



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي - تبسة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق
التخصص قانون اداري



عنوان المذكرة:

الدور الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري

إشراف الدكتورة :

ناجي حكيمة

من إعداد الطلبة:

- بوشكيوة ياسين
- لعبيدي توفيق

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
كنازة محمد	استاذ التعليم العالي	رئيسا
ناجي حكيمة	استاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
ملاك عراسة	استاذ محاضر ب	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ

أوتوا العلمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا

تَعْلَمُونَ خَبِيرٌ

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمِ

سُورَةُ الْمُجَادَلَةِ آيَةُ 11

إهداء

الحمد لله حق حمده الذي أعاننا بالعلم وزيننا
بالحلم وأكرمنا بالتقوى وأجملنا بالعافية
والصلاة على من لا نبي بعده، صلى الله عليه وسلم أما بعد:
إلى صاحب السيرة العطرة، والفكر المُستتير؛ فلقد كان له الفضل الأول في
بلوغي التعليم العالي (والدي الحبيب)، أطال الله في عُمره.
إلى من وضعتني على طريق الحياة، وجعلتني رابط الجأش، وراعتني (أمي
الغالية)، طيّب الله ثراها.
إلى إخوتي؛ من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب.
إلى جميع أساتذتي الكرام؛ ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي
إلى زملائي في العمل الذين كان خير سند لي تشجيعاً ودعمًا
إلى أبناء العم و الخال كل باسمه
إلى اصدقائي ورفاق دربي
.....أهدي ثمرة سنين طوال ولله الحمد أولاً وآخراً
(وَقَالَ رَبُّ أَوْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَلَدِيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ
صَابِرًا لِحَا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ) النمل 19.



لعيدي توفيق

الحمد لله حق حمده الذي أعاننا بالعلم وزيننا
بالحلم وأكرمنا بالتقوى وأجملنا بالعافية
والصلاة على من لا نبي بعده، صلى الله عليه وسلم أما بعد:
.... إلى من أنجباني وعلماني ورباني صغيرا،
لكم أقدم وسام
الاستحقاق إلى أبي وأمي وأخي عبدالكريم رحمهم الله تعالى.
"ربي ارحمها كما رباني صغيرا"
وإلى رمز الوفاء والحنان والدعم زوجتي الحبيبة الغالية « N »
وإلى اطفالي الاربعة . " محمد وآية إسراء ومريم
إلى اخوتي وابنائهم وبناتهم ،
وإلى اختاي وفلذات أكبادهن . كل بإسمه ،
إلى كل من دعمنا وساعدنا ولو بكلمة طيبة وإلى أصهاري وأصهارهم
،أهدي ثمرة سنين طوال ولله الحمد أولا وآخرا
(وَقَالَ رَبُّ أَوْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَلَدِي وَأَنْ
أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ) النمل

19

بوشكيرة ياسين بن علي " آل عبد العزيز "



شكر و عرفان

بعد أن من الله علينا بإنجاز هذا العمل،
فإننا نتوجه إلى الله سبحانه وتعالى أولاً وأخيراً
الحمد والشكر على فضله وكرمه الذي تمرننا به فوفقنا إلى ما نحن فيه
وأجبن منه دوام نعمه وكرمه،
وانطلاقاً من قوله صلى الله عليه وسلم:
"من لا يشكر الناس لا يشكر الله"،
فإننا نتقدم بالشكر والتقدير والعرفان إلى
الأستاذة المحترمة الكريمة المشرفة "د. ناجي حكيمة"،
على إشرافها على هذه المذكرة وعلى الجهد الكبير الذي بذلته معنا،
وعلى نصائحها القيمة التي مهدت لنا الطريق لإتمام هذه الدراسة،
فلما منا فائق التقدير والاحترام،
كما نتوجه في هذا المقام بالشكر الخاص لأساتذتنا الذين رافقونا طيلة
المشوار الدراسي ولم يبخلوا في تقديم يد العون لنا
وخاصة البروفيسور المحترم حنازة محمد والأستاذة نويوة نوال
وجميع من ساعدنا من الذين ساعدونا من خلال تقديم جميع التسهيلات
ومختلفة التوضيحات والمعلومات المقدمة من طرفهم
لإنجاز هذا البحث.
منهم عبارة الأهتمام طريق يبدأ بالمحاولة، الإصرار والطموح وينتهي
بالنجاح والتميز، لهم منا جزيل الشكر والامتنان.

لعبيدي توفيق



بوشكيوة ياسين

قائمة المختصرات

ج.ر: الجريدة الرسمية

ف: فقرة

ط: طبعة

د ط: دون طبعة

ص: صفحة

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية

ص ص: من الصفحة الى الصفحة

الكلية غير مسؤولة عن الآراء الواردة في المذكرة

فَلَمَّةٌ

مقدمة:

بعد السيطرة الاستعمارية لفرنسا وانجلترا على العالم ، وافول النظام الاسلامي، تبنت الدول المعاصرة نظامين قضائيين ، وهما نظام القضاء الاحادي الذي تعتمده الانظمة الانجلوسكسونية ، ونظام القضاء المزدوج الذي تعتمده الانظمة اللاتينية ، فنظام وحدة القانون والقضاء يفصل في جميع القضايا المطروحة أمامه مهما كان نوعها وأطرافها ، سواءا أشخاص خاصة أو اشخاص عامة التي تتمتع بمزايا السلطة العامة ، أما النظام القضائي المزدوج فيتميز بازدواجية القضاء ، فيفصل في المنازعات عن طريق جهازين قضائيين ، فيتم الفصل في الدعاوى العادية على مستوى القضاء العادي ، وأما الدعاوى الادارية ، يتم الفصل فيها من طرف القضاء الاداري .

وتعتبر فرنسا رائدة القضاء الاداري في العصر الحديث، حيث بعد فترات من التوتر الذي ساد نظامها السياسي والقضائي، وقيام الثورة الفرنسية، أسست قواعد النظام القانون الاداري، حيث تم استقلال جهات أو محاكم القضاء الإداري استقلالا كاملا وشاملا وحقيقيا عن هيئات وفروع السلطة التنفيذية، وذلك حتى يتحقق للقضاء الإداري مبدأ من مبادئ السلطة القضائية والعملية القضائية وهو مبدأ استقلالية القضاء، وحتى تكتسب جهات القضاء الإداري الطبيعة والسيادة والاستقلالية القضائية.

و لم يكتسب القضاء الإداري في نشأته وتطوره هذه الخاصية والطبيعة الاستقلالية القضائية إلا عام 1872، حيث صدر قانون 24 مايو 1872 في فرنسا يعطي لمجلس الدولة الفرنسي الطبيعة والاستقلالية عن السلطة التنفيذية ، بعد أن كان مجلس الدولة قبل ذلك تابعا وخاضعا للملك أو للإمبراطور كجهاز استشاري له في الشؤون القانونية والمالية والإدارية والديبلوماسية والقضائية، وقد تم عمليا وإجراءيا هذا الاستقلال لمجلس الدولة بعد القضاء والتخلي على نظرية الوزير القاضي عام 1889 بعد صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي نفسه بتاريخ نفسه بتاريخ 13/12/1889¹.

¹ - عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الادارية. في النظام القضائي الجزائري. د . م. الجامعية. ط1998 ص

ويعتبر مجلس الدولة أعلى الهرم القضائي الإداري، حيث ظهر أول مرة في السنة الثامنة في ديسمبر 1799 والتي نص دستورها في مادته 52، على استحداث مجلس الدولة، وهو أول ظهور له، حيث اختص بوظيفتين قضائية واستشارية.

ومن بين الدول التي تبنت الازدواجية القضائية، الجزائر، حيث مر نظامها القضائي في العصر الحديث بثلاث مراحل وكانت أولها، مرحلة الاحتلال الفرنسي، حيث كانت هناك 03 محاكم إدارية في كل من الجزائر العاصمة وقسنطينة وهران، ويختص مجلس الدولة الفرنسي بالفصل في الطعون المرفوعة أمامه.

أما المرحلة الأولى كانت ما بعد الاستقلال ابتداءً من 1962 إلى 1963، اُبقت على سريان مفعول القوانين الفرنسية مؤقتاً، وإبطال القوانين التي تتعارض مع السيادة الوطنية، وكان العمل بالقانون الفرنسي إلا بسبب وجود فراغ قانوني في الدولة تسبب في تعطيل تسيير شؤونها، فوجب تدارك الأمر مؤقتاً، حتى يتم وضع نظام قانوني يتناسب ومتطلبات الدولة الفتية، فتم صدور قانون تمديد العمل بالقوانين الفرنسية رقم: 12-153، المؤرخ في 31/12/1962،¹ باستثناء التشريعات التي تنتافي والسيادة الوطنية، وبذلك تم الاحتفاظ بالنظام القضائي الإداري الذي كان في عهد الاحتلال الفرنسي، والمتمثل في المحاكم الإدارية الثلاث، الموجودة في كل من الجزائر العاصمة، وهران، قسنطينة، أما المرحلة الثانية فكانت سنة 1965، وذلك بصدور قانون التنظيم القضائي حيث بدأت الدولة الفتية على مستوى القمة بإنشاء مجلس الأعلى (المحكمة العليا حالياً)، الذي انيطت به مهام محكمة النقض ومجلس الدولة في نفس الوقت، واحتفظت بالمحاكم الإدارية الثلاث وهران، قسنطينة، والجزائر، فأصبح القضاء موحداً، وقد تجسد فعلاً بصدور الأمر رقم: 65-278 المؤرخ في 16/11/1965 والمتضمن التنظيم القضائي، حيث ألغى المحاكم الإدارية طبقاً للمادة الخامسة منه، وإحداث غرفاً إدارية على مستوى المجالس القضائية

¹ القانون رقم 62-153 المؤرخ في 31-12-1962 المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، عدد 2، الجريدة الرسمية لسنة 1963.

وغرفة ادارية التي تمثل مجلس الدولة على مستوى المجلس الاعلى سابقا (المحكمة العليا) ، فتبنت وحدة القضاء والقانون مع ازدواجية المنازعات .

أما المرحلة الثالثة، فقد تم فيها التجسيد الفعلي وتبني الازدواجية القضائية، بصدور المرسوم الرئاسي رقم:96-438، المؤرخ في : 07-12-1996 والمتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية ، والذي انشأ مجلس الدولة طبقا للمادة 152 منه ، ووفقه تم اصدار القانون العضوي رقم : 98-01 ، المؤرخ في 30-05-1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، حيث اسندت للمجلس المهمة الاستشارية الى جانب اختصاصه الاصيل المتمثل في الوظيفة القضائية كجهة مقومة لأعمال الجهات القضائية الادارية .

إن الجزائر الفتية، حاولت تطوير نظامها القضائي وما يتناسب مع متطلبات الوضع الذي تعيشه، رغم الظروف الاقتصادية والامنية التي عاشتها خلال العشرية السوداء، استعانة بفكرة الاستشارة التي أغلب الدول المعاصرة تتخذها اداة لتحسين أنظمتها، لتحقيق اهدافها المسطرة.

فموضوعنا الموسوم بالدور الاستشاري لمجلس الدولة، يعتبر من أهم المواضيع، التي تلعب دور اساسي في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، كما تتجلى أهمية الدراسة في القيمة والدور الفعال التي تمنحه لمساعدة الادارة على حسن التسيير والتدبير، وهي اسلوب فعال ودعامة تضمن فعالية أكثر لاتخاذ القرارات الصحيحة.

ونظرا للأهمية الكبيرة التي يتسم بها الدور الاستشاري لمجلس الدولة، والجهود الكبيرة التي يبذلها، للمشاركة في تطوير وازدهار الدولة، جعلته من أهم الاسباب التي تجعلنا نقوم بدراسة دوره الاستشاري المهم، ومحاولة اعطاء رؤية جديدة لهذا المجال الحساس، خاصة وان الدول المتقدمة وسعت من نطاقه على غرار فرنسا.

ومن أهداف الدراسة معرفة الدور الاستشاري وتطوره في الجزائر، وكيفية مشاركته في العمل التشريعي، ومحاولة الوقوف على المعطيات القانونية والفعالية لوظيفة مجلس الدولة، ومدى فعاليتها على صعيد الانتاج القانوني للإدارة (الحكومة) ، ومقدار تلبيتها

للتطلعات التي تحاول الحكومة الوصول اليها ، وكذلك تطلعات رجال القانون المختصين من أساتذة وباحثين ، و قضاة ومستشارين ، ومعرفة حدود الوظيفة الاستشارية وقيمتها التي ادخلها المؤسس الدستوري منذ صدور التعديل الدستوري لسنة 1996 ، الى غاية التعديل الدستوري لسنة 2020 .

لقد تعددت مواضيع القضاء الاداري عبر الدراسات الاكاديمية في مختلف المراحل التاريخية منذ نشأته في العصر الحديث، خاصة ان مجلس الدولة لديه اختصاصين، قضائي واستشاري، فتعددت مواضيع، سواء تتكلم بشكل عام على الوظيفة الاستشارية للهيئات الاستشارية، مثل المجلس الاسلامي الاعلى، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي ومجلس الدولة وغيرهم من الهيئات الاستشارية، او بشكل خاص نوقشت الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، ونذكر بعض الدراسات السابقة كما يلي:

- دور الهيئات الاستشارية في الجزائر، رسالة دكتوراه، لصاحبها الدكتورة المحترمة ناجي حكيمة. جامعة الجزائر 01، 2015-2016
- الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، مذكرة ماجستير للأستاذ بن جلول مصطفى. جامعة الجزائر، 2000-2001

كما تعددت المقالات العلمية في هذا الصدد.

وفي حقيقة الامر لم نجد صعوبات لتعدد المصادر. وتوفر الوسائل والله الحمد.

ومن خلال ما سبق يمكننا طرح الاشكالية الآتية:

في ماذا تتمثل الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، والى اي مدى زود مجلس الدولة بالآليات والصلاحيات التي تخوله انجاز مهامه على أكمل وجه؟

ويمكن ان تندرج اسئلة فرعية لهاته الاشكالية كما يلي:

- متى ظهر مجلس الدولة الجزائري؟
- ما هو مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري؟

- في ماذا يتمثل تنظيم الهيكل والبشري لمجلس الدولة؟

وقد انتهجنا في هاته الدراسة، المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، لتناول وصف مجلس الدولة ووظيفته الاستشارية، وللإجابة على الاشكالية المطروحة، قسمنا بحثنا الى فصلين ومبحثين كما يلي:

- الفصل الأول يتحدث عن نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، من خلال مبحثين بمطلبين، فالمبحث الأول يدرس الاساس القانوني لمجلس الدولة والمبحث الثاني طبيعة الاختصاص الاستشاري ومجاله

- الفصل الثاني يتحدث عن تنظيم مجلس الدولة والإجراءات المتبعة امامه اثناء ممارسة اختصاصاته الاستشارية بمبحثين، فالمبحث الأول يتناول تنظيم الدولة في اختصاصاته الاستشارية بمطلبين، والمبحث الثاني يتحدث عن الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في المجال الاستشاري.

وأتمنا عملنا هذا بحمد الله وتوفيقه، بخاتمة شملت مختلف النتائج المتوصل إليها.

الفصل الأول

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

ان استحداث مجلس الدولة سنة 1996 أكد للازدواجية القضائية في الجزائر، وهذا ما تضمنته المادة 152 التي نصت على " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون.

تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة.¹

فمجلس الدولة هو الهيئة الوطنية العليا في سلم القضاء الاداري مقابل المحكمة العليا في القضاء العادي، باعتباره يقدم المشورة للهيئات المستشيرة، وقد أنشأ مجلس الدولة تكريسا للازدواجية القضائية، أسوة بالنظام القضائي الذي انتهجته فرنسا.

في هذا الفصل سنتطرق الى:

المبحث الاول: الاساس القانوني لمجلس الدولة.

المبحث الثاني: وطبيعة الاختصاص الاستشاري.

1- المادة 152 من التعديل الدستوري 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76 مؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، جريدة رسمية عدد 25 مؤرخة في 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 جريدة رسمية عدد 63 مؤرخة في 16 نوفمبر 2008، والمعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 7 مارس 2016، والمعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 والموقع في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020 المتعلق بالتعديل الدستوري.

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

المبحث الأول: الأساس القانوني لمجلس الدولة:

وقد حذت الجزائر بعد الاستقلال حذوه بإنشاء مجلس الدولة بنفس الاختصاصات لكن ضيقة النطاق، في هذا المبحث نحاول التطرق الى مراحل نشأة مجلس الدولة كهيئة استشارية ومفهوم الاستشارة بوجهيها اللغوي والاصطلاحي واهميتها:

المطلب الاول: نشأة مجلس الدولة الجزائري.

بعد استقلال الجزائر، تبنت الاحادية القضائية عبر الغاء المحاكم الادارية، وتعويضها بغرف ادارية، واعتماد وحدة القضاء والقانون، جاء دستور 1996 الذي أعلن تبني الازدواجية القضائية وميلاد مجلس الدولة ومنحه اختصاصات استشارية بجانب اختصاصاته القضائية.

الفرع الاول: ظروف نشأة مجلس الدولة

بعد تبني نظام وحدة القضاء والقانون، لثلاثة عقود، تولى المشرع الجزائري عن هذا النظام القضائي، وذلك ما أسفر عنه التعديل الدستوري لسنة 1996، بإنشاء مجلس للدولة، معلنا نهاية الاحادية القضائية، والذي اسند له بجانب اختصاصاته القضائية وظيفة استشارية.

اولا: نشأته في فرنسا:

سادت فترة ما قبل الثورة الفرنسية التي اندلعت عام 1789، فترة فساد الجهاز القضائي "البرلمانات القاضية" و الجهاز الإداري، عن طريق تدخل المحاكم القضائية "البرلمانات القاضية" في الشؤون الإدارية و الاختصاصات الإدارية، وعرقلة كل الإصلاحات الإدارية، فأفسدت الجهاز الإداري، وشلت أعماله فتوقفت الآلة الإدارية الفرنسية في تلك الحقبة التاريخية عن السير المضطرد والمنتظم، حيث تدخلت البرلمانات القضائية في الإدارة الملكية، مستغلة ضعف الاهتمام من قبل الملك بالإدارة العامة حيث كان كل هم الحكم في تلك الحقبة منصب على كيف يحكم ويسيطر، ولا يهمله كيفية إدارة وتسيير الشؤون العامة، فقد كان حكما استبداديا مطلقا ودكتاتوريا، كرد فعل لفوضى نظام الإقطاع

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

وامتيازات رجال الدين وتنازع نفوذهم الديني مع النفوذ السياسي والدستوري فلم يهتم الحكم في هذه الفترة بالإدارة العامة وإصلاحاتها لأنه كان منشغلا في فرض سيطرة الدولة على زمام الأمور لتخليص البلاد من فوضى الإقطاع ونفوذ رجال الدين وقد نشأت روح التمر والسخط لدى الرأي العام الفرنسي وطلّاعه وأخذ الفلاسفة يذكرون ويذكرون هذا التذمر والسخط حتى خلقت روح الثورة وتبلورت إرادة التغيير في الرأي العام ضد النظام القائم.¹ وقد ظهرت بوادر نشأة مجلس الدولة الفرنسي منذ الثورة الفرنسية، إذ تعد فرنسا مهد القضاء الإداري ومنها انتشر هذا النظام إلى العديد من الدول الأوروبية كألمانيا، إسبانيا، بلجيكا، وقد امتدت إلى خارج دول أوروبا في بعض دول أمريكا الجنوبية المكسيك وغيرها، كما نجد أن هناك دول عربية تبنت هذا النظام مثل مصر تونس العراق وغيرها وبالطبع الجزائر.

وظهور مجلس الدولة في فرنسا قابلته عدة عراقيل في بداية ظهوره، بسبب عدم الرغبة في تدخل القاضي العادي في الرقابة على الأعمال والتصرفات الإدارية، وعجز القضاء العادي في محاكمة الإدارة وفرض السلطة عليها. وأول محاولة لإنشاء مجلس الدولة كان بموجب مادة 52 من دستور فريمير بتاريخ 13 ديسمبر 1799 حيث تم تأسيس مجلس الدولة الفرنسي، وكانت مهامه استشارية حيث كان يقدم الرأي والمشورة في المسائل القانونية والإدارية والقضائية وقد مر مجلس الدولة بعدة فترات أحيانا يظهر دوره القضائي والاستشاري وأحيانا يخبو وقد تم حله سنة 1851 وأعيد إنشائه 1852 ثم إلغائه 1870 وتم تأسيسه بموجب دستور 24 ماي 1872، وتم إنهاء مرحلة القضاء المحجوز وبدأت مرحلة جديدة من القضاء المفوض حيث منح هذا القانون لمجلس الدولة سلطة البث النهائي في المنازعات الإدارية. أما بالنسبة للنظام القضائي الفرنسي في الجزائر أثناء الاحتلال لم يكن منتشرًا حيث كان يطبق آنذاك نظام المظالم الذي كان منذ عهد الأمير عبد القادر.

وابتداء من عام 1831 اعتبر الاحتلال الفرنسي الجزائر قطعة منه وعمل على تطبيق تشريعه حيث إنشأت بالجزائر لجان خاصة تنظر في المنازعات الإدارية وكانت تتشكل أصلا من قادة عسكريين طبقا للمادة 3 من الأمر الملكي الصادر ب 10 ديسمبر

1 - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية، في النظام القضائي الجزائري، د. م. ج، ط1، 1998، ص 74.

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

1831، تمثلت هاته اللجان في مجلس الإدارة مجلس المنازعات ومجلس المديريات يوفي هاته الفترة مرت الجزائر بنفس النظام القضائي المطبق في فرنسا إلى غاية استرجاع السيادة سنة 1962 ومنها بدأت الإصلاحات إلى غاية 1996 أين تم تبني النظام الازدواجي موم إنشاء مجلس الدولة ليكون جهة قضائية إدارية عليا مستقلة.¹

ثانيا: نشأته في الجزائر:

1- صدور التعديل الدستوري لسنة 1996:

بصدور التعديل الدستوري لسنة 1996، وحسب ما أقره المؤسس الدستوري ضمن المادة 152 منه، أعلن عن انشاء هيئة دستورية قضائية استشارية جديدة تساهم في تقديم المشورة للسلطة التنفيذية، وتحاول تدارك تعارض القوانين الذي يمكن ان يحدث عند ممارسة السلطة التنفيذية اختصاصاتها التشريعية التي أقرها لها المؤسس الدستوري.

حيث نصت المادة السالفة الذكر على تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الادارية، كاختصاص أصيل يمارسه المجلس باعتباره أعلى جهاز ضمن هرم النظام القضائي الاداري، فكان له دور بارز في مجال الرقابة القضائية وتدعيم مبدأ المشروعية وتحقيق التوازن بين الادارة والمواطن.²

وبالموازاة مع اختصاصاته القضائية الاصلية، أسند المؤسس الدستوري لمجلس الدولة اختصاصا اخر جعله في علاقة مباشرة مع السلطة التشريعية، ومن اجل احداث توازن والفصل المرن بين السلطات، أقر المؤسس الدستوري الوظيفة التشريعية للسلطة التنفيذية، واسند مهمة الاستشارية لمجلس الدولة لما يتضمنه من كفاءات قانونية تساعد السلطة التنفيذية على تحقيق جودة النصوص التشريعية وتوفير

1 - حسين السيد بيسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية دراسة مقارنة النظم القضائية في مصر فرنسا الغزالي عالم الكتب، مصر، 1988، ص 199.

2 - عمير سعاد. الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة على ضوء التعديلات القانونية التعديل الدستوري 2016 - القانون العضوي 18-02 - النظام الداخلي لمجلس الدولة، مجلة دفاتر القانون، المجلد: 31، العدد: 03-2021، ص 38-39.

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

الأمن القانوني خاصة من خلال ما نصت عليه المادة 34 من التعديل الدستوري 2020 إذ ورد فيها «تحقيقاً للأمن القانوني تسهر الدولة عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق والحريات على ضمان الوصول إليه ووضوحه واستقراره»¹.

2- صدور التكريس التشريعي والتنظيمي للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة:

بصدور القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، وتلته قوانين تحدد اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية على غرار المرسوم التنفيذي 98/261¹، والمحدد لأشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، والنظام الداخلي لمجلس الدولة، قد تم تأسيس مجلس الدولة.

حيث تم تنصيبه يوم 17/07/1998، وشرع في نشاطه عملياً منذ صدور المرسوم التنفيذي رقم 98-262 المؤرخ في: 29/08/1998 الذي يحدد كفاءات في إحالة جميع القضايا المسجلة و/أو المعروضة على الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى مجلس الدولة، والذي نصت فيه المادة 02 من القانون العضوي على ما يلي (مجلس الدولة هيئة مقومة لاجتهاد الجهات القضائية الإدارية، وهو تابع للسلطة القضائية، يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون).

وبشأن الاختصاصات الاستشارية الغير قضائية للمجلس، فقد ذكرت المادة الرابعة منه " يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها القانون"².

ويظهر جلياً من خلال المراسيم التنفيذية إحالة الملفات التي كانت على مستوى المحكمة العليا إلى مجلس الدولة، لمباشرة اختصاصاته الموكلة إليه طبقاً للنصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية، كما أسندت إليه المهمة الاستشارية

1- المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المؤرخ في 29-08-1998، يحدد الإجراءات وأشكال وكفاءاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج.ر، عدد64، الصادرة بتاريخ 30 ماي 1998.

2 - بن عائشة نبيلة، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، مجلة الدراسات القانونية، المدية، المجلد 3 العدد 01. ص 02.

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

بجانب اختصاصه الاصيل كجهة ادارية عليا تضبط وتوحد الاجتهاد القضائي في البلاد، ومقومة لأعمال الجهات الادارية على مستوى اقليم الجمهورية.

الفرع الثاني: أساس الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة

بعد انشاء مجلس الدولة، اسندت له الصلاحية الاستشارية وذلك استنادا لقواعد دستورية وتشريعية وتنظيمية:

أولاً: ضمن الدساتير

يعتبر الدستور القانون الاساسي الذي تعتمد الدول في الانظمة الدستورية لتحديد السلطات الاساسية فيها، وكذا المؤسسات المكونة لكل سلطة والتي تعبر عن قيام واستمرار دولة القانون¹.

ومن هذا المنطلق تم تأسيس مجلس الدولة بصدور التعديل الدستوري لسنة 1996 باختصاصات قضائية واخرى استشارية، حيث نصت المادة 152 الفقرة 02 منه على (...يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون ...)، وتقابلها المادة 171 في التعديل الدستوري 2016²، والمادة 179 من التعديل لسنة 2020، ومن خلال المواد السالفة الذكر تؤكد تأسيس مجلس الدولة بصفته هيئة دستورية.

وبالرجوع للمادة 119 الفقرة 03 من التعديل الدستوري 1996 والتي تقابلها المادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وتقابلها المادة 143 من التعديل الدستوري 2020، التي تنص فقرتها الثالثة على (...تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني).

1 - عمير سعاد، المرجع السابق، ص 12

2 - المواد 152 و171 من التعديلات الدستورية 1996 و2002 و2008 و2016 بنفس الصيغة تؤكد تأسيس مجلس الدولة وتختلف عنهم المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بإضافة المحاكم الادارية للاستئناف،

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

نستخلص ان مجلس الدولة قد اسند اليه الاختصاص الاستشاري الى جانب اختصاصه الاصيل كجهة قضائية ادارية عليا مقومة لأعمال الجهات القضائية الادارية¹ ، من خلال المادة السابقة، نجده انها أسست دستوريا للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، وقد اضاف المؤسس الدستوري صلاحية ابداء الراي في مشاريع الاوامر طبقا للمادة 142 من التعديل الدستوري 2016، فهاته المواد هي المصدر القانوني الأسمى للوظيفة الاستشارية التي خص بها مجلس الدولة.

ثانيا: ضمن النصوص التشريعية

بتأسيس مجلس الدولة دستوريا، تم صدور نصوص تشريعية تبين اختصاصاته الموكلة اليه، فإلى جانب النص الدستوري الذي اسند اليه الاختصاص الاستشاري، صدرت نصوص تشريعية تؤكد الوظيفة الاستشارية وذلك طبقا للقانون العضوي 98-01 المحدد لاختصاصات وعمل وتنظيم مجلس الدولة الاستشاري والمعدل بالقانونين 11-13 المعدل والمتمم²، والقانون 18-02 المعدل والمتمم المؤرخ في 2018/03/04.

ثالثا: ضمن النصوص التنظيمية:

لقد صدرت مجموعة من المراسيم الرئاسية والتنفيذية المطبقة للقانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30-01-1998 المحدد لاختصاصات وعمل وتنظيم مجلس الدولة نذكر منها:

- المرسوم الرئاسي رقم: 05-187 المؤرخ في 30-05-1998 يتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة.
- المرسوم التنفيذي رقم: 98-261 المؤرخ في: 29-08-1998 الذي يحدد الاجراءات وأشكال وكيفياتها في المجال الاستشاري لمجلس الدولة.

1 المادة 119 ف 03 تقابلها المادة 143 من التعديل 2020 (تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني).

2 - المادة 04 من القانون العضوي 11-13، المؤرخ في 26 جويلية 2011، المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-02، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر، عدد 43 الصادرة في 3 أوت 2011، (بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي)

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

- المرسوم التنفيذي رقم: 03-165 المؤرخ في: 09-11-2003 تعيين بشروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية.

رابعاً: ضمن النظام الداخلي لمجلس الدولة:

وكما قال الفقيه محمد الصغير بعلي رحمه الله " يشكل النظام الداخلي لمجلس الدولة الذي يعده مكتب المجلس، ضماناً لاستقلالية مجلس الدولة، واحتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات ".

نجد بالإضافة للنصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية ، التأسيس القانوني يؤكد الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة ، عبر الاحالة لنظامه الداخلي الذي يبين الكيفيات لإبداء الآراء الاستشارية ، حيث نصت المادة 4 من القانون العضوي رقم 98-01 على انه (بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي) ، وبنفس ترقيم المادة لم تعدل في القانون العضوي رقم : 11-13 ، لكنها عدلت لكن بنفس الترقيم في القانون العضوي رقم:18-02 المؤرخ في 04 مارس 2018 والمتمم للقانون العضوي السابق ، التي اضافت مشاريع الاورام الى مجال الاستشارة¹ تطبيقاً للتعديل الدستوري 2016 في مادته 142 منه ، والتعديل الدستوري 2020.

وتطبيقاً لهذه المادة صدر النظام الداخلي لمجلس الدولة المصادق عليه من طرف مكتب مجلس الدولة بتاريخ 19 سبتمبر 2019،²والذي حدد كيفيات القيام بالمهمة الاستشارية من المواد 114 إلى 138 منه وقد تم تأسيس النظام الداخلي لمجلس الدولة بموجب مداولة مؤرخة في 26 ماي 2002 علي اعتباره أداة قانونية لتسيير وتنظيم مجلس الدولة ،حيث تضمن 144 مادة موزعة علي ثلاث أبواب :

- الباب الأول: يتعلق بتنظيم وتسيير مجلس الدولة

1 المادة 4: بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر، حسب الشروط التي يحددها هذا القانون العضوي والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي" قد اضافت مشاريع الاوامر طبقاً للتعديل الدستوري 2016 والتعديل الدستوري ل سنة 2020، فقد أحالت المادة السابقة الى النظام الداخلي لمجلس الدولة المحدد لكيفيات الاستشارة

2 النظام الداخلي لمجلس الدولة، المصادق عليه من قبل مكتب مجلس الدولة بتاريخ 19 سبتمبر 2019، ج.ر، عدد 66، الصادرة بتاريخ 27 أكتوبر 2019، ص14.

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

- الباب الثاني: تتمحور حول الهياكل القضائية والاستشارية

- الباب الثالث: تتضمن الهياكل الإدارية التي يقوم عليها المجلس.

ان النظام الداخلي للمجلس، يعتبر كأداة ووسيلة قانونية لعمل وتسيير مجلس الدولة، إذ تحيل نصوص عديدة إلى ضرورة الرجوع على احكام وقواعد النظام الداخلي، سواء منها ما كان واردا في القانون العضوي رقم 98-01 السابق (المواد 4.7.19.22.25) والمرسوم التنفيذي رقم: 98-261 الذي يحيل بدوره الى النظام الداخلي لمجلس الدولة.

المطلب الثاني: ماهية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

لمعرفة ماهية المهمة الاستشارية لمجلس الدولة، وجب التطرق الى تعريف

الاستشارة واهميتها:

الفرع الاول: تعريف الاستشارة

أولاً: (الاستشارة): حسب معجم المعاني استشارَ يَسْتَشِرُ، استَشِرَ، استشارةً، فهو

مُسْتَشِيرٌ طلب الإدلاء بالرأي في شيء ما.

وكذلك جاء في معجم الوسيط في تعريفه للاستشارة ما نصه: استشار، يستشير،

استشر، استشارة، فهو مستشير، والمفعول مستشار، استشاري. اسم منسوب إلى استشارة:

لجنة استشارية، مجلس استشاري، وهي لجنة تقوم بتقديم المعلومات، أو نصيحة، والنصائح

الفنية للاعتماد عليها في تحقيق الأغراض المطلوبة والأهداف المنظمة.

فالاستشاري هو من يعطي رأي وصف للوظائف التي تنطوي على أعمال توجيهية أو

مساعدة على تقديم التسهيلات أو الخدمات. تعتبر الاستشارة في الدول المتقدمة المكمل

الذي لا يمكن الاستغناء عنه حيث لم تعد غاية الإدارة فحسب وإنما مطلب الأفراد أيضاً،

فإذا كان الحرص على فعالية ومشروعية القرارات يشكلان الانشغال الأساسي من الاستشارة،

فان تمثيل مصالح الأفراد تعد أيضاً اهم ما يكمن تحقيقه من خلال الالتقاء والتشاور في

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

إطار الهيئات الاستشارية التي تسمح بخلق التوافق بين مختلف الشركاء حول مصالح مشتركة، ونظرا لأهميتها في الجانب القانوني تعددت عدة تعاريف حول الاستشارة¹

ثانيا: ظهور الاستشارة:

ذكر مصطلح الاستشارة منذ القدم وقد اسسها الاسلام ايضا، من خلال القرآن الكريم نجد أن الشورى عرفت أيضا في الممالك الغابرة ، كملكة سبأ عندما طلبت الملكة بلقيس المشورة والافتاء من قومها حول رسالة سيدنا سليمان عليه السلام -التي يحثها على الاسلام فلم تتعجل بالرد وشاورت قومها لقوله تعالى " قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي أَمْرِي مَا كُنْتُ قَاطِعَةً أَمْرًا حَتَّى تَشْهَدُونِ " 2 سورة النمل 32.

و في بداية دولة الإسلام، كان النبي صلى الله عليه وسلم يستشير اصحابه امتثالا لقوله تعالى (وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ)³ الشورى الآية:35 وقوله تعالى (فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين).⁴ سورة ال عمران 159.

وعليه فالاستشارة لم يأتي بها القانون الاداري بل متجذرة في الدول القديمة والمعاصرة، كما يعرفها الفقيه "روبيرت بليك" على: "علاقة وطيدة ومؤقتة تقوم بين شخص مؤهل وهو المستشار الذي يقدم خدمة وبين مستشير يحتاج إلى تلك الخدمة وتكون موجهة لحل مشكلة قائمة تورق المستشار كما قد تكون مشكلة يتوقع حدوثها."

أما الأستاذ "محمد فؤاد" عرفها "تلك الهيئات الفنية التي تعاون أعضاء السلطة الإدارية لآراء الفنية المدروسة في المسائل الإدارية التي تدخل في اختصاصهم وتتكون هذه الهيئات

1 - خروبي ياسمينه، دور مجلس الدولة في صناعة النصوص القانونية في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05، ع1، 2019، ص 104 .

2 - بن جلول مصطفى ، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر ، مذكرة ماجستير حقوق ،كلية العلوم القانونية والادارية ، جامعة الجزائر 2000/2001 ، ص09

3 - سورة الشورى الاية 35

4 - سورة ال عمران الاية 159

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

من عدد من الأفراد المتخصصين في فرع معين. من فروع المعرفة يجتمعون في هيئة مجلس
المدولة والمناقشة والبحث وإبداء الرأي في المسائل التي تعرض عليهم" 1

الفرع الثاني: تعريف الوظيفة الاستشارية وأهميتها

أولاً: الوظيفة الاستشارية:

لقد اختلف فقهاء القانون الإداري حول مفهوم الاستشارة حيث يقول الأستاذ الدكتور
عبد الرزاق زوينة: "إن ظاهرة الاستشارة أصبحت إحدى مميزات عالمنا اليوم وإن الأنظمة
القانونية المقارنة تستجد بمجلس الدولة أو الهيئات المماثلة لها لتقديم المشورة القانونية
ومنحت لو رتبة الصدارة في هرم الهيئات الاستشارية في الدولة".

وذكر الأستاذ الدكتور أحمد بوضياف " إذا كانت الاستشارة في نظر الكثير من
الفقهاء تعني شرحاً منظماً تحوي مجموعة من المبادئ الفقهية، ويمكن القول إن الاستشارة
مجموعة الآراء الفقهية التي تصدرها الهيئات الاستشارية وفقاً لقواعد عمومية أقل درجة
من مستوى القانون (2)

وقد واكب استعمال مصطلح الوظيفة مفاهيم مختلفة، ويمكن إرجاع هذه المفاهيم
إلى مفهومين اثنين، الوظيفة كعلاقة، والوظيفة كدور. أو الية، فهي كعلاقة يمكن أن نطلق
عليها اختصاصاً تنسب للأشخاص التي تمتلك الخبرة والاختصاص في ذلك المجال.

ويمكننا أن نعرّف الشورى بأنها طلب الرأي ممن هو أهل له، أو هي استطلاع رأي
الأمة أو من ينوب عنها في الأمور العامة المتعلقة بها، وفي هذا السياق يمكن إذن تعريفها
كمجهود فكري جماعي يهدف إلى تبني موقف مشترك بخصوص موضوع سياسي، اجتماعي،
اقتصادي أو غيره، لم تتم معالجته بشكل صريح أو ضمني في القرآن الكريم، وعليه فقد اتخذ
المسلمون الشورى مبدأً.

مما سبق نستطيع أن نطلق على الوظيفة الاستشارية: أنها عملية أو الية التي
توظف في مجال الإدارة والتي تساعد كل جهاز للاهتمام بذوي الخبرة والاستعانة بهم تمكنهم

1 - خروبي ياسمينة . المرجع السابق، ص 104.

2 بن جلول مصطفى، المرجع السابق، ص 09.

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

من الاستفادة من خدمات الاخصائيين دون التأثير على وحدة القيادة الإدارية ونتيجة تعقد المشكلات الإدارية. لأنه قد لا يتسع الوقت أمام المختصين من المؤسسات المركزية والإدارية المتمثلة في الرئيس والحكومة لدراسة موضوع الذي يتطلب إليه اتخاذ القرار فيه وصياغة القوانين بما يتماشى وتتناسب مع حقوق وحرريات الافراد وسياسة الدولة وعدم تعارضها مع القوانين والتنظيمات الاخرى.

ثانيا: اهميتها

أما بالنسبة لأهمية الاستشارة فإنها تحضي بأهمية بالغة في جميع المجالات الوظيفة للدولة وخاصة في الحياة الإدارية، وبذلك فإن الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر هي لا تقل أهمية عن وظيفته القضائية، فإذا كانت هذه الأخيرة تأخذ طابعا علاجيا لكونها وجدت لتصحيح وتقويم تجاوزات ومخالفات القواعد القانونية بعد حدوثها، فإن الوظيفة الاستشارية تأخذ طابعا وقائيا " لأنها تساعد الإدارة والحكومة على إحكام التشريع وصحة تفسير وتطبيق القوانين واللوائح ."

تعتبر الاستشارة إجراء ضروريا لا بد منه لنجاح وفعالية وتسهيل ممارسة النشاط الإداري، وهو ما يؤكد الأستاذ (أحمد بوضياف) بقوله: "ولسنا مبالغين إذا قلنا بأن النشاط الإداري مدين بوجوده إلى النشاط الاستشاري قدر حاجته إلى النشاط القانوني كله¹ ."

ثالثا: تميز الاستشارة عن بعض المفاهيم المشابهة

1- تمييز الاستشارة عن الاجتهاد القضائي:

لم يتفق الفقهاء على تعريف موحد للاجتهاد القضائي إذ عرفه البعض بأنه بذل الجهود في استنباط الأحكام من أدلتها بالنظر إلى المؤدي إليها، أما الاجتهاد بالنسبة للقضاء يطلق على المنهج الذي يتبعه القضاة في أحكامهم سواء ما تعلق بنصوص القانون أو استنباط الحكم الواجب تطبيقه عند عدم وجود النص.

1 - بوسنة ناسيمة، صورية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون. والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 02، جامعة تيزي وزو، 2016، ص03.

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

فالاجتهاد القضائي ليس ميدان للقواعد القانونية، ولا هو علم الحلول القانونية، بل هو منهجية القاضي للبحث عن الحل القانوني، بواسطة المادة التي تنتج القاعدة القانونية، هذه المادة التي تأخذ شكل الحكم أو القرارات المرفوعة أمامه سواء بطرق العادية أو غير العادية، خاصة أن القضاء الإداري - مجلس الدولة- يعتبر قضاء خلاق وابتكاري ومنشئ لقواعد القانون الإداري،¹.

أ- **القرارات الابتكارية:** ويسمى البعض القرارات المبدئية، وهي التي تخلق قاعدة قانونية جديدة لم يتوصل إليها المشرع، أو يخرج القاضي الإداري فيها عن نصوص القانون بما له من حق في خلق قواعد القانون وابتكار الحلول.

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

ت- **القرارات التأكيدية:** وهي القرارات المؤكدة لما جاء به القانون، 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 الدولة تتعقد في جلسة، خاصة في حالة الضرورة عند الحاجة لاتخاذ قرار قضائي إداري جماعي يمثل تراجعاً عن اجتهاد قضائي إداري كما هو سائداً بمفهوم أحكام نص المادة 31 من القانون العضوي 01/98.

وفي هذه الحالة إن الاجتهاد القضائي بوصفه عملاً ذهنياً إبداعياً، يصبح ملزماً سواء لهيئات القضاء الإداري أو الأطراف المعنية-قرارات تفسيرية-، بينما الاستشارة ملزمة في إجراءاتها أما الرأي الذي ينتج عنها فهو غير ملزم أي اختياري.

2- تمييز الاستشارة عن العمل التنفيذي

1 العربي بن علي بوعلام، الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مارس 1962)، جامعة الجلاي اليابس سدي بلعباس، الجزائر، 2020-2021، ص 16.

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

فالعمل الاستشاري قائم على سبيل التخيير وهذا الطابع التخييري قد يعود بسلبيات على القرار والرأي الاستشاري، في حين نجد أن العمل التنفيذي قائم على عنصر الإلزام والإجبار بمجرد صدوره يكون واجب وملزم التنفيذ دون أن يترك فرصة الاختيار وينتج آثاره، هذا عكس العمل الاستشاري فهو مرتبط بضرورة احترام قواعد الاختصاص ما بين الهيئات المختلفة سواء الاستشارية أو التنفيذية، وليس مرتبطا بما ينتج ويتولد من آثار قانونية.

3- تمييز الاستشارة 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 إلغاء، إذ يتمتع العمل القضائي بحجية الشيء المقضي فيه ويرتب آثار إلزامية، أما العمل الاستشاري يشترط فيه احترام قواعد الإجراءات وقاعدة تدرج القوانين، بالإضافة إلى قاعدة الاختصاص وليست له آثارا ملزمة ولا يتمتع بالحجية القضائية لما ينتج عنه من آراء استشارية، بحيث لا يقيد لا القضاء العادي ولا الإداري وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري والفرنسي¹.

المبحث الثاني: طبيعة الاختصاص الاستشاري ومجال

منذ تبني الازدواجية القضائية، اسندت وظيفة استشارية لمجلس الدولة بجانب اختصاصه الاصيل حسب المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996 وما يقابلها من المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020، يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية². وجاء القانون العضوي 98-01 والمعدل والمتمم بالقانون 18-02 لبيين وظيفته الاستشارية.

وكذلك صدور نص تنظيمي رقم 98-261، حيث تبرز وجوبا أخذ الاستشارة من مجلس الدولة حول مشاريع القوانين، واتسع المجال بعد تعديل 2016 ليشمل مشاريع الاوامر وهذا ما بينه التعديل والقانون السالف الذكر.

1 - العربي بن علي بوعلام، المرجع السابق، ص 20.

2 - المادة 179 التعديل الدستوري 1996 ت 2020 ف 02. "يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للاستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية."

المطلب الاول: الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة

ان الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة لها أهمية كبيرة من حيث معرفة دور مجلس الدولة في اثناء المنظومة القانونية من خلال وظيفته الاستشارية، والتي تعكس الأهمية التي أعطاها المؤسس الدستوري والمشرع لهذه الوظيفة، فالطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة بين الالزامية والاختيارية، بالنسبة للهيئة التنفيذية المستشيرة.

وما يميز العمل الاستشاري عن العمل التنفيذي، هو أن الأول رأي قائم على أساس التخيير، اما الثاني قائم على أساس الإجبار.

فعلى إثر تمييز العمل التنفيذي عن العمل الاستشاري نجد هذا الاخير قائم على سبيل التخيير كما ذكرت سلفا، هذا الطابع التخييري يضيف عليه سلبية على القرار، والرأي الاستشاري، ويقيد سلطته من قبل الجهة المستشيرة، في حين تجد أن العمل التنفيذي مثلما يجمع على ذلك الكثير من الفقهاء قائم على عنصر الالزام والاجبار، فمتى صدر أصبح¹ واجب التنفيذ دون أن يترك فرصة الاختيار، وينتج أثاره ويحدث قرينة على مشروعيته بمجرد تنفيذ وهو ما يسميه الفقيه جورج فيدال "قوة الشيء المحكوم به".

وعليه فاذا امتنعت السلطة المستشيرة من اللجوء الى الاستشارة أثناء اصدارها للعمل التنفيذي، يرتب ذلك بطلان الاجراء بسبب عيب عدم الاختصاص وعلى العكس من ذلك إذا اتبعت الهيئة التنفيذية اجراء طلب الاستشارة من الهيئة الاستشارية محترمة بذلك قواعد الاختصاص مثلا، فلا يكون عملها قابل للبطلان².

وعليه فان اي مشاريع قوانين او مشاريع اوامر لم تحال الى مجلس الدولة بناء على الاجراءات والاشكال المنصوص عليها، طبقا للنصوص الدستورية و التشريعية والتنظيمية لإبداء رأيه الاستشاري فيها، واعطاء ملاحظاته وأراءه، فإنها تعاب بعيب عدم الاختصاص، وتدخل حيز بطلان الاجراء والقرا، والعكس ان تم احترام الاجراءات فهي تعتبر جوهرية ، فيصبح عمل السلطة التنفيذية في مشاريع القوانين والوامر صحيحا غير قابل للبطلان ، ويمكن التطرق للتصنيفات للآراء الاستشارية فيما يلي :

1 - مصطفى بن جلول، ص12.

2 - مصطفى بن جلول، المرجع السابق، ص12.

الفرع الأول: الاستشارة الاختيارية:

الأصل العام ان طلب الاستشارة ملزم في مشاريع القوانين والاورام حسب النصوص الدستورية والتنظيمية خاصة بعد التعديل 2016، أصبحت الأوامر ضمن طلبات الاستشارة، وفي اغلب النصوص نجد الاجراء الاستشاري قد سن من قبل السلطة المستشارة فهي التي تقرر عادة اللجوء للاستشارة قبل اصدار القرار، كما انها حرة من حيث المبدأ بالتقيد بالرأي الاستشاري ام لا خاصة في حالة عدم وجود نص يجبرها على ذلك.

تتميز الآراء الاختيارية انها لا تشكل اي التزام قانوني يقع على عاتق السلطة المستشارة وهي حيث يطلق عليها بعض الفقهاء "الاستشارة الحرة" وفي هذه الحالة تظهر الاستشارة على انها مجرد مسألة شكلية وروتينية لا تؤثر في عملية اصدار القرار، الا إذا قيدت السلطة المستشارة نفسها بهذا الرأي بمحض ارادتها¹.

كما يعتبر رأي مجلس الدولة مرحلة من مراحل إعداد مشروع القانون أو الأمر، وبالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية التي نظمت الدور الاستشاري لمجلس الدولة، فإننا لا نجد أي نص يشير صراحة أو ضمناً إلى إلزام الحكومة بما توصل إليه المجلس، وخاصة أن المادة 12 من القانون العضوي 98-01 استعملت مصطلح " يقترح " وهو مصطلح يوحي بأن للحكومة كامل الحرية في اتباع رأي مجلس الدولة من عدمه، وهو ما يجعل الاستشارة في هذه الحالة سوى استشارة بسيطة.

لكن هناك ملاحظة لا بد من الإشارة إليها أن المادة 119 من التعديل الدستوري لسنة 1996 تنص في فقرتها الأخيرة : " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة" فهذه المادة تجعل من رأي مجلس الدولة رأياً مطابقاً أي أن الحكومة ملزمة بالرأي الذي توصل إليه مجلس الدولة، لكن في مقابل ذلك فإن النص باللغة الفرنسية استعمل عبارة *après Avis* والتي تعني بعد رأي مجلس الدولة"، وهو النص الذي يعبر عن حرية الحكومة في الأخذ بالرأي من عدمه، لكن المؤسس الدستوري تدارك هذا الوضع

1 - حكيمة ناجي، دور مجلس الدولة الجزائري في ضمان جودة الصياغة القانونية، الهيئات المشرفة على الصياغة القانونية ودورها في ضمان تحقيق الأمن القانوني، المؤتمر الدولي حول الصياغة القانونية وأثرها على جودة التشريع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، 2022، ص ص 8-9.

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 في المادتين 136 و142 واستعمل عبارة "بعد رأي" سواء بالنسبة لمشاريع القوانين أو الأوامر.

وما تجب الإشارة إليه هنا أن النصوص القانونية المنظمة للوظيفة الاستشارية سكتت عن مسألة نشر آراء مجلس الدولة على خلاف القرارات القضائية حيث نصت المادة 08 من القانون العضوي 98-01 على ضرورة نشرها.

لذا فان نشر آراء مجلس الدولة استجابة لمطلب الشفافية، وذلك بإعلام المواطنين بالمواضيع ذات الصلة بالمصلحة العامة وخاصة أن التعديل الدستوري لسنة 2020 نصت في المادة 55 منه،¹ على حق المواطن في الحصول على المعلومة

وبالتالي اتسام آراء مجلس الدولة بطابع السرية يحول دون معرفة مدى التزام الحكومة بآراء مجلس الدولة، والحال نفسه بالنسبة لآراء مجلس الدولة الفرنسي تكون سرية وهذا ما تضمنه القانون الصادر في 17 جويلية 1978 بصفة صريحة، غير أن الحكومة الفرنسية اتجهت حديثا لنشر بعض آراء مجلس الدولة باعتبارها الجهة الوحيدة التي لها الحق في ذلك.²

الفرع الثاني: الرأي الاستشاري الملزم:

وتكون فيها الهيئة المستشيرة ملزمة على طلب الاستشارة بقوة القانون، وقد نص التعديل الدستوري 2020 في مادتيه 142 و143 طلب رأي مجلس الدولة في مشاريع القوانين والاورام الصادرة عن رئيس الجمهورية، وكذلك في القانون العضوي 98-01 والقانون العضوي 18-02 والنظام الداخلي لمجلس لكن بشكل عام مما اثار شيئا من الغموض حول الزامية طلب الرأي.

ولكن تم ازالته بنص تنظيمي والمتمثل في المرسوم التنفيذي 98-261 الذي ازال اللبس في المادة 02 منه بعبارة (يتم وجوبا) وبهذا تصبح الهيئة المستشيرة مجبرة على طلب الاستشارة بقوة القانون، وان لم تحترم هذا الاجراء يكون عملها باطلا ومشوبا بعيب

1 - المادة 55 من التعديل الدستوري 2020

2 - نوال معزوي، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري بين الإطار القانوني والمأمول، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد السادس، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، ديسمبر، 2019، ص.330.

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

الاختصاص، وفي حالة اتباع الاجراء فيكون عملها صحيحا ولو لم تأخذ بمضمون الرأي الاستشاري ولم تلتزم به.¹

الفرع الثالث: الاستشارة المقيدة: الرأي المطابق (الاستشارة المتبوعة برأي واجب اتباعه) اولاً: تعريفها:

وهي الاستشارة التي تكون قائمة على وجود نص قانوني يلزم الادارة باستشارة جهة معينة، كما يلزمها بالالتزام بمضمون رأي الجهة المستشارة وتسمى الرأي المطابق لان رأي الجهة المستشارة عادة ما يكون مهما وجوهريا لإصدار القرار صحيحاً.²

ثانياً: الرأي المطابق يعتبر حد للممارسة الاختصاص:

تجد الادارة نفسها في حالة الرأي المطابق ليست ملزمة بطلب الرأي فحسب، وإنما باتباعه فقرارها يجب أن يكون مطابقاً للرأي وإلا اعتبر معيباً، وتجدر الاشارة ان الاجتهاد يعتبر ان مثل هذا العيب يتعلق بالنظام العام ويمكن إثارته من قبل القاضي ان اغلب الآراء تفنقر لعنصر الالزام وهي ميزة اغلب اراء الاجهزة الاستشارية، إذا تبقى للسلطة التنفيذية الحرية الكاملة في الاخذ بها ام لا.

ان هذه الوضعية تشكل مصدر قلق لأغلب الاجهزة الاستشارية الهامة والمؤثرة بصفة مباشرة في اهم القرارات خاصة اراء مجلس الدولة.³

المطلب الثاني: حدود الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

أسندت المهمة الاستشارية لمجلس الدولة، ابداء الرأي في مشاريع القوانين، التي تبادر بها الحكومة قبل التعديل الدستوري لسنة 2016، واتسع مجال المهمة الاستشارية بعد هذا التعديل.

1 - المادة 2 من م ت 98-261 " يتم وجوبا، اخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الامين العام للحكومة، وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها

2- عمير سعاد، مرجع سابق، ص 38-39.

3 - حكيمة ناجي، مرجع سابق، ص 267.

الفرع الأول: نطاق الوظيفة الاستشارة لمجلس الدولة

ان مشاريع القوانين من اهم صور المبادرة بالتشريع في الجزائر، ولنكون أكثر دقة فإن المشرع الجزائري حصر الوظيفة الاستشارية في مشاريع القوانين قبل تعديل الدستوري 2016، وبعد التعديل اصبحت الاوامر تخضع للراي الاستشاري فاتسع نطاق العمل الاستشاري لمجلس الدولة.

أولاً: - نطاق الوظيفة الاستشارية قبل التعديل الدستوري لسنة 2016:

إن مجال استشارة مجلس الدولة يتسم بالضيق، حيث نصت المادة 119 الفقرة الاخيرة من التعديل الدستوري 1996 على أن " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة في مكتب المجلس الشعبي الوطني." ويظهر من خلال النص أن مجال الاستشارة يقتصر على مشاريع القوانين التي يبادر بها رئيس الحكومة دون اعمال السلطة التنفيذية الاخرى او السلطة التشريعية، من مراسيم تنظيمية وأوامر ومقترحات قوانين، وهو ما نصت عليه أيضا المادة الرابعة من القانون العضوي رقم: 01-98 والتي جاء فيها: "ييدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي حددها القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي." ان المادة السالفة الذكر قد استبعدت المجال الاداري برمته، حيث لا يستشار مجلس الدولة في المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية، وكذلك في مشاريع المراسيم التنظيمية الصادرة عن رئيس الحكومة، ومن باب اولى في باقي القرارات الادارية التنظيمية منها والفردية الصادرة عن السلطات والهيئات الادارية المركزية المختلفة الاخرى.

وبالرجوع الى نص المادة 12 من القانون العضوي رقم: 01-98، نستنتج أن مجلس الدولة يشكل غرفة مشورة بالنسبة للحكومة في مجال التشريع¹.

فإن أرادت ان تقدم مشروع قانون ما ، وجب عليها اللجوء الى مجلس الدولة وأخذ رأيه بخصوص هذا المشروع، وجزير بالذكر أن مشاريع القوانين محل المشورة لا يشترط فيها أن تمس المجال الاداري حيث يطلب رأي مجلس الدولة، بل كل مشاريع القوانين أيا

1 لشهب حورية، النظام القانوني لمجلس الدولة في الجزائر، مجلة الاجتهاد، القضائي عدد12، سبتمبر 2016، ص 247.

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

كان موضوعها سواء تعلقت بالعقار أو الأحوال الشخصية أو القانون التجاري، أو قانون العقوبات أو الاجراءات بنوعيتها أو قانون الاستثمار أو الضرائب أو الجمارك، وعليه وتأسيسا على ما تقدم فإن مجلس الدولة يساهم مساهمة كبيرة في صناعة التشريع، بلفت نظر الحكومة للثغرات التي قد تبدو على بعض المشاريع، فيقترح من هذا المنطلق كل تعديل أو إلغاء يراه ضروريا ومناسبا.¹

ويرجع الاستاذ عبد الرزاق زوينة في مقاله " أن من اسباب تضيق مجال اختصاص مجلس الدولة إلى تفسير المجلس الدستوري سابقا (المحكمة الدستورية حاليا) لأحكام المادة 119 فقرة 3 من التعديل الدستوري لسنة 1996 بمناسبة مراقبة تطابق القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة لأحكام الدستور.

فقبل رقابة المجلس الدستوري (المحكمة الدستورية حاليا) للقانون العضوي وإعادة صياغة المادة 43 منه ، كان المشرع في مشروع القانون المتعلق بمجلس الدولة قد وسع من نطاق الوظيفة الاستشارية للمجلس ومنح له اختصاصات شاملة في مجال مراجعة القوانين بمفهومها الواسع ، إلا أنه بموجب الفقرتين 4 و5 من رأيه استبعد المجلس الدستوري (سابقا) مشاريع الأوامر ومشاريع المراسيم التنظيمية من مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة ، وذلك بإعادة صياغة المادة من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة واعتبار المادة 13 منه غير مطابقة للدستور مما استوجب إلغائها.

ان المجلس الدستوري اعتمد للتضيق من الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة على أحكام المادة 153 من التعديل الدستوري لسنة 1996، يرى أن هذه المادة تحول المشرع تحديد اختصاصات أخرى المجلس الدولة غير منصوص عليها في الدستور فيما يتعلق بالوظيفة القضائية دون الاستشارية ، واعتبر هذه الأخيرة معدة حصرا في مراجعة مشاريع القوانين طبقا للمادة 119 فقرة 3 من الدستور على سبيل الحصر تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها التي تعرض وجوبا على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء طبقا للمادة 119 الفقرة الأخيرة من الدستور.

1 لشهب حورية. المرجع نفسه، ص 248.

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

أما بخصوص الفقرة 5 من رأي¹ المجلس الدستوري والذي انتهى بموجبها إلى عدم دستورية المادة 13 من القانون العضوي 98-01²، والتي تنص على إمكانية مجلس الدولة وبمبادرة منه جلب انتهاء السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة، وحتى وإن كان ذلك اختياريا، فإنه يكون قد أسند له اختصاصا يتعدى نطاق الاختصاصات الاستشارية³.

ثانيا: - نطاق الوظيفة الاستشارية ما بعد التعديل الدستوري لسنة 2016:

كان مجلس الدولة الجزائري في ظل التعديل الدستوري 1996 يمارس اختصاصا استشاريا جد ضيق مقارنة مع مجلس الدولة الفرنسي، حيث يستشار فقط في المجال التشريعي دون المجال الإداري، في حين كانت الاستشارة في الاختصاص الأصيل الذي أنشئ من أجله لمجلس الدولة الفرنسي لتأتي لاحقا الوظيفة القضائية، و بمقتضى الوظيفة الاستشارية يقدم مجلس الدولة الفرنسي رأيه للإدارة في المجال التشريعي و الإداري، ففي المجال التشريعي كانت السلطة التنفيذية تعد القوانين بالاستعانة بمجلس الدولة ثم يتم عرضها بعد ذلك على البرلمان وذلك من خلال عرض مشاريع القوانين الحكومية عليه قبل أن تعرض على البرلمان و هو ما أكدته المادة 39 من الدستور الفرنسي لسنة 2008 و التي جاء فيها "تكون مناقشة مشروعات القوانين الحكومية في مجلس الوزراء بعد التشاور مع مجلس الدولة".

كما أن مجلس الدولة الفرنسي مستشار في المجال الإداري، حيث يستشار في المراسيم ولوائح الإدارة العامة قبل اصدارها وهو ما نصت عليه المادة 38 من الدستور الفرنسي والتي جاء فيها "تصدر المراسيم في مجلس الوزراء بعد التشاور مع مجلس الدولة".⁴

1 عبد الرزاق زوينة، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة ولادة كاملة ومهمة مبتورة، مجلة مجلس الدولة، العدد الاول، الجزائر، 2002، ص 25.

2 رأي المجلس الدستوري رقم 06 المؤرخ في 19-05-1998، المتعلق بمطابقة قانون عضوي 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

3 - عبد الرزاق زوينة، مرجع سابق، ص 26.

4 - عمير سعاد، مرجع سابق، ص 35.

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

وبمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2016 أخضع المؤسس الدستوري مشاريع الاوامر لاستشارة مجلس الدولة، وكانت لا تخضع قبل التعديل لاستشارته، وكان هذا الأخير يستشار فقط في مشاريع القوانين، ورغم ذلك فمجال الاستشارة مازال ضيقا مقارنة مع نظيره الفرنسي.

1- مشاريع القوانين

إن استشاره مجلس الدولة حول النصوص التشريعية أمر أكده المؤسس الدستوري بمقتضى المادة 143 الفقرة 02 من الدستور المعدل في 2016 وبقت على نفس الحال في التعديل الدستوري لسنة 2020 والتي نصت عليه بقولها (تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة.¹

وبالعودة الى المادة 12 من القانون العضوي 18-02 التي نصت على أنه (ييدي مجلس الدولة رأيه ، في المشاريع القوانين التي يتم اخطاره بها حسب الاحكام المنصوص عليها في المادة 04 اعلاه، ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية) ، وعند الاحالة للمادة 04 التي تنص على (ييدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الاوامر ، حسب الشروط التي يحددها هذا القانون العضوي والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي)، خلال المادتين نجد ان مجلس الدولة، يشكل غرفة مشورة بالنسبة للحكومة في مجال التشريع فان ارادت الحكومة ان تقديم مشروع قانون في أي موضوع وفي أي مجال يتعين عليها اللجوء الى مجلس الدولة وأخذ رأيه بخصوصه²، لكن لا يعتبر مجلس الدولة مستشارا للحكومة الا في مجال مشاريع القوانين.

2- التشريع بأوامر:

1 - لقد وسع نطاق الاستشارة لمجلس الدولة ليضم الاوامر من خلال تعديل دستور 142 دستور 2016، وقبل التعديل كانت مشاريع القوانين فقط من تخضع للرأي الاستشاري لمجلس الدولة بقوة القانون.

2 سمية لكحل، محمد ناصر بوغزالة، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص رقم: 25، 2021، ص 258.

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

لقد جعل المؤسس الدستوري التشريع بأوامر، آلية للتشريع بمثابة اختصاص اصيل لرئيس الجمهورية، وهو خارج نطاق اختصاصات السلطة التشريعية، كما نصت عليه المادة 142 الفقرة 01 (لرئيس الجمهورية ان يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي أو خلال العطل البرلمانية **(بعد رأي مجلس الدولة)**) ومن خلال استقراء المادة 142 نجد ان لرئيس الجمهورية ان يمارس الاختصاص التشريعي خارج مهام السلطة التشريعية، واخضع الاوامر لرأي مجلس الدولة بقوة القانون، وقد كان قبل التعديل الدستوري 2016 غير خاضع للاستشارة، الى جانب المرجعية الدستورية، فإن القانون العضوي 18-02، تضمن بدوره أحكاما تتعلق بهذه الوظيفة ونذكر من بينها المادة 04 التي تنص على (بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الاوامر، حسب الشروط التي يحددها القانون العضوي والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي".

وبدوره تضمن النظام الداخلي لمجلس الدولة، المهمة الاستشارية في الفصل السابع منه وأشار في المادة 114 ف01 الى الوظيفة الاستشارية بخصوص مشاريع الاوامر وذلك بنصها (بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين والاورامر، طبقا لأحكام القانون العضوي رقم 98-01 والمذكور أعلاه وأحكام هذا النظام الداخلي)²

ثالثا: النصوص المستثناة من استشارة مجلس الدولة:

1- حالة الحصار والطوارئ:

نصت المادة 97 فقرة 1 من التعديل الدستوري 2020 (يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة أقصاها ثلاثون (30) يوما بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، واستشارة رئيس مجلس الأمة،

1 - المادة 142 من التعديل الدستوري 2020، وكذلك نفس المادة في التعديل الدستوري 2016.

2 - معلق السعيد والعقون رفيق، الدور الاستشاري لمجلس الدولة في الجزائر، المجلة الجزائرية لحقوق والعلوم السياسية، المجلد7، العدد1، 2022، ص 610-611.

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، ورئيس المحكمة الدستورية، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع).

2- الحالات الاستثنائية:

نصت المادة 98 من الفقرة 1 و2 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه (يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها لمدة أقصاها ستون (60) يوما.

لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المحكمة الدستورية، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء وتقود الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية إلى اتخاذ الإجراءات الاستثنائية التي تستجوبها المحافظة على استقلال وامن المؤسسات الدستورية في الجمهورية.

ومن خلال استقراء المادة نجد ان المشرع استبعد رئيس مجلس الدولة من عملية الاستشارة التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالات الاستثنائية، فالحالة الاستثنائية خارج نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة .

3- حالة التعبئة العامة والحرب:

يمكن لرئيس الجمهورية التشريع عن طريق مراسيم رئاسية في حالة الحرب والتعبئة العامة والطوارئ والحصار حسب ما جاء في المواد 97 و98 و99 من التعديل الدستوري 2020، ويطلب الاستعانة من هيئات دستورية لتقديم المشورة، يظهر ذلك كالتالي:

أ- الاستشارة في حالة التعبئة العامة:

نصت المادة 99 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أنه (يقر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني)، والملاحظ هنا عدم استدعاء رئيس مجلس الدولة، مما يؤكد عدم استشارة مجلس

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

الدولة، ويظهر جليا ان المؤسس الدستوري استبعد الرأي الاستشاري لمجلس الدولة¹

ب- إعلان الحرب:

نصت المادة 100 من دستور تعديل 2020 على أنه (إذا وقع عُدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يُعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المحكمة الدستورية. يجتمع البرلمان وجوبا، يوجّه رئيس الجمهورية خطابا للأمة يُعلّمها بذلك². ومن خلال مضمون المادة، تم استبعاد رئيس مجلس الدولة، مما يعني عدم استشارة مجلس الدولة في حالة الحرب، واكتفى باستدعاء ممثلي الهيئات الدستورية المنصوص عليها في المادة السالفة الذكر.

الفرع الثاني: ضوابط الاستشارة:

للدور الاستشاري لمجلس الدولة أهمية كبيرة لا تقل أهمية عن اختصاصاته القضائية، فهو يساهم في اثناء المنظومة القانونية بحكم الكفاءات البشرية التي يتضمنها، فهو يساهم في تحقيق جودة النصوص التشريعية، لبلوغ الاهداف المرجوة منها، الاختصاص الاستشاري الذي منح لمجلس الدولة أسوة للتجربة الفرنسية والمصرية.

وقد جاء في عرض اسباب القانون العضوي 98-01، أن الهدف من منح مجلس الدولة الاختصاص الاستشاري في مجال التشريع هو منع التعارض والتناقض القائم ضمن التشريعات، وكأن المشرع هنا وضع ضوابط لا يمكن تجاوزها عند ممارسة الوظيفة الاستشارية، ويظهر الدور الاستشاري لمجلس الدولة في صناعة التشريع من خلال³.

1- رقابة نوعية مشروع النص وصياغته:

1 - المادة 97 و98 و99 من تعديل الدستوري 2020، لم تذكر مجلس الدولة ضمن الهيئات الاستشارية في حالة الظروف الغير العادية التي تمر بها الجمهورية.

2 - المادة 100 من التعديل الدستوري 2020،

3 - عمير سعاد، المرجع السابق، ص12.

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

لم يبين القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة ونظامه الداخلي بصفة واضحة ودقيقة كيفية ممارسة هذه الرقابة، إلا أن المجلس حاول الاجتهاد من أجل القيام بمهامه الاستشارية، مستلهما ذلك بما هو معمول به في الأنظمة المقارنة، وعلى وجه الخصوص طريقة العمل المتبعة في مجلس الدولة الفرنسي.

لهذا تتصب رقابة مجلس الدولة على نوعية مشروع النص من جانبي

- **الأول:** مركزا على مراجعة العبارات والمصطلحات القانونية المستعملة والتأكيد إن كانت تؤدي الغرض منها .

- **الثاني:** في العمل على عدم تعارض مشروع النص مع ال قواعد القانونية أو اللوائح أو القرارات الأخرى المعمول بها، أي يمكن إدراجه في النظام القانون¹.

2- رقابة مدى توافق مشروع القانون مع القانون:

وذلك من خلال: تأكد مجلس الدولة من صحة عملية الاخطار واجراءاته، ومدى مراعاة قواعد الاختصاص من قبل الحكومة، وأن مشروعها قد ورد ضمن المجالات المخصصة للتشريع.

3- رقابة مدى احترام قاعدة تدرج القوانين:

يسهر مجلس الدولة من خلال ممارسته لاختصاصاته الاستشارية على احترام مبدأ تدرج القوانين، إذ يرتبط هذا المبدأ ارتباطا وثيقا بمبدأ المشروعية، حيث أن قاعدة احترام تدرج القواعد القانونية تعني أنه على مختلف الهيئات والسلطات العمومية أن تحترم في ممارسة أعمالها القانونية والمادية مبدأ تدرج القوانين في شكل تدرج هرمي يكون على أعلى قمته أسمى نص في الدولة وهو الدستور.

بعدها ينتهي مجلس الدولة من فحص مشروع النص من حيث قواعد الاختصاص، ينصرف إلى مراقبة مدى احترام النص لتدرج القواعد القانونية، وهنا يتقاطع عمله مع عمل المجلس الدستوري في رقابته على دستورية القوانين، ولئن كان مجلس الدولة أقر قاعدة عدم اختصاصه بنظر عدم دستورية القوانين وذلك

1 - زواقري الطاهر، شعيب محمد توفيق، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الخامس، جانفي 2016، جامعة خنشلة، الجزائر، ص42.

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

أثناء أدائه لوظيفته القضائية، فإن ذلك لا يمنع مجلس الدولة Arrighit (بقراره الشهير في قضية سواء في فرنسا أو الجزائر أن يراقب مدى احترام الجهة طالبة الاستشارة لتدرج القواعد القانونية).

وإن كانت الجهة المستشارة تقتصر على الحكومة ورئيس الجمهورية في الجزائر، فإنها تمتد إلى البرلمان بغرفتيه في فرنسا بعد التعديل الدستوري لسنة 2008¹ يستند مجلس الدولة أثناء ممارسة رقابته حول مشاريع النصوص التشريعية ومدى مطابقتها للقانون إلى قاعدة تدرج الأشكال والقواعد القانونية من جهة، وعلى مبدأ المشروعية من جهة أخرى، حيث تعبر الأولى عن ممارسة رقابة المطابقة للقانون من الناحية الشكلية، في حين يعني مبدأ المشروعية الناحية الموضوعية لهذه الرقابة²

1 - العربي بن علي بوعلام، مرجع سابق، ص 222 - 223.

2 - مصطفى بن جلول، مرجع سابق، ص 110.

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

ملخص الفصل الأول:

لقد كرس التعديل الدستوري 1996 الازدواجية القضائية، وجعل أعلى هرم في القضاء الإداري مجلس الدولة، حيث نصت المادة 152 (تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية).

وقد اضاف المؤسس الدستوري للاختصاص الاصيل لمجلس الدولة كجهة قضائية مقومة لأعمال الجهات القضائية، الوظيفة الاستشارية التي تمثل اثرًا للمنظومة القانونية، هذا الاختصاص خوله له التعديل الدستوري 1996 بموجب المادة 119¹، وكانت تشمل مشاريع القوانين فقط ليتسع نطاقها لمشاريع الاوامر بموجب المادة 136 من دستور 2016، فمجال الاستشارة كان يقتصر على مشاريع القوانين فقط، وهذا ما أكدته المادة 4 من القانون العضوي رقم 01-98، المؤرخ في 30-05-1998، غير أن المادة 142 من دستور 2016 وسع من مجال استشارة مجلس الدولة وأخضع أوامر رئيس الجمهورية المتخذة خلال شغور المجلس الشعبي الوطني أو العطل البرلمانية أو في حالة المسائل العاجلة إلى أخذ رأيه بقولها "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة." يخطر مجلس الدولة وجوبًا بمشاريع القوانين و مشاريع الأوامر من قبل الأمين العام للحكومة تطبيقًا للمادة 41 من القانون العضوي رقم 01-98 المعدلة بموجب المادة 4 من القانون العضوي رقم 02-18 المؤرخ في 07-03-2018 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله التي تنص "يتم إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين و مشاريع الأوامر من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها و تكون مرفقة بجميع عناصر الملف المحتملة"، يفرغ العمل الاستشاري في شكل تقرير يتضمن رأي مجلس الدولة، إن كانت الحكومة ورئيس الجمهورية ملزمان دستوريا بأخذ رأي مجلس الدولة حول مشاريع القوانين أو الأوامر الرئاسية، إلا أنهما غير ملزمان بإتباع رأيه.

1 - المادة 116 ف2 من التعديل الدستوري 1996 (تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني).

الفصل الثاني

الفصل الثاني: تنظيم مجلس الدولة والإجراءات المتبعة امامه اثناء ممارسة اختصاصاته الاستشارية

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول الى نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة وذلك من خلال التطرق الى الاساس القانوني لمجلس الدولة، وطبيعة اختصاصه الاستشاري نأتي الان الى بيان كيفية سيرها أو ممارستها على أرض الواقع وكذا أهم الهيئات التي منحها القانون صلاحية مزاوله هذه الوظيفة والإجراءات المتبعة في ذلك بعد اخطار الحكومة بالمشروع الى غاية صدور الراي بشأنه.

وفي سبيل دراسة الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة دراسة قانونية معمقة وشاملة والتي تسمح بتحقيق التحليل الانتقادي البناء، والذي تهدف إليه، ووجب التطرق إلى تنظيم مجلس الدولة سواء من الناحية البشرية أو الهيكلية.

وعليه فإن مجلس الدولة الجزائري يمارس اختصاصاته الاستشارية وفق تنظيم (المبحث الأول)، وعلى غرار المنازعات القضائية التي تعتمد على إجراءات معينة من أجل الوصول إلى حل قضائي أمام مجلس الدولة في دوره القضائي، فإن الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة هي الأخرى تعتمد على إجراءات وقواعد محددة (المبحث الثاني)، ونقصد بالإجراءات للوظيفية الاستشارية لمجلس الدولة هو النظام الذي تتبني عليه الوظيفة الاستشارية داخل المجلس.

المبحث الأول: تنظيم مجلس الدولة في إطار اختصاصاته الاستشارية

يشكل موضوع تنظيم مجلس الدولة في تشكيلته الاستشارية جزءاً لا يتجزأ من الوظيفة الاستشارية للمجلس، بل يعتبر القاعدة أو الأساس الذي تبنى عليه هذه الوظيفة لأن الشائع والمعروف أن أية وظيفة مهما كان نوعها أو شكلها الا وتقوم على تنظيم محكم سواء بشريا أو هيكليا، ووفق اتباع إجراءات قانونية معينة.

ولقد أكد مضمون القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسير عمله،⁽¹⁾ الذي تم تعديله بالقانون العضوي 18-02 الذي أتى بالجديد وحدث تغييرا في التنظيم البشري والهيكل لمجلس الدولة الجزائري عن ما كان في القانون 98-01 السالف الذكر⁽²⁾، ونصوص المرسوم التنفيذي 98-261 الذي يحدد الأشكال والإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة⁽³⁾، على أن مجلس الدولة أثناء تأدية وظيفته الاستشارية يعمل على شكل تنظيمات⁽⁴⁾ (المطلب الأول) التنظيم البشري لمجلس الدولة في التشكيلة الاستشارية، والتنظيم الهيكلي لمجلس الدولة في التشكيلة الاستشارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التنظيم البشري لمجلس الدولة

إن السير الحسن والفعال للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة يتطلب تواجد عنصر بشري يتمتع بمهارات متخصصة وممكنة في المجال الاستشاري، كما يتطلب التنظيم الجيد والتكوين المتواصل للأعضاء الهيئة الاستشارية.

تنص المادة 37 من القانون العضوي 18-02 على " 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 بأنفسهم أو يعينوا من يمثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 39 أدناه"

1 القانون العضوي -98-01 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

2 القانون العضوي رقم 18-02، المعدل والمتمم للقانون 98-01، السالف الذكر.

3 المرسوم الرئاسي رقم 98-261، يحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، السالف الذكر.

4 عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة، الجزائر، 1999، ص35.

في هذا المطلب سنتطرق الى أعضاء اللجنة الاستشارية من حيث التعيين
والصلاحيات الاستشارية.

الفرع الأول: التشكيلة البشرية للجنة الاستشارية

1-رئيس مجلس الدولة:

ان لمجلس الدولة الجزائري رئيس خاص به، يمثل المؤسسة القضائية
رسميا ويسهر على حسن إدارتها ويسير هياكلها الإدارية والقضائية، على عكس
مجلس الدولة الفرنسي الذي يرأسه رئيس مجلس الوزراء.

أ- تعيين رئيس مجلس الدولة

يعين رئيس مجلس الدولة الجزائري بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمادة
78 من الدستور⁽¹⁾، باستقراء هذه المادة نجد أن المشرع منح لرئيس
الجمهورية سلطة تعيين رئيس مجلس الدولة وفقا للفقرة الرابعة ومنحه سلطة
تعيين القضاة وفقا للفقرة السابعة وعليه يستنتج بأنه منحه سلطة واسعة في
اختيار رئيس مجلس الدولة من أي سلك كان⁽²⁾، إلا أن المشرع بموجب
المادة 20 من القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم بالقانون
العضوي رقم 11-13 اعتبر رئيس مجلس الدولة قاضيا، لذلك يكتنف
الغموض المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة، ويطرح التساؤل حول مدى
دستورية المادة 20 من هذا القانون العضوي:

إن اعتبار مجلس الدولة جزء من السلطة القضائية يرجع الى أن كل
الأحكام المتعلقة به جاءت ضمن الفصل الثالث من الباب الثاني بعنوان السلطة
القضائية⁽³⁾ وكذلك منحه نفس صلاحيات المحكمة العليا حسب المادة 171 من

1 المادة 78 من التعديل الدستوري 1996.

2 عبد الرزاق زوينة، قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص
32.

3 المواد 02، 47، 49، 51 من القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون
الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر.

التعديل الدستوري 2016 وهو ما تؤكد بموجب المادة 2 من القانون العضوي المذكور أعلاه يبرز أن نية المشرع لم تكن نزع صفة القاضي عن رئيس مجلس الدولة، لأنه وبالرجوع إلى نص المادة 20 من ذات القانون العضوي نجدها تؤكد على الصفة القضائية لأعضاء مجلس الدولة بما فيهم الرئيس ويخضعون للقانون الأساسي للقضاء⁽¹⁾.

كما أن أحكام القانون العضوي رقم 04-11 قاطعة الدلالة على أن أعضاء مجلس الدولة بما فيهم رئيسه ينتمون إلى سلك القضاة ويخضعون جميعاً إلى القانون الأساسي للقضاء، لذلك كله فإن اختيار رئيس الجمهورية لرئيس مجلس الدولة يكون من بين سلك القضاة دون سواه.

ب- صلاحيات رئيس مجلس الدولة

- **الصلاحيات القضائية:** يحتل رئيس مجلس الدولة أعلى درجات السلم الوظيفي لأعضاء المجلس من الموظفين الفنيين تحقيقاً لاستقلال مجلس الدولة عن السلطة التنفيذية ويعتبر الممثل القانوني والرسمي للمجلس، فهو يترأس الجمعية العامة⁽²⁾، ويقوم برئاسة الغرف المجتمعة وله أن يقرر احالة بعض القضايا عند اللزوم على الغرف المجتمعة وهو الذي يعد جدول الاجتماعات⁽³⁾، كما يمكن أن يترأس أي غرفة في حالة الضرورة باعتباره قاضياً⁽⁴⁾ وهو يسهر على تطبيق أحكام النظام الداخلي لمجلس الدولة ويتخذ جميع الاجراءات لضمان السير الحسن للمجلس.

- **الصلاحيات الاستشارية:** يلعب رئيس مجلس الدولة دوراً بارزاً في المجال الاستشاري من خلال:

- مسك المشروع الذي يرسله أمين عام الحكومة

- تعيين مقرر من بين مستشاري الدولة بموجب أمر

1 المادة 37 من القانون العضوي -98-01 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، السالف الذكر.

2 المادة 32 من القانون العضوي من نفس القانون.

3 المادة 22 وكذا المادة 34 من نفس القانون.

4 المادة 50 من القانون العضوي رقم 04-11، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، السالف الذكر.

- إعادة مشروع الاستشارة الى الأمانة العامة للحكومة بعد اعداده (1).

2-محافظ الدولة:

إن محافظ الدولة ومساعديه في الجزائر هم سلك قائم بذاته ومستقل عن هيئة الحكم، مكون من محافظ الدولة رئيسا ومساعدين له يعملون تحت إشرافه وعلى هذا الأساس ينفرد النظام الجزائري عن النظامين الفرنسي والمصري.

حيث اعترف المشرع الجزائري لمحافظ الدولة بالعضوية الكاملة داخل مجلس الدولة وبصفة قاضي مستقل من جهة، ومن جهة أخرى يجعل منه سلكا قائما بذاته داخل هيئة.

أ- تعيين محافظ الدولة:

يتم تعيين محافظ الدولة باعتباره قاض بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمادة 92 من التعديل الدستوري 2016 (2) ونص المادة 20 من القانون العضوي 01-98 كما نصت المادة 15 من القانون العضوي رقم 01-98 "يقوم محافظ الدولة بدور النيابة العامة بمساعدة محافظي الدولة المساعدين." (3)

ب- صلاحيات محافظ الدولة:

الصلاحيات القضائية:

هذا ما تضمنته المادتين 15 و26 من القانون العضوي رقم 01-98 حيث جاء في نص المادة 6 يمارس محافظ الدولة ومحافظو الدولة المساعدون مهمة النيابة في القضايا ذات الطابع القضائي والاستشاري ويقدمون مذكراتهم كتابيا ويشرحون ملاحظاتهم شفويا (4).

1 رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الجزء الأول، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 2013، ص 410.

2 المادة 50 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، السالف الذكر.

3 المادة 15 من القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، السالف الذكر.

4 المادة 6 المرجع نفسه.

وبصدور القانون العضوي رقم 13-11 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 أضاف المشرع بعض الصلاحيات وردت في المواد 26 مكرر، 26 مكرر 1 حيث أنهم يقومون بتقديم الطلبات والالتماسات في القضايا المعروضة على مجلس الدولة، تنشيط ومراقبة أعمال محافظة الدولة والمصالح التابعة لها، ممارسة السلطة السلمية على قضاة محافظة الدولة، ممارسة السلطة السلمية والتأديبية على المستخدمين التابعين لمحافظة الدولة (1).

الصلاحيات الاستشارية:

بعد تفحص النصوص التي شكلت الإطار القانوني لدور محافظ الدولة في المجال الاستشاري نجدها قد أجمعت على استعمال مصطلح الحضور أمام التشكيلات الاستشارية بمجلس الدولة (الجمعية العامة واللجنة الدائمة واللجان استبدلت باللجنة الاستشارية) دون التفصيل في هذا الحضور وقيمة ومصير المذكرات التي يقدمها محافظ الدولة بمناسبة ذلك (2).

حيث لم يذكر القانون العضوي رقم 98-01 ولا القانون العضوي رقم 11-13 المعدل والمتمم له أي توضيح بخصوص دور محافظ الدولة في المجال الاستشاري، حيث اقتصر القانون العضوي رقم 11-13 في المادة 26 مكرر منه على ذكر الدور القضائي فقط، كما لم يأتي القانون العضوي رقم 18-02 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله بأي ذكر عن دور محافظ الدولة في المجال الاستشاري مما يحتم علينا الرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 98-261 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفيةاتها في المجال الاستشاري (3)، حيث أن المادة السابعة منه لم تتناول دور محافظ الدولة في

1 المواد 26 مكرر، 26 مكرر 1، القانون العضوي رقم 13-11 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01، السالف الذكر.

2 مصطفى بن جلول، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر في ظل ازدواجية القضاء بعد دستور 1996، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 229.

3 المرسوم الرئاسي رقم 98-261، المؤرخ في 29 أوت 1998، يحدد أشكال الإجراءات وكيفيةاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 64، الصادرة بتاريخ 30 أوت 1998.

المجال الاستشاري بالتفصيل، وإنما أحالت هذه المسألة على النظام الداخلي للمجلس الذي نص في المادة 128 منه على أن تُعطى الكلمة بعد افتتاح الرئيس الجلسة للمستشار المقرر لعرض مشروع التقرير النهائي، ثم تُعطى الكلمة بعدها لمحافظ الدولة المساعد لتقديم ملاحظاته⁽¹⁾.

3- رؤساء الغرف:

يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، يقوم رؤساء الغرف بتنسيق العمل داخل الغرف والأقسام وفقا للمادة 27 من القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13⁽²⁾، كما يقومون بإعداد جدول القضايا المحالة عليهم والواجب دراستها على المستوى الغرفة أو الأقسام حسب المادة 34 من القانون العضوي المذكور أعلاه ويتأسسون الجلسات ويسرون المداولات⁽³⁾، كما يقوم رؤساء الغرف كذلك بتعيين المستشارين المقررين، من بين صلاحيات رئيس الغرفة السهر على توحيد الاجتهاد القضائي للغرفة⁽⁴⁾.

كما يعد رؤساء الغرف من بين أعضاء مكتب مجلس الدولة ويشاركون في تشكيلة المجلس عند انعقاده كغرفة مجتمعة.

يتمتعون بصلاحيات في المجال القضائي بالإضافة إلى مشاركتهم في العملية الاستشارية لمجلس الدولة بصفتهم أعضاء في اللجنة الاستشارية، حيث يساهم رؤساء الغرف في فحص ودراسة مشاريع النصوص القانونية والأوامر التشريعية المعروضة على المجلس، ولهم بهذه الصفة صوت استشاري لكل واحد منهم⁽⁵⁾.

1 المادة 128 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، السالف الذكر.

2 المادة 27 من القانون العضوي رقم 01-08 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، السالف الذكر.

3 المادة 34 من نفس القانون العضوي.

4 المادة 46 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، السالف الذكر.

5 العربي بن علي بوعلام، ادريس خوجة نضير، تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري، المرجع السابق، ص412.

4-مستشارو مجلس الدولة: يشكل مستشارو الدولة الفئة الأساسية بمجلس الدولة

وهم كما هو الحال في مجلس الدولة الفرنسي على صنفين: مستشار الدولة في مهمة عادية، ومستشارة دولة في مهمة غير عادية.

أ- مستشارو الدولة في مهمة عادية:

باعتبارهم قضاة، يعين مستشارو الدولة في مهمة عادية بموجب مرسوم رئاسي⁽¹⁾ ويتم اختيارهم عن طريق الترقية على أساس الكفاءة مع مراعاة شرط الأقدمية من بين قضاة الرتبة الأولى⁽²⁾.

يعتبر مستشارو الدولة مقررين في التشكيلات القضائية، فهم قضاة حقيقيين يتداولون يقررون فيها، أي أنهم يتولون الفصل في المنازعات والقضايا المطروحة عليهم، يتم اختيار المستشار المقرر من هذه الفئة من المستشارين، كما يشارك المستشارون في مهمة عادية في التشكيلات الاستشارية ويمكنهم كذلك ممارسة وظيفة محافظ الدولة المساعد وهذا حسب المادة 29 من القانون العضوي رقم 01-89 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13⁽³⁾ ويعتبر عميد المستشارين عضوا في مكتب مجلس الدولة وفق نص المادة 24 الفقرة 05 من القانون العضوي سالف الذكر⁽⁴⁾.

ب- مستشار الدولة في مهمة غير عادية:

يتم اختيارهم من بين الشخصيات والإطارات البارزة ذوي كفاءات عالية في المجالات المختلفة للنشاط الوطني، يرتبطون بعضوية مجلس الدولة ولا يخضعون للقانون الأساسي للقضاء⁽⁵⁾؛ وقد أحال القانون العضوي رقم 98-01 شروط وكيفيات تعيين مستشارو الدولة في مهمة غير عادية إلى التنظيم،

1 المادة 3 ف 4 من المرسوم رقم 99-240 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999، المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 75.

2 المادة 47 من القانون العضوي 04-11، المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01، السالف الذكر.

3 المادة 29 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، السالف الذكر.

4 المادة 24 ف 05 من نفس القانون العضوي.

5 جازية صاش، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 219.

حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 03-165⁽¹⁾، الذي حدد عددهم باثني عشر مستشارا على الأكثر يعينون بموجب مرسوم تنفيذي لمدة ثلاث سنوات قابلة لتجديد مرة واحدة بناء على اقتراح وزير وبعد أخذ رأي مجلس الدولة⁽²⁾. تختلف صلاحيات مستشاري المجلس في مهمة عادية عن صلاحيات المستشارين في مهمة غير عادية نظرا لتخصص كل فئة منهما بمجال مختلف عن الآخر من جهة واختلاف مركزهم القانوني من جهة أخرى. حيث تقتصر مهمة مستشار الدولة في مهمة غير عادية على المساهمة في ممارسة الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة، دون الاختصاص القضائي المقتصر على مستشاري مجلس الدولة في مهمة عادية، وعلى هذا الأساس فانهم يعتبرون مقررين في التشكيلات ذات الطابع الاستشاري، كما يشاركون في المداولات التي تجريها هذه التشكيلات إلى جانب أعضاء آخرين⁽³⁾.

5- ممثلو الوزارة المعنية بالرأي الاستشاري:

ينص القانون العضوي 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسير عمله على فئة أخرى تشارك في عمل المجلس خصوصا في وظيفته الاستشارية، هذه الفئة جاءت في المادة 37 فقرة 3: "يمكن للوزراء أن يشاركون بأنفسهم أو يعينوا من يمثلهم في الجلسات المخصصة للعمل في القضايا التابعة لقطاعاتهم"⁽⁴⁾، وهكذا يسمح القانون العضوي إلى فئة أخرى من خارج المجلس أن تشارك في الوظيفة الاستشارية، فيعطي الحق للوزراء شخصا أن يحضروا إلى جلسات

1 المرسوم التنفيذي 03-165، المؤرخ في 9 أبريل 2003، يحدد شروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة، ج.ر، عدد 26، الصادر بتاريخ 13 أبريل 2003.

2 المادة 3 و4 من المرسوم التنفيذي 03-165، السالف الذكر.

3 العربي بن علي بوعلام، ادريس خوجة نضيرة، تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري، مجلة الحوار المتوسطي، المجلد الحادي عشر، العدد 3 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سدس بلعباس، الجزائر، ديسمبر 2020، ص413.

4 المادة 37-1 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، السالف الذكر.

ومناقشات مجلس الدولة في المداولات ذات الطابع الاستشاري 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 شخصيا أحيانا لمداولات أو اجتماعات مجلس الدولة، لذلك رخص 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 من القانون العضوي 98-01⁽¹⁾ على أنه: "يعين رئيس الحكومة باقتراح من الوزير المعني بالأمر للحضور والإدلاء برأي استشاري في جلسات الجمعية العامة واللجنة الدائمة في القضايا التابعة لقطاعاتهم فقط" التي اصبحت بعد التعديل 18-02 السابق الذكر لجنة استشارية. ولا يعتبر الوزراء أعضاء في المجلس، وإنما هم مجرد مندوبين أمامه، يستمدون سلطاتهم من مرسوم تعيينهم⁽²⁾.

الفرع الثاني: انعدام الفصل العضوي في تشكيلة مجلس الدولة

لم يميز ويفصل المشرع الجزائري في مختلف النصوص القانونية المنظمة لمجلس الدولة بين الأعضاء الذين يقع على عاتقهم ممارسة الوظيفة القضائية والأعضاء المكلفون بممارسة وظيفة الاستشارة، وهو ما يشكل تناقضا بين تكريس الثنائية الوظيفية للمجلس من جهة، وممارستها من قبل تشكيلة واحدة من جهة أخرى⁽³⁾.

فقد نص المشرع الجزائري على الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة من خلال المواد 9، 10، و11 من الباب الثاني من القانون العضوي المعنون باختصاصات مجلس الدولة، وتحت الفصل الخاص بالاختصاصات ذات الطابع القضائي، ثم وتحت نفس

1 المادة 39 من القانون 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، السالف الذكر.

2 المادة 90 95 من القانون الداخلي لمجلس الدولة، السالف الذكر.

3 نسيم بوسنة، صورية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد 02، جامعة تيزي وزو 15-11-2016، ص 397.

الباب نص المشرع في الفصل الثاني والمعنون بالاختصاصات ذات الطابع الاستشاري وفي المادة 12 منه على الاختصاصات الاستشارية.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد كرس الثنائية الوظيفية لمجلس الدولة ويميز صراحة بين اختصاصاته القضائية والاستشارية إلا أنه لم يكرس الثنائية العضوية، حيث أنه لم يفصل بين التشكيلة الخاصة بممارسة الاختصاصات القضائية عن التشكيلة الخاصة بممارسة الدور الاستشاري⁽¹⁾.

وهذا الأمر لا يتعلق فقط بالقانون العضوي وإنما حتى بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 98-187⁽²⁾، المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، إذ نجده قد تغاضي عن الفصل في مسألة التمييز بين أعضاء مجلس الدولة وتوزيعهم بين وظيفة القضاء ووظيفة الاستشارة، فحتى بالنسبة لمستشاري الدولة فإن المشرع لم يفصل إن كانوا أعضاء في تشكيلة القضاء أم في تشكيلة الاستشارة، مع العلم أن انعقاد جلسات المجلس كقاضي إداري تتضمن أيضا مستشارين⁽³⁾

المطلب الثاني: التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة

بغرض ممارسة صلاحياته الاستشارية المحددة دستوريا، وإبداء رأيه حول مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر، وتطبيقا لأحكام المواد 4، 12، 35، الى المادة 39 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة والمادتين 8 و 9 من القانون العضوي رقم 11-13، تم تنظيم مجلس الدولة كهيئة استشارية، حيث تنعقد جلساته اما في شكل الجمعية العامة أو شكل اللجنة الدائمة.

وفي سنة 2018 طرأ تعديل مهم على النصوص السابقة الذكر بموجب القانون العضوي 18-02 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، حيث عمد المشرع الى

1 العربي بن علي بوعلام، ادريس خوجة نضيرة، المرجع السابق، ص 412.

2 المرسوم الرئاسي رقم 78-187، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 44، الصادرة بتاريخ 17 يونيو 1998.

3 العربي بن علي بوعلام، ادريس خوجة نضيرة، المرجع السابق، ص 413.

تعديل الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة بجعله يجتمع في شكل هيئة واحدة أطلق عليها تسمية اللجنة الاستشارية.

وعليه سنتطرق الى انعقاد جلسات مجلس الدولة كجهاز دوره الاستشاري في ظل القانون العضوي 98-01 السابق الذكر (الفرع الاول) ثم تنظيمها في ظل القانون العضوي 1802 السابق الذكر (الفرع الثاني)

الفرع الأول: انعقاد الجلسات في ظل القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13:

أولاً: الجمعية العامة:

ينعقد الاختصاص للجمعية العامة في الحالة العادية أي تبدي رأيها في مشاريع القوانين العادية حسب نص المادة 36 من القانون العضوي رقم 98-01 " تبدي الجمعية العامة لمجلس الدولة رأيها في مشاريع القوانين ونصت المادة 37 من القانون العضوي علي تشكيلة الجمعية العامة المتكونة من رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة ورؤساء الغرف، وخمسة مستشارين دولة مع إمكانية مشاركة الوزراء بأنفسهم أو يعينوا ممثلين، ولا تصح مداوات الجمعية العامة إلا بحضور الأغلبية البسيطة لأعضائها⁽¹⁾، ويتأسسها رئيس مجلس الدولة في حالة وجود مانع له يخلفه نائب رئيس مجلس الدولة.

ثانياً: اللجنة الدائمة:

تمثل اللجنة الدائمة الهيئة الاستشارية الثانية لمجلس الدولة، ويتمثل اختصاصها بإعداد الرأي في الحالات الاستثنائية التي ينبه الوزير الأول علي استعجالها 41، وتتشكل اللجنة الدائمة حسب نص المادة 38 من القانون العضوي رقم 98-01 من رئيس لجنة برتبة رئيس غرفة وأربعة من مستشاري الدولة علي الأقل، محافظ دولة أو أحد مساعديه،

1 المادة 91 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، المؤرخ في 26 ماي 2006، السالف الذكر.

وقد نصت المادة 38⁽¹⁾ مكرر من القانون العضوي عن مشاركة الوزير أو من يمثله في جلسات بالنسبة للقضايا التابعة لقطاعه برأي استشاري.

المشرع لم يشر للنصاب القانوني الواجب توافره خلافا للجمعية العامة لاعتبار مداوات اللجنة صحيحة من الناحية القانونية واكتفى في المادة 08 من المرسوم التنفيذي 261-98 المؤرخ 29-08-1998 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في توافره لاعتبار المداولة وهو أغلبية أصوات الحاضرين، ولا شك أن التشكيلة المصغرة للجنة الدائمة، يمكنها من الاجتماع في مدة زمنية معقولة ومن مناقشة المشروع المعروض عليها وتداول فيه، بالإضافة إلى ما أشارت إليه المادة 38 من القانون العضوي 01-98 أنها مكلفة بدراسة مشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية التي ينبه عليها رئيس الحكومة على استعجالها.⁽²⁾

الفرع الثاني: انعقاد الجلسات في ظل القانون العضوي 18-02 المعدل والمتمم للقانون 01-98.

أولا: اللجنة الاستشارية:

إن المشرع الجزائري في ظل قانون العضوي 18-02 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01-98 في مادته 35 نص على " يتداول مجلس الدولة في المجال الاستشاري في شكل لجنة استشارية " ⁽³⁾ ومن مهام هاته اللجنة حسب نص المادة 36 من القانون العضوي السالف الذكر تبدي اللجنة الاستشارية رأيها في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر⁽⁴⁾.

وتتشكل اللجنة الاستشارية حسب نص المادة 37 من رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة، بالإضافة إلى رؤساء غرف، وثلاث مستشاري دولة يتم تعيينهم من قبل رئيس

1 المادة 38 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، السالف الذكر.

2 رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص ص 136 - 137.

3 المادة 35 من القانون العضوي 18-02 المعدل والمتمم للقانون 01-98، السالف الذكر.

4 المادة 36 المرجع نفسه.

مجلس الدولة⁽¹⁾، ويمكن للوزراء أن يشاركوا بأنفسهم أو يعينوا من يمثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم حسب شروط المنصوص عليه في المادة 39⁽²⁾، وتصح اجتماعات اللجنة الاستشارية بحضور نصف عدد أعضائها على الأقل.

ثانياً: الفرق بين تشكيل الهيكل الاستشاري في ظل القانونين 01-98 و 02-18.

كانت الوظيفة الاستشارية في ظل القانون العضوي 01/98 تمارس من خلال هئتين هما؛ الجمعية العامة واللجنة الدائمة، إذ تختلفان من حيث تشكيلتهما ووظيفتهما.

حيث نصت المادة 37 من القانون العضوي اعلاه على تشكيله الجمعية العامة المتكونة من رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة ورؤساء الغرف، وخمسة مستشارين دولة مع إمكانية مشاركة الوزراء بأنفسهم أو يعينوا ممثلين، ولا تصح مداوات الجمعية العامة إلا بحضور الأغلبية البسيطة لأعضائها⁽³⁾، ويتأسسها رئيس مجلس الدولة في حالة وجود مانع له يخلفه نائب رئيس مجلس الدولة.

أما اللجنة الدائمة حسب نص المادة 38 من القانون العضوي رقم 01-98 تتشكل من رئيس لجنة برتبة رئيس غرفة وأربعة من مستشاري الدولة علي الأقل، محافظ دولة أو أحد مساعديه، وقد نصت المادة 38⁽⁴⁾ مكرر من القانون العضوي عن مشاركة الوزير أو من يمثله في جلسات بالنسبة للقضايا التابعة لقطاعه برأي استشاري.

إن تفحص تشكيله الجمعية العامة في ظل هذا القانون يلاحظ أن تشكيله موسعة وهو أمر في غاية الأهمية بل هو إضافة تدعم مسألة جودة الأعمال التي ينجزها مجلس الدولة، لكن بعد صدور القانون العضوي 02-18 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01-98-

1 المادة 37 من القانون العضوي 02-18 المعدل والمتمم للقانون 01-98، السالف الذكر.

2 المادة 39 من المرجع نفسه.

3 المادة 37 للقانون العضوي 01-98، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، السالف الذكر.

4 المادة 38 من نفس القانون.

5. قانون عضوي 02/18، يعدل ويتمم القانون العضوي 01/98.

01، تم التخلي عن هذا التقسيم واستحدثت هيئة واحدة أطلقت عليها تسمية اللجنة الاستشارية وهو ما نصت عليه المادة 35 من هذا القانون.

ورغم تبرير وزير العدل هذا التعديل عند عرض مشروع القانون العضوي 18-02 على لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات بالمجلس الشعبي الوطني، بمقتضيات توخي النجاعة وعدم ثقل الإجراءات، وكذا معالجة مشاريع الأوامر والقوانين في أقصر الآجال، مضيفا أن مجلس الدولة يتكون حاليا من تشكيلتين إحداها خاصة بالقضايا العادية والأخرى بالاستعجال، غير أن الواقع وفي التطبيق هناك تشكيلة واحدة، ومن هنا جاء اقتراح تشكيل هيئة واحدة تدرس مشاريع القوانين والأوامر مع الأخذ بعين الاعتبار الطابع الاستعجالي.⁽¹⁾

الا أنه لا يمكن الحديث هنا عن ضم الهيئتين لأن التشكيل سنرى أنها غير موسعة، إذ تتشكل من رئيس مجلس الدولة رئيسا، ثلاث مستشاري دولة، محافظ الدولة، ثلاث رؤساء غرف، وبالتالي نستنتج تقليص عدد مستشاري الدولة بعد أن كانوا خمسة في ظل قانون 98-01 في إطار الجمعية العامة وأربعة في اللجنة الدائمة أصبح عددهم فقط ثلاث مستشاري دولة، كما تم حذف منصب نائب الرئيس، إذن لا يمكن الحديث هنا عن ضم اللجنتين وإنما عن إعادة النظر في التشكيلة الاستشارية لمجلس الدولة وهو ما سيشكل مساسا بقوة الهيكل الاستشاري من جهة وجودة العمل من جهة أخرى، في الوقت الذي وسّع المشرع الفرنسي من الأجهزة التي تقوم بالاستشارة، ووسّع أيضا في نطاق الهياكل الممارسة للوظيفة الاستشارية على مستوى مجلس الدولة، إذ قام بتقسيم الاختصاصات الاستشارية بين عدة هيئات هي؛ الجمعية العامة بصورتها العادية والمكتملة، اللجنة الدائمة، والأقسام الإدارية⁽²⁾.

1 العربي بن علي بوعلام، مرجع سابق، ص 123.

2 حكيمة ناجي، دور مجلس الدولة الجزائري في ضمان جودة الصياغة القانونية، الهيئات المشرفة على الصياغة القانونية ودورها في ضمان تحقيق الأمن القانوني، المؤتمر الدولي حول الصياغة القانونية وأثرها على جودة التشريع، جامعة الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2022، ص ص 8-9.

المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في المجال الاستشاري.

يخضع العمل الاستشاري لمجلس الدولة لمجموعة من الاجراءات والقواعد المحددة لذلك حتى يتمكن بتشكيلته الاستشارية من القيام بإعطاء الراي المناسب لمشروع القانون.

هذه الإجراءات الاستشارية نص عليها المشرع الجزائري في المادة 41 من القانون العضوي 01-98، والقانون العضوي 18-02⁽¹⁾، الذي أبقى على نفس رقم المادة إلا أنه أضاف عليها مشاريع الأوامر خلافا للقانون العضوي 01-98 الذي كان يقتصر فقط على مشاريع القوانين، مع إحالة مسألة تحديد وكفيات وأشكال وإجراءات العمل الاستشاري لمجلس الدولة إلى التنظيم.

أين صدر المرسوم التنفيذي رقم 98-261 يتضمن تحديد هذه الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري لمجلس الدولة، غير أن هذا المرسوم أورد بعض القواعد العامة للمراحل التي تمر بها الاستشارة ولم يأت على تفصيلها تفصيلا دقيقا ليترك مرة أخرى في المادة 10 منه هذه المهمة للنظام الداخلي للمجلس⁽²⁾، الذي تناول هذه الإجراءات التفصيلية للوظيفة الاستشارية، حيث نص على الإجراءات المتبعة في الحالة العادية من خلال المواد 22 الى 135، أما الحالة الاستثنائية فقد نص عليها في المواد 132 الى 135.

1 تنص المادة 41 من القانون العضوي رقم 18-02، المعدل والمتمم للقانون 01-98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، على أنه: "يتم إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين ومشاريع الأوامر من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها وتكون مرفقة بجميع عناصر الملف المحتملة".

2 تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي 98-261، يحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، على أنه " تحدد قواعد الإجراءات الأخرى المطبقة أمام مجلس الدولة في المجال الاستشاري في نظامه الداخلي طبقا، للقانون العضوي 01-98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 37 الصادرة في 01 جوان 1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11-13، المؤرخ في 26 جويلية 2011، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 43 الصادرة في 3 أوت 2011، المنكور أعلاه".

عموما يمر مشروع القانون بمرحلتين جد هامتين الأولى المرحلة التحضيرية لفحص مشاريع القوانين (المطلب الاول)، المرحلة الثانية مرحلة الدراسة واصدار الراي الاستشاري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المرحلة التحضيرية لفحص المشاريع القانونية

تعد المرحلة التحضيرية جد هامة بالنظر الى الدور الذي تلعبه من خلال تحضير وتهيئة المشروع القانوني ليصبح قابلا للتداول والنقاش.

اذ يعتبر اخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين وطلب رأيه حولها من طرف الحكومة امر الزامي كما ورد في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 يتم وجوبا اخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين (1) وكذلك المادة 136 من التعديل الدستوري 2016 يأخذ رأي مجلس الدولة حول مشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها ويفرغ العمل الاستشاري في شكل تقرير يتضمن رأي مجلس الدولة واذا كانت الحكومة حيث ان التعديل الدستوري لسنة 2016 أضاف مشاريع الأوامر لاستشارة مجلس الدولة حسب المادة 142 لرئيس الجمهورية ان يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني او خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة.

وفي هذا سنبين كيف يتم اخطار المجلس بنص القانون وما هي السلطة المخولة لها قانونا بهذا الاخطار وسنبحث كذلك في كيف ومن سيقوم بإعداد تقرير مجلس الدولة حول المشروع الذي سيتم التداول حوله فيما بعد.

الفرع الأول: اخطار المجلس وإيداع المشروع

يشكل الاخطار الباب الرئيسي الذي من خلاله يتم التعامل مع الجهاز الاستشاري، وكلما كان الاخطار مفتوحا من حيث مواضيعه والهيئات المتاح لها ذلك كلما كانت الاستشارة هامة وفعالة.

1 المادة 02 من المرسوم التنفيذي 98-261، المرجع نفسه.

إن تحريك الاجراء الاستشاري من خلال اخطار الهيئة الاستشارية لمجلس الدولة تمارسه السلطة التنفيذية بكامل السيادة، فهي سيدة في اختيار موضوع الاخطار وسيدة أيضا في اختيار كيفية وزمن الاخطار (1).

وكقاعدة عامة يخطر مجلس الدولة من طرف الحكومة باعتباره مستشارا لها ويتم ذلك بواسطة رسالة الاخطار بعد أن يقوم بإمضائها والتوقيع عليها الوزير المعني بالمشروع او الموظف الذي له تفويض بذلك من الوزير، ويكون ذلك عن طريق الأمين العام للحكومة بعد المصادقة عليها، وتكون مرفقة بجميع عناصر الملف.

يفرغ العمل الاستشاري في شكل تقرير يتضمن رأي مجلس الدولة وإذا كانت الحكومة ملزمة بموجب المادة 136 من التعديل الدستوري 2016 والمادة 143 من التعديل الدستوري 2020 فإنها غير ملزمة باتباع رايه، وبعد اكمال عملية استلام الملف وعناصره المحتملة من طرف الأمانة العامة للمجلس ويتم تقييده في السجل الخاص بالمجلس، ينتقل اجراء اعداد الملف للاستشارة من قبل المجلس حسب الحالة الطبيعية التي يكون عليها الملف قصد تعيين مستشار الدولة المقرر، ليقوم بتهيئة ملف المشروع للمناقشة والتداول فيه.

الاخطار في ظل القانون الجزائري يتم بطريقة خاصة تتبع بعملية ثانية، هي استلام الملف من قبل المجلس لدراسته اثناء الرأي (2).

أولا: اخطار مجلس الدولة بمشروع القانون:

1- عملية الاخطار:

إن مجلس الدولة باعتباره هيئة دستورية مستحدثة بالتعديل الدستوري 1996 ، لا يعمل من تلقاء نفسه، بل ينبغي أن يخطر من قبل الحكومة ويطلب

1 حكيمة ناجي، مرجع سابق، ص 207.

2 العربي بن علي بوعلام، مرجع سابق، ص 195.

منه ابداء رأيه حول مشروع أو مشاريع قوانين⁽¹⁾، يعتبر الاخطار اجراء وجوبي بالنسبة للحكومة، ممثلة في الأمين العام لها، الذي يتكفل بتطبيق العلاقات بين الحكومة ومجلس الدولة⁽²⁾ حيث يقوم بإرسال مشروع القانون المصادق عليه من طرف مجلس الحكومة وجميع عناصر الملف والوثائق المرتبطة به الى امانة مجلس الدولة، ويسجل ذلك في السجل الزمني الخاص بالإخطار³ مما تقدم يمكن القول ان الاخطار له مميزات خاصة هي:

أ- **الاخطار اجراء وجوبي (الزامي):** هذا ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم 98-261 يحدد أشكال الإجراءات و كفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، حيث جاء فيها: " يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها"⁽⁴⁾، كما أكدت على ذلك المادة الرابعة من القانون العضوي رقم 18-02 المعدلة للمادة 41 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، حيث نصت على ما يلي : " يتم إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين ومشاريع الأوامر من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها وتكون مرفقة بجميع عناصر الملف المحتملة" وأعدت التأكيد على هذا المادة 115 من النظام الداخلي لمجلس الدولة؛ والملاحظ في هذا الصدد اقتصار الإخطار على الأمين العام للحكومة⁽⁵⁾.

الذي يحريك الاجراء الاستشاري من خلال اخطار الهيئة الاستشارية لمجلس الدولة هذا الاجراء الذي تمارسه السلطة التنفيذية بكامل السيادة، فهي

1 بن عائشة نبيلة، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة بين التطور والمأمول القانوني، مجلة القانون المجتمع والسلطة، المجلد 11، العدد 01، جامعة المدية الجزائر، 2022، ص 216.

2 عمار بوضيف النظام القضائي الجزائري 1962-2002، دار الريحانة، 2003، ص 307.

3 محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 185.

4 المادة 02 من المرسوم 98-261 يحدد أشكال الإجراءات وكفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة.

5 المادة 115 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

سيدة في اختيار موضوع الاخطار وسيدة أيضا في اختيار كيفية وزمن الاخطار
(1).

الا أنه إذا حصل لأي مشروع قانون ان خالف نص القاعدة القانونية التي تنص على احترام عملية الاخطار بالمشروع لدى مجلس الدولة² ، فيكون قد خالف قاعدة دستورية وقانونية معا، قد يعرض المشروع لعدم دستوريته في حالة اخطار المجلس الدستوري بذلك، وهي الشكليات التي قد تثار تلقائيا دون التعرض للمسائل الموضوعية في القانون (3).

ب- **تقديم الاخطار من قبل الحكومة:** اشترطت المادة الثالثة 03 من المرسوم التنفيذي سالف الذكر، والقيام بالعملية من قبل الأمانة العامة للحكومة حتى تقوم بربط العلاقة بين مجلس الدولة كقاضي استشاري والحكومة صاحبة مشروع القانون المراد اخضاعه للرقابة الاستشارية اما في حالة تقديمه من هيئة أخرى، فلا يقبل مجلس الدولة (4).

ت- **ان ينصب الاخطار على مشروع القوانين والاورامر:** لا تكون عملية الاخطار امام مجلس الدولة، الا إذا كانت منصبة على مشروع قانون مشروع أوامر امام مجلس الدولة، إذا خالفت هذه الشروط كان الاخطار غير مقبول من امانة مجلس الدولة التي لها سلطة في تقرير صحة الاخطار من عدمه استناد لعناصر الملف.

1 حكيمة ناجي، مرجع سابق، ص114.

2 المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98 - 261، يحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، السالف الذكر.

3 عبد الرزاق زوينة، مرجع سابق، ص30.

4 المادة 2 من المرسوم التنفيذي 98 - 261، يحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، السالف الذكر.

2- التسجيل بالإخطار:

يتم تسليم مشروع القانون المصادق عليه من مجلس الحكومة الى مجلس الدولة التي تسهر امانته على تسجيله في السجل الخاص بالإخطار يأخذ وضعية عادية وضعية استثنائية.

ثانيا: ايداع المشروع:

تسبق عملية الاخطار وايداع مشروع نص الحكومة عملية تحويل المشاريع القانونية الموجودة في مجلس الحكومة الى الأمانة العامة للحكومة لكي تتكفل بعد ذلك بالإخطار مجلس الدولة (1)، وهذا ما أكده المرسوم التنفيذي 98-261 المذكور أعلاه عبر المادتين 2 و3 حيث تنص المادة الثانية منه يتم وجوبا اخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها.

اما المادة الثالثة فتتص على ان تكلف الأمانة العامة للحكومة بالعلاقات بين الحكومة ومجلس الدولة (2)، وهذا ما أكده المرسوم التنفيذي 98-261، المذكور أعلاه عبر المادتين 2-3 حيث تنص المادة الثانية منه يتم "وجوبا إخطار" مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها.

أما المادة الثالثة فتتص على أن " تكلف الأمانة العامة للحكومة بالعلاقات بين الحكومة ومجلس الدولة" واضح جدا الدور الهام الذي يلعبه الأمين العام للحكومة في عملية اخطار المجلس حيث يعتبر الوسيط بين الحكومة والمجلس في المجال الاستشاري.

فقبل ان يرسل الأمين العام للحكومة المشروع القانوني للمجلس وجب عليه ان يتأكد أولا ان رسالة الاخطار او الملف يتضمن كل الوثائق المحتملة والضرورية التي ينص عليها القانون احيانا وذلك لتسهيل فحص المشاريع من قبل مجلس الدولة.

1 محمد بعلي الصغير الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 50.

2 محمد بعلي الصغير، القضاء الإداري مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 4.

هناك من التشريعات الأجنبية من تفرض ان يحتوي الملف على مشروع النص القانوني بالإضافة الى التقرير الذي يشرح فيه الحكومة عرض الأسباب حول النصوص القانونية والى موافقة الوزارة المعنية بالمشروع والدفاع عن المشروع امام المجلس الدولة (1).

غير ان القانون الجزائري لم يوضح وككل مرة العناصر الضرورية التي ترفق بملف الاخطار، رسالة الاخطار التي يرسلها الأمين العام للحكومة الى مجلس الدولة حيث اكتفى بنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 98/261 المتعلق بالإجراءات الاستشارية امام مجلس الدولة قائلا: "يرسل كل مشروع قانون وجميع عناصر الملف المحتملة من طرف الأمانة العامة للحكومة الى امانة مجلس الدولة ويسجل ذلك في السجل الزمني الخاص بالإخطار" (2).

ويؤخذ على المشرع الجزائري في هذا النص عدم تحديده لعناصر ملف الاخطار على سبيل الحصر مثلما فعلت الكثير من التشريعات وكأنه يريد إحالة كذلك هذا الموضوع الى النظام الداخلي لكي يصبح على إثرها هذا الأخير الركيزة الأساسية لنشاط مجلس الدولة وعمله كما انه ومن جهة أخرى يؤخذ على المشرع الجزائري أيضا في هذا الفصل عبارة او مصطلح محتملة ماذا يقصد بها المشرع هنا؟ هل يعني ان الوثائق المرفقة بملف الاخطار هي على سبيل الاختيار وليس الالتزام حيث تصبح الأمانة العامة للحكومة حرة في ان ترفق او لا ترفق ما تشاء من وثائق؟ أم يعني ذلك أن مجلس الدولة عليه فقط ان يفحص المشروع القانوني دون النظر في الاسانيد التي يؤسس عليها المشروع (3).

1 أحمد حاكم، دور مجلس الدولة في العملية التشريعية، مذكرة ماجستير في القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص 115.

2 المادة 4 من المرسوم التنفيذي 98-261، يحدد الاجراءات وأشكال وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، السالف الذكر.

3 أحمد بوضياف الهيئات الاستشارية في الادارة الجزائرية، مؤسسة الكتاب الوطنية، الجزائر، 1989، ص 53.

إن تساهل المشرع الجزائري في تحديد الوثائق الضرورية التي ينبغي إرفاقها بملف الإخطار، يعد في حقيقة الأمر عرقلة لممارسة المهمة الاستشارية من قبل مجلس الدولة، حيث أن عدم تزويد المجلس بهذه الوثائق يحرمه من فهم مشروع النص بشكل صحيح، وبالتالي عدم إمكانية تقديم آراء استشارية ملائمة للنص المعروض عليه للاستشارة.

هذا ما تم تأكيده من قبل مسئول القسم الاستشاري بمجلس الدولة الجزائري، حيث صرح بأنه لا توجد ضوابط تحكم مسألة إرفاق ملف الإخطار بالوثائق الضرورية من قبل الحكومة، إذ عادة ما تكتفي هذه الأخير بإرسال ممثل عنها لشرح النص محل الاستشارة (1).

الفرع الثاني: تعيين مقرر واعداد تقرير

بعد الانتهاء من عملية الاخطار وايداع المشروع للمجلس يتم تقييده في السجل الخاص بالمجلس ويعين رئيس مجلس الدولة مستشار الدولة المقرر الذي يعد تقرير حول مشروع القانون.

أولاً: تعيين مقرر

ان عملية تعيين مستشار الدولة للمقرر تتحكم فيها الحكومة بطريقة غير مباشرة فلدى عملية الاخطار، ترسل الإدارة مشروع القانون مدعماً بوثائق أخرى تبين من خلالها الوضعية والطريقة التي يجب التعامل بها مع الملف من قبل مجلس الدولة، وذلك حسب طلبات امانة الحكومة التي ترفق مع الملف بخصوص حالته ان كانت عادية او استعجالية وعلى هذا النمط تحدد امانة الحكومة، تتم عملية تعيين المقرر حسب الكيفية التالية (2)

1- في الحالة العادية: اذ لم يخطر الوزير الأول المجلس بالطابع الاستعجالي للمشروع، فان هذا الأخير يسلك الطريق العادي، فبمجرد ابلاغ رئيس مجلس

1 العربي بن علي بوعلام، مرجع سابق، ص 198.

2 عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 53.

الدولة بذلك يتولى بموجب امر صادر منه بتعيين مقرر أو أكثر من أعضاء اللجنة الاستشارية (1)

2- في الحالة الاستعجالية: اذ رأت الحكومة ان مشروع قانون ما تحيطه ظروف غير عادية تؤثر على ذلك من خلال العناصر المرفقة مع ملف المشروع شارحة لمجلس الدولة المتمثل في امانته على ان الملف يتطلب استشارة عاجلة فيه، وتعيين المقرر يكون من قبل رئيس اللجنة الاستشارية (2).
والدليل على الاستعجال لابد ان تشير اليه الحكومة، لتتخذ امانة المجلس استنادا الى نوعية الاخطار وضعية التسجيل الاستعجالي دون ترك الامر الى مجلس الدولة لتحديد حالة الاستعجال حسب المشروع المعروض امامه.

ثانيا: اعداد تقرير

يقوم المقرر بتقسيم عمله أحيانا الى أربعة مراحل أساسية (3) من اجل اعداد تقريره النهائي:

1- يقوم المقرر بالتحري حول استيفاء ملف الاخطار على كامل شروطه فيفحص نص المشروع خصوصا من الناحية التأسيسية للإخطار بمعنى التأسيس القانوني والى التحكيم بين الوزارات المعنية ان وجد والى شرعية المسائل والمشاكل التي أدت الى وضع هذا المشروع، كما له ان يستعين بالأراء السابقة للمجلس حول المشاريع التي من نفس الميدان.

2- يقوم المقرر كمرحلة ثانية بالاجتماع بالموظف او الموظفين الممثلين للوزارات المختلفة والمعنية بالمشروع وهذا داخل المجلس لمرة او عدة مرات.

1 المادة 122 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، السالف الذكر.

2 المادة 132، من المرجع نفيه.

3 نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي، 98-261، يحدد أشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، السالف الذكر.

3- في هذه المرحلة يمر المقرر الى مهمة تحرير التقرير الذي سيعرضه للمناقشة داخل القسم او الهيئة المختصة وهنا تجدر الإشارة الى ان النص الذي ستدور حوله المناقشة هو نص التقرير الذي توصل اليه المقرر (1).

4- وأخيرا بضعة أيام قبل الاجتماع بتولي المقرر اعلام امين القسم او الهيئة المختصة لمناقشة المشروع بقائمة ممثلي الوزارات المعنية لاستدعائهم للاجتماع داخل القسم، ثم يقوم بتوزيع نص التقرير ونص المشروع الى جميع أعضاء الهيئة التي ستداول حول المشروع ليكونوا أكثر فهما بكل ما يحيط بمشروع النص المعروض عليهم، كما يعلم رئيس مجلس الدولة بالتقرير العام الذي توصل اليه وبشرح له الصعوبات الأساسية التي تواجه النص.

مما سبق يتضح أن دور المقرر في اعداد أرضية العمل الاستشاري يعد ذا أهمية بالغة، حيث يعتبر نقطة الانطلاق والقاعدة التي تركز عليها مداورات اللجنة الاستشارية بمجلس الدولة، لكون تقريره يشكل الوثائق التي تعرض الأدلة والبراهين والملاحظات حول مشروع النص المقترح، حيث يثري المناقشة ويرسم الطريق الصحيح لبناء واعداد رأي استشاري صحيح من قبل مجلس الدولة (2).

المطلب الثاني: مرحلة الدراسة وإصدار الرأي الاستشاري

فيما سبق كان عمل مجلس الدولة في المجال الاستشاري، إما أن يتم في شكل جمعية عامة أو لجنة دائمة حسب القانون رقم 98-01، أما بعد التعديل الجديد رقم 18-02 فيتم في شكل لجنة استشارية وأثناء هذه الجلسة يتلى التقرير المعد من قبل العضو المقرر لتبدأ بعدها مرحلة المناقشة ثم المداولة.

ولقد حددت المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المذكور آنفا النصاب القانوني المطلوب لاعتبار الجلسة صحيحة من الناحية القانونية واكتفت بأغلبية أصوات الحاضرين، و في حالة التعادل يرجح صوت الرئيس، ويدون رأي المجلس في شكل تقرير

1 أحمد بوضياف، مرجع سابق، ص73.

2 العربي بن علي بوعلام، مرجع سابق ص 200.

نهائي، يلزم رئيس مجلس الدولة بإرساله للأمين العام للحكومة، وهذا ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 السابق الذكر⁽¹⁾، ومن أجل بيان دراسة النص موضوع القانون وإبداء الرأي فيه يجب تناول مناقشة مشروع النص (فرع أول) ونتناول كيفية إصدار الرأي الاستشاري (فرع ثاني).

الفرع الأول: مناقشة مشروع النص

مما سبق ذكره، أن المناقشة هي محاولة الدخول في موضوع الاستشارة عن طريق الدراسة والبحث في خباياه حتى يتسنى إبداء الرأي فيه، وباعتبار أن القانون رقم 18-02 قام بضم الجمعية العامة للجنة الدائمة في شكل لجنة استشارية تقوم بمناقشة مشروع النص، لذا استدعى منا الأمر توضيح كيفية مناقشة مشروع النص في ظل القانون العضوي رقم 98-01 ومناقشة مشروع النص في ظل القانون رقم 18-02 لنستطيع معرفة التعديلات وتبيان أثرها على العمل الاستشاري لمجلس الدولة.

**أولاً: مناقشة مشروع النص في ظل القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم
بالقانون العضوي رقم 11-13**

نص المرسوم التنفيذي 261/98 على أن تكون مهمة فحص المشاريع القانونية على درجة واحدة، حيث تقوم بذلك في الأحوال العادية وكإجراء عادي للجمعية العامة، أما في الأحوال الاستعجالية وكإجراء استثنائي للجنة الدائمة.⁽²⁾

فبالنسبة لعمل الجمعية العامة لمجلس الدولة الجزائري فإنها تجتمع في الحالة العادية ويرأسها رئيس مجلس الدولة، وتكون مهمتها مناقشة التقرير المعد من قبل المقرر والتصويت عليه، ففي بداية عمل ملاحظاته، بعد ذلك الجمعية العامة يقوم رئيسها بافتتاح الجلسة، لتعطى الكلمة بعد ذلك إلى محافظ الدولة المساعد لتقديم يتم فتح باب المناقشة

1 نص المواد 08 و09 من المرسوم التنفيذي، 98-261، يحدد أشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة.

2 صاش الجازية، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة والعملية التشريعية في الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، العدد 20، جويلية، 2008، ص 96.

التي يشارك فيها أعضاء الجمعية العامة والوزير المعني أو ممثله، ويتم تدوين ملاحظات جميع المتدخلين من قبل كاتب الجلسة لتختتم الجلسة بالتصويت على التقرير النهائي من قبل أعضاء الجمعية العامة، ويتم المصادقة على التقرير بالأغلبية البسيطة للحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، ويقوم رئيس المجلس بإرسال التقرير النهائي المصادق عليه إلى الأمين العام للحكومة⁽¹⁾

أما اللجنة الدائمة فيكون فيبدأ عملها من تاريخ تشكيلها من قبل رئيس المجلس بموجب أمر يصدره، ثم يقوم رئيس مجلس الدولة بإرسال الملف كاملاً إلى رئيس اللجنة الدائمة، الذي يقوم بدوره بإرسال أمر يتضمن تعيين أحد أعضاء اللجنة الدائمة مستشاراً مقررًا، كما يقوم بإخبار محافظ الدولة الذي يعين أحد مساعديه للمشاركة في أشغال اللجنة، ويحدد رئيس اللجنة الدائمة مدة سير الأشغال حسب حالة الاستعجال ويحضر أعضاء اللجنة ومحافظ الدولة المساعد وممثل الوزير المعني بمشروع القانون عند الاقتضاء جميع الجلسات، و في الختام، يصادق بعد مداولة أعضاء اللجنة الدائمة ومحافظ الدولة المساعد بالأغلبية على التقرير النهائي الذي يعده ويقدمه المستشار المقرر ثم يُرسل إلى رئيس مجلس الدولة⁽²⁾

بعد إتمام الإجراءات المتبعة أمام الجمعية العامة واللجنة الدائمة ومهما كانت عادية أو استثنائية بسيطة أو معقدة فان هاتين التشكيلتين ملزمتان في النهاية بإصدار رأي بخصوص المشروع المعروض وإفراغه في شكل معين. ⁽³⁾

إن الرأي الاستشاري الخاص بمجلس الدولة يعد المرحلة الأخيرة من مراحل وإجراءات العملية الاستشارية، فبعد المداولة يصادق أعضاء اللجنة الدائمة ومحافظ الدولة المساعد بالأغلبية البسيطة على التقرير النهائي الذي يعده ويقدمه المستشار المقرر، ويوقع التقرير النهائي من طرف المستشار المقرر ورئيس اللجنة الدائمة ويرسل إلى

1 أحمد حاكم، مرجع سابق، ص 119.

2 زواقري الطاهر، شعيب محمد توفيق، مرجع سابق، ص 47.

3 علام اليأس، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، 2002، ص 150.

مجلس الدولة، ثم يرسله هذا الأخير ممضي من طرف رئيس المجلس إلى الأمين العام للحكومة. (1)

ثانيا: مناقشة مشروع النص في ظل القانون العضوي رقم 18-02 المعدل والمتمم للقانون 98-01.

بموجب القانون العضوي رقم 18-02 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة، أحدث المشرع تعديلات متعلقة أساسا بالوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة.

ومن اهم التعديلات الواردة فيه، استبدال الهيئتين السابقتين (اللجنة الدائمة والجمعية العامة) الواردة في القانون العضوي 98-01 بهيئة واحدة سميت اللجنة الاستشارية حسب المادة 35 من القانون العضوي 18-02 التي تنص: "يتداول مجلس الدولة في المجال الاستشاري في شكل لجنة استشارية".

من خلال هذه المادة يستدل أن هناك لجنة واحدة تمارس الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة، في كلتا الحالتين العادية والاستثنائية وهي اللجنة الاستشارية.

لكن التساؤل الذي يطرح نفسه، إذا كانت الهيئتان الاستشاريتان (اللجنة الدائمة والجمعية العامة)، قد أثبتت قصورهما في مجال الوظيفة الاستشارية، فهل هيئة واحدة كفيلة بتفعيل وتطوير الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، خاصة إذا علمنا أنه تم تقليص عدد أعضاء اللجنة الاستشارية من 05 مستشارين والاستغناء عن نائب الرئيس، فهذا الأمر مخالف للمبدأ العام الذي يقضي بأنه كلما توسعت الاستشارة كان الرأي أجود وأقرب للصواب (2).

1 عمار بوضياف القضاء الإداري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2008، ص153.

2 نوال معزوزي، مرجع سابق، ص327.

بالنظر إلى نصوص مواد القانون العضوي رقم 18-02 والنظام الداخلي لمجلس الدولة المنشور في الجريدة الرسمية عدد 66 لسنة 2019 السالف الذكر، يمكننا تقسيم الإجراءات المتبعة أمام اللجنة الاستشارية إلى:

1- الإجراءات في الحالة العادية:

بموجب المادة 41 من القانون العضوي رقم 18-02 يتم اخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين والأوامر من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها وتكون مرفقة بجميع عناصر الملف المحتملة. (1)

بعد استلام الملف يعين رئيس مجلس الدولة مقررًا، أو أكثر من بين أعضاء اللجنة الاستشارية، حسب أهمية المشروع وحجم العمل الذي تتطلبه دراسته، كما يمكن لرئيس مجلس الدولة أن يعين فوج عمل تلقائيًا أو بطلب من المقرر لمساعدة هذا الأخير في أشغاله (2).

بعد تعيين المقرر الذي ينتمي إلى سلك مستشاري الدولة في الحالة العادية، يقوم بتنظيم سير الأشغال وكيفيات تنفيذ مهمته، ويبرمج الاجتماعات وجلسات العمل الضرورية، لاسيما مع ممثلي القطاع الوزاري المبادر بمشروع القانون أو الأمر (3).

بعد الانتهاء من فحص المشروع من قبل المقرر، وبعد انتهاء الأشغال يحرر تقريرًا يبلغه الأعضاء اللجنة الاستشارية، ليقوم بعدها رئيس مجلس الدولة باستدعاء اللجنة الاستشارية لإجراء مناقشة عامة حول تقرير المقرر، ويعلم الوزير المعني بذلك الذي يمكنه الحضور شخصيا أو تعيين ممثلا عنه لحضور أشغال اللجنة الاستشارية بشرط ألا تقل رتبته عن مدير مركزي بالوزارة (4).

بعد حضور الأعضاء المعنيين بالمناقشة، يفتح رئيس مجلس الدولة الجلسة ويحيل الكلمة للمقرر لعرض مشروع التقرير ثم لمحافظ الدولة لإبداء

1 المادة 41 من القانون العضوي رقم 18-02، المعدل والمتمم للقانون 98-01، السالف الذكر.

2 المواد 122 و123 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، السالف الذكر.

3 المادة 124 من المرجع نفسه.

4 المادة 126 و127 من المرجع نفسه.

ملاحظاته حول المشروع، ويدون كاتب الجلسة الذي يكون عادة الأمين العام لمجلس الدولة كل ملاحظات أعضاء اللجنة الاستشارية والوزير المعني أو من يمثله في سجل خاص معد لهذا الغرض.

بعد فحص التقرير الابتدائي المعد من قبل المقرر وانتهاء المناقشة، يتم إما اعتماد هذا التقرير دون تعديل أو إجراء التعديلات التي تراها اللجنة ضرورية، ليعد بعدها المقرر على ضوء الملاحظات المسجلة أثناء المناقشة التقرير النهائي الذي يعرض للمداولة من قبل اللجنة، حيث يتم التصويت عليه بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً. (1)

بعد التصويت على التقرير النهائي الذي يتضمن الرأي الاستشاري حول مشروع النص التشريعي المعروض للاستشارة، يتم التوقيع عليه من قبل رئيس مجلس الدولة والمستشار المقرر ثم يتم نسخه إلى خمسة نسخ ترسل إلى الأمين العام للحكومة، أما النسخة الأصلية فيتم الاحتفاظ بها بأرشفة مجلس الدولة. (2)

2- الإجراءات في حالة الاستعجال:

على الرغم من أن المشرع الجزائري في القانون العضوي رقم 18-02 قد ألغى اللجنة الدائمة كهيئة مكلفة بدراسة مشاريع النصوص القانونية التي ينبه رئيس الحكومة على استعجالها، وأوكل هذه المهمة لنفس الهيئة المكلفة بالحالة العادية وهي اللجنة الاستشارية، وعلى الرغم من اختلاف التشكيلة بين الهيئتين، إلا أنه أبقى على نفس الإجراءات في حالة الاستعجال مع بعض الاختلافات البسيطة.

على الرغم من أهمية التطرق للإجراءات المتبعة في الحالة الاستعجال، إلا أن المشرع الجزائري لم ينظم في القانون العضوي رقم 98-01 ولا في القانون العضوي المعدل والمتمم له 18-02 المتعلقين مجلس الدولة الإطار القانوني المحدد لكيفيات الاستشارة في حالة الاستعجال، ولم يبين ما هي شروط

1 المادة 130 و131 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، السالف الذكر.

2 المادة 137 و138 من المرجع نفسه.

الاستعجال وإجراءاته، بل اكتفى بذكر مادة واحدة تقتصر على حث مجلس الدولة بأن يدرس في أقصر الأجل مشاريع النصوص القانونية والأوامر في الحالة الاستثنائية التي ينيه الوزير الأول على استعجالها (1)، أما فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة في حالة الاستعجال فأحال ذلك إلى النظام الداخلي لمجلس الدولة.

ففي حالة التنبية على الاستعمال من قبل الوزير الأول، يحيل رئيس مجلس الدولة مشروع القانون أو الأمر والملف المرفق به فوراً إلى رئيس اللجنة الاستشارية الذي يقوم بتعيين المقرر (2).

وبعد وصول مشروع النص والملف المرفق به إلى رئيس اللجنة الاستشارية (رئيس مجلس الدولة) يقوم بتعيين المقرر من بين مستشاري المجلس، ويحدد تاريخ الجلسة لدراسة مشروع القانون أو الأمر، ويخبر بذلك الوزير المعني ومحافظ الدولة وأعضاء اللجنة المذكورين في المادة 37 المعدلة بالمادة الرابعة من القانون العضوي رقم 18-02؛ وعند اجتماع أعضاء اللجنة يقوم رئيسها بتسيير أشغال الجلسة، حيث يقوم بعرض مشروع التقرير النهائي المعد من قبل المقرر للنقاش من قبل أعضاء اللجنة (3).

وبعد مناقشة أعضاء اللجنة للتقرير النهائي يعرض للمصادقة عليه بأغلبية الأعضاء الحاضرين، ويوقع عليه من قبل المقرر ورئيس اللجنة الاستشارية (4)، ليرسل إلى الأمين العام للحكومة.

1 المادة 38 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدلة بالمادة الرابعة من القانون العضوي رقم 18-02 المتعلقين بمجلس الدولة.

2 المادة 132 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، السالف الذكر.

3 المادة 133 و134 من المرجع نفسه.

4 المادة 135 من المرجع نفسه.

الفرع الثاني: اصدار الرأي الاستشاري

يكتنف شكل رأي مجلس الدولة الجزائري الكثير من الغموض وذلك نظرا لغياب النصوص التشريعية والتنظيمية التي تتناول هذا الموضوع هذا من جهة ومن جهة أخرى لكون أرائه تتسم بطابع السرية ولا يتم نشرها حتى تكون محل دراسة.

أولاً: مواعيد إصدار الرأي

يتقيد مجلس الدولة عند إصدار رأيه الاستشاري في شكله النهائي بمواعيد قانونية لا يمكنه أن يتجاوزها، وهي مدة قانونية مختلفة حسب نوعية الاستشارة وإجراءاتها، أو حسب حالات الاستشارة العادية أو الاستثنائية، وفي غياب توضيح هذه المسألة من قبل المشرع الجزائري فإن رئيس مجلس الدولة قد فرق بين نوعين من المواعيد:

1- مواعيد الاستشارة العادية

لقد جعل رئيس مجلس الدولة الجزائري مدة الاستشارة تتراوح ما بين أسبوعين إلى شهرين، حيث يكون تطبيقها عندما تسلك الحكومة الطريق الاستشاري العادي.

2- مواعيد الاستشارة في حالة الاستعجال:

لقد حدد رئيس مجلس الدولة الجزائري مدة الاستشارة في حالة الاستعجال ما بين أسبوع إلى عشرة أيام⁽¹⁾.

ثانياً: شكل رأي مجلس الدولة

إن المادة 12 من القانون العضوي 98-01 لمحت إلى شكل رأي مجلس الدولة⁽²⁾، أما المرسوم التنفيذي 98-261 فلم تنص مواده سوى واحدة منها على شكل الرأي

1 بومقواس احمد، المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة الاغواط، 2014-2015، ص 77.

2 نصت المادة 12 من القانون العضوي 98-01 على " يقترح التعديلات التي يراها ضرورية ".

وهي المادة 09 بنصها: " يدون رأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي يرسل إلى الأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة."

أما النظام الداخلي لمجلس الدولة فإنه لم يتطرق إلى شكل التقرير بل تطرق إلى مضمونه من خلال نص المادة 136 منه والذي يتضمن الاقتراحات 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).

أما شكل رأي مجلس الدولة الفرنسي فإنها تشبه أحكامه، كما أن شكل رأي مجلس الدولة الفرنسي يأخذ شكلين: الشكل الأول هو عبارة عن مشروع نص يختلف عن مشروع النص المعروض عليه من قبل الحكومة أو البرلمان، وهو الشكل الغالب في آراء مجلس الدولة الفرنسي، حيث يتضمن هذا النص التعديلات بالإضافة أو بالنقصان حسب الحالة.

أما الشكل الثاني فيكون عبارة عن مذكرة ويكون في حالة رفض مجلس الدولة لمشروع النص المعروض عليه بكامله، بالتالي يكون رأي الرفض مصحوباً بمذكرة توضح أسباب رفض مجلس الدولة الفرنسي لمشروع النص. (2)

1 مصطفى بن جلول، مرجع سابق، ص 92.

2 أحمد حاكم، دور مجلس الدولة في العملية التشريعية، مرجع سابق، ص 122.

ثالثا: إشهار رأي مجلس الدولة

على أساس أن الدولة تنادي بتطبيق وتفعيل مبادئ الحوكمة التي تقوم على مبادئ هامة هي المشاركة، الشفافية التي تعني اطلاع الجمهور على كل المعلومات (1) رغم ذلك فان المشرع الجزائري لم يتطرق الى موضوع نشر آراء مجلس الدولة الجزائري في أي من النصوص التشريعية أو التنظيمية، بل حتى في النظام الداخلي لمجلس الدولة الذي لم يتطرق إلى هذا الموضوع (2).

وبالرجوع الى نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 98-291(3)، نجد تحيل التقرير النهائي الى الأمين العام للحكومة دون النص على عدم إمكانية اطلاع غير الحكومة عليه، وبالرغم من عدم وجود أي مادة صريحة تنص على سرية آراء مجلس الدولة الا انها تبقى غير متاحة للجمهور، كما أن جلسات المجلس سرية ومن غير الممكن نشرها وتداولها (4).

ربما تكون سرية آراء مجلس الدولة في اتجاه تجنيبه الخوض في التجاذبات السياسية التي تثار بشأن النصوص التشريعية وبالتالي تعطيه مجالا واسعا لإبداء رأيه بكل موضوعية، كما أنها ربما ترفع الحرج عن الجهة المستشيرة في حالة عدم الأخذ برأي مجلس الدولة (5).

وإذا كانت هي القاعدة العامة كذلك من قبل في فرنسا، فإن الاستثناء بدأ يتوسع في السنوات الأخيرة بحيث صارت آراء مجلس الدولة الفرنسي تنشر بعد سماح الحكومة بذلك.

1 حكيمة ناجي، مرجع سابق، ص 285.

2 أحمد حاكم، المرجع السابق، ص 123.

3 تنص المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 98-261، يحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة على " يدون رأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي يرسل الى الأمين العام للحكومة من قبل رئيس الدولة".

4 حكيمة ناجي، مرجع سابق، ص ص 287-288.

5 العربي بن علي بوعلام، مرجع سابق ص 212.

ملخص الفصل:

يشكل موضوع تنظيم مجلس الدولة في جزء لا يتجزأ من الوظيفة الاستشارية للمجلس، بل يعتبر القاعدة أو الأساس الذي تبنى عليه هذه الوظيفة لأن الشائع والمعروف أن أية وظيفة مهما كان نوعها أو شكلها الا وتقوم على تنظيم محكم سواء بشريا أو هيكليا، ووفق اتباع إجراءات قانونية معينة

حيث أصدر المشرع الجزائري تطبيقا لأحكام المادة 153 من التعديل الدستوري 1996 القانون العضوي 98-01، الذي يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، اين تم تعديله لاحقا بالقانون العضوي 11-13.

اين تم تنظيم الدور الاستشاري للمجلس من خلال المواد 4، 12، 35، الى المادة 39 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة والمادتين 8 و9 من القانون العضوي رقم 11-13، كهيئة استشارية، حيث تتعدّد جلساته اما في شكل الجمعية العامة أو شكل اللجنة الدائمة.

وفي سنة 2018 طرأ تعديل مهم على النصوص السابقة الذكر بموجب القانون العضوي 18-02 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، حيث عمد المشرع الى تعديل الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة بجعله يجتمع في شكل هيئة واحدة أطلق عليها تسمية اللجنة الاستشارية.

حيث حددت المادة 37 منه التنظيم البشري للمجلس المكلف بممارسة الوظيفة الاستشارية في شكل لجنة استشارية:

- رئيس مجلس الدولة
- محافظ الدولة
- رؤساء الغرف،

- ثلاثة (3) مستشاري الدولة، يتم تعيينهم من قبل رئيس مجلس الدولة.
 - الوزراء أو ممثليهم المعينين بالمشروع قيد الاستشارة
- يخضع العمل الاستشاري لمجلس الدولة لمجموعة من الاجراءات والقواعد المحددة لذلك حتى يتمكن بتشكيلته الاستشارية من القيام بإعطاء الراي المناسب لمشروع القانون.
- هذه الإجراءات الاستشارية نص عليها المشرع الجزائري في المادة 41 من القانون العضوي 01-98، والقانون العضوي 18-02، الذي أبقى على نفس رقم المادة إلا أنه أضاف عليها مشاريع الأوامر خلافا للقانون العضوي 01-98 الذي كان يقتصر فقط على مشاريع القوانين، مع إحالة مسألة تحديد وكفيات وأشكال وإجراءات العمل الاستشاري لمجلس الدولة إلى التنظيم.

أين صدر المرسوم التنفيذي رقم 98-261 يتضمن تحديد هذه الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري لمجلس الدولة، غير أن هذا المرسوم أورد بعض القواعد العامة للمراحل التي تمر بها الاستشارة ولم يأت على تفصيلها تفصيلا دقيقا ليترك مرة أخرى في المادة 10 منه هذه المهمة للنظام الداخلي للمجلس، الذي تناول هذه الإجراءات التفصيلية للوظيفة الاستشارية، حيث نص على الإجراءات المتبعة في الحالة العادية من خلال المواد 22 إلى 135، أما الحالة الاستثنائية فقد نص عليها في المواد 132 إلى 135.

عموما يمارس مجلس الدولة اختصاصاته الاستشارية في شكل لجنة استشارية تتكون من رئيس المجلس ومحافظ الدولة و3 مستشارين، وممثلي الوزراء المعينين بالمشروع قيد الاستشارة.

ويمر مشروع القانون بمرحلتين جد هامتين الأولى المرحلة التحضيرية لفحص مشاريع القوانين، المرحلة الثانية مرحلة الدراسة وإصدار الراي الاستشاري.

خاتمة

الخاتمة:

من خلال ما سبق ، وعند دراستنا لموضوع الدور الاستشاري لمجلس الدولة ، و الذي ظهر أول مرة في فرنسا ، وتطور عبر مراحل عدة ، حيث حذت الجزائر حذوها ، بإنشاء مجلس الدولة ، بصدور التعديل الدستوري لسنة 1996 ، الذي كشف عن ميلاده أول مرة في تاريخ الجزائر الفتية ، وكانت قبل ذلك ، وبالضبط ما بين فترة 1962 الى سنة 1965 ابقّت على النظام القضائي الفرنسي للضرورة الملحة ، وذلك بسبب التخريب الذي تركه المستعمر الفرنسي ، وما بين سنة 1965 الى سنة 1996 كانت تنتهج النظام القضائي الموحد والذي أضفى عليه المشرع الجزائري طابع بالمرونة ، وذلك بازدواجية المنازعات ووحدة القانون

وكما أسلفنا الذكر، التعديل الدستوري لسنة 1996 أعلن عن ميلاد مجلس الدولة، وإسناد مهمتين له، والمتمثلة في الوظيفة القضائية، كهيئة مقومة لأعمال الجهات الإدارية، وتوحيد الاجتهاد القضائي على مستوى تراب الجمهورية. وقد اضاف التعديل الدستوري لسنة 2020 محاكم الاستئناف.

ووظيفة استشارية حسب المادة 119 من التعديل الدستوري 1996، التي أقرت لمجلس الدولة الوظيفة الاستشارية، وما يقابلها في المادة 136 في التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 142 و 143 في التعديل الدستوري لسنة 2020، ومنحه اختصاص يساهم في صياغة النصوص القانونية.

ومن خلال دراستنا لموضوع الدور الاستشاري لمجلس الدولة، توصلنا إلى نتائج إيجابية وأخرى سلبية تخص المهمة الاستشارية لمجلس الدولة نذكرها كالاتي:

أ-النتائج الإيجابية:

-إن الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري كانت ضيقة جدا ومجالها لا يتعدى ابداء الرأي الا في مشاريع القوانين، ولكن بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، اتسعت

لتشمل مشاريع الأوامر التي يتخذها رئيس الجمهورية، وهذه خطوة ايجابية لتدعيم دولة الحق والقانون والمساهمة في جودة النصوص التشريعية الصادرة عن السلطة التنفيذية.

-إن ممارسة مجلس الدولة لمهمته الاستشارية في مجال مشاريع القوانين والاورام ، تعد مشاركة في صنع التشريع إلى جانب السلطات التشريعية والتنفيذية وبالتالي إثراء للمنظومة القانونية.

ب-النتائج السلبية:

من خلال دراستنا نستنتج بعض النتائج السلبية وهي كالآتي:

- يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الاوامر، ولكنه لا يبدي رأيه في المراسيم الرئاسية أو التنفيذية، وكذلك ومقترحات القوانين المقدمة من قبل أعضاء البرلمان.

- استثناء الحالات الاستثنائية من مجال الرأي الاستشاري لمجلس الدولة، سواء في حالات التعبئة العامة والحرب، والحصار والطوارئ.

- ان الالزامية تبقى في طلب الرأي الاستشاري من طرف الهيئة المستشيرة، ولا تتعدى غير ذلك، فالسلطة المستشيرة تطلب الرأي. الاستشاري وليست ملزمة به.

- عدم سن مرسوم تنفيذي يلغي المرسوم التنفيذي رقم: 261/98 المحدد لأشكال وكيفيات الإجراءات في المادة الاستشارية لدى مجلس الدولة، يتماشى مع التعديل الدستوري لسنة 2016 و2020، والقانون 02-98 المعدل والمتمم للقانون 01-98، والذي وسع من مجال الاستشارة بإضافة مشاريع الأوامر.

- ان تشكيلة اللجنة الاستشارية لمجلس الدولة، لم يدرج ضمنها نائب رئيس المجلس وكذا مساعدي محافظ الدولة.

ومن خلال النتائج التي توصلنا اليها، نقترح جملة من التوصيات سنذكرها

كالآتي:

- اصدار مرسوم تنفيذي يلغي المرسوم التنفيذي 98/261 والذي يحدد اشكال وكيفيات واجراءات، يتماشى مع التعديل الدستوري لسنة 2020، والقانون 18-02 المعدل والمتمم.
- توسيع مجال ابداء الرأي لمجلس الدولة ليشمل رأيه المراسيم الرئاسية أو التنفيذية، وكذلك ومقترحات القوانين المقدمة من قبل أعضاء البرلمان.
- محاولة إشراك وتوسيع النطاق الاستشاري لمجلس الدولة، ليشمل الحالات الاستثنائية سواء في حالات التعبئة العامة والحرب، والحصار والطوارئ
- - محاولة ادراج ضمن اللجنة الاستشارية، منصب نائب رئيس المجلس وكذا مساعدي محافظ الدولة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

- 01- القرآن الكريم.
- 02- الدساتير
- التعديل الدستوري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76 مؤرخة في 8 ديسمبر 1996 .
- التعديل الدستوري لسنة 2002 ، الصادر بموجب بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 ، جريدة رسمية عدد 25 مؤرخة في 14 أبريل 2002 .
- التعديل الدستوري لسنة 2008 ، الصادر بموجب بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 جريدة رسمية عدد 63 مؤرخة في 16 نوفمبر 2008.
- التعديل الدستوري لسنة 2016 ، و الصادر بموجب بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 7 مارس 2016.
- التعديل الدستوري لسنة 2020 و الصادر بموجب بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 والموقع في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق لـ 30 ديسمبر سنة 2020 المتعلق بالتعديل الدستوري.

03- القوانين :

- القانون العضوي 98-01، المؤرخ في 30 ماي 1998، الجريدة الرسمية الجزائرية، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 37 الصادرة في 01 جوان 1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11-13، المؤرخ في 26 جويلية 2011، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 43 الصادرة في 3 أوت 2011.
- القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 57، الصادرة بتاريخ 08 سبتمبر.

- القانون العضوي 11-13، المؤرخ في 26 جويلية 2011، المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 43 الصادرة في 3 أوت 2011.
- القانون العضوي رقم 18-02، المؤرخ في 4 مارس 2018، المعدل والمتمم للقانون 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية 15، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2018.
- قانون تمديد العمل بالقوانين الفرنسية رقم: 12-153 ، المؤرخ في 30/12/1962
- الأمر رقم: 65-278 المؤرخ في 16/11/1965 والمتضمن التنظيم القضائي.
- المرسوم الرئاسي رقم 78-187، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 44، الصادرة بتاريخ 17 يونيو 1998.
- المرسوم التنفيذي 98-261، المؤرخ في 29 أوت 1998، يحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 64، الصادرة بتاريخ 30 ماي 1998.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-262 المؤرخ في: 29/08/1998 الذي يحدد كيفيات في إحالة جميع القضايا المسجلة و المعروضة على الغرفة الادارية بالمحكمة العليا إلى مجلس الدولة.
- المرسوم التنفيذي رقم 99-240 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999، المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 75.
- المرسوم التنفيذي 03-165، المؤرخ في 9 أبريل 2003، يحدد شروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة، جريدة رسمة جزائرية عدد 26، الصادر بتاريخ 13 أبريل 2003.

- النظام الداخلي لمجلس الدولة، المصادق عليه من قبل مكتب مجلس الدولة بتاريخ 19 سبتمبر 2019، الجريدة الرسمية، عدد 66، الصادرة بتاريخ 27 أكتوبر 2019.
 - **ثانيا: المراجع:**
 - **: الكتب**
 - أحمد بوضياف الهيئات الاستشارية في الادارة الجزائرية، مؤسسة الكتاب الوطنية، الجزائر، 1989.
 - حسين السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية دراسة مقارنة النظم القضائية في مصر فرنسا الغزالي عالم الكتب، مصر، 1988.
 - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الجزء الأول، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 2013.
 - عمار بوضياف القضاء الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 2، 2008.
 - عمار بوضياف النظام القضائي الجزائري 1962-2002، دار الريحانة، 2003.
 - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار الريحانة، الجزائر، 1999.
 - عمار عوابدي. النظرية العامة للمنازعات الادارية. في النظام القضائي الجزائري. د . م. الجامعية. ط1998 ص 74.
 - محمد الصغير بعلي الوجيز في المنازعات الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
 - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- 2-المذكرات والأطروحات الجامعية:
- أ - أطروحات الدكتوراه

- ✓ العربي بن علي بوعلام، الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مارس 1962)، جامعة الجلاي الياس سدي بلعباس، الجزائر، 2020-2021.
- ✓ مصطفى بن جلول، استقلالية القضاء الإداري في الجزائر في ظل ازدواجية القضاء بعد دستور 1996، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008.
- ✓ ناجي حكيمة ، دور الهيئات الاستشارية في الجزائر ، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2015-2016 ،

ب - مذكرات الماجستير :

- ✓ أحمد حاكم، دور مجلس الدولة في العملية التشريعية، مذكرة ماجستير في القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016.
- ✓ بومقواس احمد، المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة الاغواط، 2014-2015.
- ✓ علام اليأس، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، 2002.
- ✓ مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، (مذكرة ماجستير حقوق)، كلية العلوم القانونية والادارية، جامعة الجزائر 2000/2001.

ج- المجالات والمقالات العلمية:

- ❖ بن عائشة نبيلة، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة بين التطور والمأمول القانوني، مجلة القانون المجتمع والسلطة، المجلد 11، العدد 01، جامعة المدية الجزائر، 2022.

- ❖ بن عائشة نبيلة، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، (مقال) مجلة الدراسات القانونية، المدية، المجلد 3 العدد 01.
- ❖ بوستة ناسيمة ، صورية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المجلة النقدية للقانون. والعلوم السياسية، المجلد 02 ، العدد 02 ، جامعة تيزي وزو 2016.
- ❖ جازية صاش، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008
- ❖ خروبي ياسمينه، دور مجلس الدولة في صناعة النصوص القانونية في النظام الدستوري الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 05، العدد 01-2019.
- ❖ زواقري الطاهر، شعيب محمد توفيق، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الخامس، جانفي 2016، جامعة خنشلة، الجزائر 2016.
- ❖ سمية لكحل، محمد ناصر بوغزالة، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد خاص رقم 25، 2021.
- ❖ صاش الجازية، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة والعملية التشريعية في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، العدد 20، جويلية، 2008.
- ❖ عبد الرزاق زوينه ، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة ولادة كاملة و مهمة مبتورة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الاول ،الجزائر، 2002.
- ❖ عبد الرزاق زوينه، قراءة حول المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002.
- ❖ العربي بن علي بوعلام، ادريس خوجة نضيرة، تنظيم الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري، مجلة الحوار المتوسطي، المجلد الحادي عشر، العدد 3 كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سدس بلعباس، الجزائر، ديسمبر 2020.

- ❖ عمير سعاد، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة على ضوء التعديلات القانونية التعديل الدستوري 2016 - القانون العضوي 18-02 - النظام الداخلي لمجلس الدولة، مجلة دفاتر القانون، المجلد: 31، العدد: 03-2021.
- ❖ لشهب حورية، النظام القانوني لمجلس الدولة في الجزائر، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد12، سبتمبر2016.
- ❖ معلق السعيد والعقون رفيق، الدور الاستشاري لمجلس الدولة في الجزائر، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد7، العدد1، 2022.
- ❖ نسيم بوسنة، صورية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 02، العدد02، جامعة تيزي وزو 15-2016-11.
- ❖ نوال معزوزي، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري بين الإطار القانوني والمأمول، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد السادس، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، ديسمبر، 2019.

-مداخلات :

- ❖ حكيمة ناجي، دور مجلس الدولة الجزائري في ضمان جودة الصياغة القانونية، الهيئات المشرفة على الصياغة القانونية ودورها في ضمان تحقيق الأمن القانوني، المؤتمر الدولي حول الصياغة القانونية وأثرها على جودة التشريع، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2022.

الفلاس

الفه رس

الصفحة	العناوين
الفصل الأول:	
05-01	مقدمة
06	الفصل الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة
07	المبحث الأول: الاساس القانوني لمجلس الدولة:
07	المطلب الاول: نشأة مجلس الدولة الجزائري.
07	الفرع الاول: ظروف نشأة مجلس الدولة
11	الفرع الثاني: أساس الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة
14	المطلب الثاني: ماهية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة
14	الفرع الاول: تعريف الاستشارة
16	الفرع الثاني: تعريف الوظيفة الاستشارية واهميتها
19	المبحث الثاني: طبيعة الاختصاص الاستشاري ومجال
20	المطلب الاول: الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة
21	الفرع الأول: الاستشارة الاختيارية:
22	الفرع الثاني: الرأي الاستشاري الملزم
23	الفرع الثالث: الاستشارة المقيدة
23	المطلب الثاني: حدود الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

24	الفرع الأول: نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة
30	الفرع الثاني: ضوابط الاستشارة:
33	ملخص الفصل الاول
34	الفصل الثاني: تنظيم مجلس الدولة والإجراءات المتبعة امامه اثناء ممارسة اختصاصاته الاستشارية
34	المبحث الأول: تنظيم مجلس الدولة في إطار اختصاصاته الاستشارية
35	المطلب الأول: التنظيم البشري لمجلس الدولة
36	الفرع الأول: التشكيلة البشرية للجنة الاستشارية
43	الفرع الثاني: انعدام الفصل العضوي في تشكيلة مجلس الدولة
44	المطلب الثاني: التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة
45	الفرع الأول: انعقاد الجلسات في ظل القانون العضوي رقم 01-98 المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13:
46	الفرع الثاني: انعقاد الجلسات في ظل القانون العضوي 02-18 المعدل والمتمم للقانون 01-98.
49	المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في المجال الاستشاري.
50	المطلب الأول: المرحلة التحضيرية لفحص المشاريع القانونية
50	الفرع الأول: اخطار المجلس وإيداع المشروع

56	الفرع الثاني: تعيين مقرر واعداد تقرير
58	المطلب الثاني: مرحلة الدراسة وإصدار الرأي الاستشاري
59	الفرع الأول: مناقشة مشروع النص
65	الفرع الثاني: اصدار الراي الاستشاري
68	ملخص الفصل الثاني
69	خاتمة
72	قائمة المصادر والمراجع