

كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم: الحقوق

الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

مذكرة محملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري

إعداد الطالبتين:

إشراف الأستاذة:
✓ الدكتورة هدى عزاز

✓ حنان عليية
✓ ميمية عمران

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة	الصفة
عبد الله جنة	أستاذ محاضر (ب)	جامعة العربي التبسي	رئيسا
هدى عزاز	أستاذ محاضر (ب)	جامعة العربي التبسي	مشرفا ومقررا
سامية رايس	أستاذة مساعدة (أ)	جامعة العربي التبسي	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2017-2018



شكر وعرفان

الحمد لله الذي أكرمنا ونعمنا ووفقنا في إنجاز هذا العمل.
وعرفانا للجميل نتوجه بالشكر والتقدير إلى الأساتذة الفاضلة الدكتورة "عزاز هدى"
التي تفضلت علينا بإشرافها على هذه المذكرة وعلى مساعدتها وتوجيهاتها العلمية.
كما نتقدم بالشكر وعظيم الامتنان
إلى أعضاء لجنة المناقشة، الذين تقبلوا مناقشة هذا العمل فلکم منا كل التقدير
ونتوجه بالشكر الخاص إلى كل من علمنا،
وإلى كل من قدم لنا العون والمساعدة بشكل مباشر أو غير مباشر في إتمام هذا العمل
جزاه الله عنا خير الجزاء.

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل إلى أبي العزيز رمز العطاء
وإلى أُمي الغالية رمز الحنان
إلى زوجي الذي دعمني وساندني أثابه الله جزاء صبره معي وعلي
إلى إخوتي
إلى صغيرتي
رينام ومرام
إلى كل أفراد عائلتي
إلى رفيقة دربي في الدراسة وفي إنجاز هذا العمل
أختي وصديقتي ميمية

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من علمني الإرادة والعزيمة أبي الغالي أدامه لي
وإلى أمي الحنون صاحبة القلب الطيب والبسمة البهيجة
إلى من كان سندي طوال مساري الدراسي وعلمني كيف أواجه الحياة في ظروفها الصعبة زوجي
الكريم حفظه الله وأدامه لي.
إلى ذراعي وسندي في الحياة ولداي أدامهما الله وحفظهما لي نزيه ونعيم.
إلى إخوتي فردا فردا وإلى كل أفراد العائلة دون أن أنسى زملائي.
إلى صاحبة البسمة والقلب الطيب إلى من كانت لي صديقتا وأختا طوال المسار الدراسي
صديقتي العزيزة حنان أدام الله صداقتنا.

مقدمة

مقدمة:

تميز النظام القضائي الجزائري بعدم الثبات، حيث كان له النصيب الكافي من التحول والتغير المستمر، ابتداءً من تاريخ استعادة السيادة الوطنية سنة 1962 وصولاً إلى سنة 1996 وتعد بمثابة السنة التي شهد فيها النظام القضائي في الجزائر نوعاً من الثورة الداخلية التي أدت إلى الانقسام إلى شطرين، هما القضاء العادي والقضاء الإداري، حيث تم استحداث هيئة جديدة، متمثلة في مجلس الدولة كدرجة من درجات التقاضي وباعتباره هيئة قضائية عليا تمثل قمة الهرم في القضاء الإداري، بعد ما كانت المحكمة العليا هي من تمثل قمة الهرم بالنسبة لكامل التنظيم القضائي الجزائري.

ويعتبر مجلس الدولة من المؤسسات الفتية التي لم يتجاوز عمرها العقدين من الزمن، تم تأسيسه بموجب المادة 152 من دستور 1996 التي أعلنت صراحة على إنشاء مجلس الدولة، واعتباره هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية مجسداً بذلك الازدواجية القضائية في الجزائر، وهو ما تم تأكيده بموجب خطاب لرئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1998-1999 كما نصب المشرع هذه الهيئة بموجب القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

وإذا كانت المادة 152 من دستور 1996 قد نصت وحددت مجموعة الاختصاصات القضائية، فإن المادة 119 منه قد أشارت إلى الاختصاصات الاستشارية التي يمارسها في الإطار المحدد لها في القانون والتنظيم، وعليه فإن مجلس الدولة وعلى غرار التشريعات المقارنة، يتميز بالازدواجية في الاختصاصات، حيث يقوم بمهمتين لا تقل إحداهما أهمية على الأخرى في تكريس دولة الحق والقانون، فهو يفصل في المنازعات القضائية التي تعرض عليه، كما أن له اختصاصاً استشارياً يعمل من خلاله بالمساهمة والمشاركة في العملية التشريعية وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد ألزم السلطة التنفيذية باستشارة مجلس الدولة حتى لا يكون هناك أي تجاوز قد يمس بمشروعية القوانين.

وتجدر الإشارة إلى أن مصطلح الاستشارة ليس مصطلحاً حديثاً ولا وليداً للقانون الإداري وإنما وجد منذ القدم وبمصطلحات مختلفة أشهرها الشورى، التي عرفت بشكل جلي بمجيء الإسلام كقوله تعالى: «وأمرهم شورى بينهم» وتطور من شكلها البسيط إلى أن تحولت إلى وظيفة قائمة بذاتها، تمارسها هيئات مختلفة.

وتعتبر الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة وظيفة وقائية على عكس الوظيفة القضائية، حيث تهدف الأولى إلى مساعدة السلطات على إيقاف المنازعات المحتملة، أما الثانية فتهدف إلى حل النزاعات الواقعة والمعروضة عليه وقد قام مجلس الدولة بوظيفتي القضاء والاستشارة اقتداءً بمجلس الدولة الفرنسي الذي يعتبر مهذا لنشأة مجلس الدولة الجزائري.

فمجلس الدولة جهة استشارية تستشيرها الحكومة في مجال تقديم مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر، وبذلك تكون السلطة التنفيذية قد خضعت لرقابة فعلية من طرف هذه الهيئة، وهو ما يؤكد القانون العضوي 01-98 المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي 18-02 المؤرخ في 4 مارس 2018، غير أن هذه الوظيفة قد تأخذ جانب سلبي، وهو تدخل السلطة القضائية في اختصاصات السلطة التنفيذية، الأمر الذي قد يؤدي إلى المساس بمبدأ الفصل بين السلطات.

ويعتبر تطور الوظيفة التشريعية وتعقدتها، سببا في جعل مجلس الدولة كهيئة من الهيئات التابعة للسلطة القضائية تشارك في العملية التشريعية، بعدما كان الأمر مقتصرًا على البرلمان بغرفتيه والسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية والحكومة.

- أهمية الموضوع:

- 1- تكمن أهمية الموضوع في كون مجلس الدولة، الهيئة القضائية العليا التي أوكلها المشرع الجزائري مهمة ممارسة الوظيفة الاستشارية.
- 2- المكانة الخاصة التي يحتلها مجلس الدولة في النظام المؤسساتي في النظام القضائي الجزائري.
- 3- التغيرات التي طرأت على مجلس الدولة باعتباره هيئة حديثة النشأة.

• أسباب اختيار الموضوع:

تتضمن أسباب اختيار الموضوع كل من الأسباب الشخصية والأسباب الموضوعية:

- الأسباب الشخصية:

وتتمثل في:

- 1- من بين أسباب اختيار هذا الموضوع هو أن الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة لم تلقى من الاهتمام والدراسة ما حصلت عليه الوظيفة القضائية من دراسات وبحوث.
- 2- الاستفادة الشخصية من البحث في هذا المجال.

- الأسباب الموضوعية:

وتتمثل في:

1- محاولة البحث عن خبايا الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة التي يرى الباحث أنها وظيفة ذات أهمية.

2- الكشف عن دور مجلس الدولة في بناء دولة القانون واحترام مبدأ المشروعية.

- أهداف الموضوع:

1- إن الهدف المنشود من دراسة هذه الهيئة، وتركيزاً على وظيفتها الاستشارية يتمثل في الوصول إلى القيمة والمكانة الحقيقية لممارسة هذه الوظيفة، ومدى فعاليتها في إعداد النصوص القانونية.

2- كما تسعى هذه الدراسة إلى محاولة الوصول إلى بحث يساهم في إثراء معارف الباحثين فيما يخص مجلس الدولة من الجانب الاستشاري.

- إشكالية الموضوع:

وانطلاقاً مما سبق يتضح جوهر إشكالية موضوع «الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة».

إلى أي مدى كرس المشرع فعالية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، خاصة في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 وما تبعه من تعديلات على القانون العضوي 98-01 سواء من حيث نطاق ممارستها أو حجية آرائه؟

- الدراسات السابقة:

سبق وأن تم التطرق لموضوع الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، ومن أهم الدراسات التي تناولت هذا الموضوع بصفة مفصلة.

1- بن جلول مصطفى، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 2000/2001.

2- صاش جازية، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة والعملية التشريعية في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، عدد 20، 2008.

أما هذه الدراسة فتعد من أول الدراسات التي تعرضت لهذا الموضوع في ظل التعديل الجديد الذي طرأ على القانون العضوي 98-01 بموجب القانون العضوي 18-01 المؤرخ في 04 مارس 2018 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

- صعوبات البحث:

تتمثل الصعوبات التي واجهناها أثناء البحث في قلة المراجع المتعلقة بهذا الموضوع، التي تكاد تكون منعدمة خاصة وأنه طرأ تعديل على القانون العضوي 98-01 بموجب القانون العضوي 18-02 وهو ما يحول دون وجود أي مرجع يتضمن هذه التعديلات بسبب حداثتها.

- المنهج المتبع:

وللإجابة على إشكالية موضوع البحث، اتبعنا المنهج التحليلي في دراسة النصوص القانونية المنظمة لمجلس الدولة، بدءاً بالدستور إلى ما دونه من القوانين العضوية والعادية وكذلك المراسيم الرئاسية والتنفيذية... وغيرها، حيث يعتمد المنهج التحليلي، على عرض المشكلة ودراستها من الناحية القانونية.

كما اعتمدنا على المنهج الوصفي، الذي يهتم بالحقائق العلمية ووصفها كما هي ثم يمتد إلى تفسيرها، كما اعتمدنا المنهج التاريخي، لتبيان مراحل استحداث هذا المنصب.

وبناء على ما تقدم، وبهدف دراسة الموضوع، تم تقسيم العمل إلى فصلين:

- الفصل الأول: تناولنا فيه ماهية مجلس الدولة والمجال الاستشاري له وتضمن مبحثين، خصص الأول لدراسة مفهوم مجلس الدولة، وخصص المبحث الثاني منه لدراسة المجال الاستشاري لمجلس الدولة.

- الفصل الثاني: تطرقنا فيه إلى تنظيم ويسر أعمال مجلس الدولة كجهة استشارية، وتضمن هذا الفصل ثلاث مباحث، خصص المبحث الأول لدراسة تنظيم مجلس الدولة في إطار الوظيفة الاستشارية، وتناولنا في المبحث الثاني إجراءات العملية الاستشارية لمجلس الدولة، أما في المبحث الأخير تم دراسة ممارسة مجلس الدولة لمهامه الاستشارية.

وأكملنا في الأخير بخاتمة تضمنت ما توصلنا إليه من نتائج واقتراحات وإجابة مباشرة عن الإشكالية المتعلقة بموضوع البحث، والتي طرحت ضمن المقدمة.

الفصل الأول

	ماهية مجلس الدولة والمجال الاستشاري له.	
--	--	--

الفصل الأول: ماهية مجلس الدولة و المجال الاستشاري له.

يعتبر مجلس الدولة الهيئة الوطنية العليا في النظام القضائي الإداري مقابل المحكمة العليا في النظام القضائي العادي ويعود أصله إلى القضاء الإداري الفرنسي، وهو هيئة تابعة للسلطة القضائية فبالرجوع إلى المادة 152 من التعديل الدستوري 1996 نجدها قد وردت تحت عنوان السلطة القضائية.

ونظرًا لما يتميز به مجلس الدولة من أهمية كبرى في حماية الحقوق والحريات، فقد تبنت هذا النظام معظم التشريعات الحديثة، وعلى غرار باقي الدول التي انتهجت هذا المنهج فقد تبني المشرع الجزائري أيضا هذا النهج بعد ما عاشت الدولة الجزائرية، تجربة نظام القضاء الموحد في الوهلة الأولى، حيث تدخل المؤسس الدستوري ليعلن عن قيام قضاء إداري جديد ومستقل يقوم على تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية في دستور 1996 وبعد التعديل الدستوري 2016 استحدث المشرع الجزائري الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة إلى جانب الوظيفة الأصلية وهي الوظيفة القضائية.

وعليه سنتطرق في هذا الفصل من المذكرة إلى مفهوم مجلس الدولة (المبحث الأول) ثم المجال الاستشاري لمجلس الدولة في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم مجلس الدولة.

مجلس الدولة الجزائري مؤسسة دستورية حديثة النشأة حيث استحدثت بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 في نص المادة 152 منه والتي جاء فيها «يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، تضمنت المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد». وانطلاقاً من هذا النص أعلن المؤسس الدستوري عن دخول البلاد في نظام الازدواجية مستحدثاً بذلك هرمين قضائيين، هرم القضاء العادي وهرم القضاء الإداري يعلوه مجلس الدولة⁽¹⁾.

المطلب الأول: نشأة مجلس الدولة.

لقد مر تنظيم قضاء المنازعات الإدارية بالجزائر بعدة مراحل وفترات متأرجحة بين نظام القضاء المزدوج ونظام القضاء الموحد تبعاً للتغيرات والتطورات السياسية والدستورية التي عرفتها البلاد سواءً في الحقبة الاستعمارية أو في عهد الاستقلال.

وللتذكير، فإن كل الدساتير الجزائرية التي سبقت التعديل الدستوري 1996 لم تتطرق إلى استحداث مجلس الدولة كهيئة وبذلك يمكن تقسيم النشأة إلى مرحلتين، المرحلة ما قبل 1996 ومرحلة ما بعد 1996 والتي تميزت بنشأة مجلس الدولة الجزائري.⁽²⁾

الفرع الأول: مرحلة ما قبل التعديل الدستوري لسنة 1996.

لقد تطور وتغير تشكيل واختصاص التنظيمات المختصة بالمنازعات الإدارية خلال الفترة الاستعمارية (1830 - 1962) نظراً لتطورات الأوضاع في فرنسا والجزائر.⁽³⁾

حيث قامت بإنشاء عدة مجالس أهمها مجلس الإدارة الذي أنشئ سنة 1832 مشكلاً من كبار الموظفين والمسؤولين عن مختلف الجهات الإدارية والقضائية مما جعله يتميز بالطابع المتنوع

(1) - عمار بوضياف، القضاء الإداري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 137.

(2) - حاكم أحمد، دور مجلس الدولة في العملية التشريعية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الإداري المعمق، جامعة أبي بكر بالقائد، تلمسان 2016/2015، ص 12.

(3) - مُجَدِّ الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم، الجزائر، 2009، ص 34.

والمختلط في الاختصاص بين الصلاحيات الإدارية والقضائية، فبالنسبة للصلاحيات القضائية كان يعتبر جهة استئناف من حيث النظر في الطعون الموجهة ضد أحكام المحاكم العادية إلى غاية 1834، كما كان يعتبر قاضي أول وآخر درجة حيث يفصل ابتدائيا ونهائيا في المنازعات الإدارية، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي كان يرفض النظر في الطعون الموجهة ضد قراراته (استئنفا أو نقضا).⁽¹⁾

وفي سنة 1845 تم إنشاء مجلس المنازعات الذي يقابله مجلس العمالات أو الولايات أو المحافظات الموجودة آنذاك بفرنسا، كان له دورًا فعالا في المجال القضائي وذلك بالنظر في بعض المنازعات المتعلقة بالضرائب والأشغال العامة، كما كان يلعب دورا كمستشار للإدارة مع إمكانية الطعن في قراراته أمام مجلس الدولة في باريس.

في سنة 1848 تم إنشاء ثلاث مجالس عمالات في كل من الجزائر، قسنطينة، وهران حيث تم نقل اختصاصات مجلس المنازعات إلى هذه المجالس، إذ تعتبر هيئة استشارية يقوم فيها المحافظ أو عامل العمالة باستشارتها، وذلك حسب المرسوم الصادر في 28 أكتوبر 1858، كما لها دورا إداري ودور قضائي من خلال النظر في المنازعات الانتخابية المحلية ومنازعات الطرق ومنازعات الضرائب وأيضا منازعات الأشغال العامة، لكن الولاية العامة بالمنازعات الإدارية في هذه الفترة كانت لمجلس الدولة بباريس.⁽²⁾

وبموجب النصوص الصادرة في 30 سبتمبر 1953 تم تحويل مجالس العمالات القائمة في كل من الجزائر، وهران، قسنطينة إلى محاكم إدارية، تختص بالنظر في جميع المنازعات الإدارية داخل اختصاصها المحلي حيث أصبحت لها الولاية العامة.⁽³⁾

باستثناء ما منحه القانون صراحة لمجلس الدولة .

(1) - مُجَدِّ الصغِير بعلِي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم، 200 الجزائر، 4، ص 36.

(2) - حاكم أحمد، مرجع سابق، ص 13.

(3) - إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري مبداء المشروعية، تنظيم القضاء الإداري منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 288.

أما بعد الاستقلال فقد عرف التنظيم القضائي بالمنازعات الإدارية عدة تطورات إلى حين التعديل الدستوري 1996⁽¹⁾ حيث صار القانون رقم 62 - 157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 فنص على استمرارية العمل بالنصوص السارية عدا ما يمس بالسيادة الوطنية، بعده صدر القانون 63-218 المؤرخ في 18 جوان 1963 المتعلق بالمجلس الأعلى حيث أنشئ هذا المجلس كهيئة قضائية جمعت اختصاصات محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسي، وبذلك تم توحيد الهرم القضائي على مستوى القمة وبالمقابل احتفظ بالمحاكم الإدارية والثلاثة على مستوى قاعدة الهرم. وقسم المجلس الأعلى إلى 04 غرف وهي غرفة القانون الخاصة، الغرفة الاجتماعية، الغرفة الإدارية وبإحداثه فقد القضاء الإداري استقلالته في إحدى مراحل عملية التقاضي. إلا أنه تم إلغاء المحاكم الإدارية ونقل اختصاصاتها إلى المجالس القضائية بموجب الأمر رقم 65-272 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 المتضمن التنظيم القضائي وهو ما تأكد بموجب الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الذي أعاد توزيع الاختصاص القضائي بين الغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية، والغرف الإدارية الجهوية والغرف الإدارية على مستوى المحكمة العليا.⁽²⁾ واستمر الحال إلى غاية تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية⁽³⁾ بصدور دستور 1996.

الفرع الثاني: مرحلة ما بعد التعديل الدستوري لسنة 1996.

جاء التعديل الدستور لسنة 1996⁽⁴⁾ مستحدثا مجلس الدولة من بين إحدى الهيئات الدستورية المنشأة، وبموجب ذلك بادرت الحكومة بعرض مشروع قانون عضوي متعلق بمجلس الدولة

(1) - بوحيدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، (تنظيم، عمل، اختصاص)، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 26، 27.

(2) - حاكم أحمد، مرجع سابق، ص 15.

(3) - عصمت، عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص 19 د.

(4) - دستور 1996 الصادر في سنة 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996

جريدة رسمية عدد 76 لسنة 1996.

على السلطة التشريعية، بغرض دراسته والمصادقة عليه، حيث صادق عليه المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 13 فيفري 1998 وصادق عليه مجلس الأمة بتاريخ 25 مارس 1998 وذلك بعد الرقابة المسبقة التي مارسها المجلس الدستوري ل يتم بعد ذلك صدور القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.⁽¹⁾

ونجد في نصوصه العديد من مواضع الإحالة على التنظيم أو النظام الداخلي لمجلس الدولة فيما يخص تفصيل عمله وتنظيمه واختصاصه، حيث صدر المرسوم الرئاسي المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة وأيضا المرسوم التنفيذي رقم 98-362 المحدد لكيفيات إحالة جميع القضايا المسجلة أو المعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة والمرسوم التنفيذي 98-261 المحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة.⁽²⁾

ثم جاء بعد ذلك النظام الداخلي المؤرخ في 26 ماي 2002، وصولا إلى التعديل الدستوري لسنة 2016⁽³⁾ الذي تم خلاله توسيع وظيفة مجلس الدولة من وظيفة قضائية فقط إلى إضافة الوظيفة الاستشارية فيها يخص الأوامر التي يتم عرضها على هذه الهيئة لإبداء الرأي فيها. كذلك مشاريع القوانين.

فمجلس الدولة الجزائري هيئة قضائية استشارية مستحدثة دستوريا نتيجة للتطورات والتغيرات التي حدثت في الجزائر على مختلف الأصعدة، فبات من اللازم إنشاء جهات قضائية مستقلة تسند إليها المنازعات الإدارية، وذلك بعرضها على قاض مختص قادر على الفصل فيها، متفهم لخصوصية الدعوى الإدارية المتميزة عن الدعوى العادية سواء من حيث أطرافها أو من حيث موضوعها أو من حيث القانون الواجب التطبيق.

(1) - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص 68.

(2) - حاكم أحمد، مرجع سابق، ص 16.

(3) - التعديل الدستوري 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2016.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمجلس الدولة.

تستدعي دراسة البحث لاسيما في مجال المؤسسات الدستورية للدولة، التطرق إلى الإطار القانوني، وذلك من أجل تبيان أهمية ومكانة الهيئة، فمجلس الدولة الجزائري هو هيئة وطنية لها معايير دستورية وهي جد مهمة في النظام القضائي الإداري الجزائري، وبالتالي كان من الضروري وضع قالبها القانوني عبر دراسة النصوص القانونية المنظمة لها من حيث قوتها وتسلسلها. ومنه فإن النظام القانوني لمجلس الدولة يجد قواعده، وأساسه العامة في مصادر مختلفة ومتنوعة وردت في كل من الدستور، القوانين، التنظيمات والنظام الداخلي.

الفرع الأول: الأساس الدستوري.

بالرجوع إلى المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996 والتي تقابلها المادة 171 من التعديل الدستوري لسنة 2016، حيث اعتبرت أن مجلس الدولة يمثل الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وأصبحت الجزائر تكرر نظام الازدواجية القضائية وبذلك يكون المؤسس الدستوري قد أعلن عن إنشاء نظام قضائي إداري مستقل ومتكامل.⁽¹⁾

ويكون بذلك أيضا قد أعطى المجلس الدولة مكانة دستورية بين مختلف الهيئات الدستورية الأخرى وجعله تابعا للسلطة القضائية، وهو ما أكدته بوضوح المادة 152 من دستور 1996 «يؤسس مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ترضه المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون.

تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في الحالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة». ومنه فإن مجلس الدولة يجد أساسه الرئيسي في أحكام الدستور خاصة المواد 119، 143، 152، 153 من التعديل الدستوري لسنة 1996 ويكون بذلك أول نص يكرس نظام الازدواجية القضائية في الجزائر في عهد الاستقلال.⁽²⁾

(1) - حاكم أحمد، مرجع سابق، ص 17.

(2) - محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري، مرجع سابق، ص 125.

الفرع الثاني: الأساس التشريعي.

تنص المادة 153 من دستور 1996 على أنه «يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصاتهم الأخرى».

وبناءً عليه صادر القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

يحتوي هذا القانون على (44) مادة فقط واعتمد نظام الإحالة في الوقت نفسه، في مواطن عدة من أجل تنظيم مؤسسة دولة مثل مجلس الدولة⁽¹⁾، ونجد هذه الإحالة إما على القانون، أو التنظيم أو النظام الداخلي، فالمادة 40 من القانون 01-98⁽²⁾، تنص على أنه «تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية» وهو موطن من مواطن الإحالة على القانون أما الإحالة على التنظيم فقد نصت المادة 41 منه على ما يلي «تحدد أشكال وكيفيات الإجراءات في المجال الاستشاري عن طريق التنظيم» أما النظام الداخلي فقد ورد بالمادة 19 منه ما يأتي «يحدد النظام الداخلي كيفيات تنظيم وعمل مجلس الدولة لاسيما عدد الغرف والأقسام ومجالات عملها وكذا صلاحيات كتابة الضبط والأقسام التقنية والمصالح الإدارية» إلا أن هذا المسلك لا يتماشى ومضمون المادة 153 من دستور 1996 التي تنص على أن القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة يجب أن يحدد مختلف الجوانب: تنظيمه (هيكلته) وعمله (تسييره) واختصاصاته (صلاحياته).

(1) - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، (تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2005، ص 182-183.

(2) - القانون العضوي 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2011.

الفرع الثالث: الأساس التنظيمي.

لقد نص القانون العضوي رقم 98-01 السابق الذكر، في مواد عدة منه⁽¹⁾ إلى ضرورة التدخل عن طريق التنظيم لبيان كيفية تطبيقه، خاصة من حيث الإطار البشري والإجرائي وذلك كله إعمالاً للسلطة التنظيمية لكل من رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة⁽²⁾ وبناءً على ذلك صارت المراسيم الآتية:

1- المرسوم الرئاسي رقم 98-187 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، حيث تشكل في بدايته من 44 عضواً بمختلف فئاته.

2- المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المؤرخ في 29 أوت 1998 المحدد للأشكال والكيفيات المتعلقة بالاستشارة لدى مجلس الدولة.

3- المرسوم التنفيذي رقم 98-322 المؤرخ في 13 أكتوبر 1998 المحدد لتصنيف وظيفة الأمين العام لمجلس الدولة.

4- المرسوم التنفيذي رقم 03-165 المؤرخ في 9 أبريل سنة 2003 يحدد شروط وكيفية تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة.⁽³⁾

الفرع الرابع: النظام الداخلي.

يعتبر النظام الداخلي الوسيلة القانونية لعمل وتسيير مجلس الدولة ويعده مكتب المجلس، ضماناً لاستقلالته واحتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات.. وتحيل العديد من النصوص إلى ضرورة الرجوع إلى أحكام وقواعد النظام الداخلي سواءً منها ما كان وارداً في القانون العضوي رقم 98-01 السابق، فالمادة 4 منه مثلاً نصت على «ييدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي، ومنها ما كان وارداً في مختلف التنظيمات، حيث تنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 السابق على مايلي:

(1) - المادة 17، 29، 41، 43 من القانون العضوي رقم 98-01 .

(2) - مُجَدِّ الصغِير بعلِي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص 95.

(3) - مُجَدِّ الصغِير بعلِي، النظام القضائي الإداري، مرجع سابق، ص 127.

يحضر محافظ الدولة أو أحد مساعديه الجلسات والمداولات ويقدم مذكراته، طبقا للكيفيات المحددة في النظام الداخلي لمجلس الدولة».

وفي الأخير وبالإضافة إلى الأسس القانونية التي يقوم عليها مجلس الدولة، فإنه يتمتع بالاستقلالية خاصة حينما يمارس اختصاصه القضائي.

لكن الجدير بالذكر هو أن وضع الإحالة هو وضع من الواجب مراجعته من ناحية التقليل.⁽¹⁾

المطلب الثالث : تمييز مجلس الدولة عن المحكمة العليا و المجلس الدستوري

يعتبر مجلس الدولة هيئة قضائية إدارية لها نظامها القانوني الخاص و لها وظائف وصلاحيات قضائية، كما خولها الدستور صلاحيات أخرى تتمثل في الوظيفة الاستشارية، ويعد مجلس الدولة جهازاً مستقلاً عضوياً و وظيفياً كما له أهمية بالغة في تحقيق مبدأ المشروعية وحماية النظام القانوني للحقوق والحريات.

وفي هذا المطلب سيتم التمييز بين مجلس الدولة باعتباره أعلى هيئة قضائية في القضاء الإداري و بين المحكمة العليا التي تمثل بدورها قمة الهرم في القضاء العادي كما سيتم بتمييزه أيضا عن المجلس الدستوري باعتباره هيئة رقابية وذلك من أجل إبراز أوجه التشابه والاختلاف بين هذه الهيئات.

الفرع الأول : تمييز مجلس الدولة عن المحكمة العليا.

للتمييز بين مجلس الدولة و المحكمة العليا و يجب التطرق إلى اختصاصات مجلس الدولة حيث يمارس اختصاصاته القضائية باعتباره جهة قضائية إدارية كونه قاضي أول و آخر درجة، وكونه جهة استئناف، وأيضاً كونه محكمة نقض، فقد تم إدراج هذه الاختصاصات في القانون العضوي 98-01 كما تضمن القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية⁽²⁾.

(1) - د. خلوفي رشيد، القضاء الإداري، تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 139 وما بعدها.

(2) - القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 21 لسنة 2008.

1- مجلس الدولة قاضي أول و آخر درجة

يختص مجلس الدولة بالحكم ابتدائيا و نهائيا في الطعون المتعلقة بالإلغاء والتفسير وتقدير مدى مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية وكذلك القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية والمنظمات المهنية الوطنية وهو ما نصت عليه المادة 09 من القانون العضوي 98-01. حيث يفصل مجلس الدولة في الدعاوي السابقة ذكرها بحكم نهائي⁽¹⁾ غير قابل للنقض إلا أنه يجوز، ممارسة التماس إعادة النظر ضد قراراته إذا توافرت شروطه وممارسة المعارضة إذا كان الحكم غاييا⁽²⁾.

2- مجلس الدولة قاضي استئناف :

يفصل مجلس الدولة كمحكمة استئناف في القرارات الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك طبقا للمادة 10 من القانون العضوي 98-01 و المادة من القانون 98 - 02⁽³⁾، كما تؤكد المادتين 800 و 949 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ، كما أن اختصاصه كجهة استئناف يمتد إلى كامل الإقليم الوطني أي أنه جهة الاستئناف الوحيدة لأحكام المحاكم الإدارية وهو بذلك يختلف عن جهات الاستئناف في القضاء العادي التي يكون اختصاصها محددًا في إقليم واحد⁽⁴⁾.

3- مجلس الدولة محكمة نقض :

هو طريق الطعن غير العادي، يوجه ضد جميع الأحكام الصادرة بصفة نهائية من جهات القضاء الإدارية ، وطبقا للمادة 11 من القانون العضوي 98-01، يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض المتعلق بالأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية وكذلك الطعون بالنقض الموجهة ضد قرارات

(1) - رشيد مخلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2008، ص 410.

(2) - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 38

(3) - القانون 98 - 02 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 37، 1998.

(4) - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 87.

مجلس المحاسبة⁽¹⁾، وهو تؤكد المادة 958 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وكذلك المادة 110 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة.

فمن خلال ما سبق نجد أن القضاء الإداري يفتقد إلى خلية قضائية، تتمثل في محاكم تختص بالاستئناف، حيث أوكل المشرع مهمة النظر بالاستئناف إلى مجلس الدولة مما يشكل عبء يحول دون أداء هذا الأخير لمهامه على أكمل وجه.

وإذا كان هذا دور مجلس الدولة في المنازعات القضائية الذي يدخل ضمن وظيفته القضائية، فإنه يختلف عن المحكمة العليا التي كانت تمثل المجلس الأعلى سابقا والتي تجد أساسها القانوني في المادة 152 من دستور 1996، حيث تكمن وظيفتها الأساسية في المحافظة على القانون وفرض تطبيقه على المحاكم والمجالس القضائية فهي محكمة كأصل عام لا يعينها إلا حكم القانون وحمائته، فتدخل في حالة الطعن بالنقض وتنقض الحكم أو القرارات المطعون فيه بعد أن تكشف عن وجه الخلل ومخالفة القانون كأن يتعلق الأمر بعدم اختصاص أو تجاوز للسلطة، أو خرق إجراءات جوهرية أو في حالة تناقض بين تسيب القرار أو الحكم وبين منطوقه أو القصور في السبب .

وفي حالة نقضها للحكم أو القرار تعيد المحكمة العليا القضية إلى نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم مشكلة بتشكيكة جديدة تعادها في الرتبة، وهي لا تعد درجة ثالثة من درجات التقاضي⁽²⁾، لأنها ليست محكمة موضوع كمجلس الدولة حيث تكتفي بمراقبة الأحكام القضائية التي تصدر من الجهات القضائية الدنيا، من ناحية القانون دون الوقائع و ذلك حسب نص المادة 3 من القانون العضوي 11-12⁽³⁾.

(1) - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 315.

(2) - بو بشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 309.

(3) - القانون العضوي 11 - 12، المؤرخ في 26 جويلية 2011، المتعلق بتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، الجريدة الرسمية عدد 42، 2011.

فهي محكمة قانون ، إلا أنه وعلى سبيل الاستثناء يمكن أن تكون المحكمة العليا محكمة قانون ومحكمة موضوع في نفس الوقت، وذلك في الحالات التي يحددها القانون وهو ما تؤكد المادة 03 من القانون العضوي السابق بحكم ابتدائي ونهائي⁽¹⁾.

هذا وقد جعل المشرع من مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، كذلك جعل من المحكمة العليا هيئة مقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم حسب نص المادة 171 من التعديل الدستوري سنة 2016.

كما يشتركان مجلس الدولة والمحكمة العليا في الدور المتمثل في توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، كما يسهران على احترام القانون.

هذا بالنسبة للوظيفة القضائية أما بالنسبة للاختصاصات الاستشارية التي خولها المشرع لمجلس الدولة دون المحكمة العليا يجعلها يطرح هذا التساؤل: لماذا أوكل المشرع لمجلس الدولة وظيفتين الوظيفة القضائية والوظيفة الاستشارية في حين ألزم المحكمة العليا بالوظيفة الرقابية فقط بالرغم من أن المحكمة العليا تمثل بدورها قمة القضاء العادي كما يمثل مجلس الدولة قمة هرم القضاء الإداري، حيث نجد أن المشرع الجزائري تمسك بالفكرة التاريخية التقليدية من خلال إقتدائه بالمشرع الفرنسي الذي جعل من مجلس الدولة جهة استشارية تمارس الرقابة على مشروعية القوانين ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي مهد لنشأة مجلس الدولة الجزائري⁽²⁾.

الفرع الثاني : تمييز مجلس الدولة عن المجلس الدستوري

المجلس الدستوري هو هيئة دستورية، تمارس مهمة الرقابة على مدى دستورية القوانين إضافة إلى الرقابة على صحة الانتخابات والاستفتاء وتعتبر الرقابة على مدى دستورية القوانين الوظيفة الأساسية لهذه الهيئة في حين يعتبر مجلس الدولة هيئة قضائية تمارس وظائف استشارية، يقوم من

(1) - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 362 - 363.

(2) - يختلف مجلس الدولة الفرنسي على مجلس الدولة الجزائري في أن المشرع الفرنسي جعل لمجلس الدولة وظيفة استشارية كوظيفة أصلية مع ممارسته للوظيفة القضائية عكس ما نجده في مجلس الدولة الجزائري الذي جعله المشرع هيئة قضائية كأصل عام مع ممارسته للوظيفة الاستشارية.

خلالها بالرقابة على مدى مشروعية مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر وهو ما نصت عليه المادة 04 من القانون العضوي 18-02⁽¹⁾.

ويعتبر مجال الرقابة في الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة أضيق من مجال الرقابة على دستورية القوانين بالنسبة للمجلس الدستوري، حيث ذكرت على سبيل الحصر في المادة 186 من دستور 2016 واعتبرت كل من النصوص العضوية، النظام الداخلي لتنظيم غرفتي البرلمان، المعاهدات القوانين والتنظيمات، هي المجال المحدد لعمل المجلس الدستوري سواء عن طريق الرقابة السابقة أو اللاحقة⁽²⁾، في حين تكون الرقابة على مشاريع الأوامر في الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة رقابة سابقة إلزامًا.

ويختلف مجلس الدولة عن المجلس الدستوري من ناحية مدى إلزامية الأخذ بالرأي فرأي مجلس الدولة غير إلزامي على خلاف ما نجده في الآراء الصادرة عن المجلس الدستوري والتي تعتبر آراء نهائية غير قابلة للطعن من أي جهة كانت سواء كانت الجهة المخطرة أو غيرها، كما أنها تسري على كل أشخاص الدولة، فهي قرارات إلزامية تحمل الحجية المطلقة.

وبالرغم أن إجراء الإخطار في استشارة مجلس الدولة هو إجراء وجوبي ينجم عن تخلفه عدم مشروعية القاعدة القانونية و عدم دستورتها إذا تمت المصادقة عليها من طرف البرلمان دون إبداء الرأي فيها من طرف مجلس الدولة، فإن إخطار المجلس الدستوري يكون وجوبا في الحالات المحددة بنص قانوني والتي أوردها المشرع في المادة 186⁽³⁾، على سبيل الحصر « يبدي المجلس الدستوري بعد أن يخطره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.

كما يفصل المجلس الدستوري في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفكرة السابقة»، وتكون بذلك الرقابة وجوبية وتبقى الرقابة الاختيارية

(1) - القانون العضوي 18-02 المؤرخ في 4 مارس 2018 يعدل ويتم القانون العضوي 98 - 01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 15، سنة 2018..

(2) - العام رشيدة، المجلس الدستوري، تشكيل وصلاحيات، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 17، جامعة بسكرة، ص 4.

(3) - المادة 186 من دستور 2016.

لباقى النصوص الأخرى، أي أن المجلس الدستوري لا يباشر عمله بالرقابة في الحالة الاختيارية إلا إذا أخطر من طرف الأجهزة المعنية مما يجعله عاجزا في كثير الحالات، خاصة عندما تكون نصوصا قانونية فيها خروقات واضحة للدستور فلو منح المجلس الدستوري حق العمل المباشر في حالات خاصة لما كانت هناك نصوص معروضة للنقد.

وتختلف مهام مجلس الدولة في الوظيفة الاستشارية عن المهام الاستشارية للمجلس الدستوري، حيث تجسد الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الرقابة على مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر في حين يقدم رئيس المجلس الدستوري استشارات في الحالات الخاصة حيث يجتمع المجلس الدستوري بقوة القانون في الحالات المنصوص عليها في المواد 105-107-109 من الدستور⁽¹⁾ وهي حالة الطوارئ والحصار، الحالة الاستثنائية والعدوان الفعلي و يمكنه في هذا الإطار أن يقوم بجميع التحقيقات اللازمة من أجل اتخاذ التدابير اللازمة لاستتباب الوضع.

فمن خلال هذا التمييز يتجلى دور مجلس الدولة في المنازعات باعتباره هيئة قضائية ودوره في المجال الاستشاري الذي يجسد لنا علاقته بالعملية التشريعية الذي يتم التفصيل فيه فيما يلي من هذه الدراسة.

المبحث الثاني: المجال الاستشاري لمجلس الدولة.

تعرف الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة سواء في الجزائر أو غيرها من الدول تطور مستمر من خلال توسيع مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة، فإذا كان مجال الاختصاص الاستشاري مقتصر على مشاريع القوانين بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري فإن التعديل الدستوري لسنة 2016 وسع من مجال الاستشارة ليشمل الأوامر، وإذا كانت الاستشارة هي عبارة عن مجموعة آراء فقهية تصدرها هيئات استشارية وفقا لقواعد علمية، مما يجعلها تقوم على مبدأ تخييري قد يؤخذ به كإرأي استشاري وقد لا يؤخذ به فإن نطاق الاستشارة المقدمة من مجلس الدولة ضيقا مقارنة بما تعمل به التشريعات المقارنة، كما أن طلب الاستشارة إجراء إلزامي بينما الأخذ بالرأي يعتبر اختياري وعليه

(1) - التعديل الدستوري 2016 .

قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب وضحنا في (المطلب الأول) مفهوم الاستشارة ثم تعرضنا إلى مجالات الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة (المطلب الثاني) بعدها قمنا بدراسة الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة (كمطلب ثالث).

المطلب الأول: مفهوم الوظيفة الاستشارية.

لقد أصبحت الوظيفة الاستشارية أحد أبرز سمات الأنظمة المعاصرة لما تقوم به من دراسات فنية وتقديم اقتراحات إلى الجهات التنفيذية التي بيدها سلطة اتخاذ القرار. وعليه فمن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف الاستشارة ومدى أهميتها ثم أنواعها.⁽¹⁾

الفرع الأول: تعريف الاستشارة (الوظيفة الاستشارية).

تعددت واختلفت التعريفات حول تحديد مفهوم الوظيفة الاستشارية، حيث برزت تعريفات مختلفة وذلك حسب نظرة كل كاتب.

تفيد استشارة المستشار عملا يزيد به إلى عقله وهدايتها يجمعها مع هدايته كما يزيد النهر ماء بماء يمدده من أنهار، لذلك إن كلمة استشارة مأخوذة من الفعل الرباعي شاور، بمعنى أمره ونصحه ووجهه ودله على وجه الصواب.

كما تأخذ الاستشارة مصطلح آخر وهو المشورة STOFF حيث اختلف الفقهاء حول معناها وذلك لتعدد معاني المصطلح، ويسمونها الفقيه فيغمر Adjectives Taks أي أعمال إجرائية ويضيف أنها أعمال غير مباشرة، كما يقال أن كلمة مستشار أو مشورة غير كافية لتعني كلمة استشارة، ويمكن تعريفها على أنها مجموعة الآراء التي تصدرها الهيئات الاستشارية وفقا لقواعد علمية وهي أقل من مستوى القانون.

واستخلاصا يمكن القول أن الاستشارة مصطلح يعني أخذ الرأي من الآخرين أي استشارة فرد ما في مسألة ما. أو هي التعبير القانوني عن الآراء المقدمة فرديا أو جماعيا للسلطة الفردية المختصة باتخاذ القرار الذي أجريت الاستشارة بشأنه.⁽²⁾

(1) - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 103

(2) - أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، مؤسسة الكتاب الوطنية، الجزائر، 1989، ص 104.

أما الوظيفة الاستشارية فهي عملية يتم بموجبها تقديم رأي أو خدمة لسلطة إدارية أو جهة حكومية بناء على طلبها تهدف إلى حل مشكلة معينة.

الفرع الثاني: أهمية الاستشارة.

لقد برزت الحاجة للاستشارة مع بروز التطور التكنولوجي، الذي زاد من أهمية الاهتمام بالتخصصات المختلفة، وأسهم إسهاما كبيرا في توسيع حجم المنظمات، الأمر الذي أدى إلى ضرورة الاستعانة والاعتماد على خبرات المستشارين، وقد أصبحت الحاجة ماسة إلى الاستشارة لما تحتوى عليه من مقاصد وأهداف متنوعة في ظل التطور الحاصل وتزايد أدوار وأعباء الإدارة وتعقد المشكلات الإدارية التي تتطلب حلولاً لها، فالاستشارة تقوم بتخفيف العبء عن الإدارة وما تقوم به من وظائف كثيرة كما تمهد الطريق أمام الحكومة وتسهل عليها نشاطاتها بفعل لجوئها إلى الخبراء وذوي الكفاءات الفنية وبذلك تتيح لنفسها إمكانية الاطلاع الفرعي على المشاكل والمهام، إلى جانب فعالية تنفيذ القرارات والسياسات في الإطار الإداري، الأمر الذي يسهل ربط المعلومات بالنشاط الحكومي التنفيذي كما تعمل الاستشارة على تبسيط مهام الإدارة والتخلص من عامل الضغط الزمني، فقد لا يتسع الوقت أمام الرئيس الإداري المختص لدراسة الموضوع الذي يطلب إلى اتخاذ قرار فيه وقد يحتاج إلى استشارة بخصوصه لاستجلاء بعض عناصره، وتلك هي مهمة الهيئات الاستشارية فهي التي تقوم بدراسة ما يطلب إليها دراسته من المشاكل.⁽¹⁾

ولذلك أصبحت الاستشارة عملية لا يمكن للسلطة التنفيذية أن تستغني عنها وذلك لدورها الكبير في مساعدة هذه الأخيرة وتحقيق الأعباء عنها، ومنه يمكن إبراز نقطتين هامتين تبين أهمية العملية الاستشارية وهي:

- ضرورة سهر السلطة التنفيذية على تمهيد الطريق لنشاطها بالالتجاء إلى الخبراء ذوي الكفاءات الفنية ومن هنا يتضح أن دور الاستشارة يضمن ويحقق للإدارة الاطلاع على المشاكل.
- ضمان فعالية تنفيذ القرار في الإطار الإداري ومنه يسهل ربط المعلومات بالنشاط الإداري.⁽²⁾

(1) - سليمان مُجَّد الطماوي، الوجيز في الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص 104.

(2) - أحمد بوضياف، مرجع سابق، ص 102.

الفرع الثالث: صور الاستشارة.

تشكل الاستشارة أيا كان نوعها عنصر جديد يؤثر حتى في القرار لذلك يبدو من المفيد التعرف على مدى هذا التأثير، ولمعرفة ذلك سنقوم بدراسة كل نوع من أنواع الاستشارة، بدءا بالاستشارة الاختيارية.

أولا: الاستشارة الاختيارية.

وهي التي تطلبها السلطة الإدارية من الجهات الاستشارية المختصة عندما تتخذ قرار معين، وتكون في حالة عدم وجود نص يلزم الإدارة العامة أن تستشير جهة أخرى قبل اتخاذ القرار، فالإدارة لها الاختيار في أن تلجأ إلى طلب هذه الاستشارة، وإذا أرادت السلطة الإدارية إجراء استشارة اختيارية فإنها تلتزم بأن تمد الجهة الاستشارية بكل المعلومات الخاصة بموضوع الاستشارة وذلك في الوقت المناسب.⁽¹⁾

ويقول لافريير في هذا الصدد: "تعتبر المشاورات اختيارية عندما لا تلزم السلطة المستشارة بطلبها ولا تلزم بتنفيذها"⁽²⁾، إلا أنه لا يجب أن تكون الاستشارة مظهرا مزيفا ولو كانت اختيارية بمعنى لا يجب أن تكون مجرد عملية روتينية لا تقدم ولا تؤخر في عملية اتخاذ القرار، كما تأخذ الاستشارة الاختيارية نوعين:

أولاً: الاستشارة التي يقرها نص قانوني معين تاركا للسلطة الإدارية المختصة الخيار بين أن تطلبها أو لا تطلبها فالإدارة السلطة التقديرية.

ثانياً: الاستشارات التي ينص عليها القانون وإنما تجرئها السلطة المختصة بإرادتها الحرة فيمكن للسلطة الإدارية طلب الرأي من الجهة الاستشارية المختصة بشأن مشروع قرار إداري تزعم إصداره.

وفي كلتا الحالتين يتعين على السلطة الإدارية أن تتخذ القرار الذي تراه مناسبا وليست ملزمة لطلب الاستشارة وبالتالي ليست ملزمة بإتباع هذه الاستشارة⁽³⁾ طالما أنه يوجد نص قانوني يلزمها بذلك

(1) - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري والتنظيم الإداري النشاط الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2004، ص 117.

(2) - أحمد بوضياف، مرجع سابق، ص 207.

(3) - أحمد بوضياف، نفس المرجع، ص 269.

ومن الأمثلة هذه الاستشارة في القانون الجزائري ما جاء في نص المادة 197 من التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث نصت على ما يلي: "يؤسس مجلس أعلى للأمن يرأسه رئيس الجمهورية مهمته تقديم الآراء إلى رئيس الجمهورية في كل القضايا المتعلقة بالأمن الوطني" حيث ترك المشرع لرئيس الجمهورية حرية استشارة هذه الهيئة من عدمها في القضايا المتعلقة بالأمن الوطني باستثناء بعض حالات.

ثانيا : الاستشارة الإجبارية : يقصد بالاستشارة الإلزامية تلك التي يفرضها القانون على السلطة الإدارية عندما تريد اتخاذ قرار معين حيث يلزمها بأخذ رأي جهة استشارية معينة قبل أن تصدر قرارها ومن ثم فالإدارة تكون ملزمة باللجوء إلى طلب هذه الاستشارة والتي تعتبر إجراء جوهريا يؤدي عدم احترامه إلى المساس بمبدأ المشروعية.⁽¹⁾ تفرض الاستشارة الإلزامية التزامات معينة على السلطة التنفيذية تتمثل في التزامها بالاستشارة من ناحية والتزامها بالاستشارة الفعالة والقانونية من ناحية أخرى.

تعد الاستشارة الإجبارية إجراء ملزم للإدارة عليها تطبيقه في المسائل التي يطلبها منها القانون ذلك وعادة ما تكون هذه الاستشارة في المسائل القانونية.

حيث يترك القانون للسلطة التنفيذية حرية اتخاذ القرار بدون إتباع رأي الاستشارة عند الضرورة فهنا يجب على السلطة التنفيذية طلب الاستشارة بغير إتباع رأيها.⁽²⁾

ومن أمثلة الاستشارة الإلزامية في القانون الجزائري ما نصت عليه المادة 136 من التعديل لسنة 2016 حيث تلزم الوزير الأول بعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد طلب رأي مجلس الدولة ثم يودعها حسب الحالة مكتب مجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة.

ثالثا: الاستشارة الملزمة برأي الواجب إتباعه

هذا النوع من الاستشارة تكون الجهة المستشارة ملزمة باستشارة جهة معينة عندما تريد اتخاذ قرار معين، ثم تنقيد بعد ذلك بما تسفر عنه هذه الاستشارة من رأي ولا تكون إلا بنص قانوني يقرره

(1) - مُجَد الصغير بعلي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 119.

(2) - أحمد بوضياف، مرجع سابق، ص 270.

في هذه الحالة يتطلب من السلطة الإدارية أن تتبع الرأي الذي أدلت به الهيئة المختصة حين اتخاذ القرار والواجب أن يكون هذا التقيد بالرأي الاستشاري بموجب نص قانوني، وذلك حتى لا تقع الإدارة في خطأ يؤدي بها إلى الإخلال بالنظام العام.

تكون الاستشارة في هذه الحالة مقيدة من حيث أنه يلزم على الإدارة حيث طلبها الاستشارة أن تلتزم بإتباع الاستشارة حين اتخاذ القرار وإذا خالفت ذلك فيعتبر تقصير من جانبها وإخلال بما يفرضه القانون عليها.⁽¹⁾

وعليه تكون هذه الاستشارة في حالة وجود نص يلزم الإدارة (العامة) أن تطلب الاستشارة من جهة أخرى مع ضرورة الالتزام بها أي أن يكون القرار الإداري مطبقاً للرأي الصادر عن الجهة الاستشارية وإلا فإنه يكون باطلاً.⁽²⁾

لا يختلف هذا النوع من الاستشارة مع الاستشارة الإجبارية فالإدارة المستشيرة مجبرة وملزمة بأخذ الرأي وتطبيقه، وعادة ما يؤدي هذه الاستشارة المجلس الدستوري في العديد من الدول. كما أن هذا النوع من الاستشارات يؤدي إلى وجود نوع من الفاعلية في اتخاذ القرارات من خلال تبيان دور الخبراء والمستشارين في إبداءهم لأرائهم وإجبارية تنفيذ هذه القرارات من قبل السلطة والتنفيذ بما قدموه من آراء .

هذا وقد تم التطرق لتعريف الإستشارة وأهميتها وصورها على وجه العموم، تمهيدا للتفصيل في الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة.

(1) - أحمد بوضياف، مرجع سابق، ص 118، 119.

(2) - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 120.

المطلب الثاني: نطاق الوظيفة الاستشارية.

يقوم العمل الاستشاري على مبدأ التخيير بمعنى أنه قد يؤخذ به ك رأي استشاري وقد لا يؤخذ به، وهذا ما يجعل مجال الاستشارة المقدمة من مجلس الدولة ترتبط ضيقا واتساعا حسب تدخل المشرع وعليه فهل مكن المؤسس الدستوري مجلس الدولة الجزائري من استشارته في جميع المجالات؟ هل مجاله واسع مطلق أو محدود ضيق؟

وللإجابة على هذه الإشكاليات قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول تحدثنا فيه على مضمون النشاط الخاضع لاستشارة مجلس الدولة، أما الفرع الثاني فقد تناولنا فيه القوانين الاستثنائية التي لا تخضع لاستشارة مجلس الدولة.

الفرع الأول: مضمون النشاط الخاضع لاستشارة مجلس الدولة.

تأخذ المبادرة بالتشريع صورتين فقد تكون مشروع قانون أو مشروع أمر، والوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة تستلزم فحص ومراجعة النصوص التشريعية قبل إقرارها.

أولا: مشاريع القوانين.

يستمد مجلس الدولة مجاله الاستشاري نزولا عند رغبة المشرع الدستوري،⁽¹⁾ وهذا الأخير قام بتحديد عملية الاستشارة وذلك من خلال عرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، وبعد أخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة.⁽²⁾

وتعد مشاريع القوانين من بين أهم صور مساهمة الحكومة في المجال التشريعي، وقد أولى المؤسس الدستوري الجزائري لمجلس الدولة بمهمة لا تقل أهمية عن الوظيفة القضائية ألا وهي الوظيفة الاستشارية في مجال مشاريع القوانين، حيث أصبح يشارك في صنع التشريع إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية.

(1) - بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 60.

(2) - المادة 136 من دستور 2016.

إضافة إلى التأسيس الدستوري لاختصاصات مجلس الدولة حول الوظيفة الاستشارية التي يمارسها في مجال مشاريع القوانين يوجد تأسيس قانوني تضمن بدوره أحكام تتعلق بهذه المهمة من بينها المادة 4 من القانون العضوي 11-13⁽¹⁾ «بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر، حسب الشروط التي يحددها هذا القانون العضوي والكييفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي» وعليه فاستشارة مجلس الدولة حول النصوص التشريعية أمر أكده المؤسس الدستوري بمقتضى المادة 136 من الدستور الجزائري 2016، وكذا المشرع من خلال تأكيده عليه بمقتضى التعديل الجديد 18-2 وذلك من خلال المادة 4 من القانون العضوي لذلك فلا يثار أي جدل في ذلك وهو ما يشكل وجها للشبه مع مجلس الدولة الفرنسي طبقا للمادة 39 من دستور 1958⁽²⁾.

إضافة إلى التأسيس الدستوري والقانوني للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة نجد المراسيم التنفيذية تحدثت على أشكال الإجراءات وكييفياته في المجال الاستشاري وهذا ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي 98-261⁽³⁾ كالاتي «يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليه».

كما أن النظام الداخلي لمجلس الدولة تضمن بعض قواعد الإجراءات في المجال الاستشاري نذكر منها المادة 78 والتي جاء فيها «يتكفل مجلس الدولة بإبداء الرأي حول جميع مشاريع القوانين، يخطر مجلس الدولة من قبل رئيس الحكومة عن طريق الأمين العام الذي سهر على إرسال جميع الوثائق المتعلقة بكل مشروع قانون في نسختين على الأقل»⁽⁴⁾.

- من هذه النصوص نستنتج أن مجلس الدولة يشكل غرفة مشورة بالنسبة للحكومة في مجال التشريع فإن أرادت تقديم مشروع قانون ما تعين عليها اللجوء لمجلس الدولة، واخذ رأيه بخصوص هذا
-
- (1) - القانون العضوي 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدول وتنظيمه وعمله، جريدة رسمية عدد 43 لسنة 2011.
- (2) - بوسنة ناسيمة، صورية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2 (دون تاريخ)، ص 400.
- (3) - المرسوم التنفيذي 98-261 المحدد لأشكال الإجراءات وكييفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة، جريدة رسمية عدد 64 لسنة 1998.
- (4) - النظام الداخلي لمجلس الدولة الصادر في 22 ماي 2006.

المشروع،⁽¹⁾ مما يجعله يساهم مساهمة كبيرة في صناعة التشريع وذلك بلفت نظر الحكومة للثغرات التي تظهر على بعض المشاريع فيبدي رأيه بالتعديل أو الإلغاء حسب ما يراه ضروريا ومناسبا سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية.

ثانيا: مشاريع الأوامر.

من بين المهام التي يمارسها رئيس الجمهورية التشريع بالأوامر وتعتبر هذه الصورة ذات أهمية كبيرة في المجال التشريعي الجزائري وذلك نظرا لما يتمتع به رئيس الجمهورية من مزايا في النظام الدستوري الجزائري، كونه يتمتع بمكانة دستورية تميزه عن غيره وأبرزها.

- له السلطة الكاملة في التشريع بالأوامر وتكون هذه الأخيرة في المسائل المستعجلة كحالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية وهذا ما نصت عليه المادة 142 من الدستور الجزائري 2016 بقولها «لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في المسائل العاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة» من خلال نص هذه المادة نجد أن التعديل الدستوري قد وسع من مجال استشارة مجلس الدولة الجزائري ليشمل الأوامر وهو الجديد الذي جاء به هذا التعديل، بحيث قد ألزمت رئيس الجمهورية قبل أن يصدر الأوامر بأخذ رأي مجلس الدولة.

وهذا ما أكدته المادة 4 من القانون العضوي 18-02 بقولها: «يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون العضوي والكيفيات المحددة ضمن نظامها الداخلي».⁽²⁾

(1) - عمار بوضياف، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 145.

(2) - إن استشارة مجلس الدولة حول مشاريع الأوامر أمر أكده المؤسس الدستوري بمقتضى المادة 142 من الدستور، وكذا المشرع بمقتضى المادة 4 من القانون العضوي المعدل 18-02 وذلك حتى تكون مطابقة بين الدستور والقانون العضوي.

من خلال ما سبق نخلص إلى أن المشرع الجزائري قد قلّص في مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة بجعله يقتصر فقط على مجال التشريع دون التنظيم على غرار نظيره الفرنسي الذي وسع من مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة ليشمل المراسيم.⁽¹⁾

بعد ما تعرفنا على النشاط الخاضع لاستشارة مجلس الدولة سنتطرق في الفرع الثاني للقوانين الاستثنائية التي تخرج عن استشارة مجلس الدولة.

الفرع الثاني: عدم خضوع القوانين الاستثنائية لاستشارة مجلس الدولة.

لقد استبعد الدستور الجزائري 2016 استشارة مجلس الدولة بالنسبة للقوانين الاستثنائية وهذا ما أكدت عليه المواد التالية 105-106-107-108-109 التي تنص على الظروف الاستثنائية حيث أكدت لنا على أن الأوامر التشريعية الصادرة عن رئيس الجمهورية محصنة ضد العمل الاستشاري الممارس من قبل مجلس الدولة؛ والحالات التي سنذكرها تخضع في صدورها إلى ما يسمى بالقانون العضوي وهذا الأخير يكون في شكل مراسيم رئاسية وهذه الحالات هي كالتالي:

أولاً: الإبعاد بحالة الحصار.

أعلنت حالة الحصار لأول مرة منذ الاستقلال في أكتوبر 1988 وكانت لمدة أسبوع، أما الثانية فأعلنت يوم 5 جوان 1991 على إثر الإضراب السياسي لجبهة الإنقاذ الإسلامية وأعلنت لمدة 4 أشهر.

أصدر السيد شاذلي بن جديد رئيس الجمهورية المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 يوليو 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار ابتداء من 5 يونيو 1991 على الساعة 0 لمدة 4 أشهر عبر كامل التراب الوطني غير أنه يمكن رفعها بمجرد استتاب الوضع.⁽²⁾

فحسب هذا المرسوم فإن عملية الاستشارة لمجلس الدولة لم تمارس عليه لأنه صدر في ظل دستور 1989 في غياب نشأة مجلس الدولة الذي نشأ في ظل دستور 1996، ولم يمنح حق الاستشارة لرئيس الجمهورية عندما يمارس أعماله التشريعية في الحالات الاستثنائية ومنها حالة الحصار

(1) - يوستة ناسيمة، مرجع سابق، ص 400.

(2) - المادة 1 من المرسوم الرئاسي 1996/91 المؤرخ في صيف 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار.

بما يثير التساؤل عن عدم إدراج رئيس مجلس الدولة ضمن رؤساء الهيئات الأخرى التي تشرف بتقديم الاستشارة القانونية لرئيس الجمهورية لما يمارس النشاط التشريعي عن طريق المراسيم الرئاسية، وهو نوع من الإجحاف في حق مؤسسة بحجم مجلس الدولة.⁽¹⁾

ثانيا: الإبعاد بحالة الطوارئ.

تعتبر حالة الطوارئ من الحالات الاستثنائية التي نص عليها الدستور والتي تخول لرئيس الجمهورية إعلانها إذا كانت الضرورة ملحة، وتكون لمدة معينة، وهذا حسب ما أقرته المادة 105 من الدستور الجزائري 2016 فمن خلال قراءتنا لهذه المادة نجدها قد استبعدت استشارة مجلس الدولة بقولها ما يلي: «يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، والوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لاستتباب الوضع».

وعليه نجد أن التعديل الدستوري 2016 كغيره من الدساتير السابقة لم يعر اهتماما لاستشارة مجلس الدولة باعتباره هيئة قضائية عليا.

ثالثا: الإبعاد بالحالة الاستثنائية.

تعتبر هي الأخرى من الحالات التي يشرع فيها رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي وهي الأخرى كغيرها من الحالات استبعدت فيها استشارة مجلس الدولة، وهو ما نصت عليه المادة 107 من الدستور الجزائري في فقرتها الثانية بقولها ما يلي:

«ولا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء».

رابعا: حالتا التعبئة العامة والعدوان الفعلي.

من بين الحالات الأخرى التي يشرع فيها رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي هما حالتا التعبئة العامة والعدوان الفعلي، وهو مصطلح مستحدث في الدستور الجزائري الجديد حيث كان سابقا يسمى بحالة الحرب وهذا ما نجده في المواد 108 و 109.

(1) - بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 65.

فمن خلال نص هاتين المادتين نجد أنه قد تم استبعاد رأي مجلس الدولة من الاستشارة.⁽¹⁾ وعليه فرغم خطورة الحالات السالفة الذكر (الطوارئ - الحصار - الاستعجال - التعبئة - العدوان الفعلي والحالة الاستثنائية)، وحتى لا يكون قرار رئيس الجمهورية عرضة للخطأ طلب الاستعانة بهيئات رسمية لمساعدته وهي المجلس الأعلى للأمن ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة وتم استبعاد شخصية رئيس مجلس الدولة رغم أنه مؤسسة عليا في القضاء الإداري تستشار في القضايا ذات الأهمية الوطنية وستتطرق في المطلب الموالي لمدى فعالية دوره الاستشاري وتحديد الطبيعة القانونية لآراء المجلس.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة.

إنّ لدراسة وتحديد الطبيعة القانونية لآراء مجلس الدولة دور فعال في توضيح ومدى فعالية الدور الاستشاري الذي يقوم به، كما لها دور كبير في معرفة درجة الأهمية التي يوليها المشرع الجزائري لهذه الوظيفة، ولمعرفة الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة يجب أن نميز أولا بين المبادرة بطلب رأي هذا الأخير من جهة والأخذ برأيه باعتباره هيئة استشارية من جهة أخرى.

ومنه سنتطرق في هذا المطلب إلى الطبيعة القانونية لطلب رأي مجلس الدولة استنادًا إلى النصوص الدستورية والتشريعية، المتعلقة بهذا الشأن كما نبين مدى إلزامية رأي مجلس الدولة، وأيضا الأثر المترتب على عدم طلب رأيه وعدم الأخذ به.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لطلب رأي مجلس الدولة.

من خلال دراستنا للطبيعة القانونية لطلب رأي مجلس الدولة، نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يميز بين حالات الاستشارة الإلزامية وحالات الاستشارة الاختيارية، مخالفًا بذلك التشريعات الأجنبية المنظمة لمجلس الدولة على غرار المشرع الفرنسي، التي أجمعت على أن هناك صورتين أو نوعين من الاستشارة مميزة بين حالات كل منها.⁽²⁾ حيث تكون الاستشارة اختيارية في الحالة التي ينص القانون على إمكانية طلب رأي مجلس الدولة، وأيضا في حالة عدم وجود نص يوجب هذه

(1) - بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 374.

(2) - بوستة ناسيمة، مرجع سابق، ص 405.

الاستشارة، وتكون في حالة المراسيم العادية أو البسيطة أو أية مسألة قانونية يمكن طلب الرأي فيها من قبل الوزراء.⁽¹⁾

لكن بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن الاستشارة الاختيارية لمجلس الدولة منعدمة تماما، ذلك أن النصوص المنظمة للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة والواردة في المادتين 142 و 146 من الدستور كذلك المادة 12 من القانون العضوي 98-01، والمادة 04 من القانون العضوي 18-02 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 لم ترد فيهم أي إشارة للاستشارة الاختيارية، وأيضا المرسوم التنفيذي رقم 98-261، لم يشر إلى ذلك مما يؤدي إلى ضعف الدور الاستشاري لمجلس الدولة.

في حين نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 98-261 المؤرخ في 29 أوت 1998 المحدد لإشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة على إجبارية استشارة مجلس الدولة. والتي جاء فيها «يتم وجوبًا إخطار مجلس الدولة...»، حيث تقع الاستشارة الإلزامية لمجلس الدولة على مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة، وعلى الأوامر التي يشرع بها رئيس الجمهورية في المسائل العاجلة، في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة.⁽²⁾

وعليه فإن إلزامية استشارة مجلس الدولة تكون في حالتين:

الحالة الأولى تتمثل في مشاريع القوانين أما الحالة الثانية فتتمثل في الأوامر وهو ما تؤكد النصوص الدستورية والتشريعية التي تم فيها إلزام الحكومة أو رئيس الجمهورية على عرض المشروع أمام مجلس الدولة لإبداء الرأي فيه.

1- الإلزامية بنص الدستور:

ألزم المؤسس الدستوري الحكومة بطلب رأي مجلس الدولة في مشاريع القوانين وهو ما تؤكد المادة 136 من الدستور في فقرتها الثانية، حيث تنص على «تعرض مشاريع القوانين على مجلس

(1) - حاكم أحمد، مرجع سابق، ص 95.

(2) - المادة 142 من التعديل الدستوري 2016.

الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة، مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة» كما نصت المادة 142 من الدستور على إلزامية طلب رأي مجلس الدولة بشأن التشريع بأمر: «لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة».

2- الإلزامية بنص القانون:

مجلس الدولة ملزم بإبداء رأيه وعدم الامتناع عن تقديم الرأي بقوة القانون وهو ما نصت عليه المادة 12 من القانون العضوي 98-01، والتي جاء فيها «بيدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها...» وهو نفس التعبير الذي جاءت به المادة 04 من القانون العضوي 18-12.⁽¹⁾ وتنص على «بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر حسب الشروط التي يمدها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي»، وهو نوع من التأكيد على إلزامية طلب رأي مجلس الدولة، كأثر إجباري لصحة التسلسل التشريعي.

3- الإلزامية بقوة التنظيم:

يحمل نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 98-261 الصفة الإلزامية في طلب الاستشارة التي يبادر بها الأمين العام للحكومة وذلك بإخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين المصادق عليها من قبل مجلس الحكومة.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لأخذ رأي مجلس الدولة.

تعرف الاستشارة، بأنها مجموعة الآراء الفقهية التي تصدرها الهيئات الاستشارية وفقا لقواعد علمية⁽²⁾ ومنه فإن الوظيفة الاستشارية، تتمثل في إبداء الرأي من طرف الجهة المحمّدة قانونا إلى الجهة المتقدمة بالطلب.

إنّ دراسة الطبيعة القانونية لأخذ رأي مجلس الدولة، يتطلب التطرق إلى مدى إلزامية الأخذ بالرأي الاستشاري بالنسبة للجهة المتقدمة بالطلب سواءً تمثلت في الحكومة أو في رئيس الجمهورية،

(1) - القانون العضوي 18-02 المؤرخ في 4 مارس 2018 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01.

(2) - أحمد بوضيف، مرجع سابق، ص 13.

وعليه وجب أن نميز أولا بين حالتين: الرأي الاستشاري الاختياري والرأي الاستشاري الموافق (المطابق).

أولاً: الرأي الاستشاري الاختياري.

تكون الهيئة المستشيرة في هذه الحالة ملزمة باللجوء إلى الاستشارة بقوة القانون دون أن تكون ملزمة بالأخذ بذلك الرأي الاستشاري.⁽¹⁾ أي أنها مخيرة بين الإلزام بما ورد في الرأي الاستشاري من عدمه.

ثانياً: الرأي الاستشاري الموافق (المطابق).

المقصود بعبارة الموافق أو المطابق أن تكون الجهة المستشيرة مجبرة على الأخذ برأي مجلس الدولة وإلا كان عملها باطلا شكلا وموضوعا.

وباستقراء المادة 119 من الدستور المعدل سنة 1996 قبل تعديلها سنة 2016 ففي فقرتها الأخيرة التي تنص على «تعرض مشاريع القوانين بعد الأخذ برأي مجلس الدولة...» نجد أن الإلزام الحرفي بالنص العربي لهذه المادة يقودنا إلى أن رأي مجلس الدولة هنا هو رأي موافق،⁽²⁾ أي أن الحكومة لا تكون فقط ملزمة باستشارة المجلس وإنما هي ملزمة أيضا بالأخذ بالرأي الذي يتوصل إليه المجلس، لكن في مقابل ذلك فإن النص بالفرنسية استعمل عبارة "après avis" التي تعني بعد رأي مجلس الدولة وهو النص الذي يعبر عن حرية الحكومة في إتباع رأي مجلس الدولة من عدمه، مع بقاء إلزامية اللجوء إلى الاستشارة كإجراء شكلي،⁽³⁾ وهو ما تداركه المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري سنة 2016 من خلال تعديل الصياغة في المادتين 136 و 142 وتغيير الصياغة من "بعد الأخذ برأي" إلى "بعد رأي" سواء لمشاريع القوانين أو مشاريع لأوامر وذلك للتوافق مع نص المادتين باللغة الفرنسية، لكن ما يجب الإشارة إليه هنا هو أن غياب نشر آراء مجلس الدولة والتي تتسم بطابع السرية، يحول دون معرفة مدى التزام الحكومة بآراء مجلس الدولة.

(1) - بوستة ناسيمة، مرجع سابق، ص 395.

(2) - حاكم أحمد، مرجع سابق، ص 96.

(3) - بوستة ناسيمة، نفس المرجع، ص 406.

وما توصلنا إليه من خلال دراسة الطبيعة القانونية للأخذ برأي مجلس الدولة، هو أن ترك الحرية للحكومة بالالتزام بالرأي الذي تقدمه الهيئة المستشارة الأمر الذي يجعل من إجراء الاستشارة إجراء شكلياً لا يحقق الهدف المنشود ولا الغاية المرجوة من الاستشارة.⁽¹⁾

مما يجعلها في هذه الحال لا تكون سوى استشارة بسيطة، وهو الأمر الذي يدل على عدم فعالية الدور الاستشاري لمجلس الدولة، بل وصورته.⁽²⁾

الفرع الثالث: الأثر المترتب على عدم طلب وأخذ رأي مجلس الدولة.

بما أن استشارة الحكومة لمجلس الدولة، هي استشارة إلزامية في النطاق والمجال المحدد لها قانوناً فإن أي مخالفة لقاعدة جوهريّة نص عليها الدستور، وقعت فيها الحكومة، يعرض النص لعدم الدستورية عند عرضه على رقابة المجلس الدستوري.

حيث يؤكد لنا ذلك رأي المجلس الدستوري رقم 98/06 المؤرخ في 19/05/1998، وذلك من خلال إبداء رأيه حول مطابقة المادة 04 من القانون العضوي 98-01⁽³⁾ للدستور، والتي نصت على «ييدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين والأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي، كما ييدي رأيه في مشاريع المراسيم التي يتم إخطاره بها من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة حسب الحالة» فقد وسعت هذه المادة قبل عرضها على المجلس الدستوري من نطاق الاستشارة، مما يتعارض مع ما ينص عليه الدستور، ومنه وبمقتضى صلاحيات المجلس الدستوري في مراقبة مدى دستورية القوانين، قضى بتعديل جزئي لأحكام المادة 04 بموجب رأيه والذي جاء فيه «واعتباراً أن الاختصاصات الاستشارية التي أقرها المؤسس الدستوري على سبيل الحصر تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها التي تعرض وجوباً على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء طبقاً للمادة 119 من الدستور».

(1) - بن جلول مصطفى، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2000، ص 13.

(2) - بوستة ناسيمة، مرجع سابق، ص 406.

(3) - المادة 04 تم تعديلها بموجب القانون العضوي 18-02 والتي تم فيها توسيع مجال الاستشارة بإضافة مشاريع الأوامر إلى مشاريع القوانين.

ويكون المجلس الدستوري بذلك أعطى تفسيراً للمادة 119 من التعديل الدستوري 1996 والتي تقابلها المادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016، بكون الاستشارة وجوبية قبل إيداع الوزير الأول مشروع القانون وبالتالي في غير ذلك يكون قد خالف قاعدة شكلية جوهرية دستورية يمكن أن تعرض النص لعدم دستوريته.⁽¹⁾

كما تنص المادة 02 من المرسوم 98-261 على إلزامية طلب الاستشارة والتي جاء فيها «يتم وجوباً إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين»، وهو الحال كذلك بالنسبة للأوامر التي تم إضافتها للمجال الاستشاري لمجلس الدولة من خلال التعديل الدستوري 2016 وأيضاً من خلال تعديل القانون العضوي 98-01 بموجب القانون العضوي 18-02 المؤرخ في 4 مارس 2018.

أما بالنسبة للأثر المترتب عن عدم الأخذ برأي مجلس الدولة، فإذا كانت الحكومة ملزمة قانوناً باستشارة مجلس الدولة، فإنها ليست ملزمة بالأخذ بمضمون الاستشارة وبجرفية الرأي الذي يقرره مجلس الدولة، إذ أنه بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية التي نظمت الدور الاستشاري فإننا لا نجد أي نص يشير صراحة أو ضمناً إلى إلزام الحكومة على الأخذ بما توصل إليه المجلس، وبالتالي فإن للحكومة كامل الحرية في إتباع رأي مجلس الدولة من عدمه،⁽²⁾ وبما أن الأخذ بالرأي الاستشاري، يعتبر عملاً غير إجباري التطبيق فإن ذلك لا يخلف أي أثر قانوني لا على الشكل ولا على الإجراء. هذا بالنسبة للطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة، أما بالنسبة لتقديم آرائه فيتطلب ذلك تنظيم بشري وهيكلية يتبع بموجبه الإجراءات المحددة قانوناً لممارسة مهامه الاستشارية وهو ما سنتطرق إليه في الفصل الموالي.

(1) - حاكم أحمد، مرجع سابق، ص 98.

(2) - بوستة ناسيمة، مرجع سابق، ص 405.

خلاصة الفصل الأول:

لقد تعرضنا في هذا الفصل إلى مفهوم مجلس الدولة متناولين في ذلك نشأته بإعتباره مؤسسة دستورية حديثة تم تنصيبها بموجب التعديل الدستوري 1996 وهو هيئة جد مهم في النظام القضائي الإداري الجزائري، وبالتالي كان من الضروري وضع قالبها القانوني وذلك من خلال دراسة النصوص القانونية المنظمة لها من حيث قوتها وتسلسلها، ومنه فإن النظام القانوني لمجلس الدولة يجد قواعده وأسسها العامة في مصادر مختلفة وردت في كل من الدستور، القوانين، التنظيم والنظام الداخلي. كما حاولنا التمييز بينه وبين المحكمة العليا والمجلس الدستوري من جهة الاختصاصات. من أجل التفصيل في الموضوع تطرقنا في المبحث الثاني من هذا الفصل إلى المجال الاستشاري لمجلس الدولة من خلال تحديد مفهوم الوظيفة الإستشارية بدءا بتعريف الاستشارة وتحديد أهميتها وصورها كما تم التركيز في هذه الرسالة على نطاق الوظيفة الاستشارية ويدخل تحت هذا العنوان مضمون النشاط الخاضع للإستشارة. وعدم خضوع القوانين الإستثنائية لاستشارة مجلس الدولة حيث حصر المؤسس الدستوري مجال الاستشارة في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر دون غيرها وهو ما أدى إلى تضيق نطاق الاستشارة التي تكون في الحالات غير العادية كحالة الحصار والطوارئ، الحالة الاستثنائية وحالة التعبئة والعدوان الفعلي فإن المشرع أخرجها من دائرة الخضوع لاستشارة مجلس الدولة، وإضافة إلى ما سبق ذكره تناولنا الطبيعة القانونية لاستشارة مجلس الدولة التي خلالها توصلنا إلى مدى إلزامية طلب الرأي ومدى إلزامية الأخذ به والأثر المترتب على ذلك.

الفصل الثاني

	تنظيم وسير أعمال مجلس الدولة في الوظيفة الاستشارية	
--	---	--

الفصل الثاني : تنظيم وسير أعمال مجلس الدولة كجهة استشارية.

لا تقل الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة أهمية عن الوظيفة القضائية التي تتمثل في الفصل في الخصومات والتي تكون الإدارة طرفاً فيها،⁽¹⁾ حيث تجسد لنا المشاركة الفعلية في العملية التشريعية، فهي تساهم في تعزيز دولة القانون، كما تساهم في الحد من المنازعات المحتملة.

ويعتمد مجلس الدولة لممارسته لهذه الوظيفة على تنظيم بشري وتنظيم هيكلية وذلك بإتباع الإجراءات المحددة قانوناً لإبداء رأيه والذي تضمنته نصوص مواد القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم بموجب القانون 18-02، كذلك المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المحدد لإشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة والذي أحال بدوره إلى النظام الداخلي لتحديد الإجراءات التفصيلية للوظيفة الاستشارية.

ولمعرفة كيفية نظام سير مجلس الدولة وأهمية ممارسته للوظيفة الاستشارية التي تمثل الصور البارزة لمشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية، سنتطرق في هذا الفصل من المذكرة إلى تنظيم مجلس الدولة في إطار الوظيفة الاستشارية (المبحث الأول) وإجراءات العملية الاستشارية لمجلس الدولة (المبحث الثاني)، وممارسة مجلس الدولة لمهامه الاستشارية في (المبحث الثالث).

(1) - صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري لمجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 120.

المبحث الأول: تنظيم مجلس الدولة في إطار الوظيفة الاستشارية.

إن شكل مجلس الدولة من حيث التركيبة البشرية أو من حيث التنظيم الهيكلي، يختلف عما إذا كان يمارس اختصاصا استشاريا في المجال التشريعي أو اختصاصا قضائيا. وهذا ما قضت به المواد من 30 إلى 39 من القانون العضوي 01-98،⁽¹⁾ المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي 12-02.

المطلب الأول: الإطار البشري لمجلس الدولة في إطار وظيفته الاستشارية.

يشرف على تسيير مجلس الدولة أثناء تأديته لمهامه الاستشارية كل من رئيس مجلس الدولة، محافظ الدولة، رؤساء غرف وثلاث مستشاري دولة، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 37 من القانون العضوي 18-02 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01-98.

الفرع الأول: أعضاء مجلس الدولة وطريقة تعيينهم.

يتشكل مجلس الدولة الجزائري في إطار وظيفته الاستشارية من الأعضاء الآتي ذكرهم:

أولا: رئيس مجلس الدولة.

يعين رئيس مجلس الدولة الجزائري بموجب مرسوم رئاسي، وقد صدر أول مرسوم بهذه الصفة والمضمون تحت رقم 187-98⁽²⁾ المؤرخ في 30 ماي 1998، فسلطة تعيين رئيس مجلس الدولة سلطة أصيلة لرئيس الجمهورية لوحده، فقد منع الدستور من أن يفوضها لغير.⁽³⁾ ويتولى رئيس المجلس بعد تعيينه المهام التالية:

- يمثل المؤسسة رسميا، كما يتأسس اللجنة الاستشارية المكلفة بدراسة مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر وهو ما تضمنته المادة 37 من القانون العضوي 18-02 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01-98.

(1) - المرسوم الرئاسي رقم 187-98 يتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، الجريدة الرسمية عدد 44، 1998.

(2) - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 154.

(3) - بومقواس أحمد، المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2014/2015، ص 09.

- يسهر على تطبيق النظام الداخلي للمجلس.
- يتولى توزيع المهام بين رؤساء الغرف ورؤساء الأقسام ومستشاري الدولة، وهذا بعد استشارة مكتب مجلس الدولة.
- ويمارس أيضا مختلف الصلاحيات المعهودة إليه بموجب النظام الداخلي.

ثانيا: رؤساء الغرف.

يتولى رؤساء الغرف مهمة التنسيق بين أقسام الغرفة الواحدة ورئاسة جلساتها وتسيير مداولاتها وتحديد القضايا الواجب دراستها،⁽¹⁾ كما يتكفلون بتقسيم طلبات التحويل ما بين الغرف لرئيس مجلس الدولة، ويوقعون على أصول القرارات بعدما يقوم المستشارون بالتوقيع عليها، كما يعتبرون وسطاء بين قضاة الغرف ورئيس المجلس، كما أنهم يشاركون في تنقيط قضاة الغرف التابعة لهم، ويعد رؤساء الغرف من بين أعضاء مكتب مجلس الدولة ويشاركون بتشكيلة المجلس المنعقد بغرفه المجتمعة كما يساهمون في أعمال اللجنة الاستشارية المتعلقة بوظيفة مجلس الدولة الاستشارية، ويعينون بموجب مرسوم رئاسي باعتبارهم قضاة، يختار منهم رئيس مجلس الدولة أعضاءً لتشكيلة اللجنة الاستشارية.

ثالثا: مستشاري دولة.

تقسم المستشارون في مجلس الدولة إلى مستشارون في الخدمة العادية أي الدائمون ومستشارو دولة في الخدمة غير العادية.

أ/ المستشارون في الخدمة العادية:

يتم تعيين المستشارون في الخدمة العادية أي الدائمون بموجب مرسوم رئاسي ويتم اختيارهم عن طريق الترقية على أساس الكفاءة مع مراعاة شرط الأقدمية.⁽²⁾

(1) - عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الجزائر، 2011، ص 169.

(2) - حاكم أحمد، مرجع سابق، ص 104.

وطبقا للمادة 20 من القانون العضوي 98-01 المذكور سالفًا فإن مستشارو مجلس الدولة هم قضاة يخضعون للقانون الأساسي للقضاة الصادر بمقتضى القانون العضوي 04-11،⁽¹⁾ ويعتبر المستشارون في الخدمة العادية، القضاة الدائمون لمجلس الدولة، يشاركون في التشكيلات القضائية كما يشاركون في التشكيلات الاستشارية لمجلس الدولة وهو ما نصت عليه المادة 29 في فقرتها الأولى من القانون العضوي 98-01 والتي تضمنت ما يلي: «يعتبر مستشارو الدولة مقررين في التشكيلات القضائية والتشكيلات ذات الطابع الاستشاري، ويشاركون في المداولات».

ب/ المستشارون في الخدمة غير العادية:

هم مستشارو دولة غير دائمين يتم اختيارهم من بين الشخصيات البارزة من ذوي الكفاءات العالية، في المجالات المختلفة، كما أنهم يرتبطون بعضوية مجلس الدولة ولا يخضعون للقانون الأساسي للقضاء، يبلغ عددهم 12 مستشارًا يتم تعيينهم بموجب مرسوم تنفيذي لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد بناءً على اقتراح وزير العدل وبعد أخذ رأي مجلس الدولة.

ويشترط التعيين في هذه الوظيفة باعتبارها وظيفة عليا في الدولة إحدى الشروط التالية:

- أن يكون حائزًا شهادة دكتوراه في القانون أو العلوم الاقتصادية أو المالية أو التجارية ويثبت سبع سنوات من الخدمة الفعلية على الأقل في تخصصه.
- أن يكون حائزًا على شهادة جامعية تعادل على الأقل ليسانس أو شهادة معادلة لها ويثبت خبرة مدتها 16 سنة بعد الحصول على هذه الشهادة.⁽²⁾

ويقتصر دور مستشارو الدولة على عضوية التشكيلة الاستشارية لمجلس الدولة، وهو ما نصت عليه المادة 29 من القانون العضوي⁽³⁾ في فقرتها الثالثة وجاء نصها كما يلي: «يعتبر مستشارو الدولة في مهمة غير عادية مقررين في التشكيلات ذات الطابع الاستشاري ويشاركون في المداولات».

(1) - القانون العضوي 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 57، سنة 2004.

(2) - حاكم أحمد، مرجع سابق، ص 104.

(3) - المادة 29 من القانون العضوي 98-01.

رابعاً: محافظ الدولة.

هو منصب تم استحداثه بموجب القانون العضوي 98-01، فهو يقوم بوظيفة النيابة العامة، وذلك بمساعدة محافظي دولة مساعدين، كما يشارك في الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة⁽¹⁾ من خلال حضوره لجلسات ومداولات اللجنة الاستشارية وتقديمه لمذكراته، وهو ما أكدته المادة 7 من المرسوم 98-261 ويعتبر محافظ الدولة عضو في مكتب مجلس الدولة، ويتولى أيضا مهمة نائب رئيس المجلس.

مما سبق وبالرجوع إلى النصوص القانونية، نلاحظ أن المشرع حدد تشكيلة مجلس الدولة، كهيئة استشارية، حيث تتمتع هذه التركيبة بالخبرة والكفاءة المهنية العالية، كما شرع إمكانية حضور الوزير المعني أو الوزراء أو من يمثلهم جلسات المناقشة، لتولي توضيح الأسباب التي دفعتهم لتقديم مشاريع القوانين، وهذا من شأنه المساهمة في تنوير أعضاء مجلس الدولة، فقبل دخولهم إلى مرحلة المناقشة وقبل تصويتهم على النص محل الاستشارة، يستمعون وجهة نظر القطاع المعني،⁽²⁾ فقد نصت المادة 37 من القانون العضوي 18-02 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 على أنه: «يمكن للوزراء أن يشاركوا بأنفسهم أو يعينوا من يمثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 39»، حيث اشترط المشرع في ممثلو الوزراء أن لا تقل رتبته عن رتبة مدير إدارة مركزية.

الفرع الثاني: المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة.

لقد تأثر المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة بالمكانة الدستورية للمجلس، فباعتبار مجلس الدولة هيئة قضائية تابعة للسلطة القضائية فإن أعضائه، باستثناء مستشاري الدولة في مهمة غير عادية يخضعون للقانون الأساسي للقضاء وهو ما نصت عليه المادة 20 من القانون العضوي 98-01، حيث جاء

(1) - حدادة فاطمة الزهراء، تنظيم وعمل مجلس الدولة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر 2015/2016، ص132.

(2) - بن عائشة نبيلة، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، مجلة الدراسات القانونية، عدد 01، 2017، ص 07.

فيها: «يتشكل مجلس الدولة من القضاة الآتي ذكرهم...» كما نصت المادة 02 من القانون العضوي

رقم 04-11⁽¹⁾ على ما يلي:

«يشمل سلك القضاء:

1- قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم التابعة للنظام

القضائي العادي.

2- قضاة الحكم ومحافظي الدولة لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية» أما عن مركز رئيس مجلس

الدولة فإنه يخضع إلى تعيين رئيس الجمهورية له أصالة ودون ضبط ذلك بشروط.

فيما توصلنا إليه من خلال دراستنا للتشكيلة البشرية لمجلس الدولة في إطار وظيفته الاستشارية

وكذلك المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة، تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يميز ولم يفصل 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، ويؤكد ذلك مضمون

القانون العضوي 98-01 الذي عدل وتم بموجب القانون العضوي 18-02، كذلك بالرجوع إلى

المرسوم الرئاسي رقم 98-187 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، نجد أنه قد تغاضى عن الفصل

في مسألة التمييز بين أعضاء مجلس الدولة وتوزيعهم بين وظيفة القضاء ووظيفة الاستشارة.⁽²⁾

وعليه فإن مسألة عدم الفصل بين أعضاء التشكيلة الممارسة للدور الاستشاري، عن أعضاء

التشكيلة الممارسة للدور القضائي، إن دل فإنما يدل على أن المشرع لم يعط أهمية للوظيفة

(1) - القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 6 ديسمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، جريدة رسمية عدد 57، سنة 2004.

(2) - تمارس الوظيفة الاستشارية في أغلب التشريعات المقارنة بتشكيلة متخصصة ومستقلة عن التشكيلة الخاصة بممارسة الوظيفة القضائية، فمجلس الدولة الفرنسي مثلا يمارس وظيفته الاستشارية بتشكيلة تابعة للسلطة التنفيذية.

الاستشارية، كذلك التي يوليها للوظيفة القضائية،⁽¹⁾ مما يؤثر سلبا على فعالية الدور الاستشاري لمجلس الدولة.

المطلب الثاني: الإطار الهيكلي لمجلس الدولة في إطار وظيفته الاستشارية.

يمارس مجلس الدولة وظيفته الاستشارية في شكل لجنة استشارية وهو ما نص عليه التعديل الجديد للقانون العضوي 01-98 بموجب القانون العضوي 18-02 في المادة 35 منه بعدما كان المجلس يعتمد على تشكيلتين لتأدية هذه الوظيفة وهما الجمعية العامة واللجنة الدائمة وهو ما تؤكدته المادة 35 من القانون العضوي، 01-98 المذكور سابقا، حيث تنص على «يتداول مجلس الدولة في المجال الاستشاري في شكل جمعية عامة ولجنة دائمة».⁽²⁾

واستناداً لنص المادة 37 من القانون العضوي 18-02 فإن اللجنة الاستشارية يرأسها رئيس مجلس الدولة وتتشكل من محافظ دولة ورؤساء الغرف و3 مستشاري دولة يعينهم رئيس مجلس الدولة، كما تضيف نفس المادة، انه يمكن للوزراء أن يشاركوا بأنفسهم أو بواسطة من يمثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم، ويكون لهم صوتا استشاريا وليس تداوليا ولا تصح مداوات اللجنة الاستشارية إلا بحضور نصف أعضائها على الأقل.

فالمشرع حاول توسيع نطاق المشاركة في اجتماعات اللجنة قدر الإمكان، فإلى جانب قيادة أركان الدولة والمتمثلة في رئيس المجلس، ومحافظ الدولة ورؤساء الغرف وكلهم من ذوي الخبرة والكفاءة العالية، أشرك كذلك مجموعة من المستشارين وعددهم ثلاثة كما اعترف للحكومة ممثلة في الوزراء أو ممثلهم بحق حضور جلسة المناقشة لتوضيح أسباب تقديم مشروع القانون والإفصاح عن مقاصد وأهداف ونطاق تطبيقه، وغيرها من المحاور ذات الأهمية التي تريد إبلاغها لأعضاء مجلس الدولة.

هذا، وتجتمع اللجنة الاستشارية لدراسة مشاريع القوانين أو مشاريع الأوامر في الحالتين، العادية والاستعجالية على أن تقوم بدراسة المشاريع، في حالتها الاستعجالية في أقصر الآجال مع ضرورة تنبيه

(1) - بوستة ناسيمة، مرجع سابق، ص 398.

(2) - باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومة، الجزائر 2006، ص 90.

الوزير الأول على استعجالها وهو ما أكده المشرع في نص المادة 38 من القانون العضوي 18-02.

وهذا خلافا لما تضمنته المواد من 35 إلى 38 من القانون العضوي 98-01 قبل التعديل حيث كان مجلس الدولة يمارس وظيفته الاستشارية في شكل جمعية عامة في الحالة العادية وفي شكل لجنة دائمة في الحالة الاستعجالية، وأعطى المشرع لكل من الجمعية العامة واللجنة الدائمة تشكيلة تختلف عن الأخرى.

والغرض الأساسي من اجتماع اللجنة الاستشارية هو دراسة مشاريع القوانين. ومشاريع الأوامر وإبداء الرأي فيها حسب ما نصت عليه المادة 36 من القانون العضوي 18-02 وذلك بالتركيز من طرف المجلس في حالة الاقتناع أو بإدخال بعض الإضافات في حالة وجود ثغرات أو التعبير عن رأيه بإلغاء مادة أو فقرة إذا تبين عدم فائدتها وجدواها.⁽¹⁾

أما عن مشاريع القوانين والأوامر المستعجلة فتكمن أهمية تنبيه الوزير الأول عن استعجالها، في عملية الإسراع في إظهار النص، لتحقيق المقاصد المرجوة، حيث أن عدم التنبيه على حالة الاستعجال تؤدي إلى تأخر صدور النص مما يعيق الحكومة على تحقيق ما تريد الوصول إليه.

فإذا كان تنظيم مجلس الدولة في إطار وظيفته الاستشارية، يقوم على تركيبة بشرية وتركيبية هيكلية، فما هي الإجراءات المتبعة في أداء مهامه الاستشارية؟

المبحث الثاني: إجراءات العملية الاستشارية لمجلس الدولة.

على غرار المنازعات القضائية التي تعتمد على إجراءات معينة من أجل الوصول إلى حل قضائي أمام مجلس الدولة في دوره القضائي فإن العمل الاستشاري لمجلس الدولة يخضع أيضا لمجموعة من الإجراءات والقواعد المحددة لذلك حتى يتمكن بتشكيلته الاستشارية من القيام بإعطاء الرأي المناسب لمشروع القانون المعروض أمامه.

(1) - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 155.

إن بناء العمل الاستشاري على تنظيم إجرائي، الهدف منه تسهيل العمل الحكومي في الميدان التشريعي، الأمر الذي أدى بالمشروع الجزائري إلى تناولها بالنص في أحكام القانون العضوي 18-02 كما أشارت المادة 41 مكرر 5 منه إلى أن الإجراءات الأخرى المطبقة أمام مجلس الدولة في المجال الاستشاري تحدد في نظامه الداخلي.

لتحديد الإجراءات التفصيلية للوظيفة من خلال مواده 77 إلى 112 ذلك أن المرسوم التنفيذي رقم 98-261، المحدد لأشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري، لم يوضح بصفة جلية إجراءات إتمام العملية الاستشارية إذ جاءت نصوص مواده في شكل عموميات لا يعبر عن الإجراءات الدالة والضرورية للعملية الاستشارية⁽¹⁾ مما أدى بالمشروع إلى إحالة الأمر للنظام الداخلي.

المطلب الأول: تهيئة المشروع.

ككل الأعمال القانونية يبتدئ العمل الاستشاري بإجراءات أولية، تتمثل في الإخطار، تسجيل الإخطار وإيداع النص، تعيين المقرر وإعداد التقرير.

الفرع الأول: الإخطار.

يبدأ العمل الاستشاري لمجلس الدولة بعملية الإخطار التي تقوم بها الحكومة طالبة منه إبداء الرأي حول مشروع قانون أو مشروع أمر، حيث يتم إخطار مجلس الدولة من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها وهو ما ورد في نص المادة 41 من القانون العضوي 18-02، ويعتبر الإخطار إجراءً وجوبياً بالنسبة للحكومة مما يتكفل بتطبيق العلاقات بين الحكومة ومجلس الدولة، وذلك بإرسال مشروع القانون أو الأمر وجميع عناصر الملف والوثائق المرتبطة به إلى أمانة مجلس الدولة، والتي لها السلطة الكاملة في تقدير صحة الإخطار من عدمه.

وإذا حصل وان تم مخالفة القاعدة المألوفة والمرسومة بعدم احترام عملية الإخطار، فإن ذلك سيعرض نص المشروع حتماً إلى عدم دستوريته في حالة إخطار المجلس الدستوري بذلك.

(1) - بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 114..

الفرع الثاني: تسجيل الإخطار وإيداع النص.

بعد تولي الأمين العام للحكومة لمهمة إرسال مشروع القانون أو الأمر مع جميع عناصر الملف المحتملة⁽¹⁾ لأمانة مجلس الدولة، تتولى بدورها الأمانة عملية - تسجيل الإخطار في سجل رسمي يسمى سجل زمني خاص بالإخطار وفق ما جاء في المادة 04 من المرسوم التنفيذي 98 - 261، ولا بد من التمييز بين حالتين للإخطار:

أ- **الحالة العادية للإخطار:** وهي حالة قيام الأمانة العامة للحكومة بإبلاغ الأمانة العامة لمجلس الدولة على أن المشروع لا يحتاج إلى استعجال فيأخذ المشروع عنها المسلك العادي ويسجل في خانة الملفات العادية.

ب- **الحالة الاستثنائية أو غير العادية للإخطار:** تتحقق هذه الحالة إذا تم تنبيه رئيس مجلس الدولة من طرف الوزير الأول بالطابع الاستعجالي لملف مشروع القانون أو مشروع الأمر⁽²⁾، وحالة الاستعجال لا بد أن تشير إليها الحكومة ممثلة في الوزير الأول حسب نص المادة 38 من القانون العضوي 18 - 02، دون ترك الأمر لتدخل مجلس الدولة في تحديد وضعيات تسجيل مشاريع القوانين والأوامر.

الفرع الثالث: تعيين المقرر وإعداد التقرير:

بعد إكمال عملية استلام الملف وعناصره المحتملة من طرف الأمانة العامة للمجلس، وبعد تقيده في السجل الخاص، يبدأ إجراء إعداد الملف للاستشارة من قبل المجلس، وذلك بعد تعيين أحد أعضاء اللجنة الاستشارية مقررًا وذلك من طرف رئيس مجلس الدولة وهو ما تؤكد المادة 41 مكرر من القانون العضوي 18 - 02 سواءً كان ذلك في حالة الاستشارة العادية أو الاستشارة العاجلة، في حين كان المقرر قبل تعديل القانون العضوي 98 - 01 يعين من طرف رئيس المجلس في الحالة العادية ويعين من طرف اللجنة الدائمة في الحالة الاستعجالية.

(1) - تتكون عناصر الملف المحتملة من عرض الأسباب، وتوقعات الوزراء، وتحكيم الوزير الأول إن وجد.

(2) - بن عائشة نبيلة، مرجع سابق، ص 10،09.

وتكمن أهمية تعيين مقرر، في كونه الشخص المكلف بدراسة مشروع النص من كل الجوانب وإعداد التقرير وتهيئته ومن أجل تأديته لهذه المهام يقوم بتقسيم عمله إلى أربعة مراحل:

أولاً: دراسة الملف وتحديد جدول الأعمال.

من المهام التي يتولاها المقرر الاستشاري، دراسة الملف، أي ملف الإخطار الذي قدمته الحكومة، حيث يقوم بقراءته وتفحصه من كل الجوانب حتى يتأكد بأنه مستوف للشروط المطلوب توافرها فيه مثل التأسيس القانوني والتحكيم بين الوزارات إن وجد، وكذلك مدى شرعية المسائل والمشاكل التي أدت إلى وضع هذا المشروع كما ينظر أيضا لرقابة الملائمة حتى يتمكن على ضوء دراسته من تحديد جدول الأعمال.⁽¹⁾

ثانياً: الاجتماع بالوزراء أو الممثلين للوزارة المعنية بالمشروع.

وهي كمرحلة ثانية: لجأ إليها المقرر، حيث يقوم باستدعاء كل من لهم علاقة باقتراح المشروع، من أجل التقرب أكثر من ميدان المشروع وإزالة أي غموض أو استفهام، ذلك أن هؤلاء الممثلين أكثر دراية بنص المشروع.

ثالثاً: تحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة.

حيث يقوم المقرر في هذه المرحلة بتحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة أمام اللجنة الاستشارية.

رابعاً: تبليغ التقرير إلى الهيئة المختصة.

بعد تحرير التقرير من طرف المقرر، يقوم بتبليغه إلى رئيس مجلس الدولة باعتباره رئيساً للجنة الاستشارية سواءً تعلق الأمر بالحالة العادية أو الحالة الاستعجالية للاستشارة، وعلى ضوء تسلم التقرير يقوم رئيس المجلس بتحديد جدول الأعمال وإخطار الوزير المعني أو الوزراء المعنيين.

(1) - بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 384.

المطلب الثاني: مناقشة مشروع النص والبت فيه بالرأي.

يعتبر إصدار الرأي آخر إجراء في العملية الاستشارية إذ تسبقه عملية المناقشة والتي يقصد بها، الدخول في الموضوع عن طريق الدراسة والبحث في مكنوناته، حتى يتسنى إبداء الرأي فيه حيث تقع المناقشة على التقرير الذي أعده المقرر، أي مشروع النص وتتولى هذه المناقشة هيئة تسمى اللجنة الاستشارية، وهو ما نصت عليه المادة 36 من القانون العضوي 18-02 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 والتي جاء فيها «تبدي اللجنة الاستشارية رأيها في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر»، أما عن تاريخ جلسة المناقشة فإنه يحدد من طرف رئيس مجلس الدولة، وعليه يقوم أيضا بإخطار الوزير المعني الذي يعين من ينوبه لحضور أشغال مجلس الدولة، مع احترام الشرط المذكور في المادة 39 من القانون العضوي 11-13⁽¹⁾ المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 المؤرخ في 2011 حيث أُلزم المشرع في اختيار ممثلا للوزارة أن يكون من أصحاب الوظائف العليا برتبة مدير إدارة مركزية على الأقل. وهو ما تضمنته المادة 41 مكرر 1 من القانون العضوي 11-13.

بعد افتتاح الجلسة من طرف رئيس اللجنة الاستشارية⁽²⁾ والمتمثل في رئيس مجلس الدولة، يفتح باب المناقشة بين أعضاء اللجنة، والوزير المعني أو ممثله، ويقوم خلالها كاتب الجلسة بتدوين الملاحظات وتختتم الجلسة بالتصويت على التقرير النهائي من قبل أعضاء اللجنة ويكون إبداء الرأي بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، مع ترجيح رأي رئيسها عن تساوي الأصوات.

وبعد تدوين رأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي، يتم إرساله إلى الأمين العام للحكومة من قبل رئيس المجلس وهو إجراء تضمنته المادة 41 مكرر 4 من القانون العضوي 11-13، كذلك المادة 09 من المرسوم التنفيذي 98 - 261.

(1) - تضمنت المادة 37 من القانون العضوي 18-02 في فقرتها الثانية، أن اجتماعات اللجنة الاستشارية لا تصح إلا بحضور نصف أعضائها على الأقل.

(2) - بن جلول مصطفى، مرجع سابق، ص 92.

المطلب الثالث : شكل رأي مجلس الدولة واشهاره:

نظرًا لغياب النصوص التشريعية والتنظيمية التي تتناول شكل رأي مجلس الدولة في وظيفته الاستشارية كذلك نظرًا لاتسام آراءه بطابع السرية، فقد اكتنف هذا الموضوع الكثير من الغموض.

الفرع الأول: شكل رأي مجلس الدولة .

بالرجوع إلى القانون العضوي 13-11 نجد أن المادة 41 مكرر4 منه نصت على شكل رأي مجلس حيث يدون في شكل تقرير نهائي وهو نفس ما عبرت عليه المادة 9 من المرسوم التنفيذي 98-261 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 المادة 82 منه والذي يتضمن الاقتراحات التي ترمي إما إلى إثراء النص وتركيبته إما إلى سحبه في حالة عدم دستوريته وبالتالي يكون رأي مجلس الدولة عبارة عن خلاصة يتوصل إليها المجلس.⁽¹⁾

وتأخذ الخلاصة المتعلقة برأي مجلس الدولة فيما يتعلق بالاستشارة إحدى الصور الثلاثة التالية:

- حالة كون المشروع غير صالح: فإذا رأى مجلس الدولة أن المشروع المقدم إليه غير صالح فإنه يطلب من الحكومة في شكل رأي استشاري بضرورة إعادة النظر فيه وإصداره في صياغة جديدة.⁽²⁾

- حالة كون المشروع يحمل في موضوعه أخطاء بسيطة، فيصدر رأياً يتناول فيها الأخطاء التي يجب مراجعتها وتصحيحها قبل عرضها على البرلمان.

- حالة كون المشروع مقبولاً عمومًا، في هذه الحالة يقوم مجلس الدولة بإصدار رأياً يتناول موضوع إثراء مشروع النص.

وتجدر الإشارة إلى أنه يتعين على مجلس الدولة عن إصدار الرأي الاستشاري في شكله النهائي، احترام مواعيد الاستشارة وهي مدد مختلفة، فبالنسبة لمواعيد الاستشارة العادية تتراوح مدتها بين

(1) - بن جلول مصطفى، مرجع سابق، ص 92..

(2) - بن عائشة نبيلة، مرجع السابق، ص 12.

أسبوعين إلى شهرين ويكون تطبيقها عندما تسلك الحكومة الطريق العادي، أما مواعيد الاستشارة الاستعجالية فمدتها تتراوح بين أسبوعين إلى عشرة أيام، وتتعلق بفحص مشاريع النصوص ذات الطابع الاستعجالي.⁽¹⁾

الفرع الثاني: إشهار رأي مجلس الدولة.

من خلال نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي 98-261 والتي تنص على «يدون رأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي ويرسل إلى الأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة»، يتضح أن مسار الرأي الاستشاري الصادر عن مجلس الدولة، هو مسار محدد سالفًا لا يشوبه أي شك، في إمكانية إطلاع غير الأمانة العامة للحكومة عليه، وبالرغم من أنه لا توجد أي مادة صريحة تنص على سرية آراء مجلس الدولة سواءً في التشريع أو التنظيم، ومادام نظامه الداخلي غير متاح للجمهور فمن باب أولى أن تكون الآراء التي هي أكثر أهمية غير متاحة إلا للسلطة المستشارة، إضافة إلى أن جلسات المجلس تكون سرية وبالتالي من غير الممكن نشرها أو تداولها.⁽²⁾

كما أن سرية آراء مجلس الدولة تعطيه مجالًا واسعًا لإبداء رأيه بكل موضوعية دون الخوض في التجاذبات السياسية التي تثور بشأن النصوص التشريعية، كما ترفع على الجهة المستشارة في حالة عدم الأخذ برأي مجلس الدولة.⁽³⁾

هذا فيما يخص تنظيم مجلس الدولة أثناء أدائه لوظيفته الاستشارية والإجراءات المتعلقة بها، أما فيما يخص كيفية ممارسة مجلس الدولة لمهامه الاستشارية فسيتم التطرق له في المبحث الموالي.

(1) - ناجي حكيم، دور الهيئات الاستشارية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، 2016/2015، ص 288.

(2) - بن جلول مصطفى، مرجع سابق، ص 91.

(3) - حاكم أحمد، مرجع سابق، 123.

المبحث الثالث : ممارسة مجلس الدولة لمهامه الاستشارية

تدخل مهام مجلس الدولة الاستشارية ضمن مشاركته في العمل التشريعي حيث يهدف من خلال ذلك، باعتباره مستشارًا للحكومة، أن تكون مساهمته فعالة في إعداد القوانين كذلك إحداث انسجام بين النصوص القانونية وتجنب تصادمها.⁽¹⁾ وهو الهدف الذي تضمنته أحكام القانون العضوي 98-01 في إعداد النصوص التشريعية وإبداء الرأي بشأنها.⁽²⁾

ومجلس الدولة باعتباره جهازًا فنياً متخصصاً فإنه يتولى مراجعة صياغة القوانين من خلال رقابة نوعية مشروع النص، المعروض عليه لإبداء رأيه وكذلك رقابة مجلس الدولة حول مدى توافق مشروع النص مع القانون وستتم دراسة هذا المبحث في مطلبين، نتناول في الأول الرقابة على نوعية مشروع النص، وفي الثاني الرقابة على مشروعية النص.

المطلب الأول: الرقابة على نوعية مشروع النص.

لم يبين القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة ونظامه الداخلي بصفة واضحة ودقيقة كيفية ممارسة هذه الرقابة. كما أن المرسوم التنفيذي 98-261 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفية ممارستها في المجال الاستشاري لمجلس الدولة، نجده خال من المواد التي تتضمن كيفية ممارسة هذا الأخير رقابته على نوعية مشروع النص، إلا أن المجلس حاول الاجتهاد من أجل القيام بمهامه الاستشارية،⁽³⁾ مستلهما ذلك بما هو معمول به في الأنظمة المقارنة.⁽⁴⁾

وتنصب رقابة مجلس الدولة على نوعية مشروع النص من جانبين:

الأول: مركزاً على مراجعة العبارات والمصطلحات القانونية المستعملة والتأكيد إن كانت تؤدي الغرض منها.

(1) - طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، الطبعة 2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2012، ص 140.

(2) - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار ربحانة، الجزائر، 2003، ص 304.

(3) - زواقري الطاهر، شعيب مُجدّ توفيق، الوظيفة الانتشارية لمجلس الدولة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد 5، 2016، ص 42..

(4) - الاقتداء بمجلس الدولة الفرنسي باعتباره أحسن نموذج يقتدي به في الوظيفة الاستشارية.

الثاني: العمل على عدم تعارض مشروع النص مع القواعد القانونية أو اللوائح أو القرارات الأخرى المعمول بها.

الفرع الأول: الرقابة الشكلية:

المقصود بالرقابة الشكلية، معرفة مكانة الأحكام الجديدة أو النص القانوني الجديد المعروض على مجلس الدولة ضمن التدرج الهرمي للقوانين، فأول ما يثار بشأن أي مشروع نص معروض على مجلس الدولة، هو الطبيعة القانونية له، أي هل هو نص قانون أو نص مرسوم رئاسي أو نص مرسوم تنفيذي، أو نص أمر، وهذا لمعرفة مدى اختصاص مجلس الدولة من عدمه.

ويتم أيضا تحديد الموضوع الذي يندرج فيه النص المعروض مع تحديد جهة إصداره.

وتنصب الرقابة الشكلية بعد ذلك، على مراجعة الصياغة القانونية للنص ذاته، حتى تستقيم أحكام مشروع النص على أسس قانونية سليمة، وذلك بتحديد المدلول القانوني لبعض الكلمات والمصطلحات الواردة في بعض المواد، مع احتمال حذف بعض المواد وإدماج بعضها مع بعض نظرًا لوحدة المسائل القانونية التي تنظمها، أو أن تستبدل بعض العبارات بعبارات أخرى أمعن في الدلالة وفي المعنى المقصود منها، من أجل ضمان نص قانوني واضح لا يكتنفه الغموض ولا تكتنفه شبهة التعارض بين الأحكام التي نظمها المشروع.⁽¹⁾

أيضا يفحص مجلس الدولة كجهة استشارية، التأثيرات الواردة في النص فيتأكد من صحة أرقامها ومضامينها ومدى ارتباطها بالموضوع، وفي هذا الصدد يمكن حذف إحدى المرجعيات القانونية أو إضافة أخرى ذات صلة بمشروع النص.

وتمتد الرقابة أيضا إلى معرفة ما إذا كان نص المشروع هو نص قانوني جديد، أم مجرد تعديل لنص موجود ساري المفعول، وذلك من أجل الحفاظ على الترابط بين القاعدة القانونية الجديدة مع

(1) - سعيد السيد علي، مجلس الدولة ودوره في صياغة التشريعات والرقابة الدستورية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009، ص21.

النصوص الموجودة من قبل، ويهتم المجلس بنظام المواد القانونية وطريقة تسلسلها وتربطها وانسجامها كل هذا يتعلق بهيكل النص.⁽¹⁾

ومنه، فالرقابة الشكلية ضرورية أثناء ممارسة مجلس الدولة لمهامه الاستشارية، فهي تعد ضمانا من الضمانات التي تحقق عدم انجراف النص القانوني إلى تفسيرات أو تأويلات متناقضة وغامضة، وتهدف الرقابة الشكلية إلى الرفع من جودة الصياغة القانونية للنصوص المعروضة على مجلس الدولة، لأن هذا الأخير غالبا ما يتبنى صياغة غير تلك التي عرضت عليه، لهذا يجب أن تعهد مهمة الصياغة التشريعية إلى متخصصة أكفاء من رجال القانون.⁽²⁾

الفرع الثاني: الرقابة الموضوعية:

يمارس مجلس الدولة الرقابة على الصفات الموضوعية لمشروع النص، حيث تتمثل هذه الرقابة في النظرة الواسعة للظروف القائمة من التبريرات الاجتماعية والاقتصادية فيما يتعلق بمدى توافق النصوص مع أهدافها، فالرقابة على مشاريع النصوص في الوظيفة الاستشارية، يظهر مدى اتساعها مقارنة برقابة مجلس الدولة في مجال المنازعات التي تكون رقابة شرعية، أما في الوظيفة الاستشارية فتكون رقابة ملائمة بحكم أن مجلس الدولة يعتبر مستشارا للحكومة لا قاضيا، فيبدي الملاحظات التي يراها هامة فيما يتعلق بمدى توافق نصوص المشاريع مع الأهداف المسطرة من طرف الحكومة. ومنه يسمح لمجلس الدولة بإرجاع النص للحكومة على أساس أنه مجرد من الملائمة،⁽³⁾ في حين أن رقابة الملائمة لا تتعدى أن تكون وجهة نظر إدارية عادية، فهو لا يبدي آراءه فيما يتعلق بالاختيارات السياسية للحكومة، فعلى مجلس الدولة أن يتسم بالحياد السياسي وذلك من خلال عدم التعرض بالتعديل لمشاريع القوانين ذات الأهمية السياسية.

(1) - بن جلول مصطفى، مرجع سابق، ص 111.

(2) - زواقري الطاهر، مرجع سابق، ص 43.

(3) - صاش جازية، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة والعملية التشريعية في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، عدد 20، 2008، ص

87 وما بعدها.

إضافة إلى ما سبق ذكره فإن المجلس يراقب أيضا مدى مطابقة النص المحرر باللغة الفرنسية مع النص المحرر باللغة العربية.

المطلب الثاني: الرقابة على مدى مشروعية النص.

تعتبر استشارة الحكومة لمجلس الدولة، حول مشاريع القوانين أو الأوامر بمثابة ضمانات قانونية لأعمالها من عدم المشروعية أو عدم الدستورية، حيث لا تتوقف رقابة المجلس على نوعية مشروع النص من خلال نوعية الشكل والمضمون، وإنما تتعدى إلى ما هو أهم فمجلس الدولة باعتباره المستشار القانوني للحكومة فإنه يتولى مهمة إثارة طريق عمل الحكومة، وتوضيح النقاط المظلمة في عملها. من خلال إرشادها إلى العمل القانوني الصحيح الذي يجنب مشاريعها التشريعية عدم الدستورية.⁽¹⁾

وتظهر رقابة مجلس الدولة في مدى توافق النص مع القانون بمفهومه الواسع في ثلاث صور وهي:

- مدى مراعاة القواعد الإجرائية.
- مدى مراعاة قواعد الاختصاص.
- مدى مراعاة تدرج القاعدة القانونية.

الفرع الأول: مراقبة مدى مراعاة القواعد الإجرائية.

إن المقصود بمراقبة مدى مراعاة القواعد الإجرائية، هو الرقابة على كل الإجراءات الواجب إتباعها من قبل الحكومة عند إعدادها لمشروع قانون أو مشروع أمر، فلمجلس الدولة رفض مراجعة مشروع النص إذا رأى أن الحكومة لم تتبع إجراء معين قبل عرضه عليه، وتتجسد رقابة مجلس الدولة في وظيفته الاستشارية في مدى احترام القواعد الإجرائية من خلال التأكد من أن الإخطار (كإجراء وجوبي) ورد من جهة مختصة ووفقا للإجراءات المحددة قانونا.⁽²⁾ طبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 والتي جاء نصها كالتالي:

(1) - حاكم أحمد، مرجع سابق، ص 127-128.

(2) - زواقري الطاهر، مرجع سابق، ص 43.

«يتم وجوباً إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها»، وأعدت التأكيد عليه الفقرة الثانية من المادة 87 من النظام الداخلي لمجلس الدولة بنصها «يخطر مجلس الدولة من قبل رئيس الحكومة عن طريق الأمين العام للحكومة الذي يسهر على إرسال جميع الوثائق المتعلقة بكل مشروع قانون نسختين على الأقل». كما أن المشرع أكد على وجوبية إجراء الإخطار في نص المادة 41 من التعديل الذي طرأ حديثاً على القانون العضوي 98-01 بموجب القانون العضوي 18-02 المؤرخ في مارس 2018 مع تحديد جهة الإخطار والتي تنص على «يتم إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين ومشاريع الأوامر من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها وتكون مرفقة بجميع عناصر الملف المحتملة».

فإذا تبين لمجلس الدولة أن مصدر النص غير مؤهل بالإخطار يتم إعادة النص للحكومة دون إبداء الرأي فيه، فصلاحيات إخطار المجلس انحصرت في الأمين العام للحكومة وذلك راجع إلى المجال الضيق للاستشارة الذي يمثل مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر فقط، وبالتالي فأهمية الرقابة على مدى مراعاة القواعد الإجرائية لا تظهر إلا إذا كان المجال الاستشاري لمجلس الدولة واسعاً.

الفرع الثاني: مراقبة مدى مراعاة قواعد الاختصاص.

من بين النقاط الأساسية والمسائل القانونية التي يناقشها مجلس الدولة في مهمته الاستشارية، أثناء بداية عملية مناقشة مشروع النص، تلك المتعلقة بمدى احترام الحكومة لقواعد الاختصاص،⁽¹⁾ من قبل الجهة المستشيرة.

فإذا كان الدستور قد حدد مجال اختصاص السلطة التشريعية كما حدد أيضاً نطاق اختصاص السلطة التنفيذية، يعني أن المؤسس الدستوري الجزائري حدد مجال كل من القانون واللائحة فالمادة 140 من الدستور حددت موضوعات للمشرع لا يمكن للسلطة التنفيذية تنظيمها عن طريق اللائحة، في حين حدد مجال اللائحة بأن جعلها تشمل إلى ما هو خارج عن التشريع

(1) - صاش جازية، مرجع سابق، ص 90.

وذلك من خلال نص المادة 143 من الدستور والتي جاء فيها «بممارسة رئيس الجمهورية السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون».

يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول»، ففي حالة اعتداء التشريع على مجال اللائحة في مشروع القانون الذي تقدمه الحكومة، يمكن لمجلس الدولة أن يصحح الوضع عند مراجعته للمشروع، فإذا لم بذلك مجلس الدولة، فإن المجلس الدستوري يلعب دورًا هامًا في تصحيح الوضع إذا ما تم إخطاره بذلك في إطار الرقابة على دستورية القوانين.

أما إذا تم اعتداء لائحة على المجال التشريعي، فلا يمكن تصور تدخل مجلس الدولة باعتبار أن مشاريع المراسيم مستثناة من صلاحيات مجلس الدولة الاستشارية وإنما يبقى ذلك النص قابلاً للإبطال أمام مجلس الدولة في تشكيلته القضائية إذا ما تم فيه الطعن بالإلغاء.⁽¹⁾

الفرع الثالث: مراقبة مدى مراعاة تدرج القواعد القانونية.

بعد مراقبة مجلس الدولة لنوعية مشروع النص بما في ذلك الشكل والمضمون، يتولى الرقابة حول مدى توافق النص مع القانون وذلك من خلال رقابته لمدى إتباع القواعد الإجرائية التي تليها مراقبة مدى مراعاة قواعد الاختصاص، لينصرف بعد ذلك إلى الرقابة من حيث احترام تدرج القواعد القانونية، حيث يلتقي مجلس الدولة في هذا النوع من الرقابة مع المجلس الدستوري، من حيث الرقابة على دستورية القوانين، فيراقب مدى احترام الجهة الطالبة للاستشارة لتدرج القواعد القانونية.

أولاً: مدى مراعاة القواعد الدستورية.

يقوم مجلس الدولة بدراسة مشاريع القوانين أو مشاريع الأوامر وذلك من خلال رقابته على مدى احترام القواعد الدستورية وبالرغم من أن المجلس الدستوري هو الهيئة الدستورية المختصة بمراقبة مدى مطابقة القانون مع الدستور، إلا أنه لمجلس الدولة أيضاً في وظيفته الاستشارية دور في إبداء رأيه حول الدستورية مشاريع التي تعرض عليه، وهو ما يعتبر تداخل بين مهام المجلس الدستوري مع مهام مجلس الدولة في مراقبة دستورية نصوص القوانين.

(1) - زواقري الطاهر، مرجع سابق، ص 44.

وتجسد لنا الرقابة على مدى مراعاة القواعد الدستورية ضمانات قانونية كبيرة للحكومة ولرئيس الجمهورية، من أن لا تكون مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر محل عدم دستورية من قبل المجلس الدستوري.

ثانيا: مدى مراعاة مبدأ المشروعية.

حيث يبحث مجلس الدولة أثناء دراسته لمشروع القانون أو مشروع الأمر في مدى احترام الجهة المتقدمة بالاستشارة لمبدأ المشروعية، الذي يتحقق عندما لا تتعارض أحكام المشروع مع الدستور، كذلك عدم تعارضه مع المعاهدات الدولية والقوانين العضوية التي لها درجة أدنى من الدستور لكنها أعلى من القوانين العضوية، كما يعتمد المجلس أثناء رقابته على مشروع النص على مصادر غير مكتوبة كالمبادئ القانونية العامة والاجتهادات القضائية، لاسيما قرارات وآراء المجلس الدستوري.

ويهدف مجلس الدولة من ممارسته للرقابة على مدى مشروعية مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر إلى إحداث التجانس بين مختلف النصوص القانونية المشكلة للنظام القانوني للدولة.

ثالثا: مدى مراعاة القانون الدولي.

بالنسبة لرقابة مجلس الدولة على مدى مراعاة النص المعروض عليه للقانون الدولي، فنجد سندها في الدستور الجزائري من خلال نص المادة 150 منه والتي جاء فيها، «المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القوانين» أي أنّ المعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية، تأتي أعلى مرتبة من القوانين، وبالتالي يجب أن تحترم القاعدة القانونية الأدنى، القاعدة التي تعلوها ولا تخلفها. فيتعين على مجلس الدولة أثناء فهمه لمشروع النص المعروض عليه أن لا يتعارض مع المعاهدات الدولية التي لها حجية أعلى من القوانين.⁽¹⁾

(1) - حاكم أحمد، مرجع سابق، ص 136.

خلاصة الفصل الثاني

عالجنا ضمن هذا الفصل تنظيم وسير أعمال مجلس الدولة في إطار الوظيفة الإستشارية، وذلك من حيث الإطار البشري، وقد حدد المشرع تشكيلة مجلس الدولة كهيئة استشارية وفقاً للقانون العضوي 98-01، كما تطرقنا إلى الإطار الهيكلي له، إذ أنه يمارس وظيفته في شكل لجنة إستشارية حيث كانت سابقاً تمارس في شكل جمعية عامة في الحالة العادية لجنة دائمة في الحالة الإستعجالية، كما تحدثنا على الإجراءات المتبعة في أداء مهامه الإستشارية حتى يتمكن من القيام بإعطاء الرأي المناسب لمشروع القانون المعروض أمامه، موضحين بأن الإجراءات التفصيلية للوظيفة الإستشارية لم يعبر عنها صراحة في القانون العضوي، بل أحالها المشروع للنظام الداخلي، وهذه الإجراءات تبدأ بتهيئة المشروع الذي يمر بدوره بإجراءات أولية تتمثل في الإحضار، التسجيل، إيداع النص، تعيين المقرر وإعداد التقرير.

وبعد اتخاذ كل هذه الإجراءات يتم مناقشة مشروع النص بالدراسة والبحث في مكوناته يرسل الأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة.

وفي ختام هذا الفصل تطرقنا إلى كيفية ممارسة المجلس لمهامه الإستشارية وذلك من خلال الرقابة النوعية لمشروع النص المعروض عليه (رقابة شكلية، رقابة موضوعية)، وكذا رقابته مدى توافق هذا المشروع للقانون سواء من مراقبة مدى مراعات القواعد الإجرائية أو من ناحية مراقبة قواعد الإختصاص وكذا مراعات مدى تدرج القواعد القانونية، حتى يتسنى في الأخير البث في هذا المشروع برأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي.

	الخاتمة	
--	---------	--

الخاتمة.

من خلال هذه الدراسة، حاولنا معرفة دور مجلس الدولة في وظيفته الاستشارية، حيث انصبت الدراسة في هذا البحث على نشأة مجلس الدولة الذي يعتبر هيئة قضائية إدارية عليا تم استحداثها بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996، بعدما كان القضاء الإداري يمارس اختصاصه على مستوى المدن الثلاث، الجزائر، وهران، قسنطينة، وكانت قرارات هذه المحاكم تستأنف أمام مجلس الدولة بباريس.

فمجلس الدولة هيئة حديثة النشأة، إلا أنه ليس وليد الساعة، وإنما جاء نتيجة لمجموعة من التطورات والتغيرات التي عرفناها من خلال التطرق لنشأة مجلس الدولة، ويحتل هذا الأخير مكانة كبيرة في النظام الدستوري الجزائري باعتباره هيئة قضائية، أوكلها المؤسس الدستوري إضافة إلى الوظيفة القضائية، ووظيفة استشارية، تجسد لنا مشاركة هذه الهيئة في العملية التشريعية وذلك من خلال إبداء الرأي في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر.

وتم التمييز في هذه الدراسة بين مجلس الدولة وبعض الهيئات الدستورية الأخرى كالمحكمة العليا التي تحتل قمة الهرم في القضاء العادي، والمجلس الدستوري باعتباره هيئة استشارية تعنى بالرقابة على مدى دستورية القوانين وأيضا رقابة المطابقة، كما ركزنا في هذه الدراسة على عدة مسائل تتعلق بالوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، وذلك من خلال الدراسة المعمقة والتفصيلية بدءًا بمفهوم مصطلح الاستشارة وصولًا إلى كيفية ممارسة المجلس لمهامه في هذا المجال، وذلك من أجل محاولة الإلمام بهذه الوظيفة التي لم تلق من الاهتمام ما لقيته الوظيفة القضائية.

كما انصب التركيز في هذا البحث على نطاق الاستشارة الذي حصره المؤسس الدستوري في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر وهو ما نصت عليه المادة 136 في فقرتها الثالثة والمادة 142 من دستور 2016، كما تم تأكيد ذلك في المادة 04 من القانون العضوي 18-02 المتضمن تحديد اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

هذا وقد توصلنا بالدراسة إلى الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة، كما تم تسليط الضوء على الإطار البشري أي التشكيلية البشرية الخاصة بممارسة الوظيفة الاستشارية، كذلك الإطار الهيكلي الذي يتمثل في اللجنة الاستشارية حيث يمارس مجلس الدولة مهامه في إطار هذه الوظيفة عن طريق انعقاد هذه اللجنة التي جاء بها التعديل الجديد الذي تضمنه القانون العضوي 18-02 بعدما كانت هذه المهام تمارس عن طريق الجمعية العامة في الحالة العادية واللجنة الدائمة في الحالة الإستعجالية.

فالرأي الاستشاري الصادر عن مجلس الدولة في إطار ممارسته لوظيفته الاستشارية بشأن مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر يعد مظهر من مظاهر التعاون والتكامل بين السلطات.

من خلال بحثنا وعلى سبيل الإجابة على الإشكالية المطروحة توصلنا إلى النتائج التالية:

- أن التنوع في الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة (باعتباره قاضي أول وآخر درجة، وباعتباره قاضي استئناف وقاضي نقض) ستحول دون قيامه بوظيفته الاستشارية على أكمل وجه، وهذا الأمر في غاية الأهمية خاصة بالنسبة إلى الدور الذي يلعبه في ترشيد وتطوير العملية التشريعية.

- أن المشرع الجزائري لم يميز في مختلف النصوص القانونية المنظمة لمجلس الدولة بين الأعضاء الذين يقع على عاتقهم ممارسة الوظيفة القضائية، عن الأعضاء المكلفون بالوظيفة الاستشارية، وهو ما يتناقض مع تكريس الازدواجية في الوظيفة، فالمشرع بالرغم من أنه ميز صراحة بين الوظيفتين إلا أنه لم يكرس الثنائية الهيكلية وهو ما تؤكد نصوص القانون العضوي 98-01، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله وكذلك المرسوم الرئاسي 98-187 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة.

- أن مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة يتسم بالضيق إذ يقتصر على مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر التي أضيفت في التعديل الدستوري لسنة 2016، مما يجعل محتوى الاستشارة فارغاً.

- أن الآراء الاستشارية غير ملزمة بالأخذ من طرف الجهة المستشيرة إذ أنه بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية التي تنظم الدور الاستشاري لا نجد أي نص يشير صراحة أو ضمناً إلى إلزام الحكومة على الأخذ بما توصل إليه المجلس وهو ما يدل على عدم فعالية الدور الاستشاري لمجلس الدولة.

وفيما يلي عرض لبعض الاقتراحات والحلول:

- كان من اللازم إنشاء محاكم استئناف خاصة، على مستوى القضاء الإداري لتخفيف العبء على مجلس الدولة.

- كما كان يجدر بالمشرع أن يقوم بفصل التشكيلة القضائية عن التشكيلة الاستشارية حتى يقوم مجلس الدولة بمهامه الاستشارية على أكمل وجه.

- التوسيع من مجال استشارة مجلس الدولة لتشمل اقتراحات القوانين والمراسيم الرئاسية والمراسيم التنفيذية على غرار نظرائه في الأنظمة المقارنة، كما لا يفوتنا التنبيه إلى ضرورة النص على نشر الرأي الناتج عن مداولات مجلس الدولة.

- إذا كانت الحكومة مجبرة قانوناً على طلب استشارة مجلس الدولة فإنه من اللازم أن تجبر على التقييد بمضمون الاستشارة، وبجرفية الرأي الذي يقره مجلس الدولة، إذ ما الفائدة من تكريس الطابع الإلزامي لإجراء الاستشارة حول مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر دون تكريس نفس الطابع الإلزامي على الرأي الصادر عن مجلس الدولة.

	<h1>قائمة المراجع</h1>	
--	------------------------	--

أولاً: المصادر

• الدساتير:

- 1- دستور 1996 الصادر في سنة 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم رقم 96- 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 جريدة رسمية عدد 76 لسنة 1996.
- 2- التعديل الدستوري 2016 الصادر بموجب القانون رقم 16- 01 المؤرخ في 06 مارس 2016 جريدة رسمية عدد 14 لسنة 2016.

• القوانين العضوية

- 1- القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2011.
- 2- القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 6 ديسمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، جريدة رسمية عدد 57، سنة 2004.
- 3- القانون العضوي 11 - 12، المؤرخ في 26 جويلية 2011، المتعلق بتنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، الجريدة الرسمية عدد 42، 2011.
- 4- القانون العضوي 11 - 13، المؤرخ في 26 جويلية 2011، المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 2011.
- 5- القانون العضوي 18 - 02 المؤرخ في 4 مارس 2018 يعدل ويتمم القانون العضوي 98 - 01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 15 لسنة 2018.

• القوانين العادية:

- 1- القانون 98 - 02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 37، 1998.

2- القانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 21 لسنة 2008.

● المراسيم:

1- المرسوم الرئاسي رقم 68-187 يتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، الجريدة الرسمية عدد 44، 1998.

2- المرسوم التنفيذي 98-261 المحدد لأشكال الاجراءات وكيفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة، الجريدة الرسمية عدد 64، سنة 1998.

ثانيا : المؤلفات

1- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري مبدا المشروعية، تنظيم القضاء الإداري منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

2- أحمد بوضياف، الهيآت الاستشارية في الإدارة الجزائرية، مؤسسة الكتاب الوطنية، الجزائر، 1989.

3- باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومة، الجزائر 2006.

4- بو بشير محند أمقران: النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

5- بوحميده عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، (تنظيم، عمل، اختصاص)، دار هومة، الجزائر، 2014.

6- حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، الطبعة 2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

7- رشيد خلوفي، القضاء الإداري، تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

8- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، (تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2005.

- 9- رشيد مخلوفي: قانون المنزعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2008.
- 10- سعيد السيد علي، مجلس الدولة ودوره في صياغة التشريعات والرقابة الدستورية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009.
- 11- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.
- 12- صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري لمجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 13- عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة، دار الثقافة، الأردن، 2012.
- 14- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 15- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار ريحانة، الجزائر، 2003.
- 16- عمار بوضياف، القضاء الإداري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 17- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الثقافة، الجزائر، 2011.
- 18- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 19- عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 20- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم، الجزائر، 2004.
- 21- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري النشاط الإداري)، دار العلوم، الجزائر، 2004.
- 22- محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم، الجزائر، 2009.
- 23- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005.
- 24- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005.
- 25- مسعود شيهوب: المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية

• الرسائل:

- 1- ناجي حكيمة، دور الهيئات الاستشارية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016/2015.
- 2- بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011

المذكرات الجامعية

- 1- بن جلول مصطفى، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2000.
- 2- بومقواس أحمد، المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر 1، 2015/2014.
- 3- حاكم أحمد، دور مجلس الدولة في العملية التشريعية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون الإداري المعمق، جامعة أبي بكر بالقائد، تلمسان، 2016/2015.
- 4- حدادة فاطمة الزهراء، تنظيم وعمل مجلس الدولة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة الجزائر 2016/2015.

رابعا : المقالات

- 1- العام رشيدة: المجلس الدستوري، تشكيل وصلاحيات، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 17، جامعة بسكرة، 2005.
- 2- بن عائشة نبيلة، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، مجلة الدراسات القانونية، عدد 01، 2017.
- 3- بوسنة ناسيمة، صورية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2 (دون تاريخ).

-
- 4- زواقري الطاهر، شعيب مُحمَّد توفيق، الوظيفة الانتشارية لمجلس الدولة الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، عدد 5، 2016.
- 5- صاش جازية، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة والعملية التشريعية في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، عدد 20، 2008.

	الفهرس	
--	--------	--

الصفحة	الموضوع
	شكر وعرهان
	إهداء
	مقدمة
	الفصل الأول: ماهية مجلس الدولة والمجال الاستشاري له
07	تمهيد
08	المبحث الأول: مفهوم مجلس الدولة.
08	المطلب الأول: نشأة مجلس الدولة.
08	الفرع الأول: مرحلة ما قبل التعديل الدستوري لسنة 1996.
10	الفرع الثاني: مرحلة ما بعد التعديل الدستوري لسنة 1996
12	المطلب الثاني: الأساس القانوني لمجلس الدولة.
12	الفرع الأول: الأساس الدستوري.
13	الفرع الثاني: الأساس التشريعي.
14	الفرع الثالث: الأساس التنظيمي.
14	الفرع الرابع: النظام الداخلي.
15	المطلب الثالث : تمييز مجلس الدولة عن المحكمة العليا و المجلس الدستوري
15	الفرع الأول : تمييز مجلس الدولة عن المحكمة العليا.
18	الفرع الثاني : تمييز مجلس الدولة عن المجلس الدستوري
20	المبحث الثاني: المجال الاستشاري لمجلس الدولة.
21	المطلب الأول: مفهوم الوظيفة الاستشارية.
21	الفرع الأول: تعريف الاستشارة (الوظيفة الاستشارية).
22	الفرع الثاني: أهمية الاستشارة.
23	الفرع الثالث: صور الاستشارة.

23	أولاً: الاستشارة الاختيارية.
24	ثانياً : الاستشارة الإجبارية
24	ثالثاً: الاستشارة الملزمة بالرأي الواجب اتباعه
26	المطلب الثاني: نطاق الوظيفة الاستشارية.
26	الفرع الأول: مضمون النشاط الخاضع لاستشارة مجلس الدولة.
26	أولاً: مشاريع القوانين.
28	ثانياً: مشاريع الأوامر.
29	الفرع الثاني: عدم خضوع القوانين الاستثنائية لاستشارة مجلس الدولة.
29	أولاً: الإبعاد بحالة الحصار.
30	ثانياً: الإبعاد بحالة الطوارئ.
30	ثالثاً: الإبعاد بالحالة الاستثنائية.
30	رابعاً: حالتنا التعبئة العامة والعدوان الفعلي.
31	المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة.
31	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لطلب رأي مجلس الدولة.
33	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لأخذ رأي مجلس الدولة.
34	أولاً: الرأي الاستشاري الاختياري.
34	ثانياً: الرأي الاستشاري الموافق (المطابق).
35	الفرع الثالث: الأثر المترتب على عدم طلب وأخذ رأي مجلس الدولة.
37	خلاصة الفصل الأول:
	الفصل الثاني: تنظيم وسير أعمال مجلس الدولة كجهة استشارية.
39	تمهيد
40	المبحث الأول: تنظيم مجلس الدولة في إطار الوظيفة الاستشارية.
40	المطلب الأول: الإطار البشري لمجلس الدولة في إطار وظيفته الاستشارية.
40	الفرع الأول: أعضاء مجلس الدولة وطريقة تعيينهم.

41	أولاً: رئيس مجلس الدولة.
41	ثانياً: رؤساء الغرف.
41	ثالثاً: مستشاري دولة.
43	رابعاً: محافظ الدولة.
43	الفرع الثاني: المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة.
45	المطلب الثاني: الإطار الهيكلي لمجلس الدولة في إطار وظيفته الاستشارية.
46	المبحث الثاني: إجراءات العملية الاستشارية لمجلس الدولة.
47	المطلب الأول: تهيئة المشروع.
47	الفرع الأول: الإخطار.
48	الفرع الثاني: تسجيل الإخطار وإيداع النص.
48	الفرع الثالث: تعيين المقرر وإعداد التقرير:
49	أولاً: دراسة الملف وتحديد جدول الأعمال.
49	ثانياً: الاجتماع بالوزراء أو الممثلين للوزارة المعنية بالمشروع.
49	ثالثاً: تحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة.
49	رابعاً: تبليغ التقرير إلى الهيئة المختصة.
50	المطلب الثاني: مناقشة مشروع النص والبت فيه بالرأي.
51	المطلب الثالث : شكل رأي مجلس الدولة واشهاره:
51	الفرع الأول: شكل رأي مجلس الدولة .
52	الفرع الثاني: إشهار رأي مجلس الدولة.
53	المبحث الثالث : ممارسة مجلس الدولة لمهامه الاستشارية
53	المطلب الأول: الرقابة على نوعية مشروع النص.
54	الفرع الأول: الرقابة الشكلية:
55	الفرع الثاني: الرقابة الموضوعية:
56	المطلب الثاني: الرقابة على مدى مشروعية النص.

56	الفرع الأول: مراقبة مدى مراعاة القواعد الإجرائية.
57	الفرع الثاني: مراقبة مدى مراعاة قواعد الاختصاص.
58	الفرع الثالث: مراقبة مدى مراعاة تدرج القواعد القانونية.
58	أولاً: مدى مراعاة القواعد الدستورية.
59	ثانياً: مدى مراعاة مبدأ المشروعية.
59	ثالثاً: مدى مراعاة القانون الدولي.
60	خلاصة الفصل الثاني
62	الخاتمة
66	قائمة المراجع
71	الفهرس