



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية "قسم الحقوق"

مذكرة ماستر بعنوان

الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص مؤسسات دستورية وإدارية.

إشراف الأستاذ:

* قروف جمال

من تقديم الطالبة:

* مكاوي نور الهدى

لجنة المناقشة

د. جندلي وريدة رئيسا

أ. قروف جمال مشرفا ومقررا

أ. سوداني نور الدين مناقشا

دورة جوان 2017

الإهداء

إلى روح جدي وجدتي الغاليين
إلى والدي العزيزين مكاوي الأزهر و عثمانى
سامية اللذين سهرا على تربيته و تعليمي لنيل
الدرجات العلى.
إلى أختي الوحيدة تركية التي كانت سندي و
زادي طيلة مشواري العلمي.
إلى زوج أختي بشير و ابنتهما فرح.
إلى زوجي المستقبلي بو سكين هشام الذي طالما
شجعني على الدراسة.
إلى ابن خالتي محمد و هو بمثابة أخ لي و هو
الذي ساعدني في انجاز هذا العمل المتواضع.
إلى كل أفراد عائلتي صغيرها و كبيرها اهدي
ثمرة جهدي هذا.

شكر و عرفان

الحمد و الشكر لله على ما انعم به من نعمة و فضل و توفيق في إتمام هذا العمل ثم أتوجه بالشكر و التقدير إلى أستاذي الفاضل «قروف جمال» عرفانا لما قدمه لي من عون و مساعدة في انجاز هذه المذكرة.

كما أتقدم بالشكر و عظيم الامتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين يشرفون على مناقشتي.

و أتقدم بالشكر إلى الأساتذة الأفاضل في كلية الحقوق جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة لما أبدوه من تعاون و عون لنا .

كما أتقدم بعميق الشكر و الامتنان إلى كل من أقدم لنا العون و المساعدة بشكل مباشر أو غير مباشر في إتمام هذا العمل المتواضع.

مقدمة:

لقد قسم المشرع الجزائري النظام القضائي إلى نظامين رئيسيين هما " النظام القضائي الموحد والنظام القضائي المزدوج" وقد نشأ هذا الأخير بسبب العيوب والمساوئ التي خيمت على نظام الوحدة القضائية التي تبناها المشرع الجزائري غداة الإستقلال وإستمر بالعمل بها إلى غاية دستور 1996، الذي تبنى صراحة نظام الإزدواجية القضائية من خلال هيئة تسمى بمجلس الدولة.

ويتأكد ذلك من خلال خطاب رئيس الجمهورية بمناسبة إفتتاح السنة القضائية 1999، حيث ألح على ضرورة تدعيم القضاء بهيئة مجلس الدولة وأكد ذلك أيضا وزير العدل بكلمة ألقاها بمناسبة إنعقاد مجلس الوزراء من أجل تدعيم مشروع القانون العضوي.

وقد أدرجت لمجلس الدولة إختصاصات ذات طابع قضائي وإلى جانب هذه الإختصاصات إختصاصات ذات طابع إستشاري، وهذه الهيئة يعود أصل نشأتها في النظام القضائي الفرنسي الذي يعتبر الموطن الأم والمصدر التاريخي.

وإذا تطرقنا إلى النظام القضائي الفرنسي نجد أن المشرع الفرنسي قد مر بمراحل متتالية حتى وصل إلى ما هو عليه الآن بداية من الادارة القاضية وصولا إلى القضاء المفوض، حتى أصبح القضاء الفرنسي يمارس الإختصاص الإستشاري إلى جانب الإختصاص القضائي، ويعد مجلس الدولة هيئة مقومة لإعمال الجهات القضائية ويضمن توحيد الإجتهاد القضائي الإداري، وقد دعمه المشرع بإختصاصات قضائية وأخرى إستشارية.

والإختصاص الإستشاري هو فعل يقوم قبل إصدار قرار نهائي يكون الغرض منه أخذ نصائح وآراء حول موضوع معين من قبل خبراء متخصصين للتقليل من الأخطاء لإنجاح المخططات السياسية.

وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية:

- إلى أي مدى يمتد الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة؟

وهذه الإشكالية تنتج عنها جملة من الإشكاليات الفرعية يمكن إجمالها في مايلي:

1- هل مجال إختصاصات مجلس الدولة الإستشارية هو مجال واسع يجعل دوره فعال أم

أنه محدود يعيق ويقص ويقلص وظيفته الإستشارية؟

2- ماهي علاقة الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة و مكانتها بين المؤسسات الدستورية؟

3- ما مدى إلزامية الرأي الصادر عن مجلس الدولة بالنسبة للحكومة؟

وللبحث في هذا الموضوع والتطرق إلى كل أجزائه والوصول إلى الحلول المناسبة إلى

هذه الإشكاليات فقد إعتدنا على المنهج التحليلي وذلك لبيان الوقائع وسرد الأحداث.

كما تظهر أهمية الدراسة بصورة واضحة في كون مجلس الدولة كهيئة قضائية وإستشارية جديدة في النظام القضائي الجزائري ولم يعرفها إلا بعد تبني المؤسس الدستوري نظام إزدواج القضاء في دستور 1996، الأمر الذي يجعله مجالا خصبا وجديرا بإلقاء الضوء عليه.

ومن المفيد الإشارة الى ان أسباب دراسة هذا الموضوع تنبع من أهميته حيث أرسى الإسلام مبدأ الشورى من خلال الكثير من الآيات التي عبرت عن ذلك صراحة كما في قوله تعالى: " وشاورهم في الامر" وقوله ايضا: " وامرهم شورى بينهم" وهي أدلة قاطعة على إن الإستشارة لها شأن عظيم وأهمية كبيرة أما من الناحية العملية أسباب إختيار هذا الموضوع من أهمية الإستشارة ومدى علاقتها بالمؤسسات الدستورية وكذا دراسة نطاق هذه الوظيفة.

أما الهدف المنشود من دراسة هذه الهيئة يتمثل في معرفة تشكيلة هذه الأخيرة والإجراءات المتبعة للقيام بهذه الوظيفة، إلا أنه وإن كان موضوع الوظيفة الاستشارية له أهمية كبيرة إلا أنه لم يحظى بقسط وافر من الدراسات باستثناء ما أورده بعض الأساتذة من مؤلفات:

1- الأستاذ الدكتور محمد صغير بعلي في مؤلفه القضاء الإداري مجلس الدولة.

2- الدكتور عمار بوضياف في مؤلفيه النظام القضاء الجزائري ومؤلفه القضاء الإداري في الجزائر بين الوحدة والإزدواجية.

ومن الصعوبات التي واجهناها قلة المراجع، وصعوبة الحصول على الوثائق المتضمنة آراء مجلس الدولة.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين: فصل أول يتضمن الجانب الشكلي للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة والذي بدوره قسمناه إلى بحثين: بحث أول يتضمن تشكيلة مجلس الدولة في الوظيفة الإستشارية، والبحث الثاني يتضمن إجراءات ممارسة الوظيفة الإستشارية، وفصل ثاني: يتضمن الجانب الموضوعي للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة والذي قسمناه هو الآخر إلى بحثين المبحث الأول: يتضمن مضمون الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة ومبحث ثاني : يتضمن بعد الرأي الإستشاري لمجلس الدولة.

قائمة المراجع:

أ - التشريعات

1- الدساتير:

- دستور 2016.

2- القوانين العضوية:

القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

3- المراسيم:

المرسوم التنفيذي 98-261 المؤرخ في 29 أوت 1998 والمحدد لأشكال الإجراءات وكيفيةاتها في المجال الإستشاري امام مجلس الدولة.

ب- المؤلفات:

1- إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ واحكام القضاء الإداري اللبناني، مجلس شورى الدولة، الدار الجامعية دون الإشارة لبلد وسنة النشر.

2- عمار بوضياف القضاء الإداري في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

3- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية 1962-2000، دار الريحانة، الجزائر، 2000.

4- مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية (الشكل والجراء)، دون الاشارة لدار النشر، الجزائر، 1996.

5- د/محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.

ج-المذكرات:

1- الواعر فاطمة الزهراء (الإختصاص الاستشاري لمجلس الدولة)، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013.

2- بن جلول مصطفى (الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر)، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.

3- بوجادي عمر (اختصاص القضاء الإداري في الجزائر)، مذكرة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

4- حدادة فاطمة الزهراء، تنظيم وعمل مجلس الدولة ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016.

5- زين العابدين بخوش، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم القانونية والادارية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2006.

6- صاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

7- علام إلباس، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010.

د- المقالات:

1- حميد يس، "ألف مختص لتشخيص مرض العدالة"، جريدة الخبر، 29 مارس 2005.

2- مسعود شيهوب المبادرة، بالقوانين بين المجلس الشعبي الوطني والحكومة، "مجلة النائب"، العدد 2، 1999.

الخاتمة:

تناولنا في هذا البحث الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، حيث قمنا بتخصيص فصل أول لتطرق الى الجانب الشكلي للوظيفة الإستشارية، حيث استطعنا من خلالها التطرق للعنصر البشري المتكفل بهذه الوظيفة سواء في الحالات العادية أو الإستعجالية، كما تناولنا إجراءات ممارسة هذه الوظيفة.

أما في الفصل الثاني فقد خصصناه إلى تحديد الجانب العملي للوظيفة الاستشارية، حيث تطرقنا إلى نطاق الوظيفة وطبيعتها بالإضافة الى بعد الرأي الاستشاري وضعف هذا الرأي وموقف المؤسسات والسلطات من هذه الوظيفة، وكما طالبنا بضرورة رد الاعتبار للاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة.

وعند دراسة هذا البحث والتمعن فيه نستخلص النتائج التالية:

1- أن الإطار القانوني المنظم للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري سواء على مستوى النص الدستوري أو التشريعي أو التنظيمي، لم يعطي أهمية كبيرة لهذه الوظيفة لا من الناحية الكمية ولا من الناحية الكيفية، حيث القليل من المواد القانونية التي تتعرض للوظيفة الإستشارية مع إعتقاد طريقة الإحالة على التنظيم والنظام الداخلي.

2- في ما يتعلق بتشكيلة مجلس الدولة فإن المشرع لم يفصل بين أعضاء المجلس الذين يقومون بالوظيفة القضائية والأعضاء الذين يقومون بالوظيفة الإستشارية وهذا لإنعدام التخصص.

3- إن المشرع لم يوسع مجال الإستشارة بل جعله يقتصر على مشاريع القوانين و الأوامر حيث يعد هذا المجال ضيقا ومحدودا نوعا ما، وكل هذا جعل الدور الإستشاري ضعيفا مقارنة بالدول الأخرى.

ونتيجة لما توصلنا إليه خلال هذا البحث نقترح توصيات يجب على المشرع تداركها نوجزها في النقاط التالية:

أ- ضرورة إسترجاع الكثير من المسائل القانونية التي أحالها المشرع من التشريع أو التنظيم إلى النظام الداخلي وتبيانها بمواد قانونية محددة نظرا لدرجة أهميتها وضرورة نشرها في الجريدة الرسمية.

ب- ضرورة الفصل بين التشكيلتين القضائية والاستشارية وإختيار قضاة متخصصين وأكثر إلمام بالمسائل القانونية وذوي خبرة في المجالات القانونية والإستشارية وهذا لفعالية الدور الإستشاري.

ج- ضرورة توسيع المجال الإستشاري وجعله ملما يجمع النصوص القانونية وضرورة رد الإعتبار له.

د- ضرورة وضع نصوص قانونية تلزم الحكومة بالأخذ بالآراء المقدمة من مجلس الدولة.

وفي الأخير نأمل من المشرع الجزائري أن يضع هذه التوصيات بعين الإعتبار وهذا إيماننا منا بدرجة أهمية الوظيفة الإستشارية وأنه إذا أعاد المشرع النظر في الدور الإستشاري أصبح لديه فعالية كبيرة ولهذا لبناء دولة يسودها القانون والنظام والحق.

الفصل الأول: الجانب الشكلي للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة:

يعد مجلس الدولة كأى مؤسسة دستورية أخرى حدد المشرع تنظيمها و كذا ضبط مركز أعضائها القانوني و لهذا لابد من توافر عنصر بشري يسهر على أعمالها و وظائفها القضائية و الاستشارية كما أن لهذه الهيئة إجراءات معينة تمكنها من القيام بوظيفتها الاستشارية حتى تكون على أكمل وجه و بطريقة قانونية سليمة عليه سندررس في هذا الفصل الجانب الشكلي للوظيفة الاستشارية و بدوره سيقسم إلى مبحثين مبحث أول يتضمن تشكيلة مجلس الدولة في الوظيفة الاستشارية و مبحث ثاني يتضمن إجراءات ممارسة الوظيفة الاستشارية.

المبحث الأول: تشكيلة مجلس الدولة في الوظيفة الاستشارية:

إذا كان مجلس الدولة يقوم على تجميع و ترتيب لهيكله البشري أو أعضائه من اجل تكوين كيان موحد يمكنه من ممارسة وظيفته الاستشارية بغية تحقيق الهدف المنشود من ورائها هذا الهدف لا يأتي إلا إذا تم إفراغ هذا العمل في شكل تنظيم لأجهزته و هياكله حتى يسود التنسيق في العمل سواء بين أقسامه الإدارية أو الاستشارية ولذلك يمارس المجلس اختصاصه الاستشاري في احد الإطارين إما في شكل جمعية عامة أو لجنة دائمة و قد قام المشرع بتقسيم المهام بين تشكيلتين و هذا لربح الوقت و إجادة العمل و إتقانه و هذا ما سندرسه في هذا المبحث حيث قسمناه إلى مطلبين مطلب أول يتضمن الجمعية العامة و مطلب ثاني يتضمن اللجنة الدائمة.

المطلب الأول: تشكيلة مجلس الدولة في الطابع العادي (الجمعية العامة):

خصص القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة المواد من (35 إلى 39) وكذلك المواد من (77 إلى 117) من النظام الداخلي لمجلس الدولة حيث حدد بالضبط تشكيلة الجمعية العامة واختصاصاتها و مهامها ولهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى فرع أول يتضمن التعريف بالجمعية العامة و فرع ثاني يتضمن تشكيلة الجمعية العامة و فرع ثالث يتضمن اختصاصات الجمعية العامة.⁽¹⁾

الفرع الأول: الجمعية العامة:

تعتبر الجمعية العامة الهيئة الأولى التي تقوم بالوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الأحوال العادية بمعنى آخر أن مجلس الوزراء عندما يطلب استشارة المجلس حول المشروع نص قانوني فان هذا الأخير يحال على الجمعية العامة لكي تبدي رأيها بشأنه تشبه هذه

(1)- الواعر فاطمة الزهراء: الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر، 2013، ص: 51.

الجمعية نظيرتها داخل مجلس الدولة الفرنسي و لكن ليست الجمعية العامة الموسعة (plénière) التي تضم كل و مجموع أعضاء مجلس الدولة الفرنسي إنما تشبه الجمعية العادية (ordinaire) التي تضم عدد محدود من أعضاء المجلس و التي تعتبر الدرجة الثانية لفحص مشاريع القوانين في الحالات العادية⁽¹⁾، و خصص القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة المواد من (35 إلى 39) للهيئات ذات الطابع الاستشاري و كذلك المواد من (77 إلى 117) من النظام الداخلي لمجلس الدولة فحسب نص المادة 25 من القانون العضوي 01/98⁽²⁾، تمثل الهيئة الأولى و المتمثلة في الجمعية العامة في الحالات العادية و هذا عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي تتشكل هيئاته الاستشارية (جمعية عامة لجنة دائمة) في حالة المشاريع المستعجلة وعليه سوف يتم دراسة هذه الهيئة من خلال التطرق إلى تشكيلتها و اختصاصها.

الفرع الثاني: تشكيلة الجمعية العامة:

رجوعا لنص المادة 37 من القانون العضوي 98-01 و المادة 91 من أحكام النظام الداخلي فان الجمعية العامة تتشكل من:

- رئيس مجلس الدولة رئيسا
- نائب الرئيس
- محافظ الدولة
- رؤساء الغرف
- 5 مستشاري الدولة على الأقل يعينهم الرئيس

(1)- بن جلول مصطفى: الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم الادارية ، جامعة الجزائر، 2001، ص: 72.

(2)- الواعر فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص: 51.

كما لا تصح مداولتها إلا بحضور الأغلبية البسيطة لأعضائها.(1)

1/ تضم التشكيلة البشرية لمجلس الدولة كقاض استشاري في الاستشارات العادية التي يكون في شكل جمعية عامة قضاة ذوي خبرة في الميدان القضائي لكن غير مختصين في الميدان التشريعي الذي يمكن أن يكون متشعبا لعدة تخصصات، قد لا تكون من اختصاص مجلس الدولة.

2/ لا يكون اشتراك ممثلي مشروع القانون في غالب الحالات كهيئات مساعدة و مآزرة لتوجه الجمعية العامة في المناقشة و خاصة لما يكون الموضوع ذا طابع تقني يتطلب درجة عالية من الخبرة المراد إشراكها في النقاش.(2)

إذا تفحصنا تشكيلة مجلس الدولة في الجمعية العامة يلاحظ ان المشرع حاول توسيع نطاق المشاركة قدر الامكان، فالى جانب قيادة اركان مجلس الدولة ورؤساء الغرف وكلهم من ذوي الخبرة والكفاءة العالية.

كذلك اشرك المشرع خمسة مستشارين، كما اعترف للحكومة ممثلة في الوزراء المعنيين او ممثليهم بحق حضور جلسة او جلسات المناقشة لتتولى الحكومة توضيح الاسباب التي دفعتها لتقديم مشاريع القوانين فتفصح عن مقاصدها واهدافها ونطاق تطبيقها وغيرها من المحاور ذات الاهمية التي تريد ابلاغها الى اعضاء مجلس الدولة، وهذا العمل من شأنه تنوير اعضاء مجلس الدولة.

فقبل دخولهم الى مرحلة المناقشة، وقبل تصويتهم على محل الاستشارة يسمعون وجهة نظر القطاع المعني بالامر وتجدر الاشارة الى ان ممثل الوزير داخل الجمعية العامة يجب ان لا تقل رتبته عن مدير ادارة مركزية، ويعين من طرف الوزير الاول باقتراح من الوزير

(3)- محمد الصغير بعلي: القضاء الاداري، مجلس الدولة، (د.ط)، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2004، ص: 186.

(1)- بوجادي عمر: اختصاص القضاء الاداري في الجزائر، رسالة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص: 386.

المعني وهذا ما نصت عليه المادة 39 من القانون العضوي 98-01 وبذلك حرص المشرع على مستوى معين بالنسبة للأشخاص الذين يمثلون الحكومة، مما ينعكس إيجاباً على مستوى مناقشات وأعمال مجلس الدولة.

كذلك يلاحظ أن المشرع خصص الفقرة 1 من المادة 37 من القانون العضوي السالف الذكر كقاعدة سير الجمعية العامة جاء فيها: " لا يصح الفصل إلا بحضور نصف عدد أعضاء الجمعية العامة على الأقل."

كما تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المؤرخ 29 أوت 1998 المحدد أشكال الإجراءات، وكيفية إجرائها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة ما يلي:

" تتخذ مداورات الجمعية العامة واللجنة الدائمة بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين مع مراعاة أحكام المادة 37 من القانون العضوي 98-01."

ويرى الأستاذ رشيد خلوفي أنه من خلال قراءة النصين يظهر أن المرسوم التنفيذي أضاف عبارة أغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين عبارة تغير تماماً كيفية المداولة المنصوص عليها في المادة 37 من القانون العضوي 98-01 في الصياغة "نصف عدد أعضاء الجمعية العامة على الأقل."

إن الفرق المذكور بين النصين لا يميز بين الأغلبية المطلقة المذكورة في المادة 37 من القانون العضوي 98-01، والأغلبية النسبية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 98-261 وما جاء في المادة 97 من النظام الداخلي لمجلس الدولة يؤيد القاعدة المكرسة في المرسوم التنفيذي وعن مسألة كيفية عمل اللجنة الدائمة بحيث استعملت فيها كلمة انتخابات بعد كلمة الفصل. (1)

الفرع الثالث: مهام الجمعية العامة:

(1) - المادة 37 فقرة 3 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 4 صفر 1419 الموافق 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس الدولة تنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية ، العدد 37 المؤرخة في 1 جوان 1998.

يتمثل اختصاص الجمعية العامة في إبداء الرأي في المشاريع القوانين المقدمة من طرف الحكومة في الحالات و الأوضاع العادية حيث يمكن للوزراء أن يشاركوا و يعينوا من يمثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم، ولا يصح الفصل إلا بحضور نصف عدد أعضاء الجمعية العامة على الأقل.(1)

كما نصت المادة 36 من القانون العضوي 98-01 على ما يلي: "تبدي الجمعية العامة لمجلس الدولة رأيها في مشاريع القوانين" إن الغرض الأساسي من اجتماع الجمعية العامة بالتشكيلة المذكورة هو مناقشة مشروع القانون فبعد سماع وجهة نظر الحكومة بخصوص مشروع القانون يتولى المجلس و بعد المناقشة بموجب مداولة منه إبداء الرأي فيه فيبارك مشروع القانون المعروض عليه و يزيكه إذا اقتنع به و أن يدخل عليه بعض الإضافات إذا رأى في مشروع القانون بعض الثغرات أو أن يعبر عن رأيه في إلغاء مادة أو فقرة أو مجموعة أو فقرات إذا ثبت لديه عدم فائدتها وجدواها.

ويتخذ المجلس رأيه بأغلبية أصوات الحاضرين وفي حالة التعادل يرجح صوت الرئيس وهذا ما نصت عليه المادة 8 من المرسوم التنفيذي 98-261.(2)

كما نصت المادة 41 من القانون العضوي 98-01 تحديد اشكال وكيفيات الاجراءات في المجال الاستشاري عن طريق التنظيم، ويقتصر التنظيم بموجب المرسوم التنفيذي 98-261 المؤرخ في 29 اوت 1998 المحدد لاشكال الاجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري امام مجلس الدولة وذلك في: ان الاخطار يعد اجراءا وجوبيا بالنسبة للحكومة فبعد مصادقة مجلس الحكومة باخطار رئيس مجلس الدولة بالمشروع المصادق عليه المرفق بعناصر الملف، ويسجل الاخطار في سجل الاخطار طبقا للمادة 04 من المرسوم 98-261، بعدها يسلم رئيس مجلس الدولة مشروع القانون المصادق عليه من الحكومة، وهذه الاخيرة وجب عليها

(1)- المادة 37 فقرة 3 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 4 صفر 1419 الموافق 30 ماي 1998 المتعلق بمجلس

الدولة تنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية ، العدد 37 المؤرخة في 1 جوان 1998.

(2)- عمار بوضياف: القضاء الاداري في الجزائر، الطبعة الثانية ، جسور للنشر و التوزيع، 2008، ص: 155.

تتبيه المجلس على الطابع الاستعجالي للمشروع، وان تفعل ذلك فان المشروع سلك الطريق العادي عن الطريق الجمعية العامة فبمجرد ابلاغ رئيس مجلس الدولة بذلك يتولى هو بموجب امر صادر عنه تعيين احد مستشاريه في الدولة كمقرر الذي بدوره يتفرغ لدراسة المشروع لابداء رأيه بصدد مشروع القانون، وهي مهمة وان كانت تحضيرية الا انها في غاية الصعوبة، خاصة وان مجلس الدولة يستشار وجوبا في مختلف مشاريع القوانين.

بعدها يحال الملف الى محافظ الدولة لتقديم مذكراته طبقا للكيفيات المحددة في النظام الداخلي لمجلس الدولة، وبعد تحديد جلسة انعقاد الجمعية العامة لمناقشة المشروع يفتح الرئيس الجلسة وتعطى الكلمة للمستشار المقرر لعرض التقرير النهائي، ثم تعطى الكلمة لمحافظ الدولة المساعد لتقديم ملاحظاته وتختتم المناقشة عن طريق الانتخاب بالاغلبية البسيطة لاعضاء الجمعية العامة للحاضرين من اجل المصادقة عن التقرير النهائي الذي سيرسل الى الامانة العامة للحكومة، وفي حالة تعادل الاصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.⁽¹⁾

المطلب الثاني: تشكيلة مجلس الدولة في الطابع الاستعجالي:

تتشكل اللجنة الدائمة الهيئة الاستشارية الثانية لمجلس الدولة حيث تختص بالنظر في مشاريع النصوص القانونية التي تنسم بالطابع الاستعجالي الاستثنائي و هذا لأهميتها فخصها المشرع بتشكيلة مميزة و مهام و اختصاصات أكثر أهمية مقارنة بالجمعية العامة و هذا ما سنتناوله في هذا المطلب حيث قسمناه إلى ثلاثة فروع فرع أول يتضمن المقصود باللجنة الدائمة وفرع ثاني يتضمن تشكيلها و فرع ثالث يتضمن مهامها و اختصاصاتها.

الفرع الأول: اللجنة الدائمة:

تعتبر اللجنة الدائمة هيئة استشارية من هيئات مجلس الدولة تمارس هذه اللجنة مهامها في الحالات الاستعجالية و ما يعرف بالحالات الاستثنائية على عكس الجمعية العامة التي

(1)- حدادة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص: 128.

يتحدد مهامها في الحالات العادية.⁽¹⁾

حيث نصت المادة 38 من القانون العضوي 01-98 "على انه وتكلف اللجنة الدائمة بدراسة المشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية التي ينبه رئيس الحكومة على استعجالها"⁽²⁾، حيث أن المشروع في هذه الحالة لا يعرض على الجمعية العامة لأنه لا يعتبر مشروع عادي فهو مشروع يتسم بطابع الاستعجال هذا و عليه يعرض المشروع مباشرة على اللجنة الدائمة مباشرة للمناقشة و التداول فيه في مدة قياسية لما يتطلب الموضوع من سرعة و لهذا حدد المشرع له تشكيلة خاصة و اختصاصات معينة سوف نتعرف عليها في الفرع الثاني و الثالث.

تمثل اللجنة الدائمة الهيئة الاستشارية الثانية لمجلس الدولة، والمشرع الجزائري لم يشأ إخضاع مشاريع القوانين على اختلاف الظروف العامة المحيطة بها الى اجراءات واحدة.

وخلافا للجمعية العامة لم يشر المشرع للنصاب القانوني الواجب توافره لاعتبار مداوات اللجنة صحيحة من الناحية القانونية واكتفى في المادة 08 من المرسوم التنفيذي 261-98 المؤرخ في 29 أوت 1998 المحدد لاشكال الاجراءات وكيفياتها في توافره لاعتبار المداولة وهو اغلبية اصوات الحاضرين، ولا شك ان التشكيلة المصغرة للجنة الدائمة يمكنها من اجتماع في مدة زمنية معقولة، او من مناقشة المشروع المعروض عليها وتداول فيه ويبلغ عدد اعضاء اللجنة الدائمة في مجلس الدولة الجزائري ستة اعضاء فقط.

يقع على عاتق الوزير الاول تنبيه رئيس مجلس الدولة بالطابع الاستعجالي للمشروع وعندئذ اخطار المجلس به، فإن تم ذلك تعين على رئيس مجلس الدولة احالته على اللجنة الدائمة، وفي حالة عدم التنبيه على الطابع الاستعجالي فان هذا يعني ان المشرع سيسلك الطريق العادي فتعرض على الجمعية العامة.

(2)- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص: 70.

(1)- المادة 38 من القانون العضوي 01-98، مرجع سابق.

ويرى الاستاذ رشيد خلوفي يتم خضوع سير اللجنة الدائمة لنفس القواعد العامة من المادة 77 الى المادة 83 من القانون الداخلي التي تحكم سير الجمعية العامة وبالتالي كرر المرسوم التنفيذي رقم 98-261 والنظام الداخلي لمجلس الدولة في المادة 108 نفس الفرق بين العمل بالاغلبية المطلقة والاغلبية النسبية حول طريقة ابداء رأي اللجنة الدائمة.

وتشير المادة 38 من القانون العضوي 98-01 الى قاعدة اخرى تخص سير اللجنة الدائمة تتمثل في تكليفها بدراسة مشاريع النصوص المقدمة لها في الحالات الاستثنائية التي ينبه الوزير على استعجالها.(1)

الفرع الثاني: تشكيلة اللجنة الدائمة:

تتشكل اللجنة الدائمة من:

1. رئيس غرفة كرئيس للجنة الدائمة.
2. 4 مستشاري دولة.
3. الوزير المعني أو ممثله بحضور محافظ الدولة أو احد مساعديه.(2)

إذا أردنا تقييم اللجنة الدائمة نلاحظ عليها ما يلي:

1/ يعتبر عدد تشكيلة اللجنة الدائمة المتكونة من سبعة أفراد قليلا بالمقارنة مع عدد أفراد الجمعية فالوقت الذي قد يستغرقه النقاش في الاستشارة الإستعجالية يكون ناقصا عن وقت الجمعية العامة لأن الأولى يشترط لها السرعة في تقديم الاستشارة لأنها مرتبطة بالوقت الإستعجالي أما الثانية فمعنية بالوقت العادي، والمفروض أن يكون عدد الأشخاص في الثانية على الأقل مساويا لعدد أعضاء الجمعية العامة حتى يتسنى لهم السرعة في انجاز الاستشارة المستعجلة بتعاونهم و تقسيمهم لمهامهم فيما بينهم.

2/ إن اتخاذ المداولات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين حسب تعبير المادة الثامنة من

(1)- حدادة فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص:59.

(2)- المادة 38 القانون العضوي 98-01 مرجع سابق.

المرسوم التنفيذي رقم 98-261 جاءت عامة و غير محددة للعدد المرجعي لصحة اجتماع اللجنة أو حتى الجمعية العامة لأنها أشارت إلى الأعضاء الحاضرين و قدرت نسبة التعبير أن تكون بالأغلبية.(1)

كما أن المشرع الجزائري لم يحدد النصاب الواجب توفره لصحة مداولتها بل اكتفى المشرع بالإعلان عن النصاب الواجب توفره وهو أغلبية أصوات الحاضرين وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس وهو ما أكدته المادة 8 من المرسوم التنفيذي 261/98.(2)

الفرع الثالث: اختصاص اللجنة الدائمة:

بديهي القول أن الحكمة في عرض مشروع القانون على اللجنة الدائمة دون الجمعية العامة تكمن في طابعه الإستعجالي فقد تضطر الحكومة تحت ظرف معين لتحضير مشروع القانون لمعالجة وضعية قانونية و الإسراع في إظهار هذا التشريع لتحقيق مقاصد معينة و من ثم فان عرض هذا المشروع على الجمعية العامة لربما يأخذ وقتا كبيرا مما يعيق الحكومة على تحقيق ما تريد الوصول إليه أو لربما يزيد ذلك من درجة الخطورة بسبب تأخر صدور النص ولا تستطيع الحكومة من جهة أخرى تقديم المشروع مباشرة لمجلس الوزراء دون اخذ رأي مجلس الدولة لذلك اكتفى المشرع بعرض الاستشارة على خلية اصغر تركيبة من الأولى(الجمعية العامة) أطلق عليها اللجنة الدائمة و عليه فان مهمة هذه الأخيرة تكمن فقط في مناقشة كل مشروع قانون تلح الحكومة على طابعه الإستعجالي و حسبنا فعل المشرع حينما اوجب عرض المشروع كقاعدة عامة على الجمعية العامة و استثناءا يعرض على اللجنة الدائمة و هذا حتى يمكن الحكومة من تحقيق غرضها في ظهور التشريع، الذي حضرته في مدة معقولة لمواجهة وضعية قانونية أو لسد فراغ ما.(3)

(3)- بوجادي عمر ، مرجع سابق ص: 387.

(1)- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص: 155 - 156.

(2)- عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص: 157.

يحدد رئيس اللجنة الدائمة مدة سير الاشغال حسب حالة الاستعجال ويحضر اعضاء اللجنة ومحافظ الدولة المساعد وممثل او ممثلو الوزير المعني عند الاقتضاء جميع الجلسات .

بعدها يصادق اعضاء اللجنة الدائمة ومحافظ الدولة المساعد بالاغلبية البسيطة على التقرير النهائي الذي يعده ويقدمه المستشار المقرر، وبعد التوقيع على التقرير النهائي من طرف المستشار المقرر ورئيس اللجنة الدائمة يرسل الى رئيس مجلس الدولة الموقع كذلك من طرفه الى الامين العام للحكومة.

وكون المادة 15 من القانون العضوي 98-01 تنص على " يقوم محافظ الدولة بدور النيابة العامة بمساعدة محافظي الدولة المساعدين".

والمادة 38 من القانون العضوي 98-01 في الفقرة 2 تنص على يحضر محافظ الدولة او احد مساعديه الجلسات والمداولات فيقدم مذكراته الشيء الذي يوسع من مهام النيابة العامة لدى مجلس الدولة بالمقارنة مع دور النيابة في القضاء العادي، لكن هذه المهام تبقى مبهمه بحيث لم توضح المادة 38 ما المقصود بكلمة حضور وقيمة ومصير مذكرات التي يقدمها الى الهيئات الاستشارية.

المبحث الثاني: إجراءات ممارسة الوظيفة الإستشارية:

إذا كان من الضروري إتباع إجراءات قانونية معنية من اجل تسوية المنازعات القضائية و التوصل إلى حكم أو قرار قضائي يفصل في نزاع ما أمام مجلس الدولة في وظيفته القضائية فان العمل الاستشاري للمجلس علينا هو الآخر إتباع الإجراءات و مراحل قواعد معينة⁽¹⁾، وذلك بغرض تحقيق التنظيم و الفعالية و لهذا حرص المشرع الجزائري على تنظيم الجانب الإجرائي لهذه المؤسسة بنصوص متميزة و هذا ما سنعالجه في المطالب التالية حيث سندرس في المطالب الأول عملية الإخطار و استلام الملف و المطالب الثاني تعيين المقرر و إعداد تقريره.

(1)- بن جلول مصطفى ، مرجع سابق، ص: 82.

المطلب الأول: عملية الإخطار واستلام الملف:

لكون مجلس الدولة جهاز دستوري فقد حرص المشرع على تزويده باليات تحدد بدقة مجال تحركه حتى لا تسوده الفوضى حيث يعتبر الإخطار من الأدوات الإلزامية التي يجب توافرها لقيام هذا الأخير بمهامه و غياب هذا الشرط يسبب البطلان و لهذا حدده المشرع بقوانين محددة تضمن تحركه بطريقة سليمة وقانونية و عليه سندرس في هذا المطلب عملية الإخطار واستلام الملف و قسمناه بدوره إلى فروع فرع أول يتضمن عملية الإخطار وفرع ثاني يتضمن التسجيل بالإخطار و فرع ثالث يتضمن إحالة المشروع إلى الجهة المختصة.

الفرع الأول: عملية الإخطار:

إن مجلس الدولة كأى هيئة من هيئات الدولة لا يمكن أن يمارس اختصاصاته من تلقاء نفسه و إنما قد حرص المشرع على تزويده باليات تضمن تحركه بطريقة قانونية و دقيقة و من هذه الآليات آلية الإخطار و هي تعتبر آلية إلزامية يتحدد بواسطتها اختصاص هذا الهيكل و تأخذ إجراءات الاستشارة المسار التالي:

بعد المصادقة عليه من طرف مجلس الحكومة و يقوم الأمين العام للحكومة الذي يتولى السهر على العلاقة بين الحكومة و مجلس الدولة بإرسال مشروع القانون و كل الوثائق المتعلقة به إلى الأمين العام لمجلس الدولة⁽¹⁾، فهو على هذا النحو كالمجلس الدستوري الذي لا يعمل إلا بموجب إخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني.⁽²⁾

كما نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 98-261 على أن الأمانة العامة للحكومة تمثل الجهاز المكلف بالعلاقات مع مجلس الدولة ومن ثم يكون دور الأمين العام كوسيط بين الجهازين.

(1)- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ص: 185.

(2)- عمار بوضياف مرجع سابق ص: 152.

كما نصت المادة 78 فقرة 2 من النظام الداخلي أن: الإخطار يرفق بجميع عناصر الملف المتحتملين في نسختين كما أن من الضروري الإشارة إليه أن النصوص القانونية لم تحدد عناصر الملف، ولكن من المحتمل أن يكون نصوص مواد القانون إضافة إلى وثائق و تقارير تشرح و تبين مضمون الموضوع.⁽¹⁾

أولاً: الإخطار إجراء وجوبي:

من شروط الإخطار انه وجوبيا كما يعتبر إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين و طلب رأيه حولها من طرف الحكومة أمر إلزامي و وجوبي كما ورد في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 حينما نص على انه: "يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين."⁽²⁾

كما انه قد ورد في التعديل الدستوري 2016 في المادة 142 على انه " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حال شعور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة."⁽³⁾

كما انه في حالة ما إذا خالف مشروع قانون و أوامر صادرة عن رئيس الجمهورية عملية إخطار مجلس الدولة فإنها تعتبر غير دستورية لعدم احترامها لقواعد هامة.

ثانياً: يتم الإخطار على مشاريع القوانين:

يتم الإخطار وجوبا على مشاريع القوانين و هذا ما أكدته المادة 136 من الدستور الجديد 2016 حيث نصت على انه: تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني او مكتب

(3)- ابراهيم عبد العزيز شيحا: مبادئ و احكام القضاء الاداري اللبناني، مجلس الشورى الدولة، (د. ط)، للدار الجامعية ، دون الاشارة لبلد و سنة النشر، ص: 258.

(1)- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص: 188.

(2)- المادة 142 قانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الاول عام 1437، الموافق ل 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية ، العدد 14، المؤرخة في 7 مارس 2016.

مجلس الأمة.(1)

ثالثا: يتم الإخطار على الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية:

لم يبقى إخطار مجلس الدولة محصورا فقط على مشاريع القوانين بل تجاوزها إلى الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية و هذا ما أكده الدستور الجديد 2016 في المادة 142 منه التي نصت صراحة على ضرورة إخطار مجلس الدولة لأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية.

رابعا: تقديم الإخطار من قبل مجلس الوزراء:

يتم الإخطار من قبل الأمانة العامة للحكومة اشترطت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي السالف الذكر القيام بعملية الإخطار من قبل الأمانة العامة للحكومة، حيث تقوم بربط العلاقات بين مجلس كقاضي استشاري والحكومة صاحبة مشروع القانون المراد إخضاعه للرقابة الاستشارية، أما في حالة تقديمه من هيئة أخرى لا يقبل من مجلس الدولة.(2)

الفرع الثاني: التسجيل بالإخطار:

يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة، وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة كما يرسل كل مشروع قانون وجميع عناصر الملف المحتملة من طرف الأمانة العامة للحكومة إلى أمانة مجلس الدولة، ويسجل ذلك في السجل الزمني الخاص بالإخطار كما أن التسجيل بالإخطار يكون في حالتين (حالة عادية حالة إستعجالية).(3)

أولا الحالة العادية: بعد إبلاغ رئيس مجلس الدولة بحالة الملف انه يسجل في وضعية عادية

(3)- المادة 136 قانون 01-16 مرجع نفسه .

(1)- الواعر فاطمة الزهراء، مرجع سابق ، ص: 55.

(2)- المادة 2 و 4 من المرسوم التنفيذي 98- 261 المؤرخ في 29 أوت 1998 يحدد أشكال الإجراءات و كیفياتها في

المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، جريدة رسمية، العدد 64 ، المؤرخة 30 أوت 1998.

هنا يعين رئيس مجلس الدولة بموجب أمر احد مستشار الدولة مقرر ليقوم بدراسة المشروع و هذا ما نصت عليه المادة 5 من المرسوم التنفيذي (98-261).⁽¹⁾

ثانيا الحالة الإستعجالية: هو إجراء تحضيرى يتعلق بالإجراءات الإستعجالية في الحالة الاستثنائية دون الحالة العادية إذ نصت المادة 38 من القانون العضوي 01-98 على انه تكلف اللجنة الدائمة بدراسة المشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية التي ينبه الوزير الأول على استعجالها⁽²⁾، وهو ما أكدته أيضا المادة 101 من النظام الداخلي بقولها "يمكن للوزير الأول طبقا للمادة 38 من القانون لعضوي 01-98 أن ينبه في الحالات الاستثنائية على الطابع الإستعجالي للمشروع موضوع المناقشة"، و منه يمكن القول أن حالة الإستعجال لا تتبنى اعتباطا أو بناءا على تصرف انفرادي من الوزير الأول إنما هي وليدة ظروف استثنائية دفعت إليها و قد حدد المشرع الظروف الاستثنائية في نص المادة 107 من دستور 2016 و عناصره

هي الخطر الداهم الذي يهدد البلاد و يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها.⁽³⁾

المطلب الثاني: تعيين المقرر وإعداد تقريره:

من شروط الوظيفة الاستشارية تعيين المقرر الذي يقوم بإعداد التقرير الذي يعد مرجعا تحضيريا تعقد بموجبه و على أساسه جلسات و مداولات الاستشارية و الذي اقر له المشرع الحرية و السلطة للقيام بوظيفته حتى تتم الوظيفة الاستشارية على أكمل وجه و بنزاهة تامة و هذا ما سنتطرق له في هذا المطلب و سنقسمه إلى فرعين فرع أول يتضمن كيفية تعيين المستشار المقرر و فرع ثاني يتضمن إعداد التقرير و انعقاد الجلسة.

الفرع الأول: كيفية تعيين المستشار المقرر:

(3)- المادة 5 مرسوم تنفيذي 98-261 مرجع نفسه.

(4)- المادة 38 من قانون عضوي 01-98 مرجع سابق.

(1) - المادة 107 قانون 01-16، مرجع سابق.

بعد أن يتم تقييد مشروع النص في السجل الخاص لدى الأمانة العامة يأتي دور مجلس الدولة من اجل تعيين المقرر من بين مستشاري الدولة⁽¹⁾، حيث يتم تعيين المستشار المقرر بموجب أمر صادر عن رئيس مجلس الدولة سواء أكان هذا الأخير من فئة المستشارين في مهمة عادية أو غير عادية.

إن عملية إعداد التقرير القانوني تحتاج إلى تخصص حيث كان الأجدر بالمشروع أو حدد الفئة التي ينتمي إليها هذا المستشار المقرر لإضافة الدقة في العمل كما إن تعيين المقرر يكون حسب الكيفية التالية:

أ/ التعيين في الاستشارة العادية:

في حالة سكوت أمانة الحكومة في التأشير في لوائح ملف المشروع على أن الطلبات الاستشارة لا تتطلب الاستعجال في القيام بها و تأخذ وضعية التسجيل العادي للملف عندها يكون تعيين مستشار المقرر خاضعا لأمر صادر من مجلس الدولة بعد أن يكون قد اختاره من بين القضاة المستشارين العاملين لدى مجلس الدولة.

ب/ التعيين في الاستشارة الاستثنائية:

إذا رأت الحكومة ان مشروع قانون ما تحيطه ظروف غير عادية تؤثر على ذلك من خلال العناصر المرفقة مع ملف المشروع شارحة لمجلس الدولة الممثل في امانته على ان الملف يتطلب استشارة عاجلة فيه فيقوم رئيس مجلس الدولة نزولا عند رغبة الحكومة باحالة مشروع القانون الى رئيس اللجنة الدائمة الذي يعين في حينه مستشار دولة مقررا و تقييما لعملية التعيين التي جاءت بها المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 يمكن تسجيل ما يلي:

1 الاستشارة العادية:

(2)- الواعر فاطمة الزهراء، مرجع سابق ص: 383.

يكون فيها التعيين من قبل المشرف العام على تسيير مجلس الدولة و بموجب قرار صادر في شكل أمر لتعيين احد مستشاري الدولة كمقرر ليهتم بالملف و الملاحظ لطريقة التعيين.

نستنتج أن العملية كانت مباشرة وتم توليها بالعمل رئيس مجلس الدولة دون غيره مفردا لها قرار صادر في شكل أمر، وكان صيغة صدور قرار لتعيين في هذا الشكل توحى انه أمام طلب استشارة عاجلة لملف تتطلب ظروفه الاستثناء.(1)

2 الإستشارة الاستثنائية:

يكون التعيين فيها بطريقة مغايرة نوعا ما للطريقة المتبعة أثناء الاستشارة العادية يظهر الاختلاف الذي تتميز به حالة التعيين في الظرف الإستثنائي انه عندما يتم الإخطار من قبل الوزير الأول على الاستشارة لابد أن تكون عاجلة يقوم رئيس مجلس الدولة بإحالتها على رئيس اللجنة الدائمة وهو نوع من التماطل عكس الحالة العادية التي يقوم فيها الرئيس بإصدار التعيين عن طريق أمر صادر منه دون انتظار تعيين جهة أخرى للقيام بالتعيين مقرر بدله.(2)

الفرع الثاني: إعداد التقرير و انعقاد الجلسة:

يقوم المقرر هنا في هذه المرحلة بتحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة و حسنا فعل المشرع إذ نص على جلسات و اجتماعات العمل و هي في الحقيقة مؤشر ايجابي يؤكد السعي الدؤوب لهذا الأخير لتحقيق نتائج ايجابية تكشف حقيقة عن دراسة معمقة لهذا المشروع كما أناط المشرع بهذا الأخير أي المقرر تحديد مدة أشغال العمل التي تتبنى بداءه على طبيعة وأهمية مشروع القانون و فور انتهائه من دراسة عناصر الملف يقدم طلبا لرئيس مجلس الدولة يتضمن استدعاء الجمعية العامة لانعقاد و لمناقشة مشروع التقرير النهائي المعد

(1)- بوجادي عمر، مرجع سابق، ص: 383.

(1)- بوجادي عمر، مرجع نفسه، ص: 384.

من طرفه⁽¹⁾، كما تتعقد الجلسة العامة بناء على طلب من المستشار المقرر الموجه لرئيس مجلس الدولة الذي يتولى رئاستها و تحديد جدول أعمالها كما يستدعي كل من الوزير المعني و ممثله بموجب إخطار في أجل كاف قبل تاريخ الجلسة لتتعقد مشكلة من:

1. رئيس مجلس الدولة.
2. نائب رئيس مجلس الدولة.
3. محافظ الدولة.
4. مساعد محافظ الدولة.
5. رؤساء الغرف الخمسة.
6. خمس مستشاري الدولة على الأقل يعينهم الرئيس.

و كملاحظة هامة المادة 91 من النظام الداخلي لمجلس الدولة أعطت الحرية لرئيس مجلس الدولة في اختيار هؤلاء المستشارين و تعيينهم.⁽²⁾

(2) - علام الياس: مجلس الدولة النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر ، 2010، ص: 145.

(1) - المادة 5 المرسوم التنفيذي 98-261 مرجع سابق.

خلاصة الفصل الأول

إن دراسة الجانب الشكلي و التطرق لتشكيلة مجلس الدولة في الطابع العادي الجمعية العامة و تشكيلة مجلس الدولة في الطابع الاستعجالي اللجنة الدائمة نستنتج أن المشرع حددها بالقانون العضوي و المرسوم التنفيذي بالإضافة إلى النظام الداخلي لمجلس الدولة ضبط بها تشكيلة مجلس الدولة و إجراءات ممارسة هذه الوظيفة من عملية الاخطار و هو يعتبر إجراءا وجوبيا و استلام الملف وصولا إلى تعيين المقرر و إعادة تقريره النهائي الذي يسمى بالاستشارة أو العمل الاستشاري.

الفصل الثاني: الجانب الموضوعي للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة:

إن الإطار الوظيفي للعملية الاستشارية ينصب في عمل مجلس الدولة في دراسة النصوص القانونية المطروحة عليه سواء الصادرة عن رئيس الجمهورية في شكل أوامر أو مشاريع القوانين الصادرة عن مجلس الوزراء مع أن هذا الاختصاص يعتبر ضيق نوع ما ومحدود إلا أنه ينصب في فحص نصوص القوانين و تمحيصها و كشف ما يعترضها من نقائص و عيوب و مخالفات مهما كان نوعها و إدراجها في تقرير نهائي يعبر عن خلاصة عملها و عليه سنعالج في هذا الفصل الجانب الموضوعي للوظيفة الاستشارية و قسمنا الموضوع إلى مبحثين: مبحث أول يتضمن مضمون الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة ومبحث ثاني يتضمن بعد الرأي الاستشاري للمجلس الإداري.

المبحث الأول: مضمون الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة:

إن التطرق للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة يفرض علينا أولاً تحديد نطاق هذه الوظيفة⁽¹⁾، و الحالات التي حددها المشروع ليستشار فيها مجلس الدولة حيث لا يجوز له أن يعيدها أو يخرج عن نطاقها و عليه سندرس في هذا المبحث مضمون الوظيفة الاستشارية و بدوره سيقسم إلى مطلبين مطلب أول يتضمن طبيعة الاستشارة و مطلب ثاني يتضمن النطاق الوظيفي للاستشارة.

المطلب الأول: طبيعة الاستشارة:

إن للاستشارة طبيعة معينة و لتحديد طبيعتها يجب أولاً تبيان حقيقة هذا الإجراء في حد ذاته إذا كان اختيارياً أو إجبارياً و قيمته القانونية و عليه سندرس في هذا المطلب طبيعة الاستشارة و الذي بدوره سنقسمه إلى فرع أول يتضمن الاستشارة الاختيارية و فرع ثاني يتضمن استشارة إجبارية و فرع ثالث يتضمن شروط الرأي الاستشاري.

الفرع الأول: الاستشارة الاختيارية:

تكون استشارة مجلس الدولة اختيارية كقاعدة عامة في حالة عدم وجود نص يفرض هذه الاستشارة و ذلك سواء بالنسبة لمشروعات المراسيم البسيطة أو أية مسألة قانونية يمكن طلب الرأي فيها من قبل الوزراء و خاصة فيما يتعلق بالصعوبات التي تواجههم بخصوص المسائل الإدارية المختلفة⁽²⁾، كما يمكن أن نعرف الاستشارة الاختيارية على أنها إجراء تقوم من خلاله هيئة معينة لأخذ رأي هيئة أخرى على موضوع معين بحكم اختصاصها و خبرتها دون أن يكون لذلك الإجراء أي سند قانوني يقرر الزامية⁽³⁾، للحكومة أن تطلب رأي المجلس الاستشاري لتفسير و شرح أحكام

(1) - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص: 147.

(2) - صاش جازية: نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص: 376.

(3) - مبروك حسين: تحرير النصوص القانونية، (د ط)، دون الإشارة لدار النشر الجزائر، 1996، ص: 117.

دستورية بشأن مسألة معينة أو لتفسير نص قانوني أو لإبداء رأي في أي مشكلة قانونية و تشبه آراء المجلس أحكامه فهو يحدد المسألة القانونية ويجب عليها باختصار.

كما يمكن لمجلس الدولة أن يبادر باقتراحات للسلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية و التنظيمية التي يرى ضرورة إجرائها إن عبارة « يمكن » تعبر على الجوازية أو الاختيارية لا الإلزام أو الإلزام.

الفرع الثاني: الاستشارة الإلزامية:

تعتبر الاستشارة إلزامية أو إجبارية عندما ينص القانون على الإلزامية بعبارات مختلفة مثل: (بعد استشارة أو يستشار وجوبا- أو بعد اخذ رأي).

كما هو مبين في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 98-261 حيث نصت على " يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة و ذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليه."⁽¹⁾

كما نصت أيضا المادة 136 فقرة 3 من الدستور و التي نصت على " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد اخذ رأي مجلس الدولة."⁽²⁾

و نصت المادة 142 من دستور 2016 " انه لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة."⁽³⁾

تظهر الإلزامية بنص الدستور: نظام الدستور الاستشارة الإلزامية كما هو مبين في نص المادة 136 فقرة 3 أعلاه بعبارة " بعد اخذ رأي مجلس الدولة "، و هذا يدل على أن مجلس الدولة له آثار إجبارية كوثيقة شكلية من الواجب الالتزام بها و إرفاقها ضمن مشروع القانون حتى يقبل من قبل المجلس الشعبي الوطني.

(1)- المادة 2 المرسوم التنفيذي 98-261 مرجع سابق.

(2)- المادة 136 فقرة 3 قانون 16-01 مرجع سابق.

(3) - المادة 142 قانون 16-01 مرجع نفسه.

كما ظهرت الإجبارية أيضا بنصوص القانون العضوي لمجلس الدولة 98-01 حسب نصي المادتين 4 و 12 منه، ف جاء نص المادة 4 دالا على الإجبارية من المعنى العام الذي يمكن استخلاصه بتحليل وفهم مصطلحات المادة المنحصرة بين الإبداء و التقديم و الرأي ومشروع القانون.

أما بالنسبة لنص المادة 12 من القانون العضوي سالف الذكر فلها التعبير الذي جاءت به المادة 4 و هو نوع من التأكيد على إلزامية اخذ رأي مجلس الدولة كأثر إجباري لصحة و سلامة التسلسل التشريعي.

و لم يكتف عند هذا الحد بالنص على الأثر الإجباري برأي مجلس الدولة الاستشاري كجزء من العملية بل أكدته في المرسوم التنفيذي 261/98 المادة 2 المذكورة أعلاه بذكر عبارة " يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين "، فنص المادة جاء حاملا أمر واجب التطبيق كإجراء يقدم من قبل الحكومة ليتلقاه مجلس الدولة ليدونه كرأي صادر في شكل تقرير نهائي ويرسل للأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة حتى يكمل مشروع القانون الاجراءات المتبقية للوصول إلى مرحلة الإصدار النهائي.⁽¹⁾

الفرع الثالث: شروط الرأي الاستشاري:

يخضع الرأي الاستشاري لمجموعة من الشروط و منها ما يتعلق بالمظهر الخارجي و منها ما يتعلق بالموضوع.

أولا: شروط المظهر الخارجي:

ينطلي المظهر الخارجي للرأي الاستشاري الصادر عن مجلس الدولة فان كان المشروع المقدم من الوزير الاول غير مقبول لإبداء الرأي عليه يصدر مجلس الدولة رأيا بالرفض الكلي و قد يكون المشروع غير مقبول في بعض أجزائه فيصدر بشأنه رأيا بالرفض الجزئي أما في حالة الموافقة على المشروع فيصدر الرأي مشمولاً بالموافقة العامة التي تعالج موضوع المشروع المقدم من طرف الحكومة.

(1) - بوجادي عمر، مرجع سابق ص: 390.

ثانيا : شروط موضوعية الرأي:

إلى جانب شروط المظهر الخارجي يعتمد الرأي الاستشاري على جوانب أخرى للعمل الموضوعي تصدر من قبل المجلس في شكل خلاصة عامة للمشروع بعد القيام بالأعمال التي تكون قد انصبت على الجوانب الموضوعية التالية:

- حالة كون المشروع يحمل في موضوعه أخطاء بسيطة فيصدر رأيا يتناول فيه الأخطاء التي يجب مراجعتها و تصحيحها قبل عرضها على المجلس الشعبي الوطني.

- حالة كون المشروع مقبولا عموما في هذه الحالة يقوم مجلس الدولة بإصدار رأي يتناول موضوع إثراء مشروع القانون.(1)

المطلب الثاني: النطاق الوظيفي للاستشارة:

مادام العمل الاستشاري نشاطا يقوم على مبدأ تخبيري قد يأخذ به رأي استشاري و قد لا يأخذ به و هذا ما يجعل نطاق الاستشارة المقدمة من طرف مجلس الدولة واسعة أو ضيقة حسب تدخل المشرع و هذا ما سنتطرق له في هذا المطلب النطاق الوظيفي للاستشارة و الذي سنقسمه بدوره إلى فرع أول يتضمن إبداء الرأي حول الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية و فرع ثاني يتضمن إبداء الرأي حول الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية.(2)

الفرع الأول: إبداء الرأي حول مشاريع القوانين:

يقدم الوزير الأول مشاريع القوانين وفقا لشروط معينة بان يتضمن عرض أسباب إضافة إلى تحديده في شكل مواد كما ينبغي التنويه أن اغلب النصوص القانونية في الدولة مصدرها مشاريع القوانين التي تبادر فيها الحكومة في إطار تنفيذ برنامجها خصوصا بعد ثبوت العجز الجزئي بالبرلمان عن القيام بهذه المهمة لما تتطلبه من معلومات و لا يعد

(1)- الواعر فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص: 70.

(2)- بوجادي عمر، مرجع سابق، ص: 365.

الوزير مشروع القانون بنفسه و إنما يسند المهمة للوزير المختص موضوعا الذي يتعلق مشروع القانون بقطاعه لتتكفل المصالح التقنية بهذه الوزارة بذلك و لهذا ألزم المشرع في المادة 136 دستور 2016 أو المادتين 4 و 12 من القانون العضوي بعرض هذه المشاريع على مجلس الدولة لأخذ رأيه بصدها قبل عرضها على مجلس الوزراء و هو ما أكدته المادة 78 فقرة واحد «1» من أحكام النظام الداخلي بقولها:

يتكفل مجلس الدولة بإبداء رأيه حول مشاريع القوانين و له أن يقترح ما يراه من تعديلات.⁽¹⁾

أولاً: النصوص التشريعية التي تصدرها الحكومة:

يعود اختصاص إصدار التشريع و سن القوانين كقاعدة عامة للسلطة التشريعية، وهو اختصاص أصيل ناضلت من اجله البرلمانات في صراعها الطويل مع ملوك أنظمة الحكم المطلق فاستولت على سلطة التشريع و على المجالات المالية غير انه نتيجة لتطور دور ومهام ووظائف الدولة و سقوط الأنظمة الاستبدادية، حيث أصبح الحكم للشعب من خلال تمثيله في مؤسسات الدولة ظهرت الحاجة و الضرورة الأكيدة في التعاون بين السلطتين التشريعية و التنفيذية لتحقيق إرادة الشعب و مطامحه و لأجل ذلك أقرت الدساتير مبدأ جديد في عملية سن التشريعات عرف " بازواجية سن القوانين " و مفاد هذه الازدواجية مشاركة السلطة التنفيذية في عملية التشريع جنبا إلى جنب مع السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصلي في هذه العملية و هكذا أصبحت عملية سن القوانين أو المبادرة بالتشريع ليست من اختصاص السلطة التشريعية منفردة بل تنقسمها في ذلك السلطة التنفيذية و للتمييز بين التشريع البرلماني و تشريع الحكومة، فان الدستور⁽²⁾ الجزائري و حتى الدساتير المختلفة لكثير من الدول انتهج في ذلك التمييز الاصطلاحي، فاصطلح على المبادرة بالقوانين ذات الأصل البرلماني بمصطلح " اقتراح قانون " أما التي تكون من قبل الحكومة فتسمى " مشروع قانون " حيث جاء في نص

(1)- زين العابدين بخوش: الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم

القانونية و الإدارية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر 2006، ص: 69.

(2)- بن جلول مصطفى، مرجع سابق، ص: 101.

المادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016 " لكل من الوزير الأول و النواب و أعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة إذا قدمها (20) نائبا أو عشرون 20 عضوا في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 و تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة." (1)

غير انه يجوز أيضا للحكومة بواسطة رئيس الجمهورية أن تقوم بمهمة التشريع بأوامر و هذا ما أكده المؤسس الدستوري في المادة 142 حيث سمح لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة. (2)

من خلال ما سبق يتبين لنا الدور الدستوري الذي تلعبه الحكومة من خلال مشاريع القوانين و الأوامر إلى جانب السلطة التشريعية. (3)

ثانيا: النصوص التنظيمية التي تصدرها الحكومة:

لقد جعل المشرع مجال التنظيم مجالا مفتوحا أي بمعنى كل ما يخرج عن نطاق اختصاص التشريع يكون من اختصاص السلطة التنظيمية للحكومة و هذه النصوص التنظيمية تتخذ أشكال مختلفة حسب ظروف اللجوء إليها سواء المتعلقة بالظروف العادية أو المتعلقة منها بالظروف الاستثنائية (4)، و هي 3 أنواع : لوائح تنفيذية و لوائح مستقلة و لوائح مشروعة.

(1)- المادة 136 قانون 01-16 مرجع سابق.

(2)- المادة 142 قانون 01-16 مرجع نفسه.

(3)- بن جلول مصطفى، مرجع سابق ص: 102.

(4)- الواعر فاطمة الزهراء، مرجع سابق ص: 61.

أ. اللوائح التنفيذية: يعرفها الدكتور محمد محمود حافظ بأنها " فئة القرارات الإدارية العامة المتضمنة الأحكام الجزئية و التفصيلية اللازمة لتوفير الشروط و الظروف الإدارية و الإجرائية التنفيذية اللازمة لتطبيق القانون تطبيقاً سليماً و فعالاً."

ب. اللوائح المستقلة: و تشمل نوعين من اللوائح : اللوائح التنظيمية و لوائح الضبط.

1. لوائح تنظيمية: و يمكن تعريفها بأنه " فئة القرارات الإدارية العامة التي

تضعها السلطة التنفيذية لتنظيم المرافق الإدارية العامة و ضمان حسن

سيرها بانتظام و اضطراد."

و تعتبر اللوائح التنظيمية الصورة الحقيقية لأنواع اللوائح، وهي تندرج ضمن اللوائح المستقلة بحكم أنها تصدر بمنأى عن أي تشريع في خضم التنازلات التي عرفتتها السلطة التشريعية لصالح السلطة التنفيذية بحكم أنها اقدر على تنظيم و تسيير الشؤون العامة و تصدر في شكل مراسيم رئاسية عن رئيس الجمهورية.⁽¹⁾

و بالتالي فمكان هذه الأخيرة لا يتعلق بالمجالات المحجوزة للسلطة التشريعية بموجب نصوص الدستور و من أمثلتها المرسوم الرئاسي 03-526 المؤرخ في 30 ديسمبر 2003 المتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و ترقيته.

2. لوائح الضبط: و هي فئة القرارات الإدارية العامة الصادرة عن السلطات

الإدارية المختصة بسلطة الضبط الإداري بقصد الحفاظ على النظام العام

بأبعاده الثلاثة.

ج. اللوائح المشروعة: و هي مجموعة القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية و

تحوز بالنظر للظروف التي تصدر فيها بقوة القانون إذ يمكن لهذه الأخيرة أن تخالفه أو تعدله أو تلغيه.

و هي نوعان:

1. لوائح الضرورة: و يطلق عليها أيضاً الأوامر التشريعية و هي اللوائح التي

تصدرها السلطة التنفيذية حسب بعض الدساتير من أجل مواجهة حالات

(1)- زين العابدين بخوش، مرجع سابق ص: 66.

الضرورة المستعجلة لا تحتل التأخير أو أثناء شغور البرلمان أو عند عدم انعقاده.

إن مجلس الدولة باعتباره مستشارا للحكومة حول النصوص القانونية فإن اختصاصه هذا قد ينصب على مختلف النصوص القانونية الصادرة عن الحكومة سواء ما تعلق منها بسلطتها التشريعية كمشاريع القوانين و أوامر رئيس الجمهورية أو ما تعلق منها بسلطتها التنظيمية كمشاريع اللوائح الإدارية بمختلف أنواعها. (1)

اللوائح التفويضية: و هي فئة القرارات الصادرة بناء على تفويض من السلطة التشريعية بغرض إصدار نصوص ذات طابع تشريعي. (2)

الفرع الثاني: إبداء الرأي حول الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية:

كان اختصاص مجلس الدولة الاستشاري محصورا حول مشاريع القوانين، حيث جاء التعديل الدستوري الجديد لتوسيع نطاق الاستشارة بعدما كان يقتصر على مشاريع القوانين التي يبادر بها الوزير الأول و هو ما نصت عليه المواد 4, 12 , 36 , 39 من القانون العضوي رقم 98-01 حيث كان القانون القديم يستبعد المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية و المراسيم التنفيذية الصادرة عن الوزير الأول و جاء الدستور الجديد ليوسع النطاق كما هو مبين في نص المادة 142 التي أفرت صراحة انه في حالة ما شرع رئيس الجمهورية بأوامر في المسائل العاجلة يأخذ رأي مجلس الدولة كما هو مبين في نص المادة " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة (3) شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة" (4) ومن هنا نستنتج أن الدستور الجديد أقحم الأوامر التشريعية الصادرة من رئيس الجمهورية

(1)- المادة 142 قانون 16-01 مرجع سابق.

(2)- زين العابدين بخوش، المرجع نفسه ، ص: 61.

(3)- المادة 142 قانون 16-01 مرجع سابق.

(4)- المادة 142 قانون 16-01 مرجع نفسه.

لاستشارة مجلس الدولة بعدما كانت محصنة ضد العمل الاستشاري الممارس من قبل مجلس الدولة.

المبحث الثاني: بعد الرأي الاستشاري لمجلس الدولة:

إن المجال القانوني للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر هو مجال محدود جداً، مما يؤكد ذلك عدم استشارتها في كل المسائل القانونية عدا المشاريع القانونية والأوامر و هذا ما يستوجب على المشروع الجزائري بان يعيد النظر في مسألة تحديد مجال الدور الاستشاري لمجلس الدولة و هذا من اجل رد الاعتبار لهذا الدور و توسيع نطاقه وهذا لضمان نزاهة و موضوعية النصوص التشريعية و التنظيمية و هذا ما سنتطرق له في هذا المبحث من خلال المطالب التالية مطلب أول يتضمن ضعف الدور الاستشاري لمجلس الدولة و مطلب ثاني يتضمن موقف المؤسسات و السلطات من الوظيفة الاستشارية و مطلب ثالث يتضمن رد الاعتبار للاختصاص الاستشاري.

المطلب الأول: ضعف الدور الاستشاري لمجلس الدولة:

إن من أهداف مجلس الدولة في إعداد النصوص التشريعية وإبداء الرأي بخصوصها يتمثل في إحداث التنسيق بين النصوص القانونية و رغم الغرض الأساسي و المهم بالنسبة لتوحيد المنظمة القانونية الواحدة أو بين تشريع و آخر⁽¹⁾ مع كل هذا فان مجلس الدولة نطاق استشارته ضيق جداً و تحقيق هدفه الأساسي في ضمان النزاهة و الشرعية يعد ضئيلاً و هذا ما سندرسه في هذا المطلب و الذي سنقسمه إلى:

الفرع الأول: اختصاص لا يراعي أهمية الوظيفة الاستشارية:

(1)- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، (د. ط)، دار الريحانة، الجزائر، ص: 69.

إذا كان الضعف والتقهقر قد أصاب القائمين على الدور الاستشاري في جهاز مجلس الدولة فانه لا محالة سيؤثر على الوظيفة في حد ذاتها، حيث ثبت الضعف على المستوى الإجرائي وهذا ليس لانعدام النصوص المنظمة لها و إنما لغموضها وقلة خبرة وتكوين القائمين عليها، سواء على مستوى أجهزة الحكومة من أمانة عامة أو ممثلي الحكومة أو حتى أعضاء مجلس الدولة ليشكل ذلك قضاء على روح الاستشارة جراء تقزيم الدور الاستشاري مقارنة بالأنظمة المقارنة.(1)

أولاً: ضعف نطاق الاستشارة و عدم فعالية الآراء:

إن الدول الأخرى وسعت نطاق الاستشارة إلى كافة النصوص القانونية بشتى أنواعها.

إن الموقف في الجزائر يعد محيراً و يدعو للتساؤل إذ أن مجال الاستشارة يعد ضيقاً مقارنة بالدول المجاورة حيث حصر المشرع الجزائري مجال الاستشارة و قصرها على مشاريع القوانين و الأوامر و استثنى النصوص الأخرى و هذا ما يجعلنا لا نستطيع التحدث عن جهاز استشاري على مستوى مجلس الدولة خاصة بعد أن ثبت قانوناً عدم إلزام الحكومة برأي هذا الأخير و إنما الإلزام يكون على استيفاء هذا الإجراء فقط.

وضع العملية الاستشارية في هذا المجال الضيق يجعل غالبية الفقهاء يتخوفون من وقوع مجلس الدولة في كنف العيوب التي يعاني منها مجلس الدولة الفرنسي.

1/ لجوء الحكومة للتهرب من استيفاء الإجراء الاستشاري حال مبادرتها بالقوانين، وليس أنها لا تستفي الإجراء الإلزامي و إنما تسلك طريقاً آخر موازياً له يجنبها استشارة مجلس الدولة و طول الإجراء وتعقيدها، إذ تهتم بتقديم مشروع قانونها إلى أصدقائها في البرلمان أي أعضاء الغرفة الأولى للمبادرة به في شكل اقتراح قانوني.(2)

2/ إن مجلس الدولة لا يأخذ الوقت الكافي في فحص مشاريع القوانين المقدمة إليه لأنها تحال له على وجه السرعة، وهذا في ما كانت تحمل طابعاً إستعجالياً، ولتأكيد رئيس

(1) - زين العابدين بخوش، مرجع سابق ص: 93.

(2) - مسعود شيهوب: " المبادرة بالقوانين بين المجلس الشعبي الوطني و الحكومة"، مجلة النائب، العدد2، 1999،

مجلس الدولة على استعجالها و هذا الأمر يجعل مجلس الدولة لا يأخذ الوقت الكافي لدراسة النصوص و تمحيصها الأمر الذي يؤدي إلى عدم فعالية دوره .

كما أن مجلس الدولة منذ تأسيسه أبدى رأيه في 113 رأياً لكن السؤال المطروح هل فعلاً أخذت الحكومة بهذه الآراء هل تبنتها حقيقة أم اعتبرتها مجرد حبر على ورق إن عدم وجود نص قانوني يلزم الحكومة بضرورة الأخذ بالآراء المقدمة من مجلس الدولة في حالة ما تعقب هذا الأخير على نص قانوني معين أو وجد أن المشروع القانوني تشوبه عيوب و يجب إلغائها و تصحيحها أو تعديلها من هذا المنظور تظهر عدم فعالية رأي مجلس الدولة.(1)

الفرع الثاني: نظام قانوني لا يراعي حقيقة عضو مجلس الدولة:

سبق و أن اشرنا إلى أن عضو مجلس الدولة لا يتمتع بمركز قانوني يعبر عن حقيقة مركزه و طبيعة اختصاصه، حيث أخضعه المشرع الجزائري إلى نفس القواعد القانونية التي تحكم قضاة القضاء العادي حيث تخضع الطائفتين للقانون 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 و المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء و حالياً للقانون 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 و المتعلق بنفس الأمر وهو وضع لا يتسق نهائياً مع الضغوط و الممارسات التي يتعرض لها هذا الأخير من طرف السلطة التنفيذية حيال نظره في مشاريع قوانينها، بالرغم من أن المجلس الدستوري أكد تبعيته لها افتراضاً و دون التصريح بها علناً و التي قد تنتهي إلى عزله جراء ما أبداه من تحفظات و ما لاحظته من مخالفات رغم كونه لا يتحلى أي عضو مجلس الدولة بالميزة التي اكتسبها أعضاء مجلس الدولة الفرنسي و اللبناني والمصري ألا و هي التخصص.(2)

أولاً: قابلية أعضاء مجلس الدولة للعزل:

إن إقامة دولة قانونية مرهون بتطبيق و تجسيد أحكام القانون على أرضها و هذا المطلوب لا يأتي من عدم فمناط تطبيق القانون هو القاضي لذا و يجب أن تقرر له النصوص

(1)- حميد يس " ألف مختص لتشخيص مرض العدالة"، الخير، 29 مارس 2005.

(2)- زين العابدين بخوش، مرجع سابق، ص: 90.

القانونية مجالات حماية تكفل له ممارسة وظيفته في جو من الطمأنينة و الاستقرار لينعكس ذلك مع مردوديته و قضائه خاصة بالنسبة لعضو مجلس الدولة الذي ينصب اختصاصه أساسا على النظر في الشؤون الإدارية عموما مركزية كانت أو محلية سواء في مجال التشريع أو المنازعات و ما يحمله هذا الاختصاص من مطبات و عراقيل قد تجعل القاضي في وجل بعد إنزاله لحكم القانون فيما أبداه من آراء استشارية إن الوجل الذي يهدد القاضي الإداري لا يتمثل في نقله إلى قسم أو غرفة أخرى إنما هو اكبر من ذلك انه العزل خاصة وإن الكثير من النصوص تتاقل لاحتوائها على هذا الإجراء إن مبدأ عدم القابلية للعزل الذي يعني عدم إمكانية فصل القاضي و وقفه عن العمل و إحالته إلى المعاش قبل الأوان أو نقله⁽¹⁾ إلى وظيفة أخرى غير قضائية إلا في الأحوال و بالقيود التي نص عليها القانون.

انه بات لازما السعي الدؤوب لتأكيد ضمانات عدم قابلية الأعضاء مجلس الدولة للعزل لما لها من اثر على استقرار القاضي و إعطائه نوعا من الحماية في مواجهة السلطة التنفيذية حال إبدائه لآرائه و فحصه قوانينها خاصة و إن نصوص القانون العضوي 98-01 جاءت خالية من النص على المبدأ الذي يجسد دولة القانون التي يمثلها القاضي بالرغم من إن هذا الأخير لم تحمه هذه النصوص من الخطر.

ثانيا: انعدام التخصص:

هو تقييد القاضي بالنظر في منازعات فرع واحد و محدد من فروع القضاء المختلفة له تشريعاته الخاصة و له فقهه الخاص بحيث يسهل عليه فهم كل ما يثور من مشاكل معينة داخل فرع معين فهما دقيقا و التخصص يحقق الكثير من الفوائد ألا و هي:

1. تمكين القاضي من إلمام بنوع معين من النصوص القانونية.
2. متابعة الدراسات الفقهية و مختلف الأبحاث.⁽²⁾
3. مواكبة الاجتهاد القضائي.

(1)- عمار بوضياف: القضاء الاداري بين نظام الوحدة و الازدواجية 1962-2000، مرجع سابق، ص: 79.

(2)- عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص: 61.

4. تقديم فعالية ومردودية تضمن نجاعة العمل .

لكن ماذا عن التخصص في الوظيفة الاستشارية على مستوى مجلس الدولة ؟

إن إرادة المشرع لم تتجه للعناية بروح القاضي إذ أن خلق القاضي الإداري أهم من نقل الاختصاص حيث لا غاية ترتجى إذا كان العضو نفسه سواء على مستوى القضاء العادي أو الإداري يتولى العمل خاصة و إن المرسوم الرئاسي 98-187 المتعلق بتعيين أعضاء مجلس الدولة أكد أنهم من أعضاء القضاء العادي سواء من قضاة المحكمة العليا أو المجالس القضائية أو المحاكم لذلك فقد كثرت المطالب لتبني فكرة التخصص و الأخذ بأسبابه سواء على مستوى الأنظمة المقارنة أو على المستوى الوطني كما هو الحال بالنسبة للجنة الوطنية لإصلاح العدالة التي أكدت على ضرورة تفعيل هذا الأمر من خلال جملة عناصر يمكن إجمالها في:

1/ تنظيم التكوين ليكون منسجما يستجيب لمتطلبات الوظائف المراد شغلها و تولي وظيفة متخصصة خلال المسار المهني الذي يجب أن يكون مسبقا بدورة تكوينية هدفها إثراء المعارف و استكمالها.

2/ تحديد فترة تأهيل و إعداد لا يمكن للقاضي خلالها أن يصدر أحكاما بل يكتفي بدور الملاحظ و المستمع إلى جانب القضاة المترسين.⁽¹⁾

3/ إسناد المنازعات المتعلقة بالمسائل تتضمن تقنية عالية و معارف متخصصة إلى قضاة مكونين خصيصا لذلك.

(1) - زين العابدين بخوش، مرجع سابق، ص: 93.

المطلب الثاني: موقف المؤسسات و السلطات من الوظيفة الاستشارية:

إذا كان لمجلس الدولة في إطار اختصاصه الاستشاري ارتباطا مع مختلف السلطات العامة في الدولة التنفيذية منها و التشريعية و كذا المجلس الدستوري في إطار العلاقات الدستورية فيما بينهما بحكم الترابط الوظيفي الذي أضافه المشرع على كل منهما إذ يعتبر مجلس الدولة مستشارا للسلطة القضائية في إطار اختصاصه القضائي و حاميا للدستورية إلى جانب المجلس الدستوري في اختصاصه إلا أن الكثير من النقد وجه إلى هذه المؤسسة جعلت دوره ضعيفا خاصة بعد موقف المجلس الدستوري من القانون العضوي 98-01 وهذا ما سندرسه بالتفصيل في هذا المطلب و الذي سنقسمه إلى فرع أول يتضمن رأي المجلس الدستوري حول اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية و فرع ثاني يتضمن رأي المجلس الدستوري مجرد رقابة تقنية و فرع ثالث يتضمن موقف السلطات السياسية.⁽¹⁾

الفرع الأول: رأي المجلس الدستوري حول اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية:

يختص المجلس الدستوري طبقا لنص المادة 186 فقرة 2 من الدستور برقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور حيث نصت بقولها "ييدي المجلس الدستوري بعد ان يخطر رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان."⁽²⁾

هذا الاختصاص سمح للمجلس الدستوري أن يصدر رأيه بخصوص دستورية القانون

(1)- زين العابدين بخوش، مرجع سابق، ص: 96.

(2)- المادة 186 فقرة 2 قانون 16-01 مرجع سابق.

العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و الذي كان بناءا على إخطار رئيس الجمهورية بالرسالة رقم 22 المؤرخة في 2 ماي 1998.

انصبت رقابة المجلس الدستوري للقانون العضوي لمجلس الدولة بشكل عام كل ما تضمنه هذا الأخير شكلا و مضمونا إلا أننا سوف نركز الدراسة هنا حول رأي المجلس الدستوري في الاختصاصات الاستشارية.

فبالرجوع إلى الفقرتين 4 و 5 من رأي المجلس الدستوري و اللتان تتعلقان بمجال اختصاص مجلس الدولة الاستشاري حيث يرى المجلس في الفقرة 4 بان المؤسس الدستوري لما خول⁽¹⁾ بأن يحدد عن طريق قانون عضوي اختصاصات أخرى لمجلس الدولة طبقا للمادة 172 من التعديل الدستوري الجديد التي أقرت صراحة بترك المجال للمشرع لتحديد اختصاصات قضائية أخرى في إطار الفصل الثالث من الدستور الواردة تحت عنوان السلطة القضائية.⁽²⁾

و عليه فان طبقا لنص المادة 136 من التعديل الدستوري الجديد التي أقرت على اختصاصات مجلس الدولة على سبيل الحصر حيث تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها التي تعرض وجوبا على مجلس الدولة ليبيدي رأيه فيها و ذلك قبل عرضها على مجلس الوزراء.

فحسب رأي المجلس الدستوري أن المشرع لما اقر عرض مشاريع الأوامر و مشاريع المراسيم الرئاسية و التنفيذية لإبداء الرأي فيها كما ورد ذلك في مشروع القانون العضوي في مادته الرابعة يكون المشرع قد أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم ينص عليها المؤسس الدستوري و بذلك يكون قد اخل بمقتضيات المادة 136 من الدستور أما فيما يخص الفقرة 5 من رأي المجلس الدستوري فقد واصل فيها المجلس بعدم دستورية المادة 13 من القانون العضوي و التي تنص عن إمكانية مجلس الدولة و بمبادرة منه جلب انتباه

(1)- بن جلول مصطفى، مرجع سابق، ص: 114.

(2)- المادة 172 قانون 01-16 مرجع سابق.

السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو الإدارية ذات المنفعة العامة حتى وان كان ذلك اختياريا فانه قد يكون اسند لمجلس الدولة اختصاصا يتعدى النطاق و مجال اختصاصاته الاستشارية على إبداء الرأي في مشاريع القوانين دون سواها و بالتالي يكون مرة أخرى قد اخل بمقتضيات المادة 136 الفقرة الأخيرة و بهذا يكون رأي المجلس الدستوري قد قلص في حدود و مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة و هذا ما جاء في خطاب رئيس مجلس الدولة بمناسبة افتتاح السنة القضائية لسنة 1999 حيث قال و تجدر الإشارة إلى القانون العضوي المتضمن إنشاء مجلس الدولة كان ينص في مشروعه على إمكانية إبداء الرأي أيضا في جميع النصوص التنظيمية كما هو معمول به في جميع أنحاء العالم غير أن المجلس الدستوري رأى بان ذلك غير دستوري⁽¹⁾ و حذف هذا الاختصاص و بهذا يكون قد نزع المراقبة المسبقة على كل النصوص التنظيمية التي لا تخضع حاليا لرقابة مستقلة و لا يمكن حاليا مراقبة النصوص التنظيمية إلا بعد الطعن فيها أمام الجهات القضائية الإدارية.

الفرع الثاني: رأي المجلس الدستوري مجرد رقابة تقنية:

إن رقابة المجلس الدستوري حول مطابقة القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة للدستور ليس مجرد رقابة شكلية و حرفية آلية حيث إن كان منتظرا من المجلس الدستوري باعتباره مؤسسة تسهر ليس فقط على التمسك العرفي بالنصوص و إنما على تفسيرها إلا انه كان تقنيا إلى حد الانخراط في صياغة قراره.

و عليه فان تمسك المجلس الدستوري بحرفية النصوص قد جعلت من عمله تلقائيا وليس استنباطا و اجتهادا فما إن تمسكه بهيكل النصوص دون الاهتمام بروحها حتى يكشف نية المؤسس الدستوري لا يساير التطور الحاصل في الفقه الدستوري في العالم الذي يساهم بشكل أو بآخر في إثراء النظام القانوني و انسجام ملامح الأحكام العامة² و بالتالي فان المجلس الدستوري لا يساير التطور الحاصل في الفقه الدستوري في العالم الذي يساهم بشكل أو بآخر في إثراء النظام القانوني و انسجام ملامح الأحكام العامة و

(1)- بن جلول مصطفى، مرجع سابق، ص: 155.

(2)- الواعر فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص: 68.

بالتالي فإن على المجلس الدستوري إن هذا التطور الحاصل في الفقه القانوني و يترك المجال واسعا مثلما جاء في مشروع القانون العضوي المصادق عليه من طرف البرلمان و الذي يسمح لمجلس الدولة بإبداء رأيه حول النصوص التنظيمية معلا ذلك بالنظرية المادية بين التشريع و التنظيم و بالتالي يصبح اجتهاده ايجابيا و يساهم في بناء العمل لدستوري بناء مستقيما محققا بذلك ابتكار دستوري جديد.⁽¹⁾

الفرع الثالث: موقف السلطات السياسية:

إذا كانت السلطة التشريعية وفقا لنص المادة 112 من دستور تمارس من طرف البرلمان يتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة⁽²⁾ و الذي يضم أعضاء منتخبون وفقا لنص المادة 118 من الدستور حيث تنص على " ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر و السري ثلثا (3/2) أعضاء مجلس الأمة من عن طريق الاقتراع غير المباشر و السري بمقعدين عن كل ولاية من بين أعضاء مجالس الشعبية البلدية و أعضاء المجالس الشعبية الولائية.

و يعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات والكفاءات الوطنية.⁽³⁾

فان هؤلاء الأعضاء في الحقيقة يعبرون عن الصالح العام لأفراد الشعب و يمثلون الإرادة التشريعية له في سن القانون و الذي كما عبر عنه ليون دوجي بأسلوب جميل بأنها إرادة الأمة و القاعدة القانونية التي تحكي تطورا اجتماعيا و تضامنا اجتماعيا و انه ليس قاعدة إلزامية لمجرد اتصافها بالإلزام بل هو رغبة المجموع و مراده و هو منوط هذه الهيئة التي تكره أن تتدخل هيئة أخرى في اختصاصها لأنها المعبر عن إرادت الأمة الأمر الذي يتيح لها إبداء المواقف التي رأت في ذلك أمرا لازما و هو ما يتضح من

(3)- الواعر فاطمة الزهراء، مرجع نفسه، ص: 69.

(1)- المادة 112 قانون 16-01 مرجع سابق.

(2)- المادة 118 قانون 16-01 مرجع نفسه.

خلال موقفها كسلطة سياسية من الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة.

1/ الإجراء الاستشاري غير اعتيادي و ثقيل:

ثبت واقعا كما أكد رئيس مجلس الدولة السابق احمد بليل أن الحكومة ترى في الإجراء الاستشاري انه يشكل عبئا ثقيلًا حال مبادرتها بمشروع قانون حيث تعمد إلى تحديد برنامج مجلس الوزراء و تاريخه دون الأخذ بعين الاعتبار الوقت الذي يستغرقه مشروع القانون لدراسته على مستوى مجلس الدولة.(1)

2/ الإجراء الاستشاري يثقل كاهل الدولة:

حقيقة أن رأي مجلس الدولة لا يلزم الحكومة ولا إلزام فقط إلا في استيفاء الإجراء فان الأمر يثقل كاهل الخزينة العامة من المصاريف المرصودة لهذه المؤسسة.

المطلب الثالث: رد الاعتبار للاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة:

نتيجة للإصابة التي تلقتها الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر و المتمثلة في تقليص و تحديد و تضيق مجال اختصاصاته الاستشارية، أصبحت الضرورة ملحة لأجل إعادة النظر في الإطار القانوني المنظم للدستور الاستشاري للمجلس سواء على مستوى النص الدستوري أو التشريعي أو حتى التنظيمي لكي يتسنى في الأخير رد الاعتبار لهذا الدور الهام في نظرنا مما يسمح بتحقيق التوازن بين الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة ووظيفته القضائية في درجة الأهمية و هذا ما سندرسه في هذا المطلب حيث سنقسم هذا المطلب إلى فرع أول يتضمن إصلاحات على المستوى التنظيمي وفرع ثاني يتضمن إصلاحات على المستوى الوظيفي و فرع ثالث يتضمن توسيع المجال الاستشاري لمجلس الدولة.(2)

(3)- زين العابدين بخوش، مرجع سابق، ص: 99.

(1)- بن جلول مصطفى، مرجع سابق، ص: 123.

الفرع الأول: إصلاحات على المستوى التنظيمي:

يتم ذلك على المستوى الإجرائي و ذلك من خلال إلغاء نظام الإحالة الذي كثيرا ما اعتمد عليه المشرع سواء في أحكام مواد القانون العضوي أو المرسوم التنفيذي 98-261 أو حتى أحكام النظام الداخلي ناهيك عن ضرورة توضيح عملية سير هذه الإجراءات بدقة في النصوص خاصة و إن الواقع العملي أكد أن أعضاء مجلس الدولة وجدوا صعوبة في تطبيقها لضبط سير الإجراءات على مستوى الجلسات لولا استنادهم على تجارب الدول المقارنة لأدى ذلك إلى تعطيل سيرورة الأعمال الحكومية و مدى ارتباطها بالصالح العام ولا يجب أن تتوقف عملية ضبط المجال الإجرائي عند هذا الحد بل لابد أن تشمل أيضا ضبط المواعيد المتعلقة بجلسات المجلس سواء على مستوى الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة وحتى تكون معلومة لدى الحكومة المدد المستغرقة لفحص أي مشروع قانون سواء في حالته العادية أو الاستثنائية التي توجب الاستعجال كما يجب إلزام الحكومة بموجب نص قانوني تضمن مشروع قانونها تاريخ وصول تاريخ مجلس الدولة إليها في إطار استكمال هذا الإجراء بغض النظر على مسألة أخذها بالرأي من عدمه إذ لا قيمة للإجراء في حال التزام الحكومة باستيفائه دون انتظار وصول الرد إليها.⁽¹⁾

و أخيرا لابد من زيادة عدد أعضاء اللجنة الدائمة و الجمعية العامة بغرض التمكن من التحكم في عدد مشاريع القوانين المحالة إلى المجلس إذا ثبت واقعة كثرتها و ما ذلك إلا لضمان فحصها بدقة.

الفرع الثاني: إصلاحات على المستوى الوظيفي:

و يكون ذلك بإعطاء قيمة للرأي الاستشاري و ليس جعله مجرد إجراء يجب استيفائه فقط أي ضرورة وضع طابع الإلزامية على آراء مجلس الدولة حيث يجب الأخذ بهذه الآراء و العمل بها و ليس جعلها مجرد حبر على ورق أي على المشرع أن يضيف طابع الإلزام على آراء مجلس الدولة حتى تصبح قيمة كما يجب إلزام رئيس الجمهورية و

(1)- زين العابدين بخوش، مرجع سابق، ص: 99-100.

رئيس الحكومة بضرورة عرض جميع المراسيم التنفيذية و الرئاسية على مجلس الدولة مع إلزامية الأخذ بما جاء فيها من رأي كما يجب إحالة نسخة من التقرير النهائي لمجلس الدولة على البرلمان الذي يمكنه الاستناد عليه في مراجعة لنصوص المحالة عليه على سبيل الاستئناس بالإضافة إلى إعطاء لمجلس الدولة صلاحية لفت انتباه السلطات العامة إلى الإصلاحات التشريعية و الإدارية و التنظيمية حتى يكون مستشارا السلطة التنفيذية و في حال ما تحققت هذه العناصر تكون الجزائر قد تخطت في سبيل تفعيل دولة القانون و يكون بذلك لمجلس الدولة شان رفيع يضاهاي الأنظمة المقارنة أساسه قضاة إداريون قوام روحهم التخصص.

الفرع الثالث: توسيع المجال الاستشاري لمجلس الدولة:

في القانون القديم على دراسة مشاريع القوانين دون سواها حسنا فعل المشرع حيث حاول توسيع نطاق الاستشارة وصولا للأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية حيث كان في دستور 1996 في المادة 124 التي تقر صراحة بان الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية لا تعرض لاستشارة مجلس الدولة.

و جاء قانون 01-16 التعديل الدستوري الجديد لتوسيع المجال الاستشاري و ليرد الاعتبار للمجال الاستشاري لمجلس الدولة في المادة 142 منه التي نصت على أن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شعور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي المجلس الدولة⁽¹⁾، وعند دراسة الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الاستشارية في بعض القوانين المقارنة و أو بإجراء عملية مقارنة بينهما و بين الدور الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري نتأكد أن الدور الاستشاري لا يزال ضيق النطاق لهذا نأمل أن يعيد المشرع الجزائري النظر في هذه المسألة ليوسع الدور الاستشاري أكثر ليضم كل المشاريع القانونية التنظيمية أو التشريعية و هذا كله من اجل

(1) - المادة 142 قانون 01-16 مرجع سابق.

تحقيق في الأخير الغاية المرجوة و المنتظرة من هذه الوظيفة و لكي تصبح أكثر فعالية.⁽¹⁾

(2)- بن جلول مصطفى، مرجع سابق، ص: 128.

الفصل الثاني: الجانب الموضوعي للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

إن الإطار الوظيفي للعملية الاستشارية ينصب في عمل مجلس الدولة في دراسة النصوص القانونية المطروحة عليه سواء الصادرة عن رئيس الجمهورية في شكل أوامر أو مشاريع القوانين الصادرة عن مجلس الوزراء مع أن هذا الاختصاص يعتبر ضيق نوع ما و محدود إلا انه ينصب في فحص نصوص القوانين و تمحيصها و كشف ما يعتريها من نقائص و عيوب و مخالفات مهما كان نوعها و إدراجها في تقرير نهائي يعبر عن خلاصة عملها و عليه سنعالج في هذا الفصل الجانب الموضوعي للوظيفة الاستشارية و قسمنا الموضوع إلى مبحثين مبحث أول يتضمن مضمون الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة و مبحث ثاني يتضمن بعد الرأي الاستشاري للمجلس الإداري.

المبحث الأول: مضمون الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

إن التطرق للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة يفرض علينا أولاً تحديد نطاق هذه الوظيفة¹ و الحالات التي حددها المشروع ليستشار فيها مجلس الدولة حيث لا يجوز له أن يعيدها أو يخرج عن نطاقها و عليه سندرس في هذا المبحث مضمون الوظيفة الاستشارية و بدوره سيقسم إلى مطلبين مطلب أول يتضمن طبيعة الاستشارة و مطلب ثاني يتضمن النطاق الوظيفي للاستشارة.

المطلب الأول: طبيعة الاستشارة

إن للاستشارة طبيعة معينة و لتحديد طبيعتها يجب أولاً تبيان حقيقة هذا الإجراء في حد ذاته إذا كان اختيارياً أو إجبارياً و قيمته القانونية و عليه سندرس في هذا المطلب طبيعة الاستشارة و الذي بدوره سنقسمه إلى فرع أول يتضمن الاستشارة الاختيارية و فرع ثاني يتضمن استشارة إجبارية و فرع ثالث يتضمن شروط الرأي الاستشاري.

الفرع الأول: الاستشارة الاختيارية

تكون استشارة مجلس الدولة اختيارية كقاعدة عامة في حالة عدم وجود نص يفرض هذه الاستشارة و ذلك سواء بالنسبة لمشروعات المراسيم البسيطة أو أية مسالة قانونية يمكن طلب الرأي فيها من قبل الوزراء و خاصة فيما يتعلق بالصعوبات التي تواجههم بخصوص المسائل الإدارية المختلفة¹ كما يمكن أن نعرف الاستشارة الاختيارية على أنها إجراء تقوم من خلاله هيئة معينة لأخذ رأي هيئة أخرى على موضوع معين بحكم اختصاصها و خبرتها دون أن يكون لذلك الإجراء أي سند قانوني يقرر الزاميته² للحكومة أن تطلب رأي المجلس الاستشاري لتفسير و شرح أحكام دستورية بشأن مسالة معينة أو لتفسير نص قانوني أو لإبداء رأي في أي مشكلة قانونية و تشبه آراء المجلس أحكامه فهو يحدد المسالة القانونية و يجيب عليها باختصار.

كما يمكن لمجلس الدولة أن يبادر باقتراحات للسلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية و التنظيمية التي يرى ضرورة إجرائها إن عبارة « يمكن » تعبر على الجوازية أو الاختيارية لا الإلزام أو الإجبار.

¹ - حاش جازية ، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 376.

² - مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية، (د ط)، دون الإشارة لدار النشر الجزائر، 1996، ص 117.

الفرع الثاني: الاستشارة الإجبارية

تعتبر الاستشارة إلزامية أو إجبارية عندما ينص القانون على الإلزامية بعبارات مختلفة مثل: (بعد استشارة أو يستشار وجوباً- أو بعد اخذ رأي).

كما هو مبين في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 98-261 حيث نصت على « يتم وجوباً إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة و ذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليه»¹.

كما نصت أيضا المادة 136 فقرة 3 من الدستور و التي نصت على « تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد اخذ رأي مجلس الدولة »².

و نصت المادة 142 من دستور 2016 « انه لرئيس الجمهورية أن يستترع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية * بعد رأي مجلس الدولة»³.

تظهر الإجبارية بنص الدستور: نظام الدستور الاستشارة الإجبارية كما هو مبين في نص المادة 119 فقرة 3 أعلاه بعبارة « بعد اخذ رأي مجلس الدولة » و هذا يدل على أن مجلس الدولة له آثار إجبارية كوثيقة شكلية من الواجب الالتزام بها و إرفاقها ضمن مشروع القانون حتى يقبل من قبل المجلس الشعبي الوطني.

كما ظهرت الإجبارية أيضا بنصوص القانون العضوي لمجلس الدولة 98-01 حسب نصي المادتين 4 و 12 منه فجاء نص المادة 4 دالا على الإجبارية من المعنى العام الذي يمكن استخلاصه بتحليل و فهم مصطلحات المادة المنحصرة بين الإبداء و التقديم و الرأي و مشروع القانون.

¹ -المادة 2 مرسوم 98-261 مرجع سابق.

² -المادة 136 فقرة 3 قانون 16-01 مرجع سابق.

³ - المادة 142 قانون 16-01 مرجع نفسه.

أما بالنسبة لنص المادة 12 من القانون العضوي سالف الذكر فلها التعبير الذي جاءت به المادة 4 و هو نوع من التأكيد على إلزامية اخذ رأي مجلس الدولة كأثر إجباري لصحة و سلامة التسلسل التشريعي.

و لم يكتف عند هذا الحد بالنص على الأثر الإجباري برأي مجلس الدولة الاستشاري كجزء من العملية بل أحدثه في المرسوم التنفيذي 261/98 المادة 2 المذكورة أعلاه بذكر عبارة « يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين » فنص المادة جاء حاملا أمر واجب التطبيق كإجراء يقدم من قبل الحكومة ليتلقاه مجلس الدولة ليذونه كرأي صادر في شكل تقرير نهائي و يرسل للأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة حتى يكمل مشروع القانون الاجراءات المتبقية للوصول إلى مرحلة الإصدار النهائي¹.

الفرع الثالث: شروط الرأي الاستشاري

يخضع الرأي الاستشاري لمجموعة من الشروط و منها ما يتعلق بالمظهر الخارجي و منها ما يتعلق بالموضوع.

أولاً: شروط المظهر الخارجي

ينطلي المظهر الخارجي للرأي الاستشاري الصادر عن مجلس الدولة فان كان المشروع المقدم من رئيس الحكومة غير مقبول لإبداء الرأي عيه * يصدر مجلس الدولة رأيا بالرفض الكلي و قد يكون المشروع غير مقبول في بعض أجزائه فيصدر بشأنه رأيا بالرفض الجزئي * أما في حالة الموافقة على المشروع فيصدر الرأي مشمولاً بالموافقة العامة التي تعالج موضوع المشروع المقدم من طرف الحكومة.

ثانياً : شروط موضوعية الرأي

إلى جانب شروط المظهر الخارجي يعتمد الرأي الاستشاري على جوانب أخرى للعمل الموضوعي تصدر من قبل المجلس في شكل خلاصة عامة للمشروع بعد القيام بالأعمال التي تكون قد انصبت على الجوانب الموضوعية التالية:

¹ - بوجادي عمر، مرجع سابق ص 390.

- حالة كون المشروع يحمل في موضوعه أخطاء بسيطة فيصدر رأياً يتناول فيه الأخطاء التي يجب مراجعتها و تصحيحها قبل عرضها على المجلس الشعبي الوطني.
- حالة كون المشروع مقبولاً عموماً في هذه الحالة يقوم مجلس الدولة بإصدار رأي يتناول موضوع إثراء مشروع القانون¹.

المطلب الثاني: النطاق الوظيفي للاستشارة

مادام العمل الاستشاري نشاطاً² يقوم على مبدأ تخييري قد يأخذ به رأي استشاري و قد لا يأخذ به و هذا ما يجعل نطاق الاستشارة المقدمة من طرف مجلس الدولة واسعة أو ضيقة حسب تدخل المشرع و هذا ما سنتطرق له في هذا المطلب النطاق الوظيفي للاستشارة و الذي سنقسمه بدوره إلى فرع أول يتضمن إبداء الرأي حول الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية و فرع ثاني يتضمن لإبداء الرأي حول الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية.

الفرع الأول: إبداء الرأي حول مشاريع القوانين

يقدم الوزير الأول مشاريع القوانين باسم وفقاً لشروط معينة بان يتضمن عرض أسباب إضافة إلى تحديده في شكل مواد كما ينبغي التتويه أن اغلب النصوص القانونية في الدولة مصدرها مشاريع القوانين التي تبادر فيها الحكومة في إطار تنفيذ برنامجها خصوصاً بعد ثبوت العجز الجزئي بالبرلمان عن القيام بهذه المهمة لما تتطلبه من معلومات و لا يعد الوزير مشروع القانون بنفسه و إنما يسند المهمة للوزير المختص موضوعاً الذي يتعلق مشروع القانون بقطاعه لتتكفل المصالح التقنية بهذه الوزارة بذلك و لهذا ألزم المشرع في المادة 136 دستور 2016 أو المادتين 4 و 12 من القانون العضوي بعرض هذه المشاريع

¹ - الواعر فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 70.

² - بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 365.

على مجلس الدولة لأخذ رأيه¹ بصددها قبل عرضها على مجلس الوزراء و هو ما أحدثته المادة 78 فقرة واحد «1» من أحكام النظام الداخلي بقولها:

يتكفل مجلس الدولة بإبداء رأيه حول مشاريع القوانين و له أن يقترح ما يراه من تعديلات.

أولاً: النصوص التشريعية التي تصدرها الحكومة

يعود اختصاص إصدار التشريع و سن القوانين كقاعدة عامة للسلطة التشريعية و هو اختصاص أصيل ناضلت من اجله البرلمانات في صراعها الطويل مع ملوك أنظمة الحكم المطلق فاستولت على سلطة التشريع و على المجالات المالية غير انه نتيجة لتطور دور و مهام ووظائف الدولة و سقوط الأنظمة الاستبدادية حيث أصبح الحكم للشعب من خلال تمثيله في مؤسسات الدولة ظهرت الحاجة و الضرورة الأكيدة في التعاون بين السلطتين التشريعية و التنفيذية لتحقيق إرادة الشعب و مطامحه و لأجل ذلك أقرت الدساتير مبدأ جديد في عملية سن التشريعات عرف « بازواجية سن القوانين » و مفاد هذه الازواجية مشاركة السلطة التنفيذية في عملية التشريع جنبا إلى جنب مع السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في هذه العملية و هكذا أصبحت عملية سن القوانين أو المبادرة بالتشريع ليست من اختصاص السلطة التشريعية منفردة بل تتقاسمها في ذلك السلطة التنفيذية و للتمييز بين التشريع البرلماني و تشريع الحكومة فان الدستور² الجزائري و حتى الدساتير المختلفة لكثير من الدول انتهج في ذلك التمييز الاصطلاحي * فاصطلح على المبادرة بالقوانين ذات الأصل البرلماني بمصطلح « اقتراح قانون » أما التي تكون من قبل الحكومة فتسمى « مشروع قانون » حيث جاء في نص المادة 136 من التعديل الدستوري لسنة 2016 « لكل من الوزير الأول و النواب و أعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة إذا قدمها (20) نائبا أو عشرون 20 عضوا في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 و تعرض مشاريع القوانين على

¹ - زين العابدين بخوش، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم القانونية و الإدارية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر 2006، ص 69.

² - بن جلول مصطفى، مرجع سابق، ص 101.

مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة»¹.

غير انه يجوز أيضا للحكومة بواسطة رئيس الجمهورية * أن تقوم بمهمة التشريع بأوامر و هذا ما ألحده المؤسس الدستوري في المادة 142 حيث سمح لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة².

من خلال ما سبق يتبين لنا الدور الدستوري الذي تلعبه الحكومة من خلال مشاريع القوانين و الأوامر إلى جانب السلطة التشريعية³.

ثانيا: النصوص التنظيمية التي تصدرها الحكومة

لقد جعل المشرع مجال التنظيم مجالا مفتوحا أي بمعنى كل ما يخرج عن نطاق اختصاص التشريع يكون من اختصاص السلطة التنظيمية للحكومة و هذه النصوص التنظيمية تتخذ أشكال مختلفة حسب ظروف اللجوء إليها سواء المتعلقة بالظروف العادية أو المتعلقة منها بالظروف الاستثنائية⁴ و هي 3 أنواع : لوائح تنفيذية و لوائح مستقلة و لوائح مسرعة

أ. اللوائح التنفيذية: يعرفها الدكتور محمد محمود حافظ بأنها « فئة القرارات الإدارية العامة المتضمنة الأحكام الجزئية و التفصيلية اللازمة لتوفير الشروط و الظروف الإدارية و الإجرائية التنفيذية اللازمة لتطبيق القانون تطبيقا سليما و فعالا»
ب. اللوائح المستقلة: و تشمل نوعين من اللوائح كما أسلفنا سابقا: اللوائح التنظيمية و لوائح الضبط.

¹ -المادة 136 قانون 16-01 مرجع سابق.

² -المادة 142 قانون 16-01 مرجع نفسه.

³ -بن جلول مصطفى، مرجع سابق ص 102.

⁴ - الواعر فاطمة الزهراء، مرجع سابق ص 61.

1. لوائح تنظيمية : و يمكن تعريفها بأنه « فئة القرارات الإدارية العامة التي تضعها السلطة التنفيذية لتنظيم المرافق الإدارية العامة و ضمان حسن سيرها بانتظام و اضطراد » .

و تعتبر اللوائح التنظيمية الصورة الحقيقية لأنواع اللوائح و هي تتدرج ضمن اللوائح المستقلة بحكم أنها تصدر بمنأى عن أي تشريع في خضم التنازلات التي عرفتتها السلطة التشريعية لصالح السلطة التنفيذية بحكم أنها¹ اقدر على تنظيم و تسيير الشؤون العامة و تصدر في شكل مراسيم رئاسية عن رئيس الجمهورية.

و بالتالي فمكان هذه الأخيرة لا يتعلق بالمجالات المحجوزة للسلطة التشريعية بموجب نصوص الدستور و من أمثلتها المرسوم الرئاسي 03-526 المؤرخ في 30 ديسمبر 2003 المتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و ترقيته.

2. لوائح الضبط: و هي فئة القرارات الإدارية العامة الصادرة عن السلطات الإدارية المختصة بسلطة الضبط الإداري بقصد الحفاظ على النظام العام بأبعاده الثلاثة.

ج. اللوائح المشروعة: و هي مجموعة القرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية و تحوز بالنظر للظروف التي تصدر فيها بقوة القانون إذ يمكن لهذه الأخيرة أن تخالفه أو تعدله أو تلغيه.
و هي نوعان:

1. لوائح الضرورة : و يطلق عليها أيضا الأوامر التشريعية و هي اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية حسب بعض الدساتير من اجل مواجهة حالات الضرورة المستعجلة لا تحتمل التأخير أو أثناء شغور البرلمان أو عند عدم انعقاده.

¹ - زين العابدين بخوش، مرجع سابق ص 66.

إن مجلس الدولة باعتباره مستشارا للحكومة حول النصوص القانونية فإن اختصاصه هذا قد ينصب على مختلف النصوص القانونية الصادرة عن الحكومة سواء ما تعلق¹ منها بسلطتها التشريعية كمشاريع القوانين و أوامر رئيس الجمهورية أو ما تعلق منها بسلطتها التنظيمية كمشاريع اللوائح الإدارية بمختلف أنواعها.

2. اللوائح التفويضية: و هي فئة القرارات الصادرة بناء على تفويض من السلطة التشريعية بغرض إصدار نصوص ذات طابع تشريعي.

الفرع الثاني: إبداء الرأي حول الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية

كان اختصاص مجلس الدولة الاستشاري محصورا حول مشاريع القوانين حيث جاء التعديل الدستوري الجديد لتوسيع نطاق الاستشارة بعدما كان يقتصر على مشاريع القوانين التي يبادر بها الوزير الأول و هو ما نصت عليه المواد 4, 12 , 36 , 39 من القانون العضوي رقم 98-01 حيث كان القانون القديم يستبعد المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية و المراسيم التنفيذية الصادرة عن الوزير الأول و جاء الدستور الجديد ليوسع النطاق كما هو مبين في نص المادة 142 التي أقرت صراحة انه في حالة ما شرع رئيس الجمهورية بأوامر في المسائل العاجلة يأخذ رأي مجلس الدولة كما هو مبين في نص المادة « لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة² شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة »³ ومن هنا نستنتج أن الدستور الجديد أقم الأوامر التشريعية الصادرة من رئيس الجمهورية لاستشارة مجلس الدولة بعدما كانت محصنة ضد العمل الاستشاري الممارس من قبل مجلس الدولة.

¹ - زين العابدين بخوش، مرجع سابق، ص 61.

² - المادة 142 قانون 16-01 مرجع سابق.

³ - المادة 142 قانون 16-01 مرجع نفسه.

المبحث الثاني: بعد الرأي الاستشاري لمجلس الدولة

إن المجال القانوني للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر هو مجال محدود جدا مما يؤكد ذلك عدا ما استشارتها في كل المسائل القانونية عدا المشاريع القانونية و الأوامر و هذا ما يستوجب على المشروع الجزائري بان يعيد النظر في مسألة تحديد مجال الدور الاستشاري لمجلس الدولة و هذا من اجل رد الاعتبار لهذا الدور و توسيع نطاقه وهذا لضمان نزاهة و موضوعية النصوص التشريعية و التنظيمية و هذا ما سنتطرق له في هذا المبحث من خلال المطالب التالية مطلب أول يتضمن ضعف الدور الاستشاري لمجلس الدولة و مطلب ثاني يتضمن موقف المؤسسات و السلطات من الوظيفة الاستشارية و مطلب ثالث يتضمن رد الاعتبار للاختصاص الاستشاري.

المطلب الأول: ضعف الدور الاستشاري لمجلس الدولة

إن من أهداف مجلس الدولة في إعداد النصوص التشريعية وإبداء الرأي بخصوصها يتمثل في إحداث التنسيق بين النصوص القانونية و رغم الغرض الأساسي و المهم بالنسبة لتوحيد المنظمة القانونية الواحدة أو بين تشريع و آخر¹ مع كل هذا فان مجلس الدولة نطاق استشارته ضيق جدا و تحقيق هدفه الأساسي في ضمان النزاهة و الشرعية يعد ضئيلا و هذا ما سندرسه في هذا المطلب و الذي سنقسمه إلى:

الفرع الأول: اختصاص لا يراعي أهمية الوظيفة الاستشارية

إذا كان الضعف و التقهقر قد أصاب القائمين على الدور الاستشاري في جهاز مجلس الدولة فانه لا محالة سيؤثر على الوظيفة في حد ذاتها حيث ثبت الضعف على المستوى الإجرائي و هذا ليس لانعدام النصوص المنظمة لها و إنما لغموضها و قلة خبرة و تكوين القائمين عليها سواء على مستوى أجهزة الحكومة من أمانة عامة أو ممثلي الحكومة أو حتى أعضاء مجلس الدولة ليشكل طلك قضاء على روح الاستشارة و دعاها جراء تقزيم الدور الاستشاري مقارنة بالأنظمة المقارنة²

أولا: ضعف نطاق الاستشارة و عدم فعالية الآراء

إن الدول الأخرى وسعت نطاق الاستشارة إلى كافة النصوص القانونية بشتى أنواعها.

إن الموقف في الجزائر يعد جد محيرا و يدعو للتساؤل إذ أن مجال الاستشارة يعد ضيقا مقارنة بالدول المجاورة حيث حصر المشرع الجزائري مجال الاستشارة و قصرها على مشاريع القوانين و الأوامر و استثنى النصوص الأخرى و هذا ما يجعلنا لا نستطيع التحدث عن جهاز استشاري على مستوى مجلس الدولة خاصة بعد أن ثبت قانونا عدم إلزام الحكومة برأي هذا الأخير و إنما الإلزام يكون على استيفاء هذا الإجراء فقط.

¹ - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، (د. ط)، دار الريحانة، الجزائر، ص 69.

² - زين العابدين بخوش، مرجع سابق ص 93.

وضع العملية الاستشارية في هذا المجال الضيق يجعل غالبية الفقهاء يتخوفون من وقوع مجلس الدولة في كنف العيوب التي يعاني منها مجلس الدولة الفرنسي

1/ لجوء الحكومة للتهرب من استيفاء الإجراء الاستشاري حال مبادرتها بالقوانين و ليس أنها لا تستفي الإجراء الإلزامي و إنما تسلك طريقا آخر موازيا له يجنبها استشارة مجلس الدولة وطول الإجراء و تعقيدها إذ تهتم بتقديم مشروع قانونها إلى أصدقائها في البرلمان أي أعضاء الغرفة الأولى للمبادرة به في شكل اقتراح قانوني¹.

2/ إن مجلس الدولة لا يأخذ الوقت الكافي في فحص مشاريع القوانين المقدمة إليه لأنها تحال له على وجه السرعة و هذا في ما كانت تحمل طابعا إستعجاليا و لتأكيد رئيس مجلس الدولة على استعجالها و هذا الأمر يجعل مجلس الدولة لا يأخذ الوقت الكافي لدراسة النصوص و تمحيصها الأمر الذي يؤدي إلى عدم فعالية دوره .

كما أن مجلس الدولة منذ تأسيسه أبدى رأيه في 113 رأيا لكن السؤال المطروح هل فعلا أخذت الحكومة بهذه الآراء هل تبنتها حقيقة أم اعتبرتها مجرد حبر على ورق إن عدم وجود نص قانوني يلزم الحكومة بضرورة الأخذ بالآراء المقدمة من مجلس الدولة في حالة ما تعقب هذا الأخير على نص قانوني معين أو وجد أن المشروع القانوني تشوبه عيوب و يجب إلغائها و تصحيحها أو تعديلها من هذا المنظور تظهر عدم فعالية رأي مجلس الدولة².

الفرع الثاني: نظام قانوني لا يراعي حقيقة عضو مجلس الدولة

سبق و أن اشرنا إلى أن عضو مجلس الدولة لا يتمتع بمركز قانوني يعبر عن حقيقة مركزه و طبيعة اختصاصه حيث أخضعه المشرع الجزائري إلى نفس القواعد القانونية التي تحكم قضاة القضاء العادي حيث تخضع الطائفتين للقانون 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989 و المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء و حاليا للقانون 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 و المتعلق بنفس الأمر وهو وضع لا يتسق نهائيا مع الضغوط و الممارسات

¹ - مسعود شيهوب « المبادرة بالقوانين بين المجلس الشعبي و الحكومة » .

² - حميد يس « ألف مختص لتشخيص مرض العدالة » ، الخبر، 29 مارس 2005.

التي يتعرض لها هذا الأخير من طرف السلطة التنفيذية حيال نظره في مشاريع قوانينها بالرغم من أن المجلس الدستوري أكد تبعيته لها افتراضاً و دون التصريح بها علناً و التي قد تنتهي إلى عزله جراء ما أبداه من تحفظات و ما لاحظته من مخالفات رغم كونه لا يتحلى أي عضو مجلس الدولة بالميزة التي اكتسبها أعضاء مجلس الدولة الفرنسي و اللبناني و المصري ألا و هي التخصص¹.

أولاً: قابلية أعضاء مجلس الدولة للعزل

إن إقامة دولة قانونية مرهون بتطبيق و تجسيد أحكام القانون على أرضها و هذا المطلب لا يأتي من عدم فمناط تطبيق القانون هو القاضي لذا و يجب أن تقرر له النصوص القانونية مجالات حماية تكفل له ممارسة وظيفته في جو من الطمأنينة و الاستقرار لينعكس ذلك مع مردوديته و قضائه خاصة بالنسبة لعضو مجلس الدولة الذي ينصب اختصاصه أساساً على النظر في الشؤون الإدارية عموماً مركزية كانت أو محلية سواء في مجال التشريع أو المنازعات و ما يحمله هذا الاختصاص من مطبات و عراقيل قد تجعل القاضي في وجل بعد إنزاله لحكم القانون فيما أبداه من آراء استشارية إن الوجل الذي يهدد القاضي الإداري لا يتمثل في نقله إلى قسم أو غرفة أخرى إنما هو أكبر من ذلك انه العزل خاصة و إن الكثير من النصوص تتأقل لاحتوائها على هذا الإجراء إن مبدأ عدم القابلية للعزل الذي يعني عدم إمكانية فصل القاضي و وقفه عن العمل و إحالته إلى المعاش قبل الأوان أو نقله² إلى وظيفة أخرى غير قضائية إلا في الأحوال و بالقيود التي نص عليها القانون.

انه بات لازماً السعي الدؤوب لتأكيد ضمانات عدم قابلية الأعضاء مجلس الدولة للعزل لما لها من اثر على استقرار القاضي و إعطائه نوعاً من الحماية في مواجهة السلطة التنفيذية حال إبدائه لآرائه و فحصه قوانينها خاصة و إن نصوص القانون العضوي 98-01 جاءت خالية من النص على المبدأ الذي يجسد دولة القانون التي يمثلها القاضي بالرغم من إن هذا الأخير لم تحمه هذه النصوص من الخطر.

¹ - زين العابدين بخوش، مرجع سابق، ص 90.

² - عمار بوضياف القضاء الاداري بين نظام الوحدة و الازدواجية 1962-2000، مرجع سابق، ص 79.

ثانيا: انعدام التخصص

هو تقييد القاضي بالنظر في منازعات فرع واحد و محدد من فروع القضاء المختلفة له تشريعاته الخاصة و له فقهه الخاص بحيث يسهل عليه فهم كل ما يثور من مشاكل معينة داخل فرع معين فهما دقيقا و التخصص يحقق الكثير من الفوائد ألا و هي:

1. تمكين القاضي من إلمام بنوع معين من النصوص القانونية

2. متابعة الدراسات الفقهية و مختلف الأبحاث¹

3. مواكبة الاجتهاد القضائي

4. تقييم فعالية

لكن ماذا عن التخصص في الوظيفة الاستشارية على مستوى مجلس الدولة ؟

إن إرادة المشرع لم تتجه للعناية بروح القاضي إذ أن خلق القاضي الإداري أهم من نقل الاختصاص حيث لا غاية ترتجى إذا كان العضو نفسه سواء على مستوى القضاء العادي أو الإداري يتولى العمل خاصة و إن المرسوم الرئاسي 98-187 المتعلق بتعيين أعضاء مجلس الدولة أكد أنهم من أعضاء القضاء العادي سواء من قضاة المحكمة العليا أو المجالس القضائية أو المحاكم لذلك فقد كثرة المطالب لتبني فكرة التخصص و الأخذ بأسبابه سواء على مستوى الأنظمة المقارنة أو على المستوى الوطني كما هو الحال بالنسبة للجنة الوطنية لإصلاح العدالة التي أكدت على ضرورة تفعيل هذا الأمر من خلال جملة عناصر يمكن إجمالها في

1/ تنظيم التكوين ليكون منسجما يستجيب لمتطلبات الوظائف المراد شغلها و تولي وظيفة متخصصة خلال المسار المهني الذي يجب أن يكون مسبقا بدورة تكوينية هدفها إثراء المعارف و استكمالها.

2/ تحديد فترة تأهيل و إعداد لا يمكن للقاضي خلالها أن يصدر أحكاما بل يكتفي بدور

¹ - عمار بوضياف، القضاء الاداري بين نظام الوحدة و الازدواجية 1962-2000، المرجع السابق، ص 61.

الملاحظ و المستمع إلى جانب القضاة المتمرسين¹.

3/ إسناد المنازعات المتعلقة بالمسائل تتضمن تقنية عالية و معارف متخصصة إلى قضاة مكونين خصيصا لذلك.

¹- زين العابدين بخوش، مرجع سابق، ص 93.

المطلب الثاني: موقف المؤسسات و السلطات من الوظيفة الاستشارية

إذا كان لمجلس الدولة في إطار اختصاصه الاستشاري ارتباطا مع مختلف السلطات العامة في الدولة التنفيذية منها و التشريعية و كذا المجلس الدستوري في إطار العلاقات الدستورية فيما بينهما بحكم الترابط الوظيفي الذي أضافه المشرع على كل منهما إذ يعتبر مجلس الدولة مستشارا للسلطة القضائية في إطار اختصاصه القضائي و حاميا للدستورية إلى جانب المجلس الدستوري في اختصاصه إلا أن الكثير من النقد وجه إلى هذه المؤسسة جعلت دوره ضعيفا خاصة بعد موقف المجلس الدستوري من القانون العضوي 98-01 و هذا ما سندرسه بالتفصيل في هذا المطلب و الذي سنقسمه إلى فرع أول يتضمن رأي المجلس الدستوري حول اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية و فرع ثاني يتضمن رأي المجلس الدستوري مجرد رقابة تقنية و فرع ثالث يتضمن موقف السلطات السياسية¹

الفرع الأول: رأي المجلس الدستوري حول اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية

يختص المجلس الدستوري طبقا لنص المادة 186 فقرة 2 من الدستور برقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور حيث نصت بقولها « يبدي المجلس الدستوري عب دان يخره رئيس الجمهورية رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان² » هذا الاختصاص سمح للمجلس الدستوري أن يصدر رأيه بخصوص دستورية القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و الذي كان بناءا على إخطار رئيس الجمهورية بالرسالة رقم 22 المؤرخة في 2 ماي 1998.

انصبت رقابة المجلس الدستوري للقانون العضوي لمجلس الدولة بشكل عام كل ما تضمنه هذا الأخير شكلا و مضمونا إلا أننا سوف نركز الدراسة هنا حول رأي المجلس الدستوري في الاختصاصات الاستشارية.

¹ - زين العابدين بخوش، مرجع سابق، ص 96.

² - المادة 186 فقر 21 قانون 16-01 مرجع سابق.

فبالرجوع إلى الفقرتين 4 و 5 من رأي المجلس الدستوري و اللتان تتعلقان بمجال اختصاص مجلس الدولة الاستشاري حيث يرى المجلس في الفقرة 4 بان المؤسس الدستوري لما خول¹ بأن يحدد عن طريق قانون عضوي اختصاصات أخرى لمجلس الدولة طبقا للمادة 172 من التعديل الدستوري الجديد التي أقرت صراحة بترك المجال للمشرع لتحديد اختصاصات قضائية أخرى في إطار الفصل الثالث من الدستور الواردة تحت عنوان السلطة القضائية².

و عليه فان طبقا لنص المادة 136 من التعديل الدستوري الجديد التي أقرت على اختصاصات مجلس الدولة على سبيل الحصر حيث تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها التي تعرض وجوبا على مجلس الدولة ليبيدي رأيه فيها و ذلك قبل عرضها على مجلس الوزراء.

فحسب رأي المجلس الدستوري أن المشرع لما اقر عرض مشاريع الأوامر و مشاريع المراسيم الرئاسية و التنفيذية لإبداء الرأي فيها كما ورد ذلك في مشروع القانون العضوي في مادته الرابعة يكون المشرع قد أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم ينص عليها المؤسس الدستورية و بذلك يكون قد اخل بمقتضيات المادة 136 من الدستور أما فيما يخص الفقرة 5 من الرأي المجلس الدستوري فقد واصل فيها المجلس بعدم دستورية المادة 13 من العضوي و التي تنص عن إمكانية مجلس الدولة و بمبادرة منه جاب انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو الإدارية ذات المنفعة العامة حتى وان كان ذلك اختياريا فانه قد يكون اسند لمجلس الدولة اختصاصا يتعدى النطاق و مجال اختصاصاته الاستشارية على إبداء الرأي في مشاريع القوانين دون سواها و بالتالي يكون مرة أخرى قد اخل بمقتضيات المادة 136 الفقرة الأخيرة و بهذا يكون رأي المجلس الدستوري قد قلص في حدود و مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة و هذا ما جاء في خطاب رئيس مجلس الدولة بمناسبة افتتاح السنة القضائية لسنة 1999 حيث قال و تجدر الإشارة إلى القانون العضوي المتضمن إنشاء مجلس الدولة كان ينص في مشروعه على إمكانية إبداء الرأي أيضا في

¹ - بن جلول مصطفى، مرجع سابق، ص 114.

² - المادة 172 قانون 16-01 مرجع سابق.

جميع النصوص التنظيمية كما هو معمول به في جميع أنحاء العالم غير أن المجلس الدستوري رأى بان ذلك غير دستوري¹ و حذف هذا الاختصاص و بهذا يكون قد نزع المراقبة المسبقة على كل النصوص التنظيمية التي لا تخضع حالياً لرقابة مستقلة و لا يمكن حالياً مراقبة النصوص التنظيمية إلا بعد الطعن فيها أمام الجهات القضائية الإدارية.

الفرع الثاني: رأي المجلس الدستوري مجرد رقابة تقنية

إن رقابة المجلس الدستوري حول مطابقة القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة للدستور ليس مجرد رقابة شكلية و حرفية آلية حيث إن كان منتظراً من المجلس الدستوري باعتباره مؤسسة تسهر ليس فقط على التمسك العرفي بالنصوص و إنما على تفسيرها إلا انه كان تقنيا إلى حد الانخراط في صياغة قراره.

و عليه فان تمسك المجلس الدستوري بحرفية النصوص قد جعلت من عمله تلقائياً و ليس استنباطاً و اجتهاداً فما إن تمسكه بهيكل النصوص دون الاهتمام بروحها حتى يكشف نية المؤسس الدستوري لا يساير التطور الحاصل في الفقه الدستوري في العالم الذي يساهم بشكل أو بآخر في إثراء النظام القانوني و انسجام ملامح الأحكام العامة² و بالتالي فان المجلس الدستوري لا يساير التطور الحاصل في الفقه الدستوري في العالم الذي يساهم بشكل أو بآخر في إثراء النظام القانوني و انسجام ملامح الأحكام العامة و بالتالي فان على المجلس الدستوري إن هذا التطور الحاصل في الفقه القانوني و يترك المجال واسعاً مثلما جاء في مشروع القانون العضوي المصادق عليه من طرف البرلمان و الذي يسمح لمجلس الدولة بإبداء رأيه حول النصوص التنظيمية معللاً ذلك بالنظرية المادية بين التشريع و التنظيم و بالتالي يصبح اجتهاده ايجابياً و يساهم في بناء العمل لدستوري بناءاً مستقيماً محققاً بذلك ابتكار دستوري جديد³.

¹ - بن جلول مصطفى، مرجع سابق، ص 155.

² - الواعر فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص 68.

³ - الواعر فاطمة الزهراء، مرجع نفسه، ص 69.

الفرع الثالث: موقف السلطات السياسية

إذا كانت السلطة التشريعية وفقا لنص المادة 112 من دستور تمارس من طرف البرلمان يتكون من غرفتين هما المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة¹ و الذي يضم أعضاء منتخبون وفقا لنص المادة 118 من الدستور حيث تنص على " ينتخب أعضاء المجلس الشعبي الوطني عن طريق الاقتراع العام المباشر و السري ثلثا (3/2) أعضاء مجلس الأمة من عن طريق الاقتراع غير المباشر و السري بمقعدين عن كل ولاية من بين أعضاء مجالس الشعبية البلدية و أعضاء المجالس الشعبية الولائية.

و يعين رئيس الجمهورية الثلث الآخر من أعضاء مجلس الأمة من بين الشخصيات و الكفاءات الوطنية².

فان هؤلاء الأعضاء في الحقيقة يعبرون عن الصالح العام لأفراد الشعب و يمثلون الإرادة التشريعية له في سن القانون و الذي كما عبر عنه ليون دوجي بأسلوب جميل بأنها إرادة الأمة و القاعدة القانونية التي تحكي تطورا اجتماعيا و تضامنا اجتماعيا و انه ليس قاعدة إلزامية لمجرد اتصافها بالإلزام بل هو رغبة المجموع و مراده و هو منوط هذه الهيئة التي تكره أن تتدخل هيئة أخرى في اختصاصها لأنها المعبر عن إرادت الأمة الأمر الذي يتيح لها إبداء المواقف التي رأت في ذلك أمرا لازما و هو ما يتضح من خلال موقفها كسلطة سياسية من الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة.

1/ الإجراء الاستشاري غير اعتيادي و ثقيل:

ثبت واقعا كما أكد رئيس مجلس الدولة السابق احمد بليل أن الحكومة ترى في الإجراء الاستشاري انه يشكل عبئا ثقيلًا حال مبادرتها بمشروع قانون حيث تعمد إلى تحديد برنامج مجلس الوزراء و تاريخه دون الأخذ بعين الاعتبار الوقت الذي يستغرقه مشروع القانون لدراسته على مستوى مجلس الدولة³.

¹ - المادة 112 قانون 16-01 مرجع سابق.

² - المادة 118 قانون 16-01 مرجع نفسه.

³ - زين العابدين بخوش، مرجع سابق، ص 99.

2/ الإجراء الاستشاري يثقل كاهل الدولة:

حقيقة أن رأي مجلس الدولة لا يلزم الحكومة ولا إلزام فقط إلا في استيفاء الإجراء فان الأمر يثقل كاهل الخزينة العامة من المصاريف المرصودة لهطه المؤسسة.

المطلب الثالث: رد الاعتبار للاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة

نتيجة للإصابة التي تلقاها الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر و المتمثلة في تقليص و تحديد و تضيق مجال اختصاصاته الاستشارية أصبحت ضرورة ملحة لأجل إعادة النظر في الإطار القانوني النظم للدستور الاستشاري للمجلس سواء على مستوى النص الدستوري أو التشريعي أو حتى التنظيمي لكي يتسنى في الأخير رد الاعتبار لهذا الدور الهام في نظرنا مما يسمح بتحقيق التوازن بين الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة ووظيفته القضائية في درجة الأهمية و هذا ما سندرسه في هذا المطلب حيث سنقسم هذا المطلب إلى فرع أول يتضمن إصلاحات على المستوى التنظيمي وفرع ثاني يتضمن إصلاحات على المستوى الوظيفي و فرع ثالث يتضمن توسيع المجال الاستشاري لمجلس الدولة¹.

الفرع الأول: إصلاحات على المستوى التنظيمي

يتم ذلك على المستوى الإجرائي و ذلك من خلال إلغاء نظام الإحالة الذي كثيرا ما اعتمد عليه المشرع سواء في أحكام مواد القانون العضوي أو المرسوم التنفيذي 98-261 أو حتى أحكام النظام الداخلي ناهيك عن ضرورة توضيح عملية سير هذه الإجراءات بدقة في النصوص خاصة و إن الواقع العملي أكد أن أعضاء مجلس الدولة وجدوا صعوبة في تطبيقها لضبط سير الإجراءات على مستوى الجلسات لولا استنادهم على تجارب الدول المقارنة لأدى ذلك إلى تعطيل سيرورة الأعمال الحكومية و مدى ارتباطها بالصالح العام و لا يجب أن تتوقف عملية ضبط المجال الإجرائي عند هذا الحد بل لابد أن تشمل أيضا ضبط المواعيد المتعلقة بجلسات المجلس سواء على مستوى الجمعية العامة أو اللجنة

¹ - بن جلول مصطفى، مرجع سابق، ص 123.

الدائمة و حتى تكون معلومة لدى الحكومة المدد المستغرقة لفحص أي مشروع قانون سواء في حالته العادية أو الاستثنائية التي توجب الاستعجال كما يجب إلزام الحكومة بموجب نص قانوني تضمن مشروع قانونها تاريخ وصول تاريخ مجلس الدولة إليها في إطار استكمال هذا الإجراء بغض النظر على مسالة أخذها بالرأي من عدمه إذ لا قيمة للإجراء في حال التزام الحكومة باستيفائه دون انتظار¹ وصول الرد إليها.

و أخيرا لا بد من زيادة عدد أعضاء اللجنة الدائمة و الجمعية العامة بغرض التمكن من التحكم في عدد مشاريع القوانين المحالة إلى المجلس إذا ثبت واقعة كثرتها و ما ذلك إلا لضمان فحصها بدقة.

الفرع الثاني: إصلاحات على المستوى الوظيفي

و يكون ذلك بإعطاء قيمة للرأي الاستشاري و ليس جعله مجرد إجراء يجب استيفائه فقط أي ضرورة وضع طابع الإلزامية على آراء مجلس الدولة حيث يجب الأخذ بهذه الآراء و العمل بها و ليس جعلها مجرد حبر على ورق أي على المشرع أن يضيف طابع الإلزام على آراء مجلس الدولة حتى تصبح قيمة كما يجب إلزام رئيس الجمهورية و رئيس الحكومة بضرورة عرض جميع المراسيم التنفيذية و الرئاسية على مجلس الدولة مع إلزامية الأخذ بما جاء فيها من رأي كما يجب إحالة نسخة من التقرير النهائي لمجلس الدولة على البرلمان الذي يمكنه الاستناد عليه في مراجعة لنصوص المحالة عليه على سبيل الاستئناس بالإضافة إلى إعطاء لمجلس الدولة صلاحية لفت انتباه السلطات العامة إلى الإصلاحات التشريعية و الإدارية و التنظيمية حتى يكون مستشارا السلطة التنفيذية و في حال ما تحققت هذه العناصر تكون الجزائر قد تخطت في سبيل تفعيل دولة القانون و يكون بذلك لمجلس الدولة شان رفيع يضاهي الأنظمة المقارنة أساسه قضاة إداريون قوام روحهم التخصص.

¹ - زين العابدين بخوش، مرجع سابق، ص 99-100.

الفرع الثالث: توسيع المجال الاستشاري لمجلس الدولة

في القانون القديم على دراسة مشاريع القوانين دون سواها حسنا فعل المشرع حيث حاول توسيع نطاق الاستشارة وصولا للأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية حيث كان في دستور 1996 في المادة 124 التي تقر صراحة بان الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية لا تعرض لاستشارة مجلس الدولة.

و جاء قانون 01-16 التعديل الدستوري الجديد لتوسيع المجال الاستشاري و ليرد الاعتبار للمجال الاستشاري لمجلس الدولة في م 142 منه التي نصت على أن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شعور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي المجلس¹ الدولة و عند دراسة الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الاستشارية في بعض القوانين المقارنة و أو بإجراء عملية مقارنة بينهما و بين الدور الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري نتأكد أن لا يزال الدور الاستشاري ضيق النطاق لهذا نأمل أن يعيد المشرع الجزائري النظر في هذه المسألة ليوسع الدور الاستشاري أكثر ليضم كل المشاريع القانونية التنظيمية أو التشريعية و هذا كله من اجل تحقيق في الأخير الغاية المرجوة و المنتظرة من هذه الوظيفة الاستشارية لكي تصبح ذلك فعالية أكثر².

¹ - المادة 142 قانون 01-16 مرجع سابق.

² - بن جلول مصطفى، مرجع سابق، ص 128.

خلاصة الفصل الثاني

إن دراسة الجانب الموضوعي لمجلس الدولة من خلال ما تطرقنا إليه من مجال الوظيفة الاستشارية و طبيعتها و الوقوف على نجاعة آلياته سواء من حيث الحقائق التي تعكس علاقته بالمؤسسات التنفيذية و التشريعية ابتداء إذا تأكد عملا أن مهمة الحكومة لم تعد قاصرة على تسيير النشاط الإداري فقط بل توسع نشاطها إلى إعداد مشاريع القوانين كما أن المشرع الجزائي وسع نطاق الوظيفة الاستشارية بعدما كانت تقتصر على مشاريع القوانين و أصبحت أوسع نطاقا على ما كانت عليه سابقا حيث وصل دورها إلى الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية ناهيك عن عدم احترام الحكومة لرأي المجلس أو حتى انتظار وصوله بحكم عدم تغطية النصوص لهذا الأمر و غموض موقف المؤسسات و السلطات من عدم استيفاء الإجراء الاستشاري الذي لا يعد و أن يكون أمرا مفروضا على الحكومة تلتمس الثغرات القانونية و بالتالي لا يمكن مع ذلك الحديث من أهمية هذا الرأي و أثره على الاقتصاد القضائي و تدعيم و إرساء قواعد القانون الإداري على غرار الأنظمة المقارنة دون تناسي ضعف الدور الاستشاري من حيث النقائص الموجودة على مستوى أعضائه حيث ينقصهم التخصص و هو يعد عيب كبير يجب تداركه بالإضافة إلى ضرورة وضع إصلاحات على المستوى التنظيمي و كل هذا من أجل نجاعة الدور الاستشاري و الوصول إلى الفائدة المرجوة منه.

مقدمة

1..... - الفصل الاول: الجانب الشكلي للوظيفة الاستشارية

- المبحث الاول: تشكيلة مجلس الدولة في الوظيفة

الاستشارية.....2

2..... - المطلب الاول: تشكيلة مجلس الدولة في الطابع العادي (الجمعية العامة)

-الفرع الاول: الجمعية

العامة.....2

- الفرع الثاني: تشكيلة الجمعية

العامة.....3

- الفرع الثالث: مهام الجمعية

العامة.....5

7..... - المطلب الثاني: تشكيلة مجلس الدولة في الطابع الاستعجالي (اللجنة الدائمة)

- الفرع الاول: اللجنة

الدائمة.....7

- الفرع الثاني: تشكيلة اللجنة

الدائمة.....9

- الفرع الثالث: اختصاص اللجنة

الدائمة.....10

- المبحث الثاني: اجراءات ممارسة الوظيفة
الاستشارية.....11
- المطلب الاول: عملية الاخطار واستلام
الملف.....11
- الفرع الاول: عملية
الاخطار.....12
- الفرع الثاني: التسجيل
بالاخطار.....14
- المطلب الثاني: تعيين المقرر واعداد
تقريره.....15
- الفرع الاول: كيفية تعيين المستشار
المقرر.....15
- الفرع الثاني: اعداد التقرير وانعقاد
الجلسة.....17
- خلاصة الفصل الاول.....18
- الفصل الثاني: الجانب الموضوعي للوظيفة الاستشارية لمجلس
الدولة.....20
- المبحث الاول: مضمون الوظيفة الاستشارية لمجلس
الدولة.....20

- المطلب الاول: طبيعة
الاستشارة.....20
- الفرع الاول: الاستشارة
الاختيارية.....20
- الفرع الثاني: الاستشارة
الاجبارية.....21
- الفرع الثالث: شروط الرأي
الاستشاري.....22
- المطلب الثاني: النطاق الوظيفي
للاستشارة.....23
- الفرع الأول: إبداء الرأي حول مشاريع
القوانين.....23
- الفرع الثاني: ابداء الرأي حول الاوامر الصادرة عن رئيس
الجمهورية.....27
- المبحث الثاني: بعد الرأي الاستشاري لمجلس
الدولة.....28
- المطلب الأول: ضعف الدور الاستشاري لمجلس
الدولة.....28
- الفرع الاول: اختصاص لا يراعي اهمية الوظيفة
الاستشارية.....28

- الفرع الثاني: نظام قانوني لا يراعي حقيقة عضو مجلس
الدولة.....30

- المطلب الثاني: موقف المؤسسات والسلطات من الوظيفة
الاستشارية.....33

- الفرع الاول: رأي المجلس الدستوري حول اختصاصات مجلس الدولة
الاستشارية.....33

- الفرع الثاني: رأي المجلس الدستوري مجرد رقابة
تقنية.....35

- الفرع الثالث: موقف السلطات السياسية
.....36

- المطلب الثالث: رد الاعتبار للاختصاص الاستشاري لمجلس
الدولة.....37

- الفرع الاول: اصلاحات على المستوى
التنظيمي.....37

- الفرع الثاني: اصلاحات على المستوى
الوظيفي.....38

- الفرع الثالث: توسيع مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس
الدولة.....39

- خلاصة الفصل الثاني.....40

- الخاتمة

- قائمة المصادر والمراجع

- الفهرس

الفهرس

قائمة المراجع:

أ - التشريعات

1- الدساتير:

- دستور 2016.

2- القوانين العضوية:

القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

3- المراسيم:

المرسوم التنفيذي 98-261 المؤرخ في 29 أوت 1998 والمحدد لأشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الإستشاري امام مجلس الدولة.

ب- المؤلفات:

1- إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ واحكام القضاء الإداري اللبناني، مجلس شورى الدولة، الدار الجامعية دون الإشارة لبلد وسنة النشر.

2- عمار بوضياف القضاء الإداري في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

3- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والإزدواجية 1962-2000، دار الريحانة، الجزائر، 2000.

4- مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية (الشكل والجراء)، دون الاشارة لدار النشر، الجزائر، 1996.

5- د/محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2004.

ج-المذكرات:

- 1- الواعر فاطمة الزهراء (الإختصاص الاستشاري لمجلس الدولة)، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، محمد خيظر، بسكرة، الجزائر، 2013.
- 2- بن جلول مصطفى (الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر)، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
- 3- بوجادي عمر (اختصاص القضاء الإداري في الجزائر)، مذكرة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2011.
- 4- حدادة فاطمة الزهراء، تنظيم وعمل مجلس الدولة ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016.
- 5- زين العابدين بخوش، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم القانونية والادارية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2006.
- 6- صاش جازية، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.
- 7- علام إلياس، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010.

د- المقالات:

- 1- حميد يس، "ألف مختص لتشخيص مرض العدالة"، جريدة الخبر، 29 مارس 2005.
- 2- مسعود شيهوب المبادرة، بالقوانين بين المجلس الشعبي الوطني والحكومة، "مجلة النائب"، العدد 2، 1999.