



المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي

- تيسمسيلت -

معهد الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام



# الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص دولة ومؤسسات

إشراف الأستاذ:

\* عامر قيرغ

إعداد:

\* نصيرة بعلي

\* فيروز براحي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: ..... حمزة نش ..... رئيسا

الأستاذ: ..... عامر قيرغ ..... مشرفا

الأستاذ: ..... أحمد عتو ..... مناقشا

السنة الجامعية:

2017 - 2016

## فهرس

أ	مقدمة:
07	الفصل الأول: التنظيم الإجرائي للعمل الإستشاري في مجلس الدولة
08	المبحث الأول: تنظيم مجلس الدولة في تشكيلته الإستشارية
09	المطلب الأول: التنظيم البشري لمجلس الدولة في تشكيلته الإستشارية
09	الفرع الأول: أعضاء مجلس الدولة وطريقة تعيينهم
20	الفرع الثاني: النظام القانوني لأعضاء مجلس الدولة
23	المطلب الثاني: التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة
23	الفرع الأول: الجمعية العامة
25	الفرع الثاني: اللجنة الدائمة
28	المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في المجال الإستشاري
29	المطلب الأول: تهيئة المشروع
29	الفرع الأول: عملية الإخطار
32	الفرع الثاني: تعيين المقرر وإعداد التقرير
35	المطل الثاني: مناقشة المشروع
35	الفرع الأول: إجتماع الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة
38	الفرع الثاني: شكل رأي مجلس الدولة

- 43 ..... الفصل الثاني: نطاق وآثار الإستشارة.
- 44..... المبحث الأول: نطاق الإستشارة.
- 45..... المطلب الأول: الأعمال الخاضعة لإستشارة مجلس الدولة.
- 45 ..... الفرع الأول: مشاريع القوانين.
- 52 ..... الفرع الثاني: مشاريع الأوامر.
- 55..... المطلب الثاني: الأعمال المستثناة من العمل الإستشاري.
- 55..... الفرع الأول: التشريعات المستثناة من العمل الإستشاري.
- 58..... الفرع الثاني: عدم خضوع القوانين الإستثنائية لإستشارة مجلس الدولة.
- 61..... المبحث الثاني: الآثار القانونية للإستشارة.
- 62..... المطلب الأول: الأثر القانوني للإستشارة.
- 62 ..... الفرع الأول: إلزامية الإستشارة كإجراء حكومي.
- 65..... الفرع الثاني: الرأي الإستشاري كإجراء اختياري للحكومة.
- المطلب الثاني: تقييم الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري وسبل  
تفعيله.....
- 68
- الفرع الأول: العوامل المؤثرة في مدى فعالية الدور الإستشاري لمجلس الدولة  
الجزائري..68
- 70..... الفرع الثاني: سبل تفعيل الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري.

77-74.....خاتمة:

82-78.....قائمة المصادر والمراجع

84-83.....فهرس

تعتمد دول العالم في الجانب القضائي نظامين رئيسيين أحدهما نظام القضاء الموحد و الآخر نظام القضاء المزدوج، حيث يقوم النظام الأول على الفصل في جميع المنازعات بغض النظر عن أطرافها سواء كانوا أفراد عاديين أو إدارات عامة، أما الثاني فيقوم على إستقلالية القضاء أي وجود قضاء إداري مستقل ومنفصل عن القضاء العادي.

وعليه بسبب العيوب والمساوئ والغموض الذي إنطوى عليه نظام الوحدة القضائية تدخل المؤسس الدستوري الجزائري، وإستحدث مجلس الدولة ضمن الهياكل الجديدة التي أنشأها التعديل الدستوري لسنة 1996 كأعلى هيئة قضائية إدارية متخصصة يضمن توحيد الإجتهااد القضائي ويسهر على إحترام القانون، فإنتقلت الجزائر من مصاف الدول ذات القضاء الموحد إلى الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج، فبنيت الجزائر نظام إزدواجية القضاء، ومن أجل تعزيز السلطة القضائية الحامية للحقوق والحريات الأساسية للمجتمع، تم إنشاء مجلس الدولة، والمحاكم الإدارية، ومحكمة تنازع الإختصاص، ليصبح التنظيم القضائي الجزائري مشكل من جهتين قضائيتين، تتولى إحداها الفصل في المنازعات بين الأفراد، أما الأخرى، فتختص بالنظر في المنازعات الإدارية.

نظراً لتأخر النظام القضائي الجزائري في تبني نظام الإزدواجية القضائية، وبالتالي يعتبر مجلس الدولة في الجزائر، غير معروف كثيراً، مقارنة بالمؤسسات الدستورية الأخرى، وإن عرف، فإنه غالباً معروف بالوظيفة القضائية، لأنها المهمة الأساسية له. إلا أن الواقع غير ذلك، لأن مجلس الدولة يتميز أيضا بإختصاص إستشاري، وهي المهمة المميزة له، والتي تجعله يمارس دور وقائي من أخطاء السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية قبل وقوعها، وهو لا يقل أهمية عن الوظيفة القضائية، حيث له دور علاجي، من خلال النظر في المنازعات الإدارية، وبهذا فإن هذه الهيئة ذات طابع خاص في النظام القضائي الجزائري.

هكذا تم الفصل بين أجهزة القضاء العادي والقضاء الإداري، وأصبح القضاء الإداري الجزائري الحالي مستحدث بموجب المادتين 171 و 172 من دستور 1996، بحيث نظم المشرع مجلس الدولة بموجب القانون العضوي رقم 101/98<sup>1</sup>، المتعلق بإختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

وقد عرفته المادة 02 من نفس القانون السالف الذكر عى أنه: "هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية.

ويضمن توحيد الإجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على إحترام القانون، يتمتع مجلس الدولة حين يمارس إختصاصاته بالإستقلالية.

أما عن مقر المجلس فطبقاً لنص المادة 03 من القانون العضوي المذكور أعلاه، " يحدد مقر مجلس الدولة في الجزائر العاصمة".

إن مانوي القيام به، من خلال التعرض لمجلس الدولة الجزائري، بإعتباره هيئة إستشارية هو التعرض لإختصاصاته، بغض النظر عن إختصاصه القضائي، سنتطرق إلى دوره الإستشاري، إذ يعتبر مجلس الدولة، من خلال هذا الدور المخول له، بمثابة غرفة مشورة للسلطة التنفيذية والتشريعية، للإستشارة برأيه في المجالات التي حولها له الدستور والقانون، إضافة إلى تحديد المجالات التي يستشار فيها المجلس وتنظيمه من خلال بيان تشكيلته الإستشارية وبناءه الهيكلي وكذا الإجراءات المتبعة في الإستشارة وكذلك توضيح الطبيعة القانونية لهذا الدور الإستشاري إذا ما كان ملزماً من عدمه، ومدى الأخذ به، وكذا التطرق إلى أسباب ضعف هذا الدور ميدانياً، والسبل المعتمدة من أجل تفعيل هذا الدور.<sup>32</sup>

تعد هذه الوظيفة جد حساسة وهامة، نظراً لدورها الفعال في بناء دولة القانون وإحترام مبدأ المشروعية، وهذا ما جعل منه مجالاً خصباً وموضوعاً هاماً جديراً بإلقاء الضوء عليه.

<sup>1</sup> - الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتضمن إختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. ج ر العدد 37، المنشورة بتاريخ 01 جوان 1998، المعدل بالقانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011، ج.ر. العدد 43، المنشورة بتاريخ 03 أوت 2011.

كما تظهر الأهمية جلياً وبصورة واضحة في كون مجلس الدولة يحتل الصدارة في هرم القضاء الإداري، إلى جانب إعتباره مستشار الحكومة المركزية وهذه المرتبة يستمدّها من خلال الصلاحيات الممنوحة له، وهي تتوسع وتضيق، خاصة في الجانب الإستشاري، ومن خلال المجال المحدد لها في النصوص القانونية المختلفة، بحيث وسع المشرع الجزائري من خلال الإصلاح الدستوري الجديد في 2016 من صلاحياته الإستشارية وهذا لضمان مبدأ المشروعية.

نظراً لرمزية مجلس الدولة، والذي يمثل قمة هرم القضاء الإداري، والإختصاصات التي حولها له المشرع الجزائري، والمتمثلة في الدور القضائي والإستشاري، والذي يعد هذا الأخير محور هذه الدراسة، تطرقنا له لأسباب شخصية وأخرى موضوعية و تتمثل في :

- يعود ميولنا في إختيار الموضوع أساساً إلى طبيعة التخصص في الدولة والمؤسسات الدستورية والذي يهتم بدراسة الهيئات والمؤسسات المسيرة للبلاد، ورغبتنا في بلوغ أعلى المراتب في هذا التخصص بوجه الخصوص.
- الإستفادة الشخصية من البحث في مجال القضاء الإداري والقانون الدستوري والخوض في تفاصيل الموضوع.
- كما كانت الرغبة الجامحة منا في دراسة الموضوع نظراً للتقلبات والتغيرات الجذرية المتزايدة بإستمرار في شق القضاء الإداري وكون الإصلاح الدستوري وسع من نطاق إختصاصه الإستشاري، و رغبة منا في بيان ذلك بالدراسة والتفصيل.
- كما أن مجلس الدولة مكانة كبيرة كونه أصبح في الوقت الراهن أهم هيئة قضائية إدارية متخصصة في مجال القضاء الإداري من جهة، وكجهاز إستشاري من جهة أخرى.

إن البحث في هذا الموضوع جعلنا نواجه بعض الصعوبات من بينها عدم التحصل على المادة المعرفية الكافية خاصة النظام الداخلي لمجلس الدولة وذلك لعدم نشره في الجريدة الرسمية إضافة إلى ذلك إن الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، لم تعرف إهتماماً كبيراً من قبل البحوث القانونية المتخصصة

حوّلها جد ركيكة، هذا مآدى إلى صعوبة البحث في هذا الموضوع، لولا الرغبة الجامحة التي دفعتنا إلى مواصلة و إنجاز هذا العمل العلمي المتواضع.

لقد تناول هذا الموضوع بالدراسة الأستاذ "مصطفى بن جلول" في رسالة الماجستير الموسومة بالوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر .

بالإضافة إلى الأستاذة "فاطمة الزهرة حدادة" في مذكرة الماجستير الموسومة بتنظيم وعمل مجلس الدولة.

وأيضا بالنظر للإختصاصات المحدودة، التي خولها المؤسس الدستوري لمجلس الدولة الجزائري، والتي من أهمها الإختصاص الإستشاري، كدور يجسد أهمية هذا الدور بالنسبة للسلطة القضائية، بالأخذ والإستعانة بأرائه، كونه يعتبر غرفة مشورة لها، إلا أن المؤسس الدستوري، وعندما منحه هذا الإختصاص، ضيقه عليه نوعاً ما، كما أنه لم يشر إلى مدى إلزامية الأخذ بهذا الرأي من عدمه، ماتسبب في ضعف هذا الدور له، والطرق أو السبل الواجب إتباعها كحلول لإعادة تفعيل هذا الدور، هذا هو موضوع دراستنا. وعليه نطرح الإشكال التالي:

### فيم يتمثل الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري؟.

وللبحث في هذا الموضوع والوصول إلى الإجابات المناسبة لهذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي كملحق للمنهج الوصفي ، وذلك لبيان الوقائع وسرد الأحداث، وهذا لايتطلب أكثر من عرض للمادة العلمية في المراجع المتاحة ومن جانب آخر إعتدنا على الطريقة الوصفية للنصوص القانونية المنظمة للدور الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري، وتبيان الدراسات وآراء الفقهاء بشأنها.

ذلك بإستعمال مجموعة من المراجع والمصادر العربية والأجنبية التي ترتبط بالموضوع محل الدراسة المتمثلة في ( الكتب، المقالات، مواقع الأنترنت، القوانين.....)، بحيث كان في بعض الأحيان من الضروري الإستعانة بالمقارنة البسيطة، وذلك لإثراء الموضوع وزيادة إيضاحه وليس من باب الدراسة المقارنة.

وبناء عليه تم تقسيم الدراسة كالتالي:

مقدمة:

الفصل الأول: التنظيم الإجرائي للعمل الإستشاري في مجلس الدولة.

المبحث الأول: تنظيم مجلس الدولة في تشكيلته الإستشارية .

المبحث الثاني : الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في المجال الإستشاري .

الفصل الثاني: نطاق وآثار الإستشارة.

المبحث الأول: نطاق الإستشارة.

المبحث الثاني: الآثار القانونية للإستشارة.

خاتمة:

## الفصل الأول

## التنظيم الإجرائي للعمل الإستشاري في مجلس الدولة

نظرا لطبيعة موضوع الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة ولأجل تقييم وتقدير ودراسة هذا الموضوع دراسة قانونية علمية، كان لزاماً علينا منهجيا الرجوع إلى تقديم القواعد الجوهرية التي يقوم عليها مجلس الدولة وذلك بدراسة الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة وقبل الدخول في دراسة الوظيفة الإستشارية وجب علينا التطرق أولاً إلى التنظيم الإجرائي للعمل الإستشاري في مجلس الدولة، بحيث نقوم بدراسة تنظيم مجلس في تشكيلته الإستشارية وتوضيح التنظيم البشري لمجلس الدولة والهيكلي في تشكيلته الإستشارية، وصولاً إلى الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في تشكيلته الإستشارية، وتهيئة المشروع ومنه إلى عملية مناقشة المشروع والبت فيه.

هذا ماسنقوم بدراسته في هذا الفصل وفق التقسيم التالي :

المبحث الأول : تنظيم مجلس الدولة في تشكيلته الإستشارية .

المبحث الثاني : الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في المجال الإستشاري .

## المبحث الأول

## تنظيم مجلس الدولة في تشكيلته الإستشارية

إن موضوع تنظيم مجلس الدولة في تشكيلته الإستشارية هو جانب لدراسة الإختصاص الإستشاري للمجلس، إذ يعتبر الأساس أو القاعدة التي تقوم عليها دراسة الوظيفة الإستشارية. لأن أية وظيفة مهما كان نوعها أو شكلها إلا وتقوم على تنظيم محكم سواء بشريا أو هيكليا، هذا وفق إتباع إجراءات قانونية معينة .

في صدد دراسة الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة دراسة قانونية، معمقة وشاملة، وجب التطرق إلى تنظيم مجلس الدولة سواء من الناحية البشرية أو الهيكلية وهذا ما سنفصله وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول : التنظيم البشري لمجلس الدولة في تشكيلته الإستشارية .

المطلب الثاني : التنظيم الهيكلية لمجلس الدولة في تشكيلته الإستشارية .

## المطلب الأول:

## التنظيم البشري لمجلس الدولة في تشكيلته الإستشارية

لن تفصل أغلب التشريعات بما فيها القانون الجزائري في مسألة الفصل بين أعضاء مجلس الدولة، في تشكيلته القضائية وبين أعضائه في الوظيفة الإستشارية وهذا ما ستقوم عليه الدراسة وفق التقسيم التالي :

الفرع الأول: أعضاء مجلس الدولة وطريقة تعيينهم.

الفرع الثاني: النظام القانوني لأعضاء مجلس الدولة.

## الفرع الأول: أعضاء مجلس الدولة وطريقة تعيينهم

هذا ما حدده المرسوم الرئاسي 187/98، المتضمن أعضاء مجلس الدولة وطريقة تعيينهم . حيث حدد الكيفيات المتبعة في ذلك وهذا ما سندرسه وفق التفصيل التالي :

أولا : أعضاء مجلس الدولة .

ثانيا : طريقة تعيينهم .

ثالثا: الضمانات الرئيسية التي يتمتع بها أعضاء مجلس الدولة.

أولا: أعضاء مجلس الدولة:

" يتشكل مجلس الدولة من القضاة الآتي ذكرهم<sup>1</sup>:

1 - رئيس مجلس الدولة .

2 - نائب الرئيس .

<sup>1</sup> - المادة 20 من القانون العضوي 01/98.

- 3 - رؤساء الغرف .
- 4 - رؤساء الأقسام.
- 5 - مستشاري الدولة .
- ومن جهة أخرى نجد :
- 6 - محافظي الدولة .
- 7 - محافظي الدولة المساعدين.

كما نصت المادة 20 من نفس القانون في الفقرة الأخيرة على أن " يخضع القضاة المذكورين أعلاه للقانون الأساسي للقضاء".

أ- **رئيس المجلس:** لمجلس الدولة الجزائري منذ نشأته رئيس خاص يعين رئيس مجلس الدولة الجزائري بموجب مرسوم رئاسي<sup>1</sup>، وذلك باقتراح من وزير العدل ، ويختار من بين رؤساء الأقسام والغرف ، أو من بين المستشارين العاديين للمجلس ، أو من نواب الرئيس ، على أن يؤخذ بعين الاعتبار مبدأ الأقدمية<sup>2</sup>. كما أن القانون لم يحدد شروط خاصة في من يعين لرئاسة مجلس الدولة.

ولرئيس مجلس الدولة صلاحيات متنوعة حيث يعتبر الممثل القانوني و الرسمي للمجلس فهو ممثله في علاقاته بمختلف الجهات و الهيئات، يتأسس الجمعية العامة كما يمكنه أن يتأسس اللجنة الدائمة المكلفة بدراسة مشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية عندما ينوه الوزير الأول على استعجالها<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - المادة 5/92 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بالمرسوم الرئاسي المؤرخ في 08 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المعدل بقانون 02/03 المؤرخ في 14 أبريل 2002، بالقانون رقم 08/19 المؤرخ في 16 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16/01 المؤرخ في 6 مارس 2016 الجريدة الرسمية عدد 14 المنشور في 7 مارس 2016.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي 187/98. المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، الجريدة الرسمية ، عدد 44، المنشور في 17 جوان 1998.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي 187/98، المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة.

ويشرف على مختلف الغرف والأقسام ويتولى توزيع المهام على رؤسائها بعد إستشارة مكتب المجلس<sup>1</sup>، ويمكن لرئيس المجلس باعتباره قاضياً أن يتراًس أية غرفة، وله أن يقرر إحالة بعض القضايا عند اللزوم على الغرفة المجتمعة وهو الذي يعد جدول الإجتماع ويسهر على تطبيق النظام الداخلي للمجلس ويشرف على الأعمال الإدارية وعلى الأمانة العامة ويرأس مكتب المجلس<sup>2</sup>.

يحتل رئيس مجلس الدولة أعلى درجات السلم الوظيفي لأعضاء المجلس من الموظفين الفنيين تحقيقاً لإستقلال مجلس الدولة على السلطة التنفيذية وبهذه الصفة يقوم بتنقيط قضاة المجلس وفقاً للمادة 52 من القانون العضوي رقم 11/04<sup>3</sup>، و يختص كذلك بإعتباره ممثل المؤسسة برفع التقرير العام السنوي إلى رئيس الجمهورية ويبلغ نسخة منه إلى وزير العدل، ويجب أن يتضمن التقرير نوعية قرارات الجهات القضائية الإدارية التي تم النظر والفصل فيها أمام مجلس الدولة.

و توضيح ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص أو غموض في المنظومة القانونية ككل.

**ب- نائب الرئيس :** يعين بنفس الطريقة التي يعين بها الرئيس. ذلك بعد موافقة الجمعية العامة للمجلس، مهمتهم مساعدة الرئيس في الإشراف على المجلس واستخلافه في حالة غيابه<sup>4</sup>.

**ت- رؤساء الغرف:** يعين رؤساء الغرف بمقتضى مرسوم رئاسي بناءً على اقتراح من وزير العدل، كان أول مرسوم رئاسي يعين رؤساء الغرف هو المرسوم 187/98، المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، وعددهم أربعة.

حيث يقوم بتوجيه وتسيير أعمال الغرف، كما يقوم بتوزيع الأعمال على المقررين ولهم صوت تداولي في جلسات الجمعية العامة واللجنة الدائمة.

<sup>1</sup> - المادة 22 / 3 من القانون العضوي رقم 01/98، المعدل.

<sup>2</sup> - المادة 32 و 34 من القانون العضوي 01/98، المعدل.

<sup>3</sup> - القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، العدد 57، المنشور في 08 سبتمبر 2004.

<sup>4</sup> - المرسوم الرئاسي 187/98 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، حيث تشكل في بدايته من 44 عضواً بمختلف فئاته.

ث- رؤساء الأقسام: يعين رؤساء الأقسام التقنية والمصالح الإدارية لمجلس الدولة بناء على اقتراح من وزير العدل حافظ الأختام، وبعد أخذ رأي رئيس مجلس الدولة وحسب الأشكال المنصوص عليها في التنظيم المعمول به<sup>1</sup>.

ج- محافظ الدولة ومساعدو محافظي الدولة: يخضع محافظ الدولة للقانون الأساسي للقضاء باعتباره قاضيا مثله مثل القضاة العاديين أو القضاة الإداريين وذلك من حيث التعيين، الترقية، الأقدمية، النقل والندب.... الخ.

كما يكفل النظام القانوني الإستقلال والحياد عن طريق وضع ضمانات معينة لإختيار القضاة والعمل على رفع كفاءتهم المهنية وإحاطتهم بحماية إدارية ومالية تكفل لهم الإستقرار والطمأنينة وبتالي يبعث الثقة في نفوس المتقاضين أمام هذا القضاء.

يعين محافظ الدولة بإعتباره قاضي، بموجب مرسوم ولم يحدد القانون شروطا خاصة ولا إجراءات معينة، وإلى جانب محافظ الدولة يمكن تعيين محافظي دولة مساعدين وهم قضاة أيضا. يعينون بمرسوم رئاسي وعددهم سبعة، يمارسون مهمة النيابة العامة سواء في القضايا ذات الطابع الإستشاري أو القضايا ذات الطابع القضائي، ويقدمون مذكرتهم كتابياً ويشرحون ملاحظاتهم شفويا<sup>2</sup>.

ح-المستشارون: تثير هذه الفئة من أعضاء مجلس الدولة ملاحظة هامة وجب علينا التوقف عندها ألا وهي أن اغلب المستشارين هم في حقيقة الأمر ليسو قضاة ومع ذلك يتمتعون بهذه الصفة كقضاة في الوقت الذي تعلن صراحة المادة 38 من القانون الأساسي للقضاء 11/04<sup>3</sup>، على أن طريقة إكتساب صفة القاضي بناء على شهادة من معهد خاص بتكوين القضاة وبعد النجاح في مسابقة الإلتحاق به .

<sup>1</sup> - حسب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 166/03 المؤرخ في 2003/04/09، المنشور في 13 أفريل 2003، الذي يعدل المرسوم التنفيذي رقم 263/98 المؤرخ في 1998/08/29، الذي يحدد كيفيات تعيين رؤساء المصالح والأقسام لمجلس الدولة، وتصنيفهم الجريدة الرسمية ن عدد 64، المنشور في 30 أوت 1998.

<sup>2</sup> - المادة 26 من القانون العضوي 01/98، المعدل.

<sup>3</sup> - تنص المادة 38 على الشروط الواجب توافرها في تعيين القضاة: " أن يكونو من بين حاملي شهادات المدرسة العليا للقضاء."

هذه الملاحظة التي تدفعنا إلى طرح تساؤلاً مضمونه، لماذا منح المشرع وأعطى صفة القاضي لهذه الفئة من أعضاء مجلس الدولة وبهذه الكيفية؟ وهل هذا يعد خروجاً عن القاعدة العامة المطبقة على مرفق القضاء في الجزائر؟.

وللإجابة على هذا التساؤل لن تكون حسب رأينا إلا من خلال دراسة النظام القانوني لأعضاء مجلس الدولة في الجزائر هذا من جهة .

ومن جهة أخرى إذا كانت نية المشرع الجزائري في هذا الموقف هي تطبيق مضمون المادة 30 من القانون الأساسي للقضاء والتي تسمح بتعيين بعض القضاة من أساتذة الحقوق كمستشارين لدى المحكمة العليا، فإن هذا الموقف غير صحيح في نقطتين أساسيتين:

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

أما النقطة الثانية: فلأن المادة 30 السابق ذكرها نصت صراحة على مستشارين لدى المحكمة العليا وليس مجلس الدولة.

يشكل مستشاري الدولة أهم فئة بمجلس الدولة وعددهم عشرون وهم موزعون على قسمين:

- المستشارون في خدمة عادية .

- المستشارون في خدمة غير عادية.

**1: المستشارون في خدمة عادية:** يعين المستشارين الدائمون بمجلس الدولة من بين القضاة بموجب

مرسوم رئاسي<sup>1</sup>. ويصنفون في المجموعة السادسة من الرتبة خارج السلم يتم إختيارهم عن طريق الترقية

<sup>1</sup> - المادة 4 /3 من المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999، المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر العدد 76، المنشور في 31 أكتوبر 1999.

على أساس الكفاءة مع مراعاة شرط الأقدمية من بين قضاة الرتبة الأولى، حيث إعتد المشرع الجزائري أساساً لإختيار المستشارين في خدمة عادية على أسلوب الترقية.

يعتبر المستشارون القضاة الحقيقيون لمجلس الدولة يشاركون في التشكيلات القضائية يتداولون ويقررون فيها، فالمستشارون هم، الذي يتولون الفصل في المنازعات والقضايا المطروحة وسيتم إختيار المستشار المقرر من هذه الفئة ويشارك المستشارون في مهمة عادية في التشكيلات الاستشارية<sup>1</sup> لمجلس الدولة ويمكنهم ممارسة وظيفة محافظ الدولة المساعد طبقاً لنص المادة 29 فقرة 02 من القانون العضوي رقم 01/98.

**2: المستشارون في خدمة غير عادية:** إن مستشاري الدولة في مهمة غير عادية داخل مجلس الدولة الجزائري وحتى في القانون المقارن التي تعمل في إطار الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة فقط دون المشاركة في الوظيفة القضائية، حيث تنص المادة 29 من القانون العضوي 01/98، صراحة: "يعتبر مستشارو الدولة في مهمة غير عادية مقررين في التشكيلة ذات الطابع الاستشاري، ويشاركون في المداولات".

ويتم تعيين هؤلاء الأعضاء بنفس الكيفية التي يعين بها باقي أعضاء مجلس الدولة وذلك بواسطة مرسوم رئاسي.

عدد مستشاري الدولة في مهمة غير عادية إثني عشر مستشاراً على الأكثر يتم تعيينهم لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة بناء على إقتراح وزير العدل وبعد أخذ رأي رئيس مجلس الدولة .

تعتبر وظيفة مستشار دولة في مهمة غير عادية وظيفية عليا في الدولة ويشترط للتعيين في هذه الوظيفة وفقاً للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 165/03<sup>2</sup>، أن تتوافر في المترشح لها أحد الشروط التالية:

<sup>1</sup> - محمد العابدي، قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995 ص 23.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي 165/03 المؤرخ في 09 أبريل 2003، يحدد شروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة، ج.ر، العدد 26، المنشور في 13 أفريل 2003.

- إما أن يكون حائزا شهادة دكتوراه في القانون أو في العلوم الاقتصادية أو المالية أو التجارية ويثبت سبع سنوات من الخدمة الفعلية على الأقل في تخصصه.

- وإما أن يكون حائزا على شهادة جامعية تعادل على الأقل ليسانس ويثبت خبرة مهنية مدتها خمسة عشر سنة منها سبع سنوات على الأقل في الوظائف العليا للدولة.

- وإما أن يكون حائزا على شهادة جامعية تعادل على الأقل ليسانس أو شهادة معادلة لها ويثبت خبرة مهمة مدتها ستة عشرة سنة بعد الحصول على هذه الشهادة.

يقتصر دور مستشاري الدولة في مهمة غير عادية على عضوية التشكيلة الإستشارية لمجلس الدولة من خلال مشاركتهم في إعداد وتقديم الآراء الإستشارية التي يقدمها مجلس الدولة للحكومة دون الإختصاص القضائي، ويلاحظ أن المشرع الجزائري أخذ بنظام المستشارين غير العاديين الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي منذ نشأته.

خ- ممثلو الوزارة لدى المجلس: ينص القانون العضوي 01/98، المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسير عمله على فئة أخرى تشارك في عمل المجلس خصوصا في وظيفته الإستشارية حيث أنه: " يمكن للوزراء أن يشاركو بأنفسهم أو يعينو من يمثلهم في الجلسات المخصصة للعمل في القضايا التابعة لقطاعاتهم"<sup>1</sup>. وهكذا يسمح القانون العضوي إلى فئة أخرى من خارج المجلس أن تشارك في الوظيفة الإستشارية فيعطي الحق للوزراء شخصا أن يحضروا إلى جلسات ومناقشات مجلس الدولة في المداوالات ذات الطابع الإستشاري وهذا في كل مرة يكون مشروع القانون يخص أو يتعلق بوزارتهم.

فإذا كان الوزير الرجل الأول في وزارته فإنه يسهر على مختلف أعمال الوزارة وبالتالي قد لا يتمكن من الحضور شخصا لمداوالات أو إجتماعات مجلس الدولة، لذلك رخص القانون العضوي 01/98، للوزير الحق في أن يفوض هذه المهمة إلى موظفين من داخل وزارته ليقوم بتمثيل الوزارة المعنية أثناء مناقشة مشروع النص المعروض على مجلس الدولة بحيث تنص المادة على أنه: "يعين رئيس الحكومة بإقتراح من

<sup>1</sup> - المادة 3/37 من القانون العضوي 01/98، المعدل.

الوزير المعني بالأمر للحضور والإدلاء برأي إستشاري في جلسات الجمعية العامة واللجنة الدائمة في القضايا التابعة لقطاعاتهم فقط<sup>1</sup>.

**د - الأمين العام:** للأمين العام دور إجرائي، إذ يسهر على التنسيق بين مجلس الدولة والحكومة. مهمته هي إستقبال مشروع القانون وعناصره، ومنه نجد أن تعيين أعضاء مجلس الدولة والشروط الواجب توافرها فيهم ليكونوا أهلاً لذلك، لم تحظى بعناية كبيرة مقارنة مع التشريعات القانونية الأخرى<sup>2</sup>.

بذلك يتكون مجلس الدولة من أربعة وأربعون عضواً.

**ثانياً: طريقة تعيينهم:** إن كيفية تعيين أعضاء مجلس الدولة في القانون الجزائري، لم تحظى بنفس القدر من التنظيم مما عرفته في بلدان أخرى، لأنه حسب نصوص القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، لا يوجد نص صريح يبين الكيفيات، والإجراءات والشروط التي يقوم على أساسها تعيين أعضاء مجلس الدولة، ومنه كل ما يمكن الرجوع إليه هنا هو المرسوم الرئاسي 187/98، والذي يتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة.

ويكون التعيين بموجب الدستور وهذا ماورد في المادة 92 الفقرة 08 والذي يكون عن طريق رئيس الجمهورية بواسطة مرسوم رئاسي.

يكون أيضاً التعيين بموجب القانون الأساسي للقضاء 11/04<sup>3</sup>، حيث انه: "يعين القضاة بموجب مرسوم رئاسي بناء على إقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء.

بالإضافة إلى المادة 49 من نفس القانون يتم التعيين بموجب مرسوم رئاسي في الوظائف القضائية النوعية.

ومن بين الشروط الواجب توافرها في تعيين القضاة أن:

<sup>1</sup> - المادة 39 من القانون العضوي 01/98، المعدل.

<sup>2</sup> - سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية في تنظيم القضاء الإداري دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص32.

<sup>3</sup> - المادة 03 من القانون 11/04.

- يكونون من بين حاملي شهادات المدرسة العليا للقضاء، وهذا طبقاً لنص المادة 38 من نفس القانون.  
 - حاملي دكتوراه دولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة الإسلامية والقانون أو العلوم المالية أو الإقتصادية أو التجارية الذين مارسو فعلياً لمدة عشرة سنوات على الأقل في الإختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي.

- المحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا أو مجلس الدولة الذين مارسو فعلياً لمدة عشرة سنوات على الأقل بهذه الصفة<sup>1</sup>.

كما يمكن تعيين مباشرة وبصفة إستثنائية، بصفتهم مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشاري الدولة بمجلس الدولة بناءً على إقتراح وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، على أن لاتتجاوز هذه التعيينات في أي حال من الأحوال 20٪ من عدد المناصب المالية المتوفرة.

الشيء الجديد الذي جاء به المشرع في القانون الأساسي للقضاء 11/04، خلافاً لما جاء في القانون 21/89<sup>2</sup>، الذي لم ينص على كيفية تنقيطهم وتقييمهم<sup>3</sup>.

تنص المادة 51 من القانون العضوي الأساسي للقضاة 11/04، أن: "ترقية القضاة مرهونة بالجهود المقدمة كماً ونوعاً بالإضافة إلى درجة مواظبتهم مع مراعاة الأقدمية، تؤخذ بعين الإعتبار وبصفة أساسية لتسجيل القضاة في قائمة التأهيل، التقييم الذي تحصل عليه القضاة أثناء سير مهنتهم والتقييم المتحصل عليه أثناء التكوين المستمر والأعمال العلمية التي أنجزوها والشهادات العلمية المتحصل عليها".

<sup>1</sup> - المواد 02 و49 و50 و41، من القانون العضوي 11/04.

<sup>2</sup> - القانون رقم 21/89 المؤرخ في 12/12/1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر: العدد 53، المنشور في 13 ديسمبر 1989.

<sup>3</sup> - الوناس إبراهيمي، محافظ الدولة، مذكرة نهاية التبرص، المدرسة الوطنية للإدارة، 2001، 2000، ص13.

كذلك يلاحظ<sup>1</sup>، في مجال الترقية فبعد أن كان القاضي حراً في قبول أو رفض الترقية أصبح لزاماً عليه قبولها وهذا حسب مانصت عليه المادة 59 من القانون العضوي 11/04، "كل قاض مستفيد من الترقية في الوظيفة ملزم بقبول الوظيفة في المنصب المقترح عليه".

أما فيما يخص إنهاء مهامهم، فمن الناحية القانونية يخضع محافظ الدولة شأنه شأن باقي القضاة<sup>2</sup> لحالة من الحالات المذكورة في القانون الأساسي للقضاة<sup>3</sup>، فإما أن يكون في حالة الخدمة أو حالة الإلتحاق أو حالة الإحالة على الإستيداع أو حالة إنهاء المهام.

**ثالثاً: الضمانات الرئيسية التي يتمتع بها أعضاء مجلس الدولة:** أحاط المشرع أعضاء مجلس الدولة بقدر كبير من الضمانات التي تكفل له الإستقلال ومن بين الضمانات الرئيسية عدم القابلية للعزل والضمانات المتعلقة بالتأديب.

لاشك أن القاضي وهو ييسط للعدالة يده، ويسعى لحفظ الحقوق ورعاية الحريات ويكون عرضة لجملة من المخاطر قد تلحقه سواء من جانب السلطة التنفيذية أو الأفراد، لذا كان من الطبيعي أن يتمتع بحماية خاصة من جميع الجوانب بما يمكنه من أداء رسالته السامية، ولقد ذهبت الأنظمة القانونية على إختلاف طبيعتها إلى إحاطة القاضي بقواعد متميزة في مجال التعيين والترقية والتنقل والتأديب وخصصت له أحكاماً في مجال المساءلة المدنية والجنائية، ولا يكفي لتحصين القاضي وإحاطته بمختلف هذه القواعد والأحكام، بل وينبغي فضلاً على ذلك تأمينه في رزقه وضمان حق بقاءه في الوظيفة، طالما لم يصدر عنه ما يسيء إليها وكان أهلاً لهذا البقاء<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - علام لياس، المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة، بجاية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة محكمة سداسية، العدد 2، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص 10.

<sup>2</sup> - الوناس إبراهيمي، المرجع السابق، ص 15.

<sup>3</sup> - المادة 73 من القانون العضوي، 11/04.

<sup>4</sup> - عمار بوضياف، القضاء الإداري بين نظام الوحدة والإزدواجية من 1962 إلى 2000، دار الريحانة، الجزائر، طبعة 1، 2000، ص 780.

إن المؤسس الدستوري الجزائري لم ينص صراحة على عدم القابلية للعزل، إنما أكد على مسألة إستقلال السلطة القضائية بموجب المادة 138 من الدستور وذلك أن ضمانه عدم القابلية للعزل من المبادئ الدستورية العامة التي تفترض مع عدم النص عليها، فهي نتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين السلطات.

قد ضمن المشرع مبدأ عدم القابلية للعزل<sup>1</sup> في المادة 26 من القانون العضوي 11/04، التي تنص " حق الإستقرار مضمون لقاضي الحكم الذي مارس عشر (10) سنوات خدمة فعلية، ولا يجوز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة العامة أو بسلك محافظي الدولة أو بالإدارة المركزية لوزارة العدل ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لها أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا أو مجلس الدولة أو أمانة المجلس الأعلى للقضاء، إلا بناء على موافقته.

كذلك نجد المشرع في نص المادة 166 من دستور 1996 المعدل والمتمم لسنة 2016، حيث جاءت المادة تدعيماً لإستقلالية القاضي ونصت على مايلي " القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه".

ويمكن للقاضي أن يخطر المجلس الأعلى للقضاء إذا تعرض لإحدى الحالات المذكورة أعلاه.

أما في مجال التأديب فقد عرفت المادة 60 من القانون العضوي 11/04 كل تقصير يرتكبه القاضي إخلالاً بواجباته المهنية، ويعتبر أيضاً خطأً تأديبياً بالنسبة إلى قضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة، إخلالاً بالواجبات الناتجة عن التبعية التدرجية".

أما في حالة إرتكاب القاضي لخطأً جسيماً كالإخلال بواجب مهني أو إقترافه جريمة من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه، فإنه من حق وزير العدل أن يصدر قراراً بوقفه

<sup>1</sup> - جازية صاش، نظام مجلس الدولة في القضاء الإداري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، 2013، 2016، ص252.

فورا، بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني، وبعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء، ومن ثم يحيل وزير العدل ملف ملف الدعوى التأديبية إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء<sup>1</sup>.

كما نص القانون السابق ذكره أنه "على الوزير أن يتخذ في مواجهة القضاة عقوبات تتراوح ما بين الدرجة الأولى إلى الدرجة الرابعة وذلك حسب جسامة الخطأ"<sup>2</sup>.

وتكون العقوبات مرفوعة بمجموعة من الضمانات.

كما يلاحظ من خلال القانونين العضويين الصادرين في 2004/09/06، المتضمنين على التوالي القانون الأساسي للقضاء وتشكيل المجلس الأعلى للقضاء عمله وصلاحياته إستبعدا عدم إمكانية الطعن في القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء.

**الفرع الثاني: النظام القانوني لأعضاء مجلس الدولة:** يشكل النظام القانوني لأعضاء مجلس الدولة في القانون الجزائري نظاما متميزاً ، نظرا للخصوصيات التي يتميز بها، التي جعلته ينفرد عن معظم الأنظمة القانونية لأعضاء مجلس الدولة في باقي الدول.

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

فلو رجعنا إلى كل القوانين التي نظمت مجلس الدولة الفرنسي، لوجدناها تؤكد دائماً على أن أعضاء مجلس الدولة هم موظفين وليسو قضاة، ويعتبر النظام القانوني لأعضاء مجلس الدولة، ذو طابع لائحي وبالتالي لتطبيق النظام القانوني العام للموظفين<sup>3</sup>، مع وجود قانون أساسي يسري عليهم، كما هو الشأن

<sup>1</sup> - المادة 65 من القانون العضوي 11/04.

<sup>2</sup> - المادة 68 من القانون العضوي 11/04.

<sup>3</sup> - سليمان فلادة وليم "مجلس الدولة تاريخه ودوره في المجتمع المصري" مجلة مجلس الدولة، القاهرة، السنة السابعة والعشرون 1980،

بالنسبة لبعض الموظفين الآخرين، ولعل أهم ملامح نظامهم الخاص يتمثل في خضوعهم لنظام تآديبي أقل ضماناً، مقارنة بوضع القضاة عموماً من حيث قابليتهم للنقل، كما أن إجراءات تأديبهم أقل حماية<sup>1</sup>.

عندما أصبح مجلس الدولة والقضاء الإداري الفرنسيين نموذجاً يقتدى به فإن أغلب الدول التي أخذت بنظام مجلس الدولة فيما بعد، وبعد أن إقتنعت به وقررت نقل وتحويل كل خصوصيات هذا النظام لكي يحقق ما حققه مجلس الدولة الفرنسي، حيث جعلت النظام القانوني لأعضاء مجلس الدولة خاصاً وقريباً من نظام الموظفين الإداريين.

أخذ كذلك بهذا الموقف المشرع المصري، فأعتبر أعضاء مجلس الدولة في مصر وحسب القانون رقم 47 لسنة 1972، ينتمون إلى نظام قانوني خاص في إطار سلك الموظفين العموميين<sup>2</sup>.

لكن عند المشرع الجزائري نجد الأمر خلاف ذلك، إذ يعتبر أعضاء مجلس الدولة الجزائري قضاة يخضعون للسلطة القضائية، ولا يعتبرون موظفين إداريين.

وهذا ما أكدته النصوص القانونية، فبالرجوع إلى القانون العضوي 01/98، المتعلق بمجلس الدولة الجزائري، ومضمون المادة 20 منه التي أعلنت أن قضاة مجلس الدولة يخضعون للقانون الأساسي للقضاء.

وهذا ما يزيد من خصوصية وتميز نظام الإزدواجية القضائية الذي تبنته الجزائر منذ 1996.

أما عن المركز القانوني لرئيس مجلس الدولة الجزائري، فبالرجوع إلى نص المادة 92 من الدستور في فقرته الخامسة، المتعلقة بتعيين رئيس الجمهورية لرئيس مجلس الدولة، ثم الفقرة الثامنة المتعلقة بتعيين رئيس الجمهورية للقضاة، نفهم أنه من الضروري أن يكون رئيس مجلس الدولة قاضياً.

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، "مجلس الدولة" دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2008، ص 29.

<sup>2</sup> - رشيد خلوي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، جزء الأول، 2011، ص 54.

ويبدو أن السبب في منح المؤسس الدستوري مركزاً دستورياً متميزاً لرئيس مجلس الدولة، يرجع بالدرجة الأولى لكون مجلس الدولة مؤسسة جديدة، أستحدثت بموجب دستور 1996، فأراد المؤسس الدستوري إبراز مدى أهمية هذه المؤسسة القضائية الجديدة، نظراً للدور الذي تلعبه لتكريس دولة القانون ولم تكن نيته نزع صفة القاضي على رئيس مجلس الدولة، بدليل أنه أعتبر مجلس الدولة جزءاً من السلطة القضائية، وجاءت كل الأحكام المتعلقة ضمن الفصل الثالث من الباب الثاني بعنوان السلطة القضائية، ومنح له بموجب المادة 171 من دستور 1996 نفس صلاحيات المحكمة العليا بإعتباره هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - جازية صاش، المرجع السابق، ص 420.

## المطلب الثاني

## التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة الجزائري

لقد أكد مضمون القانون العضوي رقم 01/98، المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وسير عمله من ناحية، ونصوص المرسوم التنفيذي 261/98، الذي يحدد الأشكال والإجراءات وكيفيةها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة من جهة أخرى، على أن مجلس الدولة أثناء تأدية وظيفته الإستشارية يعمل في شكل هيئات ذات طابع إستشاري تتمثل في الجمعية العامة في الأحوال العادية، وفي شكل لجنة دائمة في الأحوال الإستعجالية، وهذا ماسنفضله وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: الجمعية العامة.

الفرع الثاني: اللجنة الدائمة.

## الفرع الأول: الجمعية العامة:

تعتبر الجمعية العامة الهيئة الأولى التي تقوم بالوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الأحوال العادية، بمعنى أن الحكومة عندما تطلب إستشارة المجلس حول مشروع نص قانوني، فإن هذا الأخير يحال على الجمعية العامة لكي تبدي رأيها فيه<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 36 من القانون العضوي 01/98، المعدل.

حسب ماجاءت به المادة 37 من نفس القانون: "يتأسس رئيس مجلس الدولة الجمعية العامة للمجلس. تضم الجمعية العامة نائب الرئيس، محافظ الدولة، رؤساء الغرف وخمسة 05 من مستشاري الدولة. يمكن للوزراء أن يشاركو بأنفسهم أو يعينو من يمثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم، حسب الأوضاع المنصوص عليها في المادة 39 من القانون العضوي 01/98. لا يصح الفصل إلا بحضور نصف أعضاء الجمعية العامة على الأقل<sup>1</sup>.

إذا تفحصنا تركيبة مجلس الدولة في الجمعية العامة، يلاحظ أن المشرع حاول توسيع نطاق المشاركة قدر الإمكان، فإلى جانب قيادة أركان مجلس الدولة ورؤساء الغرف، وكلهم من ذوي الخبرة والكفاءة العالية، وكذلك أشرك المشرع خمسة مستشارين، كما إعتترف للحكومة ممثلة في الوزراء المعنيين أو ممثليهم بحق حضور جلسة أو جلسات المناقشة لتتولى الحكومة توضيح الأسباب التي دفعتها لتقديم مشاريع القوانين، فتفصح عن مقاصدها، أهدافها، نطاق تطبيقها وغيرها من المحاور ذات الأهمية التي تريد إبلاغها إلى أعضاء مجلس الدولة، وهذا العمل من شأنه تنوير أعضاء مجلس الدولة.

فقبل دخولهم إلى مرحلة المناقشة، وقبل تصويتهم على النص محل الإستشارة، يسمعون وجهة نظر القطاع المعني بالأمر، وتجدد الإشارة إلى أن ممثل الوزير داخل الجمعية العامة، يجب أن لا تقل رتبته عن مدير إدارة مركزية، ويعين من رئيس الحكومة بإقتراح من الوزير المعني وهذا مانصت عليه المادة 39 من القانون العضوي 01/98، وبذلك حرص المشرع على فرض مستوى معين بالنسبة إلى الأشخاص الذين يمثلون الحكومة، مما ينعكس إيجاباً على مستوى مناقشات وأعمال مجلس الدولة<sup>2</sup>.

بالإضافة إلا أن المشرع خصص فقرة واحدة في المادة 37 من القانون العضوي السالف الذكر، كقاعدة عامة سير الجمعية العامة، جاء فيها: "لا يصح الفصل إلا بحضور نصف عدد أعضاء الجمعية العامة على الأقل".

<sup>1</sup> - المادة 37 من القانون العضوي، 01/98، المعدل.

<sup>2</sup> - فيصل بورقعة، إختصاصات القضائية والإستشارية لمجلس الدولة، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، 2009، 2010، ص40.

كما تنص المادة 08: "تتخذ مداوالات الجمعية العامة واللجنة الدائمة بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين مع مراعاة أحكام المادة 37 من القانون العضوي 01/98".

ويرى الأستاذ "خلوفي رشيد" أنه من خلال قراءة النصين يظهر أن المرسوم التنفيذي أضاف عبارة "أغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين"، عبارة تغير تماما كيفية المداولة المنصوص عليها في المادة 37 من القانون العضوي 01/98 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 01/98، والأغلبية النسبية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 261/98.

ما جاء في المادة 97 من النظام الداخلي لمجلس الدولة يؤيد القاعدة المكرسة في المرسوم التنفيذي، وعن مسألة كيفية عمل اللجنة الدائمة بحيث إستعملت فيها كلمة "إنتخابات" بعد كلمة "الفصل" المذكورة في القانون العضوي رقم 01/98، وكلمة " المداوالات" المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 261/98.

تنص المادة 97 من النظام الداخلي " تحتتم المناقشة عن طريق الإنتخابات بالأغلبية البسيطة لأعضاء الجمعية".

هكذا بما أن القانون العضوي رقم 01/98، الذي يسمو على القوانين وعلى المرسوم التنفيذي والنظام الداخلي، بين أن عملية إبداء رأي الجمعية العامة يتم حسب الأغلبية المطلقة، بينما نظم المرسوم التنفيذي رقم 261/98، والنظام الداخلي لمجلس الدولة عملية إبداء رأي نفس الجمعية العامة حسب رأي الأغلبية النسبية.

ومنه رأي الجمعية الذي جاء به القانون العضوي، هو الأصح وأن "الفوضى" الإصطلاحية الخاصة بهذه المسألة لاتساعد على السير الحسن للجمعية العامة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: اللجنة الدائمة

<sup>1</sup> - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 136.

تشكل اللجنة الدائمة الهيئة الإستشارية الثانية لمجلس الدولة الجزائري وهي تشبه قاضي الأمور المستعجلة، إذ تختص في إبداء الرأي حول مشاريع القوانين في حالات التي تكون ذات طابع إستعجالي. فالمشروع الجزائري لم ينشأ إخضاع مشاريع القوانين على إختلاف الظروف العامة المحيطة بها إلى إجراءات واحدة بل إعتترف ممثلة في رئيسها، بحقها أن تنبه على الطابع الإستعجالي للنص أو المشروع محل الإستشارة وعندئذ يجب عرضه على اللجنة الدائمة.

وتتمثل اللجنة الدائمة حسب نص المادة 38 من القانون العضوي 01/98:

- رئيس لجنة برتبة رئيس غرفة.

- وأربعة 4 من مستشاري الدولة على الأقل.

- محافظ الدولة أو أحد مساعديه.

نصت المادة 41 مكرر 1 من القانون العضوي 13/11<sup>1</sup>: "يشارك الوزير أو ممثليه في جلسات بالنسبة للقضايا التابعة لقطاعه برأي إستشاري".

وخلافاً للجمعية العامة لم يشر المشروع للنصاب القانوني الواجب توافره لإعتبار مداوالات اللجنة صحيحة من الناحية القانونية وإكتفى في المادة 08 من المرسوم التنفيذي 261/98، في توافره لإعتبار المداولة وهو أغلبية أصوات الحاضرين، ولاشك أن التشكيلة المصغرة للجنة الدائمة، يمكنها من الإجتماع في مدة زمنية معقولة أو من مناقشة المشروع المعروض عليها وتداول فيه، ويبلغ عدد أعضاء اللجنة الدائمة في مجلس الدولة الجزائري (6) ستة أعضاء فقط، ويقوم رئيس مجلس الحكومة تنبيه رئيس مجلس الدولة بالطابع الإستعجالي لمشروع " القانون أو الأمر" وبعد إخطار المجلس به، فإن تم ذلك وجب على رئيس مجلس الدولة إحالته على اللجنة الدائمة، في حالة عدم التنبيه على الطابع الإستعجالي، فإن هذا يعني أن المشروع يسلك الطريق العادي فتعرض على الجمعية العامة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - القانون العضوي رقم 13/11 مؤرخ في 26 يوليو 2011، يعدل ويتمم القانون العضوي 01/98، المؤرخ في 30 مايو سنة

1998 والمتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر العدد 43، المنشور بتاريخ 03 أوت، 2011..

<sup>2</sup> - فيصل بورقعة، المرجع السابق، ص41.

كما يرى الأستاذ " رشيد خلوفي " يتم خضوع سير اللجنة الدائمة لنفس القواعد العامة، المواد من 77 إلى 83 من القانون الداخلي التي تحكم سير الجمعية العامة، وبالتالي كرر المرسوم التنفيذي رقم 261/98، والنظام الداخلي لمجلس الدولة في المادة 108 نفس الفرق بين العمل بالأغلبية المطلقة والأغلبية النسبية حول طريقة إبداء رأي اللجنة الدائمة.

وتشير المادة 38 من القانون العضوي 01/98، إلى قاعدة أخرى تخص سير اللجنة الدائمة تتمثل في تكليفها بدراسة مشاريع النصوص المقدمة لها في الحالات الإستثنائية التي ينبه الوزير على إستعمالها<sup>1</sup>. تعود فكرة تقسيم الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة إلى هيئات استشارية ذات إختصاص عادي وهيئات إستشارية ذات طابع إستعجالي لأول مرة إلى الحرب العالمية الثانية<sup>2</sup>، في مجلس الدولة الفرنسي حيث نشأت فيها لأول مرة لجنة تعبر عن الدور الإستعجالي، فكانت هذه الهيئة تختص بكل مايتعلق بالحرب وبصفة إستعجالية وذلك غاية نهاية الحرب العالمية الثانية، إلا أن الوضع بقى على حاله وإستمرت اللجنة الدائمة فيما بعد تختص بالنظر في مشاريع القوانين إذا مانبهت الحكومة على طابعها الإستعجالي.

<sup>1</sup> - رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 136، 137.

<sup>2</sup> - مصطفى بن جلول، إسقلالية القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، 2013 ص 73.

## المبحث الثاني

## الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في المجال الإستشاري

فرض علينا العمل الإستشاري للمجلس إتباع إجراءات ومراحل وقواعد معينة أمام تشكيلة المجلس الإستشارية، لينتج لنا في الأخير رأياً إستشارياً حول مسألة قانونية ما.

نصت على هذه الإجراءات الإستشارية كل القوانين المنظمة لمجالس الدولة في العالم.

غير أن المشرع الجزائري نص في المادة 41 من القانون العضوي 01/98، على إحالة مسألة تحديد كفاءات وأشكال وإجراءات العمل الإستشاري لمجلس الدولة إلى التنظيم، بحيث أصدر مرسوم تنفيذي رقم 261/98، والذي تضمن تحديد هذه الإجراءات وكفاءاتها في المجال الإستشاري لمجلس الدولة، والذي ترك بدوره مهمة التفصيل في ذلك للنظام الداخلي للمجلس.

عموماً يمكن تقسيم الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في المجال الإستشاري إلى مرحلتين أساسيتين، وهذا ماسنفضله وفيق التقسيم التالي:

المطلب الأول: تهيئة المشروع.

المطلب الثاني: مناقشة المشروع.

## المطلب الأول

### تهيئة المشروع

تعتبر هذه المرحلة مهمة جداً بالنظر إلى الدور الذي تلعبه من خلال تحضير وتهيئة المشروع القانوني ليصبح قابلاً للتداول والنقاش.

ومنه سنبين كيف يتم إخطار المجلس بنص مشروع القانون، ومشروع الأمر، وماهي السلطات المخولة قانوناً بهذا الإخطار، وكذلك في من سيقوم بإعداد تقرير مجلس الدولة وحول المشروع المعروض عليه ليتم التداول عليه فيما بعد، وهذا ما سندرسه وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: عملية الإخطار وإستلام الملف.

الفرع الثاني: تعيين المقرر وإعداد التقرير.

### الفرع الأول: عملية الإخطار وإستلام الملف

تسبق مرحلة إخطار مجلس الدولة، إيداع مشروع نص الحكومة وعملية تحويل المشاريع القانونية الموجودة في مجلس الحكومة إلى الأمانة العامة للحكومة لكي تتكفل بعد ذلك بإخطار مجلس الدولة.

هذا ما أكده المرسوم التنفيذي 261/98<sup>1</sup>، حيث أنه: "يتم وجوباً إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها".

<sup>1</sup> - المادتين 02 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98.

كما ينص نفس القانون السالف الذكر على أنه: "تكلف الأمانة العامة للحكومة بالعلاقات بين الحكومة ومجلس الدولة"<sup>1</sup>.

فبعد مصادقة مجلس الحكومة على مشروع القانون، يخطر مجلس الدولة من قبل الوزير الأول عن طريق الأمين العام للحكومة الذي يعتبر وسيطاً بين الحكومة ومجلس الدولة<sup>2</sup>.

لذا فالدور الذي يلعبه الأمين العام للحكومة يبدو جلياً وهاماً في عملية إخطار المجلس حيث يعتبر الوسيط بين الحكومة والمجلس في المجال الإستشاري.

فقبل أن يقوم بإرسال المشروع القانوني للمجلس، وجب عليه أن يتأكد أولاً أن رسالة الإخطار أو الملف تتضمن كل الوثائق الضرورية التي ينص عليها القانون أحياناً وذلك لتسهيل عملية فحص المشاريع من قبل مجلس الدولة.

أما في التشريعات الأجنبية المقارنة من تفرض أن يحتوي الملف على مشروع النص القانوني بالإضافة إلى التقرير الذي تشرح فيه الحكومة عرض الأسباب حول النصوص القانونية وإلى موافقة الوزارة المعنية بالمشروع مع إرفاق الملف بالمعلومات الكافية حول الموظف المفوض من قبل الوزير المعني بالمشروع للحضور والدفاع عن المشروع أمام مجلس الدولة<sup>3</sup>.

غير أن القانون الجزائري لم يوضح ككل مرة العناصر والوثائق الضرورية التي ترفق بملف الإخطار" رسالة الإخطار" التي يرسلها الأمين العام للحكومة إلى مجلس الدولة، حيث إكتفى بنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 261/98، المتعلق بالإجراءات الإستشارية أمام مجلس الدولة "يرسل كل مشروع

<sup>1</sup> - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98.

<sup>2</sup> - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98.

<sup>3</sup> - Gean massot:le role de conseil d'etat dans l'elaboration du droit. " le revue administrative. n°spiciele.5.1999.p155.

قانون وجميع عناصر الملف المحتملة من طرف الأمانة العامة للحكومة إلى أمانة مجلس الدولة ويسجل ذلك في السجل الزمني الخاص بالإخطار".

بهذا يؤخذ على المشرع الجزائري في هذا النص عدم تحديده لعناصر ملف الإخطار على سبيل الحصر مثلا فعلت الكثير من التشريعات وكأنه يريد إحالة كذلك هذا الموضوع إلى النظام الداخلي لكي يصبح على أثرها هذا الأخير الركيزة الأساسية لنشاط مجلس الدولة وعمله في الوقت الذي يبقى هذا النظام الداخلي بعيداً عنا ولا نتتمكن من الإطلاع عليه بسبب عدم نشره، وهذا الذي لايسمح في الأخير من معرفة المجلس بصورة واضحة غير مبهمة<sup>1</sup>.

كما أنه وحسب رأي الأستاذ " بن جلول مصطفى" يؤخذ أيضا على المشرع الجزائري عبارة أو مصطلح "محملة" ماذا يقصد بها المشرع هنا؟.

هل يعني أن الوثائق المرفقة بملف الإخطار هي على سبيل الإختيار وليس الإلزام حيث تصبح الأمانة العامة للحكومة حرة في أن ترفق أو لا ترفق ماتشاء من وثائق؟ أم يعني ذلك أن مجلس الدولة عليه فقط أن يفحص المشروع القانوني دون النظر في الأسانيد التي تؤسس عليها هذا المشروع.

في إنتظار الإجابة على هذه الأسئلة يقول الأستاذ " بن جلول مصطفى" أنه كان على المشرع الجزائري ألا يتساهل مع مثل هذه المسائل التي تبدو له ثانوية أحيانا لأنه يترك فراغات قانونية كثيرة قد تكون لها آثار سلبية لاحقاً<sup>2</sup>.

عموماً فإن مشاريع القانون التي تقترحها الوزارات وبعد المصادقة عليها في مجلس الحكومة تحال على الأمانة العامة للحكومة التي تتكفل هذه الأخيرة بإرسالها مع مرفقات إن وجدت إلى مجلس الدولة على

<sup>1</sup> - مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية، جامعة الجزائر 1، سنة 2001، 2000، ص 84.

<sup>2</sup> - مصطفى بن جلول، المرجع نفسه، ص 85.

مستوى أمانة المجلس التي توجد لديها السجل الخاص بالإخطارات فيتم تقييد هذه المشاريع في ذلك السجل حسب ورودها وتسلسلها الزمني والعددي<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: تعيين المقرر وإعداد التقرير

#### أولاً: تعيين المقرر

لازنا بصدد المرحلة التحضيرية لفحص مشاريع النصوص القانونية من قبل مجلس الدولة فبعد تقييد مشروع النص في السجل الخاص لدى أمانة المجلس يقوم رئيس مجلس الدولة بتعيين المقرر من بين مستشاري المجلس، وهذا حسب المرسوم التنفيذي 261/98<sup>2</sup>.

أما في الحالات الإستثنائية والتي تم النص عليها في المرسوم التنفيذي 261/98، فإن رئيس اللجنة الدائمة هو الذي يعين المقرر وذلك لإتسام المشاريع بالطابع الإستعجالي<sup>3</sup>.

إبتداء من لحظة تعيين المقرر تقوم على عاتقه مهمة إعداد التقرير، والذي يعد عملاً تحضيرياً تعقد على أساسه جلسات ومداولات المجلس، وللمقرر الإستشاري وأثناء ممارسة الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة نفس السلطات التي يتمتع بها المقرر في القسم القضائي، فله الحق في أن يستدعي الموظف المختص والمفوض من قبل الوزير المعني ليزوده بمعلومات أكثر أو تفسيرات حول المشروع المقترح من قبل الوزارة. كما له السلطة الكاملة في إستدعاء لكل من له علاقة بالمشروع.

<sup>1</sup> - المادة 79 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، نقلاً عن فاطمة الزهرة حدادة، تنظيم وعمل مجلس الدولة، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، سنة 2015، 2016، ص 56.

<sup>2</sup> - المادة 41 من المرسوم التنفيذي 261/98.

<sup>3</sup> - المادة 2/38 من المرسوم التنفيذي 261/98.

## ثانياً: إعداد التقرير

يقوم المقرر بتقسيم عمله أحياناً إلى أربعة مراحل أساسية من أجل إعداد تقريره النهائي.

أ: التأكد من إستيفاء ملف الإخطار كامل شروطه: يقوم بالتحري حول إستيفاء ملف الإخطار على كامل شروطه فيفحص نص المشروع خصوصاً من الناحية التأسيسية للإخطار ومدى أهمية مشروع القانون موضوع الإستشارة وذلك بدراسة شرعية للمسائل والمشاكل التي أدت إلى وضع هذا المشروع<sup>1</sup>.

ب: الإجتماع بالموظف المختص أو الممثلين للوزارة المعنية بالمشروع: حيث يقوم المستشار المقرر من أجل تسيير الأشغال، بتنظيم إجتماعات وجلسات عمل مع ممثلي الوزير الذي بادر بمشروع القانون<sup>2</sup>.

ت: تحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة: وفي هذه المرحلة يمر المقرر إلى مهمة تحرير التقرير وعند إنتهاء المستشار المقرر أشغاله يطلب من رئيس مجلس الدولة إستدعاء الجمعية العامة لإجراء المناقشة العامة حول مشروع التقرير النهائي<sup>3</sup>.

ث: إعلام أمين القسم بقائمة ممثلي الوزارات المعنية وتوزيع نص التقرير على جميع الأعضاء: في بضعة أيام قبل الإجتماع يتولى المقرر إستدعاء أعضاء الجمعية العامة لمناقشة المشروع وإعداد جدول أعمال بقائمة ممثلي الوزارات المعنية أو الوزير المعني بمشروع القانون لإستدعائهم للإجتماع داخل القسم، في أجل كاف قبل التاريخ المحدد لإنعقاد الجلسة ثم يقوم بتوزيع نص التقرير ونص المشروع إلى جميع أعضاء الهيئة التي ستداول حول المشروع ليكونوا أكثر فهماً بكل ما يحيط

<sup>1</sup> - المادة 87 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، المؤرخ في 26 ماي 2002، نقلا عن فاطمة الزهرة حدادة، ص57.

<sup>2</sup> - المادة 87 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، نقلا عن فاطمة الزهرة حدادة، المرجع السابق، ص57.

<sup>3</sup> - المادة 88 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، نقلا عن فاطمة الزهرة حدادة، المرجع نفسه، ص57.

بمشروع النص المعروض عليهم، كما يعلم رئيس مجلس الدولة بالتقرير العام الذي توصل إليه ويشرح له الصعوبات الأساسية التي ستواجه النص<sup>1</sup>.

يتضمن التقرير من خلال نص المادة 82 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، إقتراحات ترمي إلى إثراء النص وإما تعديله وإما سحبه عندما يحتوي على مقتضيات قد يصرح بعدم دستوريته.

بالإضافة إلى أن التقرير يحرر باللغة العربية وقد يكون مرفوقا بالترجمة إلى لغة أجنبية.

يرسل التقرير في عشر 10 نسخ على الأقل إلى الأمانة العامة للحكومة<sup>2</sup>

الملاحظ أن المواد في النظام الداخلي لم تحدد بدقة الأعمال أو المهام المنوطة بالمستشار المقرر خاصة فيما يتعلق بكيفية إعداد مشروع التقرير النهائي.

على العموم هذه مهام المقرر حيث يعد التقرير الذي يتوصل إليه المقرر نقطة الإنطلاقة بكل مسألة تعرض على المجلس في شقه الإستشاري لكونه يعرض الأدلة التي ترسم الطريق للحصول في الأخير على رأي إستشاري ثري وإيجابي من قبل مجلس الدولة.

تبقى المرحلة التحضيرية لفحص مشاريع النصوص القانونية مرحلة هامة وفعالة في التوصل إلى إنتاج الرأي الإستشاري من قبل مجلس الدولة إلا أن مرحلة إجتماعات مجلس الدولة في أقسامه أو إدارته أو هيئاته ذات الطابع الإستشاري وهي المرحلة الحاسمة.

<sup>1</sup> - المادة 90 و 91 من القانون الداخلي لمجلس الدولة، فاطمة الزهرة حدادة، نفس المرجع، ص 57.

<sup>2</sup> - المادة 83 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، نقلا عن فاطمة الزهرة حدادة، نفس المرجع، ص 57.

## المطلب الثاني

### مناقشة المشروع

تدور الدراسة في هذا الجانب على نقطتين أساسيتين والتي تكمن في مناقشة المشروع والبت فيه وذلك بالتعرض إلى مرحلة إجتماع فحص المشروع وذلك بالمرور على إجتماع كل من الجمعية العامة واللجنة الدائمة للتداول حول مشروع النص القانوني بإعتبارهما هيئتين إستشاريتين يليها بعد ذلك المرور إلى الشكل الذي يفرغ فيه رأي مجلس الدولة وإمكانية إشهاره، وهذا ماسنفضله وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: إجتماع الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة.

الفرع الثاني: شكل رأي مجلس الدولة.

### الفرع الأول: إجتماع الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة

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

قبل التعرض إلى موقف المشرع الجزائري في ذلك تجدر الإشارة فقط إلى أن القانون الفرنسي مثلاً جعل إجتماع الجمعية العامة كدرجة ثانية بعد أن يتم الإجتماع على مستوى الأقسام الإدارية للمجلس كدرجة ابتدائية<sup>1</sup>.

حيث تبدأ إجتماعات الأقسام الإدارية بإعطاء رئيس مجلس الدولة الكلمة للمقرر لكي يعرض تقريره على أعضاء القسم الحاضرين، وذلك بعرضه للأهداف التي أدت الحكومة إلى هذا المشروع، ويقوم هذا الأخير بعرض إقتراحاته بشأن النص إما بالتعديل أو الرفض أو الموافقة، وذلك يكون مؤسسا لتقريره قانونا وملائمة<sup>2</sup>.

بعد ذلك يقوم رئيس المجلس بفتح المجال أمام المناقشة لكل أعضاء القسم داخل الإجتماع وإلى ممثلي الوزارات الحاضرين.

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

وبعد الإنتهاء من المناقشة والتصويت على مستوى هذه الأقسام الإدارية فإن النقاش بشكل عام لم ينتهي بل يتحول أحياناً إلى مستوى هيئة أخرى كدرجة ثانية وهي الجمعية العامة.

إن جعل المشرع الفرنسي المشاريع القانونية على مستويين أو درجتين في بعض الأحيان لدليل قاطع وكبير على الأهمية التي يعطيها للوظيفة الإستشارية، ومجلس الدولة الفرنسي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - voir le site: [www.conseil-etat.fr:le](http://www.conseil-etat.fr:le) conseil du gouvernement .

<sup>2</sup>:- Gean massot p-cit.p 158.

<sup>3</sup> - مصطفى بن جلول، الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، مرجع سابق، ص 89.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري أحال مهمة فحص المشاريع لهئية أو درجة واحدة، حيث تقوم بذلك في الأحوال العادية وكإجراء عادي للجمعية العامة، أما في الأحوال الإستعجالية وكإجراء إستثنائي للجنة الدائمة<sup>1</sup>.

بذلك تمر إجراءات الإستشارة في الحالة العادية أمام الجمعية العامة، بحيث يتأسس رئيس مجلس الدولة الجمعية العامة التي تضم نائب الرئيس ورؤساء الغرف وخمسة من مستشاري الدولة على الأقل ويعينهم الرئيس، كما تضم محافظ الدولة وأحد مساعديه الذي يحضر الجلسات والمداولات<sup>2</sup>.

ولا تصح مداولات الجمعية العامة إلا بحضور الأغلبية البسيطة لأعضائها<sup>3</sup>.

يقوم رئيس مجلس الدولة بفتح الجلسة ويدعو المستشار المقرر لعرض مشروع التقرير النهائي وتمنح الكلمة بعد ذلك مباشرة لمحافظ الدولة المساعد لتقديم ملاحظاته<sup>4</sup>.

بعد الإستماع إلى عرض المستشار المقرر وملاحظات محافظ الدولة، يقوم رئيس مجلس الدولة بفتح باب المناقشة التي يشارك فيها القضاة والوزير المعني أو ممثلوه، ويتولى كاتب الضبط تدوين كل الملاحظات التي يدلي بها أعضاء الجمعية العامة، وتختتم المناقشة عن طريق الإنتخاب بالأغلبية البسيطة لأعضاء الجمعية العامة الحاضرين للمصادقة وفي حال تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً<sup>5</sup>.

يدون المستشار المقرر التقرير النهائي طبقاً لقرار الجمعية العامة ويوقعه ثم يوقعه رئيس مجلس الدولة، ويرسل بعد ذلك إلى الأمانة العامة للحكومة<sup>6</sup>، من قبل رئيس مجلس الدولة وإثر ذلك تدون جميع

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي 261/98.

<sup>2</sup> - المادة 07 من المرسوم التنفيذي 261/98.

<sup>3</sup> - المادة 91 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، نقلا عن فاطمة الزهرة حدادة، مرجع سابق، ص 57.

<sup>4</sup> - المادتان 93 و94 من القانون الداخلي لمجلس الدولة، نقلا عن فاطمة الزهرة حدادة، المرجع نفسه، ص 57.

<sup>5</sup> - المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98.

<sup>6</sup> - المواد من 98 إلى 100 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، نقلا عن فاطمة الزهرة حدادة، مرجع سابق، ص 58.

الإجراءات في سجل خاص يحفظ أصل التقرير وجميع الوثائق المتعلقة بالملف لدى المصلحة المختصة على مستوى قسم الإستشارة لمجلس الدولة<sup>1</sup>.

تعتبر عملية فحص مشروع القانون في إجتماع الجمعية العامة تشبه إلى حد كبير عملية فحص المشروع في إجتماع اللجنة الدائمة، سواء فيما يخص مناقشة مشروع التقرير النهائي أو فيما يتعلق بالتصويت عليه.

بذلك يتضح المعيار الوحيد للتمييز بين الإجراءات المتبعة أما الجمعية العامة واللجنة الدائمة هو معيار زمني محض يتوقف على تنويه الحكومة في إستشارتها على الطابع الإستعجالي من عدمه، ماعدا ذلك فكل الإجراءات تبقى بذات الكيفية والمراحل أمام كلتا التشكيليتين الإستشاريتين.

بذلك مهما كانت الإجراءات المتبعة في المجال الإستشاري لمجلس الدولة سواء عادية أو إستثنائية طويلة أو معقدة أم سهلة وبسيطة فإن المجلس في النهاية يقدم رأياً إستشارياً بخصوص النص القانوني أو المسألة المعروضة عليه.

### الفرع الثاني: شكل رأي مجلس الدولة

يندرج رأي مجلس الدولة ضمن مسار إعداد القانون وتنصب مراقبته بالخصوص على مايلي:

- إنسجام النص مع الدستور والمقتضيات التشريعية والتنظيمية المعمول بها.
- التمفصل الداخلي للنص، المفاهيم القانونية المعتمدة ومطابقة اللغات المستعملة<sup>2</sup>.
- يلتزم مجلس الدولة عند إصداره رأيه الإستشاري في شكله النهائي بمواعيد قانونية لا يمكنه تجاوزها، وتختلف هذه المدة حسب نوعية الإستشارة وإجراءاتها أو حسب حالات الإستشارة وإجراءاتها أو حسب حالات الإستشارة العادية أو الإستثنائية، إلا أن المشرع الجزائري لم يوضح هذه الجزئية في

<sup>1</sup> - المادة 09 من المرسوم التنفيذي 261/98.

<sup>2</sup> - المادة 81 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، نقلا عن فاطمة الزهرة حدادة، مرجع سابق، ص56.

المرسوم التنفيذي المتعلق بالإجراءات في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة، ولهذا فرق رئيس المجلس بين نوعين من المواعيد.

**أولاً: مواعيد الإستشارة العادية:** وتتراوح مدتها ما بين أسبوعين إلى شهرين وتكون في حالة المهمة العادية للمجلس.

**ثانياً: مواعيد الإستشارة الإستعجالية:** وتمتد هذه المواعيد بين أسبوع إلى عشرة أيام، وتكون في حالة المهمة الإستعجالية.

قرر المشرع الفرنسي في الحالات العادية أن تكون مدة فحص المشاريع القانونية بأربعة أسابيع من يوم تقديم المشروع إلى مجلس الدولة الوزراء على أن تكون هذه المدة أقل بكثير عند الحالات الإستعجالية، حيث تكون لأيام فقط<sup>1</sup>.

مهما كانت المواعيد التي يعمل في حدودها مجلس الدولة، فإنه في الأخير يجب أن يتوصل إلى الإعلان عن رأيه الذي قد يتخذ أشكالاً بحسب نوع هذا الرأي سواء أكان سلبياً أو إيجابياً، أو بين هذا وذاك.

أما عن شكل رأي مجلس الدولة الجزائري فإن رئيسه يؤكد على أن يكون في شكل خلاصة يتوصل إليها المجلس، والذي يتخذ إحدى الأشكال التالية:

- مشروع غير صالح وبالتالي إعادة صياغته من جديد.
  - مشروع بأخطاء بسيطة يمكن تصليحها قبل عرضها على البرلمان.
  - الإثراء وعرض المشاريع على البرلمان.
- تعتبر هذه الصور الثلاثة لشكل رأي مجلس الدولة عن موافقته على المشروع أو رفضه كلياً أو جزئياً.

<sup>1</sup> -: Gean massot p-cit.p 157.

يدون المستشار المقرر التقرير النهائي طبقاً لقرار الجمعية العامة ويوقعه ثم يوقعه رئيس مجلس الدولة، ويرسل بعد ذلك إلى الأمانة العامة للحكومة<sup>1</sup>، من قبل رئيس مجلس الدولة أثر ذلك تدون جميع الإجراءات في سجل خاص ويحفظ أصل التقرير وجميع الوثائق المتعلقة بالملف لدى المصلحة المختصة على مستوى قسم الإستشارة لمجلس الدولة<sup>2</sup>.

إن مسألة إشهار أو نشر آراء مجلس الدولة في الجزائر ستكون سرية حتماً قياساً على الموقف الذي راح إليه المجلس في عدم نشر نظامه الداخلي، وذلك لأنها موجهة بالأساس إلى الحكومة، وهذا يعني أنها ذات طابع سري فلا يجوز لمجلس الدولة نشرها ولا تمكين الغير من الإطلاع عليها إلا بترخيص من الحكومة كما أن هذه الأخيرة غير ملزمة بنشر آراء المجلس<sup>3</sup>.

أما الأستاذ " بن جلول مصطفى" فيرى أن مسألة إشهار آراء مجلس الدولة الإستشارية مرتبطة بالدرجة الأولى بمدى إلزامية هذه الآراء<sup>4</sup>.

في غياب توضيح هذه المسألة من قبل المشرع وعدم التطرق إليها صراحة في القوانين التي تنظم مجلس الدولة الجزائري تنص بعض التشريعات الأجنبية على إمكانية إشهار آراء مجلس الدولة من عدمها.

بحيث أن القانون الفرنسي يعتبر رأي المجلس سواءً كان حول مشاريع النصوص القانونية أو إبداء وتقديم الآراء التفسيرية فهو ليس ذو طابع علني للجمهور مؤكداً ذلك في قانون "17 جويلية 1978"، الذي يعتبر فيه أن هذه وثائق إدارية غير إسمية وبالتالي لا تمس حرية المواطن<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 98 من المرسوم التنفيذي 261/98.

<sup>2</sup> - المادة 09 من المرسوم التنفيذي 261/98.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق زويينة، الرأي الإستشاري لمجلس الدولة ولاده كاملة ومهمة مبتورة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، الجزائر، ص31.

<sup>4</sup> - مصطفى بن جلول، الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، مرجع سابق، ص94.

<sup>5</sup> - Yves Robineau, et Didier Truchet: le conseil d'état. Que sais-je ? puf. Paris. 1994. P64.

قمنا في هذا الفصل بالتطرق إلى التشكيلة الإستشارية لمجلس الدولة من حيث التنظيم البشري أي أعضاء مجلس الدولة بإعتبار أن المشرع يفرق بين الأعضاء الموكلة لهم المهمة القضائية وأولئك الذين يمارسون الدور الإستشاري، وكذا التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة في تشكيلته الإستشارية حيث أن جميع القوانين مهما كان قطاعهم أو الوزارة التي تنتمي إليها فإنه يمر على نفس أعضاء الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة في حالة الإستعجال وذلك وفقاً لإجراءات محددة بموجب المرسوم التنفيذي 261/98، والنظام الداخلي لمجلس الدولة.



## الفصل الثاني

## نطاق وآثار الإستشارة

يجد مجلس الدولة أساسه القانوني لصلاحياته الإستشارية في الدستور، فمجلس الدولة ذو نشأة إستشارية قبل أن تكون قضائية ولأجل تبيان مدى فعالية هذا الدور، وبعد أن تطرقنا إلى التنظيم الإجرائي للعمل الإستشاري في مجلس الدولة، فإنه كان لزاماً علينا منهجياً في هذا الفصل، دراسة نطاق الإستشارة وأثارها، قصد تبيان الدور الهام الذي خوله المؤسس الدستوري لمجلس الدولة خاصة فيما يخص الجانب الإستشاري.

سندرس نطاق الإستشارة من خلال مختلف النصوص القانونية، وذلك بالتطرق إلى الأعمال الخاضعة لإستشارة مجلس الدولة، كذا الأعمال المستثناة منها.

بعد ذلك سنتناول الآثار القانونية للإستشارة حول ما إذا كانت ملزمة أو اختيارية، وكذا ضعف الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري وسبل تفعيله.

للتعمق في هذا الغرض قسم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: نطاق الإستشارة و إستثناءاته.

المبحث الثاني: الآثار القانونية للإستشارة.

## المبحث الأول

## نطاق الإستشارة و إستثناءاته

إضافة إلى الإختصاصات القضائية المخولة لمجلس الدولة الجزائري، فقد عهد له المشرع أيضا بإختصاصات إستشارية ذات أهمية، قصد المشاركة في صنع التشريع إلى جانب السلطات الأخرى المخولة قانونا، وكذا بغية إثراء المنظومة القانونية، كما سنتطرق إلى محدودية الوظيفة الإستشارية، المتمثلة في إبداء الرأي في مشاريع القوانين، طبقا لأحكام المادة 36 والمادة 38 من القانون العضوي 01/98، والتوسعة التي طالته بخصوص مشاريع الأوامر، طبقا لأحكام المادة 142 من دستور 1996 المعدل في 2016.

هذا ما سنتناوله وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول: الأعمال الخاضعة لإستشارة مجلس الدولة.

المطلب الثاني: الأعمال المستثناة من العمل الاستشاري.

## المطلب الأول

## الأعمال الخاضعة لإستشارة مجلس الدولة

طبقاً لأحكام دستور 1996، ونزولاً عند رغبة المشرع الدستوري، الذي حدد العملية الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري، وطبقاً لآخر تعديل دستوري، فقد حدد العملية وفقاً لأحكام المادة 136 من دستور 1996، من خلال إبداء رأيه حول مشاريع القوانين بعد عرضها على مجلس الوزراء، يودعها الوزير الأول حسب الحالة بمكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة، الحالة التي حددتها المادة 4 من القانون العضوي 01/98، لدى ممارسة إبداء الرأي فيها وفقاً لشروط قانونية، وكذا مشاريع الأوامر طبقاً لأحكام المادة 142 من دستور 1996.

هذا ما سنتناوله وفق هذا التقسيم:

الفرع الأول: مشاريع القوانين.

الفرع الثاني: مشاريع الأوامر.

## الفرع الأول: مشاريع القوانين

حدد المشرع مجال الإستشارة في إبداء الرأي حول مشاريع القوانين ولم يعط أي إهتمام لهذه العملية رغم أنها تقترب من عملية إعداد القانون، وتعد بذلك وسيلة لمراجعة ومناقشة أي نص قبل صدوره، وهذا ما سندرسه وفق التقسيم التالي:

أولاً: إصدار التشريع في شكل نصوص تمهيدية.

ثانياً: عملية فحص مشاريع النصوص القانونية.

أولاً: إصدار التشريع في شكل نصوص تمهيدية.

أ: من خلال دستور 1996: لكل من الوزير الأول والنواب وأعضاء مجلس الأمة حق المبادرة بالقوانين<sup>1</sup>.

بحيث تكون إقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدمها عشرون (20) نائباً أو عشرون (20) عضواً في مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137<sup>2</sup>.

تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول، حسب الحالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة، وما يلاحظ أن التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016، جاء بتغيير كبير إلا حد ما بحيث أعطى للنواب أيضاً صلاحية إقتراح القانون بعدما كانت محصورة لدى أعضاء المجلس الشعبي الوطني، كما أن إقتراحات القوانين كانت تعرض على المجلس الشعبي الوطني فقط إلا أنه أضاف المشرع الجزائري لزوم عرض الوزير الأول لإقتراحات القوانين على مجلس الأمة من جهة أخرى حسب الحالة.

من خلال ذلك فإن دور مجلس الدولة الإستشاري، يكمن في محاولة تقديم خدمة إستشارية حول مشاريع القوانين، التي قد تصدر في شكل نص تشريعي، كما يمكنها أن تصدر في شكل نص تنظيمي، إذ يظهر ذلك جلياً لأي دارس، أن الدستور منح السلطة التنفيذية نوعين من الوظائف، بغرض تنظيم شؤون الدولة و هما التشريع و التنظيم.

إن الوظيفة التي أوكلت لمجلس الدولة حسب نص المادة 136 من الدستور، فما هي إلا تطبيقاً لنصي المادتين 38 و 39 من الدستور الفرنسي لسنة 1958<sup>3</sup>.

1- المادة 136 من دستور 1996، المعدل.

2- المادة 137 من دستور 1996، المعدل.

3 - بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة تيزي وزو، 2011، ص 90.

ب: من خلال القانون العضوي 01/98 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة: طبقا لما جاء

به دستور 1996<sup>1</sup>، فإن تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع يحدده قانون عضوي

يصدر في هذا الشأن، إذ يحدد عملهم وإختصاصاتهم الأخرى.

فقد حددت له إختصاصاته ضمن القانون العضوي 01/98، المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة،

تنظيمه وعمله، في الباب الثاني منه المعنون بإختصاصات مجلس الدولة، في الفصل الثاني منه المعنون

"بالإختصاصات ذات الطابع الإستشاري"<sup>2</sup>.

بحيث يبدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها، حسب الأحكام المنصوص عليها في

القانون العضوي 01/98<sup>3</sup>، ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية<sup>4</sup>.

فجاء مصطلح "المشاريع" مبهم، حيث أحالتها المادة 12 إلى المادة 4 من نفس القانون، و التي

جاء نصها كالآتي: "يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا

القانون، و الكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي".

يظهر لنا جليا، أن هذه المادة لم تمنحنا إجابة على السؤال المطروح حول حقيقة مصطلح

"المشاريع"، وإن كان النظام الداخلي قد حاول سد هذا الفراغ، فإن القانون العضوي هو الأنسب

قانوناً لتحديد مسألة طبيعة القانون، وكذا إن القانون العضوي يتسم بالإستقرار والديمومة مقارنة مع

النظام الداخلي.

ت: من خلال المرسوم التنفيذي رقم 261/98: يعتبر إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين

وطلب رأيه حولها من طرف الحكومة أمر إلزامي ووجوبي كما ورد صراحة في المادة 2 من المرسوم

التنفيذي رقم 261-98 حينما نصت على أنه: " يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع

القوانين".

<sup>1</sup> - المادة 172 من الدستور 1996، المعدل.

<sup>2</sup> - المواد من 12 إلى 29 من القانون العضوي 01/98، المعدل.

<sup>3</sup> - المادة 04 من القانون العضوي 01/98، المعدل.

<sup>4</sup> - المادة 12 من القانون العضوي 01/98، المعدل.

ث: من خلال النظام الداخلي: بالنسبة للإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة، الواردة في قسم الأحكام العامة، من الفصل الثالث، من الباب الثاني للنظام الداخلي لمجلس الدولة تحت عنوان "المهمة الإستشارية" في المواد من 77 إلى 117<sup>1</sup>، حيث تكون الإستشارة بتكفل مجلس الدولة بإبداء الرأي حول جميع مشاريع القوانين.

من خلال ذلك نفهم أن النظام الداخلي لمجلس الدولة، أحاله للقانون العضوي 01/98، رغم انه كان من المرتقب قبل صدوره إن يفصل فيما يخص إختصاصات مجلس الدولة، إلا أنه جاء مبهماً، ولم يحدد المقصود بمصطلح "مشاريع القوانين".

### ثانيا: عملية فحص مشاريع النصوص القانونية

أ: رقابة مجلس الدولة مطابقة مشاريع النصوص للقانون: تنظر الحكومة في عملية فحص مشاريع القوانين من قبل مجلس الدولة، في ممارسته للرقابة حول مدى مطابقة النصوص القانونية التي تعرضها الحكومة عليه للقانون بمعناه الشكلي والموضوعي، أي مطابقته للدستور والقوانين، فالحكومة تنظر من عملية فحص مشاريع القوانين من قبل مجلس الدولة، إن يقدم هذا الأخير ضمان أكثر وحماية أكثر لنصوصها القانونية، قبل أن تصادق عليها أو تعرضها على البرلمان، لتصبح في الأخير جاهزة للتطبيق، إذ تبدي الجمعية العامة لمجلس الدولة رأيها في مشاريع القوانين<sup>2</sup>

عموماً فإن مضمون رقابة مجلس الدولة في مطابقة مشاريع النصوص القانونية للقانون، سيكون بالنظر إلى مدى إحترام هذه النصوص لقواعد الإختصاص، قواعد الإجراءات وكذا قاعدة تدرج القوانين ومبدأ المشروعية<sup>3</sup>.

1: إحترام قواعد الإختصاص: أهم نقطة يناقشها مجلس الدولة أثناء بداية عملية، فحص للمشاريع القانونية تلك المتعلقة فيما إذا كانت الحكومة قد إحترمت قواعد الإختصاص التي تفرضها

<sup>1</sup> - مصطفى بن جلول، إسقاطية القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 82.

<sup>2</sup> - المادة 36 من القانون العضوي 01/98، المعدل.

<sup>3</sup> - مصطفى بن جلول، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، مرجع سابق، ص 108.

نصوص ومواد أسمى قانون في الدولة ألا وهو الدستور الذي يحدد دائماً وفي جميع الأحوال حدود إختصاص السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، أو مايسمى بمجال اللائحة والقانون.

في حال التعدي من التنظيم على التشريع في المشاريع القانونية للحكومة وإذ لم يصحح الوضع مجلس الدولة في قسمه الإستشاري، فإن ذلك النص القانوني سيواجه الطعن فيه بالإلغاء أمام المجلس في قسمه القضائي<sup>1</sup>.

**2: إحترام قواعد الشكل:** يفرغ النص القانوني في قالب مشروع قانون أو مشروع نص تنظيمي، ذلك قبل أن يستكمل شكله النهائي، بحيث تفرض القوانين واللوائح أن تتبع هذه العملية إجراءات قانونية مختلفة.

من بين هذه الإجراءات الواجب إحترامها من طرف الحكومة هي الإستشارة المسبقة لمجلس الدولة حول مشروع قانون أو تنظيم خصوصاً إذا كان القانون يفرض على الحكومة وعلى وجه الإلزام هذه الإستشارة، ولهذا فإن مجلس الدولة لايمكنه رفض كقاعدة عامة فحص نص قانوني على أثر إستشارة إجبارية، كما يجب أن يثار أو أن تدرج ضمن تأشيريات القانون أو التنظيم إستشارة مجلس الدولة تحت العبارة التالية "بعد رأي مجلس الدولة"<sup>2</sup>.

وعلى مجلس الدولة أن يتأكد فيما إذا كان المشروع القانوني المعروض عليه قد أشار أو نص ضمن تأشيراته على موافقة الوزارة المعنية، أو على التحكيم إن وجد، بين عدة وزارات لدى رئيس الحكومة، وهذا لكي يضمن في الأخير بأن العمل بين الوزارات قد إحترم كل الإجراءات القانونية.

**3: إحترام قاعدة تدرج القوانين ومبدأ المشروعية:** على جميع الهيئات والسلطات العمومية أن تحترم في ممارسة أعمالها القانونية والمادية، مبدأ تدرج القوانين في شكل تدرج هرمي يكون على أعلى قمته أسمى نص في الدولة وهو الدستور.

<sup>1</sup> - مصطفى بن جلول، المرجع نفسه، ص109.

<sup>2</sup> - المادة 2/137 من دستور 1996.

ترتبط قاعدة تدرج القواعد القانونية إرتباطاً وثيقاً بمبدأ المشروعية، حيث لايمكننا أن نتصور قيام هذا المبدأ إلا من خلال قاعدة تدرج الأشكال والقواعد القانونية بل تعتبر هذه الأخيرة مضمون المبدأ في حد ذاته.

إذ كان مبدأ المشروعية هو قمة الضمانات الأساسية وحرريات الفرد والمجتمع فإنه يعني عند غالبية الفقه سيادة حكم القانون<sup>1</sup>، حيث أصبح لهذا الأخير مرادفاً تماماً لمبدأ المشروعية.

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

**ب: رقابة نوعية مشروع النص القانوني:** لا تتوقف رقابة مجلس الدولة لمشاريع النصوص القانونية ومطابقتها للقانون، عند مدى إحترام هذه المشاريع لبعض المبادئ القانونية والدستورية، بل تتوسع هذه الرقابة لتشمل نوعية مشروع النص القانوني المعروض على المجلس.

**1: نوعية الشكل:** هنا يمكن لمجلس الدولة أن يشكل مجموعة تدخلات تتعلق بنوعية النص المعروض عليه، إذ يتمحور دوره الإستشاري في إبداء رأيه بالنصوص القانونية المنشورة في الجريدة الرسمية، إما في أحسن حال، أو أنها غامضة ركيكة ورديفة الصياغة، إما من ناحية الشكل، إذ يعني بها معرفة مكانة الأحكام الجديدة، أو النص القانوني الجديد المعروض على مجلس الدولة ضمن التدرج الهرمي للقوانين، و ماهية ما إذا كان النص عبارة عن نص قانوني أو مرسوم رئاسي أو مرسوم تنفيذي، أم أنه نص قانوني جديد أم مجرد تعديل.

حيث تمر رقابة مجلس الدولة النوعية إلى مرحلة أخرى تتعلق بهيكل النص من خلال الخطة المعروض فيها، أو بواسطة نظام المواد القانونية وطريقة تسلسلها وترابطها، وهذا ما يجعل شكل إنسجاماً وهي

<sup>1</sup> - سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص51.

ضمانة عدم تعرض النص القانوني فيما بعد إلى تفسيرات وتأويلات متغيرة ومتناقضة كما تجعل الإنتقال من النص القديم إلى النص الجديد سهلاً وبسيطاً<sup>1</sup>.

إن الحكومة عند قيامها بتحويل وعرض مشروع النص القانوني على مجلس الدولة تكون قد أجرت عملية تحكيم بين مشروع النص التمهيدي المقترح من الوزارة المعنية والحكومة وبين ما يقترحه مجلس الدولة فيما بعد بشأن ذلك المشروع، وذلك ماسيولاً خطة ثانية للمشروع مما يجعل شكله أكثر تناسقاً وإنسجاماً لأن نوعية الشكل ضمانة من الضمانات التي تحقق عدم حاجة النص القانوني فيما بعد إلى تفسيرات وتأويلات متغيرة ومتناقضة وغامضة كما تجعل عملية الإنتقال سهلة من نظام القانون المطبق إلى نظام القانون الجديد.

**2: نوعية المضمون:** لمعرفة مضمون النص القانوني أكثر، لا بد علينا أن لا نقف عند مضمون مواده، بل نتعداه إلى ما جاء في عرض الأسباب التي أدت لظهور هذا النص.

فهي تكملة نوعية مشاريع النصوص القانونية، حيث تنص هذه العملية على عدة جوانب مختلفة من بينها مثلاً ضبط المصطلحات والمفاهيم القانونية المستعملة في نص المشرع الذي يعد عاملاً هاماً من أجل خلق وإبتكار مفهوم قانوني جديد<sup>2</sup>.

إمتدت رقابة مجلس الدولة حول نوعية مضمون مشروع القانون بفضل مسألتين هامتين، والتيين تبقي على الحوار الدائم والمتجدد بين مجلس الدولة والحكومة، تتمثلان في عدم سماح المجلس بان تكون التغييرات الموجودة قبل الحكومة في نص المشروع الجديد، والتي أساسها جاء التعديل مجرد تغييرات شكلية، كما أنه للمجلس أيضاً الحق في تحليل وإنتقاد مدى قابلية تأقلم أحكام النص الجديد للتنظيم القانوني الإداري المطبق.

بهذا يكون للمجلس دور هام بفضل رقابته النوعية، والتي تسمح له بممارسة رقابة الملائمة، بتقديم رأيه حول ملائمة النص القانوني، وذلك بعد التقيد بإختيارات الحكومة السياسية.

<sup>1</sup> - علام لياس، مرجع سابق، ص 133.

<sup>2</sup> - علام لياس، نفس المرجع، ص 133.

بمقتضى هذه الوظيفة، يكون للمجلس إبداء الرأي الغير الملزم للإدارة بحيث يحق للإدارة<sup>1</sup>، بعد إستطلاع رأي مجلس الدولة في مشاريع القوانين، مطلق الحرية في أن تأخذ بهذا الرأي أو تستنير به. يتضح من خلال القانون العضوي 01/98، أنه يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين<sup>2</sup>.

حسب الشروط التي يحددها هذا القانون، و الكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي<sup>3</sup>.

كما حدد الإختصاصات ذات الطابع الإستشاري لمجلس الدولة بقوله "يبدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 4، و يقترح التعديلات التي يراها ضرورية"<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني: مشاريع الأوامر

يشمل كل من حالي شغور المجلس الشعبي الوطني و العطلة البرلمانية، و هذا ما إستحدثه التعديل الدستوري الأخير سنة 2016، لقد إمتدت رقابة مجلس الدولة على الرئاسة، بغض النظر على مشاريع القوانين، إمتدت لتطال مشاريع الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية، وهذا ما سنتناوله في هذا التقسيم:

أولاً: حالة شغور المجلس الشعبي الوطني.

ثانياً: حالة العطلة البرلمانية.

<sup>1</sup> - حسين فريجة، المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2011، ص 249.

<sup>2</sup> - المادتين 04 و 12 من القانون العضوي 01/98، المعدل.

<sup>3</sup> - المادة 04 من القانون العضوي 01/98، المعدل.

<sup>4</sup> - المادة 12 من القانون العضوي 01/98، المعدل.

أولاً: حالة شغور المجلس الشعبي الوطني: لرئيس الجمهورية حسب دستور 1996، أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة<sup>1</sup>.

طبقاً لأحكام هذه المادة، فإن المشرع الجزائري منح كامل الصلاحيات لرئيس الجمهورية، بأن يشرع بأوامر، في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، فله أن يصدر القانون على شكل أمر، يكون هذا الأمر في حالة الشغور ساري المفعول، وبعد إنتهاء تلك الفترة السياسية، يعرض رئيس الجمهورية النصوص التي إتخذها على شكل أمر، على غرفتي البرلمان في أول دورة له ليوافق عليها<sup>2</sup>.

هنا، للبرلمان مطلق الحرية في الموافقة أو رفض ذلك الأمر، فإذا وافق عليه، يستمر ذلك الأمر في سريانه و إن رفض يعد ذلك الأمر لاغياً منذ تاريخ عدم المصادقة عليه.

ثانياً: حالة العطلة البرلمانية: هذا ما نص عليه دستور 1996، الذي منح لرئيس الجمهورية صلاحية حق إصدار الأوامر في هذه الفترة<sup>3</sup>، فله أن يشرع بأوامر في حالة ما إذا كان البرلمان في حالة عطلة، وتزامنت مع وقوع ظرف يستوجب تنظيمها، فهنا يصدر رئيس الجمهورية أمراً، يبقى ذلك الأمر الصادر ساري المفعول، لغاية عرضها على البرلمان، فإذا وافق البرلمان على الأمر الصادر في فترة العطلة من قبل رئيس الجمهورية، يستمر ذلك الأمر في إحداث أثره القانوني، وإذا لم يصادق عليه من طرف البرلمان، وقوبل بالرفض وعدم المصادقة عليه، يعد ذلك الأمر الذي شرعه رئيس الجمهورية لاغياً منذ تاريخ رفضه وعدم المصادقة عليه.

لقد نص دستور 1996، في آخر تعديل له لسنة 2016، على إمكانية تشريع رئيس الجمهورية بأوامر في حالة المسائل الإستعجالية، إلا أنه لم يحل تنظيم هاتين الحالتين إلى قانون أو مرسوم يصدر في هذا الشأن.

<sup>1</sup> - المادة 1/142 من دستور 1996، المعدل.

<sup>2</sup> - المادة 2/142 من دستور 1996، المعدل.

<sup>3</sup> - المادة 1/142 من دستور 1996، المعدل.

نستنتج من خلال ذلك أنه يخضع لنفس الإجراءات المعتمدة في مشاريع القوانين التي تعلن الحكومة إستعجالها، إذ أنه يعرض على اللجنة الدائمة لمناقشته ويخضع الأمر الرئاسي في حالة الإستعجال لنفس الإجراءات المتخذة في حال النص المستعجل.

## المطلب الثاني

### الأعمال المستثناة من العمل الإستشاري

لقد ضيق المشرع الجزائري الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، مما جعلها محدودة جداً، فهو لا يبدي رأيه إلا في مشاريع القوانين إستناداً إلى نص المادة 12 من القانون العضوي 01/98، وكذا مشاريع الأوامر طبقاً لنص المادة 142 من دستور 1996.

هذا ما سيتم تناوله في:

الفرع الأول: التشريعات المستثناة من العمل الإستشاري.

الفرع الثاني: عدم خضوع القوانين الإستثنائية لإستشارة مجلس الدولة.

### الفرع الأول: التشريعات المستثناة من العمل الاستشاري

لقد إستثنى المشرع الجزائري تشريعات معينة خارج نطاق الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري، وهذا ما سنفصله كالتالي:

أولاً: إقتراحات القوانين.

ثانياً: المراسيم.

أولاً: إقتراحات القوانين: هذا ما تناوله دستور 1996 المعدل و المتمم سنة 2016، حيث أنه<sup>1</sup> " يجب أن يكون كل مشروع أو إقتراح قانون موضوع مناقشة من طرف المجلس الشعبي الوطني و مجلس الأمة، على التوالي حتى تتم المصادقة عليه".

تنصب مناقشة مشاريع القوانين من طرف المجلس الشعبي الوطني على النص الذي يعرضه عليه الوزير الأول أو على النص الذي صادق عليه مجلس الأمة في المسائل المنصوص عليها في المادة 137 ".

<sup>1</sup> - المادة 138 من دستور 1996، المعدل.

إذ يتضح لنا من خلال نص المادة، أن المشرع الجزائري قد إستثنى مجلس الدولة من الإستشارة، إذ حول في هذه الحالة إقتراحات القوانين، لكل من المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة على التوالي، حتى تتم المصادقة على النص المعروض عليهم، النص محل الإستشارة.

إذ يعد هذا الإستبعاد بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري، يعد إجحافاً في حق مجلس الدولة والدور الإستشاري المخول له دستورياً، فبالرغم من حساسية بعض إقتراحات القوانين، والتي بدورها تستوجب أكبر كمٍ من الآراء لإنارة المشرع وإزاحة الغشاوة عليه في بعض المسائل، إلا انه استبعد من الإستشارة، هذا ما يعد بمثابة عامل جد مؤثر تسبب في ضعف الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري.

### ثانياً: المراسيم

أ: المراسيم الرئاسية: ينص دستور 1996 المعدل و المتمم سنة 2016 على أنه<sup>1</sup>: " يقرر رئيس الجمهورية إذا دعت الضرورة الملحة حالة الطوارئ أو الحصار لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، رئيس مجلس الأمة، الوزير الأول و رئيس المجلس الدستوري و يتخذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع، ولا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا".

إذ حولت هذه المادة كل الصلاحيات اللازمة لرئيس الجمهورية، بأن يشرع بمراسيم رئاسية، في الحالات التي حددتها نص المادة، و التي بمقتضاها، لرئيس الجمهورية أن يقرر هذه الحالات، وذلك بعد الأخذ بمشورة كل من المجلس الأعلى للأمن، وكذا رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة وكذا الوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري ومن شأنه أيضا إتخاذ التدابير التي تهدئ من الحالة المعلن عنها ومنه ما يلاحظ أن مجلس الدولة إستثنى من الإستشارة .

<sup>1</sup> - المادة 105 من دستور 1996، المعدل.

كما نص دستور 1996 أيضا على صلاحية توقيع المراسيم الرئاسية من طرف رئيس الجمهورية<sup>1</sup>، بحيث يضطلع رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى السلطات التي تخولها إياه صراحة أحكام أخرى في الدستور، بالسلطات و الصلاحيات والتي نذكر منها ما إستثنى من الإستشارة ألا وهو توقيع المراسيم الرئاسية.

إذ جاء نص المادة الدستورية صراحة بحق رئيس الجمهورية في توقيع المراسيم الرئاسية، في المسائل التي من صلاحياته الدستورية أن يتصرف في شأنها فيوقع مراسيم رئاسية بخصوصها.

تعتبر هذه المواد وما نصت عليه<sup>2</sup>، على غرار النصوص القانونية التي إستثنت مجلس الدولة من القيام بدوره الإستشاري، إذ كان نصا صريحا، فلم يشر إلى ضرورة أخذ الإستشارة من طرف مجلس الدولة، في حالي الحصار والطوارئ اللتان تناولهما دستور 1996<sup>3</sup>، وكذا إعلانه صراحة بأحقية رئيس الجمهورية في توقيع المراسيم الرئاسية<sup>4</sup>، كما تناول دستور 1996<sup>5</sup> أحقية رئيس الجمهورية في تقرير التعبئة العامة كحالة إستثنائية وفقا لأحكام المادة 107 من الدستور، وذلك بعد الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة.

إذ نصت هذه المواد صراحة على إستثناء مجلس الدولة من الإستشارة في هذا المجال.

يعد هذا الإستثناء من الإستشارة، إجحافاً في حق الوظيفة الإستشارية، والتي تعد من إختصاصات مجلس الدولة، فبتحديد المشرع الجزائري للمسائل التي يختص بها مجلس الدولة في مجال الإستشارة، هنا يعتبر تضييقاً عليه من خلال دوره الإستشاري، العامل الذي تسبب في ضعف هذا الأخير، والذي من المفروض أن يكون بمثابة إنارة للسلطة التنفيذية في موضوعها هذا، فهذا الإستثناء يمثل حلقة هامة تسببت في ضعف الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري.

<sup>1</sup> - المادة 6/91 من دستور 1996، المعدل.

<sup>2</sup> - المادة 105 و المادة 91 من دستور 1996، المعدل.

<sup>3</sup> - المادة 105 و المادة 106 من دستور 1996، المعدل.

<sup>4</sup> - المادة 91 من دستور 1996، المعدل.

<sup>5</sup> - المادة 94 من دستور 1996، المعدل.

ب: **المراسيم التنفيذية:** وفقا لما جاء به التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016<sup>1</sup>، والذي يمارس الوزير الأول فيه، زيادة على السلطات التي تحولها إياه صراحة أحكام أخرى من الدستور الصلاحيات ونخص بالذكر المراسيم التنفيذية التي يصدرها الوزير الأول، بعد موافقة رئيس الجمهورية عليها وهذا مايتسنى هو الآخر من إستشارة مجلس الدولة إلا جانب المراسيم الرئاسية.

إذ أن هذا الإستثناء يؤثر سلباً على الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، مما يؤدي إلى ضعفها، كونه إستثنى من إبداء رأيه حول المراسيم التنفيذية، فبتحديد مهامه و حصرها، يبقى الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري ضعيفاً إن لم نقل عاجزاً على ممارسة هذه الوظيفة الاستشارية على أكمل وجه.

### الفرع الثاني: عدم خضوع القوانين الإستثنائية لإستشارة مجلس الدولة

لقد إستثنى المشرع الجزائري تشريعات معينة خارج نطاق الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة، هذا ما سنفصله وفق التقسيم التالي:

أولاً: **حالاتي الحصار والطوارئ.**

ثانياً: **الحالة الإستثنائية والحرب.**

أولاً: **حالاتي الحصار والطوارئ:** نص دستور 1996 على انه<sup>2</sup> "يقرر رئيس الجمهورية، إذا دعت الضرورة الملحة، حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن و إستشارة رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني، الوزير الأول ورئيس المجلس الدستوري، ويتخذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع.

لا يمكن تمديد حالة الطوارئ أو الحصار إلا بعد موافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعتين معا".

<sup>1</sup> - المادة 4/99 من دستور 1996، المعدل.

<sup>2</sup> - المادة 105 من دستور 1996، المعدل.

كما نظم دستور 1996<sup>1</sup>، حالي الحصار و الطوارئ بموجب قانون عضوي يصدر في حقهما. فلقد جاء هذا النص القانوني صراحة، بأنه لا يوجد أي دور إستشاري لمجلس الدولة الجزائري في مجال تقرير حالي الحصار و الطوارئ، حيث إستثنى هذا الأخير من الإستشارة، و هنا يكون المشرع الجزائري قد ضيق نطاق الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة، من خلال تحديد مواضيع الإستشارة، والتي بدورها لم تعطي لمجلس الدولة أحقية إبداء الرأي، مما تسبب في ضعف الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري.

بالرغم من أن حالي الحصار والطوارئ تعدان مسألتان حساستان بالدولة، كان يفترض من المشرع الجزائري أن يخول الإستشارة أيضا لمجلس الدولة كونه الجهة القضائية الإدارية الأسمى بالدولة، فربما يستنار به، إلا أن المشرع إستثناه من الإستشارة، وهذا يعد على المشرع الجزائري تقصير في حق الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة.

### ثانيا: الحالة الاستثنائية وحالة الحرب

أ: الحالة الإستثنائية: هذا ما نص عليه دستور 1996<sup>2</sup>، إذ أقر بأنه: "يقرر رئيس الجمهورية الحالة الإستثنائية، إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو إستقلالها أو سلامة ترابها.

و لا يتخذ الإجراء إلا بعد إستشارة رئيس مجلس الأمة و رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس المجلس الدستوري و الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء".

حيث إستثنى المشرع الجزائري مجلس الدولة من الإستشارة بهذا الخصوص وأرجعه لهيئات إستشارية أخرى.

<sup>1</sup> - المادة 106 من دستور 1996، المعدل.

<sup>2</sup> - المادة 107 من دستور 1996، المعدل.

إذ يعد هذا الإستثناء تقصيرا في حق الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري، فإستثناءه هذا بالرغم من أنه حلقة مهمة لوظيفته الإستشارية، يعد عاملا من عوامل الضعف لهذا الدور.

**ب: حالة الحرب:** نص عليها دستور 1996، بحيث أنه إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع حسبما نصت عليه الترتيبات الملائمة لميثاق الأمم المتحدة، يعلن رئيس الجمهورية الحرب، بعد اجتماع مجلس الوزراء والإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن وإستشارة رئيس مجلس الأمة، رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري<sup>1</sup>.

فبالرغم من حساسية هذه الحالة، والتي تستوجب السماع إلى أكبر كمٍ من الآراء لاسيما رأي مجلس الدولة، إلا أن المشرع الجزائري قد إستثناءه من هذا الدور، ما يبرز لنا ضعف الدور الإستشاري لمجلس الدولة، إنطلاقاً من مسألة منحه أكبر عدد من المسائل ليستشار فيها، من تلك محدودية المواضيع، وهذا إذا دل إنما يدل على إهمال المشرع الجزائري لأهمية إستشارة مجلس الدولة في هذا الموضوع.

<sup>1</sup> - المادة 109 من دستور 1996، المعدل.

## المبحث الثاني

## الآثار القانونية للإستشارة

لا تتوقف فعالية الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري، في نطاق الوظيفة الإستشارية وشمولها مختلف النصوص القانونية، من مشاريع القوانين ومشاريع الأوامر، بل تعداها إلى مدى طبيعة هذه الإستشارة في إلزاميتها من عدمها، سواء كونها إجراء تخير الحكومة على إتخاذها، أو أنها مجرد آراء قد تعدل أو تلغي مشروع القانون المعروض عليه.

هذا ما سنفصله وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول: الأثر القانوني للإستشارة.

المطلب الثاني: تقييم الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري وسبل تفعيله.

## المطلب الأول

### الأثر القانوني للإستشارة

تعرض المشرع الجزائري في تنظيمه لمجلس الدولة، إلى مسألة الحالات التي تستشير فيها الحكومة المجلس، حيث وضع صورتين أو نوعين من الإستشارة، بواسطة التمييز بين حالات الإستشارة الإيجابية والإستشارة الإختيارية، التي تلجأ فيها الحكومة إلى إستشارة مجلس الدولة بتفاصيله.

هذا ما سنتناوله في:

الفرع الأول: إلزامية الإستشارة كإجراء حكومي.

الفرع الثاني: الرأي الإستشاري كإجراء اختياري للحكومة.

### الفرع الأول: إلزامية الإستشارة كإجراء حكومي

يعد موضوع طبيعة الإستشارة بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري، موضوعا غامضا لم يفصل في طبيعة إلزامية الإستشارة من عدمها.

إذ تناولها دستور 1996 المعدل والمتمم سنة 2016<sup>1</sup>، وكذا القانون العضوي 01/98، في طبيعته<sup>2</sup>، كما تناولها أيضا المرسوم التنفيذي 261/98<sup>3</sup>.

هذا ما سنتناوله وفق التقسيم التالي:

أولا: مشاريع القوانين.

ثانيا: القرارات المختلطة.

<sup>1</sup> - المادة 142 من دستور 1996، المعدل.

<sup>2</sup> - المادة 04 من القانون العضوي 01/98، المعدل.

<sup>3</sup> - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 261/98.

ثالثا: لوائح الإدارة العامة.

رابعا: القرارات الفردية.

خامسا: مشاريع الأوامر.

**أولاً: مشاريع القوانين:** بغض النظر على طبيعة القوانين، حول ما إذا كانت برلمانية أو إستفتائية أو دستورية أو تشريعية، أو التي تتعلق بالمعاهدات الدولية، فكل مشاريع القوانين، تعرض إجباريا على مجلس الدولة.

**ثانياً: القرارات المختلطة:** يقصد بها الأوامر لأنها ذات أصل تنظيمي من جهة، وذات مضمون تشريعي من جهة أخرى.

**ثالثاً: لوائح الإدارة العامة:** تتعلق خصوصا بالمراسيم الرئاسية، والمراسيم التنفيذية.

**رابعا: القرارات الفردية:** التي تتعلق بالتصريح أو الإعلان عند منفعة عامة، أو تغيير اسم أو جنسية... الخ، وهذا النوع من القرارات يعرض بكثرة على مجلس الدولة.

**خامسا: مشاريع الأوامر:** هذا ما جاء به التعديل الدستوري الجديد<sup>1</sup>، كإضافة إذ منح لرئيس الجمهورية حق التشريع بأوامر في المسائل العاجلة، في حالي شعور المجلس الشعبي الوطني والعطلة البرلمانية، بعد أخذ رأي مجلس الدولة.

بالرغم من إلزامية الإستشارة في الحالات المذكورة أعلاه، إلا أنه يبقى نص القانون العضوي 01/98، غامضاً لا يفصل في الأمر<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 142 من دستور 1996، المعدل.

<sup>2</sup> - المادة 04 من القانون العضوي 01/98، المعدل.

يقول الأستاذ الدكتور عبد الرزاق زوينة<sup>1</sup>، "...ومن المؤسف أن المادتين 4 و 12 من القانون العضوي 01/98، لا تفيد البتة الصفة الإلزامية للإستشارة، وهذا بالرجوع إلى الألفاظ العامة التي حررت بها، وكان على محرر هذه المرجعية، أن يستمد حكم المادتين السابقتين من القاعدة الدستورية تطبيقاً لقاعدة تدرج القوانين".

لكن بالنظر إلى الوجهة الثانية، حول طبيعة الإستشارة في رأي المجلس الدستوري رقم 98/06<sup>2</sup>، وهو بصدد تعليل رأيه حول المادة 4 من القانون العضوي 01/98، يتأكد لنا إستشارة مجلس الدولة هي ملزمة بالنسبة للحكومة إستناداً الى قوله "...وإعتبار أن الإختصاصات الإستشارية...تتعلق بمشاريع القوانين....".

إضافة إلى ما جاء به التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>3</sup>، والذي أدرج في نطاق إختصاصه الإستشاري أيضاً مسألة مشاريع الأوامر، غير أن ذلك كله لا يمنعنا من أن نصف إستشارة الحكومة لمجلس الدولة في الجزائر حول مشاريع القوانين بالإجبارية، حيث ينص دستور 1996<sup>4</sup> على أنه " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة....".

وكذا التعديل الدستوري سنة 2016<sup>5</sup>، والذي أضاف مشاريع الأوامر، الذي ينص على "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في المسائل العاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني، أو خلال العطلة البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة".

فبفضل هذه النصوص القانونية الدستورية، والتي تعتبر أسمى النصوص القانونية الواجب إحترامها، كما يمكن اعتبار هذه الإستشارة إستشارة ملزمة و إجبارية على عاتق السلطة التنفيذية.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق زوينة، المرجع السابق، ص30.

<sup>2</sup> - رأي المجلس الدستوري رقم 06/ر.ق.ع/م.د/98 المؤرخ في 19 ماي 1998 يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور.

<sup>3</sup> - المادة 1/142 من دستور 1996، المعدل.

<sup>4</sup> - المادة 136 من دستور 1996 ، المعدل.

<sup>5</sup> - المادة 142 من دستور 1996، المعدل.

إلا أن الدكتور "حسين فريجة" صرح بأنه، " يكون لمجلس الدولة إبداء الرأي غير الملزم للإدارة، بحيث يحق للإدارة بعد إستطلاع رأي مجلس الدولة في مشاريع القوانين مطلق الحرية بأن تأخذ بهذا الرأي وتستشير به.

يعود الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة في إبداء رأيه في مشاريع القوانين<sup>1</sup> قبل عرضها على المجلس الشعبي الوطني طبقاً لنص المادة 119، من الدستور و التي تنص على "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني".

يتضح من خلال القانون العضوي 01/98، ومن خلال نص المادة<sup>2</sup>: "ييدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون، والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي". هذا ما وضحته المادة 12 من نفس القانون، والتي حددت الإختصاصات ذات الطابع الإستشاري لمجلس الدولة بقولها " يتم وجوباً إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة، ذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها".

### الفرع الثاني: الرأي الإستشاري كإجراء اختياري للحكومة

إن النصوص القانونية الصادرة في هذا الموضوع، وإستناداً إلى أحكام القاعدة العامة، التي تعتبر آراء مجلس الدولة، مجرد آراء إستشارية لا تلزم الحكومة في شيء، بل تعطي لها كامل الحرية في الأخذ برأي مجلس الدولة من عدمه، إستناداً على أن المشرع لم ينص على مسألة إتباع الحكومة لتلك الإستشارة، مما يجعلها حرة في ذلك.

<sup>1</sup> - حسين فريجة، المرجع السابق، ص 249.

<sup>2</sup> - المادة 04 من القانون العضوي 01/98، المعدل.

يمكن لمجلس الدولة أن يتدخل في كل الميادين، وفي كل مرة تعرض عليه مسألة قانونية أو مشكلة حول تفسير أو ترجمة نص قانوني<sup>1</sup>، حيث يمكن لأي وزير أن يخطر المجلس، بواسطة الأمين العام للحكومة.

تتعلق أغلب حالات الإستشارة الإختيارية، بالتحكيم لتسوية نزاع بين إدارتين، فبعد الإنتهاء من إجراءات المناقشة والتصويت على مستوى القسم الإستشاري لمجلس الدولة، حول مشروع النص القانوني المعروض عليه.

فهنا رأي مجلس الدولة يحتل ثلاثة أوجه<sup>2</sup>:

أ- الموافقة على المشروع.

ب- الرفض الكلي للمشروع، ومثاله حالة عدم دستورية إقتراح مشروع جديد.

ت- التعديل الجزئي في المشروع، إذ يوافق على جزء منه ويعدل أو يرفض جزءاً آخر منه.

بعد أن يصل النص الإستشاري لمجلس الحكومة، فإن لهذه الأخيرة الحرية في الاختيار، إما أن تصادق على تقرير مجلس الدولة، أو أن ترجع وتبقي على نص المشروع الأول الذي اقترحه.

غير أنه لا يمكن لها إصدار نص مختلف عن مشروعها الأساسي، الذي أحالته لإستشارة مجلس الدولة<sup>3</sup>.

كما قد صرح الأستاذ الدكتور "عبد الرزاق زوينة" في مقاله، فيما يخص إلزامية الأخذ بآراء مجلس الدولة من عدمها، أي أنها اختيارية، كما أن الجهة المخطرة يمكنها أن تحلل منه، فلها حرية الاختيار بأن تأخذ به كلياً أو جزئياً أو تطرحه جانباً.

<sup>1</sup> - voir le site web : [www.conseil-état.fr](http://www.conseil-état.fr). « le conseil d'état conseiller de gouvernement ».

<sup>2</sup> - المادة 82 من النظام الداخلي لمجلس الدولة، نقلا عن فاطمة الزهرة حدادة، مرجع سابق، ص 56.

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 185

كما أضاف أيضا<sup>1</sup>، "...و إذا كانت آراء مجلس الدولة غير ملزمة، فإن الحكومات في الأنظمة المقارنة تأخذ بها، لأنها تتضمن الرأي القانوني لأعلى هيئة استشارية".

بالنسبة لنا، لا يمكننا الاطلاع على آراء مجلس الدولة، ذلك لأنها موجهة أساسا إلى الحكومة، مما يعني الطابع السري لهذه الآراء، فلا يجوز لمجلس الدولة نشر آرائه أو تمكين الغير من الإطلاع عليها، إلا بتعليمة من الحكومة، هذه الأخيرة التي في حد ذاتها ليست ملزمة بنشر آراء مجلس الدولة، وهذا ما يحول دون معرفة مدى أخذ الحكومة وإتباعها آراء مجلس الدولة الجزائري.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق زويينة، مرجع سابق، ص30.

## المطلب الثاني

## ضعف الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري و سبل تفعيله

من خلال دراسة النصوص القانونية المتعلقة بمجلس الدولة، يتضح لنا جليا ضعف الدور الإستشاري، وفي الكثير من الأحيان, عندما يقرر مجلس الدولة، بأن نص مشروع القانون أو مشروع الأمر لا يحملان صفة مطابقة القوانين، فإن الحكومة نادرا ما تأخذ ذلك مأخذ الجد.

هذا ما سيتم تناوله وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: العوامل المؤثرة في مدى فاعلية الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري.

الفرع الثاني: سبل تفعيل الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري.

## الفرع الأول: العوامل المؤثرة في مدى فعالية الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري

يعد ضعف الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري، حاصل راجع لعدة عوامل ضيقت عليه هذا الدور.

هذا ما سنوضحه وفق التقسيم التالي:

أولاً: حصر نطاق الإستشارة و طبيعتها القانونية.

ثانياً: من حيث تنظيمه البشري والهيكلية.

ثالثاً: من حيث الإطار القانوني.

رابعاً: من حيث علاقة مجلس الدولة بالحكومة.

**أولاً: حصر نطاق الإستشارة وطبيعتها القانونية**

**أ: تقليص نطاق الإستشارة:** ضعف المهمة الإستشارية متوقف على<sup>1</sup>، المجال والإختصاص المتاح لها بإعتبارها متعلقة بإعطاء الرأي والمشورة للحكومة، فيؤخذ على المشرع الجزائري أنه جعل نطاق الإستشارة محدوداً جداً، مما شكل عائقاً للوظيفة الإستشارية

**ب: من حيث الطبيعة القانونية للرأي الإستشاري سواء كان ملزماً أو خيارياً:**

من أكثر العوامل المؤثرة بشكل سلبي على الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري، هو القوة القانونية التي يتمتع بها هذا الرأي الاستشاري لمجلس الدولة، بإعتباره يعني عمل الحكومة، إذ نرى أن إلزاميتها تجسد لنا أهميتها، فلولا الفائدة التي تقدمها إقتراحات مجلس الدولة، بإعتباره أعلى هيئة إستشارية في الدولة، لما نص القانون على وجوب الأخذ برأي مجلس الدولة كإجراء، وذلك لأنه ليس من المنطقي تشريع هذه الإلزامية في الدستور<sup>2</sup>، كشكلية فارغة دون هدف، أو كونها آراء وإقتراحات قد لا يؤخذ بها أو لا، فهي تبقى مرهونة بنطاق الإستشارة، و التي بدورها تعتبر محدودة جد ضعيفة بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري.

**ثانياً: من حيث تنظيمها البشري والهيكلية:** لم يفصل المشرع الجزائري بين الأعضاء الموكلة لهم الوظيفة الإستشارية، والأعضاء الموكل لهم الوظيفة القضائية، وهذا من شأنه إضعاف الدور الإستشاري لمجلس الدولة، وكذلك لإنعدام التخصص الوظيفي<sup>3</sup>، كما أنه لم يولي إهتماماً كبيراً لتنظيمه الهيكلي في إستشارته الهيكلية، حيث أن جميع القوانين، مهما كان قطاعها، أو الوزارة المنتمية إليها، فإنه يمر على نفس أعضاء الجمعية العامة واللجنة الدائمة في حالة الإستعجال.

**ثالثاً: من حيث الإطار القانوني:** لم يعط المشرع الجزائري الأهمية المستحقة للدور الاستشاري لمجلس الدولة، سواءً من حيث النوع أو الكم، ذلك بالنسبة للنص الدستوري، أو النص التشريعي أو النص

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 185.

<sup>2</sup> - المادة 136 من دستور 1996، المعدل.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق زويينة، مرجع سابق، ص 56.

التنظيمي، فبغض النظر على الغموض الجلي في طيات النصوص القانونية المتعلقة به، نجد أن المشرع الجزائري إعتد أسلوب غير ملائم له، إذ أحاله لنظام الداخلي الذي يعتبر غير مستقر نظرا لطبيعته القانونية<sup>1</sup>.

**رابعا: من حيث علاقة مجلس الدولة بالحكومة:** أنه من المؤثرات في مدى فعالية الدور الإستشاري لمجلس الدولة، العلاقة التي يربطه مع الحكومة، إذ يتبين أن ارتباط مجلس الدولة مع الحكومة، مستمد من ناحية التعامل بينهما على الوظيفة الإستشارية، بإعتبار الأول مستشار للثانية، أما من ناحية التبعية، فنجد أن مجلس الدولة الجزائري تابع للسلطة القضائية، وهذا حسب إختصاصاته الإستشارية.

في هذا الصدد، أضاف الدكتور عبد الرزاق زوينة<sup>2</sup> "...وبالنسبة لمجلس الدولة في بلادنا، بالرغم من أن ولادته كاملة، إلا أنها مهمة إستشارية مبتورة على الأصعدة....".

### الفرع الثاني: سبل تفعيل الدور الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري

من أجل إعطاء الرأي الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري فعالية أكثر، لا بد من إيجاد سبل لتفعيله. وذلك من خلال:

أولا: من حيث توسيع مجال الإختصاصات الإستشارية.

ثانيا: من حيث التنظيم الهيكلي له.

ثالثا: من حيث إعطاء القوة القانونية اللازمة للرأي الإستشاري.

رابعا: من حيث إعادة النظر في تشكيلته.

خامسا: من حيث إعادة النظر في الإطار القانوني لوظيفته الإستشارية.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق زوينة، مرجع السابق، ص 40.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق زوينة، المرجع نفسه، ص 43.

أولاً: من حيث توسيع مجال الإختصاصات الإستشارية: يقول في هذا الصدد الدكتور "خلوفي رشيد"<sup>1</sup> في مقاله المنشور بمجلة الإدارة "... إن رد اعتبار الدور الإستشاري لمجلس الدولة، يقضي إعادة النظر في نص المادة 4 من القانون العضوي 01/98، بتوسيع مجاله الإستشاري إلى النصوص التنظيمية، كما جاء في مشروع الحكومة، و إلى النشاطات التي تراها هذه الأخيرة ضرورية....".

ثانياً: من حيث تنظيمه الهيكلي: بحيث تخصص أقسام إدارية متخصصة، تقوم على عاتقها المهمة الإستشارية، على نحو ما تبناه المشرع الفرنسي في هذا الصدد.

ثالثاً: من حيث إعطاء القوة القانونية اللازمة للرأي الإستشاري: لا بد على المشرع الجزائري أن يضفي على آراء مجلس الدولة نوعاً من القوة الإلزامية، و التي توجب على عارض المشروع إحترام ما توصل إليه المجلس، فإفراغ آراء مجلس الدولة في هذا الطابع التخيري غير الإلزامي، يجعل منها آراء شكلية و صورية.

رابعاً: من حيث إعادة النظر في تشكيله: ذلك بالفصل بين التشكيلتين الإستشارية والقضائية.

خامساً: من حيث إعادة النظر في الإطار القانوني لوظيفته الإستشارية: ذلك من خلال زيادة الإهتمام بالنصوص القانونية كماً وكيفاً.

حسب رأي الدكتور حسين فريجة<sup>2</sup>: "يمكن لمجلس الدولة أن تتوسع إختصاصاته من أجل بناء دولة القانون من أجل المساهمة في:

أ- صياغة مشاريع القوانين التي تقترحها الحكومة.

ب- يختص مجلس الدولة بإبداء الرأي مسبقاً فيما يتعلق بالمسائل القانونية الإدارية التي تحال إليها من أحد الوزراء.

<sup>1</sup> - رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 90.

<sup>2</sup> - حسين فريجة، مرجع سابق، ص 250.

ت - مشاريع القوانين التفسيرية والتشريعات المستعجلة، وهكذا يمكن أن تتوسع الإستشارة وتقدم المشورة من أجل بناء دولة القانون....".

تعد هذه السبل المذكورة، أحد الطرق لتفعيل الدور الإستشاري لمجلس الدولة بإعتبار هذا الأخير بمثابة غرفة مشورة للحكومة في مجال التشريع خاصة من ناحية توسيع مجال إختصاصاته الإستشارية وإعطائها القوة القانونية اللازمة.

ضرورة إعادة النظر في الدور الإستشاري لمجلس الدولة لا تتوقف في نظرنا<sup>1</sup>، عند توسيع مجال تدخل مجلس الدولة في فحص النصوص القانونية المختلفة من حيث المصدر أو الطبيعة، بل هذه الضرورة تتعدى ذلك، حيث تهتم بمصدر الرأي الإستشاري الذي ينتجه مجلس الدولة في الأخير.

بمعنى أنه لا بد على المشرع الجزائري أن يضمني على آراء مجلس الدولة الإستشاري نوعا من القوة الإلزامية، توجب على عارض مشروع النص القانوني، إحترام ما توصل إليه المجلس.

<sup>1</sup> - مصطفى بن جلول، الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة بالجزائر، مرجع سابق، ص 123.

قمنا في ثنايا دراسة هذا الفصل بشرح نطاق ومجال الإستشارة ، حيث أن المؤسس الدستوري حدد نطاق الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري، وهذا ما تناولناه في المطلب الأول، فإستثنى له بعض المسائل الخارجة عن نطاق إستشارته، هذا التحديد الذي حصر مجال عمله الإستشاري، مما أدى إلى ضعف هذه الوظيفة، رغم محاولة المشرع الجزائري توسيع نطاق الإستشارة من خلال التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016، إلا أنه لا يزال ضعيف إلى حدٍ بعيد، من خلال نظرنا للموضوع نظرة قانونية علمية تطرقنا لحلول تعتبر كسبل لتفعيل الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري.

تناولنا في ثنايا هذه الدراسة، الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري، فبدأنا بالتنظيم الإجرائي للعمل الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري، وصولاً إلى نطاق الإستشارة وآثارها.

وحتى لا نجعل من هذه الخاتمة تكراراً لما ورد في سطور هذه الدراسة، فإننا سنكتفي بالتركيز على أهم النتائج التي خلصنا إليها، مشفوعة ببعض الآراء التي يمكن من خلالها إثراء الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري، وتحقيق فعالية أكثر لهذا الدور.

إذ ولينا دراستنا الأولى شطر التنظيم الإجرائي للعمل الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري، كما ركزنا على الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة الجزائري في المجال الإستشاري.

بعد ذلك، ولينا دراستنا الثانية، شطر نطاق وآثار الإستشارة، وبعد ذلك تناولنا الأثر القانوني للإستشارة، حول ما إذا كانت ملزمة أو أنها عبارة عن إجراء خيارى للحكومة.

بعد ذلك خلصنا إلى مجموعة من النتائج، مشفوعة بالإقتراحات التي يمكن من خلالها إثراء الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري، وتحقيق فعالية أكثر لهذا الدور.

هي محددة كالتالي:

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

2- أما فيما يتعلق بالتنظيم البشري لمجلس الدولة في تشكيلته الإستشارية، فرغم أن المشرع الجزائري لم يفصل بين أعضاء المجلس الذين يشاركون في وظيفته القضائية، والأعضاء المكلفين بالوظيفة الإستشارية مما جعلتها تشكيلة واحدة بإختصاصات مختلفة، وهذا ما يؤثر بدوره في فعالية الوظيفة الإستشارية

بسبب عدم التخصص الوظيفي إلا أن التنظيم ومن خلال المرسوم الرئاسي المتعلق بتعيين أعضاء مجلس الدولة، أورد فئة المستشارين، والتي تثير عدة تساؤلات من بينها أن هؤلاء الأعضاء يتم تعيينهم خارج سلك القضاة.

3- بخصوص التنظيم الهيكلي لمجلس الدولة في التشكيلة الإستشارية فإن المشرع الجزائري لم يول اهتماماً كبيراً له، وهذا ماسيؤثر على فعالية الإستشارة التي يقدمها المجلس سواء من حيث التخصص ومن حيث عدم كفاية الوقت، خاصة في الحالات الإستعجالية.

4- إضافة إلى الطبيعة القانونية التي تتمتع بها آراء المجلس الإستشارية والتي تعطي حرية كبيرة للمبادر بمشروع القانون ومشروع الأمر، في إتباع والأخذ بها أو عدم ذلك، وهذا الذي أضعف هذا الدور.

إن النتائج سالفة الذكر التي خلصنا إليها تستدعي:

ضرورة تفعيل الإطار القانوني المنظم للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، وذلك بتعديل النصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية، وجعلها أكثر إنسجاماً.

ضرورة إعادة النظر من قبل المشرع الجزائري في التنظيم البشري والهيكلي لمجلس الدولة في تشكيلته الإستشارية.

توسيع المجال الموضوعي للوظيفة الإستشارية للمجلس لشموله مختلف المبادرات التشريعية سواء كانت ذات طبيعة عضوية أو عادية أو لائحية.

إضافة لذلك ونظرا لكون آراء مجلس الدولة غير ملزمة، فإننا نقترح بأن ينص المشرع صراحة في النصوص التشريعية والتنظيمية على الحالة التي يجبر فيها الحكومة على اللجوء إلى إستشارة المجلس وعلى إلزامية الأخذ برأيه من جهة، وعلى الحرية في اللجوء إلى رأيه والأخذ به من جهة أخرى.

في الأخير إن مجلس الدولة مازال فتياً مقارنة بمجالس الدولة الأخرى كفرنسا، ومصر مثلاً وإيماناً منا بدرجة أهمية مجلس الدولة في تطوير وبناء دولة القانون نأمل مستقلاً إتخاذ تعديلات تتماشى وتفعيل مجلس الدولة، وذلك بالمضي قدماً نحو تطويره وتوسيع مجال إختصاصاته لإعطاء معنى الرقابة الحقيقية.

## قائمة المصادر

### أولاً: المراجع باللغة العربية:

#### أ: الكتب

- \* حسين فريجة، شرح المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
- \* عمار بوضياف، القضاء الإداري بين نظام الوحدة والإزدواجية من 1962 إلى 2000، دار الريحانة، الجزائر، طبعة 1، 2000.
- \* رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، جزء الأول، 2011.
- \* سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية في تنظيم القضاء الإداري دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- \* سامي جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1986.
- \* محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، "مجلس الدولة" دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2008.
- \* محمد العابدي، قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1995.

#### ب: المقالات

- \* علام لياس، المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة محكمة سداسية، العدد 2، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.
- \* عبد الرزاق زوينة، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة ولادته كاملة ومهمة مبتورة، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، الجزائر، 2002.
- \* سليمان قلادة وليم "مجلس الدولة تاريخه ودوره في المجتمع المصري" مجلة مجلس الدولة، القاهرة، السنة السابعة والعشرون، القاهرة، 1980.

## ج: الأطروحات والرسائل الجامعية والمذكرات

### 1: أطروحات الدكتوراه:

\* مصطفى بن جلول ، إستقلالية القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، سنة 2012،2013.

\* عمر بوجادي إختصاص القضاء الإداري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة تيزي وزو، 2011.

\* سهيلة ديباش ، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر1، سنة 2009/2010.

\* جازية صاش ، نظام مجلس الدولة في القضاء الإداري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر، 2007،2008.

### 2: رسائل الماجستير

\* حدادة فاطمة الزهرة، تنظيم وعمل مجلس الدولة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، سنة 2016،2015.

\* مصطفى بن جلول ، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، سنة 2001،2000.

### 3: المذكرات

\* فيصل بورقعة، إختصاصات القضائية والإستشارية لمجلس الدولة، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، سنة 2010،2009.

\* الوناس إبراهيمي، محافظ الدولة، مذكرة نهاية التربص، المدرسة الوطنية للإدارة، 2000، 2001.

## د: النصوص القانونية والقرارات والآراء والنظم الداخلية:

### 1: النصوص القانونية:

\* دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بالمرسوم الرئاسي المؤرخ في 08 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المعدل بقانون 02/03 المؤرخ في 14 أبريل 2002، بالقانون رقم 08/19 المؤرخ في 16 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16/01 المؤرخ في 6 مارس 2016 الجريدة الرسمية عدد 14 المنشور في 7 مارس 2016.

\* القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن إختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. ج ر العدد 37، المنشورة بتاريخ 01 جوان 1998، المعدل بالقانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011، ج.ر العدد 43، المنشورة بتاريخ 03 أوت 2011.

\* القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، العدد 57، المنشورة بتاريخ 08 سبتمبر 2004.

\* القانون رقم 21/89 المؤرخ في 1989/12/12، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر: العدد 53، المنشورة بتاريخ 13 ديسمبر 1989.

\* المرسوم الرئاسي 187/98. المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، الجريدة الرسمية، عدد 44، المنشورة بتاريخ 17 جوان 1998.

\* من المرسوم الرئاسي رقم 240/99 المؤرخ في 27 أكتوبر 1999، المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر العدد 76، المنشورة بتاريخ 31 أكتوبر 1999.

### 2: المراسيم التنفيذية:

\* المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المؤرخ في 29 أوت 1998، يحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة، ج ر العدد 64، المنشورة بتاريخ 30 أوت 1998.

\* المرسوم التنفيذي 166/03 المؤرخ في 2003/04/09، المنشورة بتاريخ 13 أبريل 2003، الذي يعدل المرسوم التنفيذي رقم 263/98 المؤرخ في 1998/08/29، الذي يحدد كيفيات تعيين رؤساء المصالح والأقسام لمجلس الدولة، وتصنيفهم الجريدة الرسمية ن عدد 64، المنشورة في 30 أوت 1998.

\* المرسوم التنفيذي 165/03 المؤرخ في 09 أبريل 2003، يحدد شروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة، ج.ر، العدد 26، المنشورة بتاريخ 13 أبريل 2003.

3: النظم الداخلية:

\* النظام الداخلي لمجلس الدولة المؤرخ في 26 ماي 2002.

4: آراء المجلس الدستوري:

\* رأي المجلس الدستوري رقم 06/ر.ق.ع.م.د/98 المؤرخ في 19 ماي 1998 يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

## A- LES OUVRAGES:

1- Yves Robineau, et didier truchet: le conseil d'état. Que sais. Je ? puf. Paris.1994.

## B-LES ARTICLES:

1 - Gean massot:le rôle de conseil d'etat dans l'elaboration du droit. " la revue administrative. n°spécial.5.1999.

## C-SITE WEB:

1 - [http:// www.conseil-etat.fr:le](http://www.conseil-etat.fr:le) conseil du gouvernement.30-03-2017,15:20h.

2 -<http://www.conseil-état.fr> « le conseil d'état conseiller de gouvernement.01-04-2017,11 :45 h.