



جامعة العربي التبسي

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص : تنظيم اداري

بعنوان :

الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في ظل تعديل دستور 2016

اشراف الاستاذة :

حكيمه ناجي

اعداد الطالبة :

براح جميلة

اعضاء لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة في البحث
بوخلفة غريب	أستاذ محاضر "ب"	جامعة تبسة	رئيسا
حكيمه ناجي	استاذة محاضرة ب	جامعة تبسة	مشرفة و مقررة
ديبلي كمال	أستاذ مساعد "ا"	جامعة تبسة	ممتحنا

الموسم الجامعي : 2018

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في هذه المذكرة من أراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتَى
إِنَّ رَبَّهُ لَسَدِيدٌ
إِلَىٰ عَرْشِهِ الرَّحِيمُ
الَّذِي يُخْرِجُ الْمَوْتَىٰ
وَيُدْخِلُهُمْ فِي الْأَرْوَاحِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتَى
إِنَّ رَبَّهُ لَسَدِيدٌ
إِلَىٰ عَرْشِهِ الرَّحِيمُ
الَّذِي يُخْرِجُ الْمَوْتَىٰ
وَيُدْخِلُهُمْ فِي الْأَرْوَاحِ

شكر و عرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات أما بعد:

تحية تقدير وإحترام لكل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل المتواضع الذي نأمل أن يكون عملاً يستفيد منه الجميع

شكراً للأستاذة المشرفة حكيمة ناجي التي كانت نعم السند

كما نتقدم بشكر الخاص للأساتذة الأفاضل الذين كانوا معنا طيلة المسار الجامعي

كما نتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى الأساتذة اللذين سوف يتفضلون بمناقشة المذكرة وإثراءها

كما نعترف بالجميل لجامعة العربي التبسي التي كانت معلماً للنجاح

جزاكم الله عنا كل خير

جميلة

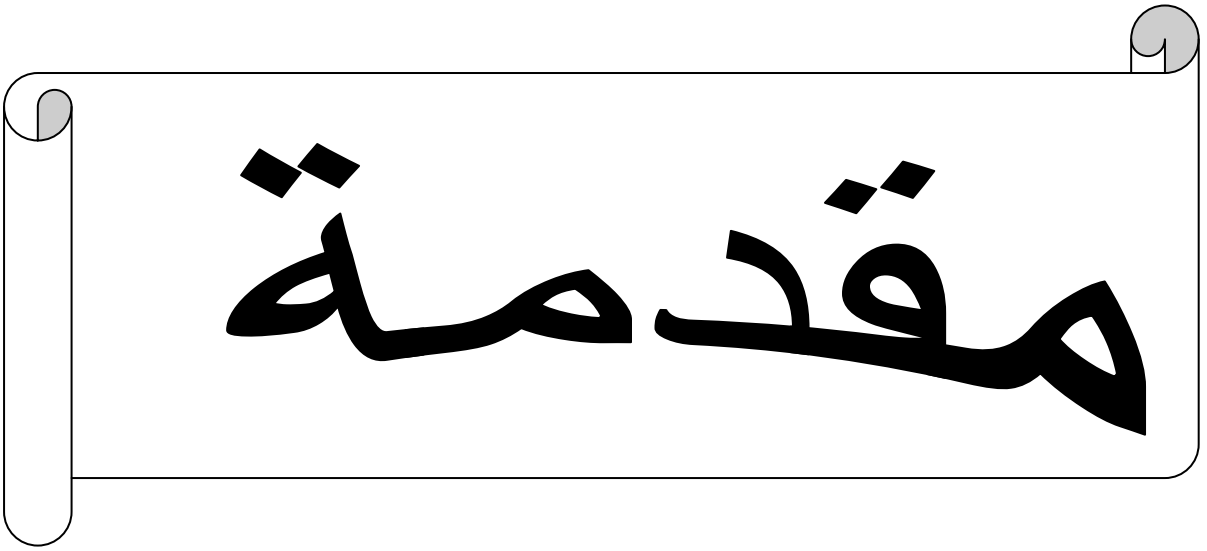
الاهداء

اهدي ثمرة جهدي

إلى من قال في حقهما المولى عز وجل (وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا)
والذي العزيزين اللذان انتظرا لحظة نجاحي وتشريفي لهما ،حفظهما الله ومنحهما
الصحة والعافية .

و الى اخوتي و اخواتي و ابنائهم الاعزاء
وكل من علمني و تعب من اجل وصولي الى اعلى المراتب
والى كل الاهل و الاصدقاء و الزملاء .
و كل من سيقراً هذه الاسطر و الكلمات .

جميلة



المقدمة

يعتبر مجلس الدولة مؤسسة قضائية إدارية إستشارية متخصصة بالشؤون والمنازعات الإدارية في تاريخ النظام الدستوري السياسي الإداري والقانون الجزائري، ولهذا يمثل الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ضمن توحيد الإجهاد القضائي ويسهر على إحترام القانون، وقد تم إنشاؤه من خلال المادة 152 من دستور 1996 التي نصت على: "يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الإجتهااد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على إحترام القانون " .

جاء هذا النص تعبيراً عن دخول البلاد في نظام القضاء المزدوج، ويتمتع مجلس الدولة باختصاص إستشاري لوروده وتأكيد من المؤسس الدستوري في نص المادة 119 من دستور 1996، والمادة 136 و142 من تعديل دستور لسنة 2016 .

إن تمتع مجلس الدولة بهذا الدور الإستشاري يجد أساسه من خلال أن قضاء مجلس الدولة هو قضاء إجتهادي فني وخلاق وسريع التطور، وهذا مايجعل هذا الجهاز أقدر أجهزة الدولة على تزويد وحدات الإدارة العامة بالرأي والمشورة في مختلف الشؤون التي تنظمها القوانين، بحيث يساهم مجلس الدولة من خلال دوره الإستشاري في إثراء المنظومة القانونية، وفي هذا الإطار يسهر المجلس على تجانس وتكامل النصوص المعروضة عليه ومدى تطابقها مع المحيط القانوني بصفة عامة .

تعتبر الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة وقائية، لأنها تهدف إلى مساعدة السلطات العامة على إيقاف المنازعات المحتملة وضبط وإثراء العملية التشريعية بصورة وقائية وتحضيرية تجعل من مجلس الدولة يساهم في تبين النصوص القانونية .

كما يتمثل الإختصاص في ابداء الرأي واقتراح التعديلات المتعلقة بمشاريع القوانين ولهذا تعرف تطورا من خلال توسيع مجال الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة الذي عرفه دستور 2016 ليشمل الأوامر، بعد أن كان مقتصرًا على مشاريع القوانين ولهذا فإن التعديل الدستوري لسنة 2016 وسع من مجال الإستشارة ليشمل الأوامر . وهو الذي نصت عليه المادة 4 من القانون العضوي 18-02 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله .

أهمية دراسة الموضوع :

تكمن أهمية الموضوع في الحاجة لدراسة أكثر شمولية وفعالة للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في التشريع الجزائري، ومحاولة البحث والكشف عن مكانة ودور ومجال وفعالية الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة، فهي وظيفة جد هامة لها مكانتها الحيوية ودورها الفعال في بناء دولة القانون واحترام مبدأ المشروعية، وللقيام بهذا الدور يجب التعرف على التشكيلة الإستشارية والإجراءات المتبعة أمامها، وذلك بإزالة بعض الغموض الذي يكتنف النصوص الخاصة بحدود الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة .

كذلك البحث عن تطور مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية، من خلال وظيفته الإستشارية من خلال معرفة حدود هذه المشاركة وقيمتها .

كما تظهر الأهمية جليا وبصورة واضحة في كون مجلس الدولة كهيئة إستشارية جديدة في النظام القضائي الجزائري لم يعرفها إلا بعد تبني المؤسس الدستوري نظام إزدواج القضاء والقانون في التعديل الدستوري 1996، الأمر الذي جعله جديرا بالإلقاء الضوء عليه .

بالإضافة الى قلة الدراسات المتخصصة حول الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة وخاصة في ظل تعديل دستور 2016 .

دوافع اختيار الموضوع :

يمكن أن نورد أسباب ودوافع اختيار الموضوع في دوافع شخصية (ذاتية) ودوافع موضوعية .

الدوافع الذاتية تتمثل في :

_الرغبة في خوض هذا البحث ومعرفة كيفية مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية من خلال وظيفته الإستشارية، وذلك من خلال معرفة حدود هذه المشاركة وقيمتها .

_إبراز حدود الوظيفة الإستشارية في ظل تعديل دستور 2016 الذي جاء برؤية جديدة ووسع من مجال الإستشارة ليشمل الأوامر ، واستجابة لمتطلبات الوظيفة الإستشارية للحد من منازعات المحتملة وإثراء العملية التشريعية بصورة وقائية وتحضيرية، تجعل من مجلس الدولة يساهم في تبيين النصوص القانونية . وهذا ما دفعني للمضي قدما في إنجاز هذا الموضوع والإلمام بجميع جوانبه .

الدوافع الموضوعية تتمثل في :

_قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع بإسهاب .

_الكثير من كتاب القانون لم يكتبوا في هذا الموضوع كتابة مفصلة ودقيقة، إذ أشاروا إلى الوظيفة الإستشارية مجرد إشارات خاصة في ظل تعديل دستور 2016 . كذلك العمل على تسليط الضوء على الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في ظل دستور 2016 .

الإشكالية

كيف نظم المشرع الجزائري الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في ظل التعديل الدستوري 06 مارس 2016؟ وهل وفق في ذلك؟.

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية وهي :

1_ ماهو جوهر الوظيفة الإستشارية؟.

2_ الى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة؟.

3_ هل يكن إستشارة مجلس الدولة في المجال الإداري؟.

4_ ما مدى الزامية الرأي الإستشاري الصادر عن مجلس الدولة بالنسبة للحكومة؟

5_ كيفية مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية؟

منهج البحث:

إعتمدنا في دراسة موضوعنا هذا على المنهج التحليلي الذي يركز على عرض المشكلة ودراستها من الناحيتين القانونية والتقنية، وذلك من خلال شرح وتحليل بعض النصوص القانونية تحليلا علميا، وبيان دراسات وآراء الفقهاء في شأنها مع التركيز على الأفكار والحقائق من أجل تحديد وتبيان دور مجلس الدولة في وظيفته الإستشارية، مع الإستعانة بالمنهج الوصفي من خلال وصفنا لحدود الوظيفة الإستشارية مع التركيز على المبادئ والأفكار والحقائق القانونية ومن أجل تحديد وتجسيد الدور الذي تقوم به مجلس الدولة ومعرفة مدى فعالية مشاركته في إثراء المنظومة القانونية، وكذا المنهج التاريخي وذلك من باب الاستشهاد وتتبع تطور الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة .

أهداف الدراسة

فالأهداف العلمية: تتمثل في التعرف على الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة على ضوء تعديل دستور 2016، وكذا النصوص الخاصة بموضوع الدور الإستشاري لمجلس الدولة وإبراز دور المشرع في تحديد الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة، وذلك من خلال إثراء المنظومة القانونية وحماية مبدأ المشروعية تدعيماً لأسس دولة القانون .

الأهداف العملية: فتتجسد في تبيان إجراءات وحدود الوظيفة الإستشارية المنتهجة في ظل تعديل دستور 2016 ،كذلك تحديد الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة ودورها في العملية التشريعية .

الدراسات السابقة :

لدراسة هذا الموضوع إعتدنا على دراسات أكاديمية تناولت هذا الموضوع منها :
_ واعر فطيمة الزهراي ،الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة ،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،2012/2013 .

_ محمد فؤاد بن ساسي ،الوظيفة الإستشارية ودورها في صنع القرار السياسي والإداري (دراسة حالة المجلس الوطني الإقتصادي والإجتماعي cnes) مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم السياسية _كلية الحقوق والعلوم السياسية _جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2012 /2013 .

_ علام الياس،مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،فرع تحولات الدولة ،كلية الحقوق ،جامعة تيزي وزو 2009 .

_بن جلول مصطفى ،الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر ،بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون ،فرع الادارة والمالية ،كلية الحقوق والعلوم الادارية ،جامعة الجزائر ،2000/ 2001 .

_بوجادي عمر ،إختصاص القضاء الإداري في الجزائر ،رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ،كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو 2011 .

_صاش جازية ،نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري ،أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق ،كلية الحقوق جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة 2007/ 2008 .

ومن أجل الإحاطة بالموضوع من كل جوانبه وأبعاده وإشكالاته فقد قمنا بتقسيم دراستنا إلى فصلين ،تتاولنا في الفصل ماهية الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة ،وقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث :

المبحث الأول :الإطار المفاهيمي للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة .

المبحث الثاني :تنظيم مجلس الدولة في إطار وظيفته الإستشارية .

المبحث الثالث :الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في المجال الإستشاري

وخصص الفصل الثاني لدراسة حدود الوظيفة الاستشارية في ظل تعديل دستور 2016 وقسم الى ثلاث مباحث :

المبحث الأول :مجال الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة .

المبحث الثاني :الآراء الصادرة عن مجلس الدولة .

المبحث الثالث :كيفية مشاركة مجلس الدولة في العمل التشريعي .

الفصل الأول: ماهية الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة

نظرا لطبيعة موضوع الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة ولأجل تقييم ودراسة هذا الموضوع دراسة هذا الموضوع دراسة قانونية علمية يكون علينا لزاما التطرق في هذا الفصل لدراسة المدلول العام للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة، باعتبار أن هذه الوظيفة لها مفهوم خاص ذو أهمية معتبرة.

ولتسهيل هذه الوظيفة من الناحية الزمانية، الإجرائية والوظيفية كان من الضروري أن تقوم الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة على نظام هيكلي وبشري محكم، الذي يضمن في الأخير فعالية الوظيفة الإستشارية.

إلا أن هذه الوظيفة لا تتحقق إلا باتباع إجراءات وقواعد محددة تتوصل بها التشكيلة الإستشارية إلى إصدار رأي حول مشروع قانوني معروض عليه مستشيرا بذلك الطريق السليم والأنجح للحكومة، وتعتبر هذه الإجراءات مهمة في المجال العملي للدور الإستشاري، حيث ينتهجها مجلس الدولة كقاضي إستشاري لإبراز رأيه الإستشاري عند الضرورة، ولهذا قسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة .

المبحث الثاني: تنظيم مجلس الدولة في التشكيلة الإستشارية .

المبحث الثالث: الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في المجال الإستشاري .

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

تعتبر الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة إستشارة في مدلولها ومعناها العام

والبسيط واعتبارا لكون هذه الوظيفة تقوم بطلبها سلطات عليا مختلفة ومتعددة مكلفة

بمهام ووظائف سامية في الدولة من جهة، ولأنها منظمة تنظيميا هيكليا وبشريا معقدا

ومركبا من جهة أخرى وقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : مفهوم الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة .

المطلب الثاني : الإطار القانوني للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة .

المطلب الأول

مفهوم الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة

لقد تعددت واختلفت التعريفات حول تحديد مفهوم الوظيفة الإستشارية ونظرا للإهتمام الكبير الذي حظي به هذا الموضوع برزت تعريفات مختلفة وذلك حسب نظرة كل كاتب ولذلك سنتناول في هذا المطلب تعريف الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة (الفرع الأول) وظهور الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف وأهمية الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة

أولا: تعريف الوظيفة الإستشارية

لقد أصبحت الوظيفة الإستشارية أحد أبرز سمات الأنظمة المعاصرة لما تقوم به من دراسات فنية وتقديم اقتراحات إلى الجهات التنفيذية التي بيدها سلطة إتخاذ القرار،¹ حيث ذهب أصحاب الفكر الإداري المعاصر اليوم إلى القول بأن مصدر القرارات السليمة وصنع السياسات العامة الرشيدة أساسه الإستشارات، التي يتسم فيها أصحابها بالمهارة والخبرة والكفاءة العلمية والعملية، وبمصداقية البيانات وموضوعية الحياد والتحليل والمعالجة وتقديم البدائل العملية بوضوح.²

فموضوع الإستشارة يعتبر من أهم العمليات الحيوية في مجال الإدارة، لأنها تساعد كل إنسان للإهتمام والاستعانة بآراء ذوي الخبرة والإستفادة منهم .

¹ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، بدون تاريخ نشر، ص 103 .

² أحمد طييب، دور المعلومات في رسم السياسات العامة في الجزائر، "دراسة حالة المجلس الوطني الإقتصادي والإجتماعي" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في التنظيم السياسي والإداري، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 163 .

وإذا كان الإنسان لا يستطيع أن يلم بكل المعارف والعلوم وجميع أنواع المهن والإختصاصات، فإن هذا النقص يمكن تفاديه باللجوء للإستشارة والإستعانة بالمتخصصين في شتى مجالات المعرفة والمهارات الفنية المختلفة .¹

فموضوع الإستشارة له أهمية خاصة في دراسة التنظيم الإداري والسياسي لأي دولة من الدول، وانطلاقاً من هذه الأهمية تعددت واختلفت الآراء حول مفهوم الإستشارة كمصطلح والوظيفة الإستشارية، حيث برزت تعريفات مختلفة وذلك حسب نظرة كل كاتب .²

فالإستشارة لغة : مأخوذة من الفعل الرباعي "شاور" ففي اللغة نقول أشار عليه بمعنى أمره ونصحه ودله على وجه الصواب وشاوره في الأمر، أي طلب منه المشورة وفعل الإستشارة إذا كان لازماً أصبح معناه "تبين" أما إذا كان متعدياً أصبح معناه "طلب منه".

وإن لم يوجد تعريف شامل ومانع لمصطلح الإستشارة إلا أنه يمكن القول أنها "مجموعة الآراء الفقهية التي تصدرها الهيئات الإستشارية وفقاً لقواعد علمية وهي أقل من مستوى القانون" فهي تضمن حقوق الأفراد عندما تتدخل قبل إصدار قرار معين، أو تنفيذه على فرد معين فلسنا مبالغين إذا قلنا بأن النشاط الإداري مدين بوجوده إلى النشاط الإستشاري بقدر حاجته إلى النشاط القانوني كله . كما تعرف بأنها خدمة تقدم من طرف شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو اعتباريين مؤهلين داخليين أو خارجيين محليين أو دوليين،

إما عن طريق المستشار (المستخدم) أو عن طريق الطلب أو الإخطار، وتكون هذه الخدمة على شكل دراسات وآراء وتوصيات تمثل في أصلها معلومات في شكل بدائل أو حلول لمشاكل قائمة أو متوقعة، تتعلق بصنع أو تطوير أو تقييم السياسات العامة .³

¹ _عمار بوحوش، الإتجاهات الحديثة في علم الإدارة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1984، ص 225 .

² _ياسمينه بوشعير، نصر الدين كموش، الهيئات الوطنية الإستشارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالة، 2015، ص 6 .

³ _أحمد طيلىب، المرجع السابق، ص ص 163، 164.

من التعريفات السابقة الذكر نستخلص أن الإستشارة هي عملية يتم بموجبها تقديم رأي أو خدمة لسلطة إدارية أو جهة حكومية بناء على طلبها، تهدف إلى حل مشكلة معينة.¹

تميز الإستشارة عن بعض المفاهيم :

كما قد تتداخل الإستشارة مع بعض المفاهيم التي تتشابه معها ومنها :

تميز الإستشارة عن الإجتهاد القضائي : لم يتفق الفقهاء على تعريف موحد للإجتهاد

القضائي إذ عرفه البعض بأنه بذل الجهود في استنباط الأحكام من أدلتها بالنظر إلى المؤدى إليها، أما الإجتهاد بالنسبة للقضاء يطلق على المنهج الذي يتبعه القضاة في أحكامهم، سواء ما تعلق بنصوص القانون أو استنباط الحكم الواجب تطبيقه عند عدم وجود النص.²

فالإجتهاد القضائي ليس ميدان للقواعد القانونية ولا علم الحلول القانونية بل هو منهجية القاضي للبحث عن الحل القانوني، بواسطة المادة التي تنتج القاعدة القانونية هذه المادة التي تأخذ شكل الحكم أو القرار القضائي، بحيث يبرز دور القاضي الإداري في الإجتهاد القضائي عندما يتصدى لطعون المرفوعة أمامه سواء بطرق العادية أو غير العادية.³

¹ ياسمينه بوشعير، نصر الدين كموش، المذكرة السابقة، ص 8 .

² بن الشيخ اث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الاول، ط 5، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 11 .

³ بوضياف احمد، الهيئات الاستشارية في الادارة الجزائرية، مؤسسة الكتاب الوطنية، الجزائر، 1989، ص 32 .

خاصة أن القضاء الإداري _مجلس الدولة_ يعتبر قضاء خلاق وابتكاري ومنشئ لقواعد القانون الإداري بحيث تنقسم القرارات الصادرة عنه إلى ثلاثة وهو بمناسبة الإجتهد القضائي .

القرارات الإبتكارية: ويسمى البعض بالقرارات المبدئية، وهي التي تخلق قاعدة قانونية جديدة لم يتوصل إليها المشرع أو يخرج القاضي الإداري فيها عن نصوص القانون، بماله من حق في خلق قواعد القانون وابتكار الحلول .

القرارات التفسيرية: وهي القرارات التي يفسر بموجبها القاضي الإداري قاعدة قانونية موجودة، والتي تكون غامضة أو تختلف بشأن المحاكم الإدارية .

القرارات التأكيدية: وهي القرارات المؤكدة لما جاء به القانون¹ مع العلم بأن التراجع على اجتهاد قضائي من طرف مجلس الدولة أمر ممكن لكن لا بد من صدور قرار بذلك من جميع الغرف مجتمعة، التي يقصد بها جميع الغرف المشكلة لمجلس الدولة².

تتعقد في جلسة خاصة في حالة الضرورة عند الحاجة لإتخاذ قرار قضائي إداري جماعي يمثل تراجعاً عن إجتهاد قضائي إداري³.

¹ بن الشيخ اث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق ص 14.

² يتكون مجلس الدولة من خمس (5) غرف :

الغرفة الأولى :مختصة بالبت في قضايا ذات صلة بالصفقات العمومية وبالمحلات والسكن .

الغرفة الثانية :مختصة بالبت في قضايا ذات صلة بالوظائف العمومي، وبنزع الملكية من أجل المنفعة العامة وبالمنازعات الضريبية .

الغرفة الثالثة :مختصة بالقضايا ذات الصلة بمسؤولية الإدارية والتعمير .

الغرفة الرابعة :مختصة بالقضايا ذات الصلة بالعقار .

الغرفة الخامسة :مختصة بإيقاف التنفيذ وبالإستعجال ومن منازعات الأحزاب للتفصيل أكثر أنظر :

النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري

³ _دار الهادي، مرشد المتعامل مع القضاء الإداري، منشورات بغدادية، الجزائر، 2008، ص 14 .

كما هو سائد بمفهوم أحكام نص المادة 31 من القانون العضوي 98 / 01 وفي هذه الحالة يصبح الإجتهد القضائي ملزما سواء لهيئات القضاء الإداري، أو الأطراف المعنية بالنزاع_قرارات تفسيرية_بينما الإستشارة ملزمة في إجراءاتها أما الرأي الذي يتبع عنها فهو غير ملزم أي إختياري .

_تميز الإستشارة عن العمل التنفيذي : فالعمل الإستشاري قائم على سبيل التخيير وهذا الطابع التخييري قد يعود بسلبيات على القرار والرأي الإستشاري في حين نجد أن العمل التنفيذي قائم على عنصر الإلزام والإجبار بمجرد صدوره يكون واجب وملزم التنفيذ دون أن يترك فرصة الإختيار وينتج آثاره ،هذا عكس العمل الإستشاري فهو مرتبط بضرورة إحترام قواعد الإختصاص مابين الهيئات المختلفة سواء الإستشارية أو التنفيذية ،وليس مرتبطا بما ينتج ويتولد من آثار قانونية .¹

_تميز الإستشارة عن العمل القضائي :

يعتبر العمل القضائي كاشف لوضع أو حق ومقرر له ،إذا فهو غير منشئ لمركز قانوني جديد أو حق ما_إما إنشاء أو تعديلا أو إلغاء²_ إذ يتمتع العمل القضائي بحجية الشيء المقضي فيه ويرتب آثار إلزامية ،أما العمل الإستشاري يشترط فيه إحترام قواعد الإجراءات وقاعدة تدرج القوانين بالإضافة إلى قاعدة الإختصاص وليس له آثار ملزمة ولا يتمتع بالحجية القضائية لما ينتج عنه من آراء استشارية، بحيث لا يتقيد لا القضاء العادي ولا الإداري وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري والفرنسي³. هذا بالنسبة لتعريف الإستشارة وتمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة لها .

¹_علام لياس ،مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة كلية الحقوق جامعة تيزي وزو 2009.

²_بن صاولة شفيقة ،الصلح في المادة الإدارية ،دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2006، ص 93 .

³_المنجي ابراهيم ،التعليق على قانون مجلس الدولة ،منشأة المعارف ،مصر ،1996، ص ص 963، 964 .

أما الوظيفة الإستشارية فهي من أهم العمليات الهامة في الإدارة، وذلك لأن الإستشارة تعمل على تقديم الآراء والحلول من قبل أهل الخبرة والمعرفة إلى الإدارة المستشيرة .

كما تعرف أيضا بأنها التعبير القانوني عن الآراء المقدمة فرديا أو جماعيا للسلطة الإدارية المختصة باتخاذ القرار ،الذي أجريت الإستشارة بشأنه كذلك بأنها مفهوم يتمثل في قيامها بتقديم الرأي المطلوب منها من جانب السلطة المستشيرة، عندما تزمع إصدار قرار معين ،سواء ألزمها القانون بطلب هذه الإستشارة أو لم يلزمها .

وعرفت كذلك بأنها إفصاح الجهة الإستشارية بعد المداولة والتصويت عن رأيها الإستشاري بناء على طلب من السلطة الإدارية، سواء ألزمها القانون بذلك الطلب أو لم يلزمها، وسواء كان هذا الرأي مقيدا لها أو لم يكن كذلك .

وعرفها معهد المستشارين الإداريين في بريطانيا بأنها : "خدمة يقدمها شخص أو أشخاص لهم من الإستقلال والتأهيل ما يمكنهم من تعريف وبحث المشكلات المرتبطة بسياسات المنظمة وبتنظيمها وبطرق وإجراءات عملها، ومن ثم التوجيه بعمل وإجراء محدد لمعالجة المشكلات والمساعدة أيضا في تنفيذ التوصيات المقدمة .

من خلال ما تم ذكره من تعريفات نستخلص أن الوظيفة الإستشارية هي عملية يتم بموجبها تقديم رأي أو خدمة لسلطة إدارية، أو جهة حكومية، بناء على طلبها تهدف إلى حل مشكلة معينة .¹

ثانيا :أهمية الوظيفة الإستشارية

إن الدولة في الوقت الحاضر أصبحت تتدخل في جميع المجالات الإجتماعية

¹ محمد فؤاد بن ساسي ،الوظيفة الإستشارية ودورها في صنع القرار السياسي والإداري ،(دراسة حالة المجلس الوطني الإقتصادي والإجتماعي (cnes)مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم السياسية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرياح ورقلة ،2012/2013 ،ص 7.

الإقتصادية وحتى الثقافية هذا ما أدى إلى زيادة العبء على الإدارة مما دفعها إلى الإستعانة بالإستشارة وتتحصر الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الإعداد والتحضير والبحث والتقديم النصح للجهة الإدارية، أي الهيئات التنفيذية التي تطلب منه إعطاء حلول أو إعطاء رأيه حول الأمر المعروض عليه .

وتعود أهمية هذه الوظيفة الإستشارية إلى التقدم العلمي والفني الذي لعب دور الباعث في شتى المجالات من جهة وإلى تغيير مهمة ووظيفة الإدارة في حد ذاتها، نتيجة التعقيد المستمر والمتزايد في أدائها وأهدافها فلم تبقى مهمتها محصورة في تلبية الحاجيات البسيطة والخدمات المتنوعة، بل إمتدت إلى إنتهاج وسائل وطرق جديدة معقدة ومتطورة ومتغيرة وهذا من جهة اخرى .¹

وإن كان المجال الإقتصادي والإجتماعي يكون الأرض الخصبة لتطور اختصاصات وتدخلات الدولة، إلا أن هذه الوظيفة لا تقف عند هذا الحد فقط فهي حاجة ماسة وأساسية لحسن الإدارة وتقديمها كما أنها تلعب دورا وقائيا، لأنها تساعد الإدارة والحكومة في أحكام التشريع وصحة تفسيره وتطبيق القوانين واللوائح، فهي تعد ضمانا لفعالية تنفيذ القرارات فمن هنا يبرز بوضوح أنه يستحيل على السلطة الإدارية أن تمارس نشاطها دون أن تكون أسسه الفنية خارجة عن إختصاص الإدارة، الأمر الذي يحتم اللجوء إلى الخبرة الفنية .

فضرورة الإستشارة ترجع إلى اعتبار النشاط الإستشاري أسلوبا فعالا وضمانا لحياة النشاط الإداري، الذي لا يستطيع المقاومة بدون الكفاءات الإستشارية الفنية وبالتالي لا بد بالإقرار بضرورة اللجوء إلى الإستشارة .²

¹ - أحمد بوضياف، الهيئات المرجع السابق ص 92 .

² واعر فطيمة الزهراي، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة ، ، 2012/ 2013 . ص 45 .

كما تساهم الوظيفة الإستشارية في الحد من المنازعات المحتملة، وبشارك في ضبط وإثراء العملية التشريعية بصورة تحضيرية تجعل من مجلس الدولة يساهم في عملية سن النصوص التشريعية الراشدة والعادلة، كما أنها تلعب دورا وقائيا لأنها تساعد الإدارة والحكومة على أحكام التشريع وصحة التفسير وتطبيق القوانين واللوائح.¹

الفرع الثاني

ظهور الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة

إن الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة لا يمكن لنا دراستها ولا تجد مكانة لها إلا ضمن وبين نظام القضاء المزدوج، معتمدين في ذلك على أسس ومبررات تاريخية وعلمية ومنطقية .

أعلن التعديل الدستوري 1996² من خلال المادة 152 على :تمثل المحكمة العليا للهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية العادية .ويؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لاعمال الجهات القضائية الادارية .

من خلال هذا النص يتبين لنا الإعلان الواضح والصريح للمشروع الدستوري الجزائري

¹ محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، 1967، ص 91 .

² وفي هذا المجال يفضل إستعمال مصطلح التعديل الدستوري 96، والذي يعتبر المصطلح القانوني الصحيح لكون الجزائر لم تعرف سوى دستور 63، 76، 1989، أما سنة 1996 فهو تعديل دستوري ومن الخطأ الذي يقع فيه الكثير من الحقوقيين، عندما لما يقولو دستور 1996 _التعديل الدستوري 96 الجريدة الرسمية 61 (28 نوفمبر 1996).

في اعتناق وتبني نظام الإزدواجية القضائية في الجزائر وذلك بإقامة جهتين قضائيتين، جهة للقضاء العادي على رأسها المحكمة العليا تنظر وتفصل في المنازعات العادية، وجهة أخرى للقضاء الإداري، من خلال تأسيس مجلس الدولة كجهة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.¹

فتأسس مجلس الدولة في الجزائر عبر التعديل الدستوري الجزائري 1996، هو أحد المظاهر التي تجسد نظام الإزدواجية في النظام القضائي الجزائري، فإن هذا الطابع الجديد يتميز عن باقي الأنظمة القضائية الأخرى والتي أخذت بنظام ازدواجية القضاء وذلك لأن النظام الأساسي لمجلس الدولة والإطار القانوني الذي جاء فيه يؤكد على أنه هيكلية جديدة للنظام القضائي الجزائري، وليس هيكل جديد مما يجعله نظام قضائي مزدوج من نوع خاص .

هذا ما يؤكد الأستاذ رشيد خلوفي بقوله: "لكن الإطار القانوني الذي نظم القضاء الإداري في الجزائر ينفرد من حيث مبادئه الأساسية وما نتج عن التغيير الذي مس القضاء الجزائري في سنة 1998، يعتبر مجرد تغيير هيكلية وبالتالي هو بمثابة ازدواجية هيكلية وليس ازدواجية قضائية."²

لاشك أن إلحاق مجلس الدولة الجزائري بالسلطة القضائية لا بالسلطة التنفيذية، جعله يتميز عن غيره من مجالس الدولة في الدول الأخرى، وهذا الذي أكد وحدة السلطة القضائية بالرغم من تضمنها نظامين قضائيين (عادي _ إداري).

¹ أحمد بولدينين: "إستقلالية القضاء بين الطموح والتراجع" رسالة ماجستير في الحقوق، فرع الإدارة والمالية، معهد الحقوق، الجزائر، 1999 ص 83 .

² رشيد خلوفي، القضاء الإداري خلال الفترة الإستعمارية الفرنسية، 1830، 1962، ص 52 .

إن الجزائر باتباعها ازدواجية القضاء وتأسيس مجلس الدولة تهدف إلى تحسين معالجة المنازعات كما وكيفا من جهة، وإلى تعزيز دولة القانون من جهة أخرى، وهذا لا يختلف في رأينا عن الأهداف التي أنشئت من أجلها المحكمة العليا، إلا أن الإختلاف في الوظيفة الإستشارية التي يتمتع بها مجلس الدولة .

فالوظيفة الإستشارية تقوم بالدور الوقائي من حدوث هذه المنازعات وهذا من خلال أهمية هذه الأخيرة في إعداد القوانين، وصياغتها لتفادي النقص الذي يشوبها والذي بدوره يقلل من الصدمات والمنازعات بين الإدارة والمواطن وإقامة دولة القانون¹

المطلب الثاني

الإطار القانوني للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة

يكتسي موضوع الإطار القانوني للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة أهمية بالغة في نظرنا لهذا إرتأينا توضيحه وتبينه بشكل مبسط قبل التطرق إلى صميم موضوع البحث وذلك لكونه _أي الإطار القانوني_ مفتاح الدخول إلى الموضوع والأداة القانونية اللازمة لدراسة الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة، بل يعتبر الهيكل والأساس الذي يبنى عليه البحث ونقطة انطلاق الباحث في التحليل .

ويتكون الإطار القانوني للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة من نصوص ذات طابع مختلف مرتبة على شكل هرم قانوني، فهي ذات طابع دستوري (فرع أول) تشريعي (فرع ثاني) وتنظيمي (فرع ثالث) بالإضافة إلى النظام الداخلي (فرع رابع).²

¹ _رشيد خلوفي، القضاء الإداري المرجع السابق، ص 56.

² _ين جلول مصطفى، الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2000، 2001 ص 25.

الفرع الأول

الإطار الدستوري

نصت المادة 171 من التعديل الدستوري 2016¹ والتي تنص على تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

كذلك المادة 136 و 142 من نفس التعديل تشكل المصدر القانوني الأسمى لوظيفة مجلس الدولة الإستشارية، حيث تنص المادة 136: تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة، مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة، تطبيقاً لهذه المادة أصبح عرض مشروع أي قانون على مجلس الدولة إجراء إجبارياً وبذلك مرحلة من مراحل إعداد القوانين.²

كما تنص المادة 142 من تعديل دستور 2016:³ الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة .

تطبيقاً لهذه المادة أصبح عرض الأوامر على مجلس الدولة إجراء إجبارياً .

¹ المادة 171 من القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 ص 9 .

² بحث علمي عن الوظيفة الإستشارية والقاضي الإداري على الموقع الإلكتروني :
تاريخ الإطلاع 23/ 04/ 2018 على الساعة 28: 19 : <http://carjj.org>

³ المادة 142 من القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، مصدر سابق ص 19.

الفرع الثاني

الإطار التشريعي

يتكون الإطار التشريعي للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة من نصوص منها

القانون العضوي 18_02 المؤرخ في 4 مارس 2018 يعدل ويتم القانون العضوي

رقم 98_01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله،¹ الأساس التشريعي للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة.

بحيث تشير إليها في مواد عديدة منها المادة 04 والمواد من 35 الى 41 مكرر التي تحدد الإجراءات الخاصة بممارسة الوظيفة الإستشارية حيث تنص المادة 04 "يبيد مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر، حسب الشروط التي يحددها هذا القانون العضوي والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي".

الفرع الثالث

الإطار التنظيمي

يتكون الإطار التنظيمي للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة من مجموعة من المراسيم

الرئاسية والتنفيذية منها :

_المرسوم الرئاسي رقم 98/187 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتضمن تعيين

اعضاء مجلس الدولة.²

¹ قانون عضوي 18_02 مؤرخ في 4 مارس 2018 يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98_01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 7 مارس سنة 2018.

² المرسوم الرئاسي 98/187 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتضمن تعيين اعضاء مجلس الدولة، ج ر عدد 41 لسنة 1998.

المرسوم الرئاسي رقم 261/98 مؤرخ في 29 أوت 1998 الذي يحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الإستشاري لمجلس الدولة .

إضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 03_165 المؤرخ في 9 أبريل 2003 ،الذي يحدد شروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة .¹

الفرع الرابع

النظام الداخلي

يشكل النظام الداخلي لمجلس الدولة إطارا قانونيا للوظيفة الإستشارية وهكذا خص النظام الداخلي المواد من 77 الى 119 منه إلى المهمة الإستشارية ،فتطرق إلى الأحكام العامة ثم إلى التشكيلات التي تقوم بدراسة مشاريع القوانين وإلى كيفية إعداد التقرير النهائي لمجلس الدولة حول مشروع القانون .

كما تنص المادة 19 من القانون العضوي 98_01 على مايلي :

"يحدد النظام الداخلي كيفيات تنظيم وعمل مجلس الدولة لا سيما عدد الغرف والأقسام ومجالات عملها وكذلك صلاحيات كتابة الضبط والأقسام التقنية والمصالح الإدارية "على إثر الحديث عن النظام الداخلي لمجلس الدولة هناك بعض الملاحظات التي أبدتها الأستاذ خلوفي رشيد في هذا الشأن نرى أنه من الأهمية يمكن ذكرها وتفصيلها في النقاط التالية :

أولا :عدم الملائمة طريقة الإحالة

إن الإحالة على مجلس الدولة لإعداد نظامه الداخلي هي طريقة غير ملائمة نظرا لطبيعة نشاط مجلس الدولة المفتوح للمتقاضين والمواطنين، مما يستبعد إحالة قواعد

¹ المرسوم التنفيذي رقم 03_165 المؤرخ في 9 أبريل 2003 ،المحدد لكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة ،جريدة رسمية عدد 51 لسنة 2003.

سير المجلس للنظام الداخلي على خلاف المادة 107 من الدستور، والمتعلقة بالبرلمان

والمادة 167 والمتعلقة بالمجلس الدستوري، اللتان تسمح لهما بطريقة الإحالة نظرا

لاختلاف نشاط هاتين المؤسستين .

ثانيا :طريقة غير معمول بها في الميدان القضائي

لقد تم تحديد عدد وتسمية التقسيمات القضائية ومجال اختصاصاتها في مصر ،تونس

وفرنسا في النصوص التأسيسية أو في النصوص القانونية التطبيقية لها ،لهذا فهي غير

معمول بها قضائيا ويقول الأستاذ رشيد خلوفي في هذا : "لم يحظر النظام الداخلي

للمحكمة العليا المنصوص عليه في القانون 89 / 22 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989

والمتعلق بالمحكمة العليا إلى هذا اليوم حتى وإن كانت المواضيع المحالة عليه لم تكتسي

نفس الأهمية بالمقارنة مع النظام الداخلي لمجلس الدولة .¹

ثالثا :طريقة غير قانونية

تفرض المادة 172 من التعديل الدستوري² كنص أسمى على أن "يحدد قانون

عضوي

تنظيم المحكمة العليا ،مجلس الدولة ،محكمة التنازع وعملهم واختصاصاتهم الأخرى

"فبقراءة المادة بتمعن نجدها تشير وتحيل ثلاثة مسائل إلى القانون العضوي 18_02

المؤرخ في 4 مارس سنة 2018 يعدل ويتم القانون رقم 98_01 المؤرخ في 30

ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله وهي :التنظيم ،العمل

والإختصاص .

¹د عمار عوادي ،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ،الجزء الأول ،(د م ج) الجزائر ،1998 ص 38 .

²أنظر المادة 172 من القانون 16_01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ،مصدر سابق ،ص 21 .

وإذا كان فعلا قد جاء في القانون العضوي مجال اختصاص مجلس الدولة وتشكيلته فإن إحالة المسائل الأخرى للنظام الداخلي هو ليس بالأمر القانوني، ناهيك على أن هذه المسائل لا تقل أهمية عن قواعد الإختصاص والتي تعتبر هي الأخرى من النظام العام وعليه تستلزم وتتطلب نفس المعاملة .

كما أن هذه الطريقة مخالفة لأحكام المادة 143 من نفس التعديل الدستوري¹ والتي تنص على أن تطبيق القوانين لا يندرج في المجال التنظيمي إلا عندما ينص الدستور على غير ذلك، كما هو الأمر بالنسبة للبرلمان والمجلس الدستوري .

رغم كل ما قيل في شأن النظام الداخلي لمجلس الدولة فإن مكتب المجلس المكلف والمختص بتحضير النظام الداخلي قد قام بإعداد مشروع لهذا النظام، غير أنه لم يلق بعد النشر القانوني وهذا الذي سيصعب السير الحسن للمجلس من جهة².

¹ أنظر المادة 143 من القانون 16_01 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، مصدر سابق، ص 19 .

² ين جلول مصطفى، الرسالة السابقة، ص 27 .

المبحث الثاني

تنظيم مجلس الدولة في إطار وظيفته الاستشارية

يشكل موضوع تنظيم مجلس الدولة في تشكيلته الإستشارية جزءاً لا يتجزأ من الوظيفة الإستشارية للمجلس، بل يعتبر القاعدة أو الأساس الذي تبنى عليه هذه الوظيفة، لأن الشائع والمعروف أن أية وظيفة مهما كان نوعها أو شكلها إلا وتقوم على تنظيمها محكماً سواء هيكلية أو بشرية .

وفي سبيل دراسة الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة دراسة قانونية والتي تسمح بتحقيق التحليل الإنتقادي البناء والذي نهدف إليه، وجب التطرق إلى تنظيم مجلس من الناحية البشرية أو الهيكلية، وقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول: التنظيم البشري لمجلس الدولة في إطار وظيفته الإستشارية.

المطلب الثاني: التنظيم الهيكلية لمجلس الدولة في إطار وظيفته الإستشارية

المطلب الأول

التنظيم البشري لمجلس الدولة في إطار وظيفته الإستشارية

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى دراسة أعضاء مجلس الدولة بشكل عام على أن نتناول بالتركيز على الأعضاء الذين يساهمون بشكل أكبر في الوظيفة الإستشارية، ولهذا سنتناول في هذا المطلب أعضاء مجلس الدولة وطريقة تعيينهم في الفرع الأول والمركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة في الفرع الثاني .

الفرع الأول

أعضاء مجلس الدولة وطريقة تعيينهم

أولا أعضاء مجلس الدولة :أجمعت معظم التشريعات والقوانين المقارنة التي تتعلق بتنظيم مجلس الدولة على أنه يتشكل من الأعضاء الآتي ذكرهم :

1_ رئيس المجلس

يعين رئيس مجلس الدولة بمرسوم رئاسي داخل مجلس الوزراء باقتراح من وزير العدل ويختار من بين رؤساء الأقسام والغرف أو من بين المستشارين العاديين للمجلس أو من بين نواب الرئيس على أن يؤخذ بعين الإعتبار مبدأ الأقدمية ومن مهامه¹ :
_ القاضي الأول في المجلس وصاحب الإشراف العام على سير العمل فيه .

_ يمثل المجلس في علاقته مع الغير .

_ يترأس اللجنة الإستشارية² ويحضر جلساتها.

_ يجوز له رئاسة أحد الغرف أو أقسام المجلس .

_ يسهر على السير الحسن للوظائف الإدارية داخل المجلس، وله في هذا أن يترأس

الأمانة العامة أو مكتب المجلس .

¹ مصطفى أبو زيد فهمي :القضاء الإداري ،ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 1999 ص 54 .

² أنظر المادة 37 من القانون العضوي 18_ 02 المؤرخ في 4 مارس سنة 2018 يعدل ويتمم القانون العضوي رقم

98_ 01 ،مصدر سابق ص 07 .

2_ نائب الرئيس

يعين نائب الرئيس بنفس الطريقة التي يعين بها الرئيس مهمتهم مساعدة الرئيس في الإشراف على المجلس واستخلافه في حالة غيابه فهو يقوم بمهمة المتابعة والتنسيق بين

مختلف الغرف والأقسام. لقد نصت المادة 23 من القانون العضوي رقم 11_13 المعدل

والمتمم للقانون رقم 98_01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله على

أنه "يساعد رئيس مجلس الدولة نائب الرئيس ويستخلفه في حال غيابه أو حدوث مانع له"¹.

3_ المندوبون

وهم الفئة الأولى في بداية التدرج السلمي لمجلس الدولة، وينقسمون إلى درجتين

مندوبو الدرجة الثانية ومندوبو الدرجة الأولى. فيما يخص مندوبو الدرجة الثانية

فيعينون من بين قداماء المدرسة الوطنية للإدارة والمتحصليين على درجات التفوق². أما

مندوبو الدرجة الأولى فيختارون من بين مندوبو الدرجة الثانية باقتراح من رئيس

المجلس وموافقة اللجنة الاستشارية للمجلس وفي شكل مرسوم رئاسي .

4_ النواب

يعين ثلثي 2/3 النواب من بين مندوبو الدرجة الأولى، أما الثلث 1/3 الباقي فتعينهم

الحكومة من خارج المجلس بشرط ألا تقل سنهم عن ثلاثين سنة .

¹ المادة 23 من القانون العضوي رقم 11_13 المعدل والمتمم للقانون رقم 98_01 المتعلق باختصاصات مجلس

الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 43 المؤرخة في 3 غشت سنة 2011، ص 9.

² محمد سليمان الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دار الفكر العربي القاهرة، 1976، ص 48 .

5_ رؤساء الأقسام والغرف

يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي لهم صوت تداولي في جلسات اللجنة الإستشارية، مهمتهم تنسيق العمل داخل غرفهم وأقسامهم، ويترأسون الجلسات ويسيرونها المناقشات والمداولات .

6_ ممثلي الوزراء أمام مجلس الدولة

إذا كان يمكن لوزير الحضور لاجتماعات مجلس الدولة أثناء عمله الإستشاري وبمناسبة قضية تهم أو تتصل بقطاع وزارته، ولضمان هذا الحضور من الناحية العملية فإنه يسمح للوزراء أن يفوضوا موظفين داخل إدارتهم لتمثيلهم أمام مجلس الدولة وتسمى هذه الفئة مفوضو الدولة، ويتم اختيارهم من درجة مدير مركزي داخل الوزارة بمرسوم رئاسي وباقتراح من الوزارة المعنية، كما يحق لهؤلاء المفوضين لحضور في مداولات مجلس الدولة في أقسامه الإدارية واللجنة الإستشارية ولكن بصوت إستشاري فقط .

7_ محافظ الدولة ومساعديه

يكلف هؤلاء حسب المادة 26 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة بمهمة النيابة سواء في القضايا ذات الطابع القضائي أو الإستشاري، يقدمون مذكراتهم كتابيا ويشرحون ملاحظاتهم شفويا.¹

8_ المستشارون

يكلف المستشارون بمهمة إعداد التقارير في التشكيلات ذات الطابع الإستشاري على حد سواء وبالتالي فهم مقررين ويشاركون في مداولات المجلس الإستشارية.² وتثير هذه الفئة من أعضاء مجلس الدولة ملاحظة هامة وجب علينا التوقف عندها ألا

¹ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص 100 .

² المادة 29 من القانون العضوي 98/ 01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 1998 .

وهي أن أغلب المستشارين هم في حقيقة الأمر ليسوا قضاة ومع ذلك يتمتعون بهذه الصفة كقضاة في الوقت الذي تعلن صراحة المادة 24 من القانون الأساسي للقضاء¹ على أن صفة القاضي، بناء على شهادة من معهد خاص بتكوين القضاة وبعد النجاح في مسابقة الإلتحاق به .

هذه الملاحظة التي تقودنا إلى طرح تساؤلا مضمونه لماذا منح وإعطاء صفة القاضي لهذه الفئة من أعضاء مجلس الدولة وبهذه الكيفية؟ وهل هذا يعد خروجاً عن القاعدة العامة المطبقة على مرفق القضاء في الجزائر ؟ .

وللإجابة على هذا التساؤل لن تكون حسب رأينا إلا من خلال دراسة النظام القانوني لأعضاء مجلس الدولة في الجزائر، وهذا ما سنأتي إلى شرحه وتفصيله لاحقاً من جهة ومن جهة أخرى إذا كانت نية المشرع الجزائري في هذا الموقف هي تطبيق مضمون المادة 32 من القانون الأساسي للقضاء، والتي تسمح بتعيين بعض القضاة من أساتذة الحقوق كمستشارين لدى المحكمة العليا فإن هذا الموقف غير صحيح في نقطتين أساسيتين :

ـ النقطة الأولى تكمن في أنه على المشرع الجزائري الإعلان عن نية صراحة من خلال تخصيص مادة ضمن القانون العضوي المتعلق بتنظيم عمل مجلس الدولة بحيث تنص على تعيين بعض أساتذة الحقوق كمستشارين لدى مجلس الدولة.²

¹ المادة 24 من قانون 21/ 89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 92/ 05 المؤرخ في 24 أكتوبر 1992 يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 77 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 04/ 11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 57 لسنة 2004 .

² ـ بن جلول مصطفى، الرسالة السابقة، ص 61 .

أما النقطة الثانية فلأن المادة 32 السابق ذكرها نصت صراحة على المستشارين لدى المحكمة العليا وليس مجلس الدولة .

كما نص القانون العضوي 18_02 يعدل ويتمم القانون 98_01 على فئة أخرى تم ذكرها سابقا تشارك في عمل المجلس خصوصا في وظيفته الإستشارية هذه الفئة جاءت في المادة 37 فقرة 3 "يمكن للوزراء أن يشاركوا بأنفسهم أو يعينوا من يمثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة ولقطاعاتهم ، وهكذا يسمح القانون العضوي إلى فئة أخرى من خارج المجلس أن يشاركوا في الوظيفة الإستشارية فيعطي الحق للوزراء شخصا أن يحضروا إلى جلسات ومناقشات مجلس الدولة في المداورات ذات الطابع الإستشاري ، وهذا في كل مرة يكون مشروع القانون يخص أو يتعلق بوزارتهم

فإذا كان الوزير الرجل الأول في وزارته فإنه يسهر على مختلف أعمال الوزارة وبالتالي قد لا يتمكن من الحضور شخصا أحيانا لمداورات أو إجتماعات مجلس الدولة لذلك رخص القانون العضوي 18_02 يعدل ويتمم القانون العضوي 98_01 من خلال مادته 39 للوزير في أن يفوض هذه المهمة إلى موظفين من داخل وزارته، ليقوم بتمثيل الوزارة المعنية أثناء مناقشة مشروع النص المعروض على مجلس الدولة .

حيث تنص المادة 39 بقولها : "يعين ممثلو كل وزارة الذين يحضرون جلسات اللجنة الإستشارية في القضايا التابعة لقطاعاتهم من بين أصحاب الوظائف العليا برتبة مدير¹

¹ المادة 39 من القانون العضوي 18_02 المؤرخ في 4 مارس سنة 2018 يعدل ويتمم القانون العضوي 98_01 مصدر سابق ص 7 .

إدارة مركزية على الأقل ."

الفرع الثاني

المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة

يشكل النظام القانوني لأعضاء مجلس الدولة في القانون الجزائري نظاما متميزا نظرا للخصوصيات التي يتميز بها والتي جعلته ينفرد عن معظم الأنظمة القانونية لأعضاء مجلس الدولة في باقي الدول .

ونقصد بالنظام القانوني لأعضاء مجلس الدولة هو البحث والدراسة عن الطبيعة القانونية لأعضاء مجلس الدولة، بمعنى البحث عما إذا كان هؤلاء الأعضاء هم قضاة ويخضعون للسلطة القضائية أم أنهم موظفين إداريين داخل مجلس الدولة، ماداموا يعملون في إطار القضاء الإداري وبالتالي يخضعون لنظام الوظيفة العامة ؟ .

إذا كان النظام القانوني لأعضاء مجلس الدولة هو نظام خاص فإن من خصوصيته أيضا الضمانات القانونية الممنوحة للأعضاء، والتي من شأنها أن تكفل لهم الحيادة والإستقلال في أداء وظائفهم¹ هذه الضمانات التي تشبه الضمانات القانونية المتعلقة بالموظفين الإداريين، كالترقية والنظام التأديبي، لأن أعضاء مجلس الدولة بالرغم من أنهم يمثلون القضاء الإداري إلا أنهم يختلفون عن القضاة العاديين في القضاء العادي .

كما يتمتع أعضاء مجلس الدولة أيضا ببعض الضمانات القانونية المعترف بها للقضاة أهمها عدم قابليتها للعزل² .

¹ _ ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 111 .

² _ محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الادارية، ص 90 .

إتخذ المشرع الجزائري موقفا مغايرا عن باقي التشريعات القانونية السالفة الذكر في مسألة النظام القانوني لأعضاء مجلس الدولة، جعلته ينفرد بخصوصيات أثرت في شكل ومضمون مجلس الدولة في نظام الإزدواجية القضائية في الجزائر .

وتمثل هذا الموقف المغاير في عدم اعتبار أعضاء مجلس الدولة في الجزائر موظفين إداريين، بل أعلن المشرع الجزائري صراحة على أنهم قضاة ويخضعون للسلطة القضائية حيث أعلن المشرع الجزائري بوضوح من خلال القانون العضوي 01/ 98 المتعلق بمجلس الدولة الجزائري على خضوع أعضاء المجلس للقانون الأساسي للقضاء 21/ 89 ويتضح هذا أكثر من قراءة تأشيرات هذا القانون من جهة، ومضمون المادة 20 من نفس القانون العضوي من جهة أخرى .

حيث جاء فيها على أن قضاة مجلس الدولة يخضعون إلى القانون الأساسي للقضاء هذا الإختيار الذي تبناه المشرع الجزائري، هو تأكيدا لما ذكرناه سابقا في أن تبعية مجلس الدولة الجزائري هي من نصيب السلطة القضائية، وهو الإختيار الذي برره المشرع بمبدأ الفصل بين السلطات وتحقيق استقلالية القاضي بشكل عام والقاضي الإداري على وجه الخصوص من السلطة التنفيذية.¹

كما يشكل هذا التوجه في القانون الجزائري تجسيدا لخطاب رئيس الجمهورية² الذي أكد

¹ _ عبد الغني عبد الله بسيوني، القضاء الإداري، جزء 1، الدار الجامعية، بيروت، 1998، ص 102 .

² _ خطاب رئيس الجمهورية اليامين زروال بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1999، نشرة القضاة، الديوان الوطني للاشغال التربوية، العدد 55، وزارة العدل 1998 ص ص 11، 12 .

على تخصص القضاة والذي يسمح بدوره تحسين مستوى القرارات القضائية .

رغم أهمية كل هذه المبررات والأسس التي اعتمد عليها المشرع الجزائري في تبرير موقفه غير أن هذا الموقف معيب في بعض النقاط نذكر منها :

_ عدم اعتبار تأسيس مجلس الدولة في الجزائر تعبيراً حقيقياً عن تبني النظام القضائي الجزائري بمبدأ ازدواجية القضاء ،لأنه ما الفائدة من تخصيص مجلس الدولة كهيئة للقضاء الإداري في الوقت الذي لا نجد فرقا بين قضاة مجلس الدولة والقضاة العاديين وخضوعهم لنظام قانوني موحد،¹ وعليه فإن طبيعة النظام القضائي الجزائري كما يصفه الأستاذ رشيد خلوفي نظام يمتاز بازدواجية الهياكل في وحدة السلطة القضائية .

_تحديد تطبيق القانون الأساسي للقضاء على أعضاء مجلس الدولة يشكل ضرورة واضحة على عملية تحويل قضاة الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا إلى مجلس الدولة وبالتالي انعدام تخصص القضاة الذي يقوم عليه مبدأ الإزدواجية القضائية ،نلاحظ أن المشرع قد خصص هيكلا يمثل القضاء الإداري، لكن هذا التخصيص لم يمس الجانب البشري لهذا الهيكل .

_إنعدام التخصص الفعلي لأعضاء مجلس الدولة وعدم انتمائهم لنظام قانوني خاص بهم سيؤثر على عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة، ولن تكون أحسن حال مما كانت عليه سابقا في نظام الغرفة الإدارية للمحكمة العليا .

_الإعتماد على مبدأ استقلالية القاضي الإداري عن السلطة التنفيذية هو موقف نسبي إلى حد بعيد والدليل على ذلك مجلس الدولة الفرنسي الذي أكد على استقلالية قضائه اثناء مهامهم ووظائفهم

¹ _لعلوي عيسى ،دور مجلس الدولة في القضاء الإداري ،مجلة آفاق للعلوم ،جامعة الجزائر ،دون سنة ص ص 43

وفي رأينا أن كل هذه الإنتقادات لا يعني بالضرورة أن يعدل المشرع الجزائري في موقفه تعديلا جذريا بأن يجعل تبعية مجلس الدولة للسلطة التنفيذية¹، بل نقترح في ذلك أن يتخذ موقف الوسط وأن يجعل النظام القانوني لأعضاء مجلس الدولة ذو طابع مزدوج فمن جهة الإبقاء على خضوع أعضاء المجلس للقانون الأساسي للقضاء، خصوصا فيما يتعلق بالضمانات القانونية التي يتمتع بها القضاة كمبدأ استقلالية القاضي، عدم قابليته للعزل نظام التأديب بمعنى الحقوق والواجبات ومن جهة أخرى²، أن يراعي في مسألة تعيين القضاة بعض الإجراءات والشروط الضرورية والهامة، والتي يجب توفرها في القاضي الإداري .

كما نفضل هنا أن نأخذ بما ذهبت إليه بعض التشريعات المقارنة ونخصص بعض أعضاء مجلس الدولة كمستشارين من قداماء المدرسة الوطنية للإدارة³ ومن الموظفين السامين ذو الكفاءات والخبرات الإدارية، والذين لهم احتكاك يومي بمشاكل ومتطلبات وحاجات الإدارة على أن يكون ذلك بدون إعطائهم صفة القاضي، حيث نجعلهم يخضعون لنظام الوظيفة العامة وبالتالي يكون لدينا فئتين في التشكيلة البشرية لمجلس الدولة الجزائري، فئة يطلق عليها تسمية القضاة وتخضع للقانون الأساسي للقضاء، وفئة أخرى كموظفين عموميين ينتمون إلى نظام الوظيفة العامة⁴.

¹ _لعلاوي عيسى، المرجع السابق ص 48 .

² _لشهب حورية، النظام القانوني لمجلس الدولة في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2016 ص 245 .

³ _حسين فريجة، شرح المنازعات الادارية (دراسة مقارنة) دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، الطبعة الاولى، ص 250 .

⁴ _لشهب حورية، المرجع السابق، ص 248 .

المطلب الثاني

التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة في إطار وظيفته الإستشارية

من الضروري أن تقوم الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة على نظام هيكلي محكم يسهل العمل الإستشاري من الناحية الزمانية، الإجرائية، والوظيفية باعتماده على عنصر التخصص الذي يضمن في الأخير فعالية الإستشارة، ونقصد بالتنظيم الهيكلي للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة هو النظام أو التقسيمات والهيئات التي تكلف بوظيفة الرأي داخل المجلس، ولهذا سنتناول في هذا المطلب اللجنة الإستشارية في الفرع الأول، الأمانة العامة في الفرع الثاني، كتابة الضبط في الفرع الثالث .

الفرع الأول

اللجنة الإستشارية

أولا: تشكيلة اللجنة الإستشارية

لقد أكد مضمون القانون العضوي 18_02 يعدل ويتم القانون العضوي 98_01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله على أن مجلس الدولة أثناء تأدية وظيفته الإستشارية يعمل في شكل هيئة ذات طابع إستشاري تتمثل في اللجنة الإستشارية فنصت المادة 14 فقرة 2 على أن مجلس الدولة عند ممارسة اختصاصاته ذات الطابع الإستشاري ينظم في شكل لجنة إستشارية.¹

كما يتداول مجلس الدولة في المجال الإستشاري في شكل لجنة إستشارية.²

¹ _ أنظر المادة 14 من القانون العضوي 18_02 يعدل ويتم القانون العضوي 98_01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، مصدر سابق ص 7 .

² _ أنظر المادة 35 من القانون العضوي 18_02 نفس المصدر، ص 7 .

بمعنى آخر أن الحكومة عندما تطلب إستشارة المجلس حول مشروع نص قانوني، فإن هذا الأخير يحال على اللجنة الإستشارية لكي تبدي رأيها بشأنه، تتشكل اللجنة الإستشارية حسب ما جاء في المادة 37 من القانون العضوي المذكور أعلاه من محافظ الدولة، ورؤساء الغرف وثلاثة (3) مستشاري الدولة، وتعود الرئاسة لرئيس مجلس الدولة .

كما يمكن أن يحضر جلسات واجتماعات هذه اللجنة الوزراء أنفسهم، كما يمكن أن يفوضوا من ينوب عنهم للحضور لدى اللجنة الإستشارية بقطاع وزارتهم، أو دائرتهم الوزارية، وهذا ما تضمنته (المادة 37 في فقرتها 3).

ثانيا :مهام اللجنة الإستشارية

تعود فكرة تقسيم الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة إلى هيئة إستشارية تدعى في صلب النص لجنة إستشارية، تعبر حقيقة عن دورها في إبداء رأيها حتى في الحالات الإستثنائية التي ينيبها الوزير الأول على استعجالها¹. ولهذا فهي تكلف بدراسة مشاريع القوانين ومشاريع الاوامر .

في حقيقة الأمر أن نظام لجنة إستشارية الإستثنائية وحسب رأينا قد يشكل خطر على فعالية الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة إذا لم ينظم في إطار قانوني محدود ومقيد شكلا ومضمونا، بأن يكون معلن عنه صراحة في شكل نص قانوني يتعلق بكيفية إستشارة مجلس الدولة في الأحوال الإستعجالية أمام اللجنة الإستشارية .

1_المادة 38 من القانون العضوي 18_02 يعدل ويتم القانون العضوي 98_01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، مصدر سابق، ص 7 .

على أن يبين فيه صراحة ماهي الحالات التي تلجأ الحكومة فيها للجنة الإستشارية وماهي شروط الإستعجال وإجراءاته ؟

لأن هذه الطريقة لا تسمح بإعطاء وقت كبير للمجلس بالبحث والدراسة الكافية من أجل اعطاء رأيه حول المشروع هذا من ناحية .

وعليه تؤكد مرة أخرى بأن نقيده الحكومة في اللجوء إلى هذه الوسيلة بالنص صراحة على حالات وكيفيات وإجراءات وشروط الإستعمال التي تسمح للحكومة عرض مشروعها على هذه اللجنة، لكي نقلل في الأخير من لجوء الحكومة لتمرير مشاريعها القانونية أمام مجلس الدولة، بهذه الطريقة والتي قد تلجأ إليها للهروب من الرقابة المسبقة لمجلس الدولة على أعمالها .

الفرع الثاني

الأمانة العامة

تتكون الأمانة العامة لمجلس الدولة من أمين عام وهيكل تابعة له وتكون تحت رئاسة رئيس مجلس الدولة يتم تحديدها في النظام الداخلي لمجلس الدولة، وهذا على خلاف أحكام القانون المنظم للمحكمة العليا في القضاء العادي، حيث حددت المصالح التابعة لها في نفس النص القانوني الذي أسسها¹ .

أولاً: الأمين العام

يعين الأمين العام بمقتضى مرسوم رئاسي بعد استشارة مجلس الدولة²

¹ _ القانون رقم 22/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 تتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وسيرها ،جريدة رسمية ،العدد 53، 1989.

² _ أنظر المادة 18 من القانون العضوي 01/ 98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ،مصدر سابق.

الذكر والتي لا تشترط فيه صفة القاضي كما فصلت أيضا المادتين 120، 121 من النظام الداخلي بالتدقيق في كيفية تعيين الأمين العام ونظمت وظيفة الأمين العام وفقا للمرسوم 98/ 322 المؤرخ في 22 أكتوبر 1998 الذي يحدد وظيفة الأمين العام لمجلس الدولة .

أما عن اختصاصاته فهي تتمثل في الإشراف على سير الأقسام التقنية والمصالح الإدارية، إضافة إلى الإختصاصات المنصوص عليها في المادتين 122، 123 من النظام الداخلي، حيث تنص المادة 122 منه على "الأمين العام يكلف بالتسيير المالي والإداري ويمكنه تفويض إمضاءه إلى مسؤول المصالح الإدارية ضمن الشروط المحددة في التشريع الجاري العمل به وبعد موافقة رئيس مجلس الدولة".¹

ثانيا :الهيكل التابعة للأمين العام لمجلس الدولة

يضم مجلس الدولة أيضا أقسام ومصالح إدارية تابعة للأمين العام وذلك تحت سلطة رئيس مجلس الدولة، هذا ما قضت به المادة 17 من القانون العضوي 98/ 01² لكن المادة 04 من التعديل رقم 11_ 13 جاء فيها مايلي "يزود مجلس الدولة بالهيكل الإداري الآتية ":

_أمانة عامة

_قسم الدراسات الثانوية والقضائية

_قسم الإحصائيات والتحليل

كما يمكن أن يتفرغ كل قسم إلى عدة من المصالح يحدد أعضائها عن طريق التنظيم

¹ محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، الجزائر، دار العلوم للنشر، (د ط) ص 146 .

² المادة 17 من القانون العضوي 98/ 01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، مصدر سابق .

وتحدد مهام الأقسام المنصوص عليها في النظام الداخلي لمجلس الدولة.

من خلال المقارنة بين نصي المادتين السالفتين نلاحظ أن الأقسام التقنية والمصالح الإدارية غير دستورية وذلك من خلال حصرها وتحديدها بدقة، وتجدر الإشارة هنا إلى أن الهياكل الإدارية والمصالح التقنية لم تعد كلها خاضعة لإشراف الأمين العام، إلا قسم الوثائق الذي يبقى تحت إشرافه بجميع مصالحه وذلك تحت سلطة رئيس المجلس، وعليه تم إخراج قسم الوثائق من دائرة إشرافه واختصاصاته كما نصت المادة 17 مكرر (01) من القانون السالف الذكر، على أن كيفية تعيين الأمين العام ورؤساء الأقسام موضحة في التنظيم .

الفرع الثالث

كتابة الضبط

نصت على كتابة الضبط المادة 16 من القانون العضوي 98 / 01 وذلك بقولها "المجلس الدولة كتابة ضبط ، يتكفل بها كاتب ضبط رئيس يعين من بين القضاة، بمساعدة كتاب ضبط وذلك تحت سلطة رئيس مجلس الدولة".¹

باستقرائنا لنص المادة نجد أن كتابة الضبط لمجلس الدولة تشمل نوعين من مكاتب الضبط، كاتب رئيسي وآخرين مساعدين ينشطون تحت سلطة رئيس مجلس الدولة² لكن هذه المادة كانت محل تعديل وذلك بمقتضى المادة 03 من القانون العضوي 11_ 13 وعليه أصبحت كتابة الضبط تسمى أمانة الضبط .

¹ أنظر المادة 16 من القانون العضوي 98_ 01 المصدر السابق، ص 4 .

² رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2، 2007، ص 142.

وقد قسم المشرع هذه الأخيرة إلى نوعين (ضبط مركزي، ضبط خاص بالغرف والأقسام) كما أن الإشراف على أمانة الضبط المركزية يتم من قبل قاضي يعينه وزير العدل حافظ الأقسام، حسب مانصت عليه المادة 16 مكرر وهذا عكس ما كان عليه الأمر في القانون 01/ 98 حيث كان الإشراف على كتابة الضبط، يتم من قبل قاضي يعينه رئيس المجلس، ما يلاحظ أن تغيير التسمية وكتابة الضبط إلى أمانة ضبط جاء لتكييف التسمية مع أمانة الضبط.¹

أما فيما يخص صلاحيات هذه الهيئة فقد نص عليها في المادة 73 من النظام الداخلي للمجلس وهي تتمثل في :

_التسيق بين كتابة الضبط والغرف والأقسام .

_مراقبة الصندوق والمحاسبة .

_لفظ تقارير الخبراء وتسليم نسخ منها للأطراف .

_لفظ تقارير المعاينة الميدانية للأمور بها قضائياً.

_دفع الرسوم القضائية لإدارة الضرائب ومراقبة مصلحة تسجيل الطعون .

_تحضير ومسك وتحرير محاضر إجتماعات مكتب مجلس الدولة .²

¹ المادة 3 من القانون العضوي رقم 11_ 13 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98_ 01 المصدر السابق.

² محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، (مجلس الدولة) دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، 2005، ص ص 76، 77.

المبحث الثالث

الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في المجال الإستشاري

يخضع العمل الإستشاري لمجلس الدولة لمجموعة من الإجراءات والقواعد المحددة لذلك، حتى يتمكن بتشكيلته الإستشارية من القيام بإعطاء الرأي المناسب لمشروع القانون المعروض أمامه .

إن بناء العمل الإستشاري على تنظيم إجرائي، الهدف منه تسهيل العمل الحكومي في الميدان التشريعي، وقد صدر بذلك المرسوم التنفيذي رقم 98 / 261، المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة .

إلا أن المرسوم لم يوضح بصفة جلية القواعد الضرورية لإتمام العملية الإستشارية، بل جاءت خصوصا مواده في شكل عمومي لا يعبر عن الإجراءات الدالة والضرورية للعملية الإستشارية، ليحيل العملية إستنادا ونظرا لعدم استقرار المشرع على إجراءات معينة للقيام بعملية الإستشارة إلى مجموعة من الإجراءات المطبقة أمام بعض المؤسسات الوطنية، مثل المجلس الدستوري والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا .

ولتبيان الإجراءات المطبقة أمام مجلس الدولة كقاضي إستشاري، نتعرض لمرحلة تهيئة الملف المراد إجراء الإستشارة عليه (المطلب الأول) لإعداده قصد إتمام الإجراءات المتبقية للبت في الملف (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المرحلة التحضيرية

تعتبر هذه المرحلة جد هامة بالنظر إلى الدور الذي تلعبه من خلال تحضير وتهيئة المشروع القانوني (الفرع الأول) ليصبح قابلاً للتداول والنقاش، وعليه نبين كيف يتم الإخطار وسنبين كذلك كيف ومن يقوم بإعداد تقرير مجلس الدولة حول المشروع المعروض عليه ليتم التداول حوله (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تهيئة المشروع

يبتدئ العمل الإستشاري بإجراءات أولية يقصد منها تهيئة المشروع للنقاش غير أن عملية التهيئة تتطلب عملية الإخطار، التي تقوم بها هيئات مختصة بها وبعدها يأتي دور المقرر.

أولاً: الإخطار

إن مجلس الدولة باعتباره مؤسسة دستورية إستحدثها دستور 1996¹ لايعمل من تلقاء نفسه بل ينبغي أن يخطر من قبل الحكومة، ويطلب منه إبداء رأيه حول مشروع أو مشاريع القوانين ويعتبر الإخطار إجراءً وجوبي بالنسبة للحكومة، ممثلة في الأمين العام الذي يتكفل بتطبيق العلاقات بين الحكومة ومجلس الدولة² بإرسال مشروع القانون وجميع

¹ دستور 1996 المؤرخ في 07/ 12/ 1996 جريدة رسمية عدد 76 لسنة 1996، المعدل بقانون رقم 16_ 01

المؤرخ في 06/ 03/ 2016 المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14، بتاريخ 07/ 03/ 2016 .

² ياسمينة بو شعير _نصر الدين كموش، المذكرة السابقة ص 98 .

عناصر الملف والوثائق المرتبطة به إلى أمانة مجلس الدولة ، ويسجل ذلك بالسجل الزمني الخاص بالإخطار¹

مما تقدم يمكن القول أن الإخطار له مميزات خاصة هي :

1_ الإخطار إجراء وجوبي : من شروط الإخطار أنه وجوبي حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 98 / 261، ويكون ذلك بوجوبية تمرير مشروع القانون على مجلس الدولة قبل إيداعه مكتب المجلس الشعبي الوطني .

وفي حالة عدم احترام هذا الإجراء فبعد مخالفة لقاعدة دستورية وقانونية معاً، قد يعرض النص لعدم الدستورية² في حالة إخطار المجلس الدستوري، بذلك وهي من الشكليات التي تثار تلقائياً دون التعرض للموضوع .

2_ تقديم الإخطار من قبل الحكومة : يشترط تقديم الإخطار من قبل الأمانة العامة للحكومة، حتى يقوم بربط العلاقات بين مجلس الدولة والحكومة صاحبة مشروع القانون المراد إخضاعه للرقابة الإستشارية، أما في حالة تقديمه من هيئة أخرى فلا يقبل من مجلس الدولة .

3_ أن ينصب الإخطار على مشروع القانون : لا تكون عملية الإخطار أمام مجلس الدولة مقبولة إلا إذا كانت مبنية على مشروع قانون مصادق عليه من قبل الحكومة³، وإذا ماخالفته هذه الشروط كان الإخطار غير مقبول من أمانة مجلس الدولة التي لها السلطة في تقدير صحة الإخطار من عدمه

¹ _المواد 2، 4، 3، من المرسوم التنفيذي رقم 98 / 261 مؤرخ في 30 ماي 1998 تتعلق بتحديد اشكال الاجراءات وكيفيةاتها في المجال الاستشاري امام مجلس الدولة ، ج ر عدد 64 ، 1998 .

² _انظر المادة 119 / 3 من دستور 1996 ،مصدر سابق ص 11 .

³ _المادة 78 من النظام الداخلي لمجلس الدولة .

إستنادا إلى المادة 4 من المرسوم التنفيذي 261/ 98، نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد عناصر ملف الإخطار، بل استعمل مصطلح "المحتملة" الذي يفتح المجال لأية وثيقة وأن الوثائق المرفقة بملف الإخطار هي على سبيل الإختيار لا الإلزام، وما يعني أن مجلس الدولة يفحص فقط مشروع القانون دون النظر إلى الأسانيد التي يؤسس عليها هذا المشروع .

وبهذا يكون المشرع الجزائري فتح المجال للإحتمال والإفتراض بهذا المصطلح، وكان من الأجدر تحديد معنى كلمة "المحتملة" حتى لا يترك فراغات قانونية ومجال للشك .

ثانيا :إستلام المشروع

يرسل مشروع النص محل الإستشارة من الأمين العام للحكومة إلى أمانة مجلس الدولة مصحوبا بكل الوثائق والمرفقات المتعلقة بكل مشروع قانون في نسختين على الأقل¹، وبعدها يستلزم مجلس الدولة مشروع النص يسجل مباشرة في سجل خاص، حسب ترتيبه الزمني حسب المادة 79 من النظام الداخلي لمجلس الدولة .

الفرع الثاني

المقرر

يقوم رئيس مجلس الدولة بمجرد تلقيه لمشروع القانون بتعيين المقرر الذي تقع على عاتقه مهمة إعداد التقارير².

¹ المادة 78 من النظام الداخلي لمجلس الدولة .

² بن عائشة نبيلة، الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المدية، دون سنة، ص

أولاً: تعيين المقرر

بعد استلام رئيس مجلس الدولة مشروع القانون يقوم بإصدار أمر يقضي بتعيين مقرر ما بين مستشاري الدولة حيث تنص المادة 41 مكرر من القانون العضوي 18_02 لمجلس الدولة على مايلي "يعين رئيس مجلس الدولة بموجب أمر بعد تسجيل الإخطار مقرر من بين أعضاء اللجنة الإستشارية".¹

يتضح أنه بمجرد إبلاغ رئيس مجلس الدولة يتولى بموجب أمر صادر عنه تعيين مقرر من بين أحد أعضاء اللجنة الإستشارية من ذوي الشخصيات ذات كفاءة عليا .

أما عن صلاحيات أعضاء اللجنة الإستشارية تتمثل في المساهمة والتدخل في ممارسة الإختصاص الإستشاري للمجلس، وعليه فإنهم يعتبرون مقررين في التشكيلات الإستشارية كما يشاركون في المداولات التي تتخذها هذه التشكيلات أما عن صلاحيات أعضاء اللجنة الإستشارية هي كمايلي :

_يقررون في التشكيلات الإستشارية .

_يشاركون في المداولات .

ثانياً: إعداد التقارير

بعد تعيين المقرر يقوم بإعداد تقرير الذي يعد مرجعا تحضيريا تعقد على أساسه مداولات المجالس الإستشارية، فالمقرر له نفس سلطات المقرر في القسم القضائي²

¹ مادة 41 مكرر من القانون العضوي 18_02 يعدل ويتم القانون العضوي 98_01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، مصدر سابق، ص 7 .

² حدادة فاطمة الزهرة، تنظيم وعمل مجلس الدولة، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق سعيد حمدين جامعة الجزائر، 2015/2016 ص 61 .

وله حرية إستدعاء أي موظف مختص ومفوض من قبل الوزير المعني لتزويده بمعلومات أكثر وتفسير حول المشروع واستدعاء كل من له علاقة بالمشروع واستعانة بالخبراء فأنشاء تأدية المقرر لمهامه يمر ب 4 مراحل هي :

1 _التأكيد من إستفاء ملف الإخطار كامل شروطه :فالمقرر يتأكد من التأسيس القانوني للاخطار ،وكذا النظر إلى شرعية المسائل والمشاكل التي أدت إلى وضع هذا المشروع كما أنه ينظر في رقابة الملائمة، وله أن يستعين بالآراء السابقة للمجلس حول المشاريع التي هي من نفس الميدان .¹

2 _الإجتماع (بالموظف ،المختص)أو المنتمي للوزارة المعنية بالمشروع المقترح:حيث يقوم المقرر باستدعاء كل من لهم علاقة باقتراح المشروع ،²من أجل محاولة التقرب أكثر من ميدان المشروع المقترح لأن هؤلاء الممثلون هم أكثر دراية بنص المشروع المقترح ويكون الإجتماع لمرة أو عدة مرات .

3 _تحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة : يقوم المقرر في هذه الحالة بتحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة، وتجدر الإشارة إلى النص الذي ستدور حوله المناقشة هو نص التقرير الذي توصل إليه المقرر.³

4 _إعلام أمين القسم بقائمة الوزراء أو ممثليهم وتوزيع نص التقرير على جميع الأعضاء :يقوم المقرر بإعلام أمين القسم أو الهيئة المختصة بمناقشة المشروع بقائمة الوزراء أو ممثليهم لإستدعائهم للإجتماع داخل القسم، ثم يقوم بتوزيع نص التقرير ونص المشروع على جميع أعضاء الهيئة المختصة التي تتداول حول المشروع ويقوم بإعلام

¹_سعدية قرار ،نظرية الإختصاص القضائي في القضاء الإداري الجزائري ،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة ،2014، 2015 ص 94 .

²_المادة 89 من النظام الداخلي لمجلس الدولة .

³_علام لياس ،مرجع سابق ،ص 148.

رئيس مجلس الدولة بالتقرير العام الذي توصل إليه وبشرح الصعوبات التي ستواجه النص

المطلب الثاني

مرحلة مناقشة مشروع النص والبت فيه بالرأي

مهما يكن الدور الذي يلعبه مجلس الدولة فإن أهميته وفعاليته تتجسد من خلال طريقة فحص مشاريع النصوص القانونية، ويكون ذلك من خلال إجتماع أعضاء اللجنة الإستشارية للتداول حول مشروع النص القانوني من خلال فحص ودراسة مشروع النص وسنتناول في هذا المطلب مرحلة مناقشة مشروع النص في الفرع الأول، ومرحلة البت فيه بالرأي في الفرع الثاني .

الفرع الأول

مرحلة مناقشة مشروع النص

مجلس الدولة الجزائري يمارس إختصاصاته الإستشارية بواسطة تشكيلة اللجنة الإستشارية .

أولاً: **تشكيلة اللجنة الإستشارية:** هي هيئة تتشكل من رئيس مجلس الدولة رئيس لها ومن هنا يظهر المركز الممتاز لرئيس مجلس الدولة، حيث أن قرار رئيس الجمهورية بالتعيين غير قابل للتفويض حسب المادة 92 من تعديل دستور 2016، وغير خاضع إلى أي طريقة طعن فهو مظهر من مظاهر سمو رئيس مجلس الدولة .¹

¹ أنظر المادة 92 من القانون 16_01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، مصدر سابق ص

بالإضافة إلى نائب الرئيس وكذا محافظ الدولة التي أوكلت له مهمة القيام بدور "النيابة العامة"¹ لدى المجلس وهذا ما لا يبدو ملائماً أن يشكل محافظو الدولة من سلكا قائماً بذاته داخل المجلس يتدرج أعضائه في الرتب والدرجات، بينما يسمح المشرع لأي قاضي حكم أن يمارس مهام محافظ الدولة بحيث يمارس محافظ الدولة مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي والإستشاري .

وهكذا فإن دور محافظ الدولة يزيد في الغموض فإذا كنا نتفهم دور النيابة العامة في القضايا النزاعية، فإننا لا نستطيع قبوله بالنسبة للمهمة الإستشارية، فلا وجود لأي نزاع عندما يعطي مجلس الدولة رأيه في مشروع القانون² ولا يمكن حتى إستعمال مصطلح "قضية" كما أننا لسنا مبالغين بصدد قضايا فيها خصوم، وهل أن إحالة مشاريع القوانين للإستشارة تطرح على شكل قضايا، ولا تبرر بالتالي تدخل النيابة العامة ممثلة في محافظ الدولة أو أحد مساعديه .

زد على ذلك رؤساء الغرف وثلاثة مستشاري الدولة على الأقل يعينهم الرئيس، وإلى حضور الوزير المعني بالمشروع أو ممثله حسب المادة 37 و 39 من القانون العضوي 18_02 وهذا للإدلاء بالرأي الإستشاري.

وباعتبار أن مبدأ الفصل بين السلطات يمنع أية سلطة أن تفرض على سلطة أخرى إلتزامات تدخل ضمن مجال اختصاص سلطة أخرى، يكون المشرع بهذا قد أدخل بمبدأ الفصل بين السلطات .

ولا تصح مداوات اللجنة الإستشارية إلا بحضور نصف عدد أعضائها على الأقل.

¹ ين عائشة نبيلة، المرجع السابق، ص 6 .

² رابحي لخضر، دور محافظ الدولة لدى مجلس الدولة في المجال الإستشاري، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد 01 دون سنة ص 356 .

ثانياً: مهام اللجنة الإستشارية

فالغرض الأساسي من اجتماع اللجنة الإستشارية هو مناقشة مشروع القانون فبعد سماع وجهة نظر الحكومة بخصوص مشروع النص ومناقشته بموجب مداولة منه، يتولى المجلس إبداء الرأي فيه فيبارك مشروع القانون المعروض عليه وإذا ما اقتنع به أو يدخل عليه بعض الإضافات إذا رأى بعض الثغرات، أو يبدي رأيه بإلغاء مادة أو فقرة أو مجموعة من الفقرات إذا ثبت عدم جدواها .

فطريقة التداول داخل اللجنة الإستشارية فإنه يفتح رئيس مجلس الدولة الجلسة ويعطي الكلمة لأحد أعضاء اللجنة الإستشارية لعرض مشروع التقرير النهائي¹، ثم يحيل الكلمة بعدها لمحافظ الدولة المساعد لتقديم ملاحظاته وبعدها يفتح الرئيس بعد تقديم العروض باب المناقشة.²

الفرع الثاني

مرحلة البت فيه بالرأي

بعد مناقشة المشروع المعروض على مجلس الدولة يتولى هذا الأخير إبداء الرأي الإستشاري،³ غير أن إبداء الرأي الإستشاري لمجلس الدولة يكون باحترام شروط معينة (أولاً)، نظراً للطبيعة القانونية الخاصة للآراء الإستشارية الصادرة عن مجلس الدولة (ثانياً).

¹ - أنظر المادة 93 من النظام الداخلي لمجلس الدولة .

² - المادتين 94، 95 نفس المصدر .

³ - أنظر المادة 97 من النظام الداخلي لمجلس الدولة .

أولاً: شروط صحة الرأي الإستشاري

يتخذ الرأي الإستشاري لمجلس الدولة بأغلبية الأصوات الحاضرين ويكون صوت الرئيس مرجحاً¹ في حالة تساوي الأصوات، إذ تتعلق شروط الرأي الإستشاري لمجلس الدولة بالمظهر الخارجي بالإضافة إلى الشروط الموضوعية، وكذا السرية التي تمتاز بها الآراء الإستشارية لمجلس الدولة .

1_ شرط المظهر الخارجي للرأي الإستشاري

فالمظهر الخارجي للرأي الإستشاري الصادر عن مجلس الدولة يتعلق بنوع الرأي، فإذا كان المشروع المقدم من رئيس الحكومة غير مقبول لإبداء فيه يصدر مجلس الدولة رأياً بالرفض الكلي²، وقد يكون المشروع غير مقبول في بعض من أجزائه فيصدر بشأنه رأياً بالرفض الجزئي .

أما في حالة الموافقة على المشروع فيصدر الرأي مشمولاً بالموافقة العامة، التي تعالج كل موضوع المشروع المقدم من طرف الحكومة .³

2 _ الشروط الموضوعية للرأي الإستشاري .

إن رئيس مجلس الدولة يؤكد على أنه يكون رأي المجلس في شكل خلاصة، تتخذ إحدى الصور الثلاثة التالية :

_حالة كون المشروع غير صالح: فإذا رأى مجلس الدولة أن المشروع المقدم إليه غير صالح يطلب المجلس من الحكومة في شكل رأي إستشاري بضرورة إعادة النظر فيه

¹_أنظر المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 98_261، مصدر سابق

²_بوجادي عمر ، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر ،رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو ،2011 ص 388 .

³_ين عائشة نبيلة ،المرجع السابق ،ص 12 .

وإصداره في صياغة جديدة.¹

حالة كون المشروع يحمل في موضوعه أخطاء بسيطة: فيصدر رأيا يتناول فيه

الأخطاء التي يجب مراجعتها وتصحيحها قبل عرضها على البرلمان .

حالة كون المشروع مقبولا عموما: في هذه الحالة يقوم مجلس الدولة بإصدار رأيا

يتناول موضوع إثراء مشروع القانون .

3_ شرط سرية الآراء الإستشارية الصادرة عن مجلس الدولة

في غياب أي نص حول موضوع سرية الآراء الإستشارية أو قابليتها للنشر، فإنه في

نظرنا تكون سرية غير قابلة للنشر .

يوجه رأي المجلس الذي يصدر في شكل تقرير نهائي إلى الأمانة العامة للحكومة

التي تبقى الوسيط الدائم بين الحكومة والمجلس، فحسب نص المادة 9 من المرسوم

التنفيذي رقم 261/ 98، على مايلي "يدون رأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي

ويرسل للأمانة العامة للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة"²

كما يرسل هذا التقرير الذي يوقعه كذلك رئيس مجلس الدولة إلى الأمانة العامة للحكومة³

وهذا أيضا ما جاء في نص المادة 112 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، والتي تنص

على مايلي: "يرسل التقرير النهائي الممضي كذلك من طرف رئيس مجلس الدولة إلى

الأمين العام للحكومة".

¹ بن جلول مصطفى، الرسالة السابقة، ص 92 .

² المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 261/ 98، مصدر سابق .

³ عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري (1962_ 2002) دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003 ص

فالآراء الإستشارية التي يبديها مجلس الدولة هي مجرد إجراءات تحضيرية كغيرها من الأعمال الإجرائية، وبالتالي لا يمكن اعتبارها قرارات نهائية نظرا لكونها لم تكتمل بعد.¹

ثانيا :مدى إلزامية الرأي الإستشاري لمجلس الدولة

بعد إنتهاء إجراءات المناقشة والتصويت على مستوى القسم الإستشاري داخل مجلس الدولة حول مشروع النص القانوني المعروض عليه، فإن القسم الإستشاري يتوصل إلى رأي يحتمل ثلاثة صور :إما الموافقة على المشروع، أو الرفض الكلي، واقتراح مشروع جديد، وإما بين هذا وذاك بواسطة تعديل جزء من المشروع.²

تجدر الإشارة إلى أن الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة الجزائري تعرف نوعا من الغموض ،ويظهر من خلال مقارنة نص المادة 136 من تعديل دستور 2016 باللغة العربية والفرنسية ،فالنص العربي يستعمل عبارة "بعد أخذ رأي مجلس الدولة" وهذا ما يدل على أنه رأي مطابق وأن الحكومة ملزمة ومجبرة على الإستشارة أما النص الفرنسي فيستعمل عبارة "après avis" والتي تعني بعد رأي مجلس الدولة، وهنا نكون أمام رأي غير مطابق ما يسمح للحكومة الأخذ أو عدم الأخذ به ،فإن الترجمة غير صحيحة ما زاد الطين بلة .

رغم هذا اللبس تبقى الحكومة لها حرية الأخذ والمصادقة على تقرير مجلس الدولة أو أن تبقى على نص المشرع ،لأنه لا يوجد في الدستور ولا في القانون العضوي ولا

¹ _بوضياف عمار،القرار الإداري (دراسة قضائية فقهية) جسور للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2007 ص 55.

² _وفي هذا الحكومة لا تستطيع ان تمزج او تزوج بين النصين الاول الخاص بالحكومة والثاني الذي يقترحه مجلس الدولة .

ولا حتى المرسوم التنفيذي ما يجبرها على الالتزام برأي مجلس الدولة وهذا ما يجعل الاستشارة بسيطة .

إن إفراغ آراء مجلس الدولة في هذا الطابع التخييري غير الإلزامي، يجعل منها آراء شكلية تؤثر سلباً على الوظيفة الإستشارية للمجلس .

فما الفائدة من لجوء الحكومة إلى استشارة مجلس الدولة مادام أن لها الحرية في عدم الإلتزام بآرائه؟ وهل يمكن اعتبارها مجرد تعقيدات إجرائية تؤثر على عملية سن القوانين؟ لذا كان من الضروري إعادة النظر في الطبيعة القانونية للآراء الإستشارية لمجلس الدولة وذلك بإضفاء القوة الإلزامية عليها خاصة أن سلطة إبداء الآراء الإستشارية هي أسلوب غير مباشر لممارسة السلطة التنفيذية.¹

1_ عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الإجتهد القضائي وأثره على حركة التشريع، 2010، ص 69 .

خلاصة الفصل الأول

في هذا الفصل تم التطرق لمفهوم الوظيفة الإستشارية باعتبار الإستشارة إجراء مهم يسبق إتخاذ القرار، فهي تعمل على مساعدة المؤسسات التنفيذية في إصدار القرارات من خلال دراسة الموضوع المراد اتخاذه القرار بشأنه دراسة موضوعية، من خلال دراسة الموضوع المراد اتخاذه القرار بشأنه دراسة موضوعية مرتكزة على معلومات متخصصة ومن ثم تقديم الحلول والتوصيات لحل المشاكل التي تواجه هذه المؤسسات، بغية الوصول إلى قرارات رشيدة تخدم المصلحة العامة .

وكذا بيان أهميتها في كونها تلعب دورا وقائيا في الحد من المنازعات المحتملة وتناولت في هذا الفصل أيضا الإطار القانوني للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة من أهمها تعديل دستور 2016 وكذلك القانون العضوي 18/ 02 يعدل ويتم القانون 01/ 98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الذي نصت جل موادها على تشكيله مجلس الدولة ذات الطابع الإستشاري، وأكدت على أن المجلس يتداول في لجنة إستشارية فقط .

كما تم التطرق في هذا الفصل إلى تنظيم مجلس الدولة في إطار وظيفته الإستشارية حيث تطرقنا إلى تنظيم مجلس الدولة من الناحية البشرية أو الهيكلية .

وكذلك تطرقنا للإجراءات المتبعة في المجال الإستشاري باعتبارها مجموعة من القواعد المحددة حتى يتمكن بتشكيلته الإستشارية من القيام بإعطاء الرأي المناسب لمشروع القانون المعروض أمامه، وتبتدى هذه الإجراءات بمرحلة أولية القصد منها تهيئة المشروع للنقاش والبت فيه بالرأي .

الفصل الثاني: حدود الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في ظل تعديل الدستور 2016

الفصل الثاني :حدود الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في ظل

تعديل دستور 2016

يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين والأوامر التي تبادر بها الحكومة وتتخذ اختصاصاتها في مراجعة القوانين ذات الصفة التشريعية وحدها دون النصوص التنظيمية، رغم أنها من الناحية المادية تعتبر تشريعا وتتضمن قواعد عامة ومجردة .

بحيث تعرض وجوبا كل مشاريع القوانين باختلاف أنواعها وطبيعتها على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيها وفقا لما نص عليه الدستور والقانون العضوي المنظم لعمل مجلس الدولة، غير أن رأي مجلس الدولة الذي يبدي في التقرير النهائي المرسل إلى الحكومة لا يلزم هذه الأخيرة فيمكن أن تأخذ به كما يمكنها استبعاده .

ولهذا يهدف مجلس الدولة من خلال وظيفته الإستشارية كمستشار للحكومة أن تكون مساهمته فعالة في زيادة قيمة وكفاءة النصوص المستشار فيها، وذلك من خلال ممارسة رقابة المطابقة على مشروع النص للقانون، بحيث لا يتوقف المجلس على هذا النوع من الرقابة بل تتوسع لتشمل رقابة مشروع النص، ولهذا قسمنا هذا الفصل الى ثلاثة مباحث على النحو التالي :

المبحث الأول :مجال الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة .

المبحث الثاني :الآراء الصادرة عن مجلس الدولة .

المبحث الثالث :كيفية مشاركة مجلس الدولة في العمل التشريعي .

المبحث الأول

مجال الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة

يرتبط إحداث وظيفة الإستشارة وتمكينها لمجلس الدولة بمدى تحقيقها للغاية أو الهدف المنشود من وراء إسهام المجلس بتقديمه للرأي كمستشار حكومي، قصد إثراء النصوص القانونية المستشار فيها.

وتتوسع الإستشارة حسب طلبيات وتتنوع النصوص المراد عرضها للإستشارة وكلها تخص الطلب على أخذ الرأي الإستشاري كلما كان التأثير سلبيا على مناحي الإنسجام القانوني بميدان تطبيقه، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد حدد ضمن المادتين 136 و142 من تعديل دستور 2016 والمادة 4 من القانون العضوي 18_02 يعدل ويتمم القانون العضوي 98_01 إستشارة مجلس الدولة حول مشاريع القوانين والأوامر، واستثنى التشريعات الأخرى كالنصوص التنظيمية وقد قسمنا هذا المبحث الى ثلاث مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول: مشاريع القوانين

المطلب الثاني: الأوامر

المطلب الثالث: عدم خضوع القوانين الإستثنائية لإستشارة مجلس الدولة .

المطلب الأول

مشاريع القوانين

خول المؤسس الدستوري مهمة رقابة نشاط الإدارة إلى مجلس الدولة باعتباره مستشارا للسلطة الإدارية المركزية، حيث يبدي رأيه في مشاريع القوانين.

وبهذا يكون المؤسس الدستوري قد منحه مكانة خاصة في النظام القضائي الجزائري تساهم في حماية الحقوق والحريات وفي إثراء المنظومة القانونية تدعيما لأسس دولة القانون، ولتبيان ذلك يجب أن نفرق بين حالتين هما تعديل دستور 1996، وبعده أي التعديل الدستوري لسنة 2016. حيث أنه بالنسبة لدستور 1996 تعتبر المادة 119 أصل نشأة الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة حيث نصت في فقرتها الثالثة "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني".¹

كما يستمد مجلس الدولة هذه الوظيفة الإستشارية من المادة 04 من القانون العضوي 18_02 يعدل ويتمم القانون العضوي 98_01 يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر، حسب الشروط التي يحددها هذا القانون العضوي والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي.²

حيث يتبين أن إستشارة مجلس الدولة في مشاريع القوانين التي تعدها الحكومة أمر إلزامي وإجباري لها، فلا يمكن للحكومة أن تعرض قوانينها مباشرة على البرلمان

¹ أنظر المادة 119 من دستور 1996 المعدل والمتمم بالقانون 16_01 المتضمن التعديل الدستوري، مصدر سابق ص

² أنظر المادة 4 من القانون العضوي 18_02 يعدل ويتمم القانون العضوي 98_01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، مصدر سابق، ص 7

دون المرور على مجلس الدولة الذي يبدي رأيه فيها وبالرجوع الى المادة 136 من تعديل دستور 2016 والمواد 4 و12 من القانون وكذا المرسوم التنفيذي رقم 98_216 نجدها اتفقت كلها على مصطلح واحد وهو " مشاريع القوانين .

وعلى ضوء هذه النصوص فإن مجلس الدولة يعتبر غرفة مشورة بالنسبة للحكومة في مجال التشريع، مما يجعل مجال الإستشارة محصورا في مشاريع القوانين التي يبادر بها الوزير الأول¹ دون اقتراحات القوانين التي يبادر بها عشرون (20) نائبا أو عشرون (20) عضوا في مجلس الأمة، كما استبعدت كذلك من مجال هذه الإستشارة مشاريع المراسيم التنفيذية الصادرة عن الوزير الأول وباقي القرارات الإدارية التنظيمية منها الفردية الصادرة عن السلطات والهيئات الإدارية المركزية المختلفة الأخرى .

إن استشارة مجلس الدولة إلزامية في كل مشاريع القوانين² أي كان مجالها فقد تتعلق بعدة مجالات، كقانون العقوبات أو القانون التجاري والقانون المدني والأحوال الشخصية... إلخ .

إن مجلس الدولة قد يساهم وبشكل كبير في العملية التشريعية من خلال لفت انتباه الحكومة الى ما قد يكون لاحظه من ثغرات في ما قدم له من مشاريع قوانين، بل وقد يساهم في صناعة التشريع من خلال ما قد يبديه ويقترحه من تعديلات يراها ضرورية . مع العلم أن محل الاستشارة التي يقدمها مجلس الدولة تتعلق بالمشروعية لا بالملائمة وذلك لأن ملائمة النصوص وجدواها وتحقيق الأهداف المرجوة منها تخرج عن نطاق

¹ _السايج صلاح الدين، تطور القضاء الإداري في الجزائر، مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الماستر أكاديمي _كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2013، ص 61 .

² _عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري (1962_2002) دار ربحانة للنشر والتوزيع الجزائر، 2003، ص ص 300، 301 .

الوظيفة الإستشارية الموكلة له .

فالهدف من استشارة مجلس الدولة في مشاريع القوانين المقترحة من الحكومة قبل عرضها على البرلمان هو جعل النصوص القانونية في المنظومة القانونية الواحدة منسجمة، وبالتالي تجنب وقوع تعارض النصوص القانونية للتشريع الواحد.¹

حيث يحرص مجلس الدولة على تحرير النصوص بأسلوب صحيح واضح ودقيق كما تمس أدائه توضيح النقاط الغامضة والتناقضات بين المواد² ومن الأمثلة التي يمكن ذكرها عن تعارض الأحكام في التشريع الواحد مايلي :

أنه جاء في نص المادة 42 من القانون المدني بمايلي :

"لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر السن أو عته أو جنون
"في نفس الوقت جاء في نص المادة 43 من ذات القانون "كل من بلغ سن التمييز ولم
يبلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية".³

وهكذا تناقض المشرع في تنظيم المسألة الواحدة فهو يتحدث عن المعتوه ويعتبره تارة
فاقد الأهلية (المادة 42) وتارة مميز (المادة 43) ولا شك أن هذا التناقض سيجعلنا في
حيرة خاصة، وأن الحكم على التصرف يختلف إذا اعتبرنا المعتوه فاقد التمييز عنه إذا
اعتبرناه ناقص التمييز .

¹ _ حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري، النشاط الإداري) دار الخلدونية للنشر
والتوزيع الجزائر، 2007، ص 139 .

² _ سائح سنقوفة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصا وشرحا وتعليقا وتطبيقا، الجزء الثاني، دار الهدى
الجزائر، 2011، ص 287 .

³ _ المادة 43 من الأمر 58/ 75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1995 المتضمن القانون المدني المعدل بموجب القانون 07
05/ المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31، لسنة 2007 .

_إن مجلس الدولة ومن خلال قيامه بالمهمة الإستشارية بشأن مشاريع القوانين، حيث يسهر على مطابقة مشاريع القوانين للقواعد الدستورية والقانون الساري المفعول.

إذ أنه ودون شك ظاهرة التناقضات بين النصوص وعدم الإنسجام الذي ميز المرحلة السابقة مهمة في غاية من الصعوبة تتطلب الإطلاع الواسع ليس في مجال آليات القانون الخاص بل وضمن القانون العام، أيضا كما تتطلب متابعة مركزة لحركة التشريع وجهدا كبيرا ومن الأمثلة عن التعارض بين تشريع وآخر¹.

نجد مثلا نص المادة 144 من قانون العقوبات الذي جاء كما يلي :

"يعاقب من شهرين إلى سنتين وبغرامة مالية من 500 الى 5000 دينار كل من أهان قاضيا أو موظفا أو أحد رجال القوة العمومية بالقول أن الإشارة أو التهديد " وشدت الفقرة الثانية من ذات المادة على العقوبة من سنتين إذا تمت الإهانة في جلسة المحكمة أو مجلس قضاء ،وفي المقابل نجد قانون الإجراءات المدنية القديم وتحديدا في نص المادة 31 في الفقرة الرابعة نجدها قضت بعقوبة مخالفة للأولى² أي التي جاءت في نص المادة 144 من قانون العقوبات إذ جاء فيها : "وفي حالة إهانة القاضي أو الإخلال الجسيم بواجب الإحترام له يحرر القاضي محضرا بما حدث فيجوز له أن يحكم على الشخص بالحبس لمدة لا تتجاوز ثمانية أيام " .

وهكذا اختلف الحكم اختلافا كبيرا شائعا في تنظيم ذات الفعل فالمادة 31 المذكورة تصف الفعل على انه اخلال جسيم بواجب الاحترام للقاضي او اهانتة وتوضع له عفوية لا تزيد

¹_سائح سنقوفة ،المرجع السابق ص 288

²_ المادة 144 من الأمر رقم 66_ 156 المعدل والمتمم بالقانون 16_ 02 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتعلق بقانون العقوبات ،(الجريدة الرسمية) عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو 2016 .

عن ثمانية ايام في حين نفس الفعل أي الاهانة لو تم بأسلوب الكتابة او الاشارة لوصلت العقوبة الى سنتين وكان الاجدر بالمشرع ان يقتصر التجريم على قانون العقوبات وحده دون سواه وان يكتفي قانون الاجراءات المدنية وهو قانون اجرائي بالاحالة اليه (الى قانون العقوبات وخاصة انه ليس لاول علاقة بالحبس ولا بالغرامة وهو مجال اختصاص قانون العقوبات .

إن دور مجلس الدولة في الإستشارة التشريعية لا يتعدى اقتراحات القوانين التي تبادر بها الحكومة، كما أن المادة 04 من القانون العضوي 18 02 يعدل ويتم القانون العضوي 98_ 01 قد أقصت الجانب الإداري بكامله من الإستشارة .

ويقصد بذلك المراسيم التنظيمية والمراسيم التنفيذية ومهما يكن فإن هذا الرأي من شأنه أن يضيق نطاق الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة، وهو مسلك لا يتفق مع ما هو سائد في الأنظمة المقارنة التي تأخذ بالإزدواجية¹، ويوجد بها مجلس الدولة حيث يمتد اختصاصه الى المجال الإداري (مراسيم، قرارات وزارية) كما هو الوضع في فرنسا، مصر ولبنان .. وغيرها.²

من خلال ما تم تحليله وعرضه نستنتج أن مجلس الدولة يشكل غرفة مشورة بالنسبة للحكومة في مجال التشريع ، فإن أرادت تقديم مشروع ما يتعين عليها اللجوء لمجلس الدولة وأخذ رأيه بخصوص هذا المشروع.³

¹_بوستة ناسيمة، صورية الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المجلة النقدية، العدد 2، دون سنة، ص 400 .

²_لشهب حورية، النظام القانوني لمجلس الدولة في الجزائر، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الثاني عشر، سبتمبر، 2016، ص 248 .

³_السايع صلاح الدين، المذكرة السابقة، ص 61 .

المطلب الثاني

الأوامر

إن مجلس الدولة هو الهيئة المختصة بالنظر في القرارات الإدارية الصادرة عن رئيس الجمهورية، وباعتبار أن رئيس الجمهورية يشرع بأوامر، فإن هذه التشريعات تندرج بطبيعة الحال ضمن الإختصاص لمجلس الدولة، ولمعرفة مدى خضوع أوامر رئيس الجمهورية التشريعية لرقابة مجلس الدولة، يجب البحث في طبيعتها القانونية لتحديد مدى خضوعها لرقابة مجلس الدولة، ولذلك سنتناول في هذا المطلب الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية في الفرع الأول، ثم مباشرة رئيس الجمهورية للأوامر التشريعية في الفرع الثاني، ثم رقابة مجلس الدولة على الأوامر التشريعية في الفرع الثالث.¹

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية

أولا: الطبيعة القانونية للأوامر المتخذة في الظروف العادية

لتحديد الطبيعة القانونية للأوامر أهمية بالغة حيث تسمح لنا بمعرفة ما إذا كانت هذه الأوامر قرارات إدارية أي تخضع للقرار الإداري (مجلس الدولة) أو تكون ذات طبيعة قانونية تشريعية، وبالتالي تكون خاضعة للنظام القانوني للتشريع العادي² ولتحديد الطبيعة القانونية للأوامر نميز بين مرحلتين :

1_ قبل عرض هذه الأوامر التشريعية على موافقة البرلمان

1_ عمار عوادي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ط 2 دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر. 1990 ص 148

2_ نفس المرجع، ص 150 .

تكون هذه المرحلة من لحظة إصدار رئيس الجمهورية لهذه الأوامر، حيث يوجه شبه إجماع فقهي¹ على أن الأوامر في هذه الحالة تبقى محتفظة بطبيعتها الإدارية رغم قوتها التشريعية، فتخضع في هذه الحالة الأوامر لرقابة القضاء الإداري، على أساس اعتبار قراراتها إدارية صادرة عن سلطة إدارية مركزية (رئيس الجمهورية) إذا فالجهة المختصة برقابتها هي مجلس الدولة .

2_ بعد موافقة البرلمان على الأوامر التشريعية

بعد أن يوافق البرلمان على الأوامر التشريعية تتحول هاته الأوامر إلى تشريعات بشأنها في ذلك شأن التشريعات الصادرة عن البرلمان بكل ما يترتب عن ذلك من نتائج .

أما بالنسبة لموقف القضاء الجزائري، فالمؤسس الدستوري لم يحدد موقفه إتجاه الأوامر التشريعية في الظروف العادية، إلا أن الرأي السائد يوجب التفارقة بين الأوامر قبل عرضها على البرلمان وبعد عرضها، وذلك لتحديد الطبيعة القانونية ومنه معرفة مدى خضوعها لرقابة مجلس الدولة من عدمه .

ثانيا : الطبيعة القانونية للأوامر المتخذة في الحالة الإستثنائية

بعد أن يوافق البرلمان على الأوامر الرئاسية تتحول هاته الأوامر إلى تشريعات شأنها في ذلك شأن التشريعات الصادرة عن البرلمان بكل ما يترتب عن ذلك من نتائج .

حيث أن الأوامر التي تتخذ في الحالة الإستثنائية المنصوص عليها في المادة 107 من التعديل الدستوري لسنة 2016²، تختلف إجراءاتها عن إجراءات الأوامر المتخذة في

¹ _سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي، القاهرة، 1998 ص 484 .

² _مادة 107 من القانون 16_ 01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، مصدر سابق، ص 14 .

وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فيرى جانب من الفقه من بينهم "مسعود شيهوب" إلى أن القرارات التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية لا تخضع لرقابة القضاء الإداري لأنه مارسها باعتباره صاحب سيادة.¹

ونجد أيضا جانبا من الفقه يرى بأن هذه الأوامر هي عبارة عن أعمال إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري، وبالتالي فإن الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية ستظل محتفظة بطبيعتها الإدارية،² ولكنه بالنظر إلى المؤسس الدستوري وتحديدا في المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016، فهو عندما سمح لرئيس الجمهورية بأن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية على البرلمان رغبة منه في إضفاء الصبغة التشريعية على الأوامر التشريعية المتخذة في الحالة الإستثنائية، وبالتالي لن يكون في استطاعة القضاء رقابتها مادامت تعتبر تشريعا .

الفرع الثاني

مباشرة رئيس الجمهورية للأوامر التشريعية

رأينا في السابق أن السلطة التنفيذية تشارك في العمل التشريعي حيث أنها تتمتع بصلاحيات واسعة في مواجهة السلطة التشريعية، مما يسمح لها بممارسة ذات الإختصاص بمفردها ودون الحاجة للرجوع للبرلمان، إذ يمكن لرئيس الجمهورية أن يتدخل في الإختصاص الأصيل للبرلمان وذلك بسن تشريعات لها قوة القانون عن طريق

¹ مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الإستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، عدد رقم 01 سنة 1989، ص 33 .

² ميمونة سعاد، الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، 2016، ص 179 .

التشريع بأوامر ومن المعروف أو من المعمول به أن السلطة التشريعية في ظل مبدأ الفصل بين السلطات هي التي تتولى مهمة سن التشريع¹ حيث نصت المادة 112 من التعديل الدستوري لسنة 2016، "يمارس السلطة التشريعية برلمان يتكون من غرفتين وهما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وله السيادة في إعداد القانون والتصويت عليه"² ومن أجل القول بأن البرلمان هو هيئة مشرعة بحق يجب أن يمتلك ميزتين رئيسيتين هما: عدم قابليته للتجزئة كهيئة سياسية، وعدم وجود حصر لاختصاصاته في مجال التشريع، ولكن هذا لم يكرس على أرض الواقع إذ تم تحديد المجالات التي يشرع فيها البرلمان بموجب قوانين عادية وقوانين عضوية، أما بالنسبة لبقية المواضيع فترجع إلى التنظيم، وحيث نصت المادة 143 من التعديل الدستوري 2016 "يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون".

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول، كما تجدر الإشارة إلى أن التعديل الدستوري لسنة 2016، قد قلص صلاحيات البرلمان في التشريع بموجب قوانين عادية الى 29 مجالا بعد أن كانت 30 مجالا، أين خرج سلطة التشريع في مجال المصادقة على المخطط الوطني وعهدها إلى التنظيم.

إن مشاركة الهيئة التنفيذية للهيئة التشريعية في التشريع لا يعني عدم الفصل بين المجالين القانوني والتنظيمي، بل يعود الأمر إلى البرلمان حيث له القوة الكافية للسيطرة

¹ محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، ط 17، 2009، ص 74.

² أنظر المادة 112 من القانون 16_01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، مصدر سابق، ص 15.

على المجال التشريعي، والسبب الرئيسي هو نقص الكفاءة في المشرع الجزائري، ومنه فإن فكرة البرلمان السيد أصبحت ترتبط بمهمة الإعداد والتصويت على القوانين.

وهذا ما دفع بالدستور إلى منح رئيس الجمهورية مجموعة من الوسائل للتأثير على البرلمان وتقوية مركزه في النظام السياسي الجزائري، مما يجعل مركز البرلمان ضعيفا أمامه لاسيما صلاحية رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر، التي أغفلها في دستور 1989، و تم العودة إليها بناء على دستور 1996، والذي يعد اعتداء على حق البرلمان في التشريع¹ وذلك بموجب المادة 142 والمادة 107 والمادة 138 /7 من التعديل الدستوري لسنة 2016.²

وبالنظر الى دستور 1996 وما طرأ عليه من تعديلات لا سيما التعديل الدستوري لسنة 2016، نجد بأن المؤسس الدستوري قد حدد حالات معينة حتى يباشر رئيس الجمهورية صلاحياته التشريعية عن طريق التشريع بالأوامر، في ظروف زمنية مختلفة هما الظروف العادية والظروف الإستثنائية .

حيث أن المؤسس الجزائري في التعديل الدستوري 2016، قد خول لرئيس الجمهورية مباشرة الوظيفة التشريعية عن طريق التشريع بالأوامر بصفة انفرادية ومباشرة وفي المجالات المخصصة للبرلمان، والتي يمكن أن يتخذها بسبب غيبة البرلمان، أما نتيجة العطلة أو نتيجة شغور المجلس الشعبي الوطني وذلك في الظروف العادية إضافة إلى الأوامر التي يمكن أن يتخذها الرئيس في المجال المالي.

¹ سعيد بو الشعير، النظام السياسي الجزائري (دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 السلطة التنفيذية) ج 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 180.

² المادة 138 من القانون 16_01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، مصدر سابق ص 17

وذلك في حالة عدم مصادقة غرفتي البرلمان على قانون المالية في الآجال المحددة دستوريا .

أولا :مباشرة الأوامر التشريعية في الظروف العادية

يلجأ رئيس الجمهورية إلى ممارسة سلطته في التشريع بأوامر في ظل ظروف توصف بأنها عادية، وذلك نظرا للإستقرار الذي تعيشه الدولة على مختلف الأجهزة حيث لا تزال مؤسساتها الدستورية تعمل بصورة منتظمة، ولا يوجد هناك أي خطر يهددها فالدستور الجزائري نظم سلطة التشريع بأوامر في الظروف العادية ، حيث لم يجعل هذه السلطة تمارس بشكل مطلق بل حدد حالتين يشرع بموجبها رئيس الجمهورية بأوامر وهما نص المادة 124 من الدستور "الرئيس الجمهورية ان يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو بين دورتي البرلمان"¹

لكن بعد التعديل الدستوري تم تغيير الحالة الثانية والتي هي بين دورتي البرلمان بحالة العطل البرلمانية ،وذلك نظرا لتعديل أو تغيير سيرورة عمل السلطة التشريعية، حيث كان البرلمان يجتمع في دورتين عاديتين كل سنة ومدة كل دورة أربعة(4)أشهر على الأقل "ولكن بموجب التعديل الدستوري أصبح البرلمان يجتمع في دورة عادية واحدة كل سنة طبقا لنص المادة 135 "يجتمع البرلمان في دورة عادية واحدة كل سنة مدتها عشرة (10) أشهر على الأقل وتبتدى في اليوم الثاني من أيام العمل في شهر سبتمبر "² .

ونصت كذلك المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على "الرئيس الجمهورية أن

1_هماش نور اليقين ،التشريع عن طريق الاوامر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة

الماستر اكاديمي كلية الحقوق والعلوم الساسية ،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة ،2016/ 2017 ص 11 .

²_مادة 135 من القانون 16_ 01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ،مصدر سابق ص 17 .

يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة".

كما اتجه المؤسس الدستوري إلى إعطاء ومنح رئيس الجمهورية سلطة إصدار قانون المالية بموجب أمر، في حالة عدم مصادقة البرلمان على مشروع قانون المالية خلال الأجل المحدد سنويا، وقد نصت المادة 138 من التعديل الدستوري لسنة 2016، في الفقرتين 9 و 10 على يصادق البرلمان على قانون المالية في مدة أقصاها خمسة وسبعون (75) يوما من تاريخ إيداعه طبقا للفقرات السابقة .

وفي حالة عدم مصادقة عليه في الأجل المحدد سابقا، يصدر رئيس الجمهورية مشروع الحكومة بأمر¹.

ولجوء رئيس الجمهورية لإصدار قانون المالية بموجب أمر يكون كلما لاحظت الحكومة بأن أغلبية المجلس الشعبي الوطني قد حادت عن توجهات الحكومة، كأن تدخل تعديلات لا توافق الحكومة عليها، وهذا ما يؤدي إلى عدم المصادقة عليه، وعليه يقوم رئيس الجمهورية بموجب أمر وبالنظر الى نص المادة 44 من القانون العضوي 16_12 المحدد لتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، حيث نصت المادة 44 على "يصادق البرلمان على مشروع قانون المالية في مدة أقصاها (75) يوما من تاريخ إيداعه² طبقا لأحكام المادة 138 من التعديل الدستوري لسنة 2016 .

¹هماش نور اليقين، المذكرة السابقة ص 13

²القانون العضوي رقم 16_12 مؤرخ في 28 أوت 2016 يتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملها وكذا العلاقة وظيفية بينهما وبين الحكومة الجريدة الرسمية، العدد 50 لسنة 2016 .

في حالة عدم مصادقة لأي سبب كان خلال الأجل المحدد يصدر رئيس الجمهورية مشروع قانون المالية الذي قدمته الحكومة بأمر له قوة قانون المالية، حيث حددت المادة المدة المحددة للمجلس الشعبي الوطني للتصويت على مشروع قانون المالية وكذلك المدة المحددة لمجلس الأمة ليصادق على مشروع، وأيضا المدة المخصصة للجنة المتساوية الأعضاء في حالة حدوث خلاف بين الغرفتين .

ثانيا :مباشرة الأوامر التشريعية في الظروف الإستثنائية

طبقا لنص المادة 107_ 4 من التعديل الدستوري لسنة 2016، "تخول الحالة الإستثنائية لرئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الإستثنائية، التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية ."

منحت هذه المادة لرئيس الجمهورية سلطات استثنائية واسعة¹ بموجبها يتخذ الإجراءات اللازمة في جميع الحالات لمواجهة الأوضاع المترتبة على الظرف الخطير، دون أن يكون مقيدا بمجال معين، ومن ثم هذه السلطات التي منحتها هذه المادة نجد سلطة التشريع بأوامر في الحالة الإستثنائية .

حيث أن المؤسس الدستوري استعمل الأوامر كأداة ووسيلة لمواجهة الحالة الإستثنائية وذلك بنص المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والتي سمحت لرئيس الجمهورية بأن يشرع بأوامر في الحالة الإستثنائية، ومعنى ذلك أن يتدخل في المجال

¹ _اسماعيل جابورني، نظرية الظروف الإستثنائية وضوابطها في الدستور الجزائري (دراسة مقارنة) مجلة دفاتر السياسة والقانون كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد الرابع عشر، جانفي 2016، ص 32.

المخصص للسلطة التشريعية، وعليه فإنه يترتب على إعلان الحالة الإستثنائية من طرف رئيس الجمهورية تركز جميع السلطات في يده، والتي من بينها السلطة التشريعية، وذلك لضمان السير العادي للدولة والمؤسسات الدستورية .

الفرع الثالث

رقابة مجلس الدولة على الأوامر التشريعية

لقد كان المؤسس الدستوري الجزائري قبل تعديل 2016، في المادة 124 منه يتطلب قبل صدور الأمر المتخذ في غياب البرلمان أن يعرض كمشروع أمر على مجلس الوزراء كما هو الشأن بالنسبة لمشاريع القوانين، مع استبعاد رأي مجلس الدولة حول الموضوع .

إلا أن الوضع قد تغير بعد تعديل 2016 فقد أصبح مشروع الأمر شبيهاً بمشروع القانون على الأقل من حيث الإجراءات¹، حيث أضحت الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية وفي غياب² صاحبها الأصلي وذلك قبل إصدارها إستناداً لنص المادة 142 منه تتطلب إخضاعها لرأي، أو لاستشارة مجلس الدولة ثم عرضها على مجلس الوزراء

لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة هل رأي مجلس الدولة ملزم لرئيس الجمهورية، وبالتالي قد يحول دون إصدار أمر قد يتضمن اعتداء على الحقوق والحريات أو مخالفة لمبدأ المشروعية، ومن ثم فإذا كان النص الدستوري وبالأخص المادة 142

¹ أنظر المادة 136 / 3 من القانون العضوي 16_ 01 المتضمن التعديل الدستوري، مصدر سابق ص 17 .

² ميمونة سعاد، الرسالة السابقة، ص 190 .

في فقرتها الأولى قد ألزمت رئيس الجمهورية بطلب رأي مجلس الدولة بشأن الأوامر، إلا أن تنفيذ أو تطبيق ذلك الرأي غير ملزم لرئيس الجمهورية، لأن الرأي ليس بقرار فإذا كان الثاني ملزماً فإن الأول غير ملزم بتاتا، وبذلك فإن إضافة هذا الشرط لن يفيد إطلاقاً كآلية رقابة سابقة على أعمال رئيس الجمهورية، فالإضافة إلى ذلك فهل يستطيع مجلس الوزراء فعل ما لم يستطيع مجلس الدولة القيام به وهو التصدي لرئيس الجمهورية، أم أن هذا الأخير يمكنه استخدام حق الفيتو ضد أمر يرفضه الوزراء والوزير الأول؟

عملياً مجلس الدولة لا يمثل إلا جهازاً تحت سلطة رئيس الجمهورية، وبما أن النظام الجزائري لا يأخذ بنظام التوقيع المجاور أو التوقيع المزدوج من طرف رئيس الجمهورية والوزير الأول، فليس الجمهورية لن يجد أية صعوبة في تحقيق هذا الشرط.¹

غير أنه تجدر الإشارة بأنه وبالرجوع لنص المادة 142 من الدستور الجزائري فالملاحظ أن المؤسس الدستوري قد أدرج شرط اتخاذ الأوامر على مستوى مجلس الوزراء مباشرة بعد التنصيص على إمكانية إتخاذ هذه التدابير في الحالة الإستثنائية، لكن ذلك لا يؤدي إلى الإعتقاد بأن هذا الشرط مقترن فقط بالحالة الأخيرة بل هو شرط جوهري يتعين احترامه في كل مرة يلجأ فيها الرئيس إلى سن هذه الأوامر، والدليل على ذلك أن الفقرة الأخيرة من المادة 142 التي أدرجت هذا الشرط جاءت مستقلة عن الفقرة المرتبطة بالحالة الإستثنائية، مما يدعو إلى القول بأن شرط اتخاذ الأوامر في مجلس الوزراء هو شرط مشترك بالنسبة لكل أنواع الأوامر.²

1_ عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 55 .
2_ إيمان غربي، مجالات العلاقات الوظيفية بين البرلمان والسلطة التنفيذية على ضوء التعديل الدستوري الجديد سنة 2008، مذكرة ماجستير في القانون العام تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2011 ص 74 .

فالإلزامية أخذ رأي مجلس الدولة بشأن الأوامر التشريعية بهدف تكريسها الطابع التشريعي لها .

فرئيس الجمهورية أثناء ممارسته لسلطة التشريع بأوامر فهو ملزم بإخضاعها لاستشارة مجلس الدولة،¹ وبناء عليه أصبح مجلس الدولة يلعب دور إستشاري في مجال صنع القانون، باعتباره مستشيرا لرئيس الجمهورية وذلك من خلال إبدائه برأي بشأن مشاريع الأوامر .

ونشير في هذا الصدد إلى أنه إذا كان إجراء الإستشارة ملزم بقوة القانون حسب ما جاء في المادة المذكورة، فإن رئيس الجمهورية غير ملزم على الأخذ باستشارة مجلس الدولة والدليل على ذلك أنه إذا كانت الحكومة غير ملزمة بالأخذ بالإستشارة المقدمة من طرف مجلس الدولة بخصوص مشاريع القوانين المعمول بها في نص المادة 136، فماذا لو كانت هذه المشاريع مشاريع أوامر صادرة عن رئيس الجمهورية؟ نظرا لمكانة الرئيس بالنظر إلى الحكومة .

من خلال ما تم تحليله وعرضه نستنتج أن الأوامر تعتبر الصورة الواضحة التي يشارك بها رئيس الجمهورية في التشريع، وتبلغ هذه الصورة أهمية كبيرة في المجال التشريعي الجزائري، نظرا للمكانة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري .²

¹ بوسنة ناسيمة، المرجع السابق، ص 401 .

² سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق ص 255 .

وقد جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 ليوسع من مجال إستشارة مجلس الدولة الجزائري ليشمل الأوامر، وهو الجديد الذي حملته المادة 142 من تعديل دستور 2016 حيث ألزمت رئيس الجمهورية بأخذ رأي مجلس الدولة الجزائري قبل إصدار الأوامر وحسنا فعل المؤسس الدستوري الجزائري ذلك لكون الأوامر لا تكون محل مناقشة وتعديلات كما هي الحال بالنسبة لمشاريع القوانين واقتراحات القوانين.

وهو مانتت عليه المادة 37 من القانون العضوي 16_12 السالف الذكر¹ بنصها: "يطبق إجراء التصويت دون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة عليها، وفقا لأحكام الفقرتين الأولى و 2 من المادة 142 من الدستور بحيث يعرض النص بكامله للتصويت والمصادقة عليه دون مناقشة في الموضوع بعد الإستماع إلى ممثل الحكومة ومقرر اللجنة المختصة".¹

¹ انظر المادة 37 من القانون العضوي 16_12 مصدر سابق .

المطلب الثالث

عدم خضوع القوانين الإستثنائية لاستشارة مجلس الدولة

لا يتمتع مجلس الدولة ممثلاً في رئيسه بمثل ما يتمتع به رؤساء مؤسسات مثل رئيس الحكومة ورئيس غرفتي البرلمان ورئيس المجلس الدستوري من أعمال يمارسونها على مستوى الإدارة المركزية الرئاسية، كمستشارين لرئيس الجمهورية لدى قيامه بإصدار القوانين العضوية المتعلقة بحالتي الحصار والطوارئ وحالة التعبئة العامة والحرب، ولهذا فكل الأعمال التي تصدر في ظل الظروف الإستثنائية تخرج عن العمل الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري، ولهذا سنتناول في الفرع الأول حالة الحصار والطوارئ، وفي الفرع الثاني حالة التعبئة العامة والحرب .

الفرع الأول

حالة الحصار والطوارئ

تخضع عملينا إعلان الحصار والطوارئ إلى صدور ما يسمى بالقانون العضوي الذي يصدر في شكل مراسيم رئاسية لتجسيد حالة الحصار والطوارئ، وعدم خضوعها لاستشارة مجلس الدولة، ويحدد التنظيم حالة الحصار والطوارئ بموجب قانون عضوي وهو ما لم يتم إلى حد الآن بالرغم من أهميته بالنسبة للحقوق والحريات العامة في إطار ما يسمى بالمشروعية الخاصة.²

نص المشرع على هذه الحالة في المادة 91 من دستور 1996 والمرسوم الرئاسي

¹ _ميمونة سعاد، الرسالة السابقة ص 215 .

² _محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 21.

رقم 91/ 196 المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار المعلنة في صنف 1991 والأزمة الأمنية بالجزائر .

وتعرف حالة الحصار والطوارئ على أنها حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار المؤسسات الدستورية في الدولة والسير العادي للمرافق العمومية، ولا تتم إعلانها إلا بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس الحكومة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري وبعدها تعلن بواسطة رئيس الجمهورية.¹

أولا: الإبعاد بحالة الحصار

أعلنت حالة الحصار لأول مرة منذ الإستقلال في أكتوبر 1998، وكانت لمدة أسبوع أما الثانية فأعلنت يوم 05 جوان 1991، على إثر الإضراب السياسي لجبهة الإنقاذ الإسلامية وأعلنت لمدة 4 اشهر، و نستعرض فيما يلي مرسوم إعلان حالة الحصار، حتى يتسنى لنا الإطلاع أكثر على أعمال رئيس الجمهورية لما يمارس التشريع عن طريق المراسيم ويستثنى منها إستشارة مجلس الدولة.²

"أصدر السيد الشاذلي بن جديد رئيس الجمهورية المرسوم الرئاسي رقم 91/ 196 المؤرخ في 4 يوليو سنة 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار هذا نصه: إن رئيس الجمهورية بناء على الدستور لاسيما المواد 67، 74، 86 منه وبعد عقد إجتماع المجلس الأعلى

1_ أحمد محيو، محاضرت في المؤسسات الإدارية، ط 5، ترجمة محمد عرب صافيلا، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1990، ص 420 .

2_ محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الادارية، المرجع السابق ص 23 .

للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري يرسم ما يلي¹ "حسب هذا المرسوم عملية الإستشارة لمجلس الدولة لم تمارس عليه لأنه صدر في ظل دستور 1989، في غياب نشأة مجلس الدولة الذي نشأ في ظل دستور 1996، ولم يمنح حق الإستشارة لرئيس الجمهورية عندما يمارس أعماله التشريعية في الحالات الإستثنائية ومنها حالة الحصار،² بما يثير التساؤل عن عدم إدراج رئيس

¹ للإطلاع أكثر نعرض محتوى حالة الحصار على ما يحتويه من كفاون عضوي يخضع للإستشارة من قبل رئيس مجلس الأمة، وفيما يلي محتوى مواده :

"المادة الأولى: تقرر حالة الحصار ابتداء من 5 يونيو 1991، على الساعة الصفر لمدة أربعة أشهر عبر كامل التراب الوطني، غير أنه يكن رفعها بمجرد استتباب الوضع .

المادة الثانية: هدف حالة الحصار الحفاظ على استقرار مؤسسات الدولة الديمقراطية والجمهورية، واستعادة النظام العام وكذلك السير العادي للمرافق العمومية، بكل الوسائل القانونية والتنظيمية لا سيما تلك التي نص عليها هذا المرسوم "

² المادة 91 من الدستور

...المادة 3: تفرض إلى السلطة العسكرية الصلاحيات المسندة إلى السلطة المدنية في مجال النظام العام والشرطة وبهذه الصفة تلتحق مصالح الشرطة بالقيادة العليا للسلطات العسكرية، التي تخول قانونا صلاحيات الشرطة وتمارس السلطة المدنية الصلاحيات التي لم تنزع منها .

المادة 4: يمكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة ضمن الحدود والشروط التي تحددها الحكومة، أن تتخذ تدابير الإعتقال الإداري أو الإقامة الجبرية ضد كل شخص راشد تبين أن نشاطه خطير على النظام العام وعلى الأمن العمومي، أو السير العادي للمرافق العامة .

تتخذ هذه التدابير بعد استشارة لجنة رعاية النظام العام، كما هي مقررة في المادة 5 أدناه.

ويمكن أي شخص يكون موضوع إعتقال إداري أو رقابة جبرية أن يرفع طعنا حسب التسلسل السلمي لدى السلطات المختصة .

المادة 5: تنشأ لجنة لرعاية النظام العام في مستوى كل ولاية وهذه اللجنة ترأسها السلطة العسكرية المعينة قانونا، وتتكون من: الوالي، محافظ الشرطة الولائية قائد الدرك الوطني أو رئيس القطاع العسكري، إن اقتضى الأمر شخصيتان معروفتان بتمسكهما بالمصلحة العامة .

المادة 6: تدرس لجنة رعاية النظام العام وتنصح بتطبيق التدابير الإستثنائية المنصوص عليها في هذا المرسوم، التي من شأنها أن تستعيد النظام العام وسير المرافق العمومية وأمن الأملاك والأشخاص، كما تسهر على حسن تنفيذ هذه التدابير .

المادة 7: يكن للسلطات العسكرية المخولة صلاحيات الشرطة ضمن الشروط المحددة عن طريق الحكومة، أن تقوم بمايلي :

_ أن تجري أو تكلف من يجري تفتيشات ليلية أو نهائية، في المحلات العمومية أو الخاصة وكذلك داخل المساكن .

_ أن تمنع إصدار المنشورات أو الإجتماعات والنداءات العمومية التي يعتقد أنها كفيلة بإثارة الفوضى وانعدام الأمن .

مجلس الدولة ضمن رؤساء الهيئات الأخرى التي تتشرف بتقديم الإستشارة القانونية لرئيس الجمهورية، لما يمارس النشاط التشريعي عن طريق المراسيم الرئاسية وهو نوع من الإجحاف في حق مؤسسة بحجم مجلس الدولة .

يشارك في إبداء الرأي في القوانين الحكومية التي لا يأخذ فيها آراء الرؤساء المستشارين لرئيس الجمهورية، بينما لما يفتح المجال للإستشارة الواسعة تغلق المبادرة في وجه رئيس مجلس الدولة الذي يكون نوعا ما قد كسب خبرة في فهم الخطط القانونية ومشاريع القوانين، لما سبق له من مشاركة في إبداء الرأي والمشورة من قبل الحكومة، فكان من الأفضل والأولوية في مساعدة الرئيس على وضع الأفكار المناسبة للقانون المناسب للحصار .

ثانيا :الإبعاد بحالة الطوارئ

ينص على حالة الطوارئ وكيفية إعلانها الدستور الذي يخول رئيس الجمهورية في حالة الضرورة الملحة إعلانها لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن والقيام بالعمليات الإستشارية التي يقدمها رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري، قصد إتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع واستثنى بذلك مجلس الدولة .¹

إلا أن المثال الذي نحن بصدد طرحه لا يحمل الآثار الإستشارية لمجلس الدولة ممثلا في رئيسه،² لأن وقائع الأحداث أدت إلى اتخاذه وإقراره كانت في ظل دستور 1989، الذي كان غير محتو على ضرورة إخضاع المراسيم الرئاسية إلى استشارة مجلس

¹ -سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995، ص 635 .

² -عمار بوضياف، الوجيز في القانون الاداري، مرجع سابق، ص 88 .

الدولة لعدم نشأته في تلك الفترة أما بعد إنشائه بنص دستور 1996، فالمادة 91 منه لم تعر له اهتماما كما قامت له رؤساء المؤسسات التي تم ذكرها من قبل مثلما حددت بشأن حالة الحصار¹.

الفرع الثاني

حالة التعبئة العامة والحرب

من الحالات التي يمكن لرئيس الجمهورية التشريع عن طريق المراسيم الرئاسية هما حالتا الحرب والتعبئة العامة، ونظرا لخطورتها وحتى لا يقع الرئيس في هامش الخطأ يطلب الإستعانة من هيئات رسمية لمساعدته، ويظهر ذلك كالاتي :

أولا: الإستشارة في إعلان حالة التعبئة العامة

نصت المادة 94 من دستور 1996، على مايلي: "يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الإستماع للمجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة" واستثنى كالعادة مجلس الدولة من ممارسة هذه الإستشارة .

ثانيا: إبعاد الإستشارة بإعلان

تم إبعاد مجلس الدولة من الإستشارة في إعداد المرسوم الرئاسي الخاص بإعلان حالة الحرب، رغم استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واجتماع مجلس الوزراء².

فالمرسوم الرئاسي الخاص بإعلان حالة الحرب لم يراعي رأي مجلس الدولة .

¹_ عمر بوجادي، مرجع سابق، ص 372

²_المادة 95 من التعديل الدستوري لسنة 1996، مصدر سابق

المبحث الثاني

الآراء الصادرة عن مجلس الدولة

إن رأي مجلس الدولة له أهمية بالغة من حيث معرفة دور مجلس الدولة في العملية التشريعية من خلال وظيفته الإستشارية، والتي تعكس الأهمية التي أعطاها كل من المؤسس الدستوري والمشرع لهذه الوظيفة، ولمعرفة الآراء الصادرة عن مجلس الدولة يجب التمييز بين عمليتين الأولى يتلخص في المبادرة بطلب الرأي، أما العمل الثاني وهو محل مناقشة يتلخص في عدم إلزامية الآراء الصادرة عن مجلس الدولة، وذلك من خلال استقراء النصوص الدستورية والتشريعية المتعلقة بهذا الشأن، وقد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب على النحو التالي :

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للآراء الصادرة عن مجلس الدولة .

المطلب الثاني: عدم إلزامية الآراء الصادرة عن مجلس الدولة .

المطلب الأول

الطبيعة القانونية للآراء الصادرة مجلس الدولة

إن البحث في موضوع الطبيعة القانونية لآراء مجلس الدولة الإستشارية هي عملية هامة جدا في نظرنا لكونها المعيار أو الصورة التي تعكس الأهمية التي يعطيها المشرع للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة ،ولذلك فالمقياس القانوني الذي نستعمله لمعرفة درجة فعالية الدور الإستشاري لمجلس الدولة ،هو القوة القانونية الملزمة التي يضيفها على آراء مجلس الدولة بمعنى ذلك هل يلزم ويجبر المشرع بنص القانون على صاحب المشروع المعروض على مجلس الدولة أن يتبع رأي هذا الأخير ، أم أنه يفتح المجال بإعطائه الحرية في الإختيار بين المشروع القانوني التمهيدي والمشروع المقترح من قبل مجلس الدولة ؟وكذلك معرفة متى تكون إستشارة مجلس الدولة إلزامية في الفرع الأول ،ومتى تكون إختيارية¹ في الفرع الثاني .

الفرع الأول

الإستشارة الإلزامية لمجلس الدولة

نظرا لضيق مجال إستشارة مجلس الدولة الجزائري والذي كان مقتصرًا على مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة ليتسع مجالها بإضافة الأوامر إلى مجال إستشارة مجلس الدولة ،وذلك حسب نص المادة 142 / 01 من تعديل دستور 2016 :لرئيس الجمهورية

¹ _يوستة ناسيمة ،مرجع سابق ،ص 405 .

أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة.

هذا يدل على أنه رأي مطابق وأن الحكومة ملزمة ومجبرة على الإستشارة، وكذلك نصت المادة 4 من القانون العضوي 18_02 يعدل ويتم القانون 98_01 "بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون العضوي والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي".

يتبين من خلال هذا النص أن إستشارة مجلس الدولة إلزامية بخصوص مشاريع القوانين والأوامر، وعملاً برأي المجلس الدستوري¹ فقد استثنى باقي النصوص القانونية الأخرى من مجال الإستشارة، حيث اعتبر أن الإختصاصات الإستشارية التي أقرها المؤسس الدستوري 142 من تعديل دستور 2016، والمادة 4 من القانون العضوي 18_02 يعدل ويتم القانون العضوي 98_01 تتعلق بمشاريع القوانين والأوامر، وعليه فإن إستشارة مجلس الدولة تكون في حالتين: الحالة الأولى تكون بخصوص مشاريع القوانين والحالة الثانية تكون بخصوص الأوامر.

وفي كلتا الحالتين، فإن الإستشارة إلزامية وهو مانصت عليها مجموعة من النصوص منها الدستورية والتشريعية، التي ألزمت الحكومة أو رئيس الجمهورية عرض مشروع القانون أو

¹ رأي المجلس الدستوري رقم 06/رق ق ع /م د /98 مؤرخ في 19 ماي 1998، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، الجريدة الرسمية عدد 37، لسنة 1998.

أمر أمام مجلس الدولة لإبداء الرأي فيه .

1_ الإلزامية بنص الدستور: نظم الدستور الرأي الإستشاري لمجلس الدولة بالنص عليه من خلال المادة 136 من تعديل دستور 2016، المتعلقة بالإلزامية طلب رأي مجلس الدولة في مشاريع القوانين، والمادة 142 المتعلقة بالإلزامية طلب رأي مجلس الدولة بشأن التشريع بأوامر .

2_ الإلزامية بنص القانون: تنص المادة 09 من القانون العضوي 98_ 01 المتعلق بمجلس الدولة تتعدى الإلزامية طلب الرأي إلى الإلزامية مجلس الدولة بإبداء رأيه وعدم الإمتناع عن تقديم الرأي، وكذلك المادة 12 من القانون العضوي 98_ 01 فلها التعبير الذي جاءت به المادة 04 وهو نوع من التأكيد على الإلزامية أخذ رأي مجلس الدولة كأثر إجباري لصحة وسلامة التسلسل التشريعي¹.

3_ الإلزامية بنص التنظيم : كما تضمن المرسوم التنفيذي 98_ 261 المؤرخ في 29_ 08_ 1998 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة، من خلال نص المادة 02 منه بنصها "يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليه " .

ومن قراءة نص هذه المادة نجده يحمل صفة الإلزام الأمين العام للحكومة، بإخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين المصادق عليها من قبل مجلس الحكومة .

¹ يوجادي عمر ،رسالة سابقة، ص 390

الفرع الثاني

الإستشارة الإختيارية لمجلس الدولة

تكون الإستشارة إختيارية في حالتين :الأولى هي الحالة التي ينص القانون على إمكانية طلب رأي مجلس الدولة ،¹والحالة الثانية هي عدم وجود نص يوجب هذه الإستشارة وتكون في حالة المراسيم العادية أو البسيطة ،أو أية مسألة قانونية يمكن طلب الرأي فيها من قبل الوزراء وخاصة فيما يتعلق بالصعوبات التي تواجههم بخصوص المسائل الإدارية المختلفة .

لكن الظاهر في النظام الدستوري الجزائري أن الإستشارة الإختيارية لمجلس الدولة الجزائري منعدمة ،كون النصوص المنظمة للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة والواردة في المادتين 136 و142 من الدستور والقانون العضوي 98_01 من خلال المادتين 04 و12 منه لم تنص على الإستشارة الإختيارية، وكذلك المرسوم رقم 98_261 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة، لم تشر إلى ذلك كما أن المؤسس الدستوري الجزائري استبعد رئيس مجلس الدولة من بين الشخصيات التي ترأس مؤسسات دستورية ويمكن استشارتها من قبل رئيس الجمهورية في الحالات المذكورة في المواد 107، 108، 109 من الدستور .

¹ لقد تضمنت الإقتراحات المتعلقة بالتعديل الدستوري هذه الحالة من خلال الإقتراح الوارد في نص المادة 77 / 08 بنصها :يوقع المراسيم الرئاسية ويمكنه أن يعرضها عند الإقتضاء على مجلس الدولة ،لإبداء رأيه فيها مسبقا هذا وقد نص اقتراح التعديل المتعلق بالمادة 119 بإضافة فقرة تتضمن :يمكن كلا رئيسي غرفتي البرلمان أن يخطر مجلس الدولة باقتراحات القوانين لإبداء الرأي فيها، وقد وردت هذه الإقتراحات في الموقع الإلكتروني لرئاسة الجمهورية بتاريخ 19 سبتمبر 2014 ،غير أنه لم يأخذ بها في مشروع التعديل الدستوري لسنة 2016، والمصادق عليه من قبل غرفتي البرلمان بتاريخ 07 فيفري 2016 ،والذي تم إصداره بتاريخ 07 مارس 2016، الجريدة الرسمية عدد 14، لسنة 2016.

كذلك يمكن لمجلس الدولة أن يتدخل في كل الميادين وفي كل مرة تعرض عليه مسألة قانونية أو مشكلة حول تفسير أو ترجمة نص قانوني ،حيث يمكن لأي وزير أن يخطر المجلس بواسطة الأمين العام للحكومة ،وعموما تتعلق أغلب حالات الإستشارة الإختيارية بالتحكيم لتسوية نزاع بين إدارتين .

هناك من اتبع معايير أخرى من أجل التمييز بين الإستشارة الإجبارية والإختيارية، ففرق المشرع المصري سابقا بين هاتين الحالتين بحسب موضوع إستشارة مجلس الدولة المصري ،فإذا كانت إستشارة المجلس من أجل الفتوى أي إبداء الرأي فهنا تصبح الإستشارة إختيارية للحكومة، أما إذا كان ذلك من أجل رقابة الصياغة فتعتبر الإستشارة في هذه إجبارية .¹

إن الحديث عن حالات الإستشارة الإجبارية والإختيارية في القانون الجزائري تكاد تتقدم نتيجة للغموض من جهة، وإلى تقليص وتحديد المشرع الجزائري مجال إستشارة مجلس الدولة من قبل الحكومة من جهة أخرى .

فإذا كانت نصوص قانون مجلس الدولة العضوي لم تسمح للمجلس بأن يبدي رأيه إلا في مشاريع القوانين والأوامر، فكيف بهذا الحصر نتصور حالات متعددة تكون فيها الإستشارة أحيانا إجبارية، وأحيانا أخرى تكون إختيارية ؟².

¹ محمود محمد حافظ ،مرجع سابق، ص 199 .

² رشيد خلوفي ،مجلس الدولة "،مجلة الموثق "المرجع السابق ص 45 .

غير أن ذلك كله لا يمنعنا من أن نصف إستشارة الحكومة بمجلس الدولة في الجزائر حول مشاريع القوانين والأوامر بالإستشارة الإجبارية .

حيث نصت المادة 136 من تعديل دستور 2016 : "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة "كذلك نص المادة 142 بالنسبة للأوامر .
بفضل هذا النص الدستوري الذي يعتبر أسمى نص قانوني يجب إحترامه يمكن اعتبار هذه الإستشارة إستشارة إلزامية وإجبارية على عاتق السلطة التنفيذية .¹

كما أنه يمكن القول بأن آراء مجلس الدولة الجزائري يكتنفها الكثير من الغموض وذلك نظرا لغياب النصوص التشريعية والتنظيمية التي تتناول هذا الموضوع ،هذا من جهة ومن جهة أخرى ،لكون آرائه تتسم بطابع السرية ولا يتم نشرها حتى تكون محل دراسة وتمحيص .²

ولهذا نصت المادة 12 من القانون العضوي لمحت إلى شكل رأي مجلس الدولة من خلال نصها : "يقترح التعديلات التي يراها ضرورية أما المرسوم التنفيذي 98_261 فلم تنص مواده سوى واحدة منها على شكل الرأي وهي المادة 9 بنصها : "يدون رأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي يرسل إلى الأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة".³

أما النظام الداخلي لمجلس الدولة فإنه لم يتطرق إلى شكل التقرير بل تطرق إلى مضمونه

¹ رشيد خلوفي "مجلس الدولة" مجلة الموثق ، ع 2 المطبعة الحديثة للفنون المطبعية ، 2001 ص 34 .
² حليلي مرزوق ، حراثي بديس ، تطور المنازعات في النظام القضائي الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ص 75 .
³ أنظر المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 مصدر سابق .

من خلال نص المادة 82 منه والذي يتضمن الإقتراحات التي ترمي إما إلى إثراء النص وإما إلى تعديله وإما إلى سحبه عندما يحتوي على مقتضيات يصرح بعدم دستوريته وبالتالي يكون شكل رأي مجلس الدولة الجزائري، في شكل خلاصة يتوصل إليها المجلس التي تتخذ إحدى الصور الثلاثة التالية :

_مشروع غير صالح بالتالي إعادة صياغته من جديد .

_مشروع به أخطاء بسيطة يمكن تصليحها قبل عرضه على البرلمان .

_الإثراء وعرض المشروع على البرلمان .

هذه الصور الثلاثة لشكل رأي مجلس الدولة الجزائري تعبر عن موافقة المجلس على المشروع، أو رفضه كلياً، أو جزئياً.¹

كما تعتبر آراء مجلس الدولة الجزائري سرية ويعتبر نشر آراء مجلس الدولة الجزائري من عدمها من الأمور المسكوت عنها، أو التي تم إغفالها سواء في النصوص التشريعية أو التنظيمية بل حتى في النظام الداخلي لمجلس الدولة، الذي لم يتطرق إلى هذا الموضوع كما أن سرية آراء مجلس الدولة قد تجنبه الخوض في التجاذبات السياسية التي تنور بشأن النصوص التشريعية، وبالتالي تعطيه مجالاً واسعاً لإبداء رأيه بكل موضوعيه كما ترفع الحرج على الجهة المستشيرة في حالة عدم الأخذ برأي مجلس الدولة.²

¹ بن جلول مصطفى، الرسالة السابقة، ص 92 .

² سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 72 .

المطلب الثاني

عدم إلزامية الآراء الصادرة عن مجلس الدولة

إنطلاقاً من القاعدة العامة التي تعتبر أن آراء مجلس الدولة هي مجرد آراء إستشارية لا تلزم الحكومة في شيء بل تعطي لها الحرية الكاملة في إتباع رأي المجلس أو عدم الأخذ به، فإن النصوص القانونية تشير فقط إلى إستشارة المجلس من عدمها ولا تنص على مسألة إتباع الحكومة لتلك الإستشارة مما يجعلها حرة في ذلك .

بعد انتهاء إجراءات المناقشة والتصويت على مستوى القسم الإستشاري داخل مجلس الدولة حول مشروع النص القانوني المعروض عليه، فإن هذا القسم الإستشاري يتوصل إلى رأي يحتتمل ثلاثة صور: إما الموافقة على المشروع أو الرفض الكلي واقتراح مشروع جديد أو بين هذا وذاك بواسطة تعديل جزء من المشروع .

وفي الأخير وبعد أن يصل الرأي مجلس الدولة إلى الحكومة فإن لهذه الأخيرة الحرية في الإختيار إما المصادقة على تقرير مجلس الدولة أو أن ترجع وتبقي على نص المشروع الأول الذي اقترحته، وفي هذا الحكومة لا تستطيع أن تمزج أو تزوج بين النصين الأول الخاص بالحكومة، والثاني الخاص باقتراح مجلس الدولة، كما لا يجوز لها أن تصادق على جزء من الرأي الذي اقترحه مجلس الدولة .¹

¹ _خلوفي رشيد، مجلس الدولة، مجلة إدارة، ع 1، 1999 ص 84 .

ومن جانب آخر تستطيع الأمانة العامة للقسم الإستشاري التابع لمجلس الدولة، أن تضع ضمن مرفقات الملف الخاص والمتعلق بالمشروع القانوني المعروض عليها موقف الحكومة أو اختيارها بين ما إذا كانت قد أخذت برأي المجلس، أو اكتفت بالإبقاء على نص مشروعها، والذي تتوصل إليه من خلال قراءة ومتابعة النشر القانوني لذلك النص في الجريدة الرسمية .

رغم إفتقار آراء مجلس الدولة لصفة الرأي المطابق والذي يعكس في حقيقة الأمر الصورة الواضحة لسلطة القرار لصاحب الرأي، لأن قوة الرأي تكمن في طبيعة هذا الرأي المطابق (أي متبع) أم لا إلا أن مجلس الدولة عندما يقرر وفي كثير من الأحيان بأن نص مشروع قانوني ليس مطابق لقانون فإن الحكومة نادرا جدا ما تأخذ ذلك مأخذ الجد .

فحسب نص المادة 136 من تعديل دستور 2016 في فقرتها الأخيرة نكون أمام رأي غير مطابق يسمح للحكومة ويعطي لها الحرية في عدم الأخذ به حيث تبقى مسألة اللجوء إلى المجلس هي فقط إجبارية .

مما سبق تحليله نستنتج أنه لا يوجد في الدستور ولا في القانون العضوي ولا حتى في المرسوم التنفيذي ما يجبرها على الإلتزام برأي مجلس الدولة، وهذا ما يجعل الإستشارة بسيطة فهي مجرد آراء شكلية¹.

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 125

وهذا ما يؤدي إلى عدم فعالية الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري وهو راجع إلى عدة جوانب لعل أهمها مايلي :

- 1_ بالنظر إلى مدى الإستقلالية العضوية للتشكيلة الممارسة للوظيفة الإستشارية .
- 2_ بالنظر إلى مجال ونطاق ممارسة المجلس لهذه الوظيفة .
- 3_ بالنظر إلى القيمة القانونية لآراء المجلس الإستشارية .

أولا :إنعدام الفصل العضوي داخل مجلس الدولة لممارسة الوظيفة الإستشارية

تمارس الوظيفة الإستشارية في أغلب التشريعات المقارنة بتشكيلة متخصصة ومستقلة وهو أمر يلعب دورا كبيرا في تحقيق فعالية الوظيفة الإستشارية للمجلس ،إلا أن الأمر يختلف تماما بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري، إذ أن المشرع لم يميز ويفصل في مختلف النصوص القانونية المنظمة لمجلس الدولة بين الأعضاء الذين يقع على عاتقهم ممارسة الوظيفة القضائية،والأعضاء المكلفون بممارسة وظيفة الإستشارة والإفتاء، وهو ما يشكل تناقضا بين تكريس الثنائية الوظيفية للمجلس من جهة ،وممارستها من قبل تشكيلة واحدة من جهة أخرى .¹

¹_ ايت اويلي ليلي ،علاقة الحكومة بمجلس الدولة في المجال التشريعي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،معهد العلوم القانونية والادارية المركز الجامعي سوق اهراس 2005 /2006 ص 139 .

إن مسألة عدم الفصل بين أعضاء التشكيلة الممارسة للدور الإستشاري عن أعضاء التشكيلة الممارسة للدور القضائي أن دل على شيء فإنه يدل على أن المشرع الجزائري لم يعط أهمية للوظيفة الإستشارية كتلك التي يوليها للوظيفة القضائية، هذا إن لم نفسر المسألة على أنها راجعة لقصر وحدثة التجربة الجزائرية في هذا المجال .

إلا أنه مع ذلك يمكن التغاضي عن مسألة عدم الفصل العضوي لممارسة الثنائية الوظيفية داخل مجلس الدولة، إذا كان مجال ممارسة مجلس الدولة للدور الإستشاري على قدر هام من الإتساع، بحيث يضمن فعالية الوظيفة الإستشارية للمجلس وهذا ما يتضح فيما يلي:¹

ثانيا :مضمون الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر

إن إستشارة مجلس الدولة حول النصوص التشريعية أمر أكده المؤسس الدستوري بمقتضى المادة 136 من تعديل دستور 2016 ،وكذا المشرع بمقتضى المادة 04 من القانون العضوي 18_ 02 لذلك فلا يثار أي جدل في ذلك ،وهو ما يشكل وجها للشبه مع مجلس الدولة الفرنسي طبقا للمادة 39 من دستور 1958 .

فالحكومة بما تتميز به من قدرة على المساهمة والمشاركة في العمل التشريعي من خلال اقتراح القوانين ،وكذا بما تتميز به من جانب التنظيم (مراسيم فردية أو تنظيمية)إلا أنها لا تتعامل مع مجلس الدولة باعتباره مستشارا لها إلا في المجال التشريعي ،وهو المجال الوحيد الذي يقدم فيه مجلس الدولة استشارته للحكومة ويمارس من خلال وظيفته الإستشارية.²

¹ _ديباش سهيلة ،المجلس الدستوري ومجلس الدولة ،بحث لنيل شهادة الماجستير في الادارة والمالية العامة ،كلية

الحقوق ،جامعة الجزائر ،2000/ 2001 ص 157

² _محمد الصغير بعلي ،القضاء الاداري ،المرجع السابق ص 165

المبحث الثالث

كيفية مشاركة مجلس الدولة في العمل التشريعي

إن الهدف من إشراك مجلس الدولة في العملية التشريعية هو إحداث الإنسجام بين النصوص القانونية وتجنب تصادمها¹، وهو الهدف الذي تضمنه القانون العضوي من الغرض الأساسي المراد تحقيقه من خلال إشراك مجلس الدولة في إعداد النصوص التشريعية، وإبداء الرأي بشأنها² وقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول: مراقبة مجلس الدولة نوعية مشروع النص .

المطلب الثاني: رقابة مجلس الدولة حول مدى توافق النص مع القانون .

¹ _ طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، ط2 دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2012، ص 140.

² _ عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق ص 304

المطلب الأول

مراقبة مجلس الدولة نوعية مشروع النص

لم يبين القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة كيفية بسط المجلس لرقابته على مشروع النص المعروض عليه، كما أن نظامه الداخلي لم يبين بصفة واضحة ودقيقة كيفية ممارسة هذه الرقابة، إلا أن مجلس الدولة حاول الإجتهد من أجل القيام بمهامه الإستشارية، مقتبسا من النماذج المختلفة في الأنظمة المقارنة وعلى وجه الخصوص طريقة العمل المتبعة في مجلس الدولة الفرنسي .

وتتصب رقابة مجلس الدولة على نوعية مشروع النص من جانبين :

الأول: مركزا على مراجعة العبارات والمصطلحات القانونية المستعملة، والتأكد مما إذا كانت تؤدي المقصود منها من عدمه.¹

الثاني: العمل على عدم تعارض أو تنافر مشروع النص مع القواعد القانونية أو اللوائح أو القرارات الأخرى المعمول بها، أي يجب أن يتحقق مجلس الدولة من أن مشروع النص مطابق وملائم للهدف المنشود من جانب واضعيه، وأنه يمكن إدراجه في النظام القانوني²

¹ واعر فطيمة الزهراء، مذكرة السابقة، ص 59

² عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين دار الفكر العربي الطبعة الاولى، القاهرة 1995 ص 175 .

الفرع الأول

الرقابة الشكلية

أول ما يقوم به مجلس الدولة وهو يمارس رقابته يتمثل في تحديد طبيعة نصوص مشروع القانون المعروض عليه إن كانت تشريعية أو لائحية، ويحدد الموضوع الذي تتدرج فيه ولا تتوقف رقابة مجلس الدولة عند مجرد المراجعة اللغوية للصياغة، إنما تشمل جانب أكبر أهمية يتصل بكفالة التوفيق قدر المستطاع بين تشريعات الدولة ورفع احتمالات التضارب فيما بينها وتوحيد اتجاهاتها والتنبيه إلى ما قد يوجد بينها من تعارض أو خلط أو من تحديد المدلول القانوني لبعض الكلمات والمصطلحات الواردة في بعض مواد المشروع، ومن حيث احتمال حذف بعض المواد وإدماج بعضها مع بعض نظرا لوحدة المسائل القانونية التي تنظمها، أو أن تستبدل بعض العبارات التي انطوت عليها أحكام المشروع بعبارات أخرى أمعن في الدلالة، وفي المعنى المقصود منها، مما يزيل أي لبس ويمنع في ذات الوقت شبهة التعارض بين الأحكام التي نظمها المشروع.¹

فالرقابة الشكلية لمجلس الدولة الجزائري لمشروع النص المعروض عليه فتتصرف إلى طبيعة مشروع النص، إن كان مشروع قانون أو مشروع أمر، حتى يتسنى له إبداء الرأي فيه كما يفحص المقترضيات التأشيريات الواردة في النص فيتأكد من صحة أرقامها²

¹ _سعید السيد علي، مجلس الدولة ودوره في صياغة التشريعات والرقابة الدستورية، دار الكتاب الحديث، 2009 ص

21

² _سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق ص 55

وتاريخها ومضامينها ومدى إرتباطها بالموضوع وفي هذا الصدد يمكنه حذف إحدى المرجعيات القانونية أو إضافة أخرى ذات صلة بمشروع النص .

كما يحرص مجلس الدولة على أن تكون النصوص محررة بأسلوب واضح ودقيق من أجل ضمان نص قانوني واضح لا يكتنفه الغموض .

وإن رقابة نوعية الشكل لا يعني فقط مسايرة مشروع النص للقانون، وإنما يقوم مجلس الدولة من خلال رقبته بتذكير جهة الإدارة بضرورة الترابط بين القاعدة القانونية الجديدة والنصوص الموجودة من قبل، والتي سوف تضاف إليها هذه القاعدة، ويبحث فيما إذا كانت هذه النصوص المعروضة تحقق الأغراض المنشودة منها والتي تقصدها الحكومة

1 .

أما العمل الثاني لمجلس الدولة بصدد الرقابة الشكلية فهو يتعلق بهيكل النص من حيث مستواه، والخطة المعروضة فيه، وطبيعة المواد القانونية وطريقة تسلسلها وترابطها والنظام القانوني المستخدم، ويقول الدكتور سليمان محمد الطماوي بهذا الشأن: "إن الصياغة هي مجرد إفراغ الحكم المقترح في العبارة القانونية السليمة المؤدية للمعنى دون لبس ودون نقص أو زيادة " 2

1_ شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الهيئات والاجراءات، د م ج، الجزائر، 2009، ص93 .

2_ نفس المرجع، ص 96 .

وإن هذه الرقابة ضرورية، وهي ضمانات من الضمانات التي تحقق عدم تعرض النص القانوني بعد إصداره إلى تفسيرات وتأويلات متناقضة وغامضة، ويقول الدكتور ماجد راغب الحلو: "إن صياغة التشريع تعد من الأمور بالغة الأهمية في حماية هذا التشريع وبقائه.

وإذا كان دور الصياغة يتمثل في ترجمة مفهوم معين سبق اختباره، فإن مدى دقة تحديد هذا المفهوم تحديداً جامعاً كالتعريف المنطقي، لاشك له تأثيره على هذا المفهوم نفسه وكم من تشريع ولد معيب الصياغة فتناقضت تفسيراته ولم يؤد تطبيقه إلى إدراك الهدف الذي يرمي إليه، لذلك يجب أن يعهد بمهمة الصياغة التشريعية إلى متخصصين أكفاء من رجال القانون".¹

الفرع الثاني

الرقابة على الصفات الموضوعية

تبين الرقابة على الصفات الموضوعية التي يقوم بها مجلس الدولة على النص المعروف عليه أثناء وظيفته الإستشارية مدى اتساعها مقارنة برقابته في مجال المنازعات التي تكون رقابة شكلية، أما أثناء الوظيفة الإستشارية فإنها تتعداها إلى رقابة الملائمة بحكم مجلس الدولة ليس هنا قاضياً بل مستشاراً للحكومة² فلا يتردد في الإبتعاد عن وجهة النظر القانونية البحتة للدخول إلى مجال تقدير الوقائع من خلال التطرق إلى

¹ _صاش جازية، رسالة سابقة ص 414 .

² _سعيد السيد علي، مرجع سابق ص 56 .

ملائمة مشروع النص للظروف من تبريراته الإجتماعية والإقتصادية فيبيدي الملاحظات التي يراها هامة، فيما يتعلق بمدى توافق النصوص مع الأهداف التي ترجوها الحكومة وبالتالي فإن مجلس الدولة يسمح بإرجاعها النص للحكومة على أساس أنه مجرد من الملائمة، أو ببساطة أكثر على أساس أن التعديلات الواردة على النص قد أدت إلى انتفاء الترابط الداخلي لنصوص المواد.¹

إن رقابة مجلس الدولة الجزائري على نوعية مشروع النص القانوني المعروض عليه لا تقتصر على الشرعية بل تتعدى هذا الدور للبحث في تقرير ملائمته مع المصلحة العامة، وبموجب ذلك له أن يحل نفسه محل الإدارة .

وفي إتجاه آخر ليس للمجلس أن يبحث عن الملائمة السياسية للنص، بل يجب عليه أن يتحفظ على إبداء أي موقف سياسي إتجاه النص المعروض عليه .

كما يراقب المجلس مدى مطابقة النص المحرر باللغة الفرنسية مع النص المحرر باللغة العربية، ولمعرفة مضمون النص القانوني أكثر يجب أن لا تقف عند مضمون مواده بل الخوض في روح هذه النصوص ،من خلال الإحاطة بالأسباب التي أدت إلى نشوء هذا النص وتصريحات الحكومة والمناشير الوزارية²

كما يراقب مجلس الدولة صياغة النص فيكمل ما يؤمن الوضوح فيه بإزاحة كل غموض مفضي للتأويلات وتعقيدات التفسير عند التطبيق،³ وفي هذا يقول ماجد راغب

¹ _منصور محمد احمد ،دور مجلس الدولة في المجال التشريعي ،دار النهضة للطبع والنشر والتوزيع ،القاهرة ،2007، ص 125

² _خلوفي رشيد ،مجلس الدولة ،مرجع سابق ،ص 88 .

³ _منصور محمد احمد ،المرجع السابق ،ص 130 .

الحلو "التشريع لا يكون كاملا، إلا إذا انضمت فيه خبرة الرأي إلى فن الصياغة، إذ تعد من الأمور بالغة الأهمية في حياته وبقائه فكم من تشريع ولد معيب الصياغة فتناقضت تفسيراته، ولم يؤد تطبيقه إلى إدراك الهدف الذي يرمي إليه ."

المطلب الثاني

رقابة مجلس الدولة حول مدى توافق النص مع القانون

تتجسد رقابة مجلس الدولة في مدى توافق النص مع القانون بمفهومه الواسع في أمور ثلاثة، وهي مدى مراعاة القواعد الإجرائية (الفرع الأول) ومدى مراعاة قواعد الإختصاص (الفرع الثاني) ومدى مراعاة تدرج القواعد القانونية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مراقبة مدى مراعاة القواعد الإجرائية

إن مجلس الدولة يرفض مراجعة مشروع نص إذا رأى أن الحكومة لم تتبع إجراء معين قبل عرضه عليه، تتمثل الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري فيما يتعلق باحترام القواعد الإجرائية في التأكد بأن الإخطار ورد من جهة مختصة ووفقا للإجراءات المحددة قانونا.¹

وتظهر أهمية هذا النوع من الرقابة في الأنظمة التي تمنح لمجلس الدولة صلاحيات واسعة في المجال الإستشاري.²

¹صاش جازية، الرسالة السابقة ص 414 .

²عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق ص 65 .

الفرع الثاني

مراقبة مدى مراعاة قواعد الإختصاص

إذا كان الدستور قد حدد مجال اختصاص السلطة التشريعية ونطاق اختصاص السلطة التنفيذية، بمعنى أن المؤسس الدستوري جعل الموضوعات المحدد حصرا للمشرع وتخرج من السلطة التنظيمية (اللائحية).

والمجلس الدستوري هو مكلف بمدى تطبيق النصوص، مع ذلك فإن مجلس الدولة من خلال فحصه لمشروع القانون المعروض عليه في إطار الوظيفة الإستشارية يراقب مدى احترام الحكومة لقواعد الإختصاص.¹

ففي حالة اعتداء التشريع على مجال اللائحة في مشروع القانون الذي تقدمه الحكومة يمكن لمجلس الدولة أن يصحح الوضع عند مراجعته للمشروع، وإذا لم يقم بذلك مجلس الدولة فإن المجلس الدستوري يلعب دورا هاما في تصحيح الوضع طبعاً إذا ما تم بإخطاره بذلك في إطار الرقابة على دستورية القوانين .

أما إذا تعلق الأمر باعتداء لائحة على المجال التشريعي، فلا يمكن تصور تدخل مجلس الدولة باعتبار أن مشاريع المراسيم مستثناة من صلاحيات مجلس الدولة.²

¹ _سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011 ص 122

² _عبد العزيز محمد سلمان، مرجع سابق ص 190

الفرع الثالث

مراقبة مدى مراعاة تدرج القواعد القانونية

ومفاد هذه القاعدة أنه على مختلف الهيئات والسلطات العمومية أن تحترم في ممارسة أعمالها القانونية والمادية مبدأ تدرج القوانين، إذ ترتبط هذه القاعدة ارتباطاً وثيقاً بمبدأ المشروعية¹ المستمدة من المصادر المكتوبة المختلفة، بحيث يجب ألا تتعارض أحكام المشروع مع الدستور.

وفي هذا يتخذ المجلس من اجتهاد المجلس الدستوري مرجعاً له، كما يتعين عليه عدم تعارض مشروع القانون مع المعاهدات الدولية التي لها حجية أعلى من القوانين، كما يتأكد المجلس من مطابقة المشروع مع القوانين العضوية التي لها درجة أدنى من الدستور لكنها أعلى من القوانين العادية.²

كما يعتمد المجلس أثناء رقابته على مشروع النص على مصادر غير مكتوبة كالمبادئ القانونية العامة، والإجتهادات القضائية لاسيما قرارات وآراء المجلس الدستوري وقرارات مجلس الدولة.³

كما تنصب رقابة مجلس الدولة على مدى مراعاة النص المعروض عليه للقانون الدولي، فتجد سندها في الدستور من خلال نص المادة 150 منه⁴، والتي جاء فيها "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في

¹ يقصد بمبدأ المشروعية خضوع ومطابقة القرارات الإدارية مهما كانت طبيعتها وموضوعها أو شكلها للقانون

² عبدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 13

³ نفس المرجع، ص 15 .

⁴ مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق ص 102 .

الدستور تسمو على القانون أي أن المعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية تأتي أعلى مرتبة من القوانين ،وبالتالي يجب أن تحترم القاعدة القانونية الأدنى القاعدة التي تعلوها ولا تخلفها، فيتعين مجلس الدولة أثناء فحصه لمشروع النص المعروض عليه أن لا يتعارض مع المعاهدات الدولية التي لها حجية أعلى عن القوانين .

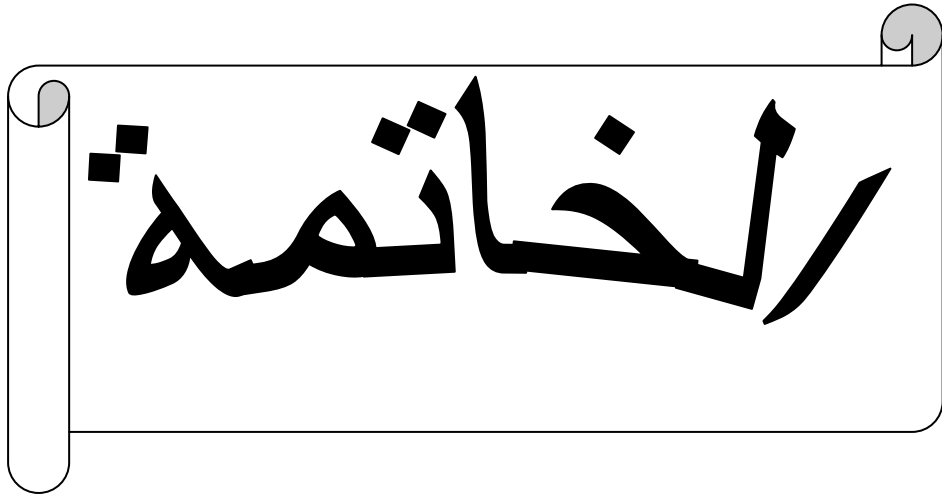
خلاصة الفصل الثاني

في هذا الفصل تم التطرق لمجال الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة المتمثل في مشاريع القوانين التي تعدها الحكومة، فهو أمر إلزامي وإجباري لها، فلا يمكن للحكومة أن تعرض قوانينها مباشرة على البرلمان، دون المرور على مجلس الدولة الذي يبدي رأيه فيها.

ثم بيان الطبيعة القانونية للأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية المتخذة في الظروف العادية والإستثنائية، ثم التطرق إلى رقابة مجلس الدولة على الأوامر التشريعية بحيث تعتبر الصورة الواضحة التي يشارك بها رئيس الجمهورية في التشريع، وقد جاء التعديل الدستوري لسنة 2016، ليوسع من مجال إستشارة مجلس الدولة الجزائري ليشمل الأوامر وهو الجديد الذي حملته المادة 142 حيث ألزمت رئيس الجمهورية بأخذ رأي مجلس الدولة قبل إصدار الأوامر .

كما تم التطرق في هذا الفصل للآراء الصادرة عن مجلس الدولة فرأى مجلس الدولة أهمية بالغة من حيث معرفة دور مجلس الدولة في العملية التشريعية، فاستشارة مجلس الدولة إلزامية وهو مانصت عليها مجموعة من النصوص منها الدستورية والتشريعية التي ألزمت الحكومة أو رئيس الجمهورية عرض مشروع قانون أو أمر أمام مجلس الدولة لإبداء الرأي فيه، إلا أن آراء مجلس الدولة هي مجرد آراء إستشارية لا تلزم الحكومة في شيء، بل تعطي لها الحرية الكاملة في اتباع رأي المجلس أو عدم الأخذ به، فهي مجرد آراء إستشارية تفتقد لصفة الإلزام .

كذلك تطرقنا إلى كيفية مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية، من خلال مراقبة مجلس الدولة نوعية مشروع النص، ورقابة مجلس الدولة حول مدى توافق النص مع القانون .



الخاتمة

هكذا تناولت هذه الدراسة موضوع الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في ظل تعديل دستور 2016، باعتبار مجلس الدولة من أهم المؤسسات الإدارية كهيئة استشارية في المسائل التشريعية، بحيث يعد حجر الزاوية في إثراء المنظومة القانونية من خلال تجانس وتكامل النصوص المعروضة عليه، والذي ينهض بدور أساسي في حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون، بحيث يهدف إلى مساعدة السلطات العامة، ولهذا نظرا لطبيعة الموضوع خلصنا إلى كم ومجموعة من النتائج والتوصيات .

النتائج :

- 1_ أن المؤسس الدستوري قد وسع من مجال إستشارة مجلس الدولة في ظل تعديل دستور 2016 ليشمل الأوامر .
- 2_ أن إستشارة مجلس الدولة إجبارية من طرف الوزير الأول ورئيس الجمهورية، إلا أنه أعطى الحرية لصاحب المشروع القانوني في الأخذ بها من عدمها، حيث أنه كرس الطابع الإلزامي لإجراء الإستشارة حول مشاريع القوانين والأوامر، دون تكريس نفس الطابع الإلزامي على الرأي الصادر عن مجلس الدولة .
- 3_ إن مجلس الدولة يعد المستشار القانوني للحكومة يراجع كل مشروعات القوانين قبل عرضها على مجلس الوزراء، وهذا الإختصاص الذي يجد أساسه القانوني في حكم المادة 136 من تعديل دستور 2016، والمادة 142 بالنسبة للأوامر مستشار لرئيس الجمهورية
- 4_ يساهم مجلس الدولة من خلال مهمته الإستشارية في إثراء المنظومة القانونية، وفي هذا الإطار يسهر المجلس على تجانس وتكامل النصوص المعروضة عليه ومدى

تطابقها مع المحيط القانوني بصفة عامة، بفحصها من جوانبها القانونية والدستورية وصياغتها وتحديد المصطلحات وضبطها.

5_ يخطر مجلس الدولة وجوبا بمشاريع القوانين من قبل الحكومة بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها، ويفرغ العمل الإستشاري في شكل تقرير يتضمن رأي مجلس الدولة .

6_ إن النصوص القانونية المنظمة لعمل مجلس الدولة الجزائري في ممارسته لوظيفته الإستشارية سواء القانون العضوي أو المرسوم التنفيذي أو النظام الداخلي للمجلس، لم تكن بتلك الدقة والوضوح المطلوبين في تفصيل عمل مجلس الدولة أثناء دوره الإستشاري بل جاءت متضمنة للكثير من الإحالة من القانون إلى التنظيم إلى النظام الداخلي .

7_ إن الدور الإستشاري لمجلس الدولة قد ينصب على مما إذا كان هناك تعارض بين مشروع القانون أو الأمر المعروض عليه وبين نصوص قانونية أخرى أم لا، ومما إذا كانت العبارات والمصطلحات المستخدمة في مشروع القانون أو الأمر واضحة ودقيقة من حيث المعنى والصياغة القانونية أم لا .

8_ بخصوص تعامل مجلس الدولة مع النص المعروض عليه اكتفى بتحديد شكل الرأي الذي جعله في شكل تقرير نهائي يرسل إلى الأمانة العامة للحكومة، دون تحديد محتوى التقرير وأجزائه مما يجعل آراء مجلس الدولة يكتنفها الكثير من الغموض خصوصا وأنها تتسم بطابع السرية الذي يزيدها غموضا .

9_ إن المجال الذي تمتد إليه الإختصاصات يتمثل في الجانب التشريعي دون اشتماله على الجانب الإداري (المراسيم،القرارات الوزارية).

10_ بالنسبة للإطار القانوني المنظم للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري سواء على مستوى النص الدستوري أو التشريعي أو التنظيمي، لم يعط أهمية كبيرة لهذه الوظيفة لا من الناحية الكمية ولا من الناحية الكيفية، حيث القليل من المواد القانونية التي تتعرض

للموظيفة الاستشارية مع اعتماد طريقة الاحالة على التنظيم والنظام الداخلي .

11_ اما بخصوص التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة في التشكيلة الاستشارية فان المشرع الجزائري لم يول اهتماما كبيرا له حيث اكد على ان المجلس يتداول في وظيفته الاستشارية في شكل لجنة استشارية .

الإقتراحات

1_ ضرورة تدخل المؤسس الدستوري بتوسيع المهام الإستشارية لمجلس الدولة من خلال ادراج نص صريح في الدستور يمنح له إختصاص إبداء الرأي بصورة إلزامية بالنسبة للمراسيم التنظيمية والقرارات الوزارية، تحقيقا لفعالية الرقابة الوقائية على أعمال الإدارة العمومية، والحد من المنازعات الإدارية وكضمانة أساسية للأفراد .

2_ إعادة النظر في النظام القانوني لمجلس الدولة الجزائري في شقه المتعلق بالوظيفة الإستشارية وذلك بجعل النصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية متكاملة ومنسجمة مع بعضها البعض، وأكثر وضوحا وتفصيلا للعمل الإستشاري للمجلس .

3_ ضرورة توسيع مجال الإستشارة ليشمل النصوص القانونية الأخرى كالمراسيم الرئاسية والتنفيذية والقرارات الوزارية والمعاهدات والإتفاقيات، بحيث تكون محل الرأي المطابق لمجلس الدولة الجزائري .

4_ ضرورة إعادة النظر من قبل المشرع الجزائري في التنظيم البشري والهيكلية لمجلس الدولة في تشكيلته الإستشارية .

5_ ضرورة توفير الإمكانيات البشرية لمجلس الدولة حتى يمكنه من إبداء رأيه على أحسن وجه .

6_ ضرورة تدخل المؤسس الدستوري بإدراج نصوص قانونية تلزم الجهة المستشارة في الأخذ بالرأي الصادر عن مجلس الدولة حتى تكون الإستشارة لها فعاليتها، ولتفعيل مجلس الدولة أكثر كمؤسسة استشارية .

7_ ضرورة مراجعة تشكيلة مجلس الدولة ذات الطابع الإستشاري بحسب نص المشروع القانوني الجديد 18_ 02 الذي يؤكد على أن المجلس يتداول في لجنة إستشارية فقط تماشياً مع ما أفرزته الممارسة الميدانية لمجلس الدولة .

8_ إعادة النظر في الطبيعة القانونية لاستشارة مجلس الدولة سواء من ناحية التمييز بين الحالات الإلزامية للجوء إلى الإستشارة والحالات الإختيارية، أو من حيث القيمة القانونية للآراء الإستشارية داخل المجلس .

كانت هذه بعض المسائل والإقتراحات التي رأينا انه لا بد منها لإضفاء الحيوية على النشاط الإستشاري لمجلس الدولة في الجزائر، وتفعيل دوره هذا نظراً لأهميته الكبيرة قانونياً وإدارياً .

وفي الأخير إيماننا منا بأهمية الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة سواء من الناحية القانونية أو الإدارية، نأمل مستقبلاً وفي القريب العاجل من أن تحضى جملة من المقترحات والتوصيات للآذان الصاغية حتى تكون للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر دوراً هاماً وفعالاً كبيرة في بناء دولة القانون .

فائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1 / الدساتير

دستور 1996 المؤرخ في 07 / 12 / 1996 جريدة رسمية ، عدد 76 لسنة 1996 المعدل بقانون رقم 16 01 المؤرخ في 06 / 03 / 2016 المتضمن التعديل الدستوري ، جريدة رسمية ، عدد 14 ، بتاريخ 07 / 03 / 2016 .

2 / النصوص التشريعية

_قانون عضوي رقم 01 / 98 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، ج ر ، عدد 37 ، 1998 ، معدل ، ومتمم بالقانون العضوي 11 / 13 مؤرخ في 26 جويلية 2011 ، ج ر ، عدد 43 ، 2011 .

قانون عضوي 16 12 مؤرخ في 28 اوت 2016 يتعلق بتنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة ، الجريدة الرسمية ، العدد 50 لسنة 2016 .

قانون عضوي 18 02 مؤرخ في 4 مارس 2018 يعدل ويتمم القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية ، العدد 15 ، المؤرخة في 7 مارس 2018 .

أمر رقم 66 156 المعدل والمتمم بالقانون 16_ 02 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتعلق بقانون العقوبات (الجريدة الرسمية) عدد 37 ، المؤرخة في 22 يونيو 2016

_أمر 58/ 75 المؤرخ في 26 سبتمبر المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل بموجب القانون 05/ 07 المؤرخ في 13 ماي 2007 الجريدة الرسمية عدد 31 لسنة 2007 .

3 /المراسيم التنظيمية

_المرسوم الرئاسي رقم 187/ 98 مؤرخ في 30 ماي 1998 يتضمن تعيين اعضاء مجلس الدولة ،الجريدة الرسمية عدد 41 لسنة 1998 .

_المرسوم التنفيذي 261/ 98 مؤرخ في 29 اوت 1998 تتعلق بتحديد اشكال الاجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري امام مجلس الدولة ،ج ر عدد 64 ، 1998 .

المرسوم التنفيذي رقم 03 165 المؤرخ في 9 ابريل 2003 المحدد لكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة ،جريدة رسمية ،عدد 51 لسنة 2003 .

_النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري

4 /آراء المجلس الدستوري

_رأي المجلس الدستوري رقم 06 /ر ق ع /م د/98 مؤرخ في 19 ماي 1998 تتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور ،الجريدة الرسمية ،عدد 37 لسنة 1998 .

ثانيا :المراجع

أ/المؤلفات

1)أحمد محيو ،محاضرات في المؤسسات الادارية ،ط 2 ،ترجمة محمد عرب صافيللا

- ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1990 .
- 2)احمد بوضياف ،الهيئات الاستشارية في الادارة الجزائرية ،مؤسسة الكتاب الوطنية ،الجزائر ،1989 .
- 3)بوضياف عمار ،النظام القضائي الجزائري (1962_ 2002) دار ربحانة للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2003 .
- 4)بوضياف عمار ،القرار الاداري (دراسة قضائية فقهية)جسور للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2007 .
- 5)بوضياف عمار ،الوجيز في القانون الاداري ،دار ربحانة ،الجزائر ،دون تاريخ نشر
- 6)بن الشيخ اث ملويا لحسين ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،الجزء الاول ،ط 5 ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،2010 .
- 7)بن صاولة شفيقة ،الصلح في المادة الادارية ،دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2006 .
- 8)حسين طاهري ،القانون الاداري والمؤسسات الادارية (التنظيم الاداري ،النشاط الاداري)دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2007 .
- 9)خلوفي رشيد ،القضاء الاداري خلال الفترة الاستعمارية الفرنسية 1830 ،1962 .
- 10)خلوفي رشيد ،قانون المنازعات الادارية ،تنظيم واختصاص القضاء الاداري ،ديوان المطبوعات الجامعية ،ط 2 ،2007 .
- 11)سعيد السيد علي ،مجلس الدولة ودوره في صياغة التشريعات والرقابة الدستورية ،دار الكتاب الحديث ،2009 .

- 12) سعيد بوشعير ،النظام السياسي الجزائري ،دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم على ضوء دستور 1996 ،السلطة التنفيذية ، ج 3 ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 2013 .
- 13) سعيد بو الشعير ،المجلس الدستوري في الجزائر ،ديوان المطبوعات الجامعية ، 2011 .
- 14) سليمان محمد الطماوي ،الوجيز في القانون الاداري (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي ،القاهرة ، 1995 .
- 15) سليمان محمد الطماوي ،القضاء الاداري ،دار الفكر العربي ،القاهرة ، 1977 .
- 16) سليمان محمد الطماوي ،دروس في القضاء الاداري ،دار الفكر العربي ،القاهرة ، 1976 .
- 17) سليمان محمد الطماوي ،النظم السياسية والقانون الدستوري (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي ،القاهرة 1998 .
- 18) سائح سنقوفة ،شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية نسا وشرحا وتعليقا وتطبيقا،الجزء الثاني ،دار الهدى ،الجزائر ، 2011 .
- 19) عبد الغني عبد الله بسيوني ،القضاء الاداري ،جزء 1 ،الدار الجامعية ،بيروت ، 1998 .
- 20) عزري الزين ،الاعمال الادارية ومنازعاتها ،مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي واثره على حركة التشريع ، 2010 .
- 21) عبد العزيز محمد سلمان ،رقابة دستورية القوانين ،دار الفكر العربي ،الطبعة الاولى ،القاهرة ، 1995 .

- 22) عبدو عبد القادر، المنازعات الادارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012 .
- 23) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الاول (د م ج) الجزائر، 1998 .
- 24) عمار عوابدي، نظرية القرارات الادارية بين علم الادارة العامة والقانون الاداري، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 1990 .
- 25) عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 .
- 26) عمار بوحوش، الاتجاهات الحديثة بين علم الادارة الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1984 .
- 27) مصطفى ابو زيد فهمي، القضاء الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999 .
- 28) محمود محمد حافظ، القضاء الاداري، دار النهضة العربية، 1967 .
- 29) المنجي ابراهيم، التعليق على قانون مجلس الدولة، منشأة المعارف، مصر، 1996
- 30) محمد سعيد جعفرور، مدخل الى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دار هومة، الجزائر، ط 17، 2009 .
- 31) منصور محمد احمد، دور مجلس الدولة في المجال التشريعي، دار النهضة للطبع والنشر، القاهرة، 2007 .

32) مسعود شيهوب ،المبادئ العامة للمنازعات الادارية ،الجزء الاول ،الهيئات والاجراءات ،د م ج ،الجزائر ،2009 ص 93 .

32) محمد الصغير بعلي ،الوجيز في المنازعات الادارية ،دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر ،2002 .

33) محمد الصغير بعلي ،الوسيط في المنازعات الادارية ،دار العلوم للنشر والتوزيع ،عناية ،2009 .

34) محمد الصغير بعلي ،النظام القضائي الاداري الجزائري ،دار العلوم للنشر (د ط) الجزائر .

35) محمد الصغير بعلي ،القضاء الاداري (مجلس الدولة) دار العلوم للنشر والتوزيع ،عناية ،2005 .

ب /الرسائل والمذكرات

الرسائل

1) احمد بولدين ،استقلالية القضاء بين الطموح والتراجع رسالة ماجستير في الحقوق ،فرع الادارة والمالية ،معهد الحقوق ،الجزائر ،1999 .

2) احمد طييب ،دور المعلومات في رسم السياسات العامة في الجزائر دراسة حالة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في التنظيم السياسي والاداري ،كلية العلوم السياسية والاعلام جامعة يوسف بن خدة الجزائر 2007 .

3) آيت اولي ليلي ،علاقة الحكومة بمجلس الدولة في المجال التشريعي ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،معهد العلوم القانونية والادارية ،المركز الجامعي سوق اهراس ،2015/ 2016 .

4) ايمان غربي مجالات العلاقات الوظيفية بين البرلمان والسلطة التنفيذية على ضوء التعديل الدستوري الجديد سنة 2008 مذكرة ماجستير في القانون العام ،تخصص دولة ومؤسسات عمومية ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،2010/ 2011 .

5) ابن جلول مصطفى ،الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر ،بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون ،فرع الإدارة والمالية ،كلية الحقوق والعلوم الإدارية ،جامعة الجزائر ،2000/ 2001 .

6) بوجادي عمر ،اختصاص القضاء الإداري في الجزائر ،رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون ،كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،تيزي وزو 2011 .

7) حدادة فاطمة الزهرة ،تنظيم وعمل مجلس الدولة ،رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،2015/ 2016 .

8) ديباش سهيلة ،المجلس الدستوري ومجلس الدولة ،بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ،2000/ 2001 .

9) صاش جازية ،نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري ،اطروحة دكتوراه دولة في الحقوق ،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة 2007/ 2008 .

10) علام لياس ،مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ،فرع تحولات الدولة ،كلية الحقوق ،جامعة تيزي وز ،2009 .

11) ميمونة سعاد، الاوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ورقابتها في ظل الدستور الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان 2015/ 2016 .

المذكرات

1) حليلي مرزوق، حراثي بديس، تطور المنازعات في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،

2) سعديّة قرار، نظرية الاختصاص القضائي في القضاء الإداري الجزائري، مذكرة مكملّة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/ 2015 .

3) السايح صلاح الدين، تطور القضاء الإداري في الجزائر مذكرة مقدمة لاستكمال شهادة الماستر اكايمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2013،

4) سفيان فريجة، السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، 2015/ 2016 .

5) هماش نور اليقين، التشريع عن طريق الاوامر في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر اكايمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2016/ 2017 .

6) واعر فطيمة الزهراي، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة، مذكرة لنيل شهادة
الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة
، 2012/ 2013 .

7) ياسمينة بوشعير، نصر الدين كموش، الهيئات الوطنية الاستشارية مذكرة تخرج لنيل
شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة
، 2015/ 2016 .

المقالات

1) اسماعيل جابورني، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في الدستور الجزائري
(دراسة مقارنة) مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة
قاصدي مرباح ورقلة، العدد الرابع عشر، جانفي 2016 .

2) بوسنة ناسيمة، صورية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، المجلة النقدية العدد 2
، دون سنة .

3) رشيد خلوفي، مجلس الدولة، مجلة الموثق، ع 2، المطبعة الحديثة للفنون
المطبعة 2001

4) رشيد خلوفي، مجلس الدولة، مجلة إدارة، ع 1، 1999.

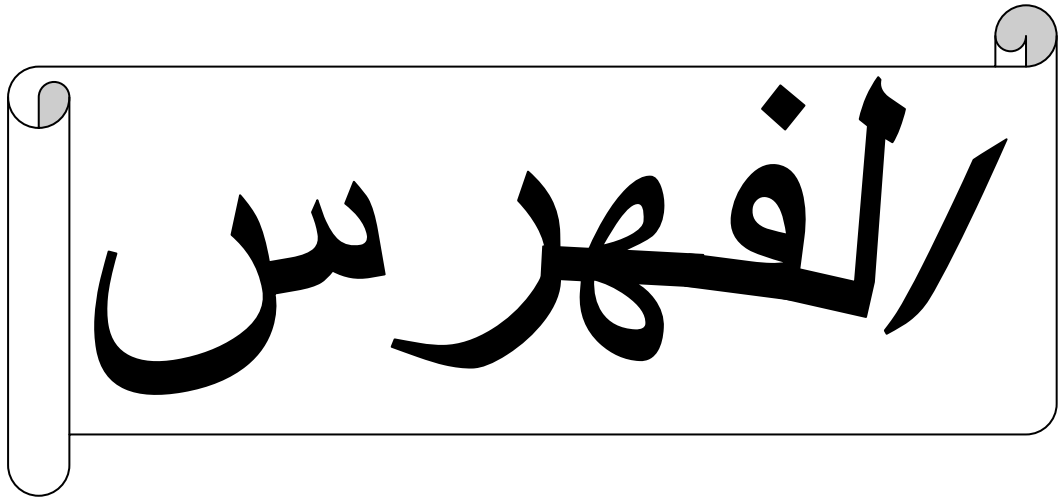
5) لشهب حورية، النظام القانوني لمجلس الدولة في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي
، العدد الثاني عشر، سبتمبر 2016 .

6) مسعود شيهوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة
الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد رقم 01، سنة 1989 .

7) علاوي عيسى ،دور مجلس الدولة في القضاء الإداري ،مجلة آفاق للعلوم ،جامعة الجزائر ،دون سنة .

المواقع الالكترونية

<http://carjj.org>

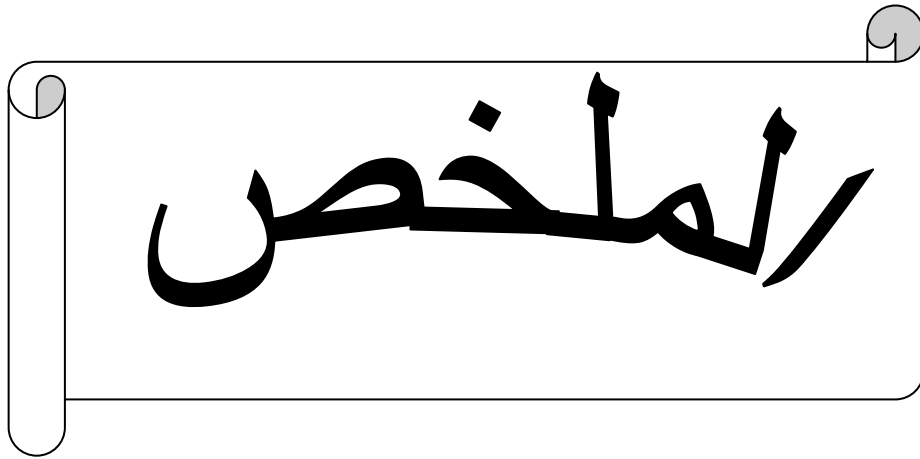


الفهرس

الصفحة	الفهرس
7	المقدمة
13	الفصل الأول: ماهية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة
14	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة
15	المطلب الأول: مفهوم الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة
15	الفرع الأول: تعريف واهمية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة
22	الفرع الثاني: ظهور الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة
24	المطلب الثاني: الإطار القانوني للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة
25	الفرع الأول: الإطار الدستوري
26	الفرع الثاني: الإطار التشريعي
26	الفرع الثالث: الاطارالتنظيمي
27	الفرع الرابع: النظام الداخلي
30	المبحث الثاني: تنظيم مجلس الدولة في إطار وظيفته الاستشارية
31	المطلب الأول: التنظيم البشري لمجلس الدولة في إطار وظيفته الاستشارية
31	الفرع الأول: أعضاء مجلس الدولة وطريقة تعيينهم
36	الفرع الثاني: المركز القانوني لاعضاء مجلس الدولة
40	المطلب الثاني: التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة في إطار وظيفته الاستشارية
40	الفرع الأول: اللجنة الاستشارية
42	الفرع الثاني: الامانة العامة
44	الفرع الثالث: كتابة الضبط
46	المبحث الثالث: الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في المجال الاستشاري

47	المطلب الأول :المرحلة التحضيرية
47	الفرع الأول :تهئية المشروع
49	الفرع الثاني :المقرر
52	المطلب الثاني :مرحلة مناقشة مشروع النص والبت فيه بالرأي
52	الفرع الأول :مرحلة مناقشة مشروع النص
54	الفرع الثاني :مرحلة البت فيه بالرأي
59	خلاصة الفصل الأول
61	الفصل الثاني :حدود الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في ظل تعديل دستور 2016
62	المبحث الأول :مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة
63	المطلب الأول :مشاريع القوانين
68	المطلب الثاني :الايامر
68	الفرع الأول :الطبيعة القانونية للاوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية
70	الفرع الثاني :مباشرة رئيس الجمهورية للاوامر التشريعية
76	الفرع الثالث :رقابة مجلس الدولة للاوامر التشريعية
80	المطلب الثالث:عدم خضوع القوانين الاستثنائية لاستشارة مجلس الدولة
80	الفرع الأول :حالاتالحصار والطوارئ
84	الفرع الثاني :حالة التعبئة العامة والحرب
85	المبحث الثاني :الآراء الصادرة عن مجلس الدولة
86	المطلب الأول :الطبيعة القانونية للآراء الصادرة عن مجلس الدولة
86	الفرع الأول :الاستشارة الالزامية لمجلس الدولة
89	الفرع الثاني :الاستشارة الاختيارية لمجلس الدولة
93	المطلب الثاني :عدم الزامية الآراء الصادرة عن مجلس الدولة
97	المبحث الثالث :كيفية مشاركة مجلس الدولة في العمل التشريعي
98	المطلب الأول :مراقبة مجلس الدولة نوعية مشروع النص

99	الفرع الأول: الرقابة الشكلية
101	الفرع الثاني: الرقابة على الصفات الموضوعية
104	المطلب الثاني: رقابة مجلس الدولة حول مدى توافق النص مع القانون
104	الفرع الأول: مراقبة مدى مراعاة القواعد الاجرائية
105	الفرع الثاني: مراقبة مدى مراعاة قواعد الاختصاص
106	الفرع الثالث: مراقبة مدى مراعاة تدرج القواعد القانونية
107	خلاصة الفصل الثاني
109	الخاتمة
114	قائمة المصادر والمراجع
125	الفهرس



الملخص

يعتبر مجلس الدولة احد الهيئات المشاركة في العملية التشريعية وتتجسد هذه المشاركة من خلال قيامه بوظيفته الاستشارية واعداده للدراسات والتقارير السنوية .
تتمثل الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في ابداء رأيه حول مشاريع القوانين والوامر في النظام القانوني الجزائري .وتهدف مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية إلى صناعة قوانين ذات جودة .

Résumé

Le conseil d'Etat est l'un des institutions participantes au processus législatif ,il incarne cette participation par sa fonction consultative ,et par l'élaboration des études et des rapports.

La fonction consultative du conseil d'Etat consiste à donner des avis sur les projets des lois et les ordonnances dans le système juridique algérien .

L'objectif de la participation du Conseil d'Etat dans le processus législatif est de confection des lois de haute qualité.



الملحق رقم 01

المجلس الدستوري

رأي رقم 02 / ر م د / 11 مؤرخ في 4 شعبان عام 1432 الموافق 6 يوليو سنة 2011 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98_01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور .

أن المجلس الدستوري

بناء على إخطار رئيس الجمهورية طبقاً لأحكام المادة 165 (الفقرة 2) من الدستور بالرسالة المؤرخة في 16 يونيو سنة 2011 المسجلة بالأمانة العامة للمجلس الدستوري بتاريخ 19 يونيو سنة 2011 تحت رقم 52 قصد مراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98_01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور .

وبناء على الدستور ولاسيما المواد 119 (الفقرتان الأولى و 3) و 120 (الفقرتان الأولى و 2 و 3) و 123 (الفقرتان 2 و 3) و 125 (الفقرة 2) و 126 و 152 (الفقرتان 2 و 3) و 153 و 162 و 163 (الفقرة الأولى) و 165 (الفقرة 2) و 167 (الفقرة الأولى) منه وبمقتضى النظام المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1421 الموافق 28 يونيو سنة 2000 المحدد لقواعد عمل المجلس الدستوري ، المعدل والمتمم .

وبعد الاستماع إلى العضو المقرر .

في الشكل

_ اعتباراً أن القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98_ 01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ،موضوع الاخطار ،اودع مشروعه الوزير الأول ،مكتب المجلس الشعبي الوطني بعد اخذ رأي مجلس الدولة وفقاً للمادة 119 (الفقرة 3) من الدستور .

_ واعتباراً أن القانون العضوي ،موضوع الاخطار ،المعروض على المجلس الدستوري قصد مراقبة مطابقتها للدستور ،كان مشروعه موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني ومجلس الامة وحصل وفق المادة 123 (الفقرة 2) من الدستور ،على مصادقة المجلس الشعبي الوطني في جلسته المنعقدة بتاريخ 21 جمادى الثانية عام 1432 الموافق 24 مايو سنة 2011 ومجلس الامة في جلسته المنعقدة بتاريخ 13 رجب عام 1432 الموافق 15 يونيو سنة 2011 خلال دورة البرلمان العادية المفتوحة بتاريخ 27 ربيع الأول عام 1432 الموافق 2 مارس سنة 2011 .

_ واعتباراً أن إخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري لمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98_ 01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور جاء وفقاً لأحكام المادة 165 (الفقرة 2) من الدستور في الموضوع .

أولاً :فيما يخص تاشيرات القانون العضوي موضوع الاخطار :

1_ فيما يخص عدم الاستناد إلى المادة 120 من الدستور .

_اعتباراً أن المؤسس الدستوري حدد في هذه المادة إجراءات مناقشة مشاريع القوانين وكيفية المصادقة عليها من قبل غرفتي البرلمان .

_واعتباراً أن هذه المادة تشكل سنداً دستورياً للقانون العضوي موضوع الاخطار .

_واعتباراً بالنتيجة أن عدم ادراج المشرع هذه المادة ضمن تاشيرات القانون العضوي موضوع الاخطار يعد سهواً يتعين تداركه .

2_ فيما يخص عدم الاستناد إلى المادة 125 (الفقرة 2) من الدستور .

3_ فيما يخص عدم الاستناد إلى المادة 152 (الفقرتان 2 و 3) من الدستور .

4_ فيما يخص المادة 41 مكرر 5 الواردة في المادة 9 من القانون العضوي موضوع الاخطار والمحرة كالاتي :

المادة 41 مكرر 5 :تعد قواعد الإجراءات الأخرى المطبقة أمام مجلس الدولة في المجال الاستشاري في نظامه الداخلي .

واعتباراً أن المشرع إذا كان لم يقصد باحاليته تحديد قواعد الإجراءات الأخرى إلى النظام الداخلي لمجلس الدولة ،تلك التي تتطلب اعدادها والمصادقة عليها تدخل وتعاون سلطات أخرى والتي تدخل بالنتيجة في مجال القانون العضوي في هذه الحالة ،وبمراعاة هذا التحفظ فان المادة 41 مكرر 5 من القانون العضوي موضوع الاخطار ،تعد مصادقة للدستور .

ملحق رقم 02

قانون عضوي رقم 18_02 مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1439 الموافق 4 مارس سنة 2018 يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98_01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله .

أن رئيس الجمهورية

_بناء على الدستور لا سيما المواد 136 (الفقرة 3) و 137 (الفقرة 2) و 141 و 142 و 144 و 161 و 171 (الفقرتان 2 و 3) و 172 و 186 (الفقرة 2) و 191 (الفقرة 3) منه ،

_وبمقتضى القانون العضوي رقم 98_01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، المعدل والمتمم .
يصدر القانون العضوي الآتي نصه :

المادة الأولى : يهدف هذا القانون العضوي إلى تعديل وتنظيم القانون العضوي رقم 98_01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم .

المادة 2 : تعدل وتتم المواد الأولى و 3 و 4 و 14 من القانون العضوي رقم 98_01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمذكور أعلاه وتحرر كما يلي :

المادة الأولى : يحدد هذا القانون العضوي اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، طبقاً للمواد 136 و 142 و 161 و 171 و 172 من الدستور .

المادة 3: مع مراعاة أحكام المادة 107 من الدستور ،يحدد مقر مجلس الدولة في الجزائر العاصمة .

المادة 4: يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الاوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون العضوي والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي .

المادة 14: ينظم مجلس الدولة لممارسة اختصاصاته ذات الطابع القضائي في شكل غرف ويمكن تقسيم هذه الغرف إلى اقسام

ولممارسة اختصاصاته ذات الطابع الاستشاري ينظم في شكل لجنة استشارية .

المادة 3: يعدل عنوان الفصل الرابع من الباب الثالث من القانون العضوي رقم 98_01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمذكور أعلاه ويحرر كما يلي :

الفصل الرابع

تشكيلة مجلس الدولة ذات الطابع الاستشاري

المادة 4: تعدل وتتم أحكام المواد 35 و 36 و 37 و 38 و 39 و 40 و 41 و 41 مكرر 3 من القانون العضوي رقم 98_01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمطكور أعلاه وتحرر كما يأتي :

المادة 35: يتداول مجلس الدولة في المجال الاستشاري في شكل لجنة استشارية .

المادة 36: تبدي اللجنة الاستشارية رأيا في مشاريع القوانين ومشاريع الاوامر .

المادة 37: يرأس اللجنة الاستشارية رئيس مجلس الدولة وتتشكل من محافظ الدولة ورؤساء الغرف وثلاثة (3) مستشاري الدولة ،يتم تعيينهم من قبل رئيس مجلس الدولة .

تصح اجتماعات اللجنة الاستشارية بحضور نصف عدد أعضائها على الأقل

يمكن الوزراء أن يشاركوا بانفسهم أو يعينوا من يمثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم ،حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 39 أدناه .

المادة 38 : تدرس اللجنة الاستشارية في اقصر الآجال مشاريع الاوامر ومشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية التي ينبه الوزير الأول على استعجالها .

المادة 39 : يعين ممثلو كل وزارة الذين يحضرون جلسات اللجنة الاستشارية في القضايا التابعة لقطاعاتهم ،من بين أصحاب الوظائف العليا برتبة مدير إدارة مركزية على الأقل

المادة 40 : تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

المادة 41 : يتم إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين ومشاريع الاوامر من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها وتكون مرفقة بجميع عناصر الملف المحتملة

المادة 41 مكرر : بعد استلام الملف المذكور في المادة 41 أعلاه يعين رئيس مجلس الدولة بموجب أمر احد أعضاء اللجنة الاستشارية مقررا .

المادة 41 مكرر 3 : تتخذ مداوات اللجنة الاستشارية باغلبية اصوات الأعضاء الحاضرين وفي حالة تعادل الاصوات يكون صوت الرئيس مرجحا .

المادة 5 : ينشر هذا القانون العضوي في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .