

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص : دولة و مؤسسات

تحت إشراف:

من تقديم الطلبة:

- د/ حمامة لامية

- بو عنيقة فخر الدين

- شاوي فؤاد

- بلحساني عبد الرزاق

لجنة المناقشة :

الاسم و اللقب	الدرجة العلمية	الصفة
د/ نور الدين سوداني	أستاذ محاضر	رئيسا
د/ لامية حمامة	أستاذ محاضر	مشرفا و مقررا
د/ حسينة غواس	أستاذ محاضر	مناقشا

دورة جويلية 2022

شكر وعرّفان

﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِي ۖ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي ۖ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وِلْدَانِي وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ
وَأُدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي مَجَادِكَ الطَّيِّبِينَ ﴾
سورة النمل الآية 19.

اللهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه كما ينبغي لجلال
وجهك وعظيم سلطانك لا نحصي ثناء عليك، أنت كما أثنيت على
نفسك.

الحمد لله الذي أعاننا على إنجاز هذه العمل.
نخص بالشكر والامتنان والتقدير للأستاذة المشرفة الدكتورة
حامدة لامية على توجيهاتها القيمة وكل ما بذلته من جهد و تفهم.
كما نتقدم بالشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة

.....لكم جميعا تشكراتنا الخالصة

إهداء

أهدي ثمرة جهدي:

*إلى العائلة الكبيرة خاصة الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما.

*إلى زوجتي و ابنتي "مريم سجي".

*إلى كل من ساعدني ووقف بجانبني لإتمام هذه المذكرة.

فخرالدين

إهداء

أهدي عملي هذا:

إلى والداي الكريمين "أمي" و"أبي".

إلى زوجتي.

إلى أبنائي يحي "و محمد الأمين"

إلى كل إخوتي وأخواتي .

إلى كل الزملاء والأصدقاء الذين عرفتهم في حياتي.

فؤاد

إهداء

أهدي عملي هذا:

إلى كل العائلة خاصة والداي الكريمين " أمي " و "أبي".

إلى زوجتي.

إلى أبنائي جوري و نورهان " و محمد عبد المؤمن "

إلى زميلي في البحث.

عبد الرزاق

قائمة المختصرات

- **JORF** : journal officiel de la république française.
- **N°** : Numéro.
- **P** : Page.
- **PP** : De la page à la page.

مقدمة

تتطلب العملية التشريعية تدخل العديد من الفاعلين، ومن بين هؤلاء الحكومة والبرلمان اللذين يلعبان دورًا محوريًا في صناعة القانون، فهم أصحاب المبادرة التشريعية من خلال المشاريع واقتراحات القوانين، ومع تزايد التشريعات أصبح الأمر يستلزم مشاركة متدخلين آخرين كالخبراء في المجال القانوني بغية المساهمة والمساعدة في صناعة القوانين. تعتبر الاستشارة إجراءً جوهريًا في العديد من العمليات القانونية، وتقوم الهيئات الاستشارية بدور فاعل على مستوى الجهاز التنفيذي، من خلال تقديم الآراء الفنية التي من شأنها أن تدعم الحكومة في صنع السياسات العامة واتخاذ القرارات، وتتنوع الهيئات الاستشارية في الجزائر بحسب المجالات التي تعمل فيها، ومن بين هذه الهيئات مجلس الدولة الجزائري الذي أنشأه المؤسس الدستوري ضمن دستور 1996 عقب تبنيه نظام الأزواجية القضائية، والذي يساهم بلا شك بدور فاعل وأساسي من خلال الدور الذي يلعبه كمستشار للحكومة.

لقد حل مجلس الدولة الجزائري محل الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وذلك بموجب المادة 152 من دستور 1996 و التي تنص : " ... يؤسس مجلس الدولة الجزائري كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ". والقانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري وتنظيمه وعمله.

يساهم مجلس الدولة الجزائري من خلال مهمته الاستشارية في إثراء المنظومة القانونية وفي هذا يسهر المجلس على تجانس وتكامل النصوص المعروضة عليه ومدى تطابقها مع المحيط القانوني بصفة عامة بفحصها من جوانبها القانونية والدستورية وصياغتها وتحديد المصطلحات وضبطها مع مراعاة تطابق القاعدة القانونية الوطنية مع المعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها.

ومن هنا تكمن أهمية موضوع الدراسة و ذلك في الإلمام بكل الجوانب القانونية والتنظيمية للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، ومعرفة مدى أهميتها في إثراء المنظومة التشريعية في الجزائر، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تفيد هذه الدراسة في الوقوف على مختلف الإشكالات والعراقيل القانونية والتنظيمية التي تحد من فعالية الوظيفة

الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، وكل ذلك بغية ترقية العملية الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري باعتباره مستشار للحكومة.

وتأرجحت دوافعنا في إختيار موضوع هذه الدراسة بين دوافع موضوعية وأخرى ذاتية،

فبالنسبة إلى الدوافع الموضوعية فهي تتجلى أساسا في إبراز الدور الاستشاري الذي يلعبه

مجلس الدولة الجزائري، حيث بقي هذا الاختصاص بعيد عن التناول والبحث، نظرا لطبيعة خدمة الإستشارة القانونية التي يقدمها للحكومة، فتبقى مرحلة من مراحل سن التشريع الحكومي.

أما دوافعنا الذاتية لإختيار موضوع هذه الدراسة يرجع إلى إهتمامنا الشخصي بدور مجلس الدولة الجزائري كهيئة استشارية تضم قضاة مستشارين و ممارسين مختصين في القانون، بالإضافة إلى مساهمتهم في صناعة و سن القوانين و التشريعات. فضلا عن تلك المتعلقة بتناول مجال هام من وظائف القضاء الإداري، وهو الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري الجزائري، و هذا الاخير من مجال إختصاصنا الأكاديمي.

أما أهداف الدراسة فتتمثل في تسليط الضوء على الوظيفة الاستشارية وما يحكمها من طابع إجرائي مرورا إلى الرأي الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري الجزائرية وما تنبثق عليه من آثار قانونية والتي تهدف إلى إثراء العمل التشريعي في إطار دوره كمستشار للحكومة ومحاولة تسليط الضوء على إمكانية امتداد هذا الاختصاص الاستشاري ليشمل مجالات أخرى كالتنظيم واقتراحات القوانين ، تأسيسا بمجلس الدولة الجزائري الفرنسي والذي يعتبر رائدا في هذا المجال.

ومن بين ما واجهنا من صعوبات خلال عملية البحث والتي تنحصر أساسا في زاوية عملية المقارنة مع مجلس الدولة الجزائري الفرنسي نظرا لندرة المراجع التي تتناول الدراسات المقارنة بين المجلسين مع ما تحكمه عملية إشهار الرأي الاستشاري من سرية إضافة إلى صعوبة حصر المقارنة نظرا لما يعرفه الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري الفرنسي من اتساع وكذا اختلاف مقارنة بنظيره الجزائري حيث يعتبر الأول تابعا للسلطة التنفيذية و يغلب عليه الطابع الاستشاري في حين يتبع الثاني السلطة القضائية.

على ضوء ما سبق ذكره تبرز معالم الإشكالية الأساسية لموضوع البحث في التساؤل التالي : ما هي الطبيعة القانونية للآراء الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري و ما هي إجراءاتها؟.

ويتفرع من هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية.

1- ما هو مجال ومضمون الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري مقارنة

ببعض الأنظمة المقارنة؟.

2- ما مدى التزام السلطة التنفيذية بطلب استشارة مجلس الدولة الجزائري؟ وما مدى إلزامية الأخذ بآرائه الاستشارية؟.

لمعالجة هذه الإشكالية، ومعرفة أبعادها وجوانبها ونتائجها تم الاعتماد على المنهج الوصفي من خلال وصف الإطار الوظيفي لمجلس الدولة الجزائري و المنهج التحليلي الذي يركز على عرض مشكلة الموضوع وتحليل المواد القانونية، إضافة إلى المنهج المقارن في بعض المواضع، لاسيما فيما تعلق الأمر بدساتير الجزائر من خلال التعديلات المتعاقبة، وكذا القوانين المنظمة للاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري، بالإضافة إلى الاعتماد هذا المنهج في الكثير من الأحيان بهدف معرفة أوجه الشبه والاختلاف وأوجه القوة والضعف في العملية الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري مقارنة بنظرائه في الأنظمة القضائية المقارنة، خاصة مجلس الدولة الجزائري الفرنسي.

بغية دراسة الموضوع و الإلمام به، ولما للموضوع من الأهمية و لإعطاءه حقه العلمي المنهجي، يقتضي الأمر التعرض إلى نطاق الوظيفة الاستشارية من خلال التعرض لمفهوم الاستشارة، أنواعها و أهميتها مع تبيان القوانين الخاضعة لمجال الإستشارة و القوانين المستثناة منها، من خلال (الفصل الأول) المعنون بالإطار النظري لاختصاصات مجلس الدولة الجزائري الاستشارية وبعد ذلك التعرض لمضمون الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة الجزائري في المجال الاستشاري و الطبيعة القانونية للإستشارة، وما تحكمها من الإجراءات المتبعة في المجال الاستشاري من خلال تبيان إجراءات الإخطار و إعداد التقارير، و كذلك مناقشة مشروع النص و إصدار الرأي (الفصل ثاني).

الفصل الأول
الإطار النظري للاختصاص
الاستشاري لمجلس الدولة
الجزائري

تعتبر الاستشارة إجراء جوهري في العديد من العمليات القانونية، حيث تقوم الهيئات الاستشارية بدور فاعل على مستوى الجهاز التنفيذي، من خلال تقديم الآراء الفنية التي من شأنها أن تدعم الحكومة في صنع السياسات العامة و اتخاذ القرارات، و تتنوع الهيئات الاستشارية في الجزائر بحسب المجالات التي تعمل فيها، و من بين هذه الهيئات مجلس الدولة الجزائري الذي أنشأه المؤسس الدستوري ضمن دستور 1996⁽¹⁾ عقب تبنيه نظام الازدواجية القضائية. حيث نص المؤسس الدستوري الجزائري ضمن المادة 152 من دستور 1996 على أن مجلس الدولة الجزائري هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، كاختصاص أصيل يمارسه المجلس باعتباره أعلى جهاز ضمن هرم النظام القضائي الإداري، فكان له دور بارز في مجال الرقابة القضائية وتدعيم مبدأ المشروعية و تحقيق التوازن بين الإدارة و المواطن⁽²⁾.

ولقد تأثر المشرع الجزائري بنظام مجلس الدولة الجزائري الفرنسي نتيجة لعوامل تاريخية من جهة، وبما حققه هذا المجلس على المستوى القضائي والإداري من جهة أخرى، حيث عرف عنه تاريخيا كمدافع عن الأفراد في مواجهة سلطة الإدارة كما ساهم في استقلالية القضاء الإداري وحماية الحقوق والحريات، وتجسيد مبدأ سيادة القانون وتحقيق احترام الإدارة لمبدأ المشروعية⁽³⁾. منذ إنشائه مجلس الدولة الجزائري

(1) دستور 1996 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996 ، جريدة رسمية عدد 76 مؤرخة في 8 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، جريدة رسمية عدد 25 مؤرخة في 14 أبريل 2002، والمعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 جريدة رسمية عدد 63 مؤرخة في 16 نوفمبر 2008 ، والمعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 17 مارس 2016، والمعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 جريدة رسمية عدد 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

(2) سعد عمير، «الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري على ضوء التعديلات القانونية»، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 13، العدد 03، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2021، ص 30.

(3) Jean-Claud Ricci, Droit administratif général, 5e Edition, HACHETTE LIVRE, Paris, 2013,p 10.

في النظام الفرنسي سنة 1799 كهيئة استشارية لدى الملك، حيث مارس مجلس الدولة الجزائري اختصاصات استشارية قبل ممارسة الاختصاصات ذات الطبيعة القضائية. و بالموازاة مع الاختصاصات القضائية الأصلية لمجلس الدولة الجزائري الجزائري أسند له المؤسس الدستوري اختصاصا آخر جعله في علاقة مباشرة مع السلطة التشريعية، حيث أصبح يشاركها في إحدى مراحل إعداد النص القانوني ، و ذلك من خلال ممارسته لمهمة الاستشارة ، حيث يقع عليه عبء إبداء رأيه الاستشاري في مشاريع الحكومة ثم جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 وسع من مجال الاستشارة لمجلس الدولة الجزائري ليشمل مشاريع الأوامر .

سيتناول هذا الفصل تنظيم الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري (مبحث أول) وذلك من خلال تحديد المدلول العام للاستشارة باعتبارها ضرورة من ضرورات الدولة الحديثة، و التطرق لمفهومها أنواعها وأهميتها وكذا الأساس القانوني للعمل الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري و التطور القانوني لهذا الاختصاص كما سنتعرض بعد ذلك إلى مجال الاستشارة و القوانين الخاضعة و المستثناة منها (مبحث ثاني).

المبحث الأول: ماهية الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري:

تعد الاستشارة من المظاهر الحديثة للدول العريقة في الحضارة والتقدم العلمي والإداري، والدليل كثرة وتزايد عدد الهيئات الاستشارية وهذا ما يعبر عن دولة القانون، ثم إن موضوع الاستشارة له أهمية خاصة في دراسة التنظيم الإداري والسياسي لأي دولة من الدول، وانطلاقا من هذه الأهمية تعددت الآراء حول الاستشارة وكيفية تعريفها، شأنها كشأن أي موضوع يحظى باهتمام كبير⁽¹⁾.

في هذا المبحث سيتم الإحاطة بمفهوم الوظيفة الاستشارية و ذلك عن طريق التعرف عليها من حيث أنها وظيفة تقوم جهة بطلبها من هيئة مختصة و لديها خبرة و تقوم الجهة المستشارة بتقديم آراء تساعد في إيضاح مسألة أو إزالة غموض معين،

(1) أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011،

و لأن هذه الهيئات هي هيئات سامية في الدول، ومنظمة تنظيميا هيكليا أصبحت الاستشارة وظيفة قائمة بذاتها، كما سنرى اختلافات بين تعريفات فقهاء القانون الإداري و الحديث عن الاستشارة كوظيفة لمجلس الدولة الجزائري سيؤدي بنا إلى الحديث عن أنواع الاستشارة و أهميتها، ولأنه ليس من المنطق دراسة الدور الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري من دون عرض الأساس القانوني لهذه الوظيفة، التي لا تقل أهمية عن الدور القضائي، بحكم أنه سيساهم في إعداد النصوص القانونية التي سوف تكون محل تطبيق من قبله و هو يفصل في الكثير من المنازعات المعروضة عليه ، كما أن منح مجلس الدولة الجزائري الاختصاص الاستشاري فيه اقتداء بالكثير من التجارب المقارنة التي تبنت نظام الازدواجية القضائية كفرنسا و مصر⁽¹⁾. ومنه سيتم التعرض إلى مدلول الاستشارة في (مطلب أول) وبعدها التطرق إلى تطور النصوص القانونية المنظمة للاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مدلول الاستشارة:

سنقوم أولا بتحديد مفهوم الاستشارة وبيان أنواعها فيما إذا كانت اختيارية أم إجبارية وكذا أهميتها في (الفرع الأول)، ثم سنتعرف على أساس الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري في الجزائر و ذلك خلال مرحلتي ما قبل و بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 في (الفرع الثاني) وذلك استنادا إلى النصوص القانونية المنظمة لها.

الفرع الأول: مفهوم الاستشارة:

لقد تطرق كل من فقهاء القانون بصفة عامة والقانون الإداري بصفة خاصة إلى تعريف الاستشارة وتحديد أنواعها كالآتي:

أولا: تعريفها:

إن مصطلح الاستشارة ومفهومه ليس حديثا ولا وليد القانون الإداري، وإنما وجد منذ القدم وبمصطلحات مختلفة أشهرها كلمة " الشورى " التي وقد عرفت بشكل واضح

(1) سعاد عمير، مرجع سابق، ص31.

بمجيء الإسلام ، كقوله تعالى "وأمرهم شورى بينهم"⁽¹⁾ وقد تطور مفهوم مصطلح الاستشارة بتطور مفهوم الدولة والأمة خاصة مع تزايد تدخل الدولة في الكثير من القطاعات والوظائف، مما تطلب واقتضى ضرورة إنشاء هيئات تختص بتقديم الرأي والمشورة في جميع المجالات معتمدة في ذلك على قدرات وكفاءات علمية، وخبرات فنية، وبذلك تطورت الاستشارة من شكلها البسيط غير المنظم إلى شكل آخر منظم شكلا ومفهوما فتحوّلت إلى وظيفة قائمة بذاتها تمارسها هيئات مختلفة مختصة قانونا بذلك، ومن هذه الهيئات نجد مجلس الدولة الجزائري الذي وعلى غرار التشريعات المقارنة حوّله الدستور الجزائري صراحة صلاحية ممارسة الوظيفة الاستشارية في النطاق والمجال المحدد لها قانونا⁽²⁾.

وتطرق معهد مستشاري الإدارة بالمملكة المتحدة الاستشارة الإدارية إلى تعريف الاستشارة بأنها: "خدمة مقدمة من أشخاص أو عدة أشخاص مؤهلين ومستقلين لتحديد وبحث المشكلات المتعلقة بالسياسات العامة والتنظيم والإجراءات والأساليب ووضع التوصيات العملية المناسبة والمساعدة في تنفيذ التوصيات"⁽³⁾.

كما يعرفها الفقيه "روبيرت بليك" على أنها "علاقة وطيدة ومؤقتة تقوم بين شخص مؤهل وهو المستشار الذي يقدم خدمة وبين مستشير يحتاج إلى تلك الخدمة وتكون موجهة لحل مشكلة قائمة تؤرق المستشير كما قد تكون مشكلة يتوقع حدوثها"⁽⁴⁾، أما الأستاذ محمد فؤاد "عرفها بأنها "تلك الهيئات الفنية التي تعاون أعضاء السلطة الإداري بالآراء الفنية المدروسة في المسائل الإدارية التي تدخل في اختصاصهم وتتكون هذه الهيئات من عدد من الأفراد المتخصصين في فرع معين

(1) الآية 38 من سورة الشورى.

(1) ناسيمة بوسنة، صورية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري في الجزائر، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 02، العدد 02، 2016، (ص ص 392-409)، ص 395.

(2) نادر أحمد أبو شيحة، إدارة الاستشارات، مجدلاوي، دار النشر، الأردن، 2000، ص 11.

(3) العربي زروق، ياسمينه خروبي، "دور مجلس الدولة الجزائري صناعة النصوص القانونية في النظام الدستوري الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، المجلد 05، العدد 01، 2019، (ص ص 101-111)، ص 104.

من فروع المعرفة يجتمعون في هيئة مجلس المداولة والمناقشة والبحث وإبداء الرأي في المسائل التي تعرض عليهم⁽¹⁾.

كما يعرف الأستاذ أحمد بوضياف الاستشارة: " إذا كانت الاستشارة في نظر الكثير من الفقهاء تعني شرحا منظما يحوي مجموعة من المبادئ الفقهية، فإنه يمكن القول أن الاستشارة مجموعة الآراء الفقهية التي تصدرها الهيئات الاستشارية وفقا لقواعد علمية، فهي والحالة هذه هي أقل من مستوى القانون "⁽²⁾.

وعليه يستنتج من التعاريف السابق ذكرها أن الاستشارة في جوهرها نتاج لتفاعل متعدد المراحل والوجوه وتتميز بالطوعية وعدم الإلزام في جميع مراحلها وجوانبها، إذ أن نجاحها وجدواها يتوقفان دائما على قبولها، كما أن قبول الاستشارة يتوقف على أسلوب عرض المستشار لها ومقدرته على إقناع المستشار بمعقوليتها، وإمكانية علاجها⁽³⁾.

ثانيا: أنواع الاستشارة:

يميز فقهاء القانون الإداري بين ثلاثة أنواع من الاستشارة وذلك حسب معيار القوة الملزمة لها حسب كل نوع ويتمثل هذا التصنيف فيما يلي:

1- الاستشارة الإلزامية: في بعض الحالات تكون استشارة مجلس الدولة الجزائي إجبارية عندما يتعلق الأمر بمشاريع القوانين و بصفة عامة جميع النصوص التي تحتوي على حكم تشريعي و إذا كان طلب الاستشارة إلزامي من طرف الجهة المستشيرة و الذي يعد إجراء جوهرية يجب احترامه إلا أنه و بعد صدور الرأي الاستشاري تكون لها السلطة التقديرية في أن تأخذ به أو تخالفه⁽⁴⁾.

2- الاستشارة الاختيارية: يعرفها الأستاذ سعد الخوري "بأنها تلك التي تطلبها الإدارة تلقائيا إما لأنها غير مفروضة بنص، وإما لأنّ النص الذي يشير إليها لم

(4) فوزي أو صديق، النظام الدستوري الجزائري ووسائل التعبير المؤسساتي. طبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 45..

(2) أحمد بوضياف، مرجع سابق، ص 13.

(3) زروق العربي، خروبي ياسمينة، مرجع سابق، ص 105.

(4) محمد صغير بعلي، القانون الإداري. دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 98.

يعطها صفة الإلزام وهذا يعني أنّ للإدارة الحرّية في تقدير لجوئها إلى الاستشارة من عدمها" (1).

3- الاستشارة الملزمة برأي الواجب إتباعه: إن هذا النوع من الاستشارة تكون الجهة المستشارة ملزمة باستشارة جهة معينة عندما تتخذ قرار معين ثم تنفذه بعد ذلك بما تسفر عنه هذه الاستشارة من رأي ولا يكون إلا بنص قانوني يقرره، وفي هذه الحالة يتطلب من السلطة الإدارية أن تتبع الرأي الذي أدلت به الهيئة المختصة حين اتخاذ القرار وأن تتقيد بالرأي الاستشاري بموجب نص قانوني وذلك حتى لا تقع الإدارة في خطأ قد يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام وقد تكون هذه الاستشارة من نوع المفيد أي تشبه الاستشارة الإجبارية (2).

ثالثاً: أهمية الاستشارة:

نظراً لكون الدولة المعاصرة دولة متدخلة يشمل نشاطها مختلف المجالات السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية، أفضى ذلك إلى تشعب و تنوع مهامها و اختصاصاتها ، الأمر الذي أدى إلى تعقيد و صعوبة أدائها لكل هذه المهام ، فكان لزاماً أمام هذا الوضع أن تلجأ إلى استحداث آليات قانونية تساعدها في التخفيف من حدة الأعباء الملقاة على عاتقها، من بين هذه الآليات آلية الاستشارة باعتبارها دعامة أساسية لاتخاذ قرارات مدروسة و موضوعية، فأصبحت الاستشارة أمام تزايد نشاط الدولة إجراء ضرورياً تقوم به عند ممارسة أي نشاط إداري أو سياسي أو اقتصادي (3).

(1) يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، طبعة ثانية، المنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص344.

(2) العربي زروق، يasmine خروبي، مرجع سابق.ص105.

(3) سعاد عمير، مرجع سابق، ص 31.

ولعل من أبرز الأسباب التي أدت إلى تعزيز حتمية وأهمية الهيئات الاستشارية نجد:

1- ازدياد درجة تعقد المشاكل الإدارية نظرا لغلبة الطابع الفني لها في الوقت الحاضر، مما يدفع بالهيئات التنفيذية إلى استشارة مثل هذه الهيئات بهدف معرفة الجوانب الغامضة في موضوع ما أو علاقته بمواضيع أخرى.

2- مشكل الوقت أو الحجم الساعي بسبب كثرة الموضوعات ودرجة تعقدها الأمر الذي لا يسمح للهيئات التنفيذية بدراسة كل الملفات بشكل دقيق وعلى النحو المطلوب لأجل اتخاذ قرار بشأنها في الوقت المناسب، مما يحتم عليها إحالتها على الهيئات الاستشارية لتتولى مهمة إعداد تقارير وبذلك تعمل على تبسيط مهامها والتخلص من عامل الضغط الزمني.

3- توسع نشاط الدولة في المجالات المختلفة وعدم اقتصرها على تقديم الخدمات بل اللجوء إلى استخدام أساليب دقيقة لتحقيق أهداف السياسة العامة المسطرة في هذه الميادين، لأنه وفي الوقت الحالي من دون وجود ركائز وأسس فنية فإنه يصعب إنجاز المهام وتحصيل الأهداف المرجوة من الفعل⁽¹⁾.

ومهما يكن من الأسباب فإن الاستشارة ذات فائدة كبيرة لأنها تمهد الطريق أمام الحكومة وتسهل عليها نشاطها بفعل لجوئها إلى الخبراء وذوي الكفاءات الفنية، وبذلك تتيح لنفسها إمكانية الإطلاع على المشاكل والمهام إلى جانب فعالية تنفيذ القرارات والسياسات في الإطار الإداري الأمر الذي يسهل ربط المعلومات بالنشاط الحكومي التنفيذي من خلال تدخلها بفعل ما يقدمه أعضاؤها المستشارون من مقترحات وتوصيات وتقارير وآراء في ميادين تخصصهم للسلطة التنفيذية، وحتى وإن لم تكن الاستشارة إلزامية من حيث طلبها أو الأخذ بنتائجها إلا أنها تعتبر منفذا

(1) قاسم علي حاج، سالمي العيفة، « دور الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري في عملية صنع السياسة العامة في الجزائر قراءة في القانون العضوي 98-01 و القانون التكميلي 18-02 » مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة الجزائر 3، الجزائر، المجلد، 7 العدد 3، 2020، ص300.

لهؤلاء الاختصاصيين للتأثير و المساهمة في القرارات، في ظل تبادل الآراء والأفكار مع الهيئة التنفيذية⁽¹⁾.

و في هذا الشأن يرى الفقيه الفرنسي يفييس ويبر Yves Weber "أن الوظيفة الاستشارية تهدف أساسا إلى تنوير الإدارة من خلال الاستشارة وكذا ضمان التنسيق بين الإدارة و المواطن"⁽²⁾.

و يعتبر مجلس الدولة الجزائري الجزائري من بين الهيئات الاستشارية في الجزائر الذي يسهر من خلال وظيفته الاستشارية على تقديم الاستشارة للحكومة فيما يتعلق بمشاريع القوانين والأوامر التي تعرض عليه، من خلال الرقابة المسبقة التي يمارسها عليها، وبالتالي يمارس هذه الوظيفة باعتبارها جهاز متخصص⁽³⁾.

الفرع الثاني: أساس الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري:

يستمد مجلس الدولة الجزائري الجزائري اختصاصه الاستشاري وإطاره القانوني الإجرائي من مصادر متنوعة وذلك من خلال، الدستور، التشريع، التنظيم، و كذا نظامه الداخلي.

أولاً: الدستور: بالرجوع إلى دستور 1996 نجد أن الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري مستمد من الدستور مباشرة حيث نصت المادة 119 فقرة 3 على أنه "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة الجزائري، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني." وذلك بعد إنشاء مجلس الدولة الجزائري في هرم القضاء الإداري الجزائري، في حين أبقى التعديل الدستوري 2016 على نفس صياغة المادة دون أية تعديل، ومع ذلك نجد تعديل في نص المادة 142 من التعديل الدستوري 2016 تتعلق بالاستشارة أين فرضت المادة 142 على رئيس الجمهورية استشارة مجلس الدولة الجزائري قبل

(1) سليمان محمد الطماوي، الوجيز في الإدارة العامة، المجلد7، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2000، ص103.

(2) Yves Weber, L'Administration consultative, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, France, 1968, p 1.

(3) قاسم علي حاج، سالم العيفة، مرجع سابق، ص 301.

إصدار الأمر التشريعي حيث تنص الفقرة الأولى منها " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة ". وبالتالي وسع التعديل الدستوري 2016 من نطاق الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري، حين أضاف الأوامر التشريعية إلى مجال الاستشارة، أما في التعديل الدستوري 2020 فلم يحدث أي تعديل يتعلق بالاستشارة.

ثانيا: التشريع: يجد الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري مرجعيته في التشريع من خلال القانون العضوي 98-01⁽¹⁾ الذي يتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري و تنظيمه و عمله و الذي عدل بموجب القانون العضوي 11-13 و عدل أيضا بموجب القانون العضوي 18-02 و الذي يعتبر آخر تعديل له، و تم تنظيم الوظيفة الاستشارية في هذا القانون العضوي من خلال المواد: المادة 04 (المعدلة بموجب المادة 02 من القانون العضوي 18-02)، المادة 12 و 14 (المعدلة بموجب المادة 02 من القانون العضوي 18-02) المواد 39،38، 41 (تم تعديلها بموجب المادة 08 من القانون العضوي 11-13، ثم بموجب المادة 04 من القانون العضوي 18-02)، المواد 41 مكرر، 41 مكرر1، 41 مكرر2، 41 مكرر3، 41 مكرر4، 41 مكرر5 (تم إضافتها بموجب القانون العضوي 11-13، و عدلت المواد 41 مكرر، 41 مكرر3 بموجب القانون العضوي 18-02).

ثالثا: التنظيم: صدرت مجموعة من المراسيم الرئاسية والتنفيذية المطبقة للقانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم نذكر منها:

(1) القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 37 الصادرة في 01 جوان 1998 ، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011، الجريدة الرسمية رقم 43 لسنة 2011، الصادرة في 03 أوت 2011، و القانون رقم 18-02، المؤرخ في 04 مارس 2018، ج ر عدد 15 الصادر في 07 مارس 2018.

- المرسوم الرئاسي رقم 98-187 المؤرخ في 30.05.1998 يتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة الجزائري⁽¹⁾.

- المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المؤرخ في 29/08/1998 الذي يحدد أشكال و الإجراءات و كفاءاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة الجزائري⁽²⁾.

- المرسوم التنفيذي رقم 03/165 المؤرخ في 09/11/2003 يتعلق بشروط و كفاءات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية⁽³⁾.

رابعا: النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري: من خلال النظام الداخلي لسنة 2019 و ذلك المواد من 25 إلى 28، و أيضا من خلال الفصل السابع منه المعنون ب: المهمة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري و الذي يتكون من المواد من 114 إلى 138⁽⁴⁾. **المطلب الثاني: تطور النصوص القانونية المنظمة**

للاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري

عرفت الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري تطورا قانونيا خلال مراحل مختلفة و ذلك باختلاف المنظومة الدستورية و القانونية لكل مرحلة، انطلاقا من استحداث مجلس الدولة الجزائري لأول مرة بموجب دستور 1996 و الذي تجسدت أحكامه في الميدان بالقانون العضوي 98-01 الذي يتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري و تنظيمه و عمله ثم نتيجة لعملية الإصلاحات و التعديلات جاء التعديل الدستوري لسنة 2016 و تلاه القانون العضوي 18-02 الذي يتعلق

(1) المرسوم الرئاسي رقم 98-187 المؤرخ في 30 مايو 1998، المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 44 المؤرخة في 17 يونيو سنة 1998.

(2) المرسوم الرئاسي رقم 98-261 المؤرخ في 29 غشت سنة 1998، يحدد أشكال الإجراءات و كفاءاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة الجزائري. الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 64 المؤرخة في 30 غشت سنة 1998.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 03-165، المؤرخ في 09 أبريل سنة 2003، يحدد شروط و كفاءات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 26، المؤرخة في 13 ابريل سنة 2003.

(4) النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري، المصادق عليه من قبل مكتب مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 19 سبتمبر 2019، الجريدة الرسمية عدد 66، الصادرة بتاريخ 27 أكتوبر 2019

باختصاصات مجلس الدولة الجزائري و تنظيمه و عمله و آخرها التعديل الدستوري
2020 في مواد 142 و 143.

وتختلف الهيئات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري على مرحلتين : المرحلة
الأولى تمثلت في القانون العضوي 98-01 التي تضمن هئتان هما الجمعية العامة
واللجنة الدائمة (الفرع الأول)، أما المرحلة الثانية فتمثلت بصدور القانون العضوي
18-02 وتضمن هيئة واحدة هي اللجنة الاستشارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الهيئات الاستشارية في ظل القانون العضوي 98-01:

بالرجوع إلى القانون العضوي 98-01 نجده ينص ضمن الفصل الرابع على
الهيئات ذات الطابع الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري من المواد 35 إلى 39،
وبالرجوع إلى نص المادة 35 "يتداول مجلس الدولة الجزائري في المجال الاستشاري
في شكل جمعية عامة و لجنة دائمة." و منه نجد أن هيئات الاستشارة تتمثل في
الجمعية العامة و اللجنة الدائمة⁽¹⁾.

أولاً: الجمعية العامة:

1- تشكيلتها:

تظهر تشكيلة الجمعية العامة، من خلال نص المادتين 37 و 39 إذ نصت
المادة 37 من القانون العضوي رقم 98-01 الذي يتعلق باختصاصات مجلس
الدولة الجزائري و تنظيمه و عمله على تشكيلتها وهي:

رئيس مجلس الدولة الجزائري، نائب رئيس مجلس الدولة الجزائري محافظ الدولة،
رؤساء الغرف الخمسة، خمسة من مستشاري الدولة، (أي أنها تتكون من 12
عضو) ويمكن حضور الوزراء أو الوزير المعني بمشروع القانوني أو ممثليهم في
الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم، كما أشارت المادة 39

(1) بن عائشة نبيلة، الاختصاص "الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري بين التطور الدستوري والمأمول
القانوني"، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، المجلد 11، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2022،
ص 205.

إلى إمكانية تمثيل الوزير من بعض الموظفين برتبة مدير إدارة مركزية معين من طرف رئيس الحكومة باقتراح من وزير القطاع المعني.

وتشبه الجمعية العامة نظيرتها داخل مجلس الدولة الجزائري الفرنسي في تشكيلتها العادية (*en formation ordinaire*) و التي تضم 37 عضو علما أن الجمعية العامة لمجلس الدولة الجزائري الفرنسي تتكون من جمعية عامة موسعة pleniére (assemble générale) تتكون من 132 عضو و جمعية عامة عادية (*assemble générale ordinaire*) تجتمع عندما يتعلق الأمر بمسائل ذات الأهمية و المتمثلة في مشاريع القوانين أو التنظيمات⁽¹⁾.

2- قواعد سير واختصاصات الجمعية العامة لمجلس الدولة الجزائري:

لا يصح الفصل في مشروع القانون إلا بحضور نصف عدد أعضاء الجمعية العامة على الأقل وهذا ما نصت عليه الفقرة 04 من المادة 37 من القانون العضوي رقم 98-01 الذي يتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري و تنظيمه و عمله. أما عن اختصاصاتها فقد أشارت المادة 14 من القانون العضوي 98-01 على ما يلي " تبدي الجمعية العامة لمجلس الدولة الجزائري رأيها في مشاريع القوانين " ، أي أن الغرض الأساسي من اجتماع الجمعية العامة بالتشكيلة المذكورة هو مناقشة مشروع القانون المقدم لها في حالات الأوضاع العادية، فبعد سماع وجهة نظر الحكومة بخصوص مشروع القانون يتولى المجلس وبعد المناقشة وبموجب مداولة منه إبداء الرأي فيه إما أن يضم صوته إلى الحكومة، فيؤيد مشروع القانون المعروض عليه إذا اقتنع به، أو يدخل بعض الإضافات إذا رأى في مشروع القانون بعض الثغرات أو يعبر عن رأيه في إلغاء مادة أو فقرة، أو مجموعة من الفقرات إذا ثبت له عدم ثبوتها، ويتخذ المجلس رأيه بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، و في حالة التعادل يرجح صوت الرئيس وهذا ما نصت عليه المادة 8

(1) André Maurin, Droit administratif, 11^e Edition, Édition Dalloz, Paris, France, 2018, p 175.

من المرسوم التنفيذي 261/98 المحدد لأشكال الإجراءات و كفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة الجزائري.

ثانيا: اللجنة الدائمة:

1- **تشكيلتها:** بحسب ما جاء في نص المادة 38 من القانون العضوي رقم

01-98 تتكون اللجنة الدائمة من :

- رئيس لجنة برتبة رئيس غرفة،

- أربعة مستشاري دولة،

- محافظ الدولة أو أحد مساعديه.

كما يشارك الوزير أو ممثليه في جلسات بالنسبة للقضايا التابعة لقطاعه برأي استشاري.

وخلافا للجمعية العامة لم يشر المشرع للنصاب القانوني الواجب توافره لاعتبار مداورات اللجنة صحيحة من الناحية القانونية، واكتفى في المادة 08 من المرسوم التنفيذي 261-98 المؤرخ في 1998/08/29 المحدد لأشكال الإجراءات و كفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة الجزائري، أما النصاب الذي يجب توافره لاعتبار صحة المداولة هو أغلبية أصوات الحاضرين، ولا شك أن التشكيلة المصغرة للجنة الدائمة يمكنها من الاجتماع في مدة زمنية معقولة أو من مناقشة المشروع المعروض عليها والتداول فيه، و يبلغ عدد أعضاء اللجنة الدائمة في مجلس الدولة الجزائري ستة (06) أعضاء فقط.

أما فيما يخص دور محافظ الدولة في المجال الاستشاري فقد ذكرت المادة 15 من القانون العضوي 01-98 مايلي " : يقوم محافظ الدولة بدور النيابة العامة بمساعدة محافظي الدولة المساعدين".

تختلف صلاحيات محافظ الدولة ودوره في الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري عما هو معمول به في نظام محافظ الدولة في الأنظمة القضائية المقارنة، وتميز تفرد به المشرع الجزائري لا نجد ما يقابله في التشريعات التي أخذت بهذا النظام إن تفحص النصوص القانونية التي شكلت الإطار القانوني لدور محافظ الدولة في المجال الاستشاري نجدها قد أجمعت على استعمال مصطلح الحضور

أمام التشكيلات الاستشارية بمجلس الدولة الجزائري (الجمعية العمومية واللجنة الدائمة واللجان استبدلتا بلجنة استشارية)، دون التفصيل في مفهوم هذا الحضور وقيمة ومصير المذكرات والتقارير التي يقدمها محافظ الدولة بمناسبة ذلك.

حيث لم يذكر القانون العضوي رقم 01-98 ولا القانون العضوي رقم 11-13 المعدل و المتم له أي توضيح بخصوص دور محافظ الدولة في المجال الاستشاري، حيث اقتصر القانون العضوي رقم 11-13 في المادة 26 مكرر منه على ذكر الدور القضائي فقط، كما لم يأتي القانون العضوي رقم 18-02 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري وتنظيمه وعمله بأي ذكر عن دور محافظ الدولة في المجال الاستشاري، مما يحتم علينا الرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 98-261 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري، حيث أن المادة السابعة منه لم تتناول دور محافظ الدولة في المجال الاستشاري بالتفصيل، وإنما أحالت هذه المسألة على النظام الداخلي للمجلس الذي نص في المادة 128 من النظام الداخلي على أن تُعطى الكلمة بعد افتتاح الرئيس الجلسة للمستشار المقرر لعرض مشروع التقرير النهائي، ثم تُعطى الكلمة بعدها لمحافظ الدولة المساعد لتقديم ملاحظاته⁽¹⁾.

وعليه وأمام هذا القصور في التطرق القانوني لدور محافظ الدولة في المجال الاستشاري، ننتظر من المشرع الجزائري تدارك هذا الأمر بالنص صراحة وبوضوح على الاختصاصات الاستشارية لمحافظ الدولة وتبيانها، لما في ذلك من أهمية كبيرة في تدعيم دوره الاستشاري.

2- قواعد سير واختصاصات اللجنة الدائمة لمجلس الدولة الجزائري:

وإذا كانت الاستشارة تناط بالجمعية العامة في الأوضاع العادية لمشروع القانون أو الأمر التشريعي، فإنها تسند إلى اللجنة الدائمة في الحالات الاستثنائية التي ينبه رئيس الحكومة على استعجالها لمشاريع القوانين، مما قد تمس باستقلالية المجلس تماشيا مع التفسير المخالف للمادة 20 الفقرة الأخيرة من القانون العضوي 01-98

(1) العربي بن علي بوعلام، الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة الجليلي ليايس بسيدي بلعباس، 2020-2021، ص

الذي يتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري و تنظيمه و عمله، وفي ذلك مبررات منطقية لا سيما تلك المرتبطة بطول المدة المخصصة للاستشارة لو أن المشرع عرض المشروع على الجمعية العامة، مما قد يعيق الحكومة من تحقيق ما تريد الوصول إليه، أو المتعلقة باحتمال زيادة الخطورة بسبب تأخر صدور النص، أي أنّ الحكمة من عرض مشروع القانون على اللجنة الدائمة دون الجمعية العامة يكمن في طابعها الاستعجالي، ومن ثم فإنّ عرضه على الجمعية العامة لربما يأخذ وقتا طويلا ولا تستطيع الحكومة من جهة أخرى تقديم المشروع مباشرة لمجلس الوزراء دون أخذ رأي مجلس الدولة الجزائري⁽¹⁾.

لذلك اكتفى المشرع بعرض الاستشارة على خلية أصغر تركيبة من الأولى وهي اللجنة الدائمة والتي تكمن مهمتها فقط في مناقشة كل مشروع تُلح الحكومة على طابعه الإستعجالي، أي أنه يعرض على الجمعية العامة كقاعدة أساسية وعلى اللجنة الدائمة كقاعدة استثنائية لسد فراغ قانوني مثلا. وبالتالي يجب على الحكومة أن تنبه رئيس مجلس الدولة الجزائري بالطابع الاستعجالي لمشروع القانون، ليحيله رئيس مجلس الدولة الجزائري إلى رئيس اللجنة الدائمة و يكون برتبة رئيس غرفة ليقوم بتعيين مستشار للدولة كمقرر حالاً⁽²⁾.

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

إن التعديلات الواردة في القانون العضوي 18-02 الذي يتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري و تنظيمه و عمله متعلقة أساسا بالوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري سواء من حيث التشكيلة و المهام ، إذ أن التشكيلة الاستشارية تم استبدالها باللجنة الاستشارية (في مكان الجمعية العامة و اللجنة الدائمة) و هذا ما أكدته المادة 35 من القانون العضوي السابق الذكر بنصها " يتداول مجلس الدولة الجزائري في المجال الاستشاري في شكل لجنة استشارية"، أي أنها تدل أنه هناك

(1) بن عائشة نبيلة، مرجع سابق، ص 206.

(2) بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو،

لجنة واحدة تسند لها الوظيفة الاستشارية سواء في الحالة العادية أو في الحالة غير العادية.

أولاً: اللجنة الاستشارية:

1-تشكيلتها:

أما عن تشكيلة هذه اللجنة فقد نصت عليها المادة 37 من القانون العضوي 02-18 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري وتنظيمه وعمله حيث تنص على " : يرأس اللجنة الاستشارية رئيس مجلس الدولة الجزائري وتتشكل من محافظ الدولة ورؤساء الغرف و ثلاث مستشاري الدولة يتم تعيينهم من قبل رئيس مجلس الدولة الجزائري". وأشار إلى ذلك النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري لسنة 2019 من خلال المادة 114.

2-قواعد سير واختصاصات اللجنة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري:

تصح اجتماعات اللجنة الاستشارية بحضور نصف عدد أعضائها على الأقل، ويتم الأخذ بمداولات اللجنة الاستشارية بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً، كما يمكن للوزراء المشاركة بأنفسهم أو تعيين من يمثلهم في الجلسات المخصصة للتداول في القضايا التابعة لقطاعهم حسب المادة 37 و المادة 41 مكرر 3 ، لأن من شأن ذلك السماح للحكومة بحق المشاركة في جلسات المناقشة لشرح وتوضيح أسباب تقديم المشروع، وسماع وجهة نظر الوزير المعني أو ممثله، من أجل تنوير أعضاء اللجنة قبل المناقشة والتصويت على المشروع محل الاستشارة، و ما يجب التنويه إليه أن ممثل الوزير يجب ألا تقل رتبته عن رتبة مدير إدارة مركزية (1).

ثانياً: مبررات إحداث اللجنة الاستشارية:

عند تطرق وزير العدل إلى التعديلات التي أدخلت على مشروع نص القانون العضوي 02-18 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري وتنظيمه وعمله

(1) معزوزي نوال، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري بين الإطار القانوني و المأمول، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6 ، العدد 2، جامعة سعيدة، 2019، ص 324 .

أمام البرلمان، أكد أنها جاءت توخيا للنجاعة وعدم ثقل الإجراءات مضيئا أن مجلس الدولة الجزائري يتكون حاليا من تشكيلتين إحداهما خاصة بالقضايا العادية وأخرى بالاستعجال، غير أنه في الواقع وفي المجال الممارساتي هناك تشكيلة واحدة ومن هنا جاء اقتراح تشكيل هيئة واحدة تدرس مشاريع القوانين والأوامر مع الأخذ بعين الاعتبار الطابع الإستعجالي، والجدير بالذكر أن المادة 38 المعدلة بالمادة 4 من القانون العضوي رقم 18-02 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري وتنظيمه وعمله قد أسقطت ذكر محافظ الدولة رغم ما تم النص عليه في المادة 37 المعدلة بالمادة 2 ، مما يطرح الإشكال حول دور محافظ الدولة في اللجنة الاستشارية خاصة وأن المادة الأصلية 38 في القانون العضوي رقم 18-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري وتنظيمه وعمله كانت تنص على حضوره شخصيا أو أحد مساعديه للجلسات والمداولات وتقديم مذكرات فقط، ويبقى الإشكال في طبيعة هذه الأدوار المسندة لمحافظ الدولة (1).

بالإضافة إلى ذلك فإذا كانت الهيئتان الاستشاريتان السابقتين الجمعية العامة واللجنة الدائمة قد أثبتتا قصورهما في مجال الوظيفة الاستشارية، فهل هيئة واحدة كفيلة بتفعيل وتطوير الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري؟ وخاصة أنو تم تقليص عدد أعضاء اللجنة الاستشارية من 5 إلى 3 مستشارين والاستغناء عن نائب الرئيس، فهذا الأمر مخالف للمبدأ العام الذي يقضي بأنه كلما توسعت الشورى كان الرأي اقرب إلى الصواب (2).

المبحث الثاني: نطاق الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري.

يشارك مجلس الدولة الجزائري في عملية صياغة القوانين وتقديم الرأي الاستشاري، إذ يعتبر بمثابة مستشار للحكومة، ويساهم في إثراء النصوص القانونية المستشار فيها، وتتوسع الاستشارة حسب النصوص المراد عرضها على المجلس فكلما قل الطلب على أخذ الرأي الاستشاري كلما كان التأثير سلبا على مناحي

(1) قاسم علي حاج، سالمي العيفة، مرجع سابق، ص 308.

(2) معزوزي نوال، مرجع سابق، ص 327.

انسجام القوانين، حيث تعرف الوظيفة الاستشارية تطورا مستمرا من خلال توسيع مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري، فإذا كان هذا الأخير مقتصرًا على مشاريع القوانين قبل التعديل الدستوري 2016 فإنه بعد هذا التعديل أصبح يشتمل على الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أثناء شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية.

سنتطرق في هذا المبحث إلى نطاق الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري، فبعد التطرق في المبحث الأول إلى التطور القانوني للاختصاص الاستشاري فسيتم في هذا المبحث تبيان نطاق ومضمون النشاط الخاضع وغير الخاضع للاستشارة مجلس الدولة الجزائري، وسنبين مجال القوانين الخاضعة لاستشارة مجلس الدولة الجزائري في (مطلب أول) و من ثم التعرض للمستثناة منها في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: القوانين الخاضعة لاستشارة مجلس الدولة الجزائري:

عهد المشرع الجزائري لمجلس الدولة الجزائري بالإضافة إلى الاختصاصات القضائية التي لها دور فعال في بناء دولة القانون من خلال رقابة نشاط الإدارة العمومية وإلزامها باحترام مبدأ المشروعية في كافة تصرفاتها باختصاصات استشارية لا تقل أهمية عن الدور القضائي يساهم بموجبها في وضع التشريع وإثراء المنظومة القانونية⁽¹⁾، وقد فصل القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري و تنظيمه و عمله بين الاختصاصات القضائية والاستشارية للمجلس .

ولتحديد مضمون القوانين الخاضعة للاستشارة سنتطرق إلى صور المبادرة بالتشريع ومدى استشارة مجلس الدولة الجزائري بشأنها خلال مرحلتين ليتسنى لنا تحديد مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري حيث تقتصر الاستشارة

(1) بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 320.

قبل التعديل الدستوري 2016 على مشاريع القوانين التي تتقدم بها الحكومة (فرع أول) لتشمل أوامر رئيس الجمهورية بعد هذا التعديل الدستوري (فرع ثاني) .

الفرع الأول: قبل التعديل الدستوري 2016:

من خلال استقراءنا لنص المادة 119 من دستور 1996 قبل التعديل في الفقرة الأخيرة منه والتي تنص : " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة الجزائري، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني". ومنه نستشف بأن مجال الاستشارة التي يقوم بها مجلس الدولة الجزائري يقتصر على مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة ممثلة في رئيسها فقط (1)، وهو ما جاء أيضا في تنص المادة 04 من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري و تنظيمه و عمله:"ييدي مجلس الدولة الجزائري رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون و الكيفيات المحددة في نظامه الداخلي.

وبالرجوع إلى المادة 12 من نفس القانون التي تنص على:"ييدي مجلس الدولة الجزائري رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 04 أعلاه، و يقترح التعديلات التي يراها ضرورية". نستنتج أن مجلس الدولة الجزائري يشكل غرفة مشورة بالنسبة للحكومة في مجال التشريع، فإذا أرادت الحكومة تقديم مشروع قانون في أي موضوع وفي أي مجال يتعين عليها اللجوء إلى مجلس الدولة الجزائري وأخذ رأيه بخصوصه(2)، لكنها لا تتعامل مع مجلس الدولة الجزائري باعتباره مستشار لها إلا في إطار ضيق جدا وهو الإطار التشريعي، حيث يعتبر المجال الوحيد الذي يقدم فيه مجلس الدولة الجزائري استشارته للحكومة ويمارس

(1) سمية لكل، محمد ناصر بوغزالة، «الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري»، مجلة الاجتهاد القضائي، ، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، جامعة محمد خيضر بسكرة . المجلد 13، العدد 25، جانفي 2021، ص258.

(2) حورية لشهب، «النظام القانوني لمجلس الدولة الجزائري»، مجلة الإجهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، المجلد 08، العدد، 2016، ص248.

وظيفته الاستشارية ، وهو ما يجعله يتميز عن نظرائه في الأنظمة المقارنة التي تبنت الازدواجية القضائية (فرنسا، تونس، مصر...)، التي أخذ فيها مجلس الدولة الجزائري صفة ودور مستشار للحكومة والسلطة التنفيذية في كافة نشاطاتها التشريعية والتنظيمية⁽¹⁾. ومنه نلاحظ أن الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري يتسم بمجال ضيق يشمل فقط مشاريع القوانين ، دون أن تمس هذه الاستشارة اقتراحات القوانين المقدمة من البرلمان أو الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ، أو حتى التنظيم في حين نجد مجلس الدولة الجزائري الفرنسي مخول بإعطاء رأيه في المادة التشريعية والتنظيمية (مشاريع القوانين وكذا المراسيم الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري) كما أنه يعطي أرائه في المادة الإدارية (النصوص القانونية)⁽²⁾.

الفرع الثاني: بعد التعديل الدستوري 2016:

أبقى التعديل الدستوري لسنة 2016 على الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري و ذلك من خلال نص المادة 136 التي جاء في فقرتها الثانية ... " : تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة الجزائري ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة في مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة، ويستمددها أيضا من نص المادة 04 من القانون رقم 98-01 المعدل و المتمم بالقانون رقم 18-02 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري و تنظيمه و عمله التي جاء فيها: " يبدي مجلس الدولة الجزائري رأيه في مشاريع القوانين و مشاريع الأوامر، حسب الشروط التي يحددها هذا القانون و الكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي"، و من نص المادة 12 من ذات القانون حيث ورد فيها: "يبدي مجلس الدولة الجزائري رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 04 أعلاه ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية"، و أيضا من المرسوم رقم 98-261 الذي يحدد أشكال الإجراءات و كيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة الجزائري.

(1) نسيم بوسنة، مرجع سابق، ص400.

(2) Andre Maurin, Op-cit, p176.

وإذا كان مجال الاختصاص الاستشاري مقتصرًا على مشاريع القوانين بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري الجزائري فإن التعديل الدستوري 2016 وسع من مجال الاستشارة ليشمل الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أثناء شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية و هذا الجديد الذي حملته المادة 142 من التعديل الدستوري 2016 و أكدته المادة 143 من التعديل الدستوري لسنة 2020 بنصها: "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة الجزائري، ثم يودعها الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة." كما نصت المادة 142 من نفس التعديل لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة الجزائري و بهذا يكون المشرع الجزائري قد وسع من مجال الاستشارة ليشمل المجال الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية فهذا هو الجديد الذي حملته التعديل الدستوري 2016 وهو نوع من التوسيع في نطاق الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري.

و تعرف الأوامر على "أنها الأداة الدستورية التي يملكها رئيس الجمهورية لممارسة الوظيفة التشريعية والتي تعود أصلاً للبرلمان في نفس المجالات المحددة دستورياً له"، والثابت أن تكون هذه السلطة مفوضة من البرلمان كما هو عليه الحال في الأنظمة المقارنة، وإما تكون سلطة أصلية يستمدّها من الدستور مباشرة ()، وقد حصر المؤسس الدستوري الحالات التي يتم فيها التشريع بأوامر من قبل رئيس الجمهورية وقد حصرتها المادة 142 من التعديل الدستوري 2020 بثلاث حالات وهي شغور المجلس الشعبي الوطني ، العطلة البرلمانية ، الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 107 من الدستور ، كما تضمنت المادة 146 من التعديل حالة رابعة وهي إصدار رئيس الجمهورية لقانون المالية بأمر إذا لم تتم المصادقة عليه من قبل البرلمان في أجل 75 يوماً. إذا كان الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 124 منه تتطلب قبل صدور الأوامر التشريعية المتخذة في غياب البرلمان أن يعرض كمشروع أمر على مجلس الوزراء ، مع استبعاد رأي مجلس

الدولة الجزائري حول الموضوع ، فإن المؤسس الدستوري سنة 2016 قد تدارك الأمر استنادا لنص المادة 142 منه ، حيث أضحت الأوامر المتخذة من قبل رئيس الجمهورية في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو في حالة العطل البرلمانية وقبل إصدارها تخضع لطلب الرأي و الاستشارة من قبل مجلس الدولة الجزائري قبل عرضها على مجلس الوزراء ، تعد المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 الأساس الدستوري لتكريس خضوع الأوامر التشريعية لاستشارة مجلس الدولة الجزائري قبل إصدارها.

المطلب الثاني: القوانين المستثناة من الاستشارة:

تشارك السلطة التنفيذية إلى جانب سلطة التنظيم في التشريع وذلك بسن القوانين وهو ما يعرف بمشروع القوانين وهو يختلف عن اقتراح القانون وقد نص عليه المشرع الجزائري في دستور 2016 في المادة 136 التي منحت الحق لأعضاء مجلس الأمة في المبادرة بإقتراح القانون الذي كان مجاله مقتصرًا على تهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي ، ليشمل بعد التعديل الدستوري 2020 جميع المجالات ، كما يحق لرئيس الجمهورية أن يقوم بالمهمة التشريعية عن طريق التشريع بالأوامر وذلك في حالات معينة منصوص عليها في المادة 142 من الدستور .وقد جعل المشرع الجزائري مجال التنظيم مجالا مفتوحا أي أن كل ما يخرج عن نطاق الاختصاص التشريعي يكون من اختصاص السلطة التنظيمية للحكومة وبالتالي لهذه الأخيرة الحق في سن قواعد عامة ومجردة ، وكما تطرقنا في المطلب الأول فإن الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري لا يتعدى نطاقه إلى العمل التنظيمي الذي تقوم به الحكومة (فرع أول) كما أن اقتراحات القوانين مستثناة من العمل الاستشاري (فرع ثاني) ، بالإضافة إلى أوامر رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية (فرع ثالث).

الفرع الأول: استبعاد العمل التنظيمي من الاستشارة:

إن استشارة مجلس الدولة الجزائري حول النصوص التشريعية أمر أكده المؤسس الدستوري بمقتضى المادة 119 من دستور 1996 وأكدته المادة 136 من التعديل

الدستوري 2016 ، وكذلك المشرع بمقتضى المادة 04 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة الجزائري وتنظيمه وعمله، فالحكومة لما تتميز به من قدرة على المساهمة و المشاركة في العمل التشريعي عن طريق مشاريع القوانين وكذلك بما يتميز به من جانب التنظيم (مراسيم فردية أو تنظيمية) ، إلا أن الاستشارة مقتصرة على العمل التشريعي فقط وهو المجال الوحيد الذي يقدم فيه مجلس الدولة الجزائري استشارته من خلال وظيفته الاستشارية وبالتالي فإن المشرع الجزائري قلص من مجال الاختصاص الاستشاري بجعله يقتصر على التشريع دون التنظيم.

تعتبر السلطة التنفيذية صاحبة الاختصاص الحصري بسن المراسيم التي تعد جزء من التشريع الفرعي أو التشريع اللاتحي، وهو إختصاص دستوري تباشره السلطة التنفيذية بصفة دائمة في الظروف العادية والتشريع اللاتحي أقل درجة من التشريع العادي الذي تسنه السلطة التشريعية (1).

يمارس مجلس الدولة الجزائري وظيفته الاستشارية من خلال تقديم آرائه حول مشاريع القوانين أو مشاريع المراسيم ذات أصل حكومي (مراسيم تنفيذية) بهدف صيانة مبدأ سمو الدستور عن طريق رقابة الفصل الوظيفي بين المؤسسة التشريعية والتنفيذية عن طريق رفض المشاريع الحكومية في حال تشكيلها لاعتداء على اختصاص السلطة التشريعية، غير أن هذا العرض لا يكون إلزاميا، وإنما يكون بناء على إخطار رئيس الجمهورية فيما يتعلق باستعمال سلطته التنظيمية أو الوزير الأول فيما يتعلق بالمراسيم التنفيذية التي تأتي تطبيقا للقانون.

لكن هذه الوضعية الأخيرة قد رأى المجلس الدستوري عدم جدواها وإقتصر الأمر على عرض القوانين و الأوامر التشريعية دون غيرها (2)، ثم إن الدستور لم ينص في

(1) محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010 ص 82.

(2) محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية الجزائر، 2001، ص

أي مادة منه على الدور الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري بخصوص المراسيم التنظيمية وهو ما يدفعنا بالقول أن هذا الأخيرة تستبعد من الاختصاص الاستشاري (1).

من هذا المنطلق يلاحظ أن عدم إخضاع الأعمال التنظيمية لاستشارة مجلس الدولة الجزائري راجع لعدة اعتبارات جوهرية منها:

أولاً - يعتبر العمل التشريعي و التنظيمي من اختصاص الهيئة التنفيذية في جوانب عديدة الأمر الذي بنى بأن السلطة التشريعية في الجزائر تدخل ضمن إطار العمل التنظيمي ، والفارق بينهما لا يظهر إلا من المصادقة التي يخضع لها النص التشريعي بينما العمل التنظيمي لا يخضع للمصادقة من قبل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة الشيء الذي دفع بنا إلى القول باحتمال عدم خضوع العمل التنظيمي للاستشارة وهو نوع من التخفيف البيروقراطي أو الإداري التي تراه السلطة التنفيذية أنه واجب التنفيذ في حينه ولا داعي لتمريه على البرلمان ليأخذ مشروع قانون يخضع لإستشارة مجلس الدولة الجزائري.

ثانياً - القرارات التنظيمية في حالة إخضاعها للرأي الاستشاري يجعلها بطيئة وغير

فعالة من جهة ومن جهة أخرى إذا قامت الإدارة التنفيذية بإخضاع كل القرارات

التنظيمية للمراجعة الاستشارية يتولد عنه نوع من التعطيل في تنفيذ القوانين رغم أن العملية الاستشارية إختيارية (2).

وعلى عكس مجلس الدولة الجزائري الجزائري فإن المراسيم بمختلف أنواعها تدخل في مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري الفرنسي ، بل فئة من

(1) نعيمة براهيم وسهام ورائي، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في ظل التعديل الدستوري 2016، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016-2017، ص 82 .

(2) عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر - دراسة وصفية تحليلية مقارنة -، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، 2008، ص 146.

المراسيم في مجلس الدولة الجزائري يشترط لصحتها موافقة هذا الأخير وإلا عدت غير دستورية وهو ما نصت عليه المادة 37 من الدستور الفرنسي⁽¹⁾ بل أن كثير من القوانين نصت على أن المراسيم المطبقة لها تصدر بعد أخذ رأي مجلس الدولة الجزائري ، وحسب اتجاه المجلس الدستوري الفرنسي فإن مثل هذا التحديد يخص المشرع في النطاق الذي يعتبر فيه مثل هذا التحديد ضماناً أساسية للمواطنين فقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي أن استشارة مجلس الدولة الجزائري من بين الضمانات القانونية لحماية الحقوق والحريات⁽²⁾

وبالتالي فإن مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري الفرنسي بالنسبة للمراسيم يجد أساسه في نصوص دستورية وتشريعية وهو ما ينعكس على الطبيعة القانونية لأراء المجلس⁽³⁾، وتعتبر المادة 38 من الدستور الفرنسي التي تنص على أن :

"تتخذ المراسيم في مجلس الوزراء بعد استشارة مجلس الدولة الجزائري ... " الأساس القانوني للاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري بالنسبة للتشريع الفرعي.

الفرع الثاني: استبعاد اقتراحات القوانين من الاستشارة:

يعتبر البرلمان صاحب الولاية العامة في عملية وضع القوانين وهو ما أقرته جل الدساتير الحديثة في مختلف دول العالم بما فيها الجزائر واقتراح القوانين تتمتع

(¹) Article 37 dispose / les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaires . Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du conseil d'état. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente constitution ne pourront être modifiés par décret que si le constitutionnel a déclaré qu'ils ont caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent.

(²) منصور أحمد محمد، دور مجلس الدولة الجزائري في المجال التشريعي، دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، مصر، 2007، ص 72.

(³) خالد فضالة، عادل بوسعدية، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري بين الضيق والاتساع مذكرة ماستر في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2018/2017، ص 36.

به السلطة التشريعية وهي سلطة تتولى وضع القواعد القانونية العامة والمجردة و تستند في ذلك إلى هيئة منتخبة من الشعب تسمى البرلمان وتمارس هذه الهيئة سلطة التشريع وفق للقواعد المحددة بالدستور ، والبرلمان في الجزائر مشكل من هيئتين دستوريتين هما المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة ، وإذا كان التعديل الدستوري لسنة 2016 أعطى لأعضاء مجلس الأمة حق اقتراح القوانين في مسائل محددة حصرا تتعلق بالتنظيم المحلي وتهيئة الإقليم والتقسيم الإقليمي وهو ما نصت عليه المادتين 137/136 من دستور 2016 ، فإنه تراجع عن ذلك في التعديل الدستوري 2020 ولم يحصر ذلك بمجالات محددة وذلك بنص المادة 143 من التعديل 2020 " لكل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة ، حسب الحالة والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين . " ومراجعة مجلس الدولة الجزائري لاقترحات القوانين يعد أمرا ضروريا أكثر منه في مجال مشاريع القوانين وذلك لافتقار أعضاء البرلمان لخبرة وكفاءة مجلس الدولة الجزائري في إثراء النصوص القانونية مقارنة بأعضاء الحكومة الذين يتمتعون بقدر كافي في مجال صياغة النصوص القانونية، كما أن إستبعاد اقتراحات القوانين أمر غير مبرر خاصة وأن عرضها لاستشارة مجلس الدولة الجزائري يدعم دولة القانون ويضمن انسجام النصوص المعروضة للتشريع.

وكل التعديلات الدستورية في الجزائر استبعدت اقتراحات القوانين من مجال استشارة مجلس الدولة الجزائري وحتى وإن كانت هناك محاولات لإدخالها، فالتعديل الدستوري ل 2016 قد أدخل الأوامر وألزم رئيس الجمهورية بأخذ رأي مجلس الدولة الجزائري غير أن هذا التوسيع لم يطل اقتراحات القوانين (1).

وعكس المشرع الجزائري فالمؤسس الدستوري الفرنسي أدرك أهمية استشارة مجلس الدولة الجزائري في مشاريع اقتراحات القوانين ضمن مجال استشارته ، وهو ما أتى به التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2008 من خلال نص المادة 39 فقرة

(1) سمية لكحل، محمد ناصر بوغزالة، مرجع سابق، ص 260.

أخيرة (1) " و هو ما جاء به القانون رقم 2009 - 689(2)، والمرسوم 2009-926 (3) تنفيذا للمادة 39 الفقرة الأخيرة من الدستور الفرنسي حيث تم بموجبها ربط استشارة مجلس الدولة الجزائري بقيود ومواعيد تتمثل هذه القيود في أن يتم إخطار مجلس الدولة الجزائري الفرنسي من أحد رئيسي المجلسين دون صاحب الاقتراح أو أعضاء البرلمان والقيود الثاني هو عدم اعتراض صاحب أو أصحاب الاقتراح على استشارة مجلس الدولة الجزائري حول هذا الإقتراح ، أما الميعاد فقد حدد إستشارة مجلس الدولة الجزائري قبل أن تتم دراسة إقتراح القوانين في اللجنة المختصة لأحد المجلسين.

وقد أعتبرت إستشارة البرلمان لمجلس الدولة الجزائري الفرنسي مكسبا لأعضاء البرلمان وللدولة الفرنسية وللعملية التشريعية نظرا للخبرة الكبيرة والمصادقية التي يتمتع بها مجلس الدولة الجزائري الفرنسي (4).

الفرع الثالث: إستبعاد أوامر رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية:

تعود سلطة إعلان قيام الحالة الاستثنائية طبقا لنص المادة 107 لرئيس الجمهورية وفق توفر الشروط التالية :وجود خطر داهم؛ تعلق الخطر بإحدى الموضوعات المحددة دستوريا؛ عجز الوسائل الدستورية الأخرى عن دفع الخطر.

(1) Articl 39-05 dispose : dans les conditions prévues par loi . le président d'une assemblée peut soumettre pour avis ou conseil d' état .avant son examen en commission .une propos de loi déposée par l'un des membres de cette assemblée sauf si ce dernier s' y appose.

(2) Loi n°2009-689 du 15 juin 2009 tendant à modifier l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires et à compléter le code de justice administrative.

(3) Décret N2009-926 du 29 juillet 2009 relatif à l'examen par le conseil d'état des proposition de loi. jorf no0174 du 30 juillet 2009.

(4) أحمد حاكم، دور مجلس الدولة الجزائري في العملية التشريعية، مذكرة ماجستير في القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015 -2016، ص84.

وتتقرر الحالة الاستثنائية وفقا لإجراءات معينة نصت عليها المادة 107 السالفة الذكر، وذلك بقولها: "لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد استشارة رئيس مجلس الأمة، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس المجلس الدستوري، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن ومجلس الوزراء " و تخضع عمليتي إعلان الحصار والطوارئ إلى صدور قانون عضوي طبقا لنص المادة 106 من التعديل الدستوري ، الذي يصدر في شكل مراسيم رئاسية لتجسيد حالتها الحاصرة والطوارئ دون خضوعها لاستشارة مجلس الدولة الجزائري⁽¹⁾. تتمثل صور الحالة الاستثنائية في حالة الحصار وحالة الطوارئ وفي حالتها التعبئة العامة وإعلان الحرب وسنفضل في ذلك وفق الشكل الآتي:

أولاً: حالة الحصار وحالة الطوارئ:

تخضع عمليتي إعلان الحصار و الطوارئ إلى صدور قانون عضوي طبقا لنص المادة 106 من التعديل الدستوري 2016، الذي يصدر في شكل مراسيم رئاسية لتجسيد حالتها الحاصرة و الطوارئ و عدم خضوعها لإستشارة مجلس الدولة الجزائري.

- 1- حالة الحصار تعرف على أنها(حالة تسمح لرئيس الجمهورية بإتخاذ كافة الإجراءات القانونية و التنظيمية بهدف الحفاظ على إستقرار المؤسسات الدستورية بالدولة و السير العادي للمرافق العمومية) .
- 2- أما حالة الطوارئ فقد نص الدستور على كيفية إعلانها و الذي خول لرئيس الجمهورية في حالة الضرورة الملحة إعلانها لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن، و القيام بالعمليات الاستشارية التي يقدمها كل من رئيس المجلس الشعبي الوطني ، و رئيس مجلس الأمة، و الوزير الأول، و رئيس المجلس الدستوري، قصد إتخاذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع، وإستثنى من ذلك رئيس مجلس الدولة الجزائري.

(1) خالد فضالة، عادل بوسعدية، مرجع سابق، ص 30.

ثانيا: حالة التعبئة العامة وحالة الحرب:

من الحالات الأخرى التي يمكن لرئيس الجمهورية التشريع فيها عن طريق المراسيم الرئاسية طبقا لنص المادتين 99 و100 من دستور 2020 ، نظرا لخطورتهما و حتى لا يكون الرئيس عرضة لهامش الخطأ ، هما :حالة الحرب و التعبئة العامة، يطلب الإستعانة من هيئات رسمية لمساعدته، و يظهر هنا عدم إدراج رئيس مجلس الدولة الجزائري ضمن الهيئات المستشارة من طرف رئيس الجمهورية كما هو في حالتي الحصار وحالة الطوارئ

1-حالة التعبئة العامة فحسب المادة 99 من التعديل الدستوري 2020 فإن مجلس الدولة الجزائري مستبعد من الإستشارة فقد نصت على: " يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الإستماع لمجلس الأمن وإستشارة رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ".

2- أما في حالة الحرب فإذا وقع عدوان على البلاد أو يوشك أن يقع، فيقرر رئيس الجمهورية ذلك وفقا للشروط السابقة حيث يتم تعطيل العمل بالدستور وتوحيد خطاب الأمة حسب المواد 100،101 من التعديل الدستوري 2020 فتتص المادة 101 على: " يوقف العمل بالدستور مدة حالة الحرب ويتولى رئيس الجمهورية جميع السلطات..."

خلاصة الفصل الأول:

في هذا الفصل تعرضنا إلى الإطار النظري للاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري ، فتطرقنا إلى تنظيم الاختصاص الاستشاري وذلك بتعريف الإستشارة وأنواعها وأهميتها ، ومعرفة أساس الوظيفة الاستشارية ، فعرفنا أنها مستمدة من الدستور ، التشريع ، النظام الداخلي ، ثم إنتقلنا إلى تطور النصوص المنظمة لها وذلك في ظل القانون العضوي 98-01 والقانون العضوي 18-02 المعدل والمتمم المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة الجزائري وعمله وتنظيمه ، ثم بينا نطاق الاختصاص الاستشاري وذلك قبل التعديل الدستوري 2016 و الذي إقتصر مجاله على مشاريع القوانين فقط ليتوسع بعد التعديل ليشمل أوامر رئيس الجمهورية وذلك في الحالات العاجلة حسب نص المادة 142 من التعديل الدستوري

2020 تم تطرقنا إلى القوانين المستثناة من الإستشارة وهي العمل التنظيمي وإقتراحات القوانين وأوامر رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية.

الفصل الثاني
الطبيعة القانونية
والإجرائية للإختصاص
الاستشاري لمجلس الدولة
الجزائري

إن إعداد و صياغة القانون عملية معقدة و مركبة و ليس مجرد عملية تقنية بحتة يقوم بها المشرع، حيث أصبح عملا قائما بذاته، يشترط للقيام بهذه الوظيفة القانونية دعائم و مقومات تسمح للمشرع أن يشكل بنيانا قانونيا صحيحا⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار ألزم المؤسس الدستوري السلطة التنفيذية على إتباع مجموعة من الإجراءات عند إعدادها لمشاريع القوانين، قبل إيداعها المجلس الشعبي الوطني ومكتب مجلس الأمة حسب الحالة؛ فبعد إعداد مشروع قانون تمهيدي من طرف الوزارة المختصة عن طريق مصالحها التقنية يرسل إلى الأمانة العامة للحكومة التي تعتبر قاعدة تنظيم النشاط القانوني للدولة، ويتم إخضاع الدارسات الأولية من طرف المديرية المختصة للتحقق منه على مستوى القانون المعمول به والأهداف الواجبة تحقيقها بعدما يتم توزيع هذا المشروع على أعضاء الحكومة والهيئات الاستشارية المؤهلة لإبداء رأيها وملاحظاتها⁽²⁾.

وتختلف إجراءات الاستشارة في الحالة العادية عنها في الحالة الاستعجالية و ننتاول فيما يلي توضيحها حسب الحالة، وسنتطرق في (المبحث الأول) إلى مضمون والطبيعة القانونية لإستشارة مجلس الدولة الجزائري الجزائري وفي (المبحث الثاني) سنتناول إجراءات الاستشارة أمام مجلس الدولة الجزائري.

(1) خالد فضالة، عادل بوسعيدة مرجع سابق، ص 39.

(2) زروق العربي، خروبي ياسمينة، مرجع سابق. ص 108.

المبحث الأول: مضمون والطبيعة القانونية للاستشارة.

إن مجلس الدولة الجزائري باعتباره جهاز فني متخصص، فإن مشاركته في العملية التشريعية ستتصب على مراجعة صياغة النصوص القانونية المعروضة عليه، والبحث في مدى توافقها مع القانون السائد (1).

وفي هذا الإطار يعمل مجلس الدولة الجزائري على تصحيح النصوص محل الاستشارة، وذلك لتجنب صعوبة تفسير الأحكام وعدم تعارض النص مع أحكام الدستور والقوانين وكذا القواعد العامة للقانون (في حالة المرسوم)، إضافة أن مجلس الدولة الجزائري في تشكيلاته الإدارية يفحص مدى مراعاة النص لتدرج القوانين الأعلى درجة وكذا مدى توافق النص مع القانون وجودته (2).

المطلب الأول: مضمون الاستشارة:

يهدف مجلس الدولة الجزائري ويسهر من خلال وظيفته الاستشارية كمستشار للحكومة على أن تكون مساهمته فعالة في إعداد القانون، وذلك من خلال ممارسة عمل الرقابة المسبقة على النصوص القانونية المعروضة عليه، وهذا قبل تحويل ثمار هذا العمل إلى الحكومة في شكل نص قانوني (3).

وتأخذ الرقابة صورتين، حيث يمارس رقابته على مشروع النص (الفرع الأول)، ثم رقابة حول مدى تطابق المشروع مع القانون الموجود وهي الصورة الثانية من صور رقابة مجلس الدولة الجزائري كهيئة استشارية (الفرع الثاني).

(1) العربي بن علي بوعلام، مرجع سابق، ص 07.

(2) Tiffanie Tabeau, le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux dans le cadre des attributions consultatives du conseil d'état. L'influence réciproque du conseil d'état et du conseil constitutionnel, « Revue française de droit constitutionnel » Presses Universitaires de France, 2016/4 N° 108 | pages 939 à 964, p 07.

(3) مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001-200، ص 107

الفرع الأول: رقابة مجلس الدولة الجزائري على نوعية مشروع النص:

لم يبين القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة الجزائري ونظامه الداخلي بصفة واضحة ودقيقة كيفية ممارسة هذه الرقابة، إلا أن المجلس حاول الاجتهاد من أجل القيام بمهامه الاستشارية، مستلهما ذلك بما هو معمول به في الأنظمة المقارنة، لاسيما طريقة العمل المتبعة من قبل مجلس الدولة الجزائري الفرنسي، فأهم ما ينظر فيه المجلس أثناء عرض النص عليه هو الجانب الأول المتمثل في الفحص الشكلي لمشروع النص، أما الجانب الثاني فيتعلق بالفحص الموضوعي (رقابة الملائمة ودراسة أثر مشروع النص) (1).

أولا: الرقابة الشكلية:

تعد الرقابة الشكلية مسألة جوهرية وذات أهمية بالغة في ضمان جودة مشروع النص المعروض لاستشارة، حيث تعد ضمانات من الضمانات التي تحقق عدم انحراف النص القانوني إلى تفسيرات وتأويلات متناقضة وغامضة.

إن الرقابة الشكلية تعتبر أول ما يقوم به مجلس الدولة الجزائري وهو يمارس رقابته على مشروع النص، حيث تتمثل هذه الرقابة في تحديد طبيعة نصوص مشروع القانون المعروض عليه إن كانت تشريعية أو لائحية، ويحدد الموضوع الذي تندرج فيه (2)،

وهنا يتأكد مجلس الدولة الجزائري من مدى صحة الإخطار، بأن يتأكد بان الإخطار قد جاء من الجهة المختصة، وأيضا أن يكون وفق الإجراءات المحددة قانونا، كما يراقب الصياغة القانونية والدقة، وعدم قابلية النص للتفسير المتعدد ومدى تطابق نص المشروع باللغتين العربية والفرنسية (3).

أما العمل الثاني لمجلس الدولة الجزائري حين ممارسته لرقابته الشكلية يتعلق بهيكل النص، فيفحص المقتضيات و التأشيرات الواردة في النص و التأكد من صحة

(1) العربي بن علي بوعلام، مرجع سابق، ص 214.

(2) منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 120.

(3) لكل سمية، مرجع سابق، ص 214.

أرقامها و تاريخها و مضامينها و طريقة تسلسلها و ترابطها و يحرص أن تكون النصوص محررة بأسلوب واضح فيقوم بإزالة أي لبس أو غموض في العبارات الواردة فيها⁽¹⁾، كما يمكن لمجلس الدولة الجزائري تنبيه الجهة الطالبة للاستشارة إلى أي مجال ينتمي إليه هذا النص، فإذا كان النص عبارة عن مشروع قانون و أن موضوعه يدخل في مجال اللائحة فإن مجلس الدولة الجزائري يرجع النص إلى الحكومة لإعادة صياغته في شكل مرسوم، و العكس فإذا كان النص عبارة عن مشروع مرسوم و موضوعه يدخل في مجال القانون فإنه يعيد النص إلى الحكومة لإعادة صياغته في شكل مشروع قانون⁽²⁾.

نشير في الأخير إلى أن رقابة الشكلية لمجلس الدولة الجزائري حول مشروع النص لا تصل إلى حد تلك الرقابة التي يمارسها المجلس الدستوري عندما يتدخل لإعادة تدوين النص وصياغته من جديد في مجال الرقابة الدستورية، ذلك أن المادة 12 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري وتنظيمه وعمله لا تسمح إلا باقتراح تعديلات يراها مجلس الدولة الجزائري ضرورية حول النص فقط دون إمكانية إعادة تدوين النص⁽³⁾.

ثانيا :الرقابة الموضوعية (تقدير الملائمة ودراسة أثر مشروع النص):

إن رقابة مجلس الدولة الجزائري على نوعية مشروع النص القانوني لا تقتصر على الشرعية بل تتعدى هذا الدور إلى البحث و تقدير ملائمة مع المصلحة العامة⁽⁴⁾، حيث يتمتع مجلس الدولة الجزائري بنظرة واسعة في تقدير ملائمة النص مع الظروف القائمة من حيث التبريرات الاجتماعية والاقتصادية، إذ يمكن للمجلس

(1) مصطفى بن جلول، مرجع سابق، ص 11.

(2) خالد فضالة، مرجع سابق، ص، 39.

(3) سهيلة ديباش، المجلس الدستوري ومجلس الدولة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون،

كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2000-2001، ص 164.

(4) عبد الرزاق زوينة، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري " ولادة كاملة و مهمة مبتورة" ، مجلة مجلس

الدولة الجزائري، عدد01، 2002، ص 29.

إرجاع النص للحكومة على أساس أنه مجرد من الملائمة أو ببساطة أكثر على أن التعديلات الواردة على النص قد أدت إلى انتفاء الترابط الداخلي لنصوص المواد (1). كما أن رقابة الملائمة التي يمارسها مجلس الدولة الجزائري لا تتعدى أن تكون وجهة نظر إدارية عادية، فهو لا يبدي آراءه فيما يتعلق بالاختيارات السياسية للحكومة. وقد أكد مجلس الدولة الجزائري الفرنسي على ضرورة الاحتفاظ بالحياد السياسي عندما تعرض عليه مشاريع قوانين ذات أهمية سياسية (2).

لقد أكد النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري على تمتع المجلس برقابة الملائمة، حيث نص في المادة 136 على أحقية المجلس في اقتراح التعديلات التي يراها ضرورية ويسهر على ملائمة النص ومدى قابليته للتطبيق وتحقيق أثره المرجوة، كما يسهر على مطابقة النص للدستور والاتفاقيات الدولية المصادق عليها والنصوص التشريعية السارية المفعول.

تجدر الإشارة بهذا الشأن أن مجلس الدولة الجزائري الفرنسي في إطار اختصاصاته الاستشارية إضافة إلى آرائه المتعلقة بنصوص القوانين، يبدي آراء الحكومة بشأن مطابقة الاتفاقيات والمعاهدات الدولية للدستور الجارية المصادقة عليها (3).

الفرع الثاني: الرقابة على مدى توافق مشروع النص مع القانون:

إن رقابة مجلس الدولة الجزائري حول مطابقة مشاريع القوانين والأوامر التشريعية التي تعرضها الحكومة عليه للقانون بمعناه الشكلي والموضوعي تؤكد على أهمية وفعالية الدور الاستشاري للمجلس في ضمان ما يسمى بمبدأ الأمن القانوني في الدولة، حيث تسعى الحكومة من خلال عرضها لهذه المشاريع على مجلس الدولة

(1) منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 125.

(2) جازية صاش، نظام مجلس الدولة الجزائري في القضاء الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 87.

(1) TiffanieTabeau, Op-cit, p 05.

الجزائري لضمان أكثر حماية لنصوصها القانونية، وتحقيق مدى قابليتها للتطبيق وعدم تعارضها مع النظام القانوني الموجود في الدولة (1) .

وتظهر هذه الرقابة أساسا في ثلاثة صور وهي مدى مراعاة القواعد الإجرائية (أولا) ومدى مراعاة قواعد الاختصاص (ثانيا) ومراقبة مدى مراعاة تدرج القواعد القانونية (ثالثا).

أولا: مراقبة مدى مراعاة القواعد الإجرائية:

تتجسد رقابة مجلس الدولة الجزائري أثناء رقابته على مدى مراعاة القواعد الإجرائية للتأكد من أن الإخطار ورد من الجهة المختصة التي حددتها المادة 02 من المرسوم

261-98 و التي جاء فيها " يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة الجزائري بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام و ذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليه" و هو ما نصت عليه أيضا المادة الرابعة من القانون العضوي رقم 18-02 المعدلة للمادة 41 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري وتنظيمه وعمله، و أكدت على هذا الإجراء المادة 115 من النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري لسنة 2019 ضمن الفصل السابع المعنون بالمهمة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري بنصها" يرفق مشروع القانون أو الأمر الذي يرسله الأمين العام للحكومة إلى مجلس الدولة الجزائري، بجميع الوثائق و المستندات الخاصة به، بعد المصادقة عليه من قبل الحكومة"، فنظرا لضيق مجال استشارة مجلس الدولة الجزائري الجزائري واقتصارها على مشاريع القوانين والأوامر التشريعية فقط، فإن رقابة مجلس الدولة الجزائري في مجال مراعاة القواعد الإجرائية تقتصر فقط على التأكد من أن الإخطار ورد من الجهة المختصة و المتمثلة في الأمين العام للحكومة.

أما مجلس الدولة الجزائري الفرنسي فيقوم عند مراجعته لمشروع النص المعروض عليه بتوضيح حالات عدم المشروعية المحتملة المتعلقة بالإجراءات، فيتحقق إذا كان

(1) العربي بن علي بوعلام، مرجع سابق، ص 218.

بصدد استشارة مسبقة إلزامية أو اختيارية، و إن كانت الاستشارة إلزامية مفروضة بموجب نص دستوري أو نص تشريعي أو لائحي، فإذا رأى مجلس الدولة الجزائري أن الحكومة لم تتبع إجراء معين نص عليه القانون قبل عرض المشروع عليه، كأجراء استشارة مسبقة من هيئة معينة، فإن مجلس الدولة الجزائري يرفض مراجعة مشروع النص ويحيله للحكومة لاستكمال إجراء الاستشارة الضروري، وقد أكد مجلس الدولة الجزائري الفرنسي على ذلك حينما رفض مراجعة مشروع قانون يتعلق بالتعليم لم يعرض وجوبا على المجلس الأعلى للتربية الوطنية، حيث اعتبر إغفال إجراء الاستشارة أمر مرفوض، وأن الطابع الاستعجال للمشروع لا يبرر إغفال هذا الإجراء لاعتباره من العناصر الضرورية في مشروع النص⁽¹⁾، كما يراقب مجلس الدولة الجزائري وجود التوقيعات اللازمة لمشروع النص المنصوص عليها في المادتين 19 و 22 من الدستور الفرنسي⁽²⁾، كما يشترط مجلس الدولة الجزائري الفرنسي عندما يكون مشروع النص متعلقا بعدد من الوزراء أن يكون اتفاق الوزراء أو قرار تحكيم الوزير الأول مرفقا بمشروع النص المعروض على المجلس⁽³⁾.

إن رقابة مجلس الدولة الجزائري الفرنسي في مجال مراعاة القواعد الإجرائية لمشروع النص التشريعي تتميز باتساعها مقارنة بنظيرتها في الجزائر، ولعل مبررات ذلك يتمثل في اتساع مجال الاستشارة في النظام الفرنسي الذي يشمل كل مشاريع

(1) منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 130.

(2) Article 19 : « Les actes du Président de la République autres que ceux prévus aux articles 8 (1er alinéa), 11, 12, 16, 18, 54, 56 et 61 sont contresignés par le Premier ministre et, le cas échéant, par les ministres responsables ». Article 22 : « Les actes du Premier ministre sont contresignés, le cas échéant, par les ministres chargés de leur exécution»

(3) Anne Jeannot GASNIER، La contribution du conseil d'état à la fonction législative، revue de droit public، n°4، paris،1998، p1157.

القوانين والأوامر والمراسيم، بل حتى مشاريع مقترحات القوانين من قبل أعضاء البرلمان (1).

ثانيا: مراقبة مدى مراعاة قواعد الاختصاص:

رغم أن المحكمة الدستورية هي الهيئة المكلفة دستوريا بموجب المادة 190 من التعديل الدستوري لسنة 2020 برقابة قواعد الاختصاص بين القانون واللائحة ومدى دستورية القوانين، فإن ذلك لا يمنع مجلس الدولة الجزائري كهيئة استشارية من التطرق إلى مدى احترام قواعد الاختصاص من قبل الجهة المُستشيرة له، حيث يحرص على احترام الحكومة لقواعد الاختصاص بشكل أو بآخر. غير أنه، ونظرا لضيق مجال استشارة مجلس الدولة الجزائري الجزائري عن نظيره الفرنسي، فإن مجال الرقابة على مدى مراعاة قواعد الاختصاص تتسم بالضيق أيضا ولا تشمل رقابة قواعد الاختصاص للوائح الصادرة عن السلطة التنفيذية.

ففي حالة اعتداء التشريع على مجال اللائحة في مشروع القانون الذي تقدمه الحكومة فإن مجلس الدولة الجزائري يصحح الوضع عند مراجعته لمشروع القانون و يمكن للحكومة أن تصدره لاحقا في شكل مرسوم، أما إذا كانت المسألة تتعلق بتعدي لائحة على المجال المحجوز للقانون ففي هذه الحالة لا يمكن تصور تدخل مجلس الدولة الجزائري باعتبار أن مراجعة مشاريع المراسيم لا تدخل ضمن صلاحياته الاستشارية، إنما يبقى ذلك النص قابلا للإبطال أمام مجلس الدولة الجزائري في تشكيلته القضائية(2)، و أن مجلس الدولة الجزائري الفرنسي يحرص على احترام الحكومة لقواعد الاختصاص و عدم اعتداء أي مشروع مرسوم على المجال المحجوز للقانون، بل ويقضي حتما بإلغاء هذا المرسوم في حالة الطعن فيه أمام القسم القضائي و قد قرر في هذا الصدد:

" إن أي مرسوم لا يمكن أن يحدد أي جريمة لأن المشرع وحده هو الذي يملك الاختصاص في هذا المجال بموجب المادة 34 من الدستور"، كما أن المادة 41 من

(1) العربي بن علي بوعلام، مرجع سابق، ص 220

(2) أحمد حاكم ، مرجع سابق ،ص 130.

الدستور الفرنسي جاءت لتحمي مجال اللائحة من اقتحام القانون أو المشرع له، حيث أن مجلس الدولة الجزائري الفرنسي يحرص على احترام الحكومة ورئيس الجمهورية لقواعد الاختصاص، حيث أنه في حالة اعتداء التشريع على مجال اللائحة أو العكس يقوم مجلس الدولة الجزائري بالتصدي لذلك، من خلال إرجاع مشروع النص للحكومة ومطالبتها بتصحيح الوضع بفصل مواضيع مشاريع القوانين عن النصوص ذات الطبيعة اللائحية⁽¹⁾.

ثالثاً: مراقبة مدى مراعاة تدرج القواعد القانونية:

إن مبدأ تدرج القواعد القانونية يهدف إلى احترام السلطات و الهيئات العمومية في ممارسة أعمالها لمبدأ تدرج القواعد القانونية في بعدها الدستوري، و ذلك بهدف إحداث تجانس بين مختلف النصوص القانونية المشكلة للنظام القانوني للدولة، و إن كان مجلس الدولة الجزائري بحكم مجال الإستشارة الضيق الذي ينحصر في مشاريع القوانين و الأوامر، حيث يلفت انتباه الحكومة حول مشاريع النصوص في حالة عدم مطابقتها للقواعد الدستورية، و كذا في حالة عدم مطابقة القانون العادي للقوانين العضوية أو عدم مطابقة مشروع القانون للمعاهدات المصادق عليها و التي تكون لها قيمة أعلى من قيمة القوانين⁽²⁾.

و يستند مجلس الدولة الجزائري أثناء ممارسة رقابته حول مشاريع النصوص التشريعية ومدى مطابقتها للقانون إلى قاعدة تدرج الأشكال والقواعد القانونية من جهة، وعلى مبدأ المشروعية من جهة أخرى، حيث تعبر الأولى عن ممارسة رقابة المطابقة للقانون من الناحية الشكلية، في حين يعني مبدأ المشروعية الناحية الموضوعية لهذه الرقابة⁽³⁾.

(2) Yves Gaudemet-Bernard and all, Les grands avis du Conseil d'État, Dalloz, paris, 1997, p39.

(2) جازية صاش، مرجع سابق، ص420.

(3) مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري في الجزائر، مرجع سابق، ص110 .

إن رقابة مجلس الدولة الجزائري لمدى مراعاة تدرج القواعد القانونية تتجلى في حرصه على ما يلي:

1 - مدى مراعاة القواعد ذات القيمة الدستورية:

رغم أن المحكمة الدستورية في الجزائر هي الهيئة الدستورية المختصة بمدى مراقبة مطابقة القانون مع الدستور، فهذا لا يمنع مجلس الدولة الجزائري لإبداء رأيه حول دستورية مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر التي تعرض عليه، ذلك أن هذه النصوص لم تصل بعد إلى كونها قوانين بل مجرد مشاريع قوانين أو مشاريع أوامر، وهنا تتداخل مهام مجلس الدولة الجزائري مع مهام المجلس الدستوري سابقا والمحكمة الدستورية بعد التعديل الدستوري 2020 و هذا في مجال مراقبة دستورية النصوص القانونية.

بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري الفرنسي ومن خلال تدخله يعمل على التقليل من احتمالية إعلان المجلس الدستوري بعدم دستورية النص أو بعض أحكامه. وفي هذا الشأن ينبه مجلس الدولة الجزائري الحكومة للعناصر المحتمل عدم دستورتها⁽¹⁾، وهو نفس الأمر بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري الجزائري في إطار ممارسة عملية الرقابة على مشاريع القوانين والأوامر ومدى مراعاتها للقواعد ذات القيمة الدستورية حيث يستأنس بأحكام المحكمة الدستورية وعليه، فإن ممارسة مجلس الدولة الجزائري لرقابته حول مدى احترام النصوص القانونية لأحكام الدستور والقواعد ذات القيمة الدستورية يجسد ضمانا قانونية كبيرة للحكومة من أن مشاريع القوانين واقتراحات القوانين لا تكون محل عدم دستورية من قبل المحكمة الدستورية.

2-مدى مراعاة مبدأ المشروعية:

إن الهدف من إستشارة مجلس الدولة الجزائري الجزائري حول مشاريع القوانين و الأوامر هو أخذ رأي هيئة مختصة تتسم بالحياد حول مشروعية النصوص، أما

(1) TiffanieTabeau, Op-cit, p 07.

مجلس الدولة الجزائري الفرنسي عند فحصه لمشاريع المراسيم يخضعها لمبدأ
المشروعية والذي يقصد به احترام القواعد الدستورية والدولية والقوانين والمعاهدات
والمبادئ العامة للقانون، حيث يقوم مجلس الدولة الجزائري الفرنسي بتنبيه الحكومة
باحترامها لتدرج القواعد القانونية أثناء تحضيرها للمراسيم بمناسبة قيامها بوظيفتها
التنظيمية، إذ أن المراسيم أدنى درجة من القوانين في الهرم القانوني، وبالتالي يجب
ألا تكون مخالفة لها ومن باب أولى احترامها للقواعد الدستورية والدولية التي تأتي في
المرتبة أعلى من القوانين.

ومن الواقع العملي نجد أن الحكومة والبرلمان يتبعان في أغلب الأحيان موقف
مجلس الدولة الجزائري الفرنسي حول دستورية مشاريع القوانين واقتراحات القوانين من
عدمها، وذلك تجنباً من قيام المجلس الدستوري بالحكم بعدم دستورتها خصوصاً وأن
كلا السلطتين يمكنها حق إخطار المجلس الدستوري: رئيس الجمهورية، رئيس
الجمعية الوطنية، رئيس مجلس الشيوخ، ستين نائباً، ستين عضواً من مجلس الشيوخ،
مما يسبب إحراجاً للجهة صاحبة النص لدى الرأي العام⁽¹⁾.

3-مدى مراعاة القانون الدولي والمعاهدات:

بالنسبة لرقابة مجلس الدولة الجزائري الجزائر على مدى مراعاة النص المعروض
عليه للقانون الدولي، فتجد أساسها في الدستور الجزائري من خلال نص المادة 154
من التعديل الدستوري 2020، والتي جاء فيها: "المعاهدات التي يصادق عليها
رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون"،
أي أن المعاهدات الدولية المصادق عليها من قبل رئيس الجمهورية تأتي أعلى مرتبة
من القوانين، وبالتالي يجب أن تحترم القاعدة القانونية الأدنى القاعدة التي تعلوها ولا
تخالفها، فيتعين على مجلس الدولة الجزائري أثناء فحصه لمشروع النص المعروض
عليه أن لا يتعارض مع المعاهدات الدولية التي لها حجية أعلى عن القوانين.

كما أكد النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري لسنة 2019 على الدور
الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري الجزائري في رقابة مطابقة النص المعروض

(1) العربي بن علي بوعلام، مرجع سابق، ص 225-226.

للاستشارة للاتفاقيات الدولية المصادق عليها، حيث نصت المادة 136 منه على: " يسهر مجلس الدولة الجزائري على مطابقة النص للدستور والاتفاقيات الدولية المصادق عليها والنصوص التشريعية السارية المفعول".

أما بالنسبة لموقف مجلس الدولة الجزائري الفرنسي أثناء ممارسة وظيفته الاستشارية يركز على تنفيذ نص المادة 55 من الدستور الفرنسي، حيث يراقب مدى توافق القاعدة القانونية الداخلية مع القانون الدولي وقوانين الإتحاد الأوروبي، ويقوم بتبنيه الجهة صاحبة النص بذلك حتى يتسنى لها مراجعة عملها وتجنب فرنسا خطر الطعن أمام محكمة العدل الأوروبية المشتركة لإخلالها بالتزامها الدولي⁽¹⁾.

وبهذا الصدد يقوم مجلس الدولة الجزائري الفرنسي بمراعاة مدى احترام الإجراءات الأوروبية المشتركة، حيث يرفض أي مشروع قانون أو مرسوم يعرض عليه دون أن يعرض مسبقا على لجنة الإتحاد الأوروبي لأخذ رأيها بشأنه عندما تستوجب إحدى القواعد الأوروبية المشتركة مثل هذا الرأي، ويطلب من الجهات التي تقوم بإخطاره بإرفاق مشروع النص بكل المعلومات حول النصوص الأوروبية المشتركة التي تنظم موضوع النص، كما يقوم بممارسة رقابته على مضمون النص الذي يمس بممارسة الحقوق والحريات المكفولة في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية. بل إن المؤسس الدستوري الفرنسي أضاف مجالا جديدا لمجلس الدولة الجزائري وذلك من خلال نص المادة 88 من الدستور الفرنسي والتي تستوجب عرض الاقتراحات المتعلقة بالقرارات الأوروبية المشتركة على مجلس الدولة الجزائري لأخذ الرأي بشأنها، وهو ما تم تأكيده من خلال مشاركة مجلس الدولة الجزائري الفرنسي في إعداد القانون الأوروبي⁽²⁾.

(1) العربي بن علي بوعلام، مرجع سابق، ص 225-226.

(2) أحمد حاكم، مرجع سابق، ص 135.

مع الإشارة أن مجلس الدولة الجزائري الفرنسي يستشار حول الاتفاقيات الدولية والتي تكون فرنسا إما بصدد التفاوض حولها، التوقيع عليها، مراجعتها وتعديلها أو المصادقة عليها⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للاستشارة:

إنّ تحديد ومعرفة الطبيعة القانونية لآراء مجلس الدولة الجزائري هي التي ستوضّح وتعكس مدى فعالية الدور الاستشاري الذي يقوم به، وتبيّن درجة الأهمية التي يوليها المشرع الجزائري لهذه الوظيفة.

فالملاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يميّز بين حالات الاستشارة الإجبارية وحالات الاستشارة الاختيارية مخالفاً بذلك أغلب التشريعات الأجنبية المنظمة لمجلس الدولة الجزائري على غرار المشرع الفرنسي، التي أجمعت على أن هناك صورتين أو نوعين من الاستشارة مميّزة بين حالات كلّ منها، فالمشرع الجزائري جعل حالات الاستشارة الاختيارية منعدمة تماماً وهو أمر يزيد في ضعف الدور الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري .

ومن خلال إستقراء النصوص الدستورية والتشريعية المتعلقة بمجاله الاستشاري سنحاول تبيان الطبيعة القانونية لطلب رأي مجلس الدولة الجزائري (فرع أول) من حيث طلبه من جهة، ومدى إلزامية الرأي المقدم من قبل مجلس الدولة الجزائري للجهة المستشيرة وأخذه بعين الاعتبار في مشروع النص المعروض للاستشارة (فرع ثاني)

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لطلب الاستشارة:

يقصد بالطبيعة القانونية لطلب استشارة مجلس الدولة الجزائري ما هي الحالات التي تكون فيها اللجوء لطلب الاستشارة إلزامية ومتى تكون اختيارية؟ حيث سنتطرق إلى تبيان الطبيعة الإلزامية لطلب رأي مجلس الدولة الجزائري (أولاً) والطبيعة الاختيارية لطلب رأي مجلس الدولة الجزائري (ثانياً).

(1) Jean claude ricci, Op-cit, p 243.

أولاً-الاستشارة الإلزامية لرأي مجلس الدولة الجزائري:

يتمتع مجلس الدولة الجزائري باختصاصات استشارية ضيقة محصورة في إبداء الرأي علي مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة و الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية، عكس نظيره الفرنسي الذي يلعب دورا محوريا في العملية التشريعية، وعليه فإن استشارة مجلس الدولة الجزائري تكون في حالتين، الحالة الأولى تكون بخصوص مشاريع القوانين، والحالة الثانية تكون بخصوص الأوامر، وفي كلتا الحالتين فإن الاستشارة إلزامية وهو ما نصت عليه مجموعة من النصوص منها الدستورية والتشريعية التي ألزمت الحكومة أو رئيس الجمهورية عرض مشروع القانون أو الأمر أمام مجلس الدولة الجزائري لإبداء الرأي فيه.

أما مجلس الدولة الجزائري الفرنسي فتكون الاستشارة الإلزامية متعلقة بمشاريع القوانين، مشاريع الأوامر بموجب المادة 38⁽¹⁾ من الدستور، المراسيم المعدلة لأحكام تشريعية وفقا للمادة 37 الفقرة 2⁽²⁾ من الدستور وبصفة عامة النصوص المتعلقة بالأحكام التشريعية⁽³⁾.

(1) Article 38 de la constitution française: "le gouvernement peut pour l'exécution de son programme demander au parlement l'autorisation de prendre par ordonnance, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi , les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du conseil d'Etat."

(2) Article 37 Alinéa 2 de la constitution française: «les Textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du conseil d'état».

(3) Georges DUPUIS and all, Droit administratif, 10e edition, edition Dalloz, Paris, France, p 196-197.

1-الإلزامية بنص الدستور:

نص الدستور صراحة على وجوب عرض مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة وجوباً على مجلس الدولة الجزائري وذلك حسب ما جاء في نص المادة 143 الفقرة الثانية من التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي جاء نصها كما يلي: "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة الجزائري ثم يودعها الوزير الأول أو رئيس الحكومة، حسب الحالة، لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة"، وبقراءة عبارة "بعد أخذ رأي مجلس الدولة الجزائري، يتضح أن رأي مجلس الدولة الجزائري له آثار إجبارية كوثيقة شكلية، ومن الواجب الالتزام به وإرفاقه ضمن أوراق الملف، حتى يقبل من طرف المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة، كما نصت المادة 142 على أنه: "لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطلة البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة الجزائري". فمن خلال المادتين السابقتين يتبين تأكيد المؤسس الدستوري على إلزامية طلب استشارة مجلس الدولة الجزائري بخصوص مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر.

2-الإلزامية بنص القانون:

تنص المادة الرابعة من القانون العضوي رقم 01-98 "بيدي مجلس الدولة الجزائري رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي"، وهو نوع من التأكيد على إلزامية أخذ رأي مجلس الدولة الجزائري كأثر إجباري لصحة وسلامة التسلسل التشريعي، وهذا ما جاء به التعديل الأخير للقانون العضوي رقم 02-18 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري وتنظيمه وعمله.

3-الإلزامية بنص التنظيم:

تضمن المرسوم التنفيذي رقم 261-98 المحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة الجزائري من خلال نص المادة 02: "يتم وجوباً إخطار مجلس الدولة الجزائري بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك

بعد مصادقة مجلس الحكومة عليه"، وعند استقراء هذه المادة نجد إلزامية إخطار مجلس الدولة الجزائري من طرف الأمين العام للحكومة بمشاريع القوانين المصادق عليها من قبل الحكومة.

ثانيا: الطبيعة الاختيارية لطلب رأي مجلس الدولة الجزائري:

تتخصر الاستشارة الاختيارية في صورتين: الصورة الأولى عندما ينص القانون على إمكانية طلب رأي مجلس الدولة الجزائري، والصورة الثانية تتمثل في غياب نص قانوني يوجب هذه الاستشارة.

الظاهر في النظام الدستوري الجزائري أن الاستشارة الاختيارية لمجلس الدولة الجزائري الجزائري منعدمة، كون النصوص المنظمة للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري والواردة في المادتين 142 و 143 من الدستور والقانون العضوي 98-01 من خلال المادتين 04 و 12 منه لم تنص على الاستشارة الاختيارية⁽¹⁾، كما أن النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري لم يتضمن النص على حالة الاستشارة الاختيارية، وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفيةاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة الجزائري لم يشر إلى ذلك، كما أن المؤسس الدستوري الجزائري استبعد رئيس مجلس الدولة الجزائري من بين الشخصيات التي ترأس مؤسسات دستورية ويمكن استشارتها من قبل رئيس الجمهورية في الحالات الاستثنائية، المذكورة في المواد من 97 إلى 102 من التعديل الدستوري 2020.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يميز بين حالات الاستشارة الإجبارية وحالات الاستشارة الاختيارية، مخالفا بذلك أغلب التشريعات المقارنة، ففي فرنسا مثلا يمكن للحكومة طلب رأي مجلس الدولة الجزائري في حالة عدم وجود نص يفرض هذه الاستشارة، ويكون ذلك في حالة المراسيم البسيطة، أو أي مسألة قانونية يمكن طلب الرأي فيها من قبل الوزراء، وخاصة فيما يتعلق بالصعوبات التي تواجههم بخصوص المسائل الإدارية المختلفة، أما المشرع الجزائري جعل حالات

(1) أحمد حاكم، مرجع سابق، ص، 9.

الاستشارة الاختيارية منعدمة، وهذا أمر يُضعف الدور الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري⁽¹⁾.

على كل حال، فإنه مهما اختلفت الطبيعة القانونية لاستشارة مجلس الدولة الجزائري إجبارية كانت أم اختيارية، واسعة أم محدودة وضيقة، فإن السؤال الجوهرى فى عملية الاستشارة يكمن فى ما مدى إلزامية الحكومة بإتباع والأخذ بآراء مجلس الدولة الجزائري.

الفرع الثانى: مدى إلزامية الأخذ بالرأى الاستشارى لمجلس الدولة الجزائرى:

إن الحديث عن الطبيعة القانونية للأخذ برأى مجلس الدولة الجزائرى يتطلب الحديث عن القوة الملزمة للرأى الاستشارى بالنسبة لطالبيه، وعلى هذا الأساس نميز بين حالتين، حالة الرأى الاستشارى الاختيارى (أولاً) وهنا تكون السلطة المستشارية مخيرة بين الالتزام بما ورد فى الرأى الاستشارى من عدمه، وحالة الرأى الاستشارى الموافق أو المطابق (ثانياً) وفى هذه الحالة فإن الجهة المستشارية تكون ملزمة بالأخذ برأى مجلس الدولة الجزائرى، وإلا كان عملها باطلاً شكلاً ومضموناً.

أولاً: الرأى الاستشارى الاختيارى:

حيث تكون للهيئة المستشارية الحرية الكاملة فى إصدار قراراتها سواء فى طلب الاستشارة أو الالتزام بها أو بتعبير آخر تكون السلطة المستشارية مخيرة بين الالتزام بما ورد فى الرأى الاستشارى من عدمه، فالمشروع الجزائرى ألزم الحكومة بطلب الاستشارة فى حين أعطى لها حرية الالتزام، فهى غير ملزمة بالرأى الاستشارى، فلها حرية أن تأخذ به أو ألا تأخذ به. وهذا على عكس ما هو معمول به من طرف مجلس الدولة الجزائرى الفرنسى حيث نجده يميز بين حالات الاستشارة الإلزامية والاختيارية.

(2) نوال معزوزى، مرجع سابق، ص 336.

تجدر الإشارة في هذا الشأن أن المراسيم الصادرة بعد الاستشارة الإلزامية لمجلس الدولة الجزائري الفرنسي تسمى مراسيم في مجلس الدولة الجزائري (*d'État décrets en Conseil*) و تحمل في تأشيرتها عبارة « *Le Conseil d'État* » *entendu* و هنا فالحكومة ملزمة بطلب (استشارة) رأي مجلس الدولة الجزائري ولكنها غير مجبرة على الأخذ به وإتباعه، وهنا تكون أمام ثلاث حلول متاحة للأخذ بها حيث يمكنها الحفاظ على مشروع النص الأساسي رغم معارضة أو تحفظات مجلس الدولة الجزائري أو الأخذ أو إصدار النص وفقا لتعديلات مجلس الدولة الجزائري أو التخلي عن النص و الاستغناء عنه وإصدار نص مشروع جديد و بالتالي تبدأ إجراءات الاستشارة من جديد، وفي حالة لم تحترم الحكومة هذه القاعدة أو أنها تجاهلت الاستشارة الإلزامية فتكون قد ارتكبت مخالفة وفي حالة إصدارها نصا أو مرسوما دون إجراء الاستشارة يمكن إلغائه على أساس تجاوز السلطة لعدم الاختصاص⁽¹⁾.

ثانيا :الرأي الاستشاري الموافق (المطابق):

في هذه الحالة تكون الجهة المستشيرة ملزمة بأخذ رأي مجلس الدولة الجزائري و إلا كان عملها باطلا شكلا و مضمونا، وباستقراء نص المادة 119 من دستور 1996 في فقرتها الأخيرة نصت على أنه " تعرض مشاريع القوانين بعد الأخذ برأي مجلس الدولة الجزائري"...، حيث نجد أن الالتزام الحرفي بالنص العربي لهذه المادة يقودنا إلى أن رأي مجلس الدولة الجزائري هنا هو رأي موافق لأن إضافة حرف الباء وهو حرف جر يفيد الإلصاق قد غير معنى المادة فحول رأي مجلس الدولة الجزائري من رأي إجباري في طلبه واختياري في الأخذ به، إلى رأي ملزم في طلبه وفي الأخذ به أي رأي مطابق، وجعل الحكومة ملزمة بطلبه والأخذ به وإلا كان هذا المشروع الذي ستقدمه للبرلمان معيب بعيب الشكل وهذا الذي لا يتوافق مع ما جاء به نص المادة *Après avis du conseil* وباللغة الفرنسية وترجمتها الصحيحة باللغة العربية *d'Etat* فقد استعملت عبارة " بعد رأي مجلس الدولة الجزائري." وهو ما تداركه

(1) Georges Dupuis Op-cit, p 196-197.

المؤسس الدستوري الجزائري في تعديل 2016 من خلال صياغة المادتين 136 و 142 منه، حيث تمت صياغتها من "بعد الأخذ ب رأي "إلى" بعد رأي "سواءا بالنسبة لمشاريع القوانين أو للأوامر للتوافق مع نصوص المادتين باللغة الفرنسية وقد حافظ التعديل الدستوري 2020 على ذلك.

لكن ما تجب الإشارة إليه هنا هو أن غياب ضرورة نشر آراء مجلس الدولة الجزائري والتي تتسم بطابع السرية يحول دون معرفة مدى التزام الحكومة بآراء مجلس الدولة الجزائري، ولعل الأثر المترتب على عدم طلب وأخذ رأي مجلس الدولة الجزائري في ظل غياب النصوص الدستورية والتشريعية التي تعالج إشكالية الجزاء القانوني الذي يترتب في حالة عدم طلب وأخذ رأي مجلس الدولة الجزائري، فإننا نعمل على استقراء رأي المجلس الدستوري وقراراته في هذا الشأن⁽¹⁾، لكن من جهة أخرى لا يمكن لرئيس الجمهورية أو الحكومة إصدار نص قانوني مختلف عن مشروع الأمر أو مشروع القانون الأساسي الذي تم إحالته على استشارة مجلس الدولة الجزائري⁽²⁾.

على كل حال، فإنه وإن كانت آراء مجلس الدولة الجزائري غير ملزمة فإن الحكومات في الأنظمة المقارنة تأخذ بها لأنها تتضمن الرأي القانوني لأعلى هيئة استشارية، أما في الجزائر فإن الواقع العملي غير ذلك، إذ أن مجلس الدولة الجزائري عندما يقرر عدم مطابقة مشروع قانون ما للقانون، فإن الحكومة نادرا جدا ما تأخذ برأيه، وهو أمر يدل على شيء واحد هو عدم فعالية الدور الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري في الجزائر، بل وصورته .

المبحث الثاني: إجراءات الاستشارة أمام مجلس الدولة الجزائري.

تخضع الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري إلى مجموعة من الإجراءات والقواعد المحددة لذلك، حتى يتمكن المجلس من خلالها من القيام بتقديم الرأي

(1) خديجة حرميل، مرجع سابق، ص 175.

(2) سمية لكحل، مرجع سابق، ص 104.

المناسب لمشروع القانون المعروض عليه، وتختلف هذه الإجراءات حسب النص المراد أخذ رأي مجلس الدولة الجزائري بشأنه، فإذا كان القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم المتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري وتنظيمه وعمله يجعل الاستشارة تمر عبر هيئتين استشاريتين هما الجمعية العامة واللجنة الدائمة، فإن التعديل الذي أتى به القانون 18-02 بضم الهيئتين معا في لجنة واحدة هي اللجنة الاستشارية، وتتم هذه الإجراءات بمرحلتين وهما المرحلة التحضيرية ومرحلة فحص المشروع وإبداء الرأي الاستشاري، وفي هذا الإطار سنتناول في هذا المبحث المرحلة التحضيرية (مطلب أول) ومرحلة إبداء الرأي (مطلب ثاني) .

المطلب الأول: المرحلة التحضيرية:

تعتبر هذه المرحلة جد مهمة بالنظر للدور الذي تلعبه من خلال تحضير المشروع القانوني ليصبح جاهز للفحص والمناقشة من قبل الجهاز الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري، وتتم عبر تهيئة المشروع (فرع أول)، وتعيين المقرر (فرع ثاني).

الفرع الأول: تهيئة المشروع:

إن الإجراءات المتعلقة بتهيئة المشروع ليصبح جاهزا كانت قبل التعديل الدستوري 2016 تتمثل في الجمعية العامة واللجنة الدائمة وبعد التعديل إقتصرت على اللجنة الاستشارية فقط. وتشتمل هذه المرحلة على مايلي:

أولا: الإخطار:

بعد مصادقة مجلس الحكومة على مشروع القانون يخطر مجلس الدولة الجزائري من طرف الأمين العام للحكومة الذي يعتبر وسيطا بين الحكومة ومجلس الدولة الجزائري، فيتولى إرسال مشروع القانون وجميع الوثائق المتعلقة به إلى أمانة مجلس الدولة الجزائري، و إستنادا إلى المادة 4 من المرسوم التنفيذي 98/ 261 الذي يحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة الجزائري، نجد أن المشرع 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، و ما يعني أن مجلس الدولة الجزائري يفحص فقط مشروع القانون دون النظر إلى الأسانيد التي يؤسس عليها هذا المشروع، وبهذا يكون المشرع الجزائري فتح المجال للإحتمال و الافتراض بهذا المصطلح، وكان من الأجدر تحديد معنى كلمة "المحتملة" حتى لا يترك فراغات قانونية ومجال للشك، وهذا عكس التشريعات الأجنبية التي تفرض أن يحتوي الملف على مشروع النص وتقرير الحكومة التي 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⁽¹⁾.

ومجلس الدولة الجزائري لايعمل من تلقاء نفسه بل ينبغي أن يخطر من قبل الحكومة ويطلب منه إبداء رأيه حول مشاريع القوانين وهو إجراء وجوبي للحكومة ممثلة في الأمين العام الذي يتولى تنظيم العلاقات بين الحكومة ومجلس الدولة الجزائري إذ نصت المادة رقم 02 من المرسوم التنفيذي 261/98 المحدد لأشكال الإجراءات و كفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة الجزائري. على أنه " يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة الجزائري بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليه "، كما أكدته كذلك المادة 04 من القانون العضوي 18-02 المعدلة للمادة 41 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة الجزائري حيث نصت " يتم إخطار مجلس الدولة الجزائري بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها وتكون مرفقة بجميع عناصر الملف المحتملة ".

أما في مجلس الدولة الجزائري الفرنسي فتختلف الجهة المخطرة بإختلاف النص المعروض عليها، عما إذا كان النص المعروض يتمثل في مشروع قانون أو أمر أو مرسوم فإن الجهة المكلفة بالإخطار هي الأمين العام للحكومة الفرنسية، أما إذا كان

(1) Massot Jean, « le rôle au conseil d'état dans l'élaboration du droit », Revue administrative, N° spécial 5, France, 1999, P155.

النص عبارة عن إقتراح قانون من قبل النواب فإن جهة الإخطار تتمثل في رئيس الجمعية الوطنية، أما إذا كان الإقتراح من قبل أعضاء مجلس الشيوخ فإن رئيس مجلس الشيوخ هو المخول قانونا بإخطار مجلس الدولة الجزائري، أما إذا كان النص عبارة عن مرسوم عادي فإن الجهة المخطرة هي الوزارة المعنية⁽¹⁾.

وللإخطار بصفة عامة أمام مجلس الدولة الجزائري شروط لابد من توافرها وهي⁽²⁾:

1-الإخطار إجراء وجوبي، ويكون ذلك بوجوبية تمرير مشروع القانون على مجلس الدولة الجزائري قبل إيداعه مكتب المجلس الشعبي الوطني وفي حالة عدم إحترام هذا الإجراء يعد مخالفة لقاعدة دستورية وقانونية معا.

2 -وجوب تقديم الإخطار من قبل الحكومة: يشترط تقديمه من قبل الأمانة العامة للحكومة وفي حالة تقديمه من جهة أخرى فلا يقبل من مجلس الدولة الجزائري.

3-أن ينصب الإخطار على مشروع القانون: وهي أن الإخطار لا يكون مقبولا إلا إذا كان مبني على مشروع قانون مصادق عليه من قبل الحكومة، وفي حال مخالفة هذه الشروط يكون الإخطار غير مقبول من أمانة مجلس الدولة الجزائري التي لها السلطة في تقدير صحة الإخطار من عدمه.

ثانيا تسجيل الإخطار:

بعدما يستلم مجلس الدولة الجزائري الجزائري الإخطار من الأمين العام للحكومة، وتكون عناصر الملف المحتملة من عرض أسباب مشروع القانون وتوقيعات الوزراء، يسجل مباشرة في سجل، ويتولى الأمين العام للحكومة التأكد من رسالة الإخطار، ويختلف تسجيل الإخطار في الحالة العادية عنه في الحالة الإستثنائية، وسنبين ذلك في الآتي:

(1) العربي بن علي بوعلام، مرجع سابق، ص 196.

(2) خالد فضالة، عادل بوسعدية، مرجع سابق، ص 55.

1- تسجيل الإخطار في الحالة العادية: في حالة عدم إبلاغ الأمانة العامة لمجلس الدولة الجزائري أن مشروع القانون غير مستعجل، يأخذ المشروع الطابع العادي ويسجل في خانة الملفات العادية.

2- تسجيل الإخطار في الحالة الإستعجالية: تتحقق هذه الوضعية عند تنبيه الحكومة رئيس مجلس الدولة الجزائري بالطابع الإستعجالي لمشروع القانون فيقوم بإحالة القانون إلى رئيس اللجنة الدائمة ويكون برتبة رئيس غرفة ويقوم بتعيين مستشار من مجلس الدولة الجزائري كمقرر، أما بعد ضم اللجنة الدائمة والجمعية العامة في شكل لجنة إستشارية واحدة فيعين رئيس مجلس الدولة الجزائري مقرا من أعضاء اللجنة حسب نص المادة 41 مكرر من القانون العضوي 18-02 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري وتنظيمه وعمله حيث تدرس هذه اللجنة في أقصر الآجال مشاريع القوانين والأوامر في الحالات الاستثنائية التي ينبه الوزير الأول على استعجالها، مع أن المشرع الجزائري لم يحدد عناصر ملف الإخطار على سبيل الحصر التي ترفق بالملف المودع، إذ اكتفى بذكر عبارة (عناصر الملف المحتملة)، وذلك حسب المادة 41 من القانون العضوي رقم 98-01 والمادة 04 من القانون 18-02 التي عدلت المادة 41 والتي أحالت بدورها إلى التنظيم حيث نصت المادة 04 من المرسوم التنفيذي 98-261 الذي يحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة الجزائري والتي تنص: "يرسل كل مشروع قانون وجميع عناصر الملف المحتملة من طرف الأمانة العامة للحكومة إلى أمانة مجلس الدولة الجزائري، ويسجل ذلك في السجل الزمني الخاص بالإخطار"، وهو ما يجعل المسألة اختيارية للحكومة في إرفاق ما تشاء من وثائق وبالتالي انعدام ضابط محدد للعملية كما هو معمول به في هذا الخصوص لدى مجلس الدولة الجزائري الفرنسي والتونسي هذا الأخير الذي يشترط إرفاق رأي المجلس الدستوري مع مشروع النص المرسل وكامل الوثائق والملفات الضرورية، وعلى كل فإن مشاريع القوانين التي تقترحها السلطة التنفيذية تحال إلى الأمانة العامة للحكومة التي تتكفل بدورها إلى

إرسالها إلى مجلس الدولة الجزائري التي تسجلها في السجل الخاص بالإخطارات حسب تاريخ ورودها وتسلسلها الزمني والعددي (1).

الفرع الثاني: تعيين المقرر:

يقوم مجلس الدولة الجزائري بمجرد تلقيه ملف الإخطار بتعيين مقرر الذي يقوم بإعداد التقرير الذي يعد مرجعا تحضيريا تعقد بموجبه وعلى أساسه جلسات ومداولات اللجنة الاستشارية، وتعيين المقرر يتوقف على حسب طبيعة مشروع القانون المودع من الحكومة وطلباتها بخصوص حالته إن كانت عادية أو مستعجلة.

أولاً: في حالة الإستشارة العادية يكون تعيين المقرر من طرف رئيس مجلس الدولة الجزائري إذا لم تنبه الحكومة على الطابع الإستعجالي للمشروع بموجب أمر من رئيس مجلس الدولة الجزائري من بين أعضاء اللجنة الاستشارية وذلك حسب أهمية المشروع وحجم العمل الذي تتطلبه الدراسة فينظم مستشار الدولة المقرر سير الأشغال وكيفيات تنفيذ مهمته ويبرمج الإجتماعات وجلسات العمل مع ممثلي القطاع الوزاري المبادر بمشروع القانون أو الأمر ويحرر بعد انتهاء الأشغال تقريراً يبلغه لأعضاء اللجنة الاستشارية، بعد ذلك يستدعي رئيس مجلس الدولة الجزائري اللجنة الاستشارية لإجراء مناقشة حول مشروع التقرير ويخبر الوزير المعني بذلك والذي يمكنه الحضور شخصياً أو ممثله والذي يكون برتبة مدير مركزي على الأقل أشغال اللجنة الاستشارية دون أن يشارك في المداولات وهذا مانص عليه النظام الداخلي من مجلس الدولة الجزائري الجزائري لسنة 2019 (2).

ثانياً: أما في حالة التنبيه على الإستعجال من قبل الوزير الأول فإن تعيين المقرر يكون من قبل رئيس اللجنة الاستشارية الذي يحدد تاريخ الجلسة لدراسة مشروع القانون أو الأمر، حيث يخبر الوزير المعني ومحافظ الدولة وأعضاء اللجنة كما يقوم

(1) العربي بن بوعلام، مرجع سابق، ص 198.

(2) أنظر المواد، 124، 123، 122، 127، 126 من النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري 2019.

بتسيير أشغال الجلسة ويناقد أعضاء اللجنة محتوى التقرير النهائي الذي يعده ويقدمه المقرر ويصادق على التقرير النهائي المتضمن رأي مجلس الدولة الجزائري ويوقع عليه كل من المقرر ورئيس اللجنة الاستشارية.

بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري الفرنسي فإن رئيس القسم المحال إليه النص هو الذي يقوم بتعيين مقرر أو عدة مقررين إذا كان النص طويل ومعقد، فيقوم بدراسة النص من كل الجوانب ويعد "مشروع الرأي الذي سيتداوله أعضاء القسم الذي يضم ما بين 15 إلى 20 عضو ما بين مندوب ونائب ومستشار دولة (1).

وفي كل الأحوال فإن عمل المقرر يكون وفق أربعة مراحل يتبعها وهي (2):

1- التأكد من إستقاء الملف كامل الشروط: ويكون بالتحري في شروط ملف الإخطار وفحص مشروع النص، التأسيس القانوني وكذا شرعية المسائل والمشاكل التي أدت إلى وضع المشروع، وله أن يستعين بالأراء السابقة للمجلس حول المشاريع التي هي من نفس الميدان.

2- الإجتماع بالموظف المختص أو الممثلين عن الوزارة المعنية بالمشروع : ويكون بإستدعاء كل من لهم علاقة بمشروع النص وكذلك الموظف المفوض من الوزارة المعنية.

3- تحرير التقرير الذي سيعرضه للمناقشة: وهو نص التقرير الذي توصل إليه المقرر والذي سيعرض للمناقشة.

4- إعلام أمين القسم بقائمة ممثلي الوزارات المعنية وتوزيع النص على جميع الأعضاء: يقوم المقرر بإعلام أمين القسم المختص بمناقشة المشروع بقائمة ممثلي الوزارات المعنية لإستدعائهم للإجتماع، ثم يقوم بتوزيع نص التقرير ونص المشروع

(1) أحمد حاكم، مرجع سابق، ص 115.

(2) فاطمة الزهراء واعر، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012-2013، ص 57.

على جميع أعضاء الهيئة التي تتداول حول المشروع، كما يقوم بإعلام رئيس مجلس الدولة الجزائري بالتقرير العام الذي توصل إليه ويشرح له الصعوبات التي ستواجه النص.

وفي الأخير فإن المرحلة التحضيرية لفحص مشاريع النصوص تعد نقطة الإنطلاقة لإنتاج وصنع الرأي الاستشاري ويلعب فيها المقرر دورا مهما ويرسم الطريق لبناء وإعداد الرأي فيما بعد.

المطلب الثاني: مرحلة فحص المشروع وإبداء الرأي:

سبق البيان أن عمل مجلس الدولة الجزائري في المجال الاستشاري يمر بمجموعة من الإجراءات تتمثل في المرحلة التحضيرية تتجلى من خلال تهيئة المشروع، إلى الإخطار بالمشروع وتسجيله وتعيين مقرر، للوصول إلى دراسة وفحص المشروع وإبداء الرأي فيه، لذا سنتناول في هذا المطلب فحص المشروع (فرع أول) ونتناول إبداء الرأي الاستشاري (فرع ثاني).

الفرع الأول: مرحلة فحص المشروع:

تعد هذه المرحلة هي المتممة والنهائية في إصدار الرأي الاستشاري، حيث تنص المادة 136 من النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري لسنة 2019 على أن مجلس الدولة الجزائري يقترح التعديلات الآتية أثناء فحص المشروع ويسهر بصفة خاصة على ما يأتي:

- مطابقة النص للدستور والاتفاقيات الدولية المصادق عليها والنصوص التشريعية السارية المفعول.
- ملائمة النص.
- صياغة النص وانسجامه والمصطلحات المستعملة فيه.
- قابلية النص للتطبيق وأثاره.

حيث يتم فحص مشاريع القوانين أمام اللجنة الدائمة والجمعية العامة باعتبارهما هيئتان لصنع الرأي الاستشاري وذلك بحسب النص المحال إليهما وهذا قبل التعديل الدستوري لسنة 2016، وأمام اللجنة الاستشارية بعد توحيد الهيئتين المذكورتين سابقا في ظل التعديل الدستوري لسنة 2016، وتختلف هذه المرحلة عن المرحلة التحضيرية لأنها تكتسي طابع جماعي أما المرحلة التحضيرية فيغلب عليها العمل الفردي للمقرر.

أولا: قبل التعديل الدستوري لسنة 2016:

نص المرسوم التنفيذي 98-261 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة الجزائري، على أن مهمة فحص المشاريع القانونية تكون على درجة واحدة حيث تقوم بذلك كل من الجمعية العامة في الأحوال العادية، أما في الأحوال الاستثنائية وكإجراء استثنائي تقوم بذلك اللجنة الدائمة⁽¹⁾.

1-فحص المشروع أمام الجمعية العامة:

يتمثل اختصاص الجمعية العامة في إبداء رأيها في مشاريع القوانين المعروضة عليها من طرف الحكومة في الأوضاع والحالات العادية، ولا تصح مداولاتها إلا بحضور نصف أعضائها على الأقل، والقانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري وتنظيمه وعمله لم يحدد سير الجمعية العامة بالتفصيل بل أحالها في المادة 41 منه إلى التنظيم ولم يتوصل المرسوم التنفيذي 98-261 المحدد لأشكال الإجراءات و كيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة الجزائري، بدوره إلى تحديد القواعد العامة بالتفصيل، ويبقى الغرض الأساسي من اجتماع الجمعية العامة هو مناقشة مشروع القانون، فتجتمع الجمعية العامة في الأوضاع العادية ويرأسها رئيس مجلس الدولة الجزائري وتكون مهمتها مناقشة التقرير المعد من المقرر، ففي بداية عملها يقوم رئيسها بإفتتاح الجلسة ليعطى الكلمة بعد

(1) علام إلياس، مجلس الدولة الجزائري في النظام القضائي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ص 148.

ذلك إلى محافظ الدولة المساعد لتقديم ملاحظاته ثم يفتح المجال للمناقشة التي يشارك فيها أعضاء الجمعية العامة والوزير المعني أو ممثله ويتم المصادقة على التقرير بالأغلبية البسيطة للحاضرين وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس ثم يرسل التقرير النهائي المصادق عليه إلى الأمين العام للحكومة، ومجلس الدولة الجزائري عند فحصه لمشروع القانون المعروض عليه فإن له أن يؤيده أو يدخل عليه تعديلات أو يعبر عن رأيه في إلغاء مادة أو فقرة أو مجموعة فقرات إذا ثبت لديه عدم فائدتها⁽¹⁾.

2- فحص المشروع أمام اللجنة الدائمة:

إعترف المشرع للحكومة ممثلة في رئيسها بحقها في أن تنبه على الطابع الإستعجالي للنص محل الاستشارة، وبالتالي تكون الاستشارة أمام اللجنة الدائمة في الحالات الإستعجالية التي ينبه الوزير الأول عليها. ويتم مناقشة المشروع والتداول فيه في مدة زمنية قصيرة وبتشكيلة مصغرة، حيث تتكون هذه الأخيرة من 10 أعضاء، وعند إخطار مجلس الدولة الجزائري به هنا يتعين على رئيس المجلس إحالته على اللجنة الدائمة أما في حالة عدم التنبية فإن المشروع يسلك الطريق العادي ويعرضه على الجمعية العامة، وعندما يخطر مجلس الدولة الجزائري بمشروع القرار أو الأمر يقوم الرئيس بإرسال الملف إلى رئيس اللجنة الدائمة الذين يعين الأعضاء المساعدين للمشاركة في أشغال اللجنة ويحدد مدة سيرها حسب حالة الإستعجال ويخطر الأعضاء ومحافظ الدولة والوزير أو من يمثله وبعد المداولة يصادق على التقرير بالأغلبية البسيطة ويرسل التقرير إلى رئيس مجلس الدولة الجزائري وتدون جميع المعطيات في سجل خاص ويحفظ أصل التقرير النهائي ويرسل نسخ منه إلى الأمانة العامة للحكومة⁽²⁾.

(1) العربي بن بوعلام، مرجع سابق، ص 202.

(2) خالد فضالة، عادل بوسعيدية، مرجع سابق، ص 67.

إن المعيار المميز لفحص النصوص أمام الجمعية العامة واللجنة الدائمة هو طبيعة النص في حد ذاته، فالطابع الإستعجالي يتطلب من مجلس الدولة الجزائري ممارسة وظيفته في مدة زمنية معقولة ومواعيد محددة.

ثانيا: بعد التعديل الدستوري لسنة 2016:

بعد صدور القانون العضوي 02/18 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة الجزائري تم توحيد الهيئتين الاستشاريتين المتمثلتين في الجمعية العامة واللجنة الدائمة في هيئة استشارية واحدة تسمى اللجنة الاستشارية وتم النص عليها في المادة 01 التي تعدل المادة 14 من القانون العضوي 98-01 والمادة 04 التي تعدل المادة 35 من نفس القانون، التي تنص على أن " يتداول مجلس الدولة الجزائري في المسائل الإستعجالية في شكل لجنة إستشارية " أي أن هناك لجنة واحدة تسند لها الوظيفة الاستشارية سواء كانت على الحالة العادية أو الغير عادية، ومهمة هذه اللجنة إبداء رأيها في مشاريع القوانين والأوامر وهنا نلاحظ أن مجال الإستشارة توسع ليشمل الأوامر بعدما كانت مقتصرة على مشاريع القوانين قبل هذا التعديل، كما تدرس في أقصر الآجال المشاريع في الحالات الاستثنائية التي ينبه الوزير الأول على استعجالها⁽¹⁾، وهذا حسب المادة 38 المعدلة بموجب المادة 04 من القانون 02-18، وعليه فإنه بموجب نصوص القانون 02-18 والنظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري يمكننا تقسيم الإجراءات أمام اللجنة الاستشارية إلى:

1- في الحالة العادية : بموجب المادة 41 من القانون العضوي 02-18 يتم إخطار مجلس الدولة الجزائري بمشاريع القوانين و الأوامر من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها وتكون مرفقة بجميع عناصر الملف المحتملة. وبعد استلام الملف يعين رئيس مجلس الدولة الجزائري مقرا أو أكثر من بين أعضاء اللجنة الاستشارية فيقوم المقرر بتنظيم سير الأشغال وكيفيات تنفيذ مهمته

(1) بن عائشة نبيلة، مرجع سابق، ص206.

ويبرمج الاجتماعات وجلسات العمل وبعد الانتهاء من فحص المشروع يحضر تقريراً يبلغه لأعضاء اللجنة الاستشارية، ليقوم بعدها رئيس مجلس الدولة الجزائري باستدعاء اللجنة لإجراء مناقشة عامة حول التقرير المعد من المقرر ويعلم الوزير بذلك، وبعد فحص هذا التقرير الابتدائي المعد من قبل المقرر وانتهاء المناقشة، يتم إما اعتماد التقرير دون تعديل أو إجراء التعديلات التي تراها اللجنة ضرورية، ليعد بعدها المقرر على ضوء المناقشة التقرير النهائي الذي يعرض للمداولة من قبل اللجنة، حيث يتم التصويت على التقرير النهائي الذي يتضمن الرأي الاستشاري حول مشروع النص التشريعي المعروض للإستشارة وترسل خمسة نسخ منه إلى الأمين العام للحكومة أما النسخة الأصلية فيتم الإحتفاظ بها في أرشيف مجلس الدولة الجزائري (1).

2- في الحالة الإستثنائية : القانون العضوي رقم 18-02 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة الجزائري وتنظيمه وعمله ألغى اللجنة الدائمة كهيئة استشارية مكلفة بدراسة المشاريع التي ينيبها الوزير الأول على إستعمالها وأوكل المهمة للجنة واحدة وهي اللجنة الاستشارية مع اختلاف التشكيلة بين الهيئتين وأبقى على نفس الإجراءات في حالة الاستعجال مع بعض الاختلافات البسيطة.

على الرغم من أهمية التطرق للإجراءات المتبعة في الحالة الاستعجال، إلا أن المشرع الجزائري لم ينظم في القانون العضوي 98-01 ولا في القانون العضوي المعدل والمتمم له 18-02 المتعلقين بمجلس الدولة الجزائري الإطار القانوني المحدد لكيفيات الاستشارة في هذه الإستعجال ، ولم يبين ما هي شروط الاستعجال وإجراءاته، بل اكتفى بذكر مادة واحدة تقتصر على حث مجلس الدولة الجزائري بأن يدرس في أقصر الآجال مشاريع النصوص القانونية والأوامر في الحالة الاستثنائية

(1) أنظر المادتين المادة 137 و138 من النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري لسنة 2019.

التي ينبه الوزير الأول على استعجالها أما فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة في حالة الاستعجال فأحال ذلك إلى النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري.⁽¹⁾ ومهما يكن فإن مجلس الدولة الجزائري يصدر في النهاية رأيا إستشاريا يفرغ في قالب وشكل معين مع التساؤل حول قابلية هذا الرأي للنشر أو الإشهار أم لا، وهذ ما سنحاول التعرف عليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: إبداء الرأي الاستشاري:

يكتنف شكل رأي مجلس الدولة الجزائري الجزائري الكثير من الغموض وذلك لغياب النصوص التشريعية والتنظيمية التي تتناول الموضوع من جهة ومن جهة أخرى لكون أرائه تتسم بطابع السرية ولا يتم نشرها، على عكس ما هو معمول به في مجلس الدولة الجزائري الفرنسي الذي يتم نشر بعض أرائه.

أولا : شكل رأي مجلس الدولة الجزائري:

بالنسبة لأراء مجلس الدولة الجزائري الجزائري نجد المادة 12 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة الجزائري وتنظيمه وعمله لمحت إلى شكل رأي مجلس الدولة الجزائري من خلال نصها " يقترح التعديلات التي يراها ضرورية ".

أما المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المحدد لأشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة الجزائري فلم تنص مواده على ذلك سوى المادة 09 التي جاءت " يدون رأي مجلس الدولة الجزائري في شكل تقرير نهائي يرسل إلى الأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة الجزائري " أما النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري فإنه لم يتطرق إلى شكل التقرير بل تطرق إلى مضمونه من خلال نص المادة 82 منه والتي تضمنت الإقتراحات التي ترمي إما إلى إثراء النص أو تعديله وإما إلى سحبه عندما يحتوي على مقتضيات يصح بعدم

(1) العربي بن علي بوعلام، مرجع سابق، ص 207 .

دستوريتها وبالتالي يكون رأي مجلس الدولة الجزائري في شكل خلاصة يتوصل إليها المجلس تتخذ إحدى الصور الثلاث الآتية (1):

1- صورة مشروع غير صالح ولا بد من إعادة صياغته من جديد.
2- صورة مشروع به أخطاء بسيطة يمكن تصليحها فيصدر رأي يتناول الأخطاء التي يجب مراجعتها قبل عرضه على البرلمان.

3- صورة كون المشروع مقبول عموماً، في هذه الحالة يقوم مجلس الدولة الجزائري بإصدار رأياً يتناول موضوع إثراء مشروع القانون.

هذه الحالات الثلاث التي تشكل رأي مجلس الدولة الجزائري تعبر عن موافقة مجلس الدولة الجزائري عن المشروع أو رفضه كلياً أو جزئياً.

أما شكل رأي مجلس الدولة الجزائري الفرنسي فإنه يصدر في شكلين، الشكل الأول هو مشروع نص يختلف عن مشروع النص المعروض عليه من قبل الحكومة أو البرلمان وهو الشكل الغالب في آراء مجلس الدولة الجزائري الفرنسي حيث يتضمن هذا النص التعديلات بالإضافة أو النقصان حسب الحالة، أما الشكل الثاني فيكون عبارة عن مذكرة ويكون في حالة رفض مجلس الدولة الجزائري لمشروع النص المعروض عليه بكامله وبالتالي يكون رأي الرفض مصحوب بمذكرة توضح أسباب رفض مجلس الدولة الجزائري لمشروع النص (2)

ثانياً: سرية آراء مجلس الدولة الجزائري:

تعتبر آراء مجلس الدولة الجزائري الجزائري سرية وهو ما يتناسب مع الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، ويعتبر نشر الآراء من الأمور المسكوت عنها والتي تم إغفالها سواء في النصوص التشريعية أو التنظيمية، بل حتى النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري لم يتطرق إلى هذا الموضوع كما أن السرية تحقق للمجلس

(1) مصطفى بن جلول، مرجع سابق، ص 92.

(2) مصطفى بن جلول، مرجع سابق، ص، 122.

الإستقلالية وتعطي له الحرية في الأعمال المتعلقة بالجانب السياسي وتجنبه الخوض في التجاذبات السياسية التي تثار بشأن النصوص التشريعية وبالتالي تعطيه مجالا واسعا لإبداء رأيه بكل موضوعية، كما ترفع الحرج على الجهة المستشيرة في حالة عدم الأخذ بالرأي الاستشاري.

وبالرجوع إلى المادة 09 من المرسوم التنفيذي 98-261 المتعلق بأشكال الإجراءات وكيفيةاتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة الجزائري تنص " يدون رأي مجلس الدولة الجزائري في شكل تقرير نهائي يرسل إلى الأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة الجزائري " نجد أن هذه المادة تبين بوضوح مسار الرأي الاستشاري فهو مسار محدد سالف لا يشوبه أي شك في إمكانية إطلاع غير الأمانة العامة للحكومة عليه وبالرغم من عدم وجود أي مادة صريحة تنص على سرية أراءه إلا أنها تبقى غير متاحة للجمهور.

أما في فرنسا وخلافا للقاعدة التقليدية التي تقضي بسرية أراء مجلس الدولة الجزائري وكما ينص عليه القانون رقم 78-753 المؤرخ في 17/07/1978 المتعلق بإجراءات تحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن ومختلف التدابير الإدارية المتعلقة بالمجال الإجتماعي والمالي لا سيما في مادته رقم 06 والمعدلة بقانون 2011/05/17 والتي تنص: " غير قابلة للإشهار أراء مجلس الدولة الجزائري والمحاكم الإدارية" ⁽¹⁾، فإن رئيس الجمهورية الفرنسية وبمقتضى تعهداته أمام المجالس البرلمانية المعلن عنه بتاريخ 25/01/2015 قرر إنهاء عهد سرية أراء مجلس الدولة الجزائري بإستثناء القوانين المالية والقانونية المتعلقة بالمصادقة على المعاهدات الدولية، فإن كل الآراء حول مشاريع القوانين يتم نشرها على الموقع الإلكتروني لمجلس الدولة الجزائري وذلك بتاريخ إحالتها على البرلمان وهذا من أجل مزيد من الشفافية والرغبة في إعلام المواطنين بشكل أفضل حول الأمور ذات الإهتمام العام، كما يهدف من تمكين أعضاء البرلمان من إثراء المناقشات البرلمانية

(1) Mariette Todorovam .le Conseil d'état .conseiller du parlement premier bilan .Presses Universitaires de France .2013/n 93 pages 125 à148 .page 132.

وتم نشر حوالي 3500 رأي للجمهور منذ 2015، كما يعرض التقرير العام لمجلس الدولة الجزائري منذ عام 2011 في شكل ورقي يتضمن الآراء المقدمة حول مشاريع القوانين والمقترحات وكذلك المراسيم (1).

(1) العربي بن علي بوعلام، مرجع سابق، ص، 213.

خاتمة

تحدد نطاق هذا البحث في دراسة الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري وأثرها في تطوير و إثراء المنظومة التشريعية في الجزائر، حيث وقفنا على أهمية الوظيفة الاستشارية وأثرها في عملية صناعة النصوص القانونية، فهي تجسد مبدأ مشاركة الخبراء والمتخصصين في ميدان القانون من خلال فتح باب الاستشارة لأهم هيئة من هيئات الدولة الجزائرية ألا وهي مجلس الدولة الجزائري، هذا المجلس الذي يتمتع بمكانة دستورية هامة يسعى دائما إلى تحقيق مقومات دولة العدل والقانون في دورين أساسين: الأول قضائي يساهم من خلاله في رقابة أعمال الجهات القضائية الإدارية الفاصلة في القضايا التي تكون الإدارة المتمتعة بامتيازات السلطة العامة طرفا فيه، والدور الثاني استشاري يتولى من خلاله تقديم المشورة للحكومة فيما يخص مشاريع القوانين والأوامر التشريعية لكي تكون متجانسة شكلا وموضوعا مع روح العدالة والقانون.

وقد تم تحديد الإطار النظري والمفاهيمي للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري في المبحث الأول بتعريف الاستشارة مع ذكر أنواعها وما تكتسبه من أهمية في إثراء العمل التشريعي، بالإضافة إلى الإحاطة بكل النصوص القانونية والتنظيمية التي تشكل الإطار القانوني للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري مع ملاحظة ما يشوبها من نقص من ناحية قلة النصوص القانونية ومن الناحية النوعية وبالخصوص الطريقة المنتقدة كثيرا والتي تؤخذ على المشرع الجزائري وهي الإحالة إلى النظام الداخلي.

وأیضا تم التطرق للتشكيلات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري من حيث التنظيم البشري، والوظيفي لأعضاء مجلس الدولة الجزائري باعتبار أن المشرع لم يفرق بين الأعضاء الموكلة لهم المهمة القضائية وأولئك الذين يمارسون الدور الاستشاري، وكذا التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة الجزائري في تشكيلته الاستشارية وما ميزها من تطور قانوني حيث ظهرت على شكلين في القانون العضوي 98-01 الجمعية العامة واللجنة الدائمة ليتم تعديلها في القانون العضوي 18-02 بشكل واحد وهي اللجنة الاستشارية. ومن ثم التطرق إلى نطاق الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري وما ميزها من تعديل في المجال الاستشاري إذ لم يعد مقتصرًا على مشاريع

القوانين التي تقدمها الوزارة الحكومة إنما أيضا مشاريع الأوامر لكن بشروط مرتبطة بحالة الاستعجال وفي حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو في حالة العطل البرلمانية وهذا حسب التعديل الدستوري 2016 والتعديل الدستوري 2020. ولمباشرة العملية الاستشارية كان من الضروري إتباع إجراءات وقواعد محددة بموجب القانون إذ بعد الدراسة والمصادقة على مشروع القانون على مستوى مجلس الحكومة يتم إخطار مجلس الدولة الجزائري لأنه لا يعمل من تلقاء نفسه وهو ما تم التطرق له في الفصل الثاني من خلال توضيح الإجراءات والخطوات الخاصة بعملية الاستشارة.

ومن خلال دراستنا للموضوع تم التوصل لمجموعة من النتائج:

- 1- اقتصار المؤسس الدستوري في مجال استشارة مجلس الدولة الجزائري على النصوص القانونية والأوامر دون المجالات الأخرى كاقترحات القوانين، واستبعاد التنظيمات مثلما هو معمول به في الأنظمة المقارنة الأخرى.
- 2- انعدام نص قانوني خاص ينظم الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، حيث تم النص عليها في قوانين مختلفة تراوحت بين القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم بالقانون العضوي 18-02 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري و تنظيمه و عمله، مرسوم تنفيذي رقم 98-261 يحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة الجزائري ، النظام داخلي لمجلس الدولة الجزائري لسنة 2019.

- 3- طابع السرية وعدم نشر آراء مجلس الدولة الجزائري المتعلقة بمشاريع القوانين والأوامر التشريعية المستشار فيها، ومالها من دور في إثراء البحوث والدراسات القانونية التي تعمل على تحسين وجودة النصوص القانونية مستقبلا.

- 4- الطبيعة القانونية والقوة الغير الملزمة التي تتمتع بها آراء مجلس الدولة الجزائري وإعطاء الحرية لصاحب المشروع في الأخذ بالرأي الاستشاري لمجلس الدولة

الجزائري من عدمه جعلت من مهمة مجلس الدولة الجزائري مهمة غير مكتملة وهذا مقارنة بالتشريعات الأخرى وعلى رأسها مجلس الدولة الجزائري الفرنسي الذي له دور حيوي في تقديم الرأي والمشورة والاقتراحات حول ما يحال إليه من مشاريع القرارات والمراسيم والأوامر.

وعليه وأمام النتائج المتوصل إليها نشير إلى جملة من التوصيات الآتية:

- 1- ضرورة توسيع المجال الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري ليمتد إلى كل النصوص القانونية والتنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية، إلى جانب توسيع الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري لتمتد إلى مشاريع اقتراحات القوانين الصادرة عن أعضاء البرلمان.
- 2- وضع نص قانوني خاص ينظم الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، مما يؤثر إيجابا على جودة النصوص القانونية المعروضة للإستشارة.
- 3- تكريس إلزامية طلب الإستشارة من جهة، وإلزامية الأخذ بالرأي الاستشاري من جهة أخرى، مع جعل حالات للاستشارة الاختيارية، وهذا أمر لم يأخذ به المشرع الجزائري، الشيء الذي أدى إلى إضعاف الدور الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري.
- 4- العمل على نشر آراء مجلس الدولة الجزائري الاستشارية، حتى يتمكن من الإستفادة منها تأسيا بما هو معمول به في الدول الأخرى بهذا الخصوص خاصة فرنسا.
- 5- ضرورة تفعيل عمل المحاكم الإستئنافية الإدارية والتي جاء بها التعديل الدستوري 2020 لتضطلع بالنظر في الإستئنافات القضائية ما من شأنه التخفيف عن مجلس الدولة الجزائري، الأمر الذي يمكنه من التفرغ أكثر للوظيفة الاستشارية.
- 6- تنصيب تشكيلات خاصة مختصة بالنظر في عملية الاستشارة مستقلة عن التشكيلات القضائية (الاستقلال الوظيفي)، وهو ما من شأنه أن يعطي عنصر التخصص و الخبرة و يؤدي إلى ترقية و جودة العمل الاستشاري.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً: المصادر:

1-القرآن الكريم:

2-النصوص القانونية:

النصوص الجزائرية:

أ- الدساتير

1- دستور 1996 ، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7ديسمبر 1996 ، جريدة رسمية عدد 76 مؤرخة في 8 ديسمبر 1999 المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، جريدة رسمية عدد 25 مؤرخة في 14 أبريل 2002، والمعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 جريدة رسمية عدد 63 مؤرخة في 16 نوفمبر 2008 ، والمعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 17 مارس 2016، والمعدل بالدراسم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 جريدة رسمية عدد 82 مؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

ب-النصوص التشريعية

1-القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية الجزائرية عدد 37 الصادرة في 01 جوان 1998 ، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011، الجريدة الرسمية رقم 43 لسنة 2011، الصادرة في 03أوت 2011، و القانون رقم 18-02، المؤرخ في 04 مارس 2018، ج ر عدد 15 الصادر في 07 مارس 2018.

2- قانون رقم 62-157، المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 ، المتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية السارية المفعول ما عدا ما يخالف السيادة الوطنية، ج ر عدد 20، الصادر في 11-01-1963.

ج- النصوص التنظيمية

1- أمر رقم 65 -278 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 ، المتضمن التنظيم القضائي،
ج ر عدد 96 الصادرة في 1965 ، الملغى بالقانون 05-11، المؤرخ في 17
يوليو 2005 ، المتعلق بالتنظيم القضائي، ج ر عدد 51، الصادر بتاريخ 20
يوليو 2005.

2- المرسوم رقم 86-107، المؤرخ في 29 أبريل 1986، يحدد قائمة المجالس
القضائية و إختصاصها الإقليمي في إطار المادة 07 من الأمر رقم 66-154،
المؤرخ في 08 جوان 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد
18.

3- المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المؤرخ في 29 غشت 1998، بحدد أشكال
الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة الجزائري، الجريدة
الرسمية الجزائرية العدد 64.

4- المرسوم الرئاسي رقم 78-187 المؤرخ في 30 مايو 1998، المتضمن تعيين
أعضاء مجلس الدولة الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد 44 المؤرخة في
17 يونيو سنة 1998.

5- المرسوم التنفيذي رقم 03-165، المؤرخ في 09 ابريل سنة 2003، يحدد
شروط و كيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة
الجزائري، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 26، المؤرخة في 13 أبريل 2003 .

6- النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري لمصادق عليه من قبل مكتب مجلس
الدولة الجزائري بتاريخ 19 سبتمبر 2019، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 66،
الصادرة بتاريخ 27 أكتوبر 2019.

النصوص القانونية الأجنبية:

1- الدستور الفرنسي المؤرخ في 04 أكتوبر 1958 ، الجريدة الرسمية الفرنسية
عدد 238 ، الصادرة في 05 أكتوبر 1958.

2- Loi constitutionnelle française n°2008-724 du 23 juillet
2008.

- 3- Loi n°2009-689 du 15 juin 2009 tendant à modifier l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires et à compléter le code de justice administrative, JORF n°0137 du 16 juin 2009.
- 4- Décret N2009-926 du 29 juillet 2009 relatif à l'examen par le conseil d'état des propositions de loi. jorf n°0174 du 30 juillet 2009.

ثانيا: المراجع:

باللغة العربية:

1- الكتب:

- 1- أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.
- 2- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في الإدارة العامة، المجلد 7، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000.
- 3- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر - دراسة وصفية تحليلية مقارنة -، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، 2008.
- 1- محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية الجزائر، 2001.
- 2- محمد حسين منصور، المدخل إلى القانون، القاعدة القانونية، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2010.
- 3- محمد صغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

4- منصور محمد أحمد، دور مجلس الدولة الجزائري في المجال التشريعي دراسة مقارنة، دار النهضة للطبع والنشر والتوزيع ، القاهرة ، مصر، 2007.

5- نادر أحمد أبو شيحة، إدارة الاستشارات، مجدلاوي، دار النشر، الأردن، 2000.

6- يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، طبعة ثانية، المنشورات الحقوقية، بيروت، 1998.

7- فوزي أو صديق، النظام الدستوري الجزائري و وسائل التعبير المؤسساتي، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

2- المذكرات والأطروحات الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه:

1- الأمين شريط، خصائص التطور الدستوري الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة، 1991.

2- بوجادي عمر، النظام القضائي الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011 .

3- جازية صاش، نظام مجلس الدولة الجزائري في القضاء الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة، 2007.

4- حكيمة ناجي، دور الهيئات الاستشارية في الجزائر، اطروحة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2015- 2016.

5- العربي بن علي بوعلام ، الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدول الجزائري (دراسة مقارنة) ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص قانون ، كلية احقوق ، جامعة الجيلالي اليااس ، سيدي بلعباس ، 2020-2021.

ب- مذكرات الماجستير:

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

2-سهيلة ديباش، المجلس الدستوري ومجلس الدولة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2000.

3-علام إلياس، مجلس الدولة الجزائري في النظام القضائي الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009.

4-مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة الجزائر ، 2000-2001.

ج- مذكرات الماستر:

1-بانو ناريمان، عزوق وردة، مجلس الدولة الجزائري بين الاختصاصات القضائية والاستشارية ، مذكرة النيل الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية- ، 2012-2013.

2-خالد فضالة، عادل بوسعدية الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري بين الضيق والاتساع مذكرة ماستر في الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2017/2018.

3-فاطمة الزهراء واعر، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري ، مذكرة ماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2012-2013.

4-نعيمة براهيم، سهام ورائي، الاختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في ظل التعديل الدستوري 2016 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ،

تخصص قانون الجماعات الإقليمية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ،
2016-2017.

3- المجلات والمقالات العلمية:

- 1- ناسيمة بوسنة، " صورية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد 02 ، العدد 02 ، جامعة تيزي وزو، 2016.
- 2- حورية لشهب، النظام القانوني لمجلس الدولة الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 08، العدد، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.
- 3- زروق العربي، خروبي ياسمين، "دور مجلس الدولة الجزائري صناعة النصوص القانونية في النظام الدستوري الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 05، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، 2019.
- 4- سعاد عمير، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري على ضوء التعديلات القانونية، دفاتر السياسة و القانون، المجلد 13، العدد 03، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2021.
- 5- سمية لكحل، محمد ناصر بوغزالة، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري، مجلة الإجتهد القضائي ، المجلد 18 ، العدد 25، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2021.
- 6- قاسم علي حاج، سالم العيفة، دور الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري في عملية صنع السياسة العامة في الجزائر، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 7، العدد 3، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، سبتمبر 2020.

7- نبيلة بن عائشة، الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري بين التطور الدستوري و المأمول القانوني، مجلة القانون، المجتمع والسلطة ، المجلد ، 11 العدد1، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2022.

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

المراجع بالأجنبية:

1- Ouvrages :

- 1.Andre Maurin, Droit administratif, 11e edition, edition Dalloz Paris, France,2018.
- 2.Georges DUPUIS and all, Droit administratif, 10e edition, edition Dalloz, Paris, France,2006.
- 3.Jean-Claud Ricci, Droit administrative général, 5e Edition, HACHETTE LIVRE, Paris, 2013.
- 4.Yves Gaudemet-Bernard and all, Les grands avis du Conseil d'État, Dalloz, paris, 1997, p39.
- 5.Yves Weber, L'Administration consultative, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, France, 1968.

2–Thèses:

6. Nicolas Charrol, La diffusion des avis consultatifs du conseil d'état, mémoire master, Université Jean–Moulin Lyon France, 2015–2016, p 31.

3–Articles:

1. Anne Jeannot GASNIER, La contribution du conseil d'état à la fonction législative, revue de droit public, n°4, paris, 1998.
2. Mariette Todorova, le Conseil d'état conseiller du parlement premier bilan, Presses Universitaires de France, 2013/n 93 pages 125 à148.
3. Massot Jean, « le rôle au conseil d'état dans l'élaboration du droit », Revue administrative, N° spécial 5, France, 1999.
4. Tiffanie Tabeau, le contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux dans le cadre des attributions consultatives du conseil d'état, l'influence réciproque du conseil d'état et du conseil constitutionnel, « Revue française de droit constitutionnel » Presses Universitaires de France, 2016/4 N° 108 | pages 939 à 964, p 07.

فهرس المحتويات

الفهرس

1	المقدمة
5	الفصل الأول: لإطار النظري للإختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري
7	المبحث الأول: ماهية الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري
8	المطلب الأول: مدلول الاستشارة
8	الفرع الأول: مفهوم الاستشارة
8	أولاً: تعريفها
10	ثانياً: أنواع الاستشارة
13	الفرع الثاني: أساس الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري
13	أولاً: الدستور:
14	ثانياً: التشريع
14	ثالثاً: التنظيم:
15	رابعاً: النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري
15	المطلب الثاني: تطور النصوص القانونية المنظمة للاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري
15	الفرع الأول: الهيئات الاستشارية في ظل القانون العضوي 01-98
16	أولاً: الجمعية العامة
17	ثانياً: اللجنة الدائمة
20	الفرع الثاني: الهيئات الاستشارية في ظل القانون العضوي 02-18
20	أولاً: اللجنة الاستشارية
21	ثانياً: مبررات إحداث اللجنة الاستشارية
22	المبحث الثاني : نطاق الاختصاص الاستشاري لمجلس الدول
23	المطلب الأول: القوانين الخاضعة لاستشار مجلس الدولة الجزائري
23	الفرع الأول: قبل التعديل الدستوري 2016
25	الفرع الثاني: بعد التعديل الدستوري 2016
26	المطلب الثاني: القوانين المستثناة من الاستشارة
27	الفرع الأول: استبعاد العمل التنظيمي من الاستشارة

30.....	الفرع الثاني: إستبعاد إقتراحات القوانين من الإستشارة
32.....	الفرع الثالث: إستبعاد أوامر رئيس الجمهورية في الحالة الإستثنائية
32.....	أولاً: حالة الحصار وحالة الطوارئ
33.....	ثانياً: حالة التعبئة العامة وحالة الحرب
33.....	خلاصة الفصل الأول :
الفصل الثاني: الطبيعة القانونية و الإجرائية للإختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري	
35.....	
37.....	المبحث الأول: مضمون والطبيعة القانونية للاستشارة
37.....	المطلب الأول: مضمون الاستشارة
38.....	الفرع الأول: رقابة مجلس الدولة الجزائري على نوعية مشروع النص
38.....	أولاً: الرقابة الشكلية
39.....	ثانياً: الرقابة الموضوعية (تقدير الملائمة ودراسة أثر مشروع النص)
40.....	الفرع الثاني: الرقابة على مدى توافق مشروع النص مع القانون
41.....	أولاً: مراقبة مدى مراعاة القواعد الإجرائية
43.....	ثانياً: مراقبة مدى مراعاة قواعد الاختصاص
44.....	ثالثاً: مراقبة مدى مراعاة تدرج القواعد القانونية
47.....	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للاستشارة
48.....	الفرع الأول: الطبيعة القانونية لطلب الاستشارة:
48.....	أولاً-الاستشارة الإلزامية لرأي مجلس الدولة الجزائري:
50.....	ثانياً: الطبيعة الاختيارية لطلب رأي مجلس الدولة الجزائري
51.....	الفرع الثاني: مدى إلزامية الأخذ بالرأي الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري
52.....	أولاً: الرأي الاستشاري الاختياري:
52.....	ثانياً: الرأي الاستشاري الموافق (المطابق):
54.....	المبحث الثاني: إجراءات الاستشارة أمام مجلس الدولة الجزائري
54.....	المطلب الأول: المرحلة التحضيرية
54.....	الفرع الأول: تهيئة المشروع
54.....	أولاً: الإخطار:
56.....	ثانياً تسجيل الإخطار

58.....	الفرع الثاني: تعيين المقرر
60.....	المطلب الثاني: مرحلة فحص المشروع وإبداء الرأي
60.....	الفرع الأول: مرحلة فحص المشروع
61.....	أولا: قبل التعديل الدستوري لسنة 2016:
62.....	ثانيا: بعد التعديل الدستوري لسنة 2016:
64.....	الفرع الثاني : إبداء الرأي الاستشاري
65.....	أولا : شكل رأي مجلس الدولة الجزائري .
66.....	ثانيا: سرية آراء مجلس الدولة الجزائري
69.....	خاتمة
73.....	قائمة المراجع والمصادر