



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام



الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة في
ظل تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في القانون العام
تخصّص: دولة ومؤسسات

إشراف الأستاذة :
- خلوفي خدوجة

إعداد الطالبة:
- شيخ كلثوم

لجنة المناقشة:

الأستاذ:.....رئيسًا
الأستاذة: خلوفي خدوجة.....مُشرفًا ومقرّرًا
الأستاذة: حماني ساجية.....عُضْوًا

السنة الجامعية: 2018/2017

شكر وتقدير

أولاً أحمد لله الذي وفقني في هذا العمل

وأصلي على رسوله الأمين عليه أفضل صلاة والسلام، وعلى أهله

وصحبه ومن سار على نهجه بإحسان إلى يوم الدين.

أتوجه بجزيل الشكر والإمتنان إلى كل من ساعدني من قريب أو من

بعيد عن إنجاز هذا العمل ، وأخص بالذكر الأستاذة المشرفة "خلوفي

خدوجة" الذي لم تبخل علي بتوجيهاتها ونصائحها القيّمة التي كانت عوناً

لي في إتمام هذا العمل.

كما أتوجه بالشكر لأعضاء اللجنة الموقرة، الذين بذلوا جهداً

لتصويب هذا العمل وتقديم النصائح والتوجيهات القيّمة حتى أستفيد منها.

شيخ كلثوم.

إهداء:

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما

إلى جدتيّ الكريمتين عائشة والزهرة

إلى كل عائلتي كبيرها وصغيرها

إلى أخوالي وأعمامي، وبالأخص عمي الحبيب "الطيب" حفظه الله

ورعاه.

شيخ عثمان.

قائمة المختصرات:

- ص: صفحة.

- ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

- ج.ر: الجريدة الرسمية.

حَقِّقْ

إن تعزيز النظام القضائي بشكل عام والقضاء الإداري على وجه الخصوص في الجزائر كان بميلاد هيئة جديدة تجسد من خلالها وعلى أثرها التحول الواضح في طبيعة النظام القضائي الجزائري وذلك من النظام الموحد الذي أخذت به الجزائر من غداة الاستقلال واستمر به العمل إلى غاية دستور 1996⁽¹⁾ (ما بين المادتين 152 و 153 منه)، والذي نصّ على نظام الإزدواجية القضائية وقضاء إداري، ويعتبر مجلس الدولة أعلى هيئة في القضاء الإداري الذي يعود أصل نشأته في النظام القضائي الفرنسي الذي يعتبر المصدر التاريخي له بعد صدور دستور السنة الثامنة في عهد نابليون⁽²⁾.

إن سبب تأخر النظام القضائي الجزائري في اعتناق وتبني نظام الإزدواجية القضائية راجع إلى هذا الغموض في طبيعة النظام القضائي الجزائري خلال الفترة السابقة وبسبب حجز نظام الغرف الإدارية في المجالس القضائية والمحكمة العليا كصورة مباشرة للقضاء الإداري وعدم القيام بدورها على أحسن وجه، هذا لينبني نظام القضاء الإداري المستقل، تدخل المؤسس الدستوري سنة 1996 تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزاري بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودعه رئيس الحكومة إلى مكتب المجلس الشعبي الوطني⁽³⁾.

يؤكد خطاب رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1998-1999 على ضرورة تدعيم القضاء الإداري بتأسيس هيئة مجلس الدولة، حيث أضاف كل من وزير العدل في كلمة ألقاها في المجلس الوزاري حول مشروع القانون العضوي المتعلق بصلاحيات مجلس

(1) المادتان 152 و 153 من التعديل الدستوري سنة 1996 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بمرسوم رئاسي رقم 438/46، المؤرخ في 1996/12/07، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/26، معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 76، الصادر سنة 1996.

(2) بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري لمجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 08.

(3) المادة 119 من دستور 1996.

الدولة والرئيس الأول لمجلس الدولة على ضرورة للأخذ بنظام الإزدواجية القضائية، وفي نفس السياق جاء مضمون مشروع القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة لتدعيم هذه الفكرة.

وفي الأخير توج القضاء الإداري في الجزائر بهيئة مجلس الدولة الذي يعتبر في حقيقة الأمر هيئة ذات طابع خاص، كونه ليس هيئة قضائية فقط، بل هيئة قضائية تنظر في النزاعات الإدارية بشكل عام وهيئة استشارية يكون على عاتقها القيام بالوظيفة الاستشارية المحددة في القانون و التنظيم.

ومن هنا تظهر أهمية هذه الدراسة، من خلال محاولة البحث والكشف عن مكانة ودور ومجال وفعالية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في التنظيم القضائي الجزائري وخاصة في التعديل الدستوري لسنة 2016⁽¹⁾ لأن هذه الوظيفة هامة ولها مكانتها ودورها في دولة القانون واحترام مبدأ المشروعية.

وعليه نطرح الإشكالية:

ما مدى فعالية الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في ظل تعديل 2016؟

لقد اعتمدنا لدراسة هذا الموضوع على المنهج التحليلي وذلك لتبيان المادة العلمية في المراجع المتاحة ومن جانب آخر اعتمدنا على الطريقة التحليلية للنصوص القانونية كما أنه لانعدام المراجع المتخصصة في هذا الموضوع كان لابد في بعض الأحيان للاستعانة بالمقارنة البسيطة.

فلإستشارة معاني عدة تختلف باختلاف مجالها، فقد تكون في المجال الاقتصادي كما قد تكون في المجال الأدبي، فنحن بصدد تبيان نظامها القانوني لإستشارة مجلس الدولة (الفصل

(1) القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس سنة 2016، جريدة رسمية عدد 14، الصادر في 07 مارس 2016.

الأول)، ونظرا للطبيعة القانونية للوظيفة الإستشارية فهي تقوم على تنظيم وإجراءات في إطار تأدية مجلس الدولة لوظيفته الإستشارية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

النظام القانوني لإستشارة مجلس

الدولة

إن الإستشارة بالرغم من أنها أصبحت إحدى المظاهر الحديثة التي عرفتھا الدول العريقة في الحضارة والتقدم العلمي والإداري، والدليل على ذلك كثرة وتفاقم وتزايد هذه الهيئات الإستشارية، هذا التزايد يبرهن على حضارة أكثر تقنية، وأكثر ديموقراطية للوظيفة التنفيذية، حيث الوظيفة الإستشارية تكفل تنسيقا بين الإدارات الأفقية والعمودية، وتجعل السلطة المختصة قادرة على اتخاذ القرار.

وعليه تعتبر الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، استشارة في مدلولها ومعناها العام والبسيط واعتبار الكون هذه الاستشارة تقوم بطلبها وتقديمها هيئات وسلطات عليا مختلفة ومتعددة مكلفة بمهام ووظائف سامية في الدولة هي الدولة من جهة ولأنها منظمة تنظيميا هيكليا بشريا معقدا ومركبا من جهة أخرى هذا الذي يجعلها ترقى من مجرد استشارة من معناها البسيط إلى كونها وظيفة قائمة بذاتها.

وقبل الدخول في دراسة الموضوع الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر بشكل مفصل كان من الأجدر إعطاء مفهوم لإستشارة مجلس الدولة (المبحث الأول) وذلك لتبيان أهميتها وتمييزها عن بعض المفاهيم وكذلك التلميح عن الطبيعة القانونية للاستشارة، ثم ننتقل إلى مجال الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة (المبحث الثاني) والذي فصلنا فيه للتحدث عن نطاق اختصاص وحدود الاختصاص الإداري لمجلس الدولة⁽¹⁾.

(1) عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1999، ص110.

المبحث الأول

مفهوم استشارة مجلس الدولة

الاستشارة وظيفة ذو أهمية معتبرة لها مفهومها الخاص وهي ضرورة لهيئات عليا في الدولة، فهي منظمة تنظيميا هيكليا وبشريًا يخدم المهام العليا، هذا ما يرقى بالإستشارة وما يرسم لها تعريف خاص **(المطلب الأول)**، وأن الآراء التي تقدمها تتميز بطبيعة قانونية تتباين في درجة التزامها ولا تظهر أهميتها وضرورتها إلا من خلال طبيعتها القانونية **(المطلب الثاني)**⁽¹⁾.

المطلب الأول

تعريف استشارة مجلس الدولة

إن معرفة محتوى الاستشارة يكون عن طريق ضبط المقصود منها و تمييزها على بعض المصطلحات **(الفرع الأول)**، وكذا إبراز أهميتها **(الفرع الثاني)** دون أن ننسى الإطار القانوني للوظيفة الإستشارية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: المقصود بالإستشارة

أولاً: الاستشارة لغة

مأخوذة من الفعل الرباعي "شاورة" ففي اللغة تقول إشارة عليه بمعنى أمره ونصحه ودله على وجه الصواب، وشاوره في الأمر أي طلب منه المشورة، و فعل إذا كان لازماً أصبح معناه "تبيين" أما إذا كان متعدياً أصبح معناه "طلب منه" وإن لم يوجد تعريف شامل ومانع لمصطلح الاستشارة إلا أنه يمكن القول أنه "مجموعة من الآراء الفقهية التي تصدرها الهيئات الاستشارية

(1) بوضياف أحمد، الهيئات الإستشارية في الإدارة، مؤسسة الكتاب الوطنية، الجزائر، 1989، ص10.

وفقا لقواعد علمية وهي أقل مستوى القانون " فهي تضمن حقوق الأفراد عندما تتدخل قبل إصدار قرار معين أو تنفيذه على فرد معين.

فلسنا مبالغين، إذا قلنا بأن النشاط الإداري مدين لوجوده على النشاط الاستشاري بقدر حاجته إلى النشاط القانوني كله فالاستشارة 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: الإستشارة اصطلاحا

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

الفرع الثاني: أهمية الاستشارة

إن أهمية الوظيفة الاستشارية تعود إلى التقدم العلمي والفني وإلى تغير مهمة ووظيفة الإدارة في حد ذاتها، نتيجة التعقيد المستمر والمتزايد في آدائها 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 سن النصوص التشريعية الراشدة والعادلة، كما تلعب دورا وقائيا لأنها تساعد الإدارة والحكومة على أحكام التشريع وصحة

(1) بن يوب جهيد، مجلس الدولة بين النص الدستوري والنصوص التشريعية، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 05-09.

(2) سورى الشورى، الآية 38.

(3) سورة آل عمران، الآية 159.

التفسير وتطبيق القوانين واللوائح، في حين أن " الوظيفة القضائية هي عمل علاجي يصح القوانين في حالة خرقها أو مخالفتها"⁽¹⁾.

الفرع الثالث: 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.

أولاً: الأساس الدستوري

تنص المادة 119 من دستور 1996 في فقرته 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 يأتي بجديد في محتوى هذه المادة إلا أنه غير من رقم المادة فأصبح رقمها 136⁽²⁾ ، طبقاً لهذه المادة، أصبح عرض مشروع أي قانون على مجلس الدولة إجراء إجباري وبذلك مرحلة من مراحل إعداد القوانين.

ثانياً: الأساس التشريعي

يمثل القانون العضوي 01/98⁽³⁾ الأساس التشريعي للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة بحيث يشير إليها في مواد عديدة منها المادة 04 والمادة 12، اللتان تؤكد على المبدأ، والمواد

(1) بن الشيخ آث ملويا الحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 2، 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".

(3) 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.

ما بين 35 إلى 41 مكرر 05 التي تحدد الإجراءات الخاصة بممارسة الوظيفة الاستشارية المادة 04 التي تنص على أنه: "يبيد 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 02/18⁽¹⁾.

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

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 نص 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 من مجموعة من النصوص أهمها:

(1) القانون العضوي رقم 02/18 المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1439 هـ الموافق ل 05 مارس سنة 2018، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 هـ الموافق ل 30 ماي سنة 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

- المرسوم التنفيذي رقم 98/261 المؤرخ في 29 أوت 1998 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفيةاتها في المجال الاستشاري لمجلس الدولة.
- المرسوم التنفيذي رقم 03/165 المؤرخ في 9 أبريل 2003 الذي يحدد شروط وكيفيةات 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 العفوي 01/98 السالف الذكر، على النظام الداخلي لتحديد وتوضيح المسائل التي لم تتكفل بها النصوص التشريعية والتنظيمية المشار إليها أعلاه، وهكذا خص النظام الداخلي في المواد من 77 إلى 199 من المهمة الاستشارية فتطرق إلى الأحكام العامة ثم إلى التشكيلات التي تقوم بدراسة مشاريع القوانين إلى الجمعية العامة واللجنة الدائمة، تشير إلى كيفية إعدادات قائمة لمجلس الدولة حول مشاريع القوانين⁽²⁾.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

الاستشارة هي عمل فني يؤديه أهل الاختصاص والكفاءة لهيئات تطلبها كما سبق شرحه وأن مجلس الدولة يتمتع بصلاحيات تقديم الاستشارة للحكومة حول مشاريع القوانين لكن الإشكال الذي يطرح في هذا الموضوع، أنه إذا كانت أهمية الاستشارة كبيرة ودورها ضروري في تسيير دواليب الإدارة من خلال سن قوانين متناسقة فيما بينها، فما هي القوة الإلزامية للعمل الذي

(1) واعر فاطمة الزهراء، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة، مذكرة مكملة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2012، ص 48.

(2) المرجع نفسه، ص 48.

يؤديه مجلس الدولة بناء على أحكام المادة 119 الفقرة 03 من دستور 1998، وتقابلها المادة 136 من تعديل 2016⁽¹⁾.

إذا علمنا من خلال القواعد العامة للمنظمة للمهمة الاستشارية، أن القوة الإلزامية للاستشارة من عدمها تنقسم إلى قسمين:

- القسم الأول: متعلق بمدى إلزامية المبادرة بطلب المشورة من طرف الهيئة طالبة الاستشارة.
- القسم الثاني: متعلق بمدى إلزامية الآراء الاستشارية للهيئة طالبة لها بمناسبة اتخاذها العمل المراد الاستشارة حوله.

الفرع الأول: أنواع الإستشارة حسب القوة الإلزامية

بالعودة إلى تصنيف أنواع الاستشارة من حيث القوة الإلزامية نجد ثلاثة أصناف:

أولاً: الاستشارة الاختيارية

هذا النوع من الاستشارة يكون للهيئة المستشيرة من عدمه كل الحرية في طلب الاستشارة وكذا الأخذ بالرأي الاستشاري من عدمه بمناسبة اتخاذها العمل المراد للاستشارة حوله⁽²⁾.

ثانياً: الاستشارة الملزمة

يلزمه الهيئة المستشيرة بطالب الاستشارة حتى وإن لم تأخذ بالرأي الاستشاري ولم تلزم به بعد ذلك بمناسبة إصدار قرارها أو اتخاذها العمل المراد للاستشارة حوله⁽³⁾.

(1) بانو ناريمان-عزوق وردة ، مجلس الدولة بين الاختصاصات القضائية الاستشارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في

القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص38.

(2) المرجع نفسه، ص 38.

(3) المرجع نفسه، ص 38.

ثالثا: الاستشارة المطابقة

هذا النوع من الاستشارة تكون الهيئة المستشارة ملزمة بطلب الاستشارة وملزمة كذلك الأخذ بالرأي الاستشاري بمناسبة إصدارها قرارها وإلا بعد العمل الذي قامت به دون اتخاذ إجراء الاستشارة وكذلك نتيجته عملا باطلا⁽¹⁾.

الفرع الثاني: استشارة مجلس الدولة الجزائري

يستتبط الموقف من المادة 119 التي تنص بعد الأخذ برأي مجلس الدولة جار التعديل الدستور بـ2016⁽²⁾ (يتغير فقط من رقم المادة التي أصبحت 136 ولم يكن هناك أي تغيير في النص).

يعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة يمكن أن نستفيد منها أن استشارة المجلس وجوبية لأن المصطلح بعد يدل على المرحلة التي يتوجب استشارة المجلس فيها وليس الزاميتها وحتى بالرجوع إلى المادتين 4 و12 من القانون العضوي 01/98 السابق ذكره نجد الألفاظ التي جاءت بها عامة وليس فيها ما يثبت الصفة الإلزامية لها ما يدفع إلى الاعتقاد أنها اختيارية⁽³⁾.

كما أن تعديل 2018 الذي عدّل القانون العضوي رقم 01/98 فقد عدلت المادة 4 منه الذي أصبح ينص كما يلي:

(1) بانو ناريمان-عزوق وردة، المرجع السابق، ص 41.

(2) المادة 136 من تعديل دستور 2016، تنص على ما يلي: "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول، حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة".

(3) تنص المادة 04 من القانون العضوي 01/98 سالف الذكر على أنه: "يبيد مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي".

وتنص المادة 12 من القانون العضوي 01/98 المذكور أعلاه على أنه: "يبيد مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 04 أعلاه، ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية".

"يبيد مجلس الدولة رأيه حول مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون العضوي والكافيات المحددة ضمن نظامه الداخلي".

وعليه نستنتج أن المادة قد أضافت لمجلس الدولة إبداء رأيه حول مشاريع القوانين وكذلك مشاريع الأوامر، وقد أكد ذلك في مادة 142 من تعديل دستور 2016 الذي جاء محتواها كما يلي: "الرئيس الجمهورية أن يشرع في المسائل العاجلة في حلة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة"⁽¹⁾.

من خلال هذه المادة نستنتج أن مجلس الدولة أي بعد اللجوء لاستشارته إلزامي فيما يخص مشاريع القوانين لكن الأخذ برأيه أمر اختياري وتقدير للسلطة التنفيذية وهذا هو مغزى نص المادة 3/114 ومن دستور 1996 وكذلك المادة 3/136 من دستور 2016.

(1) بانو ناريمان مرزوق وردة، المرجع السابق ص 41.

المبحث الثاني

مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

إن الهدف من أحداث الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة يكمن في الدور الذي يساهم به المجلس كمستشار للحكومة.

وبالتالي يساهم في زيادة قيمة وكفاءة النصوص المستشارة فيها، وهكذا يكون المجلس المستشار الدائم للحكومة دون البرلمان، بحيث يسيطر المشرع الجزائري نطاق اختصاص الاستشاري لمجلس الدولة (المطلب الأول)، وكذلك جعل لها حدود الاختصاص الاستشارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

نطاق الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة

في دستور 1989 حدد المشرع الجزائري في مجال الاستشارة في إبداء الرأي حول مشاريع القوانين ولم يعط أي اهتمام لهذه العملية رغم انها تقترب من عملية إعداد القانون، أما في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016 فقد أضاف المشرع لمجلس الدولة في إبداء رأيه في مشاريع الأوامر، من هذا المنطلق يرى انه من الواجب التعرض وبشيء من التفصيل أي مجمل الآراء حول مشاريع القوانين (الفرع الأول) لكي يتسنى لنا بعد ذلك بسهولة عملية فحص مشاريع القوانين التي تقترب من عملية إعداد القانون (الفرع الثاني) دون أن ننسى كذلك ما جاء في تعديل 2016 حول مشاريع الأوامر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إبداء الرأي حول مشاريع القوانين

إن الدور الاستشاري للمجلس الدولة يكمن في استشارة الحكومة في مشاريع القوانين التي تصدر عن هذه الأخيرة مهما كان شكلها أو طبيعتها متجنباً في ذلك أي شكل من أشكال

اللجوء إلى القضاء للطعن بعدم صحتها أو نقصها أو قصورها محققا في ذلك وحدة النص القانوني ومنه قد منح معظم الدساتير المعاصرة في الدول المختلفة السلطة التنفيذية سلطتين مختلفتين السلطة المشاركة في التشريع أو السلطة التنظيمية⁽¹⁾.

أولا: مشاركة الحكومة البرلمان في التشريع

بالرغم من أن الاختصاص التشريعي يعود أصلا للسلطة التشريعية إلا انه نتيجة لتطور وظائف الدولة والحاجة الأكيدة للتعاون بين السلطتين (التنفيذية والتشريعية)، حيث أصبحت السلطة التنفيذية تشارك في سن القوانين تحت مصطلح (مشروع قانون)، وهذا ما نص عليه المؤسس في المادة 1/136 من دستور 2016 الذي أدخل عليه بعض التعديلات فقد أضاف لأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين.

وعليه يعتبر مصطلح مشروع قانون متميز ومختلف عن سن القوانين في العمل البرلماني الذي يعرف باقتراح القوانين فالأصل في تقسيم السلطات أن كل هيئة تلتزم بحدودها ووظيفتها دون أن تتعدى إلى الوظيفة الأخرى إلا أن هذا المبدأ غير محترم من قبل الحكومة. تدل هذه المادة على تدخل في صلاحيات الهيئة التشريعية بإعطائه الأولوية وان لم نقل الاستحواذ الكلي على عملية التشريع بالقوانين، حيث عبّر عنه البعض بالتفوق التشريعي أن تلتزم برأي مجلس الدولة وتعمل به كهيئة استشارية بعدما قامت بنزع الصلاحيات التشريعية من المادة يكون صاحب الاختصاص الأصيل في المادة القانونية⁽²⁾.

ولم يكتفي المؤسس الدستوري بعملية الاستيلاء على عملية السلطة التشريعية منح لرئيس الجمهورية، والتي تبرز في نصّ المادة 142 لتعديل دستور 2016، لأنه "الرئيس الجمهورية

(1) صاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، الجزائر، 2007، ص409.

(2) المرجع نفسه، ص ص 410-411.

أن يشرع بالأوامر في المسائل العاجلة، وفي حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد اخذ رأي مجلس الدولة".

وعليه من منطلق هذه المادة فقد ارتأى المشرع أن يضيف لمجلس الدولة عملاً آخر وهو أن يأخذ رئيس الجمهورية عندما يشرع بالأوامر رأي مجلس الدولة. إن ربط العملية الاستشارية بمشاريع القوانين في المادة 2 من المرسوم التنفيذي 261/98⁽¹⁾ دليل على أن مجلس الدولة يمثل الجزء الثاني من السلطة القضائية صاحب الاختصاص القضائي في المادة 01/98 وتجدر الإشارة انه لم يكن هناك أي تغيير في القانون العضوي الجديد 02/18 والمادة 01 و 09 من قانون إجراءات المدنية والإدارية، الأمر الذي يصبح مؤثر في أصل وظيفته القضائية لأن مجلس الدولة لا يمكن له أن يؤدي وظيفتين في آن واحد، واحدة للوظيفة الاستشارية للإدارة المركزية والأخرى قاضية لها⁽²⁾.

ثانياً: السلطة التنظيمية للحكومة

تتمثل في صدار قواعد قانونية عامة ومجردة، حيث أن المؤسس قد حدد مجال القانوني على سبيل الحصر وهو مجال خاص بالسلطة التشريعية وجعل مجال التنظيم مجال مفتوحاً أي بمعنى كل ما يخرج عن نطاق اختصاص التشريع يكون من اختصاص السلطة التنظيمية للحكومة وهذه النصوص التنظيمية تتخذ أشكالاً مختلفة حسب ظروف اللجوء إليها سواء المتعلقة بالظروف العادية أو المتعلقة منها بالظروف الاستثنائية (اللوائح المستقلة، اللوائح التنفيذية، لوائح الضرورة).

(1) تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 261/98 المؤرخ في 07 جمادى الأولى عام 1419، الموافق لـ 29 غشت سنة 1992، المحدد لأشكال الإجراءات وكيفيةاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، على أنه: "يتم وجوباً إخطار مجلس الدولة بإخطار مشاريع القوانين من قبل الأمين العام وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها".

(2) صاش جازية، المرجع السابق، ص 412.

ثالثا: حصر استشارة المجلس في مشاريع القوانين

لقد جاءت المادة 4 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة التي جاء فيها ما يلي:

"ييدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين"، وبالتالي وبالرجوع إلى نص المادة 4 من قانون العضوي الجديد 02/18 فنجد أن المشرع قد أضاف مشاريع الأوامر بالإضافة إلى مشاريع القوانين التي جاءت كما يلي "ييدي مجلس الدولة رأيه بالمشاريع القوانين ومشاريع الأوامر...".

هكذا يتضح نص المادة أنها حددت المجال الذي يمارس المجلس فيه وظيفته الاستشارية حيث حصرها باستشارة الحكومة في المشاريع الصادرة عن رئيس الجمهورية والمقتصرة في الحكومة، وكذلك تجسد كل من المادتين 119 من دستور 1989 التي عدلت بالمادة 136 في 2016 وكذا الجديد الذي جاء به تعديل 2016 في المادة 142 حول مشاريع الأوامر⁽¹⁾.

الفرع الثاني: عملية فحص مشاريع القانون تقترب من عملية إعداد القوانين

لإعداد وصياغة القانون عملية معقدة ومركبة وليست مجرد تقنية يقوم بها المشرع "بل اجمع الكثير من الفقهاء على أنها فنا قائما بذاته حيث يشترط للقيام بهذه الوظيفة القانونية دعائم ومقومات تسمح للمشرع أن يشكل بيانا قانونيا صحيحا كما يهدف مجلس الدولة ويسهر من خلال وظيفة الاستشارية كمستشار للحكومة التي تعرض عليه مشاريع نصوص قانونية على أن تكون مساهمته فعالة في إعداد القانون وبفضل هذا العمل يقترب مجلس الدولة كثيرا

(1) واعر فاطمة الزهراء المرجع السابق ص62.

من إعداد القانون وذلك من خلال رقابة مدى مطابقة مشاريع النصوص للقانون وأيضا من خلال رقابة حول نوعية المشاريع القانونية⁽¹⁾.

أولا: رقابة مجلس الدولة مطابقة لمشاريع النصوص القانونية

يعني أن مجلس الدولة بواسطة رقابة هذه يقلل ويحدد نوعا من عدم صحة وسلامة النص القانوني ويكون طبعاً عن طريق النظر في مدى احترام قواعد الاختصاص كمرحلة أساسية، والتي تتعلق بمدى احترام الحكومة لقواعد الاختصاص التي فرضها نصوص ومواد أسمى في الدولة ممثلة في الدستور الذي عادة ما يحدد اختصاص السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، أي ما يسمى لائحة والقانون وبالتالي يتدخل مجلس الدستور لتصحيح الوضع في حالة تعدي التشريع على التنظيم في مشاريع الحكومة وذلك بالإعلان عن عدم دستورية ذلك القانون أو عن طريق القسم القضائي بمجلس الدولة، عن طريق دعوى لإلغاء في حالة تعدي التنظيم على التشريع في المشاريع القانونية للحكومة، وهذا لم يصحح الوضع في مجلس الدولة طبعاً كما ينظر مجلس الدولة في مدى احترام الإجراءات وذلك من أجل أن يستكمل النص القانوني شكله النهائي ويفرغ في قالب مشروع حسب ما تفرضه القوانين واللوائح التي تتبع في الحكومة هي استشارة مجلس الدولة⁽²⁾.

ثانياً: رقابة نوعية مشروع النص القانوني " رقابة نوعية "

يمكن لمجلس الدولة أن يشكل مجموعة تدخلات تتعلق بنوعية النص المعروض عليه، حيث توجه لضمان حماية أكبر للنص القانوني الجديد والتأكيد على إمكانية إتباعه دون تعرضه إلى المشاكل والصعوبات القانونية المتعلقة بعملية تطبيقه نتيجة غموضه أو عموميته، وعليه فإن رقابة النص القانوني تميز بين نوعية الشكل والمضمون فنوعية الشكل لا تعني فقط مسايرة

(1) واعر فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 62.

(2) المرجع نفسه، ص 62.

النص القانوني للقانون المكتوب من خلال طريقة إعداده وطبيعته والمخاطر التي ستواجهه، وإنما هو تذكير مجلس الدولة للحكومة بأن تفعل كل ما بوسعها من أجل الربط والحفاظ على العلاقة بين الشكل الجديد ومجموعة القوانين الموجودة من أجل تحقيق الاجتماع وتطابق كما ينظر مجلس الدولة أيضا في نوعية الشكل في هيكله للنص من خلال الخطة المعروضة فيه أو بواسطة نظام المواد وطريقة تسلسلها وترابطها، وهذا ما يجعل شكل النص أكثر انسجاما وهي ضمانه عدم تعرض النص القانوني فيما بعد إلى تفسيرات وتأويلات متغيرة ومتناقضة كما تجعل والانتقال من النص القديم إلى النص الجديد سهلا وبسيطا.

أما نوعية المضمون فهي عملية تكميلية نوعية مشاريع النصوص القانونية حيث تنصب هذه العملية على عدة جوانب مختلفة من بينها ضبط المصطلحات والمفاهيم القانونية المستعملة في نص المشروعة الذي هي عاملا هاما من أجل خلق وابتكار مفهوم قانوني جديد⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الأوامر

تعتبر الأوامر الصور الواضحة التي يشارك بها رئيس الجمهورية في التشريع، وتبلغ هذه الصورة أهمية كبيرة في المجال التشريعي الجزائري نظرا للمكانة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في النظام الدستور الجزائري، فإن كل الأوامر تتم الموافقة عليها من قبل البرلمان، وتجد سندها الدستوري في نص المادة 142 من الدستور: "لرئيس الجمهورية أن يشرع في الأوامر في المسائل العاجلة في حالة شعور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة"⁽²⁾.

(1) واعر فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص ص 63-64.

(2) حاكم أحمد، دور مجلس الدولة في العملية التشريعية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 85.

كما أن الحكومة في فرنسا أن تشرع في المسائل التي يختص بها القانون من طريق الأوامر وذلك بعد التفويض التشريعي من البرلمان وهو ما نصت عليه المادة 38/01 من الدستور الفرنسي.

وقد جاء التعديل الدستوري لسنة 1958 ليوّسع من مجال الاستشارة لمجلس الدولة الجزائري ليشمل الأوامر وهو الجديد التي حملته المادة 142 منه، حيث ألزمت رئيس الجمهورية بأخذ رأي مجلس الدولة الجزائري، وذلك لكون الأوامر لا تكون محل مناقشة وتعديلات كما هو الحال بالنسبة لمشاريع القوانين واقتراح القوانين وهو ما نصت عليه المادة 37 من قانون العضوي 12/16⁽¹⁾، بنصها: "يطبق إجراءات التصويت دون مناقشة على الأوامر التي يعرضها رئيس الجمهورية على كل غرفة للموافقة عليها، وفق لأحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة 142 من الدستور ومن هذه الحالة لا يمكن تقديم أي تعديل، بعرض النص بكامله لتصويت والمصادقة عليه دون مناقشة في الموضوع، بعد الاستماع إلى ممثل الحكومة ومقرر اللجنة المختصة".

المطلب الثاني

حدود الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة

تعتبر الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة ضيقة (الفرع الأول) ويظهر ذلك في استثناء بعض التشريعات من الاستشارة، وكذلك الدور الذي يلعبه مجلس الدولة في الاستشارة والذي يعكس طبيعة مضمون الاستشارة (الفرع الثاني).

(1) القانون العضوي رقم 12/16 المؤرخ في 25 أوت 2016، الذي يحدّد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر عدد 50 الصادر سنة 2016.

الفرع الأول: التشريعات المستثناة من الاستشارة

تم تجسيد التشريعات المستثناة من الاستشارة في ظل الظروف الاستثنائية مثل حالة الحصار والطوارئ، وحالة التعبئة العامة والحرب⁽¹⁾.

أولاً: حالة الحصار والطوارئ

تخضع عمليتا إعلان الحصار والطوارئ إلى صدور ما يسمى بالقانون العضوي الذي يصدر في شكل مراسم رئاسية لتجسيد حالتها الحصار والطوارئ، وعدم خضوعها لاستشارة مجلس الدولة، وعليه الإبعاد في حالة الحصار أعلنت لأول مرة منذ الاستقلال في أكتوبر 1998، وكانت لمدة أسبوع، أما الثانية فأعلنت يوم 5 جوان 1991 على إثر الإضراب السياسي لجبهة الإنقاذ الإسلامية وأعلنت لمدة أربعة أشهر.

أصدر السيد شاذلي بن جديد رئيس الجمهورية المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 يوليو 1991، المتضمن حالة الحصار، تنص المادة الأولى منه على تقرير حالة الحصار ابتداء من 5 يوليو 1991 على الساعة 00:00 لمدة أربعة أشهر عبر كامل التراب الوطني غير أنه يمكن رفعها كمجرد انتداب للوضع، فحسب هذا المرسوم فعملية الاستشارة لمجلس الدولة لم تمارس عليه صدر في خلال دستور 1989 في غياب نشأة مجلس الدولة الذي نشأ من خلال دستور 1996 ولم يمنح حق الاستشارة لرئيس الجمهورية عندما يمارس أعماله التشريعية في الحالات الاستثنائية ومنها حالة الحصار بما يتميز التساؤل عن عدم إدراج رئيس مجلس الوزراء ضمن رؤساء الهيئات الأخرى، التي تشرف بتقديم الاستشارة القانونية لرئيس الجمهورية لما يمارس النشاط التشريعي عن طريق المراسم الرئيسية، يشارك في إبداء الرأي في

(1) بن يوب جهيد، المرجع السابق، ص 64.

القوانين الحكومية التي تأخذ فيها آراء الرؤساء المستشارين لرئيس الجمهورية وتغلق المبادرة في وجه مجلس الدولة.

أما حالة الطوارئ ينص على كيفية إعلانها الدستور الذي يخول رئيس الجمهورية في حالة الضرورة الملحة تكون لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن والقيام بالعمليات الاستشارية التي يقدمها رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة ورئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري قصد اتخاذ التدابير اللازمة لاستتاب الوضع وانتمى بذلك رئيس مجلس الدولة.

إلا أن المثال الذي نحن بصدد طرحه لا يحمل الآثار الاستشارية لمجلس الدولة ممثلاً في رئيسه لأن وقائع الأحداث أدت إلى اتخاذه وإقراره كانت في ظل دستور 1989 الذي كان غير محدد على ضرورة إخضاع المراسم الرئاسية لاستشارة مجلس الدولة لعدم نشأته في تلك الفترة، أما بعد إنشائه بنص الدستور 1996 المادة 91 منه لم تعرف اهتمام كما قامت بها رؤساء المؤسسات التي تم ذكرها من قبل مثلما حددت بشأن حالة الحصار⁽¹⁾.

ثانياً: حالة التعبئة العامة والحرب

من الحالات الأخرى التي تمكن لرئيس الجمهورية التشريع عن طريق المراسيم الرئاسية هما حالتا الحرب والتعبئة العامة ونظراً لخطورتها وحتى لا يقع الرئيس في هامش الخطأ يطلب الاستعانة من هيأة رسمية لمساعدته ويظهر ذلك كالاتي الاستشارة في الإعلان حالة التعبئة العامة نصت المادة 94 من دستور 1996 على ما يلي "يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع للمجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس الأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة أما إبعاد الاستشارة بإعلان

(1) واعر فطيمة الزهراء، المرجع السابق، ص ص 64-66.

الحرب ثم إبعاد مجلس الدولة من الاستشارة في إعداد المرسوم الرئاسي الخاص بإعلان حالة الحرب رغم استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و اجتماع الوزراء"، فهو لم يراعي رأي مجلس الدولة في هذه الحالة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: مدى فعالية الدور الاستشاري لمجلس الدولة

إن من بين الأسباب التي قلصت من الدور الاستشاري لمجلس الدولة رأي المجلس الدستوري، كذلك التشكيلة الموحدة لمجلس الدولة وكذلك لنتيجة الطبيعة القانونية لمضمون الاستشارة.

أولاً: رأي المجلس الدستوري

إن من اختصاصات المجلس الدستوري طبقاً للمادة 02/165 من الدستور رقابة مطابقة القوانين العضوية لدستور وهذا ما سمح للمجلس الدستوري أن يبدي رأيه بخصوص دستورية القانون العضوي المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه بالرأي رقم 06/ر ق ع/م د/98 حيث يرى المجلس الدستوري بأن المؤسس الدستوري منح الحرية للمشروع في تحديد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة طبقاً للمادة 153 من الدستور كان يقصد بذلك ترك المجال للمشروع لتحديد اختصاصات قضائية في إطار الفصل الثالث من الدستور الوارد تحت عنوان "السلطة القضائية" ولا مجال لتحديد الاختصاص الاستشاري الذي حدده المؤسس على سبيل الحصر في منطوق المادة 119 من الدستور حيث تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها فحسب رأي المجلس الدستوري إذ أن المشرع عندما أقر عرض مشاريع الأوامر لم يبدي الرأي فيها كما ورد في مشروع القانون العضوي في مادته الرابعة قد أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم

(1) بن يوب جهيد، المرجع السابق، ص 66.

ينص عليها المؤسس الدستوري، وقد ساهم بدرجة كبيرة في تحديد مجال الوظيفة الاستشارية للمجلس خاصة أن رأيه ملزم لجميع الهيئات في الدولة حسب المادة 54 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري⁽¹⁾.

إن رأي المجلس الدستوري لم يوفق فيما ذهب إليه من تقليص وتضييق دمر الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الذي حصرها في مشاريع النصوص التشريعية من الحكومة يمكن استدراك نقائها أثناء مرورها بالبرلمان.

تعتبر رقابة المجلس الدستوري رقابة شكلية اعتمد فيها على حرفية النصوص دون البحث عن نية المؤسس الدستوري لتحديد المقصود بعبارة " مشاريع القوانين " و أن المؤسس الدستوري لم يراعي فكرة تدرج القواعد القانونية فمن باب أولى أن يكون له صلاحية مراجعة القوانين الأدنى مرتبة أي المراسيم التنظيمية تطبيقاً لقاعدة " من يملك الكل يملك الجزء ".

كما تجاهل المجلس الدستوري الطبيعة القانونية للأوامر التي تكتسب بعد المصادقة عليها الطبيعة التشريعية وقوة القانون بهذا فإن مشاريع الأوامر تختلف عن مشاريع القوانين⁽²⁾.

ثانياً: التشكيلة الموحدة للمجلس باختصاصات مختلفة

تجدر الإشارة إلى مسألة في غاية الأهمية إذ أن المشروع الجزائري لم يرق بعملية التفرقة والتمييز في النصوص القانونية المتعلقة بمجلس الدولة بين الأعضاء الذين يكون على عاتقهم داخل المجلس وظيفة القضاء والأعضاء الذين تقع على عاتقهم مهمة الاستشارة، بل جعل المجلس كتشكيلة واحدة رغم الإقرار الصريح من المشروع على الازدواج الوظيفي لمجلس الدولة من الاختصاصات ذات الطابع الاستشاري.

(1) بن جلول مصطفى، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون جامعة الجزائر سنة 2000 ص 118.

(2) بن جلول مصطفى، المرجع السابق، ص 118.

بهذا يكون المشرع طبق مبدأ فصل بين الاختصاصات القضائية الاستشارية في وظائف المجلس هذا دون أن يفصل بين مهام الأعضاء المكلفين بالعمل القضائي وأعضائه المكلفون بالعمل الاستشاري إلا فيما يخص مهام المستشارون في مهمة عادية⁽¹⁾.

أما باقي الأعضاء لم يفصل في مهامهم وهذا ما أكده المرسوم الرئاسي رقم 187/98 الذي تم بموجبه أعضاء المجلس حيث على رئيس المجلس، فنانة محافظ الدولة، فمساعده رؤساء الغرف، رؤساء الأقسام وأخيرا المستشارون.

هكذا يتضح أن المرسوم لم يفصل في مسألة التمييز أعضاء المجلس وتوزيعهم بين وظيفتي المجلس، إلا فيما يخص مهام المستشارون من مهمة عادية أو غير عادية بعد صدور المرسوم المنظم لهذا الأخير.

فهل هذا يعني أن تعتمد على المشروع أم يعني إعطاء أهمية للوظيفة القضائية دون استشارية للمجلس أم هذا كون الجزائر فنية أو متواضعة في هذا المجال؟.

ثالثا: مدى إلزامية مضمون الاستشارة

إذا كان المشرع الجزائري رفع كل لبس وغموض حول الطبيعة القانونية للاستشارة إذا جعل اللجوء إلى الاستشارة إجبارية بحيث الحكومة ملزمة باستشارة المجلس، فهل اعتبار ما توصل إليه المجلس من نتائج ومضمون الاستشارة ملزمة؟

بالعودة إلى مختلف النصوص المتناولة لمضمون الاستشارة نجدها تمتاز بالغموض وعدم الوضوح وهذا ما يدل على أن الحكومة ليست مجبرة على الأخذ بما توصل إليه المجلس أم أن

(1) بانو ناريمان-عزوق وردة، المرجع السابق، ص 48.

لها كامل الحرية من إتباع رأي المجلس من عدم، وسيتم التعرض لهذه النقطة بالتفصيل لاحقاً في موضوع بحثنا⁽¹⁾.

(1) بانو نريمان، عزوق وردة، ص ص 48-49.

الفصل الثاني

تنظيم وإجراءات مجلس الدولة
في إطار وظيفته الاستشارية

من الضروري أن تقوم الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة على نظام هيكلي محكم يسهل العمل الاستشاري من الناحية الزمانية، الإجرائية والوظيفية باعتماده على عضو التخصص الذي يضمن في الأخير فعالية الاستشارة.

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

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

المبحث الأول

تنظيم مجلس الدولة في تشكيلته الإستشارية

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

ولقد أكد مضمون القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسير عمله من الناحية دون أن ننسى الجديد الذي جاء به في 2018، القانون العضوي 02/18⁽¹⁾ ونصوص المرسوم التنفيذي 261/98 الذي يحدد الأشكال والإجراءات وكيفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة على أن مجلس الدولة أثناء تأدية وظيفته الإستشارية يعمل على شكل تنظيمات⁽²⁾ (المطلب الأول) التنظيم البشري لمجلس الدولة في التشكيلة الإستشارية، و التنظيم الهيكلية لمجلس الدولة في التشكيلة الإستشارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التنظيم البشري لمجلس الدولة في التشكيلة الإستشارية

لم تفصل أغلب التشريعات بما فيها القانون الجزائري في مسألة الفصل بين أعضاء مجلس الدولة في تشكيلته القضائية وبين أعضائه في وظيفة الإستشارية، حيث ندرس أعضاء المجلس بشكل عام على أن نتناول بالتركيز على الأعضاء الذين يساهمون بشكل أكبر في الوظيفة الإستشارية.

(1) القانون العضوي رقم 02/18 ، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، سالف الذكر.

(2) بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، بدون طبعة، دار ريحانة، الجزائر، 1999، ص35.

الفرع الأول: أعضاء مجلس الدولة وطريقة تعيينهم

يعتبر مجلس الدولة الجزائري صاحب الإشراف الأعلى في النظر والفصل في القضايا المعروضة على القضاء الإداري، وبالتالي لا يمكن تأدية هذه المهمة إلا عن طريق تسخير وسائل بشرية تسهر على ذلك، يجب أن تكون مستقلة ومضمونة من عدم تدخّل أي سلطة قد تمسّ بحيادها ونزاهتها، وإضافة إلى هذه التركيبة يجب التكفّل بالهيكل والأجهزة التي تعبّر من خلالها هذه الأعضاء عن وظائفها وبالتالي السير الحسن والفعالية لمجلس الدولة.

أولاً: أعضاء مجلس الدولة

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

1- رئيس المجلس:

يعين رئيس مجلس الدولة بمرسوم رئاسي داخل مجلس الوزراء باقتراح من وزير العدل ويختار من بين رؤساء الأقسام والغرف، أو من المستشارين العاديين للمجلس أو من بين نواب الرئيس على أن يؤخذ بعين الاعتبار مبدأ الأقدمية ومن مهامه:

- القاضي الأول في المجلس وصاحب الإشراف العام على سير العمل فيه.

- يمثل المجلس في علاقته مع الغير.

- يترأس الجمعية العامة ويحضر جلساتها.

- يجوز له رئاسة أحد الغرف أو أقسام المجلس.

- يسهر على السير الحسن للوظائف الإدارية داخل المجلس وله في هذا أن يترأس الأمانة العامة أو مكتب المجلس⁽¹⁾.

(1) المادة 20 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، سالف الذكر.

2- نواب الرئيس:

يُعيّن نواب الرئيس بنفس الطريقة التي يُعيّن بها الرئيس، وبعد موافقة الجمعية العامة للمجلس، مهمتهم مساعدة الرئيس في الإشراف على المجلس واستخلافه في حالة غيابه⁽¹⁾.

3- المندوبون:

وهو الفئة الأولى في بداية التدرج السلمي لمجلس الدولة، وينقسمون إلى درجتين، مندوبو الدرجة الثانية ومندوبو الدرجة الأولى.

فيما يخص مندوبو الدرجة الثانية فيعيّنون من بين قداماء المدرسة الوطنية للإدارة والمتحصّلين على درجات التفوق.

أما مندوبو الدرجة الأولى فيختارون من بين الدرجة الثانية باقتراح من رئيس المجلس وموافقة اللجنة الإستشارية للمجلس وفي شكل مرسوم رئاسي.

4- النواب:

يُعيّن ثلثي 2/3 من بين مندوبي الدرجة الأولى، ما التّلت الباقي فتعيّنهم الحكومة من خارج المجلس بشرط ألا تقل سنهم عن ثلاثين سنة.

5- المستشارون:

يتضمن مجلس الدولة فئتين من المستشارين، مستشارون في خدمة عادية ومستشارون في

(1) تنص المادة 23 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، سالف الذكر على أنه: "يساعد نائب الرئيس رئيس مجلس الدولة في مهامه، لاسيما في التنسيق ومتابعة أشغال الغرف والأقسام ويمكنه رئاسة جلسات الغرف".

خدمة غير عادية⁽¹⁾.

أ - المستشارون في خدمة عادية:

يتم اختيار ثلثي 2/3 هؤلاء من بين النواب، والثلث الباقي الحكومة حرة في أن تعينهم خارج مجلس الدولة، ولا يقيد بها في ذلك إلا شرط السن.

ب - المستشارون في خدمة غير عادية:

هذه الفئة الوحيدة التي يتم تعيينها كاملة من خارج أعضاء المجلس من طرف الحكومة ولمدة محدودة قابلة للتجديد، على أن يكونوا من المتخصصين في شتى القطاعات والنشاطات المختلفة للدولة، كما أن مهمة هذه الفئة من المستشارين تنحصر في الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة دون سواها، ولا تشارك أبدا في الوظيفة القضائية.

6 - رؤساء الأقسام والغرف:

يتم تعيينهم بمرسوم رئاسي من بين المستشارين في خدمة عادية، حيث يقوم بتوجيهه وتسيير أعمال الغرف والأقسام، كما يقوم بتوزيع الأعمال على المقررين ولهم صوت تداولي في جلسات الجمعية العامة واللجنة الدائمة.

7 - ممثلي الوزراء أمام مجلس الدولة:

إذا كان يمكن للوزير الحضور لاجتماعات مجلس الدولة أثناء عمله الإستشاري وبمناسبة قضية تهم أو تتصل بقطاع وزارته ولضمان هذا الحضور من الناحية العملية فإنه يسمح للوزراء أن يفضوا موظفين داخل إدارتهم لتمثيلهم أمام مجلس الدولة وتسمى هذه الفئة مفوضوا الدولة

(1) تنص المادة 29 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، سالف الذكر على أنه: "يعتبر مستشارو الدولة مقررين في التشكيلات القضائية والتشكيلات ذات الطابع الاستشاري، ويشاركون في المداولات، ويمكن لمستشاري الدولة ممارسة وظائف ومحافظ الدولة المساعد.

- ويعتبر مستشارو الدولة في مهمة غير عادية مقررين في التشكيلات ذات الطابع الاستشاري ويشاركون في المداولات تحدد الشروط وكيفيات تعيينهم عن طريق التنظيم".

ويتم اختيارهم من درجة مدير مركزي داخل الوزارة بمرسوم رئاسي وباقتراح من الوزارة المعنية كما يحق لهؤلاء المفوضين لحضور في مداورات مجلس الدولة في أقسامه الإدارية والجمعية العامة واللجنة الدائمة ولكن بصوت استشاري فقط⁽¹⁾.

ويتكون مجلس الدولة في الجزائر من (44) أربعة وأربعون عضوا مقسمين على النحو التالي:

- رئيس مجلس الدولة.

- نائب الرئيس.

- محافظ الدولة.

- مساعدو محافظ الدولة وعددهم (9) تسعة.

- رؤساء الغرف وعددهم (4) أربعة.

- رؤساء الأقسام وعددهم (8) ثمانية.

- المستشارون وعددهم (20) عشرون⁽²⁾.

ويشكل عدد أعضاء مجلس الدولة من الرجال ما يعادل 66% من العدد الإجمالي، أما النساء فيبلغ حوالي 34% من العدد الإجمالي.

1 - فيما يتعلق برئاسة المجلس

إن أول رئيس لمجلس الدولة الجزائري هو السيد "أحمد بليل" الحائز على شهادة الليسانس في الحقوق والمتخرج من المدرسة الوطنية للإدارة، والذي تولّى قبل تعيينه الوظائف التالية

(1) موقع مجلس الدولة الجزائري: <http://www.conseil-Etat-dz.org>.

(2) المادة 20 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، سالف الذكر.

داخل سلك القضاة ابتداءً من قاضي التحقيق إلى نائب عام، فوكيل الجمهورية، مستشار بالمحكمة العليا، نائب عام مساعد، وأخيراً رئيس بالمحكمة العليا.

حيث اعتبر الرئيس الأعلى والرجل الأول داخل المجلس الذي يسهر على السير الحسن والتنظيم العام لأشغال المجلس المختلفة⁽¹⁾.

2- نائب الرئيس

وهو الذي يقوم بمهمة مساعدة رئيس المجلس ويستخلفه عند غيابه، كما يمكنه أن يتراأس جلسات الغرف.

3- رؤساء الغرف والأقسام

مهمتهم تنسيق العمل داخل غرفهم وأقسامهم ويتراأسون الجلسات ويسيرونها المناقشات والمداولات.

4- محافظ الدولة ومساعديه

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

5- المستشارون

يكلف المستشارون بمهمة إعداد التقارير في التشكيلات ذات الطابع الإستشاري والقضائي على حدّ سواء، هذا ما نصت عليه المادة 29 من القانون العضوي السالف الذكر، وبالتالي فهم مقررين ويشاركون في مداولات المجلس الإستشارية والقضائية.

(1) بوسنة ناسيمة، صورية الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، مجلة نقدية، دون ذكر السنة، ص 458.

وتثير هذه الفئة من أعضاء مجلس الدولة ملاحظة هامة وجب علينا التوقف عنده ألا وهي أن أغلب المستشارين هم في الحقيقة ليسوا قضاة ومع ذلك يتمتعون بهذه الصفة كقضاة في الوقت الذي تعلن صراحة المادة 24 من القانون الأساسي للقضاء، على أن طريقة اكتساب صفة القاضي بناءً على شهادة من معهد خاص بتكوين القضاة وبعد النجاح في مسابقة للإلتحاق به⁽¹⁾.

إذا كانت نية المشرع الجزائري في هذا الموقف هي تطبيق مضمون المادة 32 من القانون الأساسي للقضاء والتي تسمح بتعيين بعض القضاة من أساتذة الحقوق كمستشارين لدى المحكمة العليا فإن هذا الموقف غير صحيح في نقطتين أساسيتين:

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

- أما النقطة الثانية أن المادة 32 السالف ذكرها نصت صراحة على المستشارين لدى المحكمة العليا وليس بمجلس الدولة.

وعلى غرار الفئات المختلفة لمجلس الدولة الجزائري التي قمنا بتعدادها وشرحها آنفا هناك فئة أخرى لم يتم ذكرها ضمن أعضاء مجلس الدولة في المرسوم الرئاسي 187/98 والمتعلق بتعيين أعضاء مجلس الدولة، غير أن المادة 29 من القانون العضوي 01/98 سالف الذكر تنص على هذه الفئة في فقرتها الثانية تحت تسمية مستشارو الدولة في مهمة غير عادية وأحالت نفس المادة شروط وكيفية تعيينهم عن طريق التنظيم⁽²⁾.

إن مستشاري الدولة في مهمة غير عادية داخل مجلس الدولة الجزائري وحتى في القانون المقارن التي تعمل في إطار الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة فقط دون المشاركة في وظيفة

(1) بوستة ناسيمة، المرجع السابق، ص 459.

(2) بن جلول مصطفى، مرجع سابق، ص 56.

قضائية، حيث تنصّ المادة 29 صراحة على: "يعتبر مستشارو الدولة في مهمة غير عادية مقررين في التشكيلة ذات الطابع الإستشاري، ويشاركون في المداولات".

ويتم تعيين هؤلاء الأعضاء بنفس الكيفية التي يُعيّن بها باقي أعضاء مجلس الدولة وذلك بواسطة مرسوم رئاسي، غير أنه مازال بعد لم يتم تعيينه بسبب الاختلاف في مصدر هؤلاء المستشارين، ولا بدّ من أن نأتي بمجموعة مستشارين غير عاديين من كل القطاعات ثم نقوم بتعيينهم لدى مجلس الدولة بشكل دائم ودون الاستعانة بهم بصفة متواصلة ومستمرة في المقابل الحصول على رواتب ومزايا مادية قد تتقلّ المجلس، خصوصا في بداية طريقه، ونظرا لإمكانياته المتواضعة والمحدودة لهذا من الأفضل اللجوء إلى هذا النوع من المستشارين عندما نكون بحاجة إليه وبمناسبة مناقشة مشروع قانون معين، حول قطاع معين.

فمثلا لو تمّ إيداع مشروع قانون يتعلق بالمحروقات يعيّن مستشار فوق العادة من قطاع المحروقات ليشترك في العمل الإستشاري لذلك النص القانوني على أساس عقد محدد المدة ينتهي بانتهاء مناقشة مشروع القانون، في مقابل أجر مادي معين، وهكذا نقوم بنفس العملية في كل مشروع يتلقاه المجلس.

خصوصا أن مجلس الدولة في الجزائر حديث النشأة، ولم يرصد له الإمكانيات البشرية والمادية التي تسمح له بتعيين مستشارين من خارج المجلس في مهمة غير عادية، زيادة على ذلك أن المجلس مازال من الناحية العملية لم يتلقّ عدد كبير من مشاريع النصوص القانونية مما يجعل الإحصائيات حول الوظيفة الإستشارية جدّ متواضعة.

يبقى الإشكال المحتمل الوقوع، هو أنه وبالنظر إلى إجراءات استشارة مجلس الدولة من قبل الحكومة المحددة المدة لا تسمح في كثير من الأحيان لمجلس الدولة بأن يبحث عن إطار سامي في قطاع معين ثم يعيّنه لكي يشارك فيما بعد في مناقشة المشروع القانوني⁽¹⁾.

(1) واعر فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 69.

وأخيرا ينص القانون العضوي 01/98 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسير عمله على فئة أخرى تشارك في عمل المجلس خصوصا في وظيفته الإستشارية، هذه الفئة جاءت في المادة 37 فقرة 3: "يمكن للوزراء أن يشاركون بأنفسهم أو يعينوا من يمثلهم في الجلسات المخصصة للعمل في القضايا التابعة لقطاعاتهم"، وهكذا يسمح القانون العضوي إلى فئة أخرى من خارج المجلس أن تشارك في الوظيفة الإستشارية، فيعطي الحق للوزراء شخصا أن يحضروا إلى جلسات ومناقشات مجلس الدولة في المداولات ذات الطابع الإستشاري وهذا في كل مرة يكون مشروع القانون يخص أو يتعلق بوزارتهم.

فإذا كان الوزير الرجل الأول في وزارته فإنه يسهر على مختلف أعمال الوزارة وبالتالي قد لا يتمكن من الحضور شخصا أحيانا لمداولات أو اجتماعات مجلس الدولة، لذلك رقص القانون العضوي 01/98 من خلال مادته 39 للوزير في أن يفوض هذه المهمة إلى موظفين من داخل وزارته ليقوم بتمثيل الوزارة المعنية أثناء مناقشة مشروع النص المعروض على مجلس الدولة.

حيث تنص المادة 39 من القانون العضوي 01/98⁽¹⁾ على أنه: "يعين رئيس الحكومة باقتراح من الوزير المعني بالأمر للحضور والإدلاء برأي استشاري في جلسات الجمعية العامة واللجنة الدائمة في القضايا التابعة لقطاعاتهم فقط".

ثانيا: طريقة تعيين أعضاء مجلس الدولة

إذا كانت عليه تعيين أعضاء مجلس الدولة في القانون المقارن قد حيت باهتمام كبير خصوصا من حيث إجراءات التعيين وشروطه فهل كان الحال نفسه في القانون الجزائري؟

فبالرجوع إلى القانون الفرنسي مثلا سنجد أنه قد عرف تطورا بشأن تعيين أعضاء مجلس الدولة الفرنسي وخصوصا بعد إنشاء المدرسة الوطنية للإدارة، بموجب الأمر المؤرخ في 9

(1) المادة 39 من القانون 01/98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، سالف الذكر.

أكتوبر 1945، بالإضافة إلى أنه فصل بين نوعين من التعيين، التعيين عن طريق المسابقة والتعيين الخارجي.

فقبل إنشاء المدرسة الوطنية للإدارة كان التعيين يتم بناءً على مسابقة يعود الحكم فيها لأعضاء مجلس الدولة دون سواهم، ولكن بعد تأسيس المدرسة سنة 1945 أغي نظام المسابقة وأصبح تعيين مندوبي المجلس باعتبارهم الدرجة القاعدية في التدرج والسلمي لوظائف المجلس، أصبح تعيينهم من بين خريجي المدرسة والحائزين على درجات التفوق حيث كان يعطى لهم الاختيار في التوظيف بين مجلس الدولة، المفتشية العامة للمالية، ومجلس المحاسبة.

وهكذا بعد تعيين المندوبين من الدرجة الثانية تبقى الوظائف الأخرى تقوم على أساس الترقية، أما الطريقة الثانية فهي التعيين الخارجي، التعيين من بين الموظفين السامين داخل الإدارات العامة، والقطاعات والمؤسسات المختلفة للدولة ويخصّ هذا النوع من التعيين ربع 1/4 النواب، وثالث 1/3 المستشارون العاديون.

وفي هذا الشأن يضيف القانون المصري في تنظيم عملية تعيين أعضاء مجلس الدولة المصري شروطا وجب توفّرها في عضو المجلس نجلها فيما يلي:

- أن يكون مصريا متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة.
- أن يكون حاصلا على درجة الليسانس من إحدى كليات الحقوق.
- أن لا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب ولو كان ردّ اعتبار.
- أن يكون حاصلا على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا أحدهما في القانون العام.
- أن لا تقل سن المندوب المساعد عن 19 سنة والمستشار عن 38 سنة⁽¹⁾.

(1) حراد فاطمة الزهرة، تنظيم وعمل مجلس الدولة، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 1، 2015، ص 116.

- ألا يكون متزوجا بأجنبية ويجوز إعفاؤه من رئيس الجمهورية إذا كان متزوجا بعربية.

إن كيفية تعيين أعضاء مجلس الدولة في القانون الجزائري، لم تحظى بنفس القدر من التنظيم مما عرفته في بلدان أخرى، لأننا وبعد عملية فحص نصوص القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، لم نجد نصًا واحداً بين الكيفيات والإجراءات والشروط التي يقوم على أساسها تعيين أعضاء مجلس الدولة، وكل ما يمكن الرجوع إليه هنا هو المرسوم الرئاسي 187/98 والذي يتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، مما يدل على أن التعيين يتم بموجب مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية.

وفي ظل هذا الغموض أو الفراغ القانوني قد نتساءل عن كيفية اختيار أعضاء مجلس الدولة، فهل يكون بناءً على اقتراح رئيس المجلس أو المجلس الأعلى للقضاء، لأنه ليس من المنطق ولا القانون أن يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية نفسه، لأن هذا الأخير منح له المؤسس الدستوري تعيين رئيس مجلس الدولة فقط، بنص صريح للمادة 78، كما يجزنا هذا الغموض أيضا إلى التساؤل عن الشروط الواجب توفرها قانونا لعضوية مجلس الدولة الجزائري.

وحتى يتم توضيح كل هذه التساؤلات مستقبلا من قبل المشرع الجزائري نستنتج أن عملية تعيين أعضاء مجلس الدولة الحاليين ما هو إلا تحويل أغلب أعضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا مع إضافة بعض المستشارين الجدد، وهذا واضح من خلال مصدر أعضاء مجلس الدولة القادمين من الأسلاك التالية:

- 34 عضوا من قضاة المحكمة العليا سابقا.
- 1 عضو واحدا من قضاة المجلس الدستوري.
- 2 عضوان من أعضاء المجلس الدستوري.
- 2 عضوان من سلك الولاية.
- 2 عضوان من سلك الأساتذة الجامعيين.

الفرع الثاني: النظام القانوني لأعضاء مجلس الدولة

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

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

فلو رجعنا إلى كل القوانين التي نظمت مجلس الدولة الفرنسي لوجدتها تؤكد دائما على أن أعضاء مجلس الدولة هم موظفين وليسوا قضاة، وتعتبر النظام القانوني لأعضاء مجلس الدولة ذو طابع لائحي وبالتالي يطبق عليهم النظام القانوني العام للموظفين.

اتخذ المشرع الجزائري موقفا مغايرا عن باقي التشريعات القانونية في مسألة النظام القانوني لأعضاء مجلس الدولة، جعلته ينفرد بخصوصيات أثرت في شكل ومضمون مجلس الدولة في نظام الإزدواجية القضائية في الجزائر⁽¹⁾.

وتمثل هذا الموقف المغاير في عدم اعتبار أعضاء مجلس الدولة في الجزائر موظفين إداريين، بل نصّ المشرع الجزائري صراحة على أنهم قضاة ويخضعون للسلطة القضائية.

حيث نصّ المشرع الجزائري بوضع من خلال القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة الجزائري على خضوع أعضاء المجلس للقانون الأساسي للقضاء رقم 21/89، ويتضح لنا أكثر من قراءة هذا القانون من جهة، ومضمون المادة 20 من نفس القانون

(1) أ.زوارقي الطاهر - أ.شعيب محمد توفيق، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، مجلة نقدية، العدد الخامس، جامعة بسكرة، 2016، ص ص 45-46.

العضوي من جهة أخرى، حيث جاء فيها على أن قضاة مجلس الدولة يخضعون إلى القانون الأساسي للقضاء.

هذا الاختيار الذي تبناه المشرع الجزائري هو تأكيد لما ذكرناه سابقا في أن تبعية مجلس الدولة الجزائري هي من نصيب السلطة القضائية، وهو الاختيار الذي برره المشرع بمبدأ الفصل بين السلطات وتحقيق استقلالية القاضي بشكل عام والقاضي الإداري على وجه الخصوص من السلطة التنفيذية⁽¹⁾.

كما يشكل هذا التوجه في القانون الجزائري تجسيدا لخطاب رئيس الجمهورية الذي أكد على تخصص القضاء، والذي يسمح بدوره تحسين مستوى القرارات القضائية.

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

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

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

(1) بوجادي عمار، اختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2007، ص 88.

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

- الاعتماد على مبدأ استقلالية القاضي الإداري عن السلطة التنفيذية كذريعة لتوحيد النظام القانوني للقضاة، هو موقف نسبي إلى حد بعيد والدليل على ذلك مجلس الدولة الفرنسي الذي حقق الكثير من المبادئ العامة للقانون، من خلال اجتهاداته القضائية وهو تأكيد على استقلالية قضاة أثناء تأدية مهامهم ووظائفهم.

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

كما أنه يمكن للمشرع الأخذ بما توصلت إليه التشريعات المقارنة، ونخصص بعض أعضاء مجلس الدولة كمستشارين من قداماء المدرسة الوطنية للإدارة، ومن الموظفين السامين ذو الكفاءات والخبرات الإدارية والذين لهم احتكاك يومي بمشاكل ومتطلبات وحاجات الإدارة على أن يكون ذلك بدون إعطائهم صفة القاضي، حيث نجعلهم يخضعون لنظام الوظيفة العامة وبالتالي يكون لدينا فئتين في التشكيلة البشرية لمجلس الدولة الجزائري، فئة يطلق عليها تسمية القضاة وتخضع للقانون الأساسي للقضاء، وفئة أخرى كموظفين عموميين ينتمون إلى نظام الوظيفة العامة⁽¹⁾.

(1) بوجادي عمار، المرجع السابق، ص ص 89-90.

المطلب الثاني

التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة في التشكيلة الإستشارية

ونقصد بالتنظيم الهيكلي للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة، هو النظام "L'organigramme" أو التقسيمات أو الهيئات التي تكلف بوظيفة الرأي داخل المجلس والمقسمة في كثير من الأحيان في شكل أقسام أو غرف أو لجان أو إدارات.

وإذا كان القانون الجزائري نظرا لحدثة تجربته في نظام مجلس الدولة، مبررا يقلل من حدة الإنتقاد الذي سيوجه إليه من جهة، ويشجعه إلى أن يستفيد من تجربة وخبرة نظرائه في القانون المقارن.

وفي هذا يعتبر القانون الفرنسي من خلال مجلس الدولة الفرنسي يُقتدى به نتيجة ما توصل إليه اليوم من تطوّر كبير خصوصا في المجال الإستشاري، هذه المكانة المرموقة التي لم يحققها من العدم، وإنما اجتهد وثابر لحقبة زمنية طويلة تجاوزت القرنين من الزمن، وخير دليل على ذلك احتفال مجلس الدولة الفرنسي بالذكرى المئوية الثانية لتأسيسه، هذه الفترة التي اتسمت بتعاقب القوانين المتعددة والمختلفة والتي في كل مرة تصبو إلى الأحسن وإلى التطور مما جعله حقيقة نموذجا⁽¹⁾.

وعليه ستكون دراسة التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة في التشكيلتين الإستشاريتين، الجمعية العامة (الفرع الأول)، واللجنة الدائمة (الفرع الثاني).

(1) بوسنة ناسيمة، المرجع السابق، ص 40.

الفرع الأول: الجمعية العامة

تعتبر الجمعية العامة الهيئة الأولى التي تقوم بالوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الحالة العادية، بمعنى أن الحكومة عندما تطلب استشارة المجلس حول مشروع نص قانوني فإن هذا الأخير يُحال على الجمعية العامة لكي تبدي رأيها بشأنه.

أولاً: تشكيلة الجمعية العامة

استناداً لنص المادة 37 من القانون العضوي 01/98 (لم يكن هناك أي تغيير في المادة في القانون العضوي الجديد 02/18)، تتشكل الجمعية العامة من:

رئيس مجلس الدولة رئيساً، نائب رئيساً مجلس الدولة، محافظ الدولة، رؤساء القانون أو ممثليهم.

ونذكر من جهة أخرى تعيين موظفين برتبة مدير إدارة مركزية من طرف الوزراء المعنيين بالأوامر، للحضور إلى جلسات الجمعية العامة، وهذا ما نصّت عليه المادة 39 من القانون العضوي سالف الذكر، ويجدر التنبيه أن ممثل الوزير داخل الجمعية العامة يجب أن لا يقل رتبته عن مدير إدارة مركزية، ويعين من قبل رئيس الحكومة باقتراح من الوزير المعني وبذلك حرص المشرع على فرض مستوى معين بالنسبة للأشخاص الذين يمثلون الحكومة مما ينعكس إيجاباً على مستوى المناقشات وأعمال مجلس الدولة⁽¹⁾.

ثانياً: مهام الجمعية العامة

تبدي الجمعية العامة لمجلس الدولة رأيها في مشاريع القوانين المقدمة لها من طرف الحكومة في الحالات والأوضاع العادية ولا تصح مداولاتها إلا بحضور نصف عدد الأعضاء على الأقل.

(1) خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 204.

والغرض الأساسي من اجتماع الجمعية العامة بالتشكييلة المذكورة سابقا هو مناقشة مشروع القانون.

لكن الجدير بالذكر أن القانون 01/98 سالف الذكر لم ينظف قواعد التنظيم لتحديد أشكال وكيفيات الإجراءات، ولم يتوصل بدوره المرسوم 261/89 سالف الذكر للتفصيل في هذا الموضوع، بل اختص فقط بالنص على بعض القواعد العامة المتعلقة بالمراحل التي تمر بها مشاريع القوانين، ويبقى الغرض الأساسي من اجتماع الجمعية العامة بالتشكييلة المذكوره هو مناقشة مشروع القانون، فعند سماع وجهة نظر الحكومة بخصوص مشروع القوانين المعروضة عليه فإنه يتركه إن اقتنع به، أو يدخل عليه بعض الاقتراحات إذا رأى فيه بعض التغييرات أو يعبر عن رأيه في إلغاء مادة أو فقرة أو مجموعة فقرات إذا أثبت لديه عدم فائدتها أو جدوانها⁽¹⁾.

الفرع الثاني: اللجنة الدائمة

حيث تعتبر الهيئة الإستشارية الثانية لمجلس الدولة الجزائري، تعود فكرة تقسيم الوظيفة الإستشارية في هيئات استشارية ذات اختصاص عادي، وهيئات استشارية أخرى ذات طابع استعجالي لأول مرة في مجلس الدولة الفرنسي، حيث أنشأت فيها لأول مرة هذه اللجنة، تعبر حقيقة عن دورها الاستعجالي وذلك لكون هذه الهيئة كانت تخص في بادئ الأمر بكل ما يتعلق وبصفة استعجالية إلى غاية انتهاء الحرب العالمية الثانية، إلا أن الوضع بقي على حاله واستمرت اللجنة الدائمة فيما بعد تختص بالنظر في مشاريع النصوص القانونية ذات الطابع الاستعجالي⁽²⁾.

(1) خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 205.

(2) علام لياس، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009، ص 106.

أولاً: تشكيلة اللجنة الدائمة

تتشكل اللجنة من رئيس برتبة رئيس غرفة، وأربعة من مستشاري الدولة على الأقل بغض النظر عن طبيعة مهمتهم (عادية أو غير عادية)، كما يشارك الوزير أو ممثليه في جلسات اللجنة برأي استشاري.

وخلافات للجمعية العامة حسب المادة 37 من القانون العضوي 01/98⁽¹⁾، إلا أنه وبالرجوع إلى القانون العضوي 02/18 فقد أحدث تغييراً في المادة التي تنصّ على أنه: "يرأس اللجنة الاستشارية رئيس مجلس الدولة وتتشكل من محافظ دولة ورؤساء الغرف، وثلاث مستشاري الدولة، يتم تعيينهم من قبل رئيس مجلس الدولة.

تصحّ اجتماعات اللجنة الاستشارية بحضور نصف عدد أعضائها على الأقل.

يمكن للوزراء أن يشاركوا بأنفسهم أو يعينوا من يمثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا المخصصة لقطاعاتهم حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 39 أدناه". فإنّ المشرع لم يشر إلى النصّ بالقانون الواجب توفّره لصحة مداولاتها من الناحية القانونية، بل اكتفى في المادة 08 من المرسوم التنفيذي 261/98⁽²⁾ بالإعلان عن النصاب الواجب توافره، وهو أغلبية الأصوات الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يرجّح صوت الرئيس، ولا شك أن

(1) تنص المادة 37 من القانون العضوي 01/98 على أنه: "يرأس رئيس مجلس الدولة الجمعية العامة للمجلس.

تضمّ الجمعية العامة نائب الرئيس ومحافظ الدولة، ورؤساء الغرف، وخمسة (5) من مستشاري الدولة.

يمكن للوزراء أن يشاركوا بأنفسهم أو يعينوا من يمثلهم، في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم حسب الأوضاع المنصوص عليها في المادة 39 أدناه.

لا يصحّ الفصل إلا بحضور نصف عدد أعضاء الجمعية العامة على الأقل".

(2) تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 261/98 على أنه: "تتخذ مداولات الجمعية العامة واللجنة الدائمة بأغلبية أعضاء الحاضرين مع مراعاة أحكام المادة 37 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 الموافق لـ 30 مايو سنة 1998 المذكور أعلاه. في حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجّحاً".

التشكييلة المصغرة للجنة الدائمة تمكنها من الاجتماع في مدة زمنية معقولة ومن مناقشة المشروع المعروض عليها.

ثانيا: مهام اللجنة الدائمة

تنص المادة 38 من القانون العضوي 01/98 على أنه : "خلاف لأحكام المادة 36 من هذا القانون، تكلف اللجنة الدائمة بدراسة مشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية التي ينبه الوزير الأول على استعجالها"، فجاء تعديل في القانون العضوي 02/18 في مادته 38⁽¹⁾ ليغيّر من فحوى المادة، فيمكنه أن ينبه في الحالات الاستثنائية على الطابع الاستعجالي لمشروع موضوع المناقشة وفي هذه الحالة تتمّ دراستها من طرف اللجنة الدائمة لمجلس الدولة.

فالإجراءات المتبعة بخصوص مشروع القانون أمام اللجنة الدائمة هي نفسها الإجراءات المتبعة أمام الجمعية العامة، فالإختلاف الوحيد هو الظرف الاستعجالي، حيث يقوم رئيس مجلس الدولة بإرسال الملف كاملا إلى رئيس اللجنة الدائمة الذي يقوم بدوره بإرسال أمر يتضمن تعيين أحد أعضاء اللجنة الدائمة مستشارا مقررًا كما يقوم بإخبار محافظ الدولة الذي يعين أحد مساعديه للمشاركة في أشغال اللجنة.

ويحدد رئيس اللجنة الدائمة مدة سير الأشغال حسب حالة الاستعجال ويحضر أعضاء اللجنة ومحافظ الدولة المساعد وممثل الوزير الأول المعني بمشروع القانون عند الإقتضاء جميع الجلسات وفي الختام يصادق بعد مداولة أعضاء اللجنة الدائمة ومحافظ الدولة المساعد بالأغلبية على التقرير النهائي الذي يعدّه ويقدمه المستشار المقرر ثم يرسل إلى رئيس مجلس الدولة.

(1) المادة 38 من القانون العضوي 02/18 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، سالف الذكر على أنه: "تدرس اللجنة الاستشارية في أقصر الآجال مشاريع الأوامر ومشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية التي ينبئ الوزير الأول على استعجالها".

المبحث الثاني

الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في المجال الاستشاري

إذا كانت ضرورة اتباع خطوات قانونية معينة من أجل تسوية المنازعات القضائية والتوصل إلى حكم أو قرار قضائي يفصل في نزاع ما أمام مجلس الدولة في وظيفته القضائية فإن العمل الاستشاري للمجلس يفرض علينا هو الآخر اتباع خطوات ومراحل وقواعد معينة أمام تشكيلة المجلس الاستشارية لينتج لنا في الأخير رأيا استشاريا حول مسألة قانونية معروضة عليه.

هذه الإجراءات الاستشارية التي نصّت عليها كل القوانين المنظمة لمجالس الدولة في العالم، غير أن المشرع الجزائري نصّ في هذا المجال في المادة 41 من القانون العضوي 01/98 (والجديد الذي جاء به القانون العضوي 02/18⁽¹⁾، الذي أبقى على نفس رقم المادة 41 إلا أنه أضاف عليها مشاريع الأوامر خلافا للقانون العضوي 01/98 الذي كان يقتصر فقط على مشاريع القوانين)، على إحالة مسألة تحديد وكفيات وأشكال وإجراءات العمل الاستشاري لمجلس الدولة إلى التنظيم.

حقيقة صدور المرسوم التنفيذي رقم 261/98 يتضمن تحديد هذه الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري لمجلس الدولة، غير أن هذا المرسوم أورد بعض القواعد العامة للمراحل التي تمرّ بها الاستشارة ولم يأت على تفصيلها تفصيلا دقيقا ليترك مرة أخرى في المادة 10 منه هذه المهمة للنظام الداخلي للمجلس⁽²⁾.

(1) تنص المادة 41 من القانون العضوي رقم 02/18 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، سالف الذكر، على أنه: "يتم إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين ومشاريع الأوامر من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها وتكون مرفقة بجميع عناصر الملف المحتملة".

(2) تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98، يحدد أشكال إجراءاتها وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، سالف الذكر، على أنه: "تحدد قواعد الإجراءات الأخرى المطبقة أمام مجلس الدولة في المجال الاستشاري في نظامه الداخلي طبقا للقانون العضوي 01/98 المؤرخ في 04 صفر 1914 الموافق لـ 30 مايو 1998 المذكور أعلاه".

إلا أننا لا نوافق المشرع الجزائري في مسألة الإحالة على النظام الداخلي في كل مرة تكون المسألة جدّ هامة، خصوصا إذا علمنا أن النظام الداخلي لمجلس الدولة غير قابل للنشر. عموما يمكن تقسيم الخطوات المتبّعة أمام مجلس الدولة في المجال الاستشاري إلى مطلبين، المرحلة الأولى هي المرحلة التحضيرية لفحص المشاريع القانونية (المطلب الأول) أما المرحلة الثانية فهي مرحلة فحص المشروع وإعداد الرأي الاستشاري (المطلب الثاني)⁽¹⁾.

المطلب الأول

المرحلة التحضيرية لفحص المشاريع القانونية

تعتبر هذه المرحلة جدّ مهمة بالنظر إلى الدور الذي تلعبه عند إخطار المجلس وإيداع المشروع القانوني (الفرع الأول)، يصبح قابلا للتداول والنقاش، وعليه نبيّن كيف يتمّ الإخطار وسنبيّن كذلك كيف نعيّن المقرر وإعداد تقريره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إخطار المجلس وإيداع المشروع القانوني

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

أولا: عملية الإخطار

إن مجلس الدولة باعتباره مؤسسة دستورية استحدثها دستور 1996، لا يعمل من تلقاء نفسه بل ينبغي أن يخطر من قبل الحكومة، ويطلب منه إبداء رأيه حول مشروع أو مشاريع القوانين ويعتبر الإخطار إجراء وجوبي بالنسبة للحكومة ممثلة في الأمين العام الذي يتكفل بتطبيق العلاقات بين الحكومة ومجلس الدولة، بإرسال مشروع القانون وجميع عناصر الملف

(1) بن جلول مصطفى، المرجع السابق، ص 82.

والوثائق المرتبطة به إلى أمانة مجلس الدولة ويسجل ذلك بالسجل الزمني الخاص بالإخطار⁽¹⁾. مما تقدّم يمكن القول أن الإخطار له مميزات خاصة وهي:

1- الإخطار إجراء وجوبي: من شروط الإخطار أنه وجوبي، استناداً لنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 261/98، يقصد به إلزام رئيس الحكومة باحترام التدرج في عملية التشريع بعدم تخطي المرحلة الخاصة بالاستشارة القانونية التي يقدمها مجلس الدولة ويتحقق ذلك بوجوبية تمرير المشروع القانوني على مجلس الدولة قبل إيداعه مكتب المجلس الشعبي الوطني.

وإذا خالف مشرع قانون القاعدة المرسومة بعدم احترام عملية الإخطار بالمشروع لدى مجلس الدولة، فيكون قد خالف قاعدة دستورية وقانونية معاً، ما قد يعرضه لعدم دستوريته في حالة إخطار المجلس الدستوري بذلك، وهي من الشكليات التي قد تُثار تلقائياً دون التعرض للمسائل المعروضة في القانون.

2- تقديم الإخطار من قبل الحكومة: اشترطت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي السالف الذكر القيام بعملية الإخطار من قبل الأمانة العامة للحكومة، حتى تقوم بربط العلاقات بين مجلس الدولة كقاضي استشاري، والحكومة صاحبة مشروع القانون المراد إخضاعه للرقابة الاستشارية، أما في حالة تقديمه من هيئة أخرى فلا يقبل من مجلس الدولة.

3- أن ينصب الإخطار على مشروع القانون: لا تكون عملية الإخطار أمام مجلس الدولة مقبولة إلا إذا كانت مبنية على مشروع قانون مصدق عليه من قبل الحكومة.

وإذا ما خالفت هذه الشروط، كان الإخطار غير مقبول من أمانة مجلس الدولة التي لها السلطة في تقديم صحة الإخطار من عدمه.

(1) المواد 02، 03 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، سالف الذكر، حيث تنص المادة 02 على أنه: "يتمّ وجوباً إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الدولة عليها"، وتنص المادة 03 على أنه: "تكلف الأمانة العامة للحكومة بالعلاقات بين الحكومة ومجلس الدولة".

استنادا إلى المادة 4 من المرسوم التنفيذي 261/98⁽¹⁾، نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد عناصر ملف الإخطار، بل استعمل مصطلح "المحتملة" الذي يفتح المجال لأية وثيقة، وأن الوثائق المرفقة بملف الإخطار هي على سبيل الإختيار لا الإلزام، وما يعني أن مجلس الدولة يفحص فقط مشروع القانون دون النظر إلى الأسانيد التي يؤسس عليها هذا المشروع.

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

وهذا عكس التشريعات الأجنبية التي تفرض أن يحتوي الملف على مشروع النص وتقرير الحكومة تعرض فيه أسباب النصوص القانونية، وموافقة الوزارة المعنية بالمشروع وكذا إرفاق الملف بالمعلومات الكافية حول الموظف المفوض من طرف الوزير المعني بالمشروع للحضور والدفاع عن المشروع أمام المجلس.

كما أن المشرع اللبناني هو الآخر يفرض جملة من الوثائق والمرفقات التي يجب أن يحتويها ملف الإخطار مجلس الدولة من بينها⁽²⁾.

ثانيا: التسجيل بالإخطار

يتم تسليم مشروع القانون المصادق عليه من مجلس الحكومة إلى مجلس الدولة الذي تسهر أمانته على تسجيله في السجل الخاص بالإخطار والتسجيل يأخذ وضعيتين، (وضعية عادية، وضعية استثنائية).

1- وضعية عادية: في حالة عدم قيام الحكومة بإبلاغ أمانة المجلس على أن مشروع القانون لا يحتاج إلى استعجال، يأخذ المشروع عندها المسلك العادي، ويسجل في خانة الملفات العادية.

(1) تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 261/98، المحدد لأشكال الإجراءات وكيفيةاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، سالف الذكر، على أنه: "يرسل كل مشروع قانون وجميع عناصر الملف المحتملة من طرف الأمانة العامة للحكومة إلى أمانة مجلس الدولة، ويسجل ذلك في السجل الزمني الخاص بالإخطار".

(2) بانو ناريمان-عزوق وردة، المرجع السابق، ص 51.

بعد إبلاغ رئيس مجلس الدولة بحالة الملف بأنه سجل في وضعية عادية يصدر أمر بموجبه يتم تعيين أحد مستشاري الدولة كمقرر ليقوم بدراسة المشروع، بمساعدة بعض الخبراء في الميدان الذي صدر فيه المشروع.

2- **وضعية استثنائية:** تتحقق هذه الوضعية إذا ما نبهت الحكومة رئيس مجلس الدولة بالطابع الاستعجالي لمشروع القانون، يحيل رئيس مجلس الدولة مشروع القانون إلى رئيس اللجنة الدائمة ويكون برتبة رئيس غرفة ليقوم بتعيين مستشار للدولة كمقرر حالا، والدليل على الاستعجال لا بد أن تشير إليه الحكومة لتتخذ أمانة المجلس استنادا إلى نوعية الإخطار وضعية التسجيل الاستعجال، دون ترك الأمر إلى مجلس الدولة لكشفه بمحض إرادته، الشيء الذي يفسر أن مجلس الدولة لا يتدخل في تحديد وضعية تسجيل مشاريع القوانين المعروضة عليه للإستشارة ولا يسمح له حتى بالمشاركة في تحديد نوع التسجيل، وعليه يمكن الحكم بأن التسجيل لا تتحكم فيه إلا الحكومة صاحبة المشروع.

الفرع الثاني: تعيين المقرر وإعداد تقريره

مازالت لم تنته المرحلة التحضيرية لفحص مشاريع النصوص القانونية من قبل مجلس الدولة، فبعد أن يتم تقييد مشروع النص في السجل الخاص لدى أمانة المجلس يقوم رئيس مجلس الدولة بتعيين المقرر من بين مسشاري المجلس بموجب أمر.

كما يعود اختصاص تعيين المقرر من جهة أخرى وفي الأحوال الاستثنائية إلى رئيس اللجنة الدائمة التي تختص بالمشاريع ذات الطابع الاستعجالي وهذا طبقا لما ورد في نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي السابق ذكره.

ابتداءً من لحظة تعيين المقرر تقوم على عاتقه مهمة إعداد التقرير والذي يعد عملا تحضيريا تعقد على أساسه جلسات المداولات المجلس الإستشارية لمجلس الدولة نفس السلطات التي يتمتع بها المقرر في القسم القضائي، فله الحق في أي يستدعي الموظف المختص والمفوض من قبل الوزير المعني ليزوده بمعلومات أكثر أو تفسيرات حول المشروع المقترح من قبل الوزارة، كما له السلطة الكاملة في استدعاء كل من له علاقة بالمشروع أو الاستعانة

بمختصين وخبراء لهم معرفة وكبيرة بالميدان الذي يدور حوله موضوع المشروع، يقوم المقرر بتقسيم عمله أحيانا إلى أربعة مراحل أساسية من أجل إعداد تقريره النهائي⁽¹⁾.

أولاً: التأكد من استيفاء ملف الإخطار كامل شروطه

حيث يقوم المقرر في هذه الحالة بالتحري في شروط ملف الإخطار ويفحص نص المشروع خصوصا من الناحية التأسيسية للإخطار، كما ينظر إلى التحكيم بين الوزراء إن وجد وكذا شرعية المسائل والمشاكل التي أدت إلى وضع هذا المشروع، كما ينظر أيضا للرقابة الملائمة وله أن يستعين بالآراء السابقة للمجلس حول المشاريع التي هي من نفس الميدان.

ثانياً: الاجتماع بالموظف المختص أو الممثلين للوزارة المعنية بالمشروع

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

ثالثاً: تحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة

في هذه المرحلة يمر المقرر إلى مهمة تحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة داخل القسم أو الهيئة المختصة وهنا تجدر الإشارة إلى أن النص الذي ستدور حوله المناقشة هو نص التقرير الذي توصل إليه المقرر⁽²⁾.

رابعاً: إعلام أمين القسم بقائمة ممثلي الوزارات المعنية وتوزيع نص التقرير لجميع الأعضاء

رابعاً وأخيراً بضعة أيام قبل الاجتماع يتولى المقرر إعلام أمين القسم أو الهيئة المختصة لمناقشة المشروع بقائمة ممثلي الوزارات المعنية لاستدعائهم للاجتماع داخل القسم، ثم يقوم

(1) واعر فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 57.

(2) بانو نريمان-عزوق وردة، المرجع السابق، ص 54.

بتوزيع نص التقرير ونص المشروع إلى جميع أعضاء الهيئة التي ستداول حول المشروع ليكونوا أكثر فهما بكل ما يحيط بمشروع النص المعروض عليهم، كما يعلم رئيس مجلس الدولة بالتقرير العام الذي توصل إليه وبشرح له الصعوبات الأساسية التي ستواجه النص.

بعد التقرير الذي يتوصل إليه المقرر بمثابة نقطة الإنطلاقة أو القاعدة أو المبدأ العام حول كل قضية أو مسألة تعرض للمداولة داخل مجلس الدولة في شقه الاستشاري والقضائي على حدّ سواء لكونه يشكل الوثائق الأساسية التي تعرض الأدلة والبراهين والملاحظات والتي تؤدي بدورها إلى تحقيق النتائج المرجوة، ومن ثم تضمن الإعلام وثنري المناقشة وترسم الطريق الصحيح لبناء وإعداد رأيا استشاريا واضحا من قبل الدولة.

بهذا الشكل يمكن اعتبار التقرير أرضية العمل الاستشاري، أو عمل مسبق ذا أهمية بالغة للمناقشة داخل الاجتماعات في جلسات المجلس الاستشارية فيما بعد.

تبقى المرحلة التحضيرية لفحص المشاريع، النصوص القانونية مرحلة هامة وفعالة في التوصل إلى إنتاج الرأي الاستشاري من قبل مجلس الدولة إلا أن مرحلة اجتماعات مجلس الدولة في أقسامه أو إداراته أو هيئاته ذات الطابع الاستشاري هي المرحلة الحاسمة في نظرنا⁽¹⁾.

المطلب الثاني

مرحلة فحص المشروع وإعداد الرأي الاستشاري

تتركز الدراسة في هذا الجانب على نقطتين أساسيتين، نتعرض في النقطة الأولى إلى مرحلة الاجتماع كل من الجمعية العامة واللجنة الدائمة للتداول حول مشروع النص القانوني

(1) دباش سهيلة، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة المالية العامة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص163.

باعتبارهما هيئتين استشاريتين للمجلس يصنع فيها الرأي الاستشاري (الفرع الأول)، على أن نتطرق في النقطة الثانية الشكل الذي يفرغ فيه رأي مجلس الدولة وهل النص القانوني على إمكانية إشهار آراء المجلس الاستشارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اجتماع الجمعية العامة واللجنة الدائمة

تتميز المرحلة التحضيرية لفحص مشاريع النصوص القانوني بالطابع الفردي، من خلال عمل المقرر المنفرد على عكس مرحلة فحص هذه المشاريع على مستوى الجمعية العامة واللجنة الدائمة، حيث تكتسي الطابع الجماعي.

قبل التعرض بالدراسة إلى اجتماعات الجمعية العامة واللجنة الدائمة تجدر الإشارة فقط إلى أن القانون الفرنسي مثلاً جعل اجتماع الجمعية العامة كدرجة ثانية بعد أن يتم الاجتماع على مستوى الأقسام الإدارية للمجلس كدرجة ابتدائية، حيث تبدأ اجتماعات الأقسام الإدارية بإعطاء رئيس مجلس الدولة الكلمة للمقرر لكي يعرض تقريره العام على مسامع أعضاء القسم الحاضرين، وبعد أن يعرض الأفكار والأهداف التي أدت الحكومة إلى هذا المشروع يقوم في الأخير بعرض اقتراحاته بشأن النص إما بالتعديل أو الرفض أو الموافقة، ومؤسسا تقريره في كل ذلك قانونا وملاءمة.

ويلي هذا الفتح رئيس المجلس الكلمة والمناقشة لكل أعاء القسم داخل الاجتماع وإلى ممثلي الوزارات الحاضرين⁽¹⁾.

فإذا كان التقرير المقدم للمناقشة يتضمن إلغاء المشروع كاملاً فإن يتم غلق باب المناقشة وتجرى عملية التصويت ليكون للرئيس والمقرر والأعضاء المستشارين فقط صوتاً تداولياً، أما إذا كان هناك رفض جزئي فقط، فإن باب المناقشة يبقى مفتوحاً على أن تبدأ هذه المناقشة بعنوان المشروع ثم التأشيرات التي جاء بها ثم مناقشة مضمون النص مادة بمادة وعند الانتهاء

(1) دباش سهيلة، المرجع السابق، ص ص 164-165.

من المناقشة والتصويت على مستوى هذه الأقسام الإدارية فإن النقاش بشكل عام لا ينتهي بل يتحول أحيانا إلى مستوى آخر وهيئة أخرى كدرجة ثانية ألا وهي الجمعية العامة.

إن موقف المشرع الفرنسي في جعل المشاريع القانونية على مستويين أو درجتين في بعض الأحيان لدليل قاطع وكبير على الأهمية التي يعطيها للوظيفة الاستشارية.

خلاف المشرع الفرنسي قرر المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي 261/98 المذكور أنفا أن تكون وظيفة فحص المشاريع القانونية على درجة واحدة حيث تكون بذلك في الأحوال العادية وكإجراء عادي للجمعية العامة، أما في الأحوال الاستعجالية وكإجراء استثنائي للجنة الدائمة.

تكشف قراءة نصوص المرسوم التنفيذي 261/98 حقيقة النقض والغموض الذي تتميز به إجراءات العمل الاستشاري داخل مجلس الدولة في الجزائر، مما جعلنا لا نتردد في أن نصف فالقانون الجزائري في هذا المجال متأخرا جدا عن باقي التشريعات المقارنة.

ففي الوقت الذي تعطي فيه التشريعات الأجنبية أهمية كبيرة حتى لعملية الإخطار لوحدها ذلك بإصدار قرارات ومناشير خاصة تتعلق بكيفية الإخطار وشروطه والسلطات المختصة به... نجد المشرع الجزائري لا يوضح على الأقل عملية المناقشة داخل اجتماعات الجمعية العامة واللجنة الدائمة وكيفية شروطها ابتداءً من افتتاح الجلسات وتداول الكلمة بين رئيس المجلس والمقرر والأعضاء المستشارين ووصولاً إلى الإعلان عن رأي المجلس، فما عدى عملية التصويت التي نص عليها المرسوم التنفيذي في المادة الثامنة على أنها تتخذ بأغلبية أصوات الحاضرين في الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة لم ينص على الإجراءات الأخرى والتي نرى أن لها أهمية كبيرة في هذا المجال⁽¹⁾.

من جهة أخرى، وعند قراءة عنوان المرسوم التنفيذي 261/98 الذي يحدد أشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة جعلنا ننتظر الكثير من

(1) بن جلول مصطفى، المرجع السابق، ص 401.

مضمون نصوص هذا المرسوم، غير أن الواقع عكس ذلك تماما لنتفاجأ في الأخير بنص المادة 10، وككل مرة بإحالة الإجراءات الأخرى في المجال الاستشاري للنظام الداخلي لمجلس الدولة، وكأن مضمون المرسوم لا يتطابق وعنوانه.

ورغم كل هذه الانتقادات إلا أن هناك من بعض أعضاء المجلس أكد على أنه بعد إيداع مشروع القانون لدى المجلس، فإن النص لا يقسم بين أعضاء المجلس في الجمعية العامة وإنما يجب توزيع عدة نسخ من المشروع على كل الأعضاء⁽¹⁾.

لكي يتسنى لكل عضو قراءة النص كاملا حتى يستطيع أن يلم بكل الأفكار والمسائل التي يضمنها ذلك النص وأن يتوصل ويكشف التناقض الحاصل فيها والنقص الذي يشوبها على أن تنقسم طريقة المناقشة فيما بعد بين أعضاء الجمعية إلى جانبين: أولا من حيث الشكل ثم يليها النقاش حول مضمون النص.

وفيما يتعلق باللجنة الدائمة فإن الإجراءات وكيفية المناقشة والتداول حول مشاريع النصوص القانوني المعروضة أمامها هي نفس الإجراءات المتبعة أمام الجمعية العامة والاختلاف يكمن فقط في أن الإجراءات أمام الجمعية العامة هي إجراءات عادية أو طريق عادي لفحص مشاريع القوانين، أما الإجراءات أمام اللجنة الدائمة فتعتبر إجراءات استعجالية وطريق استثنائي لفحص هذه المشاريع.

غير أن مسلك الإجراء العادي دائما سواءً أكان على مستويين من خلال عرض المشروع القانوني على القسم المختص ثم على مستوى الجمعية العامة والذي يسمح بفحص مزدوج للنص أو حتى على مستوى واحد، وبعيدا عن الطريق الاستثنائي أمام اللجنة الدائمة هو الذي يعطي الحكومة أكثر ضمانا حول نوعية الرأي أو الاستشارة التي يقدمها مجلس الدولة في الأخير.

(1) واعر فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 59.

ومهما كانت الإجراءات المتبعة في المجال الاستشاري لمجلس الدولة سواء عادية أو استثنائية طويلة أو معقدة أم سهلة وبسيطة فإن مجلس الدولة في النهاية يقدم رأيا استشاريا بخصوص النص القانوني أو المسألة المعروضة عليه.

الفرع الثاني: شكل رأي مجلس الدولة وإشهاره

إن الرأي الاستشاري الخاص مجلس الدولة بعد المرحلة الأخيرة من مراحل وإجراءات العملية الاستشارية، فبعد المداولة يصادق أعضاء اللجنة الدائمة ومحافظ الدولة المساعد بأغلبية على التقرير النهائي الذي يعده ويقدمه المستشار المقرر، ويوقع التقرير النهائي من طرف المستشار المقرر ورئيس اللجنة الدائمة ويرسل إلى مجلس الدولة، ثم يرسله هذا الأخير ممضى من طرف رئيس المجلس إلى الأمين العام للحكومة.

لكن تجدر الإشارة هنا عند إصدار الرأي الاستشاري في شكله النهائي فإنه يتعين على المجلس احترام مواعيد الاستشارة وهي مختلفة نوعية هذه الأخيرة وإجراءاتها.

وعليه يتقيد مجلس الدولة عند إصدار رأيه الاستشاري في شكله النهائي بمواعيد قانونية لا يمكنه أن يتجاوزها، وهي مدة قانونية مختلفة حسب نوعية الاستشارة وإجراءاتها أو حسب حالات الاستشارة العادية أو الاستثنائية، وفي غياب توضيح هذه المسألة من قبل المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي المتعلق بالإجراءات في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة فإن رئيس المجلس قد فرّق بين نوعين من المواعيد⁽¹⁾.

أولا: مواعيد الاستشارة العادية

وتتراوح مدتها بين أسبوعين إلى شهرين حيث يكون تطبيقها عندما تسلك الحكومة الطريق الاستشاري العادي للمجلس⁽²⁾.

(1) واعر فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص ص 59-60.

(2) موقع مجلس الدولة الجزائري، المرجع السابق.

ثانيا: مواعيد الاستشارة الاستعجالية

تمتد هذه المواعيد بين أسبوع إلى 10 أيام، وتتعلق هذه الأخيرة بفحص مشاريع النصوص ذات الطابع الاستعجالي.

ويضيف المشرع البلجيكي على سبيل المثال نوع آخر من المواعيد في المجال الاستشاري فبعد أن جعل هذه الاستشارة في الأحوال العادية شهر واحد وفي الأحوال الاستعجالية ثلاثة أيام قام بتخصيص مدة ثمانية أيام لاستشارة مجلس الدولة البلجيكي عندما تتعلق هذه الاستشارة بمسألة الاختصاص.

أما المشرع الفرنسي وفي غير أحوال الاستعجال، قرر أن تكون مدة فحص المشاريع القانونية بأربعة أسابيع من يوم تقديم المشروع إلى مجلس الوزراء، على أن تكون هذه المدة أقل بكثير عند الحالات الاستعجالية، حيث تكون لأيام فقط مثلما هو الشأن عند عرض مشروع قانون المالية للسنة أمام مجلس الدولة ومهما كانت المواعيد التي يعمل في حدودها مجلس الدولة فإن في الأخير يجب أن يوصل إلى الإعلان عن رأيه الذي يتخذ أشكالا مختلفة بحسب نوع هذا الرأي سواء إذا كان سلبيا أم إيجابيا، أو بين هذا وذاك.

وفي كل الأحوال لا يكون رأي مجلس الدولة الاستشاري إلا في أحد الأشكال الثلاثة وهي إما بالموافقة على نص المشروع القانوني أو بالرفض الكلي للمشروع أو أن بدي المجلس رفضا جزئيا يقترح خلاله تعديلا جزئيا.

أما بخصوص شكل رأي مجلس الدولة الجزائري فإن رئيسه يؤكد على أن يكون في شكل خلاصة يتوصل إليها المجلس، هذه الخلاصة التي تتخذ إحدى الصور الثلاثة التالية:

- 1- مشروع غير صالح وبالتالي إعادة صياغته من جديد.
- 2- مشروع بأخطاء بسيطة يمكن تصليحها قبل عرضه على البرلمان⁽¹⁾.

(1) موقع مجلس الدولة الجزائري، المرجع السابق.

3- الإثراء وعرض المشاريع على البرلمان.

هذه الصور الثلاثة شكل رأي مجلس الدولة تعبر عن موافقة المجلس للمشروع أو رفضه كلياً أو جزئياً⁽¹⁾.

يوجه رأي المجلس النهائي إلى الأمانة العامة للحكومة، والتي تبقى الوسيط الدائم بين الحكومة والمجلس في إيداع مشروع القانون لدى المجلس أو تسلم رأي هذا الأخير.

حيث تنص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 261/98 على ما يلي: "يدون رأي مجلس الدولة في شأن تقرير نهائي ويرسل إلى الأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة".

الفرع الثالث: شروط صحة الرأي الاستشاري

يتخذ الرأي الاستشاري لمجلس الدولة بأغلبية الأصوات الحاضرين ويكون صوت الرئيس مرجحاً في حالة تساوي الأصوات، إذ تتعلق شروط الرأي الاستشاري لمجلس الدولة بالمظهر الخارجي بالإضافة إلى الشروط الموضوعية وكذا السرية التي تمتاز بها الآراء الاستشارية لمجلس الدولة⁽²⁾.

أولاً: شروط المظهر الخارجي للرأي الاستشاري

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

(1) بن جلول مصطفى، مرجع سابق، ص 92.

(2) المرجع السابق، ص 13.

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

ثانياً: الشروط الموضوعية للرأي الاستشاري

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

1- حالة كون المشروع غير صالح، فإذا رئيس مجلس الدولة أن المشروع المقدم إليه غير صالح يطالب المجلس من الحكومة في شكل رأي استشاري بضرورة إعادة النظر فيه وإصداره في صياغة جديدة⁽¹⁾.

2- حالة كون المشروع يحمل في موضوعه أخطاء بسيط فيصدر رأياً يتناول فيه الأخطاء التي يجب مراجعتها وتصحيحها قبل عرضها على البرلمان.

3- حالة كون المشروع مقبولاً عموماً، في هذه الحالة يقوم مجلس الدولة بإصدار رأي يتناول موضوع إثراء مشروع القانون.

ويتعين على مجلس الدولة عند إصدار الرأي الاستشاري في شكله النهائي احترام مواعيد الاستشارة وهي مدد مختلفة، فبالنسبة لمواعيد الاستشارة العادية تتراوح بين أسبوعين إلى شهرين ويكون تطبيقها عندما تسلك الحكومة الطريق العادي، أما مواعيد الاستشارة الاستعجالية فمدتها تتراوح بين أسبوعين إلى 10 أيام وتتعلق بفحص مشاريع ذات الطابع الاستعجالي⁽²⁾.

ثالثاً: شروط سرية الآراء الاستشارية الصادرة عن مجلس الدولة

في غياب أي نص حول موضوع سرية الآراء الاستشارية أو قابليتها للنشر، فإنه وفي نظرنا تكون سرية غير قابلة للنشر وهذا على غرار مجلس الدولة الفرنسي الذي قرر بعدم

(1) بانو ناريمان-عزوق وردة، مرجع سابق، ص 61.

(2) أ.زوارقي الطاهر-أ.شعيب محد توفيق، المرجع السابق، ص ص 38-39.

قابلية نشر آرائه فيما يتعلق بمشاريع القوانين أو الأوامر أو المراسيم أو الآراء التفسيرية ويبرر هذه السرية في عاملين الأول يتعلق بتحقيق الاستقلالية للمجلس أما الثاني فإنها تعطي الحرية للمجلس خاصة الأعمال المتعلقة بالجانب السياسي.

يوجه رأي المجلس الذي يصدر في شكل تقرير نهائي إلى الأمانة العامة للحكومة التي تبقى الوسيط الدائم بين الحكومة والمجلس، حسب نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 على ما يلي: "يدون رأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي ويرسل للأمانة العامة للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة".

وهذا ما أكدته نص المادة 98 من النظام الداخلي لمجلس الدولة حيث جاء فيما ما يلي: "يدون المستشار المقرر التقرير النهائي طبقا لقرار الجمعية العامة ويوقعه، يرسل هذا التقرير الذي يوقعه كذلك رئيس مجلس الدولة إلى الأمانة العامة للحكومة".

وهذا أيضا ما جاء في نص المادة 112 من النظام الداخلي لمجلس الدولة والتي تنص على ما يلي: "يرسل التقرير النهائي الممضى كذلك من طرف رئيس مجلس الدولة إلى الأمين العام للحكومة".

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

وفي غياب توضيح هذه المسألة من قبل المشرع الجزائري وعدم التطرق إليها صراحة في القوانين التي تنظم مجلس الدولة الجزائري تنص بعض التشريعات الأجنبية على إمكانية نشر آراء مجلس الدولة من عدمه⁽¹⁾.

فينص القانون الفرنسي على أنه خلافا للقرار القضائي يعتبر رأي المجلس سواء أكان حول مشاريع النصوص القانونية أو إبداء وتقديم الآراء التفسيرية فهو ليس ذو طابع علني

(1) صاش جازية، المرجع السابق، ص ص 98-99.

للجمهور مؤكداً ذلك في قانون 17 جويلية 1978: "الذي يعتبر فيه أن هذه الآراء هي وثائق إدارية غير رسمية وبالتالي لا تمس حرية المواطن".

ويرر القانون الفرنسي هذه السرية في كونه تضمّن موضوعين هامين، الأول يتعلق بتحقيق استقلالية كبيرة للمجلس أثناء التداول، أما الثاني فإن سرية المداولات وآراء المجلس تعطي حرية أكبر للمجلس خصوصا في الأعمال المتعلقة بالجانب السياسي، وعليه فإن آراء مجلس الدولة الفرنسي توجه للحكومة فقط ولا يطلع عليها الجمهور إلا عندما تقرر الحكومة ذلك إلا أن أغلب آراء المجلس تنشر في التقرير لسنوي لمجلس الدولة الفرنسي، وعلى غرار القانون الفرنسي ينص القانون البلجيكي على أن السلطة التي طلبت الرأي هي قاضي الملاءمة في مسألة نشر وإعلان الجمهور برأي مجلس الدولة البلجيكي.

وفي هذا قررت لجنة الوثائق الإدارية في بلجيكا بمناسبة تقديم رأيها لوزير الدفاع الوطني أن آراء مجلس الدولة تعتبر كالوثائق الإدارية.

وبالتالي وعليه طبقا لقانون أبريل 1994 وجب إشهارها احتراماً لنص المادة 32 من الدستور البلجيكي⁽¹⁾.

رابعا: مدى إلزامية الرأي الاستشاري لمجلس الدولة

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

تجدر الإشارة إلى أن الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة الجزائري تعرف نوعاً من الغموض ويظهر من خلال مقارنة نص المادة 119 من دستور 1996 باللغة العربية والفرنسية فالنص العربي يستعمل عبارة "بعد أخذ رأي مجلس الدولة" وهذا يدل على أنه رأي مطابق وأن

(1) بن جلول مصطفى، المرجع السابق، ص 92.

الحكومة ملزمة ومجبرة على الاستشارة والأخذ برأي المجلس في نفس الوقت، أما النص الفرنسي فيستعمل كلمة "Après avis" والتي تعني بعد رأي مجلس الدولة، وهنا نكون امام رأي غير مطابق ما يسمح للحكومة الأخذ أو عدم الأخذ به، فإن الترجمة غير صحيحة ما زاد الطن بلة.

رغم هذا اللبس تبقى الحكومة لها حرية الأخذ والمصادقة على تقرير مجلس الدولة أو أن تبقى على نص المشرع لأنه لا يوجد في الدستور ولا في القانون العضوي ولا حتى في المرسوم التنفيذي ما يجبره على الالتزام برأي المجلس وهذا ما يجعل الاستشارة بسيطة.

إن إفراغ آراء مجلس الدولة في هذا الطابع التخييري غير الإلزامي، يجعل منها آراء شكلية تؤثر سلبا على الوظيفة الاستشارية للمجلس تصبح غير فعالة بوظيفته القضائية.

فما الفائدة من لجوء الحكومة لاستشارة مجلس الدولة ما دام لها الحرية في عدم الالتزام بآرائه وهل يمكن اعتبارها مجرد تعقيدات إجرائية على عملية سن القوانين.

لذا كان من الضروري إعادة النظر في الطبيعة القانونية للآراء الاستشارية لمجلس الدولة وذلك بإضفاء القوة الإلزامية عليها، خاصة أن سلطة إبداء الآراء الاستشارية هي أسلوب غير مباشر لممارسة السلطة التنظيمية⁽¹⁾.

(1) بانو ناريمان-عزوق وردة، مرجع سابق، ص ص 62-63.

خاتمة

وعليه نستخلص مما سبق، أن موضوع الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، فيؤاخذ على المشرع انه حصر استشارة المجلس من قبل الحكومة حول مشاريع القوانين فقط، ويعتبر مجال محدود جدا مما أكد الدور الاستشاري الضعيف للمجلس وعدم فعاليته، بالإضافة إلى الطبيعة القانونية التي تتمتع بها آراء المجلس الاستشارية التي تعطي الحرية لصاحب المشروع القانوني في الأخذ بها من عدمها. كل هذا شكل إصابة للوظيفة الاستشارية للمجلس. لذا كان من الضروري إعادة النظر في الإطار القانوني لهذه الوظيفة ذلك بتعديل النصوص الدستورية و التشريعية و التنظيمية وجعلها منسجمة فيما بينها واسترجاع الكثير من المسائل القانونية التي أحالها التشريع أو التنظيم على النظام الداخلي نظرا لدرجة أهميتها، ورد الاعتبار للدور الاستشاري للمجلس بتوسيع مجال اختصاصه ليشمل مشاريع الاوامر ومشاريع المراسيم وذلك بتخصيص مادة تشير إلى وجوبية إبداء الرأي فيها لتدعيم الرقابة السابقة. وكذا تحديد الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري لرفع كل غموض عن الآثار المترتبة عنه وتجنب كل التأويلات المحتملة بتكريس مادة تشير إلى إلزاميته من عدمها غير أن الاهتمام بمصير الرأي الذي يصدر على شكل تقرير نهائي لن يتحقق إلا من خلال إضفاء القوة الإلزامية توجب على عارض المشروع احترام ما توصل إليه المجلس.

فما الفائدة في تكريس الطابع الإلزامي لإجراء الاستشارة حول مشاريع القوانين دون تكريس نفس الطابع الإلزامي على الرأي الصادر عن مجلس الدولة.

من حيث تضمين الآراء الاستشارية في الأحكام القضائية لكون الاختصاص الاستشاري يدعم أحكام القضاء، من خلال الامتناع عن التعرض لمسائل سبق 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

تتفيذ حكم قضائي مجملا فإن دستور 2016 لم يزود مجلس الدولة الكثير إلا في المادة 142 التي جاءت على أنه: "الرئيس الجمهورية أن يشرع بالأوامر في المسائل العاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة"⁽¹⁾.

⁽¹⁾ انظر المادة 142 من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1996، المؤرخ في 06 مارس 2016.

قائمة المراجع

أولاً: المصادر

1- القرآن الكريم.

ثانياً: المراجع

أ- الكتب:

1- بعلي محمد الصغير، القضاء الإداري لمجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

2- بن الشيخ آث ملويا الحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 2، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

3- بوضياف أحمد، الهيئات الإستشارية في الإدارة، مؤسسة الكتاب الوطنية، الجزائر، 1989.

4- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، بدون طبعة، دار ربحانة، الجزائر، 1999.

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

6- عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1999.

ب- الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه:

1- صاشا جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة الجزائر سنة 2007.

ب- مذكرات الماجستير:

- 1- بن جلول مصطفى، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون جامعة الجزائر سنة 2000 .
- 2- بن يوب جهيد، مجلس الدولة بين النص الدستوري والنصوص التشريعية، مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
- 3- حراد فاطمة الزهرة، تنظيم وعمل مجلس الدولة، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر 1، 2015.
- 4- دباش سهيلة، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة المالية العامة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
- 5- علام لياس، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009.

ج- رسائل الماستر:

- 1- بانو ناريمان-عزوق وردة ، مجلس الدولة بين الاختصاصات القضائية الاستشارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.
- 2- حاكم أحمد، دور مجلس الدولة في العملية التشريعية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري المعمق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.
- 3- واعر فاطمة الزهراء، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة، مذكرة مكملة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري جامعة محمد خيضر بسكرة سنة 2012 .

III- المقالات:

- 1- أ.زوارقي الطاهر-أ.شعيب محمد توفيق، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، مجلة نقدية، العدد الخامس، جامعة بسكرة، 2016.
- 2- بوجادي عمار، اختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2007.
- 3- بوسنة ناسيمة، صورية الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، مجلة نقدية، دون ذكر السنة.

IV- النصوص القانونية

أ- الدساتير:

- 1- التعديل الدستوري لسنة 1996 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بمرسوم رئاسي رقم 438/46، المؤرخ في 1996/12/07، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/26، معدل ومتمم، جريدة رسمية عدد 76، الصادر سنة 1996.
- 2- التعديل الدستوري لسنة 2016، الصادر بالقانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر عدد 63 الصادر سنة 2016.

ب- النصوص التشريعية:

- 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 هـ الموافق لـ 05 مارس سنة 2018، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 هـ الموافق لـ 30 ماي سنة 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

3- القانون العضوي رقم 12/16 المؤرخ في 25 أوت 2016، الذي يحدّد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة وعملهما وكذا العلاقة الوظيفية بينهما وبين الحكومة، ج.ر عدد 50 الصادر سنة 2016.

ج- النصوص التنظيمية:

1- المرسوم التنفيذي 261/98 المؤرخ في 07 جمادى الأولى عام 1419، الموافق لـ 29 غشت سنة 1992، المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة.

V- المواقع الإلكترونية:

1- موقع مجلس الدولة الجزائري: <http://www.conseil-Etat-dz.org>

الفهرس

02	مقدمة
06	الفصل الأول : النظام القانوني لاستشارة مجلس الدولة
07	المبحث الأول: مفهوم استشارة مجلس الدولة
07	المطلب الأول: تعريف استشارة مجلس الدولة
07	الفرع الأول: المقصود بالإستشارة
07	أولاً: الاستشارة لغة
08	ثانياً: الاستشارة اصطلاحاً
08	الفرع الثاني: أهمية الاستشارة
09	الفرع الثالث: الإطار القانوني للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة
09	أولاً: الأساس الدستوري
09	ثانياً: الأساس التشريعي
10	ثالثاً: النصوص التنظيمية
11	رابعاً: النظام الداخلي لمجلس الدولة
11	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة
12	الفرع الأول: أنواع الاستشارة حسب القوة الإلزامية
12	أولاً: الاستشارة الاختيارية
12	ثانياً: الاستشارة الملزمة
10	ثالثاً: الاستشارة المطابقة
13	الفرع الثاني: استشارة مجلس الدولة الجزائري
14	المبحث الثاني: مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة
14	المطلب الأول: نطاق الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة
15	الفرع الأول : إبداء الرأي حول مشاريع القوانين
15	أولاً: مشاركة الحكومة البرلمان في التشريع
16	ثانياً: السلطة التنظيمية للحكومة
18	ثالثاً: حصر استشارة المجلس في مشاريع القوانين

- 18 الفرع الثاني: عملية فحص مشاريع القانون تقترب من عملية إعداد القوانين .
- 19 أولاً: رقابة مجلس الدولة مطابقة لمشاريع النصوص القانونية
- 19 ثانياً: رقابة نوعية مشروع النص القانوني "رقابة نوعية"
- 20 الفرع الثالث: الأوامر
- 21 المطلب الثاني: حدود الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة
- 22 الفرع الأول: التشريعات المستثناة من الاستشارة
- 22 أولاً: حالة الحصار والطوارئ
- 23 ثانياً: حالة التعبئة العامة والحرب
- 24 الفرع الثاني: مدى فعالية الدور الاستشاري لمجلس الدولة
- 24 أولاً: رأي المجلس الدستوري
- 25 ثانياً: التشكيلة الموحدة للمجلس باختصاصات مختلفة
- 26 ثالثاً: مدى إلزامية مضمون الاستشارة
- 29 **الفصل الثاني : تنظيم وإجراءات مجلس الدولة في إطار وظيفته الاستشارية**
- 30 المبحث الأول: تميم مجلس الدولة في تشكيلته الاستشارية
- 30 المطلب الأول: التنظيم البشري لمجلس الدولة في التشكيلة الاستشارية
- 31 الفرع الأول: أعضاء مجلس الدولة وطريقة تعيينهم
- 31 أولاً: أعضاء مجلس الدولة
- 38 ثانياً: طريقة تعيين أعضاء مجلس الدولة
- 41 الفرع الثاني: النظام القانوني لأعضاء مجلس الدولة
- 43 المطلب الثاني: التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة في التشكيلة الإستشارية
- 44 الفرع الأول: الجمعية العامة
- 45 أولاً : تشكيلة الجمعية العامة
- 45 ثانياً: مهام الجمعية العامة
- 46 الفرع الثاني: اللجنة الدائمة

46	أولاً : تشكيلة اللجنة الدائمة
48	ثانياً: مهام اللجنة الدائمة.....
49	المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في المجال الاستشاري.....
50	المطلب الأول: المرحلة التحضيرية لفحص المشاريع القانونية.
51	الفرع الأول : إخطار المجلس وإيداع المشروع القانوني.....
51	أولاً: عملية الإخطار
52	ثانياً: التسجيل بالإخطار
53	الفرع الثاني: تعيين المقرر وإعداد تقريره.....
54	أولاً: التأكد من استيفاء ملف الإخطار كامل شروطه
54	ثانياً: الاجتماع بالموظف المختص أو الممثلين للوزارة المعنية بالمشروع.....
54	ثالثاً: تحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة
54	رابعاً : إعلام أمين القسم بقائمة ممثلي الوزارت وتوزيع نص التقرير لجميع الأعضاء
55	المطلب الثاني: مرحلة فحص المشروع وإعداد الرأي الاستشاري
56	الفرع الأول: اجتماع الجمعية العامة واللجنة الدائمة
59	الفرع الثاني: شكل رأي مجلس الدولة وإشهاره
59	أولاً: مواعيد الاستشارة العادية
60	ثانياً: مواعيد الاستشارة الاستعجالية
61	الفرع الثالث : شروط صحة الرأي الاستشاري.....
61	أولاً: شروط المظهر الخارجي
62	ثانياً: الشروط الموضوعية للرأي الاستشاري.....
62	ثالثاً : شروط سرية الآراء الاستشارية الصادرة عن مجلس الدولة
64	رابعاً: مدى إلزامية الرأي الاستشاري لمجلس الدولة
67	خاتمة
70	قائمة المراجع
75	الفهرس.....

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- 1- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، بدون طبعة، دار ربحانة، الجزائر، 1999.
- 2- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 3- عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1999.

ثانياً: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الدكتوراه:

- 1- صاشا جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة الجزائر سنة 2007.

ب- مذكرات الماجستير:

- 1- بن يوب جهيد مجلس الدولة بين النص الدستوري و النصوص التشريعية ، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية سنة 2014.
- 2- بن جلول مصطفى، الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون- فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، 2000.
- 3- حراد فاطمة الزهرة، تنظيم وعمل مجلس الدولة، رسالة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر 1، 2015.
- 4- ديباش سهيلة، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في الإدارة المالية العامة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

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

III- رسائل الماستر:

1- بانو ناريمان - عزوف وردة ، مجلس الدولة بين الاختصاصات القضائية الاستشارية مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام - جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية سنة 2012.

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

ثالثا: المقالات

1- أ.زوارقي الطاهر-أ.شعيب محمد توفيق، الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري، مجلة نقدية، عدد خامس، جامعة خنشلة-جامعة بسكرة، 2016.

2- بوستة ناسيمة، صورية الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، مجلة نقدية، دون ذكر السنة.

3- بوجادي عمار، اختصاص مجلس الدولة في المادة الإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد1، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2007، ص ص 88-128.

رابعا: الملتقيات

خامسا: النصوص القانونية

أ- الدستور:

مرسوم رئاسي رقم 438/96، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية 1996، المصادقة عليه باستفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر. عدد 76 الصادر سنة 1996، معدل ومتمم بالقانون 19/08 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن تعديل الدستور، ج.ر. عدد 63، الصادر سنة 2008.
قانون عضوي رقم 01/98، مؤرخ في 30 ماي 1998،

- 1- التعديل الدستوري لسنة 2016م على ما يلي: لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين.
- 2- تعديل القانون العضوي 01/98 ب القانون العضوي 18-02 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله.
- 3- القانون العضوي رقم 02/18 ، المؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1439 الموافق لـ 4 مارس 2018، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق لـ 30 مايو سنة 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.
- 4- القانون العضوي رقم 02/18 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المؤرخ في 29 أوت 1998، يحدد أشكال إجراءاتها وكيفيةاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، ج.ر. عدد 64، الصادرة سنة 1998.

وعليه نستخلص مما سبق، أن موضوع الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، فيؤاخذ على المشرع انه حصر استشارة المجلس من قبل الحكومة حول مشاريع القوانين فقط، ويعتبر مجال محدود جدا مما أكد الدور الاستشاري الضعيف للمجلس وعدم فعاليته، بالإضافة إلى الطبيعة القانونية التي تتمتع بها آراء المجلس الاستشارية التي تعطي الحرية لصاحب المشروع القانوني في الأخذ بها من عدمها. كل هذا شكل إصابة للوظيفة الاستشارية للمجلس. لذا كان من الضروري إعادة النظر في الإطار القانوني لهذه الوظيفة ذلك بتعديل النصوص الدستورية و التشريعية و التنظيمية وجعلها منسجمة فيما بينها واسترجاع الكثير من المسائل القانونية التي أحالها التشريع أو التنظيم على النظام الداخلي نظرا لدرجة أهميتها، ورد الاعتبار للدور الاستشاري للمجلس بتوسيع مجال اختصاصه ليشمل مشاريع الاوامر ومشاريع المراسيم وذلك بتخصيص مادة تشير إلى وجوبية إبداء الرأي فيها لتدعيم الرقابة السابقة. وكذا تحديد الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري لرفع كل غموض عن الآثار المترتبة عنه وتجنب كل التأويلات المحتملة بتكريس مادة تشير إلى إلزاميته من عدمها غير أن الاهتمام بمصير الرأي الذي يصدر على شكل تقرير نهائي لن يتحقق إلا من خلال إضفاء القوة الإلزامية توجب على عارض المشروع احترام ما توصل إليه المجلس.

فما الفائدة في تكريس الطابع الإلزامي لإجراء الاستشارة حول مشاريع القوانين دون تكريس نفس الطابع الإلزامي على الرأي الصادر عن مجلس الدولة.

من حيث تضمين الآراء الاستشارية في الأحكام القضائية لكون الاختصاص الاستشاري يدعم أحكام القضاء، من خلال الامتناع عن التعرض لمسائل سبق 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

تتفيذ حكم قضائي مجملا فإن دستور 2016 لم يزود مجلس الدولة الكثير إلا في المادة 142 التي جاءت على أنه: "الرئيس الجمهورية أن يشرع بالأوامر في المسائل العاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة"⁽¹⁾.

(1) انظر المادة 142 من القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1996، المؤرخ في 06 مارس 2016.