



جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الدور الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري في ظل التعديل الدستوري 2016

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري.

إشراف الدكتور :

طواهي إسماعيل

إعداد الطالب :

ناصر علي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	رئيسا
	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مشرفا ومقررا
	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

مصدقًا لقوله صلى الله عليه وسلم

"من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

نسجد لله عز وجل، شاكرين أن وهبنا القوة والمقدرة والبحث ويسر لنا طريق النجاح.

نتوجه بخالص الشكر والتقدير والعرفان والامتنان

إلى المشرفة الدكتورة "اسماعيل طواهري" الذي تابع عملنا هذا ولم يبخل علينا

بنصائحه وتوجيهاته القيمة والمفيدة

وإلى أعضاء لجنة المناقشة على توجيهاتهم وتصحيحاتهم وإضافاتهم وتقديرهم

وإلى من قدموا لنا بعض المراجع والتوجيهات والتجارب

إلى كل من مدّ لنا يدّ المساعدة من قريب أو من بعيد وكان سندًا لنا في هذا

المشوار الدراسي

مقدمة

مقدمة

تطورت الدولة تطورا كبيرا عبر الحقبة التاريخية وهذا التطور جعل الأفراد يطالبون أكثر بحقوقهم المختلفة حتى تنظم هذه الحقوق والحريات على الدولة من خلال مؤسساتها وهيئاتها وعلى كل المستويات.

لترسيخ الديمقراطية تصدر الدولة النصوص القانونية، وتؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لنشاط الهيئات القضائية الإدارية بموجب المادة 152 من الدستور التي كرست نظام الازدواجية القضائية في الجزائر.

كما تم نشأ القضاء الإداري الذي تطور بفرنسا خلال القرن التاسع عشر، فحقق نجاحا ملحوظا باعتباره ملاذ الأشخاص لدفع تعديات الإدارة وحصنا لحماية الحقوق والحريات الفردية ضد تعسف الإدارة واستبدادها، ويبدو أن نجاح هذا النظام هناك قد الفت أنظار غيرها من الدول المتأثرة بالثقافة القانونية الفرنسية فعملت على محاكاته. وفي الجزائر مثلاً؛ إذا كان المشرع قد أستبعد لفترة طويلة الازدواجية في التنظيم وأدمج الجهات الفاصلة في المنازعات الإدارية ضمن نظام قضائي موحد، فإنه مخصصا لها في ظل هذا النظام بقواعد إجرائية وأحكام موضوعية متميزة عن أحكام المنازعات الأخرى ، أقرتها الأنظمة التي تعمل في ظل الازدواجية القضائية، أجمع الفقه على طبيعته بـ: " وحدة قضائية مرنة " واستجابة للتحويلات العميقة التي عرفتها البلاد بصفة عامة بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996 والتي كانت لها انعكاسات مباشرة على السلطة القضائية بتكريس نظام قضائي مزدوج بمقتضى المادتين (152 و 153) منه، يفصل القضاء الإداري عن القضاء العادي من الناحية الهيكلية، فاقترضى هذا التغيير في طبيعة النظام القضائي إنشاء هيئات قضائية جديدة مستقلة رسميا عن أجهزة القضاء العادي تلائم طبيعة هذا الإصلاح.

تطبيقا لذلك أنشئ مجلس الدولة بموجب القانون العضوي رقم 01/ 98 المؤرخ في 30

ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله.

يعتبر مجلس الدولة الجزائري إحدى المؤسسات الفنية التي لا يتجاوز عمرها عقدين من الزمن بأنه هيئة قضائية إدارية استحدثت بالمادة 152 من تعديل الدستور الجزائري 1996 عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي يعد من أعرق وأهم المؤسسات الدستورية بفرنسا، إذ يزيد عمره عن القرنين من الزمن والذي يعد أحد رموز استمرارية الدولة وهو هيئة تابعة للحكومة. يعتبر مجلس الدولة من الهيئات المشاركة في العملية التشريعية، رغم أن وظيفته القضائية خلال السنوات الأخيرة قد طغت على وظيفته الاستشارية، تلك الوظيفة الاستشارية التي يساهم من خلالها في العملية التشريعية .

تعتبر الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة وظيفة وقائية، لأنها تهدف إلى مساعدة السلطات العامة على إيقاف المنازعات المحتملة.

يعد نظام القضاء الفردي المصدر التاريخي الذي أخذ عنه مؤسسو الدستور الجزائري مثل جل نظم القضاء الإداري المقارنة، وقام مجلس الدولة في الجزائر على غرار مجلس الدولة في فرنسا بوظيفتي القضاء والاستشارة، كما تم اقتباس نظام مجلس الدولة الجزائري من نظام مجلس الدولة الفرنسي مع وجود بعض الاختلافات والفوارق بينهما.

فإذا كان مجلس الدولة الجزائري أعلى هيئة قضائية إدارية بحسب الدستور الجزائري الحالي، فإن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر كذلك هيئة استشارية، رغم وظيفته القضائية في المجال الإداري، فقد حافظ على وظيفته الاستشارية عبر مر السنين، وخلال مختلف مراحل تطوره حتى صار يعتبر بمثابة الغرفة الثالثة للبرلمان.

تجد مشاركة مجلس الدولة الفرنسي في العملية التشريعية سندها الدستوري والتاريخي في دستور السنة الثامنة الصادر في الثاني والعشرين من شهر فرمبير وهر الدستور الذي تم بموجبه إنشاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث نصت المادة 52 منه على أن " يكلف مجلس

الدولة، تحت إشراف القناصل، بصياغة مشروعات القوانين ولوائح الإدارة العامة وحل الصعوبات التي تظهر في المجال الإداري.

من خلال ما سبق تتجلى أهمية اختيار موضوع دور مجلس الدولة في العملية التشريعية كإشكالية علمية قانونية وتطبيقية للبحث المقارن بين النظام الدستوري الجزائري والنظام الدستوري الفرنسي .

أسباب اختيار هذا الموضوع :

تسليط الضوء على الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة التي لم تلق بالجزائر خصوصا من الاهتمام والدراسة والبحث مثلما حصلت عليه الوظيفة القضائية لمجلس الدولة بفرنسا.

يرتكز موضوع البحث على بيان الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة وتحديد دوره الحقيقي في إعداد القانون، الذي هو اختصاصه الأصيل الذي أنشئ من أجله بفرنسا.

أهمية الدراسة :

تتمثل أهمية هذه الدراسة في معرفة الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة سواء في الجزائر أو في فرنسا معرفة دقيقة ومفصلة والبحث في تطور مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية والاستشارية من خلال معرفة حدود وقيمة هذه المشاركة وقيمتها.

منهج الدراسة :

للإجابة على إشكالية موضوع البحث، اعتمدنا المنهج التحليلي والمقارن في عموم الدراسة.

صعوبات الموضوع :

إن أهم الصعوبات التي واجهتنا هي ما يحصل الآن في وضعنا الحالي فبسبب وباء

كورونا كوفيد19 لم نستطع السفر والتنقل للمكتبات وغيرها خاصة المكتبات الجامعية متوقفة عن العمل، مما صعب علينا العمل بسبب نقص المراجع، إضافة لعد تمكننا من المقابلة الشخصية بالأستاذ المشرف وجها لوجه للمناقشة وتبادل الآراء وتوجيهنا أكثر للطريق واعتمدنا على بعض المراجع مثل :

1 - بن يوب جهيد، مجلس الدولة بين النص الدستوري والنصوص التشريعية، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية.

2 - واعر فاطمة الزهراء، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ،جامعة محمد خيضر، بسكرة ، سنة 2012.

3 - محمد فؤاد بن ساسي، الوظيفة الاستشارية ودورها في صنع القرار السياسي والإداري "دراسة حالة المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي"، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2013.

إشكالية الموضوع :

من هنا يتضح جوهر إشكالية موضوع الدراسة في :

تحديد دور ومكانة مجلس الدولة في العملية الاستشارية في النظامين الدستوريين الجزائري والفرنسي؟ ومدى أهمية مشاركة مجلس الدولة في هذه العملية ؟

خطة الدراسة :

للإجابة عن الإشكالية المطروحة اتبعنا الخطة التالية :

مقدمة

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي لاستشارة مجلس الدولة

المبحث الأول : تعريف استشارة مجلس الدولة وأهميتها

المطلب الأول : تعريف استشارة مجلس الدولة الجزائري

المطلب الثاني : أهمية استشارة مجلس الدولة

المبحث الثاني : الهيئات الاستشارية لمجلس الدولة

المطلب الأول : مفهوم الهيئات الاستشارية

المطلب الثاني : الهيئات الاستشارية لمجلس الدولة

الفصل الثاني : مضمون الإجراءات المتبعة للعملية الاستشارية لمجلس الدولة

المبحث الأول : رقابة مجلس الدولة للعملية الاستشارية ومضمون الاستشارة التي يقدمها

المطلب الأول : رقابة مجلس الدولة في العملية الاستشارية

المطلب الثاني : مضمون الاستشارة التي يقدمها مجلس الدولة

المبحث الثاني : الإجراءات المتبعة للاستشارة

المطلب الأول : المرحلة التحضيرية لفحص المشاريع القانونية

المطلب الثاني : إصدار الرأي الاستشاري لمجلس الدولة

الخاتمة

قائمة المراجع

الفهرس

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لاستشارة مجلس

الدولة وأهميتها

المبحث الأول

تعريف استشارة مجلس الدولة وأهميتها

الاستشارة وظيفة ذا أهمية معتبرة ومفهوم خاص، وهي ضرورية للهيئات العليا في الدولة، وهي منظمة تنظيميا هيكليا وبشريا يخدم المهام العليا، ما يرقى بالاستشارة ويجعل لها تعريف خاص، وهو ما سنتعرض إليه في المطلب الأول كما أن الآراء التي تقدمها تتميز بطبيعة قانونية تتباين في درجة التزام بها ولا تظهر أهميتها وضرورتها إلا من خلال طبيعتها القانونية وهذا ما نذكره في المطلب الثاني.

المطلب الأول : تعريف استشارة مجلس الدولة الجزائري

الفرع الأول : المقصود بالاستشارة :

أولاً: الاستشارة لغة¹ :

في اللغة تقول أشار عليه بمعنى أمره ونصحه ودله على وجه الصواب، وشاوره في الأمر أي طلب منه المشور، فإذا كان الفعل لازماً أصبح معناه تبيين" أما إذا كان متعدياً أصبح معناه أطلب منه.

رغم أنه وإن لم يوجد تعريف جامع ومانع لمصطلح الاستشارة إلا أنه يمكن القول أنه مجموعة من الآراء الفقهية التي تصدرها الهيئات الاستشارية .

وفقاً لقواعد علمية أقل مستوى من القانون في تضمن حقوق الأفراد عندما تدخل قبل إصدار قرار معين أو تنفيذه على فرد معين.

فلسنا مبالغين، إذا قلنا أن النشاط الإداري مدين لوجوده على النشاط الاستشاري بقدر

¹ بوضياف أحمد، "الهيئات الاستشارية في الإدارة"، مؤسسة الكتاب الوطنية، الجزائر، 1989، ص10.

حاجته للنشاط القانوني كله، والاستشارة هي "كل فعل يقوم قبل إصدار قرار نهائي يكون الغرض منها أخذ آراء ونصائح حول موضوع معين من قبل خبراء مختصين للتقليل من الأخطاء والتطرق إلى المناقشة الفعلية لإنجاح المخططات السياسية"¹.

ثانيا : الاستشارة اصطلاحا

استعمل الفقهاء الاستشارة بنفس معناها اللغوي، إلا أن الاستشارة لغة واصطلاحا ليست حديثة ولا وليدة القانون الإداري، بل تضرب جذورها في أعماق التاريخ، وبمصطلحات مختلفة كالشورى مثلا، فقد عرفت بصفة واضحة عند مجيء الإسلام لقوله تعالى: "وأمرهم شورى بينهم"² ، وقوله أيضا: "وشاورهم في الأمر"³.

الفرع الثاني : التعريف الكلاسيكي

يتمتع مجلس الدولة الجزائري باختصاصات استشارية، وهذا الاختصاص خوله له دستور 96 بموجب المادة 119 بنصها "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني" فمجال الاستشارة كان يقتصر على مشاريع القوانين فقط، وهذا ما أكدته المادة 4 من القانون العضوي رقم 01-98 بنصها "ييدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي".

الفرع الثالث : التعريف الحديث

كان مجال الاختصاص الاستشاري مقتصرًا على مشاريع القوانين بالنسبة لمجلس

¹ بن يوب جهيد، "مجلس الدولة بين النص الدستوري والنصوص التشريعية"، منكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، ص 05-09.

² سورة الشوري، الآية 38.

³ سورة آل عمران، الآية 159 .

الدولة الجزائري، لكن التعديل الدستوري لسنة 2016 وسع من مجال الاستشارة ليشمل الأوامر، وكذلك الحال في فرنسا فإن التعديل الدستوري لسنة 2008 وسع من مجال الاختصاص الاستشاري ليشمل اقتراحات القوانين الخاصة بأعضاء البرلمان، وذلك ما نصت عليه المادة 05/39 من الدستور الفرنسي.

إذا كانت الاستشارة هي عبارة عن مجموعة الآراء الفقهية التي تصدرها الهيئات الاستشارية وفقا لقواعد علمية، فهي والحالة هذه أقل من القانون ، مما يجعلها تقوم على مبدأ تخيري قد يؤخذ به كرأي استشاري، وقد لا يؤخذ به مما يجعل نطاق الاستشارة المقدمة من مجلس الدولة ترتبط ضيقا واتساعا، حسب تدخل المؤسس الدستوري و المشرع، كما أنها تتنوع بين الإلزام والتخيير حسب طبيعة النص المعروض على مجلس الدولة وحسب الجهة المخطرة.¹

المطلب الثاني : أهمية استشارة مجلس الدولة

إن معرفة محتوى الاستشارة يكون عن طريق إبراز أهميتها والإطار القانوني للوظيفة الاستشارية وكذا الاختصاصات الاستشارية وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا المطلب في الفروع التالية :

الفرع الأول : أهمية الاستشارة

إن أهمية الوظيفة الاستشارية تعود إلى التقدم العلمي والفني وإلى تغير مهمة ووظيفة الإدارة في حد ذاتها، نتيجة التعقيد المستمر والمتزايد في أدائها وأهدافها.

وكما يساهم المجلس بهذه الاختصاصات في الحد من النزاعات المحتملة ويشارك في ضبط وإثراء العملية التشريعية بصورة حضارية، تجعل مجلس الدولة يساهم في عملية من

1 محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري دار ، العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، ط 2008، ص73.

النصوص التشريعية الراشدة والعادلة، كما أنها تلعب دورا وقائيا لأنها تساعد الإدارة والحكومة على أحكام التشريع وصحة.

التفسير وتطبيق القوانين واللوائح، في حين أن الوظيفة القضائية هي حمل علاجي يصحح القوانين في حالة خرقها أو مخالفتها¹.

الفرع الثاني : الإطار القانوني للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

يتكون الإطار القانوني للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة من نصوص ذات طابع مختلف فمنها النصوص التشريعية، ومنها النصوص التنظيمية، إلى جانب النظام الداخلي للمجلس.

أولا : الأساس الدستوري

تنص المادة 119 من دستور 1996 في فقرتها الأخيرة على ما يلي: "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني".

وعليه فإن تعديل دستور 2016 لم يأت بجديد في محتوى هذه المادة إلا أنه غير من رقم المادة فأصبح رقمها 136² ، طبقا لهذه المادة، أصبح عرض مشروع أي قانون على مجلس الدولة إجراء إجباري، وبذلك مرحلة من مراحل إعداد القوانين.

ثانيا : الأساس التشريعي

يمثل القانون العضوي 01/98¹ الأساس التشريعي للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

¹ بن الشيخ آث ملويا الحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني ، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 19.

² تنص المادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي: "لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين".

الدولة حيث يشير إليها في مواد عديدة منها المادة 04 والمادة 12 اللتان تؤكدان على المبدأ والمواد 35 إلى 41 مكرر 05 التي تحدد الإجراءات الخاصة بممارسة الوظيفة الاستشارية المادة 04 التي تنص على أن: "يبيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة في نظامه الداخلي"، وقد جاء هناك تعديل في 07 مارس 2012، قانون عضوي رقم 02/18².

جاء التعديل مبينا كل من المواد 01، 03، 04، 14 من القانون العضوي 07 - 98 وكذلك يعدل الفصل الرابع من الباب الثالث من نفس القانون بعنوان "تشكيلة" عوض "تشكيلات" مجلس الدولة ذات الطابع الاستشاري.

تنص المادة 136 من تعديل الدستور 2016 على ما يلي :

تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدمها عشرون (20) نائبا أو عشرون (20) عضوا في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 ادناه. تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول، حسب الحالة، مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة".

ثالثا : النصوص التنظيمية.

يحتوي الإطار التنظيمي للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة على مجموعة نصوص أهمها :

المرسوم التنفيذي رقم 98 /261 المؤرخ في 29 أوت 1998 المحدد لأشكال

¹ القانون العضوي 01 /98، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13/11، المؤرخ في 26 يوليو 2011 .

² القانون العضوي رقم 02/18 المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1439 الموافق 5 مارس 2018، الذي يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 هـ الموافق 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري لمجلس الدولة .

المرسوم التنفيذي رقم 03 /165 المؤرخ في 9 أبريل 2003 الذي يحدد شروط وكيفية تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة .¹

رابعاً: النظام الداخلي لمجلس الدولة

أحالت المادتان 41 مكرر و 41 مكرر 05 من القانون العضوي 98 / 01 السالف الذكر، على النظام الداخلي لتحديد وتوضيح المسائل التي لم تتكفل بها النصوص التشريعية والتنظيمية المشار إليها أعلاه، وخص النظام الداخلي في المواد 77 إلى 199 المهمة الاستثمارية فتطرق للأحكام العامة والتشكيلات التي تقوم بدراسة مشاريع القوانين والجمعية العامة واللجنة الدائمة، مشيراً إلى كيفية إعداد قائمة حول مشاريع القوانين لمجلس الدولة .²

الفرع الثالث : نطاق الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة

الاستشارة هي عمل فني يؤديه أهل الاختصاص والكفاءة لهيئات تطلبها كما سبق شرحه حيث يتمتع مجلس الدولة بصلاحيات تقديم الاستشارة للحكومة حول مشاريع القوانين إذا كانت هذه المشاريع ذات أهمية كبيرة ودورها ضروري في تسيير دواليب الإدارة للوصول لسن قوانين متناسق فيما بينها.

أولاً : الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي

نشأ مجلس الدولة الفرنسي كهيئة استشارية مستقلة عن الإدارة العمومية حيث كلف بإعطاء الرأي والمشورة للحكومة في المسائل التشريعية واللائحية وهذا احتفظ مجلس الدولة الفرنسي بالاختصاصات التي تضمنتها معظم الدساتير الفرنسية.

¹ واعر فاطمة الزهراء، "الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة"، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2012، ص 48 .

² المرجع نفسه، ص 45 .

كما يعد مجلس الدولة الفرنسي منذ نشأته مستشارا للحكومة في المسائل التشريعية واللائحية وتشمل هذه الاستشارة كل الأشكال القانونية التي يتضمنها الهرم القانوني و هي إلزامية أو اختيارية¹.

أ - الاستشارة الإلزامية :

نص الدستور الفرنسي لعام 1958² صراحة على الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة بصورة إلزامية، وتتمثل فيما يلي :

1 - نص المادة 39 فقرة 03 من الدستور الفرنسي على أنه يتم أخذ رأي مجلس الدولة بالنسبة لمشاريع القوانين، قبل مناقشتها في مجلس الوزراء.

2 - كما نصت المادة 38 من الدستور على ذات الأمر بالنسبة لمشاريع الأوامر بأخذ رأي مجلس الدولة بصفة إلزامية و نفس المادة 38 الفقرة 03 أخذ رأي مجلس الدولة لمشاريع (المراسيم)³.

3 - كما يجب كذلك أخذ رأي مجلس الدولة بالنسبة لكل مشاريع القوانين الاستشارية سواء تعلق الأمر بتعليق الدستور أو القوانين المالية أو قوانين المصادقة على المعاهدات الدولية أو الاتفاقية وكقاعدة عامة نعبر استشارة مجلس الدولة الفرنسي إلزامية عندما يقرر القانون ضرورة عرض النص التشريعي أو اللائحي عليه.

ب - الاستشارة الاختيارية :

سبق للمجلس الدستوري الفرنسي أن وسع مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة فلم يحصرها في أحكام الدستور بل أعترف للمشرع بحقه في منح الاختصاص المجلس الدولة

¹ George maleveille competence du conseil d'état non contentieuses, juris classeur 1993

² الدستور الفرنسي 04 أكتوبر 1958 ح ر ج ف العدد 238 الصادرة يوم 05 أكتوبر 1958.

³ المادة 39 / 3 المادة 8/3 من الدستور الفرنسي 04 أكتوبر 1958.

الاستشارة الاختيارية لمجلس الدولة.

تكون استشارة مجلس الدولة اختيارية كقاعدة عامة في حالة عدم وجود نص يفرض هذه الاستشارة سواء بالنسبة لمشاريع المراسيم البسيطة أو أية مسألة قانونية بطلب الرأي فيها من قبل الوزراء خاصة فيما يتعلق بالصعوبات التي تواجههم بخصوص المسائل الإدارية المختلفة كما يمكن لمجلس الدولة أن يبادر باقتراحات للسلطة العمومية حول الإصلاحات التشريعية والتنظيمية التي يرى ضرورة إجرائها كما أجاز التعديل الدستوري في فرنسا الموافق 23 جويلية 2008 لكل من رئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ تطبيق المادة 30 في استشارة مجلس الدولة حول مشاريع القوانين من أصل برلماني).¹

ثانيا : الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة

نتعرض لهذه الاختصاصات في البندين التاليين :

أ - إخطار مجلس الدولة :

يعد إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين وطلب رأيه حولها من طرف الحكومة أمر إلزامي ووجوبي كما ورد صراحة بالمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 حينما نصت على أن " يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين " يخطر مجلس الدولة وجوبا بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها ويفرغ العمل الاستشاري في شكل تقرير يتضمن رأي مجلس الدولة، وإذا كانت الحكومة ملزمة بموجب المادة 119 من الدستور بأخذ رأي مجلس الدولة حول مشاريع القوانين قبل عرضها على مجلس الوزراء، فإنها غير ملزمة بإتباع رأيه والمعدلة بالمادة 142 من دستور 2016.

يجب أن نعترف، بأن مجلس الدولة لا يمكنه أن يقوم بهذا الدور على أحسن وجه

¹ التعديل الدستوري الفرنسي لـ 23 جويلية 2008 أجاز تطبيق المادة 39 لرئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ إذا تعلق الأمر بمشاريع قوانين من أصل برلماني.

بسبب نقص الإمكانيات لا سيما منها البشرية، و فضلاً عن أنه لا يمنح له متسع من الوقت المعقول والكافي لإبداء رأيه.

ب - نطاق ومجال الاستشارة :

بجانب اختصاصاته القضائية يتمتع مجلس الدولة الجزائري باختصاصات استشارية أضيق نطاقاً مما هو مخول لمجلس الدولة الفرنسي بهذا الصدد إذ يستشار مجلس الدولة الجزائري فقط في المجال التشريعي، دون الإداري قبل عرضه على مراقبة المجلس الدستوري كانت الصياغة الأصلية الأولى للمادة 4 من القانون العضوي 01-98 لدى مصادقة البرلمان على النحو التالي :

" يبدي رأيه في مشاريع القوانين والأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي .

كما يمكن أن يبدي رأيه في مشاريع المراسيم التي يتم إخطاره بها من قبل رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة حسب الحالة "

فمجال الاستشارة كان يقتصر على مشاريع القوانين فقط، وهذا ما أكدته المادة 4 من القانون العضوي رقم 01-98 بنصها "يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون و الكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي"

غير أن المادة 142 من دستور 2016 وسعت مجال استشارة مجلس الدولة لأوامر رئيس الجمهورية المتخذة خلال شغور المجلس الشعبي الوطني أو العطل البرلمانية أو في حالة المسائل العاجلة، بنصها "الرئيس الجمهوريّة أن يشرّع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة".

يخطر مجلس الدولة وجوبا بمشاريع القوانين ومشاريع الأوامر من قبل الأمين العام

للحكومة تطبيقاً للمادة 41 من القانون العضوي 98/01 المعدلة بموجب المادة 4 من القانون العضوي 18/02 المؤرخ في 07/03/2018 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله بنصها " يتم إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين ومشاريع الأوامر من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها و تكون مرفقة بجميع عناصر الملف المحتملة ".

يفرغ العمل الاستشاري في شكل تقرير يتضمن رأي مجلس الدولة، و إن كانت الحكومة ورئيس الجمهورية ملزمان دستورياً بأخذ رأي مجلس الدولة حول مشاريع القوانين أو الأوامر الرئاسية، إلا أنهما غير ملزمان بإتباع رأيه.

بعد إخطار المجلس الدستوري من طرف رئيس الجمهورية عن مدى دستورية القانون العضوي رقم 01-98 أصدر بشأنه الرأي رقم 98-06 المؤرخ في 19 ماي 1998 حيث أصبحت الصياغة النهائية كما يلي :

"يبيد مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي.

مقارنة بأنظمة الازدواجية القضائية، فإن مجال استشارة مجلس الدولة يتسم بالضيق.

تنص المادة 119 (فقرة أخيرة) من الدستور على ان " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني ".¹ معدلة بموجب المادة 136 من دستور 2016 "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة، مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة"².

¹ محمد الصغير بعلي ، القضاء الاداري -مجلس الدولة- ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عناية، 2004، ص 123.

² القانون العضوي 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج ر عدد 14، مؤرخة في 07/03/2016 متضمنة التعديل الدستوري 2016.

أما بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 فقد أقر المؤسس الدستوري بالدور الاستشاري لمجلس الدولة على الأوامر التشريعية وذلك بنص الفقرة الأولى من المادة 142 على أنه لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو في حالة العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة، حيث يتبين من هذه المادة أن المشرع الدستوري الجزائري أخضع سلطة رئيس الجمهورية التشريعية لرقابة مجلس الدولة حيث أوجب عليه في حالة ممارسة سلطته الدستورية والتي هي التشريع بأوامر أن يعرضها على مجلس الدولة لإبداء رأيه حولها قبل عرضها على البرلمان.

كل هذا لإعادة التوازن بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في مجال تكوين ووضع القانون ومحاولة تقليل نفوذ رئيس الجمهورية على الوظيفة التشريعية بطريق آلية الأوامر.

بناء على ما سبق ذكره فإنه منذ التعديل الدستوري صار لمجلس الدولة دور استشاري في مجال وضع القانون، حيث يبدي رأيه حول مشاريع الأوامر التي تعرض عليه من جهة ومن ناحية أخرى باعتباره الهيئة القضائية العليا في النظام القضائي الإداري الجزائري، تتولى السهر على احترام القانون.¹

ج - رأي المجلس الدستوري الجزائري بشأن الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة :

يرجع سبب تضيق مجال اختصاص مجلس الدولة في الجزائر إلى التفسير الدستوري الأحكام المادة 119 فقرة 03 من الدستور عند مراقبة تطابق القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة لأحكام الدستور. حيث يستشار المجلس في المجال التشريعي دون الإداري.

إن المجلس الدستوري لم يوفق فيما ذهب إليه من تقليص في دور الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة حيث كانت رقابته لمدى مطابقة القانون العضوي المتعلق بالمجلس لأحكام

¹ القانون العضوي 16-01 السالف الذكر .

الدستور مجرد مراجعة للقوانين بمعناها الضيق دون سواها.

يعتبر تفسير المجلس الدستوري غير مؤسس قانونا لأسباب الآتية :

- 01 - إذا كانت المادة 119 فقرة 03 من الدستور، المعدلة بنص المادة 142 تمنح لمجلس الدولة صلاحية مراجعة القوانين فمن باب أولى أن له صلاحية مراجعة القوانين الأدنى مرتبة أي المراسيم التنظيمية تطبيقا للقاعدة المعروفة: من يملك الأكثر ملك الأقل¹.
- 02 - أن المجلس الدستوري جاهل بالطبيعة القانونية للأوامر التي تكتسب بالمصادقة عليها الطبيعة التشريعية بقوة القانون ومجاله وخاصيته.
- 03 - استند المجلس الدستوري في تفسير المادة 119 فقرة 03 من الدستور والمعدلة بنص المادة 142 إلى المعيار الشكلي، فحصر القانون في القاعدة القانونية الصادرة على السلطة التشريعية متجاهل المعيار المادي فوفقا للنظرية المادية إن اللوائح الإدارية مراكز قانونية عامة مجردة، أي بإمكانها إنشاء مراكز قانونية².

¹ القانون العضوي 16-01 السالف الذكر .

² صماش جارية ، الوظيفية الاستشارية لمجلس الدولة والعملية التشريعية في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، العدد 20 ، الطبعة جويلية 2008 ، ص 77 .

المبحث الثاني

الإطار المفاهيمي للهيئات الاستشارية لمجلس الدولة

تطلب الأدوار المتنوعة لمجلس الدولة في بعض الدول المغاربية كالجائر، تونس المغرب، أجهزة داخل المجلس يناط بها أداء هذه الأدوار، تتمثل في هيئات يتداخل فيها ما هو استشاري مع ما هو قضائي من حيث التركيبة البشرية.

نتطرق لهذه الهيئات الاستشارية لمجلس الدولة من حيث مفهومها في المطلب الأول قم نخصص المطلب الثاني للهيئات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري.

المطلب الأول : مفهوم الهيئات الاستشارية

شهدت العقود الأخيرة اهتماما متزايدا بالاستشارة، حيث تم استحداث هيئات استشارية متعددة داخل الأنظمة السياسية والإدارية، كما تزايد عدد الاستشاريين والخبراء الذين يعملون على تقديم الخبرة في مجالات تخصصهم، مما جعل الوظيفة الاستشارية تساعد على توسيع مشاركة جميع الفئات في عملية رسم السياسات العامة وصنع القرار وتنفيذه، وهذا بدوره يعمل على ترسيخ مبدأ الديمقراطية التشاركية، وهو ما فصله في الفرعين التاليين:¹

الفرع الأول : تعريف الهيئات الاستشارية

اختلفت الآراء حول مفهوم الهيئات الاستشارية كشأن إي موضوع له أهمية.

سنحاول إبراز أهم التعريفات حسبما تناولها الكتاب والباحثون، إذ عرفها الأستاذ حمدي أمين عبد الهادي بأنها " الأجهزة التي بحكم تخصصها تعتبر أقدر أجهزة الدولة على تزويد

¹ محمد فؤاد بن ساسي، الوظيفة الاستشارية ودورها في صنع القرار السياسي و الإداري "دراسة حالة المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي"، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2013، ص 18.

وحدات الإدارة العامة، سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الفنية”¹.

وعرفها الأستاذ سليمان محمد الطماوي “ بأنها هيئات إدارية تقوم أصلاً بمعاونة الهيئات التنفيذية الرئيسية، فهي من هذه الناحية شبيهة بالهيئات الفنية المساعدة ولكنها تختلف عنها في وظيفتها إلى حد كبير، فالهيئات الإدارية الاستشارية وفقاً للتسمية الأمريكية تنحصر وظيفتها في الإعداد والتحضير والبحث، ثم تقديم النصح للجهة الإدارية التي تملك إصدار القرار”².

كما عرفها الأستاذ محمد الصغير بعلي بأنها: “ هيئات متخصصة تتكون من فنيين ذوي خبرة واسعة يمثلون أطراف معينة من سلطات ومؤسسات عامة أو خاصة، أو تنظيمات مهنية أو حرفية، أو نقابات، ضمناً لمبدأ تمثيل المصالح؛ حيث تكون مجالاً أو فضاء للحوار والتشاور وتبادل الأفكار ومناقشتها”³.

من التعريفات السابقة، يمكن القول أن الهيئات الاستشارية هي هيئات إدارية بالأساس تقوم على معاونة الهيئات التنفيذية الرئيسية؛ فهي شبيهة بالهيئات الفنية في هذا الجانب.

غير أنها تختلف عنها في كون مهمتها الأساسية تتمثل في الإعداد والتحضير والبحث ثم تقديم النصح للجهاز التنفيذي المالك لحق اتخاذ القرار، ولا يحق لها اتخاذ قرارات في نطاق اختصاصها على خلاف الهيئات الفنية⁴.

على هذا الأساس ذهب أصحاب الفكر الإداري المعاصر القول أن مصدر القرارات السليمة وصنع السياسات العامة الرشيدة، أساسه الاستشارات التي يتسم فيها أصحابها

¹ حمدي أمين عبد الهادي “نظرية الكفاية في الوظيفة العامة” أطروحة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1980، ص 482.

² سليمان محمد الطماوي، الوجيز في الإدارة العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص 103.

³ محمد الصغير بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم، عنابة، 1989، ص 85.

⁴ عزيزة ضميري، “الفواعل السياسية ودورها في صنع السياسة العامة في الجزائر”، مذكرة ماجستير في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2007-2008، ص 137.

بالمهارة والخبرة والكفاءة العلمية والعملية وبمصادقية البيانات والتحليل والمعالجة وتقديم البدائل العملية بوضوح.¹

الفرع الثاني : طبيعة الاستشارة والآراء التي تقدمها الهيئات الاستشارية

إن تحديد طبيعة الاستشارة وأسلوب إجراءاتها غاية في الأهمية نظرا لارتباط ذلك بمدى فعالية العمل الاستشاري وتأثيره في حوكمة السياسة لعامة.

أولا : الاستشارة الاختيارية

هي الاستشارة التي تطلبها السلطة الإدارية من الجهات الاستشارية المختصة عندما تزمع اتخاذ قرار معين، وتكون في حالة عدم وجود نص يلزمها بأن تستشير جهة أخرى قبل اتخاذ القرار، حيث أن للسلطة الإدارية الاختيار في أن تلجأ إلى طلب هذه الاستشارة.²

تأخذ الاستشارة الاختيارية نوعين :

أ - الاستشارة التي يقرها نص قانوني معين تاركا للسلطة الإدارية المختصة الخيار بين أن تطلبها أو لا تطلبها، فلإدارة السلطة التقديرية في ذلك.

ب - الاستشارات التي لا ينص عليها القانون وإنما تجريها السلطة المختصة بإرادتها الحرة، فيمكن للسلطة الإدارية طلب الرأي من الجهة الاستشارية المختصة بشأن مشروع قرار إداري تزمع إصداره، وذلك رغم عدم وجود نص قانوني يسمح لها بذلك.³

وفي كلتا الحالتين يتعين على السلطة الإدارية أن تتخذ القرار الذي تراه مناسبا، وليست

¹ أحمد طييب، "دور المعلومات في رسم السياسات العامة في الجزائر، دراسة حالة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي"، مذكرة ماجستير في التنظيم السياسي والإداري، كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 163.

² ياسمين بوشعير، نصر الدين كموش، "الهيئات الوطنية الاستشارية"، مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، 2015-2016، ص 20.

³ محمد فؤاد بن ساسي، المرجع السابق، ص 10.

ملزمة لطلب الاستشارة، وبالتالي ليست ملزمة بإتباع هذه الاستشارة، طالما أنه لا يوجد نص قانوني يلزمها بذلك.

من أمثلة هذه الاستشارة في القانون الجزائري، ما جاء بنص المادة 204 من التعديل الدستوري لسنة 2016¹، على أن المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي يعد مستشار للحكومة، يقدم لها اقتراحات وتوصيات في المجال الاقتصادي والاجتماعي.

واضح من خلال صياغة نص المادة أن للسلطة التنفيذية سلطة تقديرية في استشارة المجلس والأخذ باقتراحاته وتوصياته من عدمه.

ثانيا : الاستشارة الإجبارية

هي التي يفرضها القانون على السلطة الإدارية اتخاذ قرار معين، حيث يلزمها بأخذ رأي جهة استشارية معينة قبل أن تصدر قرارها، وبالتالي تكون الاستشارة إلزامية في حالة وجود نص يلزم الإدارة العامة بأن تعرف رأي جهة أخرى قبل اتخاذ القرار.²

منه تكون الإدارة ملزمة باللجوء لطلب الاستشارة، باعتبارها إجراء جوهري يؤدي عدم احترامه لبطلان القرار، وبعد اطلاعها على الاستشارة أو الرأي تكون لها السلطة التقديرية في أن تأخذ به أو تخالفه³.

إن هذه الصورة من صور الاستشارة لا تُفترض، بل تتطلب وجود نصوص قانونية صريحة. لأنها خروجاً على الأصل العام، تفتضيها حماية حقوق الأفراد من جهة وسلامة العمل الإداري من جهة أخرى¹.

¹ القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 7 مارس 2016.

² حمدي أبو النور عويس، الإدارة الاستشارية ودور القضاء في الرقابة عليها، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار ريم، بيروت، لبنان، 2011، ص 118.

³ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 119.

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

أما القانون المصري فإنه يوجب عرض اللوائح على مجلس الدولة ليقوم بصياغتها كما يوجب أخذ رأي المجلس الأعلى للشرطة قبل قيام وزير الداخلية إحالة الضابط للتأديب².

المطلب الثاني : الهيئات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري

جعل المشرع الجزائري لمجلس الدولة إضافة لاختصاصه القضائي الأصيل اختصاصا آخر ذا طابع استشاري، بالمادة 136 ف 3 من القانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري " تعرض مشاريع القوانين علي الوزراء بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني ومكتب مجلس الأمة"³.

والمادة 14 ف 02 من القانون العضوي 98-01 يمارس مجلس الدولة اختصاصه ذا الطابع الاستشاري في شكل جمعية عامة ، ولجنة دائمة ، لكن هاته الفقرة تم تعديلها بموجب القانون العضوي 18-02 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 بنص المادة 35 يتداول مجلس الدولة في المجال الاستشاري في شكل لجنة استشارية.

نتطرق في هذا المطلب للجان الاستشارية في فرعين هما :

¹ خالد الزبيدي، " الاستشارة في قضاء محكمة العدل العليا الاردنية، دراسات مقارنة"، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، العدد الثاني، الأردن، 2008، ص 348.

² ياسمينة بوشعير، نصر الدين كموش، المرجع السابق، ص 21.

³ القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري ، السالف الذكر .

الفرع الأول : الهيئات الاستشارية في ظل قانون 98-01.

نص هذا القانون على هيئتين، هما :

أولا : الجمعية العامة

ينعقد الاختصاص للجمعية العامة في الحالة العادية لتبدي رأيها في مشاريع القوانين العادية طبقا لنص المادة 36 من القانون العضوي 98-01 بنصها " تبدي الجمعية العامة لمجلس الدولة رأيها في مشاريع القوانين، ونصت المادة 37 من القانون العضوي على تشكيلة الجمعية العامة المتكونة من رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة ورؤساء الغرف وخمسة مستشارين دولة مع إمكانية مشاركة الوزراء بأنفسهم أو يعينوا ممثلين، ولا تصح مداورات الجمعية العامة إلا بحضور الأغلبية البسيطة لأعضائها¹، ويتزأسها رئيس مجلس الدولة في حالة وجود مانع له يخلفه نائب رئيس مجلس الدولة.

ثانيا : اللجنة الدائمة

تمثل اللجنة الدائمة الهيئة الاستشارية الثانية لمجلس الدولة، ويتمثل اختصاصها بإعداد الرأي في الحالات الاستثنائية التي ينبه الوزير الأول على استعجالها²، وتتشكل اللجنة الدائمة حسب نص المادة 38 من القانون العضوي رقم 98-01 من رئيس لجنة برتبة رئيس غرفة، وأربعة من مستشاري الدولة علي الأقل، محافظ دولة أو أحد مساعديه وقد نصت المادة 41 مكرر من القانون العضوي عن مشاركة الوزير أو من يمثله في جلسات بالنسبة للقضايا التابعة لقطاعه برأي استشاري.

المشروع لم يشر للنصاب القانوني الواجب توافره خلافا للجمعية العامة لاعتبار مداورات اللجنة صحيحة من الناحية القانونية وأكتفي بالمادة 08 من المرسوم التنفيذي 98 - 261

¹ المادة 91 من النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري.

² المادة 38 من النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري.

المؤرخ 29-08-1998 المحدد الأشكال الإجراءات وكيفيةاتها في توافره الاعتبار المداولة وهو أغلبية أصوات الحاضرين، ولا شك أن التشكيلة المصغرة للجنة الدائمة يمكنها الاجتماع في مدة زمنية معقولة من مناقشة المشروع المعروف عليها والتداول فيه، بالإضافة لما أشارت إليه المادة 38 من القانون العضوي 98-01 أنها مكلفة بدراسة مشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية التي ينبه عليها رئيس الحكومة على استعجالها¹.

الفرع الثاني : الهيئات الاستشارية في ظل القانون العضوي 18-02

إن المشرع الجزائري في ظل قانون العضوي 18-02 المعلن والمتمم للقانون العضوي 98-01 في مادته 35 نص على "يتداول مجلس الدولة في المجال الاستشاري في شكل لجنة استشارية " ومن مهام هاته اللجنة حسب نص المادة 36 من القانون العضوي السالف الذكر " تبدي اللجنة الاستشارية رأيا في مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر وتتشكل اللجنة الاستشارية حسب نص المادة 37 من رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة، بالإضافة إلى رؤساء غرف، وثلاث مستشاري دولة يتم تعيينهم من قبل رئيس مجلس الدولة، ويمكن للوزراء أن يشاركوا بأنفسهم أو يعينوا من يمثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم حسب شروط المنصوص عليه في المادة 39، وتصح اجتماعات اللجنة الاستشارية بحضور نصف عدد أعضائها على الأقل.

¹ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 136-137 .

الفصل الثاني

مضمون الإجراءات المتبعة للعملية

الاستشارية لمجلس الدولة

المبحث الأول

أنواع الاستشارة ورقابة مجلس الدولة في العملية الاستشارية

إن الهدف من إشراك مجلس الدولة من خلال استشارته هو إحداث الانسجام بين النصوص القانونية وتجنب تصادمها وهو الهدف الذي تضمنه القانون العضوي 98-01 من الغرض الأساسي المراد تحقيقه من خلال إشراك مجلس الدولة في إعداد النصوص التشريعية وإبداء الرأي بشأنها.

لعل مجلس الدولة أثناء قيامه بفحص مشروع النص يحاول الاقتباس من النموذج الفرنسي في طريقة عمله وذلك لغياب النصوص القانونية التي توضح هذه العملية فقد جاء كل من القانون العضوي 98-01 والمرسوم التنفيذي 98-261 خاليين من المواد الذي تتضمن كيفية ممارسة مجلس الدولة رقابته، كما لم يتضمن نظامه الداخلي صورة واضحة ودقيقة لكيفية ممارسة هذه الرقابة.

هذا ما سنوضحه في هذا المبحث الذي سنتعرض فيه لأنواع استشارة مجلس الدولة وأهميتها.

المطلب الأول : أنواع استشارة مجلس الدولة وأهميتها

الفرع الأول : أنواع الاستشارة

تأخذ الاستشارة في الواقع الأشكال التالية :

أولا : الاستشارة الإجبارية :

تكون في حالة وجود نص يلزم الإدارة بان تعرف رأي جهة أخرى قبل اتخاذها للقرار.

الفصل الثاني مضمون الإجراءات المتبعة للعملية الاستشارية لمجلس الدولة

وعليه تكون الإدارة ملزمة باللجوء إلى طلب هذه الاستشارة التي تعتبر إجراء جوهريا في القرار يؤدي عدم احترامه للبطلان، وبعد اطلاعها على الاستشارة أو الرأي تكون لها السلطة التقديرية في أن تأخذ بها أو تخالفه).¹

ثانيا: الاستشارة الاختيارية :

تكون هذه الاستشارة في حالة عدم وجود نص يلزم الإدارة بأن تستشير جهة أخرى قبل اتخاذها القرار، فالإدارة لها اختبار في أن تلجا إلى طلب هذه الاستشارة أم لم تلجأ.

ثالثا : الاستشارة الملزمة بالرأي الواجب إتباعه :

في هذا النوع من الاستشارة تكون الجهة المستشيرة ملزمة باستشارة جهة معينة لاتخاذ قرار معين ثم تنفذه بعد ذلك ما تسفر عنه هذه الاستشارة من رأي .

يكون إلا بنص قانوني ، وفي هذه الحالة بطلب من السلسلة الإدارية أن تتبع الرأي الذي أدلت به الهيئة المختصة عند اتخاذ القرار وأن تتقيد بالرأي الاستشاري بموجب نص قانوني وذلك حتى لا تقع الإدارة في خطأ قد يؤدي للإخلال بالنظام العام، كما أن هذه الاستشارة من نوع المفيد أي تشبه الاستشارة الإجبارية.

الفرع الثاني : أهمية الاستشارة

اختلفت الآراء حول موضوع الهيئات الاستشارية وكيفية تعريفها شأنها شأن أي موضوع حيث تحظى باهتمام كبير من طرف الباحثين لأن هذا الموضوع يكتسي أهمية خاصة في دراسة التنظيم الدستوري والإداري والسياسي لأي دولة من الدول.

فيما أن الإنسان يعيش وسط دوامة كثيرة البدائل في كل شؤون حياته لا مناص له أن

¹ ضميري عزيزة، المرجع السابق، ص 138.

الفصل الثاني مضمون الإجراءات المتبعة للعملية الاستشارية لمجلس الدولة

يختار إحداها عند كل موقف يتعرض له كما هو الشأن في الجزائر على غرار باقي الدول الأخرى فيتخذ دائما قرارات تتطلبها الظروف الخاصة المحيطة بها فتدخل تحت مسؤولياته وسلطته كلما زادت المسؤوليات تتبعها بالضرورة زيادة اتخاذ القرارات واختيار البدائل عند اعتراض أي موقف يتعذر على الإدارة والسياسيين مواجهته أو إيجاد حل ملائم له في الوقت المناسب، وتحت أي ظرف معين لذا فان السياسي أو الإداري أو صاحب القرار يلجا إلى من يرى فيه القدرة على إيجاد الحل المناسب وهنا تكمن أهمية الاستشارة¹.

وعليه فان الهدف من الاستشارة هو تسهيل الطريق للحكومة في ممارسة نشاطها بفعل لجوئها إلى الخبراء وذوي الكفاءة الفنية وبذلك تتيح لنفسها إمكانية الاطلاع والإلمام بكافة المشاكل والمهام، إلى جانب فعالية تنفيذ القرارات والسياسات في الإطار الإداري والقانوني والدستوري الأمر الذي يسهل ربط المعلومات بالنشاط الحكومي التنفيذي².

لذلك نجد أن استشارة الهيئات الاستشارية كمجلس الدستوري ومجلس الدولة بالدرجة الأولى لها أهمية كبيرة في مجال القوانين والأوامر والمعاهدات أو استشارة مجلس دولة في مجال مشاريع القوانين أو في مشاريع الأوامر والمراسيم.

كما يمكن القول بأن الاستشارة لها مكانة هامة في المجتمعات باعتبارها إحدى السبل لرقابة القرار الإداري بصفة غير مباشرة ووقائية، لأن أهمية الاستشارة عندما تقدم مشورة والتوصيات في مختلف القضايا التي تهم المجتمع المدني في عدة مجالات وقراراتها التي تنتشر إلى الرأي العام تضع نوع من الضغط على الهيئات الإدارية في السلطة التنفيذية.

¹ بن سهيلة بن تاني، حمودي بن هاشمي، "الاطار القانوني المنظم لحق المبادرة بالقوانين في الدستور الجزائري سنة 1996 والدستور المغربي سنة 2011"، مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد الثامن، جانفي 2013، ص 25.

² شارف سهام، "اختصاصات رئيس الجمهورية والوزير الأول في النظام الدستوري الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق جامعة الشلف، 2014، ص 71.

المطلب الثاني: أشكال رقابة مجلس الدولة في العملية الاستشارية

إن إعداد وصياغة القانون عملية معقدة و مركبة و ليس مجرد عملية تقنية بحتة يقوم بها المشرع، حيث أصبح فنا قائما بذاته يشترط للقيام بهذه الوظيفة القانونية دعائم و مقومات تسمح للمشرع أن يشكل بنينا قانونيا صحيحا¹.

باعتبار مجلس الدولة مستشارا للحكومة من خلال وظيفته الاستشارية حيث تعرض عليه مشاريع نصوص قانونية، بالإضافة إلى الأوامر.

فعلى مساهمته أن تكون فعالة في إعداد القانون، وبذلك يقترب مجلس الدولة بعمله الاستشاري من إعداد القانون من خلال ممارسته للرقابة حول نوعية المشاريع القانونية (فرع أول)، ومن خلال رقابته على مدى مطابقة المشاريع والنصوص القانونية (فرع ثاني).

الفرع الأول : الرقابة على نوعية النص

لم يحمل القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة في مضمونه كيفية بسط المجلس لرقابته على مشروع النص المعروض عليه، كما أن نظامه الداخلي لم يبين بصورة واضحة و دقيقة كيفية ممارسة هذه الرقابة.

يعد مجلس الدولة الفرنسي أحسن نموذج يحتذى به وذلك نظرا لتجربته الطويلة في ممارسة الوظيفة الاستشارية ، لذا فإن مجلس الدولة الجزائري إجتهد للقيام بمهمته الاستشارية مقتبسا طريقة العمل المنتهجة من طرف مجلس الدولة الفرنسي².

تتمحور رقابة مجلس الدولة على نوعية النص حول جانبيين يتمثل الجانب الأول في تحديد طبيعة مشروع النص أي ما يسمى الرقابة الشكلية (أولا)، أما الجانب الثاني فينصب

¹ فطيمة الزهراء واعر، المرجع السابق ، ص 62.

² صاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري ،أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر، 2008، ص 412.

الفصل الثاني مضمون الإجراءات المتبعة للعملية الاستشارية لمجلس الدولة

حول تطابق النص وملائمته للأهداف المنشودة من طرف واضعه من خلال رقابة الصفات الموضوعية وهو ما يسمى الرقابة الموضوعية (ثانياً).

أولاً - الرقابة الشكلية :

إن أول عمل يقوم به مجلس الدولة عند ممارسة رقابته هو تحديد طبيعة نصوص مشروع القانون المعروض عليه إن كانت تشريعية أو حية، ولا تتوقف رقابة مجلس الدولة عند مجرد المراجعة اللغوية للصياغة، و إنما تشمل جانبا أكبر أهمية يتصل بكفالة التوفيق بين تشريعات الدولة و رفع احتمالات التضارب فيما بينها و توحيد اتجاهاتها¹.

لا تعني رقابة نوعية الشكل فقط مسايرة مشروع النص للقانون، إنما يقوم مجلس الدولة من خلالها بتذكير جهات الإدارة بضرورة الترابط بين القواعد القانونية الجديدة و النصوص الموجودة من قبل والتي سوف تضاف إليها هذه القاعدة و يبحث فيما إذا كانت هذه النصوص المعروضة تحقق الأغراض المنشودة منها والتي تقصدها الحكومة.²

أما العمل الثاني لمجلس الدولة حين ممارسته لرقابته الشكلية فهو يتعلق بهيكل النص بفحص مقتضياته وتأثيراته الواردة في النص والتأكد من صحة أرقامها وتاريخها ومضامينها وطريقة تسلسلها وترابطها ويحرص أن تكون النصوص محررة بأسلوب واضح فيقوم بإزالة أي لبس أو غموض في العبارات الواردة فيها³.

كما لمجلس الدولة تنبيه الجهة الطالبة للاستشارة إلى أي مجال ينتمي إليه هذا النص فإذا كان النص عبارة عن مشروع قانون يدخل موضوعه في مجال اللائحة فإن أرجع مجلس الدولة النص للحكومة لإعادة صياغته في شكل مرسوم، و العكس فإذا كان النص عبارة عن

¹ مصطفى بن جلول، "الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القون العام، فرع الإدارة و المالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2001، ص 11.

² جازية صاش، مرجع سابق، ص 413.

³ مصطفى بن جلول، مرجع سابق، ص 111.

الفصل الثاني مضمون الإجراءات المتبعة للعملية الاستشارية لمجلس الدولة

مشروع مرسوم يدخل موضوعه في مجال القانون فإنه يعيد النص للحكومة لإعادة صياغته في شكل مشروع قانون.

تعد هذه الرقابة ضمانا من الضمانات التي تحقق عدم تعرض النص القانوني بعد إصداره لتفسيرات وتأويلات متناقضة وغامضة، وعليه فإن الرقابة الشكلية.

هي تهدف لرفع من جودة الصياغة القانونية للنصوص المعروضة على مجلس الدولة لأن مجلس الدولة غالبا ما يتبنى صياغة غير تلك التي عرضت عليه.¹

ثانيا - الرقابة الموضوعية :

إن رقابة مجلس الدولة على نوعية مشروع النص القانوني لا تقتصر على الشرعية بل تتعدى هذا الدور إلى البحث و تقدير ملاءمته مع المصلحة العامة.²

إن رقابة مشروع القانون في هذا الشأن تكون أكثر اتساعا من الرقابة التي يقوم بها المجلس في إطار وظيفته الفضائية عندما يفصل في المنازعات الإدارية المعروضة عليه حيث تكون الرقابة رقابة شرعية فقط أما في إطار وظيفته الاستشارية فتكون له نظرة واسعة حيث يتطرق إلى ملاءمة مشروع النص المعروض في الظروف القائمة من حيث تبريراته الاجتماعية والاقتصادية فيبدي الملاحظات المهمة التي تتعلق بمدى توافق النصوص مع أهدافها ولا يتردد عند إبداء رأيه في مشروع القانون في الابتعاد عن وجهة النظر القانونية البحتة للدخول إلى مجال تقدير الوقائع فيضع تقييما للمزايا والعقبات التي يمكن أن تواجه مشروع النص المعروض عليه ويتحقق من فعالية التعديل المطروح و إمكانية نجاحه.³

¹ أحمد حاكم، "دور مجلس الدولة للعملية التشريعية دراسة مقارنة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري

المعقم، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق و العلوم السياسية، تلمسان، 2015-2016، ص 125-126.

² عبد الرزاق زويينة، "الرأي الاستشاري لمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة"، عدد 02 الصادر بتاريخ، 2002، ص 29.

³ مصطفى بن جلول، مرجع سابق، ص 111.

في اتجاه آخر ليس لمجلس الدولة أن يبحث عن الملاءمة السياسية للنص، بل يجب عليه أن يتحفظ عن إبداء أي موقف سياسي اتجاه النص المعروض عليه، إلا أنه لا يمتنع عن مراجعة الجائب القانوني للنص، كما يسمح مجلس الدولة بإرجاع النص للحكومة على أساس أنه مجرد من الملاءمة أو ببساطة أكثر على أساس أن التعديلات الواردة على النص قد أدت إلى إنتفاء الترابط الداخلي لنصوص المواد¹.

الفرع الثاني: الرقابة على عدم مخالفة توافق مشروع النص القانون

تتجلى أهمية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة عندما يبحث في مدى مطابقة مشاريع القوانين والأوامر المعروضة عليه لمبدأ الشرعية، وتظهر هذه الرقابة أساسا في ثلاثة صور هي مدى مراعاة القواعد الإجرائية (أولا) وعلى مراعاة قواعد الاختصاص (ثانيا) ومراقبة مدى مراعاة تدرج القواعد القانونية (ثالثا).

أولا - مراقبة مدى مراعاة القواعد الإجرائية :

تتجسد رقابة مجلس الدولة الجزائري على مدى مراعاة القواعد الإجرائية للتأكد من أن الإخطار ورد من الجهة المختصة التي حالتها المادة 02 من المرسوم 98-261 حيث جاء فيها ' يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام و ذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليه، و أعادت التأكيد عليه المادة 02 / 87 من النظام الداخلي² لمجلس الدولة بنصها " يخطر مجلس الدولة من قبل رئيس الحكومة عن طريق الأمين العام للحكومة الذي يسير على إرسال جميع الوثائق المتعلقة بمشروع القانون في نسختين.

¹ منصور أحمد محمد، "دور مجلس الدولة في المجال التشريعي"، دراسة مقارنة، دار النهضة للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص 125.

² النظام الداخلي لمجلس الدولة المصدق عليه في 26 ماي 2002. نقلا عن أحمد حاكم، مرجع سابق، ص 117.

الفصل الثاني مضمون الإجراءات المتبعة للعملية الاستشارية لمجلس الدولة

وبالتالي انحصرت جهة الإخطار في الأمين العام للحكومة وذلك إلى مجال ضيق للاستشارة المتمثل في مشاريع القوانين والأوامر فقط، و بالتالي أهمية الرقابة على مدى مراعاة القواعد الإجرائية لا تظهر إلا إذا كان المجال الاستشاري لمجلس الدولة واسعاً، وبالتالي إذا تبين أن مصدر النص غير مؤهل بالإخطار يتم إعادة النص دون تقديم الرأي، ومن بين الإجراءات التي يجب احترامها من طرف الحكومة في الاستشارة المسبقة كما على المجلس التأكد من إدراج تأشيريات القانون و يراقب كذلك مشروع القانون إذا تضمن على موافقة الوزارة المعنية.¹

ثانيا - مراقبة مدى مراعاة قواعد الاختصاص :

حددت المادة 140 من الدستور مجال تدخل السلطة التشريعية، وحددت المادة 143 منه نطاق اختصاص السلطة التنفيذية بمعنى أن المؤسس الدستوري جعل الموضوعات المحددة حصراً للمشروع تخرج من مجال السلطة التنظيمية، وباعتبار أن المجلس الدستوري هو المكلف بمراقبة احترام قواعد الاختصاص بين القانون و اللائحة،² ومدى دستورية القوانين³ فإن ذلك لا يمنع مجلس الدولة من مراقبة مدى احترام قواعد الاختصاص من قبل الجهة المستشيرة له.⁴

ففي حالة اعتداء التشريع على مجال اللائحة في مشروع القانون الذي تقدمه الحكومة فإن مجلس الدولة يصحح الوضع عند مراجعته لمشروع القانون و يمكن للحكومة أن تصدره لاحقاً في شكل مرسوم، أما إذا كانت المسألة تتعلق بتعدي لائحة على المجال المحجوز للقانون ففي هذه الحالة لا يمكن تصور تدخل مجلس الدولة باعتبار أن مراجعة مشاريع

¹ منصور أحمد محمد، مرجع سابق، ص 129.

² سعيد بوشعير، المجلس الدستوري في الجزائر، الديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص 122.

³ عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، ط 1، القاهرة، 1995، ص 190 .

⁴ جازية صاش، مرجع سابق، ص 419 .

الفصل الثاني مضمون الإجراءات المتبعة للعملية الاستشارية لمجلس الدولة

المراسيم لا تدخل ضمن صلاحيات الاستشارية ، إنما يبقى ذلك النص قابلاً للإبطال أمام مجلس الدولة في تشكيلته القضائية.

ثالثاً - مراقبة مدى مراعاة تدرج القواعد القانونية

إن مبدأ تدرج القواعد القانونية يهدف إلى احترام السلطات و الهيئات العمومية في ممارسة أعمالها لمبدأ تدرج القواعد القانونية في بعدها الدستوري، و ذلك بهدف إحداث تجانس بين مختلف النصوص القانونية المشكلة للنظام القانوني للدولة، و إن كان مجلس الدولة الجزائري يحكم مجال الاستشارة الضيق الذي ينحصر في مشاريع القوانين و الأوامر حيث بلغت انتباه الحكومة حول مشاريع النصوص في حالة عدم مطابقتها للقواعد الدستورية، و كذا في حالة عدم مطابقة القانون العادي للقوانين العضوية أو عدم مطابقة مشروع القانون للمعاهدات المصدق عليها والتي تكون لها قيمة أعلى من قيمة القوانين، فإن مجلس الدولة الفرنسي و نظراً لاتساع مجال الاستشارة الذي يشمل أغلب النصوص القانونية (كالقوانين العضوية، القوانين العادية، المراسيم)، فإنه يتجلى بوضوح أثناء رقابته لمدى مراعاة القواعد لقيمة ذات أعلى، و في مقدمتها القواعد القانونية ذات المصدر الدستوري، و بالتالي فإن الشرعية هنا تكون أوسع مجالاً مقارنة بمشروعات القوانين.

أ - مدى مراعاة القواعد ذات القيمة الدستورية :

رغم أن المجلس الدستوري الجزائري هو الهيئة الدستورية المختصة بمدى مراقبة القانون مع الدستور فهذا لا يمنع مجلس الدولة من إبداء رأيه حول دستورية مشاريع القوانين والأوامر التي تعرض عليه ذلك أن النصوص لم تصل بعد إلى كونها قوانين بل مجرد مشاريع قوانين أو مشاريع أوامر وهنا تتداخل مهام مجلس الدولة مع مهام المجلس الدستوري في مراقبة دستورية النصوص القانونية¹.

¹ أحمد حاكم، مرجع سابق، ص 132.

ب - مدى مراعاة مبدأ المشروعية :

إن الهدف من استشارة مجلس الدولة الجزائري حول مشاريع القوانين والأوامر هو أخذ رأي هيئة مختصة تتسم بالحياد حول مشروعية النصوص، وبالنظر إلى المثال الفرنسي فإن مجلس الدولة الفرنسي عند فحصه لمشاريع المراسيم يخضعها لمبدأ المشروعية و الذي يراد به احترام القواعد الدستورية و الدولية والقوانين والمعاهدات والمبادئ العامة للقانون، وبالتالي فالشرعية هنا تكون أوسع مجالا مقارنة بمشروعات القوانين، وبالتالي يجب ألا تكون مخالفة لها ومن باب أولى احترامها للقواعد الدستورية والدولية التي هي أعلى مرتبة من القوانين¹.

ج - مدى مراعاة القانون الدولي :

يستمد مجلس الدولة الجزائري رقابته على مدى مراعاة النص المعروض عليه القانون الدولي من النص المادة 150 من الدستور التي جاء فيها المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب النصوص المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون أي أن المعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية تأتي أعلى مرتبة من القوانين وبالتالي يجب أن تحترم القاعدة القانونية القاعدة التي تعلوها و لا تخالفها فيجب على مجلس الدولة عند فحصه المشروع بألا يعارض المعاهدات الدولية لحجبتها الأعلى من القوانين².

¹ منصور أحمد محمد، مرجع سابق، ص 147.

² عبد الرزاق زويينة، مرجع سابق، ص 28.

المبحث الثاني

الإجراءات المتبعة للاستشارة

يتبع مجلس الدولة عند أداء دوره الاستشاري مجموعة اجراءات وقواعد محددة وذلك حتى تتمكن تشكيلته الاستشارية من اصدار الرأي حول مشروع قانوني معروض عليه¹.

بناء العمل الاستشاري على مجموعة من القواعد الإجرائية، الهادفة إلى تسهيل العمل الحكومي في الميدان التشريعي، الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري الى تناولها في المادة 41 من القانون العضوي لمجلس الدولة بأن تحدد اشكال وكيفيات إجراءات المجال الاستشاري عن طريق التنظيم، وقد صار بذلك المرسوم التنفيذي 98-261 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة.²

فيتجسد الدور الاستشاري لمجلس الدولة حسب ما جاء في المرسوم التنفيذي 98/ 261 في المراحل التالية³.

يرسل كل مشروع قانوني وجميع عناصر الملف من طرف الأمانة العامة للحكومة الى أمانة مجلس الدولة الذي يقوم بتسجيله في سجل زمني خاص بالإخطار.

بعد ذلك يعين رئيس المجلس بموجب أمر أحد مستشاري الدولة مقررًا، وفي الحالات الاستثنائية التي يثير الوزير الأول على استعجالها، يحيل رئيس مجلس الدولة مشروع القانون الى رئيس اللجنة الدائمة (وهو رئيس غرفة) الذي يعين في الحال مستشار دولة كمقرر.

يحدد رئيس مجلس الدولة جدول الأعمال، ويخطر به الوزير أو الوزراء المعنيين.

¹ لياس علام، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ص 140.

² المادة 41 من المرسوم التنفيذي 28-261 الملحن الأشكال الإجراءات و كيفياتها في المجال الاستشاري.

³ رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الجزائر، 2011، ص 156.

الفصل الثاني مضمون الإجراءات المتبعة للعملية الاستشارية لمجلس الدولة

تبدأ المداولات أمام الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة (في حالة الاستعجال)، وتحدد المداولات بأغلب أصوات الأعضاء الحاضرين - يرسل رأي مجلس الدولة الذي يكون في شكل تقرير نهائي الى الأمانة العامة للحكومة من قبل رئيس الدولة.

فاستنادا إلى هذه المراحل المختلفة التي يمر بها الدور الاستشاري لمجلس الدولة فهناك إجراءات سابقة عن انعقاد الأخصاص الاستشاري، و هناك مجموعة من الإجراءات اللاحقة عن انعقاده ، وبعد اتباع مختلف الاجراءات يتوصل مجلس الدولة إلى إبداء رأيه.

المطلب الأول : إجراءات الوظيفة الاستشارية

يتبع مجلس الدولة أثناء أداء وظيفته الاستشارية مجموعة من الإجراءات منها السابقة لانعقاد الاختصاص الاستشاري (الفرع الأول) وهناك اللاحقة له (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الإجراءات السابقة لانعقاد الاختصاص الاستشاري

يبدأ مجلس الدولة وظيفته الاستشارية بإجراءات أولية لإعداد العمل الاستشاري ، حيث تتطلب عملية الإعداد تتطلب المرور ببعض العمليات، أهمها عملية الإخطار (أولا) وعملية استلام المشروع من جانب مجلس الدولة و عرضه على الجهة المختصة (ثانيا).

أولا - إخطار مجلس الدولة :

تعد عملية الإخطار التي تقوم بها الحكومة، أحد عمليات تحريك مجلس الدولة لإبداء رأيه حول مشاريع القوانين،¹ فمجلس الدولة لا يتحرك من تلقاء نفسه²، وبعد الأخطار إجراء إلزامي للحكومة، ممثلة في الامين العام الذي يتكفل بالعلاقات بين الحكومة ومجلس الدولة

¹ عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار الريحانة للكتاب، الجزائر 2002، ص307.

² Jean Hassot, La fonction consultative du conseil d'état, la revue administrative, no special (03), 2000, P23

الفصل الثاني مضمون الإجراءات المتبعة للعملية الاستشارية لمجلس الدولة

بإرسال مشروع القانون وجميع عناصر الملف والوثائق المرتبطة به لأمانة مجلس الدولة ويسجل ذلك بالسجل الخاص بالإخطار حيث لعملية الإخطار مميزات خاصة تتمثل في :

أ - الإخطار إجراء وجوبي :

بالاستناد لنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 98-261، والتي تلزم رئيس الحكومة باحترام الطريق السلس في عملية التشريع، بعدم تجاوز مرحلة الاستشارة القانونية التي يقدمها مجلس الدولة، ويتحقق ذلك بوجوبه تمرير المشروع القانوني على مجلس الدولة قبل إيداعه لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني.

ب - أن يقدم الإخطار من قبل الحكومة :

اشترطت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 القيام بعملية الإخطار من قبل الأمانة العامة للحكومة، حتى تقوم بربط العلاقات بين مجلس الدولة كقاضي استشاري والحكومة صاحبة مشروع القانون المراد إخضاعه الرقابة الاستشارية¹.

ج - ينصب الإخطار على مشروع القانون :

لا تقبل عملية الإخطار أمام مجلس الدولة، إلا إذا كانت منصبة على مشروع قانون مصادق عليه من قبل مجلس الحكومة²، فلا يمكن إخطار مجلس الدولة بقوانين أخرى غير مشاريع القوانين، و إذا ما أخطر بغيرها كان الأخطار غير مقبول من أمانة مجلس الدولة والتي لها السلطة في تقدير صحة الأخطار من عدمه، استنادا لعناصر الملف³.

¹ بوجادي عمر، "اختصاص القضاء الإداري في الجزائر"، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص 381.

² عبد الرزاق زويينة، المرجع السابق، ص 30.

³ المادة 04 من المرسوم التنفيذي 98-261، المؤرخ في 29/08/1998 المحدد لأشكال كفاءات الإجراءات في المادة

الاستشارية لدى مجلس الدولة .

ثانيا : استلام المشروع من طرف مجلس الدولة وعرضه على الجهة المختصة

بعد استلام رئيس مجلس الدولة القانون المصادق عليه من الحكومة، يأتي دور رئيس مجلس الدولة من أجل تعيين المقرر من بين مستشاري الدولة بموجب أمر¹، وذلك حسب نص المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 98-261 المذكورة أعلاه .

لكن يجب التمييز بين حالتين، ففي الحالة العادية يعين رئيس مجلس الدولة المقرر من بين مستشاري الدولة، أما في الحالة الاستثنائية فيعود اختصاص تعيين المقرر الى رئيس اللجنة الدائمة التي تختص بالمشاريع ذات الطابع الاستعجالي وهذا حسب ما نصت عليه المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم 98-261².

أ - الاستشارة العادية :

إذا لم تخطر الحكومة مجلس الدولة بالطابع الاستعجالي، فان المجلس يسلك الطريق العادي، فبمجرد ابلاغ رئيس مجلس الدولة بذلك يتولى بموجب أمر صادر منه يعين أحد مستشاري الدولة كمقرر تم تجتمع الجمعية العامة.

من هنا قد يجد العضو المقرر أحيانا أنه أمام مشروع قانون مدني أو تجاري أو تشريع اجتماعي أو اقتصادي أو تشريع إجرائي أو تشريع المياه أو السكن أو الفلاحة، وعموما بجد نفسه ضمن المجال الذي حددته المادة 122 من الدستور، وهو ما يفرض عليه الاطلاع الواسع والخبرة الكبيرة في مجال القانون³.

¹ علام الياس، المرجع السابق، ص 144

² تنص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 98-262 ما يلي: "بعد السلام الملف المذكور في المادة 04 أعلاه، رئيس مجلس الدولة بموجب أمر أحد مستشاري الدولة كقر في الحالات الاستثنائية التي يتيه رئيس الحكومة على استعجالها يحيل رئيس مجلس الدولة مشروع القانون إلى رئيس اللجنة الدائمة التي يعين في الحال مستشار الدولة المقرر".

³ عمار بوضياف، النظام القضائي في الجزائر، المرجع السابق، ص 71 ، 72.

ب. الاستشارة الاستثنائية :

يمكن للوزير الأول تطبيقا لأحكام المادة 38 من القانون العضوي رقم 11-13 أن ينبه في الحالات الاستثنائية على الطابع الاستعجالي للمشروع موضوع المناقشة، وفي هذه الحالة تتم الدراسة من طرف اللجنة الدائمة لمجلس الدولة فإذا نبهت الحكومة رئيس مجلس الدولة بالطابع الاستعجالي للمشروع، يتولى الرئيس بدوره إحالة مشروع القانون على رئيس اللجنة الدائمة أو رئيس المجلس، ولعله قصد ترك ذلك للنظام الداخلي لمجلس الدولة¹.

الفرع الثاني : الإجراءات اللاحقة لانعقاد الاختصاص الاستشاري

يقوم المقرر المعين بمتابعة ملف المشروع، واعداده من كل الجوانب،² ولتمكين المقرر الاستشاري بالمهمة وتسهيلها عليه، منع السلطات نفسها التي منحت للمقرر القضائي، اذ يمكنه بذلك القيام بنشاطه في اطار الحرية الكاملة التي يطلبها التعامل مع الموضوع.

يتبع المقرر الاستشاري مجموعة من الخطوات، فبعد دراسته ملف الاستشارة، سواء في الحالة العادية أو الاستثنائية، يتم تحديد جدول أعمال الجلسة كخطوة أولى (أولا) تم تعقد الجلسة كخطوة ثانية (ثانيا) تم التوصل إلى إصدار الرأي (ثالثا).

أولا : تحديد جدول أعمال المجلس :

يقوم رئيس مجلس الدولة بتحديد جدول أعمال الجلسات وهذا بعد أن يتلقى التقرير من المستشار المقرر في الوضع العادي أو من رئيس اللجنة الدائمة في الحالة الاستعجالية وهذا حسب نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي 98-261 حيث جاء فيها :

"يحدد رئيس مجلس الدولة جدول الأعمال ويخطر الوزير المعنى أو الوزراء المعنيين³.

¹ عمار بوضياف، النظام القضائي في الجزائر، المرجع السابق، ص 72.

² Jean Hassot, Le rôle du conseil d'état dans l'élaboration du droit, Rev. Administ. 1999, P115.

³ المادة 06 من المرسوم التنفيذي 98-261 ، السالف الذكر .

ثانيا - عقد الجلسة :

تعقد جلسة مجلس الدولة في المجال الاستشاري، إما في شكل جمعية عامة أو لجنة دائمة، وأثناء هذه الجلسة يتلى عليه التقرير من المعد العضو المقرر¹، لتبدأ بعدها مرحلة المناقشة تم المداولة.

حددت المادة 08 من المرسوم التنفيذي 98-261 النصاب القانوني المطلوب لاعتبار الجلسة صحيحة من الناحية القانونية، بأغلبية أصوات الحاضرين، وفي حالة التعادل يرجح صوت الرئيس، ويدون رأي المجلس في شكل تقرير نهائي يرسله رئيس مجلس الدولة للأمين العام للحكومة²، وهذا ما جاء في نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي سالف الذكر.

بموجب هذه الوظيفة يمارس مجلس الدولة عن طريق استشارته من طرف السلطة التنفيذية حول مشاريع القوانين رقابة شرعية ورقابة ملاءمة على المواضيع محل الاستشارة³. تنتهي هذه الرقابة دائما بتقديم الرأي دون اصدار الأحكام القضائية.

وعليه فان هذا الرأي المقدم من مجلس الدولة يبقى مجرد رأي لأن الادارة المركزية حرة في الأخذ أو عدم الأخذ به.

عرفنا أن مجلس الدولة في الوضع الاستشاري يكون إما في شكل جمعية عامة أو في شكل لجنة دائمة، وأثناء الجلسة يقوم العضو المقرر بتلاوة تقريره، وتتم المداولات بأغلبية أصوات الحاضرين، وعند تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس مع مراعاة أحكام المادة 37 من القانون العضوي 98-01.

¹ عمار بوضياف، النظام القضائي في الجزائر، المرجع السابق، ص 72.

² المادة 08 من المرسوم التنفيذي 98-261 ، السالف الذكر .

³ ديباش سهيلة، "مجلس الدولة ومجلس المنافسة"، أطروحة دكتوراه في الحقوق ، القانون العام، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة ، كلية الحقوق، 2009-2010 ، ص 165.

الفصل الثاني مضمون الإجراءات المتبعة للعملية الاستشارية لمجلس الدولة

كما تتم تلاوة التقرير بحضور محافظ الدولة الذي يتلو هو الآخر مذكراته، والوزير أو من يمثله، لكن دون أن تخول له المداولة إبدأ أي رأي، ويكون التداول في صورتين :

أ - المداولة في جمعية عامة :

يلاحظ من خلال تشكيلة الجمعية العامة أن المشرع حاول توسيع نطاق المشاركة قدر الإمكان، فإلى جانب أركان مجلس الخبرة والكفاءة، أترك المشرع خمسة مستشارين وممثلاً عن الحكومة، وهذا رغبة منه لتحقيق فعالية أكثر في المجال الاستشاري، حتى تؤخذ آراءه بعين الاعتبار، وبعد المداولة يبدي مجلس الدولة رأيه كآلاتي :

01 - إما أن يزكي مشروع القانون المعروض عليه في حال اقتناعه بما جاء فيه

02 - إما أن يدخل عليه بعض تعديلات بإضافة أو الغاء بعض المواد والفقرات إذا ثبت لديه خطأ أو لبس فيها.

ب - المداولة في لجنة دائمة :

يلاحظ أن التشكيلة المصغرة للجنة الدائمة تسمح لها بالاجتماع في مدة معقولة تتلاءم والطابع الاستعجالي لمشروع القانون، وهذا من أجل تمكين الحكومة من تحقيق غرضها في ظهور تشريع حضرته في مدة معقولة لمواجهة وضعية قانونية أو لسد فراغ تشريعي، ويدون رأي المجلس في شكل تقرير نهائي.¹

ثالثا - اصدار الرأي وإرساله إلى الأمانة العامة للحكومة :

يتولى رئيس مجلس الدولة بإرسال الرأي إلى الأمين العام للحكومة و هذا حسب نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 السالف الذكر.

¹ عمار بوضياف، النظام القضائي في الجزائر، المرجع السابق، ص 75.

الفصل الثاني مضمون الإجراءات المتبعة للعملية الاستشارية لمجلس الدولة

وعليه فإن مجلس الدولة يمارس عن طريق استشارته من طرف السلطة التنفيذية حول مشاريع القوانين، رقابية شرعية و رقابية ملائمة على الموضوعات محل الاستشارة.

لكن هذه الموضوعات تنتهي دائما بتقديم الرأي دون اصدار الأحكام القضائية، لأن ذلك يدخل في مجال الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة.

بعد وصول الرأي للحكومة فإن لهذه الأخيرة الحرية في الاختيار، إما المصادقة على تقرير مجلس الدولة، أو أن تبقى على نص المشروع الذي اقترحه لأنه لا يوجد في الدستور أو في القانون العضوي أو حتى المرسوم التنفيذي ما يجبرها على ذلك، و هذا ما جعل هذه الاستشارة ملائمة¹.

وعليه يبقى رأي مجلس الدولة مجرد رأي لأن الإدارة المركزية حرة في الأخذ أو عدم الأخذ برأي مجلس الدولة الاستشاري².

المطلب الثاني : تحديد طبيعة رأي مجلس الدولة ومدى إلزامية آرائه

بعد أن يأخذ مشروع القانون مساره العادي أو الاستثنائي، ويبيد مجلس الدولة رأيه حولها ويبلغه رئيس مجلس الدولة إلى الوزير الأول بعد أن يكون قد أخذ شكله النهائي، الذي يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط التي تنصب على موضوع المشروع (الفرع الأول) إلا أن الرأي الاستشاري يبقى مثير للتساؤل حول مدى ترتيب لآثاره بعد اصداره وتبليغه لجهة الحكومة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : شروط الرأي الاستشاري

يخضع الرأي الاستشاري لمجموعة شروط تتعلق بالمظهر الخارجي وبالموضوع.

¹ علام الياس، المرجع السابق ، ص 139.

² فيصل بورقعة، الاختصاصات القضائية والاستشارية لمجلس الدولة، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2010 - 2009 ، ص 50.

أولا - شروط المظهر الخارجي :

يرتبط المظهر الخارجي للرأي الاستشاري الصادر عن مجلس الدولة حسب نوع الرأي فإذا كان المشروع المقدم من الوزير الأول غير مقبول لإبداء الرأي فيه، يصدر مجلس الدولة رأي بالرفض الكلي.

كما قد تقدم الحكومة مشروعا غير مقبول في بعض أجزائه فيصدر بشأنه رأيا بالرفض الكلي، أما في حالة الموافقة على المشروع، فيصدره الرأي مشمولا بالموافقة العامة التي تعالج كل موضوع المشروع المقدم من الحكومة¹.

ثانيا - الشروط الموضوعية :

إضافة لشروط المظهر، يعتمد الرأي الاستشاري على جوانب أخرى للعمل الموضوعي تصدر من قبل المجلس في شكل خاصة عامة للمشروع بعد القيام بالأعمال التي تكون قد انصبت على الجوانب الموضوعية التالية :

أ - حالة كون المشروع الذي تقدمت به الحكومة غير صالح :

إذا رأى مجلس الدولة أن المشروع المقدم إليه من قبل الحكومة غير صالح، يطلب من الحكومة في شكل رأي استشاري إعادة النظر فيه، و إصداره في صياغة جديدة.

ب - حالة كون المشروع يحمل في موضوعه أخطاء بسيطة :

يصدر المجلس رأيا يتناول فيه الأخطاء التي يجب مراجعتها وتصحيحها قبل عرضها على المجلس الشعبي الوطني.

¹ بوجادي عمر، المرجع السابق، ص 89 .

ج - حالة كون المشروع مقبولا عموما :

في هذه الحالة يقوم مجلس الدولة بإصدار رأي يتناول موضوع إثراء مشروع القانون¹.

الفرع الثاني : آثار رأي مجلس الدولة

إذا بادر مجلس الدولة بإبداء رأيه حول مشروع القانون وأصدر رأيه بضرورة إعادة النظر فيه أو تعديل مجموعة مواده أو إثراءه، فهل تكون له آثار معينة لدى الحكومة ؟ يرتب رأي مجلس الدولة تجاه الحكومة أثاران، أحدهما إجباري وآخر اختياري.

أولا - الأثر الإجباري(الملزم) :

تكون الهيئة المستديرة ملزمة ومجبرة على طلب الاستشارة بقوة القانون، فهناك مجموعة من النصوص الدستورية و القانونية التي تلزم الحكومة بعرضها لمشروع القانون أمام مجلس الدولة، وان لم تأخذ بالرأي الاستشاري و لم تلتزم به بعد ذلك.²

أ - الإجبارية بنص الدستور :

نص الدستور صراحة على وجوب عرض مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة على مجلس الدولة وذلك حسب نص المادة 119 الفقرة الثالثة من دستور 1996 التي جاء نصها بأن " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء يعد أخذ رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني".

بقراءة عبارة "... ليعد أخذ رأي مجلس الدولة .. " المأخوذة من نص المادة 119 فقرة الثالثة من الدستور، نرى أن مجلس الدولة له اثار إجبارية كوثيقة شكلية، ومن الواجب الالتزام بها ورافاقها ضمن أوراق الملف، حتى يقبل من المجلس الشعبي الوطني¹.

¹ بوجادي عمر، المرجع نفسه ، ص 90 .

² علام الياس، المرجع السابق، ص 125.

الفصل الثاني مضمون الإجراءات المتبعة للعملية الاستشارية لمجلس الدولة

أما في حالة عدم التزام الحكومة باستشارة مجلس الدولة في مشروع قانونها، فيكون مشروع القانون غير دستوري.

ب - الإلزامية بنص القانون :

بالتعمن في نصوص القانون العضوي رقم 11-13 المجلس الدولة، يستقرأ منه أنه يتمتع بالاختصاص الاستشاري حسب نصي المادتين الرابعة والثانية عشر منه، فجاء نص المادة الرابعة دال على الإلزامية.

أما بالنسبة لنص المادة 12 من القانون العضوي السالف الذكر فهي تؤكد على إلزامية أخذ رأي مجلس الدولة كأثر إجباري لصحة وسلامة التسلسل التشريعي.

فتكون الهيئة المستديرة ملزمة ومجبرة على طلب الاستشارة بقوة القانون، وان لم تأخذ بالرأي الاستشاري ولم تلتزم به بعد ذلك.²

ثانيا : الأثر الاختياري :

تتناول هذا الأثر من الجانب الموضوعي للرأي الذي يصدر من مجلس الدولة حسب الحالات التي سبقت الإشارة إليها.

حسب المتعارف عليه، هو أن الرأي الاستشاري غير ملزم للهيئة طالبة الاستشارة من جانبها الموضوعي، الذي صدر به رأي الحذف أو السحب أو التعديل أو الإثراء.

للحكومة مطلق التصرف للأخذ أو عدم الأخذ برأي مجلس الدولة، وبذلك يكون الرأي الاستشاري لمجلس الدولة في جانبه الموضوعي ذا آثار اختيارية عكس جانبه الشكلي فهو ذا آثار إلزامية.

¹ بوجادي عمر، الدور الاستشاري لمجلس الدولة، المرجع السابق، ص 91.

² علام الياس، المرجع السابق، ص 125.

الخاتمة

الخاتمة

تعرضنا ببحثنا لبيان الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، حيث أوضحنا أنه يستمد وظيفته الاستشارية في مجال التشريع من المادتين 136 و142 من التعديل الدستوري 2016 والمادة 04 من القانون العضوي رقم 98-01 ومن المرسوم التنفيذي رقم 98-261 إذ أن دستور 1996 قد أحدث تغييرات جذرية على النظام القضائي الجزائري باعتماده ازدواج القضاء وإضافاته وظيفية استشارية لم يتعود عليها القضاة، بإلزامهم بإبداء الرأي في مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة والأوامر التي يصدرها رئيس الدولة في الظروف العادية حسب ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي.

إن نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة فرض علينا تحديد مضمون القوانين الخاضعة للاستشارة حيث حدد المشرع ذلك في مشاريع القوانين الحكومية دون مبادرة اقتراح النواب، كما استثنى العمل التنظيمي من المجال الاستشاري، وقد أخضع التعديل للدستوري الجديد الأوامر لاستشارة لمجلس الدولة.

يعد مجلس الدولة المستشار القانوني للحكومة من حيث الاختصاصات الاستشارية، إذ يراجع كل مشاريع القوانين قبل عرضها على مجلس الوزراء وقبل إحالتها للبرلمان، فيصدر رأيه الذي يبيده في تقريره النهائي المرسل للحكومة التي ليست ملزمة بهذا الرأي فيمكنها أن تأخذ به كما لها استبعاده.

هذا الاختصاص الذي يجد أساسه القانوني في المادة 119 من دستور 1996 والذي يمارسه مجلس الدولة من خلال الجمعية العامة واللجنة الدائمة، إذ مما لا شك فيه أن الإصلاحات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 هامة وما يزيد من أهميتها هو توسيع سلطات القاضي الإداري خاصة في مجال تنفيذ القرارات القضائية وهو الأمر الذي لم يكن سابقا.

إلا أن هذا القانون ما زال ناقصا خاصة فيما يخص استكمال درجات التقاضي بالرغم من صيرورة الازدواجية القضائية أمرا واقعا، فإن أهم ما يميز القضاء العادي عن القضاء الإداري هو احترام الأول لدرجات التقاضي بينما يسعى الثاني لتحقيقها.

من حيث تضمين الآراء الاستشارية في الأحكام القضائية لكون الاختصاص الاستشاري يدعم أحكام القضاء، من خلال الامتناع عن التعرض لمسائل سيق الفصل فيها قضائيا، لأن الأحكام القضائية تتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، كما أن الإدارة تكون حريصة على تنفيذ أحكام القضاء من خلال طلب رأي استشاري من مجلس الدولة عن كيفية تنفيذ حكم قضائي مجملا فإن دستور 2016 لم يزود مجلس الدولة الكثير إلا بالمادة 142 التي جاءت على أنه " لرئيس الجمهورية أن يشرع بالأوامر في المسائل العاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة ".

ومن خلال هذه الدراسة، وجب تقديم بعض التوصيات نوجزها في النقاط التالية :

01 - توسيع مجال الاستشارة ليشمل النصوص القانونية الأخرى كاقترح القوانين والمراسيم وجعل المراسيم الرئاسية والتنفيذية محل الاستشارة الوجودية والرأي المطابق لمجلس الدولة إذا تم إخضاعها للاستشارة مستقبلا.

02 - إخضاع الأوامر للرأي المطابق لمجلس الدولة و ذلك لعدم خضوعها لتعديلات البرلمان كما وجب ضم رئيس مجلس الدولة إلى الهيئات الاستشارية التي يستشيرها رئيس الجمهورية في الظروف الاستثنائية.

03 - تكريس الطابع الإلزامي للرأي الاستشاري لمجلس الدولة لإضفاء القوة الإلزامية التي توجب على عارض المشروع احترام الأخذ برأي المجلس، فأرهاب كاهل مجلس الدولة بوظيفية استشارية يقوم فيها بعدة إجراءات ومراحل وفي الأخير لا يعتد برأيه ليس منطقيا.

04 - ضرورة نشر النظام الداخلي لمجلس الدولة طبقا للمادة 42 من القانون العضوي 11-13 الذي يعدل ويتم القانون العضوي 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، وكذا نشر الرأي الناتج عن مداوات المجلس حتى يتسنى للجمهور الاطلاع عليها والاستفادة منها مستقبلا.

05 - عدم تتبع خطوات تطور النموذج الفرنسي وإنما الأخذ به في صورته الحديثة جملة واحدة، وذلك لتفعيل دور مجلس الدولة الجزائري داخل النظام الدستوري.

06 - باعتبار مجلس الدولة هيئة قضائية إدارية تختص بالمسائل الإدارية وجب على المشرع تحديد الاستشارة في المجال الإداري فقط، وهذا ما كان منتظرا من القانون العضوي 02-18 المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1439 الموافق 4 مارس سنة 2018 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01-98 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

إلا أنه ترك المجال مفتوحا، مما يجعل العضو المقرر قد يجد نفسه أمام مشروع قانون مدني أو تجاري أو تشريع جمركي ليس من اختصاصه.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر والمراجع

أولا - المصادر :

أ - القوانين :

الدستور الفرنسي 04 أكتوبر 1958 ج ر ف، عدد 238 بتاريخ 05 أكتوبر 1958.

التعديل الدستوري الفرنسي -23 جويلية 2008 أجاز تطبيق المادة 39 لرئيس الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ إذا تعلق الأمر بمشاريع قوانين من أصل برلماني.

القانون العضوي 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 ، ج ر عدد 14 ، المؤرخة في 2016/03/7 المتضمنة التعديل الدستوري 2016.

القانون العضوي رقم 02/18 المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1439 الموافق ل 5 مارس 2018، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 هـ الموافق ل 30 مائتي سنة 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

القانون العضوي 01 /98 ، المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 ، المؤرخ في 26 يوليو 2011.

ب - المراسيم :

المرسوم التنفيذي 98-261 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج.ر.ج عدد 64، الصادر بتاريخ 1998.

ثانيا - المراجع :

أ - باللغة العربية :

01 - المراجع العامة :

رشيد خلوفي : " قانون المنازعات الإدارية " ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول
الجزائر 2011.

" قانون المنازعات الإدارية(تنظيم واختصاص القضاء الإداري) " ديوان المطبوعات
الجامعية، الجزائر، 2004.

محمد الصغير بعلي : " القانون الإداري(التنظيم الإداري، النشاط الإداري) طبعة دار
العلوم، عنابة 1989.

02 - المراجع المتخصصة :

02/01 - الكتب :

بن الشيخ آث ملويا الحسين : " المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 02، دار هومة
للنشر والتوزيع، الجزائر 2005.

حمدي أبو النور عويس : " الإدارة الاستشارية ودور القضاء في الرقابة عليها، دراسة
مقارنة " الطبعة الأولى، دار ريم، بيروت، لبنان 2011.

سعيد بوشعير : " المجلس الدستوري في الجزائر " ديوان المطبوعات الجامعية 2012.

سليمان محمد الطماوي : " الوجيز في الإدارة العامة " دار الفكر العربي، القاهرة 2000.

عبد العزيز محمد سلمان: " رقابة دستورية القوانين " الطبعة 01، دار الفكر العربي
القاهرة 1995.

عمار بوضياف : " النظام القضائي الجزائري " دار الريحانة للكتاب، الجزائر 2002.

محمد الصغير بعلي : "القضاء الاداري، مجلس الدولة " دار العلوم للنشر والتوزيع

عنابة 2004.

منصور أحمد محمد : " دور مجلس الدولة في المجال التشريعي، دراسة مقارنة " دار

النهضة للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة 2007.

بوضياف أحمد : " الهيئات الاستشارية في الإدارة " المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر

1989.

02/02 - الأطروحات والرسائل والمذكرات الجامعية :

01/02/02 - الأطروحات :

بوجادي عمر : " اختصاص القضاء الإداري في الجزائر " أطروحة دكتوراه جامعة

تيزي وزو، الجزائر 2011.

حمدي أمين عبد الهادي : " نظرية الكفاية في الوظيفة العامة " أطروحة دكتوراه في

الحقوق، القاهرة، 1980.

صاش جازية : " نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري " ،أطروحة دكتوراه دولة في

القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، الجزائر 2008.

دبياش سهيلة : " مجلس الدولة ومجلس المنافسة " أطروحة دكتوراه في الحقوق

القانون العام، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، كلية الحقوق 2010..

02/02/02 - الرسائل :

بن يوب جهيد : " مجلس الدولة بين النص الدستوري والنصوص التشريعية " رسالة ماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.

واعر فاطمة الزهراء : " الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة " رسالة ماجستير في القانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2012.

أحمد طيلىب : " دور المعلومات في رسم السياسات العامة في الجزائر(دراسة حالة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي " رسالة ماجستير في التنظيم السياسي والإداري كلية العلوم السياسية والإعلام، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر 2007.

عزيزة ضميري : " الفواعل السياسية ودورها في صنع السياسة العامة في الجزائر " رسالة ماجستير في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة. 2008.

03/02/02 - المذكرات :

محمد فؤاد بن ساسي: " الوظيفة الاستشارية ودورها في صنع القرار السياسي والإداري (دراسة حالة المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي) " مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الماستر علوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2013.

ياسمينة بوشعير، نصر الدين كموش " الهيئات الوطنية الاستشارية " مذكرة ماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2015-2016.

شارف سهام : " اختصاصات رئيس الجمهورية والوزير الأول في النظام الدستوري الجزائري " مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق جامعة الشلف 2014.

مصطفى بن جلول : " الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر " رسالة ماجستير في القون العام، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2001.

أحمد حاكم : " دور مجلس الدولة للعملية التشريعية دراسة مقارنة رسالة ماجستير في القانون الإداري المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان 2016

لياس علام : " مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري " رسالة ماجستير في القانون جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر.

فيصل بورقعة : " الاختصاصات القضائية والاستشارية لمجلس الدولة : مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2010.

02/04 - المجلات :

صماش جارية : " الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة والعملية التشريعية في الجزائر " مجلة الفكر البرلماني، العدد 20 ، طبعة جويلية 2008.

خالد الزيدي : " الاستشارة في قضاء محكمة العدل العليا، دراسات مقارنة " مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 35، العدد الثاني، الأردن 2008.

بن سهيلة بن تاني، حمودي بن هاشمي: " الاطار القانوني المنظم لحق مبادرة القوانين في الدستور الجزائري سنة 1996 والدستور المغربي سنة 2011، مجلة دفاتر السياسة والقانون العدد الثامن، جانفي 2013.

عبد الرزاق زوينة : " الرأي الاستشاري لمجلس الدولة : مجلة مجلس الدولة، العدد 02 الصادر بتاريخ 2002.

ب - باللغة الأجنبية :

George maleveille : « competence du conseil d'état non contentieuses » juris classeur 1993.

Jean Hassot : « La fonction consultative du conseil d'état » revue administrative, no special (03), 2000.

Jean Hassot : « Le rôle du conseil d'état dans l'élaboration du Droit » revue administrative 1999.

ملخص

إن دراستنا للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري والتي تتمثل في إبداء رأيها في مشاريع القوانين التي يبادر بها رئيس الحكومة تبين لنا ان المجال الذي تمتد اليه هذه الاختصاصات يتمثل في الجانب التشريعي فقط وهذا هو الذي جعل مجال الاستشارة يتسم بالضيق خلافا لصفة الاتساع التي تتميز بها الانظمة المقارنة التي تأخذ بالازدواجية والتي تشمل حتى الجانب الاداري من (-المراسيم - القرارات الوزارية-.....) ، ورغم أن المادة 142 من دستور 2016 وسعت من مجال استشارة مجلس الدولة وأخضع أوامر رئيس الجمهورية المتخذة خلال شغور المجلس الشعبي الوطني أو العطل البرلمانية أو في حالة المسائل العاجلة إلى أخذ رأيه بقولها " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة"، لكن مجلس الدولة ورغم حدائته والعوائق المختلفة التي تحول دون تقدمه يتطلع إلى تحقيق كل المهام الموكولة إليه على أحسن وجه، لا سيما أن الفرصة متاحة اليوم في إطار إصلاح العدالة وتدعيم أسس دولة القانون إذ تحدى أعضاء مجلس الدولة الرغبة في رفع الرهانان المنوطة بمؤسستهم لأنهم يعتقدون أن تشييد دولة القانون هو فعلا رهان كل مجتمع ينشد العدالة أولا وأخيرا .

Summary

Our study of the advisory competencies of the Algerian Council of State, which is represented in expressing its opinion on draft laws initiated by the head of government, shows us that the area to which these specializations extend is represented in the legislative aspect only, and this is what made the field of consultation characterized by a narrow, contrary to the wide characteristic of the comparative systems Which is adopted in duplication, which includes even the administrative aspect of (- decrees - ministerial decisions -), although Article 142 of the 2016 Constitution expanded the field of consulting with the State Council and subjected the President of the Republic orders made during the vacancy of the National People's Assembly or holidays Parliamentary or urgent matters to take his opinion by saying, "The president of the republic may legislate by orders in urgent matters in the event of the vacancy of the National People's Assembly or during parliamentary holidays, after the opinion of the State Council".

However, the State Council, despite its modernity and the various obstacles that prevent its progress, aspires to achieve all the tasks entrusted to it in the best manner, especially since the opportunity is available today in the framework of reforming justice and strengthening the foundations of the state of law. Building a state of law is, in fact, the pledge of every society that seeks justice first and foremost.

الفهرس

مقدمة.....أ

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي استشارة مجلس الدولة وأهميتها

المبحث الأول: تعريف استشارة مجلس الدولة وأهميته.....7

المطلب الأول : تعريف استشارة مجلس الدولة الجزائري.....7

الفرع الأول : المقصود بالاستشارة7.

الفرع الثاني : التعريف الكلاسيكي8.

الفرع الثالث : التعريف الحديث.....8

المطلب الثاني : أهمية استشارة مجلس الدولة9.

الفرع الأول: أهمية الاستشارة.....9.

الفرع الثاني: الإطار القانوني للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة.....10.

الفرع الثالث : نطاق الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة12.

المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي للهيئات الاستشارية لمجلس الدولة19.

المطلب الأول: مفهوم الهيئات الاستشارية19.

الفرع الأول: تعريف الهيئات الاستشارية19.

الفرع الثاني: طبيعة الاستشارة والآراء التي تقدمها الهيئات الاستشارية21.

المطلب الثاني : الهيئات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري.....23.

الفرع الأول : الهيئات الاستشارية في ظل قانون 98-0124.

25..... الفرع الثاني : الهيئات الاستشارية في ظل القانون العضوي 18-02.....

الفصل الثاني

مضمون الإجراءات المتبعة للعملية الاستشارية لمجلس الدولة

27..... المبحث الأول: أنواع الاستشارة ورقابة مجلس الدولة في العملية الاستشارية

27..... المطلب الأول : أنواع إستشارة مجلس الدولة وأهميتها

27..... الفرع الأول : أنواع الاستشارة

28..... الفرع الثاني : أهمية الاستشارة.....

30..... المطلب الثاني : أشكال رقابة مجلس الدولة في العملية الاستشارية

30..... الفرع الأول : الرقابة على نوعية النص

33..... الفرع الثاني : الرقابة على عدم مخالفة توافق مشروع النص القانون

37..... المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة للاستشارة

38..... المطلب الأول : اجراءات الوظيفة الاستشارية

38..... الفرع الأول : الإجراءات السابقة لانعقاد الاختصاص الاستشاري

41..... الفرع الثاني : الإجراءات اللاحقة عن انعقاد الاختصاص الاستشاري

45..... المطلب الثاني : تحديد طبيعة رأي مجلس الدولة ومدى إلزامية آرائه.....

45..... الفرع الأول : شروط الرأي الاستشاري

46..... الفرع الثاني : آثار رأي مجلس الدولة

الفهرس

49.....	الخاتمة.....
53.....	قائمة المصادر والمراجع.....
58.....	الملخص.....
SUMMARY.....	59.....
60.....	الفهرس.....