروع المقدم غير مقبول لإبداء الرأي عليه أن يصدر مجلس الدولة رأيا بالرفض الكلي، وقد يكون المشروع غير مقبول في بعض أجزائه فيصدر في شأنه رأيا بالرفض الجزئي .

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

وهذا ما بينته المادة 09 من المرسوم التنفيذي 98-261 بنصها :"يُدون رأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي يرسل إلى الأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة " أما بالنسبة للنظام الداخلي فلم يتطرق إلى شكل التقرير و إنما إلى مضمونه فقط[1].

[1]- المادة 09 من المرسوم التنفيذي 98-261 الذي يحدد أشكال والإجراءات وكيفياتها في المجال الإستشاري لمجاس الدولة ، المرجع سابق الذكر.

ب. الشروط الموضوعية :

إلى جانب الشروط الشكلية يعتمد الرأي على جوانب أخرى للعمل الموضوعي وتصدر من قبل المجلس في شكل خلاصة عامة للمشروع بعد القيام بالأعمال التي تكون قد انصبت على الجوانب الموضوعية التالية :

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

2. حالة كون المشروع يحمل في موضوعه أخطاءا بسيطة: فيصدر رأيا يتناول فيه الأخطاء التي يجب مراعاتها وتصحيحها ،قبل عرضها على المجلس الشعبي الوطني[1] .

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

وتجدر الإشارة عند إصدار الرأي الإستشاري في شكله النهائي فإنه يتيعين على المجلس إحترام مواعيد الإستشارة وهي مختلفة حسب نوعية التشكيلة وإجراءاتها .فسابقا كانت مواعيد إصدار الإستشارة في الحالة العادية تتراوح المدة من أسبوعين إلى شهرين ، أما بالنسبة إلى الإستشارة الإستعجالية فتتراوح مدتها من أسبوعين إلى غاية عشرة أيام كحد أقصى .

والملاحظ أن مواعيد الإستشارة الإستعجالية أقل من مواعيد الإستشارة العادية والسبب في ذلك يرجع إلى ضرورة سرعة الفصل في مشاريع القوانين المستعجلة في مدة زمنية قصيرة ، وذلك لتفادي تأزم الأوضاع وعدم ضياع حقوق وحريات الأفراد[3].

(1) - عمر بوجادي ، المرجع سابق الذكر ، ص388

(2) - عمربوجادي ، المرجع نفسه ، ص388.

(3) - فاطمة الزهراء واعر، المرجع سابق الذكر ، ص59.

ثانيا : إشهار الرأي الإستشاري

يعتبر نشر أراء مجلس الدولة الجزائري من عدمها من الأمور المسكوت عنها أو التي تم إغفالها سواءًا في النصوص التشريعية أو التنظيمية بل حتى في النظام الداخلي لمجلس الدولة الذي لم يتطرق لهذا الموضوع .

ربما تكون سرية آراء مجلس الدولة في إتجاه تجنبه التجاذبات السياسية التي تثور بشأن النصوص التشريعية وبالتالي تعطيه مجالا واسعا لإبداء رأيه بكل موضوعية كما أنها ترفع الحرج عن الجهة المستشيرة في حالة عدم الأخذ برأي مجلس الدولة وإذا كانت هيا القاعدة العامة كذلك من قبل في فرنسا ، فإن الإستثناء بدأ يتوسع في السنوات الأخيرة ،حيث صارت أراء مجلس الدولة الفرنسي تنشر بعد سماح الحكومة بذلك .

وبهذا يكتنف رأي مجلس الدولة الكثير من الغموض نظرًا لغياب النصوص التشريعية والتنظيمية ، بالإضافة إلى كون آرائه سرية ولا يتم نشرها حتى تكون محل دراسة[1] .

[1] -عبد الرشيد بكري ،(الدور الإستشاري لمجلس الدولة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016)،مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بوضياف المسيلة ، 2017-2018، ص38.37.

المبحث الثاني : مجال العمل الإستشاري لمجلس الدولة وآثاره

تَعْرفُ الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري وحتى في فرنسا تطورا مستمرا من خلال توسيع مجالات الإختصاص الإستشاري ، فإذا كان مجال الإختصاص الإستشاري سابقا مقتصراً على مشاريع القوانين بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري فإن التعديل الدستوري لسنة 2016 ، كما بيناه في المنظومة القانونية وسع من مجال الإستشارة ليشمل مشاريع الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية وكما هو الحال في فرنسا .

والجدير بالذكر من خلال مختلف النصوص بأن الدور الإستشاري لمجلس الدولة يعد مرحلة من مراحل العملية التشريعة والتي ترتبط ضيقا واتساعا حسب تدخل المؤسس الدستوري والمشرع .

بالإضافة إلى هذا سنحاول دراسة آثار هذه الأراء الإستشارية ومدى فعاليتها، و منه قسمنا مبحثنا هذا إلى مطلبين :

المطلب الأول :حدود الإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة .

المطلب الثاني : الآثار القانونية للرأي الإستشاري .

المطلب الأول : حدود الإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة

يرتبط إحداث الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة بمدى تحقيقها للغاية المنشودة ، وتتوسع الإستشارة حسب الطلبات والنصوص المراد عرضها على الإستشارة .فالمشرع قد حدد مجالات العمل الخاضع للإستشارة بمشاريع القوانين المقدمة من طرف الحكومة والأوامر الصادرة من طرف رئيس الجمهورية في المسائل العاجلة واستثنى التشريعات التي قد تقترح من طرف رئيس الجمهورية [1] .

الفرع الأول : مضمون العمل الخاضع للإستشارة

تتحدد مجالات الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في أنها تنحصر حسب النصوص الدستورية والتشريعية في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر فقط .وبهذا سيتم التطرق لكل من مشاريع القوانين أولا ومشاريع الأوامر ثانيا .

[1] - عمر بوجادي ، المرجع سابق الذكر، ص 365.

أولا : مشاريع القوانين

تعتبر مشاريع القوانين أهم صور المبادرة بالتشريع سواء في الجزائر أو في غيرها من الأنظمة ، وقد ذهبت معظم دساتير العالم إلى إعطاء حق المبادرة بالقوانين للسلطتين التشريعية والتنفيذية على حد سواء وذلك تجسيدا لمبدأ التعاون والتكامل بين السلطتين .

فمشاريع القوانين تعبر عن مساهمة السطة التنفيذية في المجال التشريعي ، وقد عهد المؤسس الدستوري الجزائري بمهمة لا تقل أهمية عن الوظيفة القضائية وهي الوظيفة الإستشارية في مجال مشاريع القوانين ، فأصبح يشارك في إعداد التشريعات إلى جانب السلطة التشريعة والتنفيذية وفي إثراء المنظومة القانونية .

هذا وكما أشرنا سابقا أن الأساس الدستوري للوظيفة الإستشارية المادة 119 فقرة 2 من الدستور سنة 1996 والتي جاء فيها "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني ".

وعليه يفهم أن نطاق العمل الإستشاري سابق كان يقتصر على مشاريع القوانين وبصفة أدق النصوص التشريعية التي تبادر بها الحكومة ، وإستبعاد المبادرة التي يأتي بها النواب ومشاريع الأوامر والمراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الحمهورية .

لكن هذه المادة تم تعديلها بموجب الدستور المعدل لسنة 2016 وحلت محلها المادة 136 وصارت صياغتها على النحو التالي : "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء ، بعد رأي مجلس الدولة ، ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة "[1].

حيث نرى إختلاف في الصياغة المادة 119 ذكرت مصطلح بعد الأخذ برأي مجلس الدولة ،أما المادة 136 ذكرت مصطلح بعد رأي مجلس الدولة وإضافة أن الإيداع قد يكون كذلك لدى مكتب مجلس الأمة .

كذلك نجد إختلاف بين صياغة المادة 136 الحالية وبين ماكان في مسودة التعديل الدستوري حيث جاء فيها "...يمكن كلا من رئيس غرفتي البرلمان أن يخطر مجلس الدولة بإقتراحات القوانين لإبداء الرأي فيها .

[1] -عبد الرشيد بكري ، المرجع سابق الذكر ،ص 27.

تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء ، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة ، ثم يودعها الوزير الأول مكتب مجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة حسب الحالة " .

وكذا جاء في نص المادة 21 فقرة 8 من مسودة التعديل الدستوري لسنة 2016 ، بأن" يضطلع رئيس الجمهورية إلى السلطات التي يخولها إياه الدستور :

- يوقع المراسيم الرئاسية ويمكنه أن يعرضها ، عند الإقتضاء ، على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيها مسبقا"[1].

وهكذا نجد أن المشرع لو أبقى على مسودة التعديل الدستوري لسنة 2016 يكون قد وسع في مجالات الإستشارة لمجلس الدولة في مشاريع القوانين وجوبا وفي المراسيم الرئاسية واقتراحات القوانين جوازا .لكن ماجاء في التعديل الدستوري هو استبدال المراسيم بالأوامر .

و تضمنها القانون العضوي 18-02 كما أشرنا سابقا في المادة 04 "يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون العضوي والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي" .

ينظر مجلس الدولة اضافة إلى ماسبق إلى مدى إحترام الإجراءات حتى يستكمل النص القانوني شكله النهائي ويفرغ في قالب مشروع قانون،بإعتبار أن صياغة القانون عملية معقدة وليست مجرد تقنية بحتة يقوم بها المشرع،اشترط لقيامها وجود دعائم ومقومات تسمح له أن يشكل بنيانا قانونيا صحيحاً .

يعمل مجلس الدولة كذلك من خلال وظيفته الإستشارية كمستشار للحكومة عند العرض عليه نصوص قانونية تكون له مساهمة في إعداد القانون من خلال رقابته في مدى مطابقة النصوص القانونية للقانون حيث ينظر في مدى إحترام الحكومة لقواعد الإختصاص التي فرضها الدستور وفي حالة تعدي تشريع على تنظيم في مشاريع الحكومة فإن المجلس الدستوري يلعب دورًا هاماً في تصحيح الوضع إن لم يقم مجلس الدولة بذلك أثناء عملية الفحص .

يراقب مجلس الدولة كذلك على نوعية المشاريع القانونية من خلال تقديم مجموعة من التَدخُلات تتعلق بالنص المعروض عليه ، حيث توجه لضمان حماية أكبر للنص القانوني والتأكد من إمكانية إتباعة دون التعرض إلى المشاكل والضغوطات القانونية المتعلقة بعملية تطبيقه ، ففي رقابة النص القانوني نميز نوعية الشكل من خلال تذكير الحكومة بأن تفعل كل ما في وسعها من أجل

[1] - مسودة مشروع التعديل الدستوري لسنة 2016، متاحة على الموقع : "yagool.dz/Ar/article_388.html"

الحفاظ على العلاقة بين الشكل الجديد والقوانين الموجودة حتى يتحقق التطابق .أما نوعية المضمون فتنصب على جوانب مختلفة من بينها ضبط المصطلحات والمفاهيم القانونية [1].

وتبقى فعالية الرأي الإستشاري لمجلس الدولة في مشاريع القوانين متوقفة على مدى إلزامية الأخذ برأيه

ثانيا :مشاريع الأوامر

تعتبر الأوامر الصورة الواضحة التي يشارك بها رئيس الجمهورية في التشريع ، وتبلغ هذه الصورة أهمية كبيرة في المجال التشريعي الجزائري ، نظرًا للمكانة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري .

واعترف الدستور لرئيس الجمهورية بإصدار الأوامر في مواضيع أربعة هي:

- في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني وهو ما أشارت إليه المادة 142 فقرة 1.
- أو خلال العطل البرلمانية وهو ما نصت عليه المادة 142 فقرة 1[2] .
- في الحالة الإستثنائية نفس المادة فقرة 3.
- في حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية في أجل أقصاه 75 يوم وهوما اشارت له المادة 138[3].

ومن هنا يتبين أن الدستور اعترف لرئيس الجمهورية بإصدار ما اصطلح عليه بتشريع الضرورة أي أن يصدر تشريعات لها قوة القانون في شكل أوامر، لكن المادة 142 حددت إختصاصين للتشريع بالأوامر والتي يستشار فيها مجلس الدولة وهي حالة الشغور وخلال العطل البرلمانية . حيث ألزمت هذه المادة رئيس الجمهورية شرط إستشارة مجلس الدولة قبل إصدار الأوامر.

أما قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 نصت المادة 124 من التعديل الدستوري 1996:" لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني ،أو بين دورتي البرلمان .

ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي إتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها . تعد لاغية الأوامر التي لايوافق عليها البرلمان... ".

هنا نرى تغير مصطلح بين دورتي البرلمان إلى العطل البرلمانية ، وذلك نتيجة تغيير مدة دورة البرلمان فسابقا وحسب نص المادة 118 كان يجتمع بين دورتين عاديتين كل سنة ، ومدة كل دورة

---

(1) - مصطفى بن جلول ، المرجع سابق الذكر ، ص من 108 إلى 110.
(2) - المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .
(3) - المادة 138 من التعديل الدستوري لسنة 2016.

04أشهر على الأقل ، مما يعني أن المجال الزمني المتاح فيه لرئيس الجمهورية للتشريع بالأوامر هو04 أشهر سنويا كحد أقصى .

غير أن التعديل الدستوري لسنة 2016 عرف تطورا في خصوص إنعقاد البرلمان في الدورة العادية إذ نصت المادة 135 يجتمع البرلمان في دورة عادية واحدة كل سنة مدتها عشرة أشهر على الأقل ، وتبتدأ في اليوم الثاني من أيام العمل في شهر سبتمبر..، وعليه تقلص المجال الزمني للتشريع بالأوامر فالشروط المتعلقة بتشريع الأوامر تتعلق بالشرط الأول بإتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء

أما شرط الثاني يتعلق بغياب البرلمان إما نتيجة لشغور المجلس الشعبي الوطني وتحقق بظرفين وجوبيا أو تلقائيا، أو مابين دورتي البرلمان هذا قبل التعديل ، أما بعد التعديل خلال العطل البرلمانية وكذا إلزامية توافر حالة الضرورة التي جعلت من النصوص القانونية عاجزة عن مواجهة الحالة ودفعت رئيس الجمهورية التشريع بالأوامر [1].

فالتعديل الدستوري لم يفصل في حالة الضرورة حيث ذكر أن مجلس الدولة يبدي رأيه في مشاريع الأوامر في وإقتصرها في الحالة العاجلة ولم يبين في كذلك في القانون العضوي ما مقصود بالحالة العاجلة ، ومن يقدر الحالة إن كانت ضرورة أم لا ؟ . هو سلطة تقديرية لرئيس الجمهورية وبالتالي بمفهوم المخالفة مشروع الأوامر إن لم تكن في حالة الضرورة لا يطلب رئيس الجمهورية رأي الإستشاري من مجلس الدولة .وهذا فيه إهدار وإنقاص من أهمية ودور الرأي .

والملاحظ أن الأوامر شأنها شأن مشروع القانون في أنه يعرض على اللجنة المختصة من أجل دراسة نصها لتعطي تقريرها في الموضوع بعد إبداء ملاحظاتها ، لكن الإختلاف يكمن في أن اللجنة فيما يتعلق بالأوامر تعد تقريرا واحدا فقط .

ويكمن الإختلاف كذلك في أن اللجنة ليس من حقها أن تقدم أي تعديل لمشروع الأمر لا من حيث الشكل ولا من حيث المضمون ، بل دورها مقتصر على عرض محتوى الأمر وعرض الوزير الممثل للحكومة ، لا تكون محل مناقشة وتعديلات كما هو الحال في مشاريع وإقتراحات القوانين وهو ما نصت عليه المادة 37 من القانون العضوي 16-12 بنصها : "يطبق إجراء التصويت دون مناقشته على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة عليها[2] وفقا لأحكام الفقرتين الأولى والثالثة من المادة 142 من الدستور. كما لم يحدد النصاب القانوني المشترط

[1]- المادة 135 من التعديل الدستوري سنة 2016.

[2]- المادة 37 من القانون العضوي 16-12 ، المتعلق بتحديد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ،وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة ، المؤرخ في 25 أوت 2016 ، الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2016.

لمصادقة كل غرفة في البرلمان على مشروع الأمر، وهنا يتبين كذلك دور الرقابة البرلمانية في شقها الإجرائي مقلص إلى جنب دور رأي الإستشاري لمجلس الدولة .

وللإشارة أن التعديل الدستوري لسنة 2016 ليس هو أول من تضمن مشاريع الأوامر بل المادة 04 من مشروع القانون العضوي 98-01 قبل عرضها على رقابة المجلس الدستوري نصت على مايلي "يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين والأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحدد ضمن نظامه الداخلي، كما يبدي رأيه في مشاريع المراسيم التي يتم إخطاره بها من قبل رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة حسب الحالة " فقد جعلت هذه المادة مجلس الدولة مستشار للحكومة ورئيس الجمهورية أيضا ، ووسعت من موضوع الاستشارة ومجالها لتشمل جميع انواع النصوص القانونية ، كما أنها أقرت لمجلس الدولة نوعين من المهام الإستشارية ،إحداهما إجبارية لما يتعلق الأمر بمشاريع القوانين والأوامر ، وأخرى إختيارية لما يتعلق الأمربمشاريع المراسيم بنوعيها .

إلاأن المجلس الدستوري وبمقتضى صلاحياته الدستورية في مراقبة دستورية القوانين ألغى الأوامر والمراسيم من استشارته بموجب رأيه وكانت محل إلغاء جزئي للمادة 04 سابقة الذكر وذلك لإعتبارات تتمثل في :

- اعتبار أن الإختصاصات الإستشارية التي أقرها المؤسس الدستوري على سبيل الحصر تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها التي تعرض وجوبا على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء ، طبقا للمادة 119 سابقة الذكر .

- واعتبار أن المشرع بإقرار عرض مشاريع الأوامر ، ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها ، كما ورد في نص المادة 04 من القانون العضوي موضوع الإخطار ، لم يتقيد بالنص الدستوري بل أضاف إختصاصات إستشارية أخرى لم يقرها المؤسس الدستوري وبالتالي يكون قد استأثر نفسه بمالم تقض به أحكام مواد الدستور مما يقضي إلى الإخلال بمقتضياتها [1].

ومهما يكن فإن هذا الرأي قد ضيق من العمل الإستشاري لمجلس الدولة في المرحلة التي سبقت التعديل الدستوري وهو مسلك لا يتفق مع ما هو سائد في الأنظمة التي تتبنى الإزدواجية القضائية ،كما أنه وحتى بعد إدراج المشاريع الأوامر في التعديل الدستوري لسنة 2016 لم يُبينها بجانب من

[1] – رأي المجلس الدستوري رقم 98- 06 ، المتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور ،المرجع سابق الذكر.

التفصيل بل حصرها في المسائل العاجلة فقط ، ولم ينص على ضرورة إستشارة مجلس الدولة في مشاريع المراسيم قبل إصدارها كمرحلة في العملية التشريعية.

الفرع الثاني: مضمون العمل غير الخاضع للإستشارة

تعتبر كل الأعمال التي تصدر في ظل الظروف الإستثنائية مثل حالة الحصار و الطوارئ و حالة التعبئة العامة و الحرب خارج عن العمل الإستشاري لمجلس الدولة .

أولا:حالة الحصار و الطوارئ

يخضع عمليا إعلان حالة الحصار و الطوارئ إلى صدور ما يسمى بالقانون العضوي الذي يصدر في شكل مراسيم رئاسية لتجسيد حالتي الحصار و الطوارئ بموجب قانون عضوي ، و هو ما لم يتم إلى حد الآن بالرغم من أهميته بالنسبة للحقوق و الحريات العامة في إطار ما يسمى المشروعية الخاصة .

أ. استبعاد إستشارة مجلس الدولة في حالة الحصار

أُعلنت حالة الحصار لأول مرة في أكتوبر سنة 1988 و كانت لمدة اسبوع ،أما الثانية فأعلنت يوم 5 جوان 1991.

و أصدر السيد الشاذلي بن جديد رئيس الجمهورية آنذاك المرسوم الرئاسي رقم 91-196([1]) المتضمن تقرير حالة الحصار ،حيث نص على أن رئيس الجمهورية بناءا على المواد 67. 74. 86. وبعد عقد اجتماع المجلس الأعلى للأمن و إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس الحكومة ،ورئيس المجلس الدستوري .

فحسب هذا المرسوم عملية إستشارة مجلس الدولة لم تمارس عليه لأنه صدر في ظل دستور 1989 في غياب نشأة مجلس الدولة الذي نشأ في ظل التعديل الدستوري 1996.

وحتى بعد التعديل الدستوري و نشأة مجلس الدولة ،لم يمنح حق الإستشارة لرئيس الجمهورية عندما يمارس أعماله التشريعية في الحالات الإستثنائية.

كما لم ينص التعديل الدستوري على إستشارة مجلس الدولة في حالة الحصار ،و بالتالي عدم إدراجه يعتبر إجحاف في حق مؤسسة بحجم مجلس الدولة[2] .

---

[1] - المرسوم الرئاسي 91- 196 المتضمن تقرير حالة الحصار ، المؤرخ في 04 جوان 1991 ، الجريدة الرسمية العدد 31.لسنة 1991.

[2] - فاطمة الزهراء واعر ، المرجع سابق الذكر ن ص 64.63

ب. إستبعاد إستشارة مجلس الدولة في حالة الطوارئ

نصت المادة 91 من التعديل الدستوري لسنة 1996 على حالة الطوارئ و كيفية إعلانها ،لكن بعد صدور القانون العضوي 16-01 أفرغ محتوى المادة 91 في نص المادة 105 منه و التي نصت على ما يلي :"يقررررئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار ، لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن و إستشارة رئيس مجلس الامة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و الوزير الأول ،و رئيس المجلس الدستوري ،و تنفيذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع "[1].

و بالتالي حتى بعد صدور التعديل الدستوري 2016 لم يدرج إستشارة مجلس الدولة .

ثانيا : حالة التعبئة العامة والحرب

هما من الحالات التي يمكن لرئيس الجمهورية التشريع عن طريق مراسيم رئاسية نظرا لخطورتهما .

أ. استبعاد إستشارة مجلس الدولة في حالة التعبئة العامة

نصت المادة 94 من التعديل الدستوري 1996 ومايقابلها المادة 108 من التعديل الدستوري الأخير على ما يلي :"يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع للمجلس الأعلى للأمن و إستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني [2]".

ب. استبعاد إستشارة مجلس الدولة في حالة الحرب

تم استبعاد مجلس الدولة من الإستشارة في المرسوم الرئاسي الخاص بإعلان حالة الحرب رغم إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الامة بعد الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و اجتماع الوزراء فهو لم يراع رأي مجلس الدولة في هذه الحالة[3] .

المطلب الثاني: الآثار القانونية للرأي الإستشاري

بعد استعراض مضمون النشاط الخاضع للإستشارة نخلص في هذا المطلب إلى مدى إلزامية الآراء التي يبديها مجلس الدولة وذلك من خلال استقراء رأي المجلس الدستوري الذي أصدره بصدد مراقبة القانون العضوي 98-01، كما ندرس القيمة القانونية لآراء مجلس الدولة من خلال مدى مساهمته في تقرير رابطة الصلة .

---

[1] - المادة 105 من القانون العضوي 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 .
[2] - المادة 108 من القانون العضوي 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 .
[3] - فاطمة الزهراء واعر ، المرجع سابق الذكر ، ص66.

الفرع الأول : تقييم رأي المجلس الدستوري الخاص بمطابقة القانون العضوي

إن التقييد الذي فرضه المجلس الدستوري على مجال الإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة وذلك بموجب رأيه عند ممارسته للرقابة المطابقة للقانون العضوي 98-01 للدستور جعل العديد من أساتذة القانون ينتقدون رأيه ، ويعتبرونه مجرد رقابة حرفية وآلية ، خاصة وأن إبعاد النصوص التنظيمية من مجال إستشارة مجلس الدولة يجعل هذا الأخير يختلف عن نظرائه في الدول الأخرى التي أخذت بمبدأ الإزدواجية القضائية وجعلت أساس دور مجلس الدولة هو تقديم الرأي ليس بالنسبة للنصوص التشريعية فقط بل أيضا التنظيمية بفروعها المختلفة كما هو معمول في فرنسا مهد نشأة مجلس الدولة بوظيفته الإستشارية الهامة ، والذي تُشكل لديه هذه النصوص أكبر حالات الإستشارة ، نظرا لإقرارهم بدوره الفعال ومشاركته في عمليه التشريع .

ومن الذين انتقدوا ورفضوا موقف المجلس الدستوري هنا نجد الدكتور(عبد الرزاق زوينة) الذي يعبر أن اجتهاد المجلس الدستوري يثير ثلاثة مسائل :

- تتعلق المسألة الأولى بتدرج القواعد القانونية ، فمن يملك رقابة مشاريع القوانين يملك رقابة الأدنى درجة انطلاقا من قاعدة" من يملك الأكثر يملك الأقل ".
- وتتعلق المسألة الثانية بطبيعة قواعد الإختصاص والتي تأتي بالأحكام العامة وتحيل التفاصيل إلى قوانين الأخرى ، فلا يمكن تصور أن يقوم المؤسس بتعداد حالات الإستشارة حالة بحالة
- وذات الموقف عبرت عنه اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة سنة 2000 حيث إعتبرت أن تفسير المجلس الدستوري ينبغي أن يكون محل نظر ، وهو غير مقنع ولايستند إلى أيه حجج ، بل وغير مؤسس قانونا .

وهناك من الأساتذة من اعتبر ان موقف مجلس الدستوري هو موقف لا يأخذ بعين الإعتبار المهام الطبيعية لمجلس الدولة وهو غير مستقر وغير موضوعي[1] .

والملاحظ أن مجلس الدستوري رأيه هذا قد تقيد تقيدا كبيرا بحرفية نص المادة السابقة للتعديل الدستوري 119 ، وهو ما أدى به إلى تقليص إختصاصات مجلس الدولة الإستشارية بحذفه النصوص التنظيمية وحصر الإستشارة فقط في النصوص التشريعية وهذا التقييد جعل رقابته مجرد رقابة شكلية تقنية أكثر منها إجتهادا واستنباطا ، فالمفروض أن عمل المجلس الدستوري لايتوقف عند مجرد النظر إلى هيكل النص وشكله ، وإنما هو أكثر من ذلك ، إذ عليه الإهتمام بجوهر النص والبحث فيما وراء السطور للكشف عن نية المؤسس الدستوري وتفسير كل ماهو عام وغامض[2] .

---

[1] - عبد الرزاق زوينة ، الرأي الإستشاري لمجلس الدولة ، مجلة مجلس الدولة، العدد 02 ، لسنة 2002، ص 26.
[2] - فاطمة الزهراء واعر ، المرجع نفسه ، ص 68.

الفرع الثاني :مدى الزامية الرأي الإستشاري

إن الطبيعة القانونية للرأي الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري كانت تعرف نوعا من الغموض مما يصعب محاولة الجزم فيه إذا ما كانت هذه الآراء إختيارية و لا تلزم الحكومة أم أنها موافقة ووجب عليها إتباعها و الأخذ بها و يظهر هذا الغموض على وجه الخصوص في نص المادة 119 من دستور 1996 .

حيث بقراءة مضمون هذه المادة و إجراء عملية مقارنة بين النص باللغة العربية و النص باللغة الفرنسية ،نجد ان هناك إختلاف بينهما و الذي أثر على معرفة ما إذا كان رأي مجلس الدولة موافقا أم لا .

فالنص العربي استعمل عبارة "بعد أخذ رأي مجلس الدولة " و بالتالي رأيه في هذه الحالة هو رأي موافق بمعنى أن الحكومة ملزمة و مجبرة على إستشارة مجلس الدولة و الأخذ برأيه أي رأي مطابق ،كون أن حرف الباء هو حرف جر ومن معانيه أنه يفيد الإلصاق وبهذا جعل الحكومة ملزمة بالطلب وبالاخذ به ، وإلا شاب هذا المشروع الذي ستقدمه إلى البرلمان عيب الشكل وهذا لايتوافق مع ما جاء به نص المادة باللغة الفرنسية فاستعمل عبارة "après d'avis" و التي تعني بعد رأي مجلس الدولة و هنا نكون أمام رأي غير ملزم يسمح للحكومة و يعطي لها الحرية في عدم الأخذ به ،حيث تبقى مسألة اللجوء إلى المجلس هيا فقط الإجبارية [1].

حيث أنه و بعد صدور التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي عدل نص المادة 119 السابقة و التي جاء فيها "...بعد رأي مجلس الدولة..."

و عليه فالمشرع قد تدارك الخطأ الذي وقع فيه عند ترجمته لنص المادة السابقة ،و بالتالي بدلاً أن يجعل آراء مجلس الدولة آراءًا ملزمة ، أي تلزم الحكومة بطلبها و الأخذ بنتيجتها جعل منها آراءًا إستشارية بسيطة ، و تلزم الحكومة بطلبها و لا تلزم بنتيجتها .

و بذلك يكون الرأي الإستشاري لمجلس الدولة في جانبه الموضوعي ذا آثار إختيارية عكس آثاره الشكلية التي يجب إحترامها و الإلتزام بها ، كما لايوجد أي نص دستوري ينص على إلزامية الرأي الإستشاري لمجلس الدولة ماهي الإقترحات غير الملزمة من الناحية القانونية مما يؤكد على أن هذه

[1] - مصطفى بن جلول ، المرجع سابق الذكر، ص122.

الآراء تعتبر استشارة بسيطة ليس لها القوة الإلزامية للجهة طالبة الإستشارة والتي لها الحرية في الأخذ بها من عدمها دون أن يرتب ذلك أي أثر قانوني [1].

الفرع الثالث :قيمة الرأي الإستشاري لمجلس الدولة

تحتل آراء مجلس الدولة الإستشارية مكانة هامة في تسير العمل التشريعي وكذا العمل القضائي إن ما تم تجسيدها فعلا ومنحها القيمة القانونية فإنها ستكون ذات فعالية .

أولا: :قيمة الرأي الإستشاري لمجلس الدولة في المجال التشريعي

يساهم مجلس الدولة في الإقتراح التشريعي من خلال إقتراح التعديلات التي يراها ضرورية عند مراجعته لمشروع النص المعروض عليه ،فقد منح له المشرع ضمنيا حق المشاركة في إعداد التشريع على أن يبدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية كما يحق لمجلس الدولة بناءا على هذه المادة أن يُضمن قراره النهائي بخصوص مشروع النص القانوني المعروض عليه كل الإقتراحات التي ترمي إلى إثرائه وله من أجل ذلك أن يعدل في مشروع النص أو يقترح استبدالة بغيره كما يمكن سحبه في حالة عدم مشروعيته[2].

يساهم كذلك مجلس الدولة في الإقتراح التشريعي من خلال التقارير السنوية التي يقدمها لرئيس الجمهورية يعد مجلس الدولة تقريرا سنويا يرفعه إلى رئيس الجمهورية يتضمن تقدير نوعية قرارات الجهات القضائية والإدارية ، وكذا حصيلة نشاطه الخاص .

فالتقرير السنوي يتضمن تقدير نوعية قرارات الجهات القضائية الإدارية فيما يتعلق مشاريع القوانين التي عرضت عليه خلال السنة فيبين من خلال عمله المتعلق بمختلف المعاينات التي أجراها على مشاريع القوانين وما اكتشفه من نقص أو غموض أو مخالفتها للدستور ،وبهذا يساهم في الإقتراح التشريعي من خلال مختلف المعاينات و النقائص الموجودة في مشاريع القوانين التي عرضت عليه .

ومن خلال ما سبق يبقى دور الرأي الإستشاري لمجلس الدولة متوقف على مدى إلزامية الاخذ برأيه ،وإلا تبقى كل الإقتراحات المقدمة منه غير ملزمة للحكومة وهي التي تقدر مدى ملائمة الأخذ

[1] - طاهر زواقري ، شعيب محمد توفيق ، الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري ، مجلة دولية دورية محكمة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 05 ، الصادرة عن جامعة عباس لغرور خنشلة ، الجزائر ، 2014،ص 45

[2] - طاهر زواقري ، شعيب محمد توفيق ، المرجع نفسه ، ص44.

بها من عدمه، بالإضافة إلى عدم وجود نص صريح يبين حق مجلس الدولة في فرض هذه الإقتراحات والتعديلات التي تضمنها التقرير السنوي على الحكومة والبرلمان [1].

كذلك عدم وجود نصوص قانونية واضحة سواء في الدستور أو القوانين العضوية أو المراسيم أو الأنظمة الداخلية تبين فيها علاقة مجلس الدولة بالبرلمان بغرفتيه التي من خلالها يمكن التقييم فعلي لمدى وجود علاقة بين الهيئتين.

ثانيا: قيمة الرأي الإستشاري لمجلس الدولة في المجال القضائي

تساهم الآراء الإستشارية في تسيير العمل القضائي نتيجة لما تقدمه هذه الآراء من حماية قانونية للإدارة و القانون ، فهي دعامة لتعزيز الرابطة و توثيق الصلة بين الوظيفة الإستشارية و القضائية للمجلس ،حيث لها دور وقائي يتمثل في الوقاية من المنازعات الإدارية و لا تظهر هذه الأهمية عند فحصه للقوانين و تنظيمها و مدى إحترامه لمبدأ المشروعية في الحسم فحسب بل تكون أيضا عندما يقدم المجلس بعمل تحضيري يسبق عملية إمداد الحكم أو القرار القضائي .

فمحافظ الدولة و بإعتباره مكلف بإعداد تقرير يقوم بتأسيس تقريره على بعض القوانين و الآراء ،وتكون هذه الآراء لها علاقة بالمنازعة كما أن مجلس الدولة و بواسطة تقريره السنوي الذي يساهم في عملية الوقاية من حدوث نزاعات إضافية ، حيث يجلب إنتباه السلطات الإدارية لمختلف الإقتراحات التي أصدرها المجلس مما يشكل هذا التقرير مرجعا للقضاء ، لأنه يوفر للقاضي رؤيا شاملة حول ما أصدره من أحكام تجعله قاضياً ملماً بمبادئه[2].

(1) - طاهر زواقري ، شعيب محمد توفيق ، المرجع نفسه ، ص44.
(2) - مصطفى بن جلول ، المرجع سابق الذكر ،ص 138.

خلاصة الفصل الثاني :

تناولنا في هذا الفصل دراسة المجال الوظيفي لمجلس الدولة كهيئة إستشارية بداية بالتطرق إلى مختلف الإجراءات سوءا التحضيرية عندما يتعلق الأمر بعملية الإخطار وفحص مشروع النص ثم مختلف الخطوات التي بمناسبتها تتم عملية إصدار الرأي الإستشاري في شكله الأخير ، مع التطرق كيف تتباينت هذه الإجراءات إختلافا للمنظومة القانونية التي تناولته تبعا لكل مرحلة .

ومن ثم التعرف على حدود إختصاصات الإستشارية بالنص على المجلات التي يمكن أن يستشار فيها ،إذ سابقا كانت تقتصر على مشاريع القوانين أما التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 أصبح يستشار من قبل الوزير الأول في مشاريع القوانين ،ويستشارمن قبل رئيس الجمهورية في التشريع بالأوامر في مسألتين فقط ، حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو في حالة العطل البرلمانية .

أما المجالات التي لا يتسشار فيها بقيت نفسها منذ التعديل الدستوري لسنة 1996 وهي حالة الحصار والطوارئ وحالة التعبئة العامة والحرب ، ومعرفة كذلك الطبيعة القانونية للإستشارة والتي من خلالها يمكن معرفة مدى دور وفعالية هذه الهيئة وحتى وإن تم توسيع في صلاحياته وكانت آرائه غير ملزمة تأثر على مسار الوظيفة الإستشارية .

خـــــــاتمة

خـــــاتمة

هنا تنتهي هذه الدراسة التي كرست لبحث موضوع الدور الإستشاري لمجلس الدولة في ظل القانون العضوي 18-02 ،و لأن أي دراسة لهيئة دستورية كمجلس الدولة لا تستقيم إلا من خلال التطرق إلى التطور القانوني بإختلاف درجاته ،بداية بتكريسه في دستورسنة 1996 وبعده المشرع بناءا على أحكام الدستور جسده في منظومة قانونية متنوعة تتمثل خاصة في القانون العضوي 98-01 ومجموعة من التنظيمات ، تحتوي على أبعاد وحدود التي في إطارها يمارس مجلس الدولة كهيئة إستشارية نشاطه.

ليأتي بعد ذلك التعديل الدستوري لسنة 2016 و الذي وسع من نطاق الإستشارة ليشمل بذلك مشاريع الأوامر إلى جانب مشاريع القوانين ،و قد تم تجسيدها في التعديل الأخير 18-02 و الذي انصبت عليه دراستنا .

حيث عدل هذا الأخير في التشكيلة البشرية الإستشارية إذ قلص من عدد الأعضاء مقارنة بما كانت عليه في القانون العضوي السابق 98-01 و كيف أن النظام القانوني لهذه التشكيلة إنفرد بخصوصيات أثرت على إستقلالية أعضائه .

وبخصوص تنظيم مجلس الدولة في مجال وظيفته الإستشارية فإن المشرع قد تخلى عن إزدواجية الهيئات الإستشارية المتمثلة في نظام الجمعية العامة واللجنة الدائمة ، وعوضهما بلجنة إستشارية واحدة تبعا للظروف العادية والإستثنائية ، أما بالنسبة للإجراءات المطبقة فلم تأت بجانب من التفصيل والتوضيح خاصة فيما يخص محتوى جانب التقرير وأجزائه وفي كيفية تعامل مجلس الدولة مع النص المعروض عليه مما جعل أراء مجلس الدولة يكتنفها الكثير من الغموض ، إذ إكتفى التعديل الأخير بتحديد الشكل الأخير للتقرير النهائي وإرساله إلى الأمانة العامة للحكومة وكذا فيما يتعلق بحالة تنبيه الوزير الأول لحالة الإستعجال .

وفيما يخص حدود مجالات الإستشارة فسابقا كانت تقتصر على مشاريع القوانين أما التعديل الدستوري لسنة 2016 أضاف مشاريع الأوامر التي يقدمها رئيس الجمهورية في حالتي العطل البرلمانية وفي حالة شغور المجلس الشعبي الوطني ، وإن كان المشرع حسنا مافعل حين ضم هذه الفئة من النصوص التشريعية خاصة وإن إستحضرنا ظروف صدورها وإجراءات المصادقة عليها لكون الأوامر لا تكون محل مناقشة وتعديلات كما هو الحال بالنسبة لمشاريع القوانين . وأما المجالات التي لا يأخذ بالإستشارة فيها فهي نفسها منذ دستور 1996 وتتمثل في حالة الحصار ،حالة الطوارئ ،حالة الحرب ،التعبئة العامة .

ويرجع سبب ضيق مجال الإستشارة لمجلس الدولة الجزائري هو الظروف والإمكانيات المتواضعة للجزائر والتي منها نقص الكفاءة وحداثة التجربة كما يمكن تفسير سبب هذا الضيق كذلك بوقوف المجلس الدستوري الجزائري عند التفسير الحرفي لنص المادة 152 من التعديل الدستوري 1996 عند رقابته للقانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة ، وذلك بإستبعاد نص المشروع المادة الرابعة منه وإعادة صياغتها لتقتصر على مشاريع القوانين فقط آنذاك .

وفيما يتعلق بالطبيعة القانونية للإستشارة وآراء المجلس من حيث الطلب الإستشارة فهي وجوبية بنص القوانين أما بالنسبة للقوة القانونية لآراء مجلس الدولة فهي مجرد أراء إستشارية غير ملزمة للجهة طالبة الإستشارة ، والتي لها الحرية في الأخذ بها أو تركها وهذا مايبرز دور التركيبة البشرية والتي تبرز اللإختصاص القضائي مما ينقص في نوعية الرأي المقدم ويأثر على فعاليته .

وعلى ضوء ما تناولناه في العرض توصلنا إلى النتائج التالية :

- هناك تطور واضح في عمل و إختصاصات مجلس الدولة خاصة ما تعلق منها بالدور الإستشاري وهذا التطور تجلى خاصة بإضافة مشاريع الأوامر إلى جانب مشاريع القوانين ،لكن المؤسس ربطها بقيد الحالة العاجلة حتى يستشير مجلس الدولة وهذا يشكل إهدار وإنقاص من أهمية الرأي الإستشاري لمجلس الدولة .

نستنتج أنه لتجسيد الدور الإستشاري لمجلس الدولة ، يستوجب إعتماد سياسة إصلاحية جديدة للقضاء الإداري نصا وتطبيقا ، وتوسيع نطاق الإستشارة على نحو يسمح بساهمته في تطوير القواعد القانونية ، وكذا وضع منظومة قانونية متجانسة شكلا ومضمونا ، تؤطر تأطيرا متكاملا أحكام مجلس الدولة من تنظيم وعمل وإختصاصات تسمح بممارسة وظيفته دون أي غموض .

- لمجلس الدولة مكانة دستورية هامة ، غير أن دوره الإستشاري يتسم بالَضيق باعتباره هيئة قضائية عكس نظيره الفرنسي الذي يلعب دوراً محوريا في العملية التشريعية باعتباره جهازا حكوميا .

- بالنسبة لتنظيم مجلس الدولة كهيئة إستشارية فقد تخلى المشرع على نظام إزدواجية الهيئات و عوضهما بلجنة واحدة ،و هذا ما يستدعي التعديل في النصوص القانونية و التنظيمية مما يتوافق مع هذا التغير .

- إن طلب الإسشارة أمر ضروري أما آراء مجلس الدولة الإستشارية هي أراء غير ملزمة للجهة طالبة الإستشارة و التي لها الحرية في الأخذ بها أو تركها دون أن يرتب ذلك أي أثر قانوني .

-آراء مجلس الدولة مهما إتسعت حدودها إلا أنها تبقى حبيسة القوة الملزمة أو الطبيعة القانونية التي منحها لها المشرع .

و من أجل تفادي هذه الثغرات و العيوب نتقدم باقتراح بعض الحلول المعالجة و المتمثلة في :

-إعادة النظر في النظام القانوني لمجلس الدولة الجزائري في شقه المتعلق بالوظيفة الإستشارية ، وذلك بجعل النصوص التشريعية والتنظيمية متكاملة ومنسجمة مع بعضها البعض وأكثر وضوحا وتفصيلا للعمل الإستشاري للمجلس .

- تخفيف العبء على مجلس الدولة و جعله يتفرغ لمهام الإستشارة عن طريق تمييز المشرع بين الأعضاء المكلفيين بممارسة الوظيفة الإستشارية و الأعضاء الذين يكون على عاتقهم ممارسة مهمة القضاء و الفصل في المنازعات ، و منه تسخير تشكيلة متخصصة هيكليا و بشريا و مستقلة عضويا عن التشكيلة المكلفة بممارسة الإختصاص القضائي.

- ضرورة توضيح المقصود بالحالة العاجلة في مشاريع الأوامر وجعلها تخضع للرأي المطابق لمجلس الدولة ،بدلا من الرأي الإستشاري ، البسيط و ذلك لمكانتها في الهرم القانوني .

- ضرورة توسيع مجال الإستشارة لتشمل مشاريع المراسيم .

- إعطاء جانب من الإهتمام للإقتراحات والتعديلات التي يثيرها مجلس الدولة بمناسبة فحص مشروع النص وكذا التقارير السنوية التي قد تساهم في إثراء العملية التشريعية .

- تنبيه المشرع إلى ضرورة النص على نشر آراء الإستشارية لمجلس الدولة سواء في مشاريع القوانين أو في مشاريع الأوامر لتكون مرجعا للباحثين و الدارسين و الممارسين .

- إيمانا منا بأهمية مجلس الدولة و بناء دولة الحق و القانون نأمل مستقبلا بإتخاذ تعديلات تتماشى و تفعيل مجلس الدولة ، و ذلك لتطويره و توسيع مجال إختصاصه، وذلك لإعطاءه حقا مكانته الدستورية.

قائـــمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا :المصادر

1- الدساتير

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة 1996 (المعدل) ، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، الجريدة الرسمية عدد 76 ،سنة 1996.

2- التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة 2016، المنشور بموجب القانون العضوي رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 14 ، سنة 2016.

2- القوانين العضوية

1- القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 ،المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية العدد 37، سنة 1998.

2- القانون العضوي 11-13 المؤرخ في 25 جويلية 2011 يعدل ويتمم القانون العضوي 98-01 والمتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية العدد 43 ،سنة 1998.

3- القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 ، المتضمن القانون الأساسي للقضاء الجريدة الرسمية العدد57، سنة 2004.

4- القانون العضوي 04-12 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 ، المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وصلاحياته ، الجريدة الرسمية العدد 57 ، سنة 2004.

5- القانون العضوي 16-12 المؤرخ في 25 أوت 2016 ،الذي يحدد تنظسم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة ، الجريدة الرسمية العدد 50 ،سنة 2016 .

6- القانون العضوي 18-02 المؤرخ في 04 مارس 2018 ،يعدل ويتمم القانون العضوي 98-01 و المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية العدد 15 ، سنة 2018.

3- النصوص التنظيمية

1- المرسوم الرئاسي رقم 91- 196 المؤرخ في 04 جوان 1991 ، المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية العدد 31،سنة 1991

2- المرسوم الرئاسي رقم 98-187 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة ، الجريدة الرسمية العدد44، سنة 1998.

3- المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المؤرخ في 29 أوت 1998،المتضمن تحديد أشكال والإجراءات وكيفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة ، الجريدة الرسمية العدد 64 ، سنة 1998.

4- المرسوم التنفيذي رقم 03-165 المؤرخ في 09 ماي 2003، المتعلق بشروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في المهمة غير عادية ، الجريدة الرسمية العدد 51 ، سنة 2003.

4- الأنظمة الداخلية

- النظام الداخلي لمجلس الدولة المصادق عليه من مكتب مجلس الدولة في 26 ماي 2002 ،(غير منشور).

5 - الآراء

- رأي المجلس الدستوري رقم 06 /ر،ق،ع/م،د/98 المؤرخ في 19 ماي 1998، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ،الجريدة الرسمية العدد 37،لسنة 1998.

ثانيا : المراجع

1- الكتب

1- أحمد بوضياف ، الهيئات الإستشارية في الإدارة الجزائرية ،دون طبعة ، مؤسسة الكتاب الوطنية للنشر ، الجزائر ، سنة 1989.

2- بعلي محمد الصغير ،القضاء الإداري (مجلس الدولة)،دون طبعة ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ،سنة 2004

3- بوضياف عمار، القضاء الإداري بين نظام الوحدة و الإزدواجية من 1962 إلى 2000 ، الطبعة الأولى ، دار الريحانة للنشر، الجزائر،سنة2000 .

4- بوضياف عمار، القضاء الإداري في الجزائر(دراسة وصفية وتحليلية مقارنة) ، الطبعة الثانية معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2008 .

5- عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر، الجزائر ، سنة1998 .

6- خلوفي رشيد ،القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الازدواجية (1962 ، 2002) ، دون طبعة ،دار الريحانة للنشر ، الجزائر،سنة 2003.

7- خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم و اختصاص القضاء الإداري) ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر ، الجزائر،سنة 2007 .

8- شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية للنشر ، الجزائر، سنة 2005.

ثـانيا :البحوث الجامعية

أ. رسائل دكتوراه

1- بوجادي عمر ، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ،الجزائر، السنة الجامعية 2011/2010.

2- صاش جازية ، نظام مجلس الدولة في القضاء الإداري ، أطروحة دكتوراه في القانون العام تخصص إدارة ومالية ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ،الجزائر ، السنة الجامعية 2008/2007.

ب. المذكرات

1- بن جلول مصطفى ، الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر ، بحث لنيل شهادة الماجيستر في القانون ، فرع الإدارة والمالية ،كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر،2001/2000.

2- بن يوب جهيد ، مجلس الدولة بين النص الدستوري والنصوص التشريعية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة ، كلية الحقوق العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، السنة الجامعية 2014/ 2015 ، تاريخ المناقشة 10 جانفي 2016.

3- كيواني قديم ،السلطة التنظيمية في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2008،مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون ، فرع قانون المؤسسات ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر السنة الجامعية 2012/2011 .

4- بكري عبد الرشيد، الدور الإستشاري لمجلس الدولة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص القانون الإداري ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، السنة الجامعية 2018/2017 .

5- واعر فاطمة الزهراء ، الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الإداري ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر بسكرة ،السنة الجامعية 2014/2013 .

ثالثا : المقالات

1- زواقري طاهر ، شعيب محمد توفيق ، الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري، مجلة دولية دورية محكمة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، العدد الخامس ، الصادرة عن جامعة عباس لغرور خنشلة ، 2014 .

2- زوينة عبد الرزاق ، الراي الإستشاري لمجلس الدولة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد01 ، 2002.

رابعا : :المواقع الإلكترونية

1. مسودة المشروع التعديل الدستوري لسنة 2016، متاحة على الموقع :"yagool.dz/Ar/article_388.html"،تم الإطلاع عليه في 15 أفريل 2019 , على الساعة 16

2. الجريدة الرسمية لمناقشات البرلمان http:// www.apn.dz/ar/plus-ar/journal-officiel-des-debats-ar, تم الإطلاع عليه في 24 ماي 2019 على الساعة 9.00

الفهـــرس

الفهـــرس:

العنـــــــــوان	الصفحة
الشكـــر	
الإهـــداء	
المقدمـــــة	02
الفصل الأول : المجال التنظيمي لمجلس الدولة كهيئة إستشارية	
تمهيد:	06
المبحث الأول:التطورالقانوني لمجلس الدولة	07
المطلب الأول : التأسيس القانوني لمجلس الدولة في ظل القانون العضوي 98-01	07
الفرع الأول : الأساس الدستوري	07
الفرع الثاني : الأساس التشريعي	08
الفرع الثالث :الأساس التنظيمي	09
أولا :المراسيم	10
ثانيا :النظام الداخلي	10
المطلب الثاني : التأسيس القانوني لمجلس الدولة في ظل القانون العضوي 18-02 المعدل والمتمم	11
الفرع الأول : الأساس الدستوري	11
الفرع الثاني :الأساس التشريعي	12
الفرع الثالث : تقييم النصوص القانونية المنظمة لمجلس الدولة	13
أولا : تقييم أحكام الدستور المنظمة لمجلس الدولة	13

ثانيا : تقييم النصوص التشريعية المنظمة لمجلس الدولة	16
ثالثا: تقييم النصوص التنظيمية المنظمة لمجلس الدولة	17
المبحث الثاني: تشكيلة الإستشارية لمجلس الدولة	18
المطلب الأول : التشكيلة البشرية الإستشارية لمجلس الدولة	18
الفرع الأول : التشكيلة البشرية لمجلس الدولة وفق القانون العضوي 98-01	19
أولا: رئيس مجلس الدولة	19
ثانيا : نائب رئيس مجلس الدولة	20
ثالثا: محافظ الدولة	20
رابعا: مستشارو الدولة	21
خامسا: رؤساء الغرف	22
الفرع الثاني : التشيكلة البشرية لمجلس الدولة وفق القانون العضوي 18-02 المعدل والمتمم	23
الفرع الثالث : تقيم التشكيلة البشرية لمجلس الدولة	24
المطلب الثاني : التشكيلة الهيكلية الإستشارية لمجلس الدولة	26
الفرع الأول : التشكيلة الهيكيلية الإستشارية وفق القانون العضوي 98-01	26
أولا: الجمعية العامة	26
ثانيا : اللجنة الدائمة	27
الفرع الثاني : التشكيلة الهيكلية الإستشارية وفق القانون العضوي 18-02 المعدل والمتمم	28
الفرع الثالث : تقييم التشكيلة الهيكلية الإستشارية	29

خلاصة الفصل الأول	31
الفصل الثانـــي : المجال الوظيفي لمجلس الدولة كهيئة إستشارية	
تمهيد:	33
المبحث الأول : إجراءات الإستشارة المتبعة أمام مجلس الدولة	34
المطلب الأول : المرحلة التحضيرية للرأي الإستشاري	34
الفرع الأول : عملية الإخطار	34
أولا: خصائص الإخطار	34
ثانيا : تسجيل الإخطار	36
الفرع الثاني : تعيين المقرر وإعداد التقرير	38
أولا: تعيين المقرر	38
ثانيا : إعداد التقرير	39
المطلب الثاني : مرحلة فحص المشروع وإصدار الرأي الإستشاري	40
الفرع الأول :مرحلة فحص المشروع	40
الفرع الثاني : إصدار الرأي الإستشاري	41
أولا: شروط الرأي الإستشاري	42
ثانيا : إشهار الرأي الإستشاري	43
المبحث الثاني : مجال العمل الإستشاري لمجلس الدولة وآثاره	44
المطلب الأول : حدود الإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة	44
الفرع الأول :مضمون العمل الخاضع للإستشارة	44

أولا: مشاريع القوانين	45
ثانيا : مشاريع الأوامر	47
الفرع الثاني : مضمون العمل غير الخاضع للإستشارة	50
أولا : حالة الحصار والطوارئ	50
ثانيا : حالة التعبئة العامة والحرب	51
المطلب الثاني : الآثار القانونية للرأي الإستشاري	52
الفرع الأول: تقييم رأي المجلس الدستوري الخاص بمراقبة القانون العضوي	52
الفرع الثاني : مدى إلزامية الرأي الإستشاري	53
الفرع الثالث : قيمة الرأي الإستشاري لمجلس الدولة	54
أولا : قيمة الرأي الإستشاري لمجلس الدولة في المجال التشريعي	54
ثانيا :قيمة الرأي الاستشاري لمجلس الدولة في المجال القضائي	55
خلاصة الفصل الثاني	56
الخـــاتمة	58
قائـــمة المصادر والمراجع	62
الفهرس	67