

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون إداري.

رقم:

إعداد الطالب(ة):

لطوحي أسماء.

سنوسي سمية

يوم: 2024/06/11

مجلس الدولة كهيئة إستشارية

لجنة المناقشة:

رئيسا	الجامعة	أستاذ	بوضياف عبد المالك
مشرفا	محمد خيضر بسكرة	أستاذ	بن عبد الله عادل
مناقشا	الجامعة	أستاذ مساعد	بن لاغة عقيلة

السنة الجامعية: 2023 - 2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وعرّفان

الحمد لله الذي وفقني على إتمام هذا العمل و أنار لنا طريق العلم و المعرفة

و الصلاة و السلام على أشرف الخلق و المرسلين .

أتقدم بجزيل الشكر و إمتناني و جل تقديري إلى :

الأستاذ الفاضل " بن عبد الله عادل "

الذي قبل الإشراف على هذه المذكرة و لما له من فضل في إرشادنا و توجيهنا

لإتمام هذا العمل بكل روح علمية و تواضع كبير و صبر فكانت إرشاداته و تو

جيهاته سديدة فأوصلنا بها بعد الله سبحانه و تعالى إلى بر الأمان كما أتقدم بجزيل

الشكر و العرفان إلى لجنة المناقشة . و ألف شكر إلى من قيل فيهم " من علمني

حرفا صرت له عبدا " و جميع أساتذة كلية الحقوق و العاوم السياسية جامعة

محمد خيضر بسكرة الذين تتلمذت على أيديهم في كلية الحقوق و لم يبخلو في

تقديم يد العون لنا و جميع من ساعدنا من خلال تقديم مختلف التوضيحات

العاملين في مكتبة الكلية لإنجاز هذا العمل

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من أنجباني وعلّماني وربياني صغيرا

أبي

الذي لم يبخل علي يوما شيء

أمي رحمها الله و أسكنها فسيح جناته

و إلى أخوتي جميعا و أقول لهم أتم وهبتوني الأمل و إلى كل

من دعمنا وساعدنا ولو بكلمة طيبة و نشكر الله على إحسانه

وعلى توفيقه والصلاة والسلام على اشرف خلقه محمد صلى

الله عليه وسلم .

اسماء

الإهداء

الحمد لله حب و شكرا و إمتنانا على البدئ و الختام (وأخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين) لم تكن الرحلة قصيرة ولا الطريق مخفوا بالتسهيلات لكنني فعلتها، فالحمد لله الذي يسر البدايات و بلغنا النهايات بفضلته وكرمه.

أهدي هذا النجاح لنفسي الطموحة أولا إبتدت بطموح و إنتهت بنجاح ثم إلى كل من سعى معي لإتمام مسيرتي الجامعية دتم لي سندا لا عمر له. وبكل حب أهدي ثمرة نجاحي وتخرجي إلى النور الذي أثار دربي و السراج الذي لا ينطفئ نوره أبدا والذي بذل جهد السنين من أجل أن أعتلي سلالم النجاح إلى من أحمل أسمه بكل فخر إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم لطلما عاهدته بهذا النجاح ها أنا أتمت وعدي و أهديته إليك

"حبيبي و قدوتي أبي الغالي "

أهدي تخرجي إلى جنة الله في الأرض إلى من علمتني الأخلاق قبل الحروف إلى الجسر الصاعد بي إلى الجنة إلى الداعمة في حياتي و اليد الخفية التي أزلت عن طريقي الأشواك و ألم صاعب

أمي

و صديقتي ورفيقت دربي إلى إخوتي من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات و الصعاب إلى أصدقائي و رفاق دربي إلى جدتي و جدي الغاليين حفظهم الله لنا مصدر خير و بركة.

سمية

مقدمة

مقدمة:

يعتبر مجلس الدولة مؤسسة قضائية إدارية إستشارية متخصصة بالشؤون المنازعات الإدارية في تاريخ النظام الدستوري السياسي الإداري و القانون الجزائري ويسهر على إحترام القانون وقد تم إنشاؤه من خلال المادة 152 من دستور 1996 التي نصت على (يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لاعمال الجهات القضائية الإدارية تضمن المحكمة العليا و مجلس الدولة توحيد الإجتهااد القضائي في جميع أنحاء البلاد و يسهران على إحترام القانون).

جاء هذا النص تعبيراً عن دخول البلاد في نظام القضاء المزدوج، ويتمتع مجلس الدولة بإختصاص استشاري لوروده و تأكيده من المؤسس الدستوري في نص المادة 119 من دستور 1996، و المادة 136 و 142 من تعديل دستور لسنة 2016.

إن تمتع مجلس الدولة بهذا الدور الإستشاري يجد أساسه من خلال أن قضاء مجلس الدولة هو قضاء إجتهاادي و سريع التطور وهذا يجعل هذا الجهاز أكثر أجهزة الدولة في تزويد وحدات الإدارة العامة بالرأي و المشورة في مختلف الشؤون التي تخدمها القوانين، بحيث يساهم مجلس الدولة من خلال دوره الإستشاري في إثراء المنظومة القانونية، وفي هذا الإطار يسهر المجلس على تجانس و تكامل النصوص المعروضة عليه ومدى تطابقها مع المحيط القانوني بصفة عامة .

كما يتمثل الإختصاص في إبداء الرأي وإقتراح التعديلات المتعلقة بمشاريع القوانين ولهذا تعرف تطورا من خلال توسع مجال الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة الذي عرفه الدستور 2016 ليشمل الاوامر. بعد ان كان مقتصر على مشاريع القوانين ولهذا فإن التعديل الدستوري لسنة 2016 وسع من مجال الإستشارة ليشمل الأوامر وهو الذي نصت عليه المادة 04 من قانون العضوي 02/18 المعدل و المتمم بالقانون العضوي 01/98 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله كما جاء التعديل الدستوري 2020 في مادته 142 و 143 بترقية في مجال الإستشارة لمجلس الدولة .

أسباب اختيار الموضوع: أسباب شخصية (ذاتية): حب التطلع و الإهتمام بالمجال الأستشاري وكذا مسايرة و مواكبة كل المستجدات التي جاء بها المشرع و المؤسس الدستوري. _ الرغبة في خوض هذا البحث ومعرفة كيفية مشاركة مجلس الدولة في العملية التشريعية من خلال وظيفته الإستشارية وذلك من خلال معرفة حدود هذه المشاركة وقيمتها.

مقدمة

الإرتباط الذاتي والإهتمام الشخصي بدور مجلس الدولة كهيئة استشارية تضم قضاة مستشارين وممارسين مختصين للقانون ومساهمتها في صناعة وسن القوانين و التشريعات و أولوية إستشارتهم قبل طرح مشاريع القوانين .

تتاول أهمية مشاركة رجال القانون المتخصصين و الممارسين في صيانة مشاريع القوانين من أجل الوصول إلى صياغة سليمة بعيدة عن التضارب و التعارض، وتتاول طبيعة واثار قرار الإستشارة بالنسبة للحكومة .

الوقوف على كل الإشكالات المطروحة في هذا الشأن .

قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع .

أسباب موضوعية:تتجلى في إبراز وتناول الدور المتعاضم و المفترض الذي يلعبه مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الاجهات القضائية الإدارية .

يعتلي قمة هرم القضاء هرم القضاء الإداري ،يعرف بوظيفته القضائية الخاصة .

إبراز حدود الوظيفة الإستشارية في ظل تعديل دستور 2016 الذي جاء برؤية جديدة ووسع من مجال الإستشارة ليشمل الأوامر . و إستجابة لمتطلبات الوظيفة الإستشارية للحد من منازعات المحتملة التي تجعل من مجلس الدولة يساهم في تبيين النصوص القانونية وهذا ما دفعني للمضي قدما في إنجاز هذا الموضوع و الإلمام بجميع جوانبه.

الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري وهو من المجال إختصاص الأكاديمي.

البحث في الجوانب القانونية المتصلة به كونه أحد أبرز الهيئات التي تعكس وتكرس نظام الإزدواجية القضائية .

الوقوف على أهم التعديلات القانونية المتعلقة بالإختصاص القضائي لمجلس الدولة ،ومقارنتها بالدور المكرس دستوريا لاسيما في ظل التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020.

مقدمة

_ الكثير من كتاب القانون لم يكتبو في هذا الموضوع كتابة مفصلة ودقيقة إذ أشارو إلى الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة مجرد إشارات خاصة في ظل تعديل دستور 2016.

_ العمل على تسليط الضوء على الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في ظل دستور 2016.

أهداف الموضوع : تتمثل في التعرف على الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة على ضوء تعديل دستور 2016 وكذا النصوص الخاصة بموضوع الدور الإستشاري لمجلس الدولة وإبراز دور المشرع في تحديد الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة وذلك من خلال إثراء المنضومة القانونية وحماية مبدأ المشروعية تديما لأسس دولة القانون .

_ تبيان محدودية الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة ودورها في العملية التشريعية .
_ المحاولة للوقوف على كل المعطيات القانونية و الفعلية لوظيفة مجلس الدولة الجزائري .
وكذا مقدار تلبيتها لتطلعات التي تحاول الحكومة الوصول إليها وكذا تطلعات رجال القانون المختصين من قضاة و مستشارين الذين يبقى دورهم أساسيا في هذه العملية "الوظيفة الإستشارية" .

_ تسليط الضوء على الهيئات الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري.
_ إبراز مختلف الآليات التي يعتمدها مجلس الدولة في إطار ممارسته لإختصاصاته الإستشارية ومقارنتها بتلك المعتمدة في النظم المقارنة .
_ إثراء مكتبة الجامعة ببحث علمي حول الموضوع.

الدراسات السابقة : لدراسة هذا الموضوع إعتدنا على دراسات أكاديمية تناولت هذا الموضوع غير ان التطور المسجلو الإصلاحات السريعة و المتتالية و التي جاءت إستجابة للتعديلات الدستورية ، تقتضي تعين المعلومات الواردة بشأن هذه الدراسات و المؤلفات على ضوء النصوص القانونية المستجدة وسنكتفي بذكر الدراسات التالية لأهميتها ولحداتها مقارنة بمثيلاتها على النحو التالي:

_ زهرة قدام.الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري .مذكرة الماستر في الحقوق. كلية الحقوق. جامعة بسكرة. 2011/2012.

مقدمة

_ بوشكيوة ياسين . لعبيدي توفيق . الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري . مذكرة شهادة
الماستر حقوق .كلية الحقوق . جامعة العربي تبسي . 2018.

_ عليأحمد .الوظيفة الإستشارية في الدستور .مذكرة شهادة ماستر أكاديمي .كلية الحقوق .جامعة
ورقلة . 2018/2017 .

_ العقوبي صابر . بوقطاية عامر . الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة على ضوء القانون
العضوي 02/18 .مذكرة شهادة الماستر .كلية الحقوق .جامعة تبسة .الجزائر .2019.

_ العربي بن علي بوعلام .الإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري (دراسة مقارنة)
اطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه .كلية الحقوق .جامعة سيدي بالعباس . الجزائر . 2021.

إشكالية الموضوع: وتأكيدا على ما تم الإشارة و التعرض له سابقا نرى أنه من الأهمية يمكن
طرح الإشكالية التالية:

في ماذا تتمثل الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة ، و إلى أي مدى زود مجلس الدولة بالأليات
و الصلاحيات التي تخولة إنجاز مهامه على أكمل وجه.؟

المنهج المتبع : ولأن موضوع الدراسة هو الذي يفرض تحديد طبيعة المنهج المتبع فقد اعتمدنا
في دراستنا على المنهج التحليلي الوصفي وذلك لأننا بصدد تحليل النصوص القانونية المنظمة
لمجلس الدولة كمؤسسة إستشارية ووصفنا لمحدودية الوظيفة الإستشارية مع التركيز على
المبادئ و الأفكار و الحقائق القانونية ومن أجل تحديد الدور الذي يقوم به مجلس الدولة
ومعرفة مدى فعالية مشاركته في إثراء المنظومة القانونية .

صعوبات الدراسة: ما تجدر الإشارة إليه أن أي بحث وجهد علمي لا يمكن أن يخلو من عقبات
و صعوبات تعترض إعدادة وتمام إنجازة حيث سجلنا جملة من الصعوبات و المعوقات في
هذه الدراسة فتأتي على رأسها ضيق الوقت المخصص لمثل هذه الدراسات و البحوث كذلك
نقص المراجع و المصادر خاصة ما تعلق منها بالأراء الإستشارية لمجلس الدولة التي تبقى
سرية وغير متاحة للنشر مما فوت الفرصة .

خطة الدراسة:

ومن أجل الإحاطة بالموضوع من كل جوانبه و أبعاده وإشكالاته فقد قمنا بتقسيم دراستنا
إلى فصلين،تناولنا في الفصل الأول الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة
المبحث الأول :نطاق الوظيفة الإستشارية .

مقدمة

- المطلب الأول : نطاق الوظيفة الإستشارية قبل التعديل الدستوري لسنة 2016 .
- المطلب الثاني : نطاق الوظيفة الإستشارية مابعد التعديل الدستوري لسنة 2016.
- المطلب الثالث : التشريعات المستثناة من العمل الإستشاري .
- المبحث الثاني : محدودية الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة .
- المطلب الأول: مشاريع القوانين.
- المطلب الثاني : الأوامر الرئاسية في المسائل العاجلة .
- المبحث الثالث : الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة .
- المطلب الأول : الإستشارة الإختيارية و الرأي الإستشاري الملزم
- المطلب الثاني : الإستشارة المقيدة (المطابقة و الموافقة) .
- وخصص الفصل الثاني لدراسة الهيئات الإستشارية لمجلس الدولة المبحث الأول : الهيئات الإستشارية لمجلس الدولة .
- المبحث الأول : الهيئات الإستشارية ضمن القانون العضوي رقم 01/98.
- المطلب الأول : الجمعية العامة.
- المطلب الثاني : اللجنة الدائمة.
- المبحث الثاني : الهيئات الإستشارية ضمن القانون العضوي رقم 02/18 .
- المطلب الأول : تشكيلة اللجنة الإستشارية.
- المبحث الثالث: الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في المجال الإستشاري .
- المطلب الأول : المرحلة التحضيرية لفحص مشاريع القوانين .
- المطلب الثاني : مرحلة الدراسة و إصدار الرأي الإستشاري.
- المطلب الثالث:الإستثناء بالأوامر التشريعية.
- المطلب الرابع: عدم خضوع القوانين الإستثنائية لإستشارة مجلس الدولة .
- المطلب الخامس : دلائل الإستثناء من الإستشارة .

الفصل الأول

الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة

الفصل الأول: الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة

إن إستحداث مجلس الدولة سنة 1996 أكد الازدواجية القضائية في الجزائر وهذا ما تضمنته المادة 152 التي نصت على: (تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية و المحاكم).

يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الإجتهد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على إحترام القانون.

تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الإختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة، فمجلس الدولة هو الهيئة الوطنية العليا في سلم القضاء الإداري مقابل المحكمة العليا في القضاء العادي باعتباره يقدم المشورة للهيئات المستشيرة وقد أنشئ مجلس الدولة تكريس للإزدواجية القضائية، أسوة بالنظام القضائي الذي إنتهجه فرنسا⁽¹⁾.

تتمثل الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في إبداء رأيه الإستشاري وإقتراح التعديلات الخاصة بمشاريع القوانين دون المراسيم و القرارات التنظيمية.

إن التوجه الجديد الذي سلكه النظام القضائي الجزائري بإنشاء مجلس الدولة الذي منح له الإختصاص الإستشاري كوظيفة إضافية⁽²⁾.

بحيث سطر المشرع محتوى الوظيفة الإستشارية وحدد نطاق الدور الإستشاري لمجلس الدولة وجعله نطاقا منحصرا لا يرقى الى الهدف المنشود وهذا بالرغم من أهمية الإختصاص الإستشاري⁽³⁾.

⁽¹⁾ المادة 152 من التعديل الدستوري 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438.96 المؤرخ في في 7 ديسمبر 1996. الجريدة الرسمية عدد 76 مؤرخة في 10 افريل 2002. جريدة رسمية عدد 25 مؤرخة في 14 افريل 2002. المعدل بالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008. جريدة رسمية عدد 63 مؤرخة في 16 نوفمبر 2008. والمعدل بالقانون رقم 01/16 و المؤرخ في 6 مارس 2016. جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 7 مارس 2016.

⁽²⁾ عتو خيرة. الوظيفة الإستشارية والقضائية لمجلس الدولة في القانون الجزائري. مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة سعيدة. 2021_2022. ص 04.

⁽³⁾ عتو خيرة. مرجع سابق. ص 04.

المبحث الأول

نطاق الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة

سيمد المجلس وظيفته الإستشارية في مجال التشريع من نص المادة 119 من الدستور التي جاء فيها تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني، ويستمدّها أيضا من نص المادة الرابعة من القانون 01/98 والتي جاء فيها: (بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي). ومن نص المادة 12 من ذات القانون حيث ورد فيها: (بيدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية)⁽¹⁾.

ومن هذه النصوص نستنتج أن مجلس الدولة يشكل غرفة مشورة بالنسبة للحكومة في مجال التشريع، فإن أرادت تقديم مشروع قانون ما تعين عليها اللجوء لمجلس الدولة و أخذ رأيه بخصوص هذا المشروع وجدير بالإشارة أن مشاريع القوانين محل المشورة لا يشترط فيها أن تمس المجال الإداري حتى يطلب رأي مجلس الدولة. وتأسيسا على ما تقدم فإن مجلس الدولة يساهم مساهمة كبيرة في صناعة التشريع بلفت نظر الحكومة للثغرات التي قد تبدو على بعض المشاريع ، فيقترح من هذا المنطلق كل تعديل أو إلغاء يراه ضروريا و مناسبا⁽²⁾.

المطلب الأول

نطاق الوظيفة الإستشارية قبل التعديل الدستوري لسنة 2016

إن مجال إستشارة مجلس الدولة يتسم بالضيق ،حيث نصت المادة 119 الفقرة الأخيرة من التعديل الدستوري 1996 على أن: (تعرف مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة في مكتب المجلس الشعبي الوطني) ويظهر من خلال النص أن مجال الإستشارة يقتصر على مشاريع القوانين التي يباد بها رئيس الحكومة دون أعمال السلطة التنفيذية الأخرى أو السلطة التشريعية من مراسيم تنظيمية و أوامر ومقترحات

(1) عمار بوضياف ، النظام القضائي الجزائري. دار ربحانة للنشر و التوزيع . الطبعة الأولى 2003. الجزائر . ص 301.

(2) عمار بوضياف . المرجع السابق . ص 301.

الفصل الأول: الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة

وقوانين و هو ما نصت عليه أيضا المادة الرابعة من القانون العضوي رقم 01/98 والتي جاء فيها: (بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي حددها القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي)⁽¹⁾.

_ إن المادة السالفة الذكر قد إستبعدت المجال الإداري، حيث لا يستشار مجلس الدولة في المراسيم الرئاسية الصادرة عن رئيس الجمهورية وكذا في مشاريع المراسيم التنظيمية الصادرة عن رئيس الحكومة.

_ و بالرجوع إلى نص المادة 12 من القانون العضوي رقم 01/98 نستنتج أن مجلس الدولة يشكل غرفة مشورة بالنسبة للحكومة في مجال التشريع.

_ ويرجع الأستاذ عبد الرزاق زوينة في مقالة أن من اسباب تضيق مجال إختصاص مجلس الدولة إلى تفسير المجلس الدستوري سابقا (المحكمة الدستورية حاليا) لأحكام المادة 119 فقرة 3 من التعديل الدستوري لسنة 1996 بمناسبة مراقبة تطابق القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة لأحكام الدستور.

_ أما بخصوص الفقرة 5 من رأي المجلس الدستوري و الذي أنتهى بموجبها إلى عدم دستورية المادة 13 من القانون العضوي 01/98 و التي تنص على إمكانية مجلس الدولة و بمبادرة منه جلب إنتهاء السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة، وحتى وإن كان ذلك إختياريا ، فإنه يكون قد أسند له إختصاصا يتعدى نطاق الإختصاصات الإستشارية⁽²⁾.

المطلب الثاني

نطاق الوظيفة الإستشارية مابعد التعديل الدستوري لسنة 2016

كان مجلس الدولة الجزائري في ظل التعديل الدستوري 1996 يمارس إختصاصا إستشاريا جد ضيق مقارنة مع مجلس الدولة الفرنسي حيث يستشار فقط في المجال التشريعي دون المجال الإداري ، في حين كانت الإستشارة في الإختصاص الأصيل الذي أنشئ من أجله مجلس الدولة الفرنسي لتأتي لاحقا الوظيفة القضائية، وبمقتضى الوظيفة الإستشارية يقدم مجلس الدولة الفرنسي رأيه للإدارة في المجال التشريعي و الإداري ففي المجال التشريعي كانت السلطة

⁽¹⁾بوشكيوة ياسين . لعبيدي توفيق . دور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري . مذكرة شهادة ماستر حقوق . كلية الحقوق و العلوم السياسية . جامعة بسكرة . 2022 . 2023 . ص 24.

⁽²⁾بوشكيوة ياسين . لعبيدي توفيق . المرجع السابق . ص 24.

الفصل الأول: الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة

التنفيذية تعد القوانين بالإستعانة بمجلس الدولة ثم يتم عرضها بعد ذلك على البرلمان وذلك من خلال عرض مشاريع القوانين الحكومية عليه قبل أن تعرض على البرلمان وهو ما أكدته المادة 39 من الدستور الفرنسي لسنة 2008 و التي جاء فيها : (تكون مناقشة مشروعات القوانين الحكومية في مجلس الوزراء بعد التشاور مع مجلس الدولة).

كما أن مجلس الدولة الفرنسي مستشار في المجال الإداري ،حيث يستشار في المراسيم و لوائح الإدارة العامة قبل إصدارها و هو ما نصت عليه المادة 38 من الدستور الفرنسي و التي جاء فيها : (تصدر المراسيم في مجلس الوزراء بعد التشاور مع مجلس الدولة).

وبمقتضى التعديل الدستوري لسنة 2016 أخضع المؤسس الدستوري مشاريع الأوامر لإستشارة مجلس الدولة،وكانت لا تخضع قبل التعديل لإستشارته وكان هذا الأخير يستشار فقط في مشاريع القوانين ورغم ذلك فمجال الإستشارة مازال ضيق مقارنة مع نظيره الفرنسي⁽¹⁾

المطلب الثالث

التشريعات المستثناة من العمل الإستشاري

ماعدا العمل التشريعي المقدم من قبل رئيس الحكومة إلى البرلمان و الذي يشترط فيه وجوبية خضوعه لإستشارة مجلس الدولة لما يكون قاضيا إستشاريا، فكل الأعمال الأخرى سواء التي تصدر في ظروف إستثنائية مثل التي تعرض لها من قبل. والتي تصدر في ظروف عادية مثل التي تحدث بين الدورتين التشريعتين فكلها تخرج عن العمل الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري الذي يتبع خطوات مجلس الدولة الفرنسي في المجال التشريعي الذي يساهم السلطة التشريعية في مهامها عن طريق إصدار قرارات في المجال التشريعي إلا أن عمل مجلس الدولة الإستشاري في الجزائر يختلف عن عمل مجالس دول أخرى تتبع النظام القضائي المزدوج، فالعمل التشريعي في الجزائر يختلف عن عمل التشريعات الدولية الأخرى من حيث جهة المبادرة أو من حيث الإجراءات فنلاحظ أن الإدارة المركزية الممثلة في الحكومة ورئاسة الجمهورية هما الهيئتان المسيطرتان على الميدان التشريعي من حيث الإصدار و المبادرة فرئيس الجمهورية يمنح مجالا كبيرا في ميدان التشريع في الظروف العادية و إستثنى من إختصاص الإستشارة عن طريق الممارسة الميدانية لعملية التشريع بالأمر.⁽²⁾

(1) بوشكيوة ياسين. لعبيدي توفيق. الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري . مذكرة شهادة ماستر حقوق . كلية الحقوق و العلوم السياسية . جامعة بسكرة. 2023/2022. ص 35.36.

(2) بوجادي عمر. الدور الاستشاري لمجلس الدولة . جامعة مولود معمري . تيزي وزو . ص 67.

المبحث الثاني

محدودية الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة

يشارك مجلس الدولة من خلال وظيفته الإستشارية في وضع القانون إلى جانب السلطات الأخرى ومشاركته هذه منصوص عليها دستوريا في الفقرة الثالثة من المادة 136 تنص على: {تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة، مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة}. و الفقرة الأولى من المادة 142 من احكام الدستور: {الرئيس الجمهورية ان يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني او خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة} حيث اوجب المؤسس الدستوري على الحكومة اخذ رأي مجلس الدولة قبل عرض مشروع القانون على مجلس الوزراء، كما لزم رئيس الجمهورية اخذ رأي مجلس الدولة اثناء ممارسته للعمل التشريعي من خلال إصداره لأوامر في المسائل العاجلة (1).

ويمثل القانون العضوي 01/98 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله المعدل و المتمم.الاساس التشريعي للوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة، حيث نصت المادة 04 منه على: {يبيدي مجلس الدولة رايه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي حددها القانونو الكيفيات المحددة في نظامه الداخلي }. كما نصت المادة 12 منه على: {يبيدي مجلس الدولة رأيه في المشاريعالتي ينتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 04 أعلاه ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية} إضافة الى نصوص اخرى نظمت الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة (2).

(2) تنص المادة 3/136 من الدستور: {تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد رأي مجلس الدولة (...). وتنص المادة 1/142 من الدستور : {الرئيس الجمهورية ان يشرع بأوامر في مسائل عاجلة بعد رأي مجلس الدولة}.

(2) القانون العضوي 01/98 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. المؤرخ في 30/05/1998. (جريدة رسمية عدد 37. بتاريخ 31/05/1998). المعدل والمتمم القانون العضوي 13/11. المؤرخ في 26/07/2011. (جريدة رسمية عدد 43. بتاريخ 08/03/2011) والقانون العضوي 02/18. المؤرخ في 04/03/2018. (جريدة رسمية عدد 15. بتاريخ 07/03/2018).

المطلب الأول:

مشاريع القوانين

يجد مجلس الدولة الجزائري إختصاصه الإستشاري في المادة 119 / فقرة 02 من دستور 1996 و التي تنص : (تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة) و التي حلت محلها المادة 136 من التعديل الدستوري 2016 وسارت صياغتها كالتالي : (تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة) وكذلك المادة 04 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة التي تمس : (مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين) كما أن المرسوم التنفيذي 261/98 المتعلق بأشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الإستشاري نص في مادته الثانية على وجوب إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها (1)

هذا و يجد مجلس الدولة الجزائري الأساس الدستوري لوظيفته الإستشارية بخصوص مشاريع القوانين في المادة 143 الفقرة 02 من التعديل الدستوري 2020 و التي تنص على : (تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول و رئيس الحكومة حسب حالة مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة) (2)

خول المؤسس الدستوري مهمة رقابة نشاط الإدارة إلى مجلس الدولة بإعتباره مستشارا للسلطة الادارية المركزية، حيث يبدي رأيه في مشاريع القوانين وبهذا يكون المؤسس الدستوري قد منحه مكانة خاصة في النظام القضائي الجزائري تساهم في حماية الحقوق و الحريات و في إثراء المنظومة القانونية تدعيما لأسس دولة القانون و لتبيان ذلك يجب أن نفرق بين حالتين هما تعديل دستور 1996 و بعده أي التعديل الدستوري لسنة 2016 حيث أنه بالنسبة لدستور 1996 تعتبر المادة 119.

(1) نوال معزوي . الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة بين الإطار القانوني و المأمول . مجلة الدراسات الحقوقية . مجلة 6

العدد 2 . كلية الحقوق و العلوم السياسية . جامعة جيلالي بونعامة . خميس مليانة . الجزائر . ص ص 330 . 331 .

(2) معلق سعيد . العقون رفيق . الدور الإستشاري لمجلس الدولة في الجزائر . المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية . المجلد 7 . العدد 01 . 2022 . جامعة تيسمسيلت . الجزائر . ص 606 .

الفصل الأول الوظيفية الإستشارية لمجلس الدولة

أصل نشأة الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة حيث نصت في فقرتها الثالثة: (تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد اخذ رأي الدولة ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب مجلس الشعبي الوطني)⁽¹⁾.

فالهدف من استشارة مجلس الدولة في مشاريع القوانين المقترحة من الحكومة قبل عرضها على البرلمان هو جعل النصوص القانونية في المنظومة القانونية الواحدة منسجمة و بالتالي تجنب و قوع تعارض النصوص القانونية للتشريع الواحد. إن مجلس الدولة ومن خلال قيامه بالمهمة الإستشارية بشأن مشاريع القوانين حيث يسهر على مطابقة مشاريع القوانين الدستورية و القانون الساري المفعول⁽²⁾.

المطلب الثاني

الأوامر الرئاسية في المسائل العاجلة

التشريع بأوامر يعد بمثابة تشريع أصيل تصدره السلطة التنفيذية دون الحاجة إلى الإعتداد على تشريع قائم، تتضمن أحكام الدستور مباشرة.وهو عبارة عن حق شخصي لرئيس الجمهورية يتمتع به من أول دستور سنة 1963 إلى آخر تعديل دستوري لسنة 2020، وهي ميزة أعطية لرئيس الجمهورية في مجال التشريع وله ان يشرع في المجالات المختلفة مدام له رخصة من الدستور. رغبة من المؤسس الدستوري الجزائري في تدعيم دولة الحق و القانون و الحفاظ على الحريات و الحقوق فقد وسع من نطاق المجال الاستشاري لمجلس الدولة و تشمل أيضا الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية .

وبخصوص مشاريع الأوامر في المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 التي تنص على انه:(الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني او خلال العطل البرلمانية،بعد راي مجلس الدولة).

يخطر رئيس الجمهورية وجوبا المحكمة الدستورية بشأن دستورية هذه الأوامر،على أن تفصل فيها في أجل أقصاه عشرة أيام⁽¹⁾. يعتبر البرلمان هو صاحب الإختصاص الأصيل في مجال

(1)المادة 119. دستور 1996. المعد والمتمم بالقانون 01/16. المتضمن التعديل الدستوري.

(2)ابراج جميلة . الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في ظل تعديل دستور 2016 . مذكرة ماستر .كلية الحقوق .جامعة العربي التبسي .2018. ص 63 .64.

التشريع لذلك فإن الأوامر التي يزاحم فيها رئيس الجمهورية البرلمان في مجال التشريع وهي ذات أهمية كبيرة نظرا للمكانة التي يتمتع بها رئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري⁽²⁾

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة

إن الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة لها أهمية كبيرة من حيث معرفة دور مجلس الدولة في إثراء المنظومة القانونية من خلال وظيفته الإستشارية و التي تعكس الأهمية التي أعطاها المؤسس الدستوري و المشرع لهذه الوظيفة فالطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة بين الإلزامية والإختيارية بالنسبة للهيئة التنفيذية المستشيرة.

و ما يميز العمل الإستشاري عن العمل التنفيذي هو أن الأول رأي على أساس التخيير أما الثاني قائم على أساس الإيجابار .

إثر تميز العمل التنفيذي عن العمل الإستشاري نجد هذا الأخير قائم على سبيل التخيير كما ذكر سلفا هذا الطابع التخيري يضيف عليه سلبية على القرار و الرأي الإستشاري وبقيد سلطته من قبل الجهة المستشيرة، في حين تجد أن العمل التنفيذي مثلما يجمع على ذلك الكثير من الفقهاء قائم على عنصر الإلزام و الإيجابار فمتى صدر أصبح واجب التنفيذ دون أن يترك فرصة الاختيار وينتج آثاره ويحدث قرينة على مشروعيته بمجرد تنفيذه وهو ما يسميه الفقيه جورج فيدال (قوة الشيء المحكوم به)⁽³⁾.

وعليه فإن أي مشاريع قوانين أو مشاريع أوامر لم تحال إلى مجلس الدولة بناء على الإجراءات والأشكال المنصوص عليها طبقا للنصوص الدستورية والتشريعية والتنظيمية لإبداء رأيه الإستشاري فيها وإعطاء ملاحظاته وآرائه فإنها تعاب بعيب عدم الإختصاص وتدخل حيز بطلان الإجراءات والعكس أن يتم إحترام الإجراءات فهي تعتبر جوهرية.

فيصبح عمل السلطة التنفيذية في مشاريع القوانين والأوامر صحيحا غير قابل للبطلان ويمكن التطرق لتصنيفات الآراء الإستشارية فيما يلي:⁽⁴⁾

(1) معلق سعيد . العقون رفيق . الدور الإستشاري لمجلس الدولة في الجزائر . المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية .

المجلد 07 . العدد 01 . 2022 . ص 6.

(2) تلي أحمد . الوظيفة الإستشارية في الدستور . مذكرة شهادة الماستر أكاديمي . كلية الحقوق و العلوم السياسية . جامعة ورقلة . 2017 . 2018 . ص 11.

(3) بوشكوة ياسين . لعبيدي توفيق . الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري . مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق . كلية الحقوق . جامعة تبسة . 2022 . 2023 . ص 20.

(4) بوشكوة ياسين . لعبيدي توفيق . المرجع السابق . ص 20 . 21.

المطلب الأول

الإستشارة الإختيارية و الرأي الإستشاري الملزم

الإستشارة الإختيارية هي الإستشارات التي يقرها نص قانوني معين تاركا للسلطة الإدارية المختصة الخيار بين أن تطلبها أو لا تطلبها و الرأي الإستشاري الملزم هو الإستشارة الإلزامية تلك التي يفرضها القانون على السلطة الإدارية عندما تتخذ قرار معين ومنه فإن

الفرع الأول: الإستشارة الإختيارية

الأصل العام أن طلب الإستشارة ملزم في مشاريع القوانين و الأوامر حسب النصوص الدستورية و التنظيمية خاصة بعد التعديل الدستوري 2016 ، أصبحت الأوامر ضمن طلبات الإستشارة وفي أغلب النصوص وبعد الإجراء الإستشاري قد سن من قبل السلطة المستشارية فهي التي تقرر عادة اللجوء للإستشارة قبل إصدار القرار، كما أنها حرة من حيث المبدأ بالترقيد بالرأي الإستشاري أم لا خاصة في حالة عدم وجود نص يجبرها على ذلك .

الإستشارة الإختيارية هي تلك الإستشارة التي تطلبها السلطة الإدارية عن الجهات الإستشارية المختصة عندما تزعم إتخاذ قرار معين ،و تكون في حالة عدم وجود نص يلزم الإدارة العامة بأن تستشير جهة أخرى قبل إتخاذ القرار فالإدارة لها الإختيار في أن تلجأ إلى طلبهذه الإستشارة⁽¹⁾.

تتميز الآراء الإختيارية أنها لا تشكل أي إلزام قانوني يقع على عاتق السلطة المستشارية وهي حيث يطلق عليها بعض الفقهاء (الإستشارة الحرة) وفي هذه الحالة تظهر الإستشارة على أنها مجرد مسألة شكلية و روتينية لا تؤثر في عملية إصدار القرار إلا إذا قيدت السلطة المستشارية نفسها بهذا الرأي بمحض إرادتها.

كما يعتبر رأي مجلس الدولة مرحلة من مراحل إعداد مشروع قانون أو الأمر و بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية التي نظمت الدور الإستشاري لمجلس الدولة فإننا لانجد أي نص يشير صراحة أو ضمنا إلى إلزامية الحكومة بما توصل إليه المجلس وخاصة أن المادة 12 من القانون العضوي 98_01 إستعملت مصطلح "يقترح" وهو مصطلح يوحي بأن للحكومة

(1) محمد الصغير بعلي . القانون الإداري (التنظيم الإداري _النشاط الإداري). دار العلوم للنشر و التوزيع . الجزائر . 2004 . ص 119.

الفصل الأول الوظيفية الإستشارية لمجلس الدولة

كامل الحرية في إتباع رأي مجلس الدولة من عدمه وهو ما يجعل الإستشارة في هذه الحالة سوى إستشارة بسيطة⁽¹⁾.

_ حيث تكون للهيئة المستشارية الحرية الكاملة في إصدار قراراتها سواء في طلب الإستشارة أو الإلتزام بها⁽²⁾.

_ أما في حالة عدم وجود نص يفترض إستشارة مجلس الدولة فإن إستشارته تكون أختيارية كقاعدة عامة وذلك سواء بالنسبة لمشروعات المراسيم البسيطة أو أية مسألة قانونية يمكن طلب الرأي فيها من قبل الوزراء وذلك عندما تعترضهم صعوبات أو إشكالات فيما يتعلق بخصوص المسائل الإدارية المختلفة، كما يمكن للحكومة ان تطلب رأي المجلس الإستشاري لتفسير أو شرح أحكام دستورية بشأن مسألة معينة أو لتفسير نص قانوني أو إبداء رأي في أي مشكلة قانونية. كما يمكن لمجلس الدولة أن يبادر بإقتراحات للسلطة العمومية حول الإصلاحات التشريعية والتنظيمية التي ترى ضرورة إجرائها⁽³⁾.

ويقول لافريير في هذا الصدد : " تعتبر المشاورات إختيارية عندما لا تلزم السلطة المستشارية بطلبها و لا تلتزم بتنفيذها "، إلا أنه لا يجب أن تكون الإستشارة مظهرا مزيفا ولو كانت إختيارية بمعنى لا يجب أن تكون مجرد عملية روتينية لا تقدم ولا تؤخر في عملية إتخاذ القرار، كما تأخذ الإستشارة الإختيارية نوعين :

_ الإستشارة التي يقرها نص قانوني معين تاركا للسلطة الإدارية المختصة الخيارين أن تطلبها أو لا تطلبها، فاللإدارة السلطة التقديرية في ذلك .

_ الإستشارات لا ينص عليها القانون. و إنما ترجع إليها السلطة الإدارية المختصة بإرادتها المنفردة فيمكن للسلطة الإدارية طلب الرأي من الجهة الإستشارية بشأن مشروع قرار إداري تزعم إصداره و ترى أنه من الأنسب الإسترشاد بشأنه و الإستفادة من الخبرات التي يملكها أعضائه⁽⁴⁾.

(1) بوشكيوة ياسين. لعبيدي توفيق . الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري .مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق . كلية الحقوق . جامعة تبسة . 2022 . 2023 ص 21.

(2) بانوريمان . غروق ورده . مجلس الدولة بين الإختصاصات القضائية و الإستشارية .مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون .كلية الحقوق . جامعة بجاية . 2012/2013 ص 40.

(3) محمد عبد الرزاق حديد . الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري .مذكرة ماستر أكاديمي .كلية الحقوق . جامعة غرداية . 2015/2016 ص .

(4) العقوبي صابر . بوقطاية عامر . الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة على ضوء القانون العضوي 02 /18 . مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر . كلية الحقوق . جامعة العربي تبسي . الجزائر . 2018 . 2019 . ص 14.

الفرع الثاني: الرأي الإستشاري الملزم

وتكون فيه الهيئة المستشيرة ملزمة على طلب الإستشارة بقوة القانون وقد نص التعديل الدستوري 2022 في مادته 142 التي نصت على: (لرئيس الجمهورية ان يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة). ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي إتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعد لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالات الإستثنائية المذكورة في المادة 157. من الدستور تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء و المادة 143 التي تنص على : (يمارس رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية في المسائل الغير مخصصة للقانون يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول)⁽¹⁾.

وكذا في القانون العضوي 01/98 و القانون العضوي 02/ 18 و النظام الداخلي لمجلس لكن بشكل عام مما أثار شيئا من الغموض حول إلزامية طلب رأي ولكن تم إزالته بنص تنظيمي و المتمثل في المرسوم التنفيذي 261/ 98 الذي أزال اللبس في المادة 02 منه بعبارة "يتم وجوبا" وبهذا تصبح الهيئة المستشيرة مجبرة على طلب الإستشارة بقوة القانون، وإن لم تحترم هذا الإجراء يكون عملها باطلا و مشوبا بعيب الإختصاص وفي حالة إتباع الإجراء فيكون عملها صحيحا ولو لم تأخذ بمضمون الرأي الإستشاري ولم تلتزم به⁽²⁾.

الإستشارة الملزمة أو الإلزامية هي تلك التي يفرضها القانون على السلطة الإدارية عندما تتخذ قرار معين، حيث يلزمها بأخذ رأي جهة إستشارية معينة قبل أن تصدر قرارها وبالتالي تكون الإستشارة إلزامية في حالة وجود نص يلزم الإدارة العامة بأن تعرف رأي جهة أخرى إتخاذ القرار⁽³⁾.

المطلب الثاني

الإستشارة المقيدة (المطابقة و الموافقة)

(1) نص المادتين 142 و 143. التعديل الدستوري 2020.
(2) المادة 02 من المرسوم التنفيذي 261/98 يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليه.
(3) العربي بن علي بوعلام . الإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري (دراسة مقارنة) أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه .كلية الحقوق . جامعة سيدي بلعباس . الجزائر . 2020 . 2021 . ص 28.

الفصل الأول: الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة

يمثل هذا النوع تلك الإستشارة التي تكون فيها الهيئة المستشارية مجبرة على المرور بالإجراء الإستشاري أي طلب الإستشارة، وملزمة أيضا بالأخذ بالرأي الإستشاري الذي تقرره الهيئة المستشارية، وإلا فإن عدم أخذ الإدارة بذلك الرأي يجعل عملها باطلا شكلا و مضمونا. إن مسألة تحديد الطبيعة القانونية للإجراء أو العمل الإستشاري في إطار الصورة التي تم بيانها، تلعب دورا هاما في تحديد الطبيعة القانونية للوظيفة الإستشارية، التي تحدد من جهة بالنظر إلى إلزامية اللجوء إلى الرأي الإستشاري من عدمه، ومن جهة أخرى بالنظر إلى مدى إلزام الجهة المستشارية بالأخذ بالرأي الإستشاري⁽¹⁾.

إن أغلب الآراء تفتقر لعنصر الإلزام وهي ميزة أغلب آراء الأجهزة الإستشارية إذا تبقى السلطة التنفيذية الحرية الكاملة في الأخذ بها أم لا.

— إن هذه الوضعية تشكل مصدر قلق لأغلب الأجهزة الإستشارية العامة و المؤثرة بصفة مباشرة في أهم القرارات خاصة آراء مجالس الدولة⁽²⁾.

— في هذه الحالة الأخيرة تكون الهيئة أو السلطة المستشارية مجبرة على الذهاب للرأي الإستشاري و ملزمة بالأخذ به أيضا و في نفس الوقت وإلا يعد عملها باطلا شكلا و موضوعا⁽³⁾.

(1) ناسيمة بوستة . مدى فاعلية الثنائية الوظيفية في مجلس الدولة الجزائري . أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث (لا . م . د) في القانون . كلية الحقوق و العلوم السياسية . جامعة مولود معمري . تيزي وزو . 2020 . ص 181.

(2) بوشكيوة ياسين . لعبيدي توفيق . الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري . مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق . كلية الحقوق . جامعة تبسة . 2022 . 2023 . ص 23.

(3) بوزيان حمزة _ بوربيع رحمة . صلاحيات مجلس الدولة كهيئة إستشارية في الجزائر . مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماستر . كلية الحقوق و العلوم السياسية . جامعة الجلفة . 2015/2016 . ص 23.

الفصل الثاني

الهيئات الإستشارية لمجلس الدولة

الفصل الثاني الهيئات الإستشارية لمجلس الدولة

لقد خصص المشرع الجزائري هيئات داخل مجلس الدولة مكلفة بالوظيفة الإستشارية وتختلف هذه الهيئات في ظل القانون العضوي رقم 01/98 عن ما هو وارد في القانون العضوي رقم 02/18.

المبحث الأول

الهيئات الإستشارية ضمن القانون العضوي رقم 01/98

تنص المادة 14 فقرة 2 من القانون العضوي رقم 01/98 على أنه: (لممارسة إختصاصاته مجلس الدولة ذات الطابع الإستشاري ينظم في شكل جمعية عامة و لجنة دائمة)⁽¹⁾.
لاكن هته الفقرة تم تعديلها بموجب القانون العضوي 02/18 المعدل و المتمم للقانون العضوي 01/98 حيث نصت المادة 35 "يتداول مجلس الدولة في المجال الإستشاري في شكل لجنة إستشارية"⁽²⁾.
من خلال نصي المادتين نلاحظ أن المشرع الجزائري وضع هيتين هما الجمعية العامة و اللجنة الدائمة تعتبر هيئة إستشارية ذات إختصاص إستعجالي.

المطلب 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 بشأنه وتشبه الجمعية العامة نظيرتها داخل المجلس الفرنسي ولاكن الجمعية العامة الموسعة "pleniere" التي تضم كل ومجموع أعضاء مجلس الدولة الفرنسي إنما تشبه الجمعية العامة العادية "ordinaire" التي تضم عدد محدود من أعضاء المجلس و تعتبر الدرجة الثانية لفحص مشاريع القوانين في الحالات العادية و تضم القوى العاملة حوالي 31 عضو ولا تصح مداولتها إلا بحضور نصف عدد الأعضاء على الأقل⁽³⁾.

(1) معلق سعيد . العقون رفيق . الدور الإستشاري لمجلس الدولة في الجزائر . المجلة الجزائرية . العدد 1. تسميلت . الجزائر . 2022 . ص 7.

(2) الكورولي كمال . تشكيل وإختصاصات مجلس الدولة الجزائري . مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر . كلية الحقوق و العلوم السياسية . جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم . 2019 . 2020 . ص 30.

(3) ناسيمة بوسنة . مدى فاعلية الثنائية الوظيفية لمجلس الدولة الجزائري . أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون . كلية الحقوق و العلوم السياسية . جامعة مولود معمري . تيزي وزو . 2020 . ص ص 220 . 221.

الفصل الثاني الهيئات الإستشارية لمجلس الدولة

تضم كلا من رئيس مجلس الدولة، ورؤساء الغرف، و خمسة من مستشاري الدولة بالإضافة مستشاري الدولة في مهمة غير عادية ،ويمكن للوزراء أن يشاركو بأنفسهم أو يعينو من يمثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم .

وتختص الجمعية العامة بإبداء الرأي حول مشاريع القوانين التي يبادر بها الوزير الأول (المادة 119 من الدستور). و الرأي الذي يبديه مجلس الدولة حو لمشروع أي قانون غير ملزم للحكومة (1).

أولاً) الجمعية العامة العادية (LASSEMBLEE GENERALE ORDINAIRE):

تتشكل الجمعية العامة العادية لمجلس الدولة الفرنسي من:

_ نائب رئيس مجلس الدولة .

_ رؤساء الأقسام الستة .

_ 12 مستشارا من القسم القضائي .

_ 12 مستشارا من الأقسام الإدارية ، ويكون ثلثين منهم على الأقل من المستشارين العاديين .

تجتمع هذه الجمعية مرة كل أسبوع، وتعرض عليها ليس فقط مشروعات القوانين بلو الأوامر و مشروعات المراسيم، بالإضافة إلى ما قد يحال إليها ممن الوزير المختص أو من نائب رئيس مجلس الدولة، أو رئيس أحد أقسام المجلس المختصة.

تمثل الجمعية العامة لدى مجلس الدولة الفرنسي الدرجة الثانية لفحص مشاريع القوانين في الحالات العادية بعد الأقسام، و التي لا توجد في نظام مجلس الدولة الجزائري (2).

ثانياً) الجمعية العامة الموسعة (LASSEMBLEE GENERALE PLENIERE):

سميت هذه التشكيلة من مجلس الدولة الفرنسي في إختصاصه الإستشاري بالموسعة ، لأن القانون جعلها تضم جل الأعضاء مجلس الدولة الفرنسي تقريبا ، فهي تضم كل من :

_ نائب الرئيس .

_ رؤساء الأقسام الستة .

_ جميع مستشاري الدولة .

(1) عبد القادر عبدو . المنازعات الإدارية . دارهومة للطباعة والنشر و التوزيع . الجزائر . ص 54.

(2) ناسيمة بوسنة . مدى فاعلية الثنائية الوظيفية لمجلس الدولة الجزائري . أطروحة لنيل درجة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون . كلية الحقوق و العلوم السياسية . جامعة مولود معمري . تيزي وزو . 2020. ص ص 222 . 223 .

الفصل الثاني الهيئات الإستشارية لمجلس الدولة

كما يمكن للنواب و المندوبين حضور إجتماعات الجمعية العامة الموسعة، ولكن دون أن يكون لهم حق التصويت في المداولات.

يمكن أن ينتقد الإختصاص الإستشاري الذي تختص به الجمعية العامة العادية إلى الجمعية العامة الموسعة، بموجب قرار من نائب رئيس مجلس الدولة المبني على إقتراح أحد رؤساء الأقسام الستة.

تختص الجمعية العامة لدى مجلس الدولة الجزائري طبقا للمادة 36 من القانون العضوي 01/98 بإبداء رأيها في مشاريع القوانين المقدمة لها من قبل الحكومة في الحالات و الأوضاع العادية، و تتخذ مداولاتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة التعادل يرجح صوة الرئيس (1).

المطلب الثاني

اللجنة الدائمة

اللجنة الدائمة هي التشكيلة الثانية لمجلس الدولة أثناء أداء وظيفته الإستشارية وتتشكل من اللجنة من رئيس بمرتبة رئيس غرفة و أربعة مستشاري دولة على الأقل و محافظ دولة أو أحد مساعديه إضافتا إلى الوزير المعني أو الوزراء أو من يمثلهم، وهذا وتتخذ مداولات اللجنة الدائمة بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا. يقتصر دور اللجنة الدائمة لمجلس الدولة في إبداء رأيها حول مشاريع القوانين ذات الطابع الإستعجالي، وعليه يقع على عاتق الوزير الأول الذي يشير إلى الطابع الإستثنائي للمشروع، وفي حالة عدم الإشارة إليه يكون المشروع أمام الجمعية العامة. أما الإجراءات المتبعة بخصوص مشروع القانون أمام اللجنة الدائمة هي نفسها الإجراءات المتبعة أمام الجمعية العامة فالإختلاف الوحيد هو الظرف الإستعجالي.

فبعدها يتلقى رئيس مجلس الدولة الإخطار من الحكومة التي تنبه على الطابع الإستعجالي ويقوم بتسجيله ثم إحالة الملف كاملا إلى رئيس اللجنة الدائمة الذي يعين مستشار الدولة المقرر ثم يتولى إخبار محافظ الدولة ليقوم بتعيين أحد مساعديه للمشاركة في أشغال هذه اللجنة ويحدد رئيس مجلس تاريخ دراسة المشروع ويخطر الوزير المعني الذي يعين من ينوب عنه لحضور الجلسة، وتتخذ مداولات اللجنة بأغلبية أصوات الاعضاء الحاضرين وفي حالة تساوي

(1) ناسيمة بوسنة. المرجع السابق. 2020. ص ص 222. 223.

الفصل الثاني الهيئات الإستشارية لمجلس الدولة

الأصوات يكون صوت الرئيس هو المرجح و في الأخير يدون رأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي ير إلى الأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة⁽¹⁾.

إذا كانت الإستشارة تناط بالجمعية العامة في الأوضاع العادية، فإنها تسند إلى اللجنة الدائمة في الحالات الإستثنائية التي ينهه رئيس الحكومة على إستعمالها، مما قد يمس استقلالية المجلس ، تماشياً مع التفسير المخالف للمادة (الفقرة الأخيرة) من القانون العضوي 01/98 .

_ وفي جميع الحالات يبدي مجلس الدولة رأيه حول مشاريع القوانين في شكل "تقرير نهائي" يحرر باللغة العربية وقد يكون مرفوقاً بالترجمة إلى لغة أجنبية .

تتضمن هذا التقرير إقتراحات ترمي إما :

إلى إثراء النص، وإما إلى تعديله، وإما إلى سحبه عندما يحتوي على مقتضيات قد يسرح بعدم دستورتها⁽²⁾.

المبحث الثاني

الهيئات الاستشارية ضمن القانون العضوي رقم 02/18

تنص المادة 14 فقرة 2 من القانون العضوي رقم 02/18 على أنه: (لممارسة إختصاص مجلس الدولة ذات الطابع الإستشاري ينظم في شكل لجنة إستشارية) . كما تنص المادة 35 من نفس القانون على أنه : (يتداول مجلس الدولة في المجال الإستشاري في شكل لجنة إستشارية) . في حين تنص المادة 14 فقرة 2 من النظام الداخلي لمجلس الدولة علأنه : (ينظم مجلس الدولة من أجل ممارسة مهامه ذات الطابع الإستشاري في شكل لجنة إستشارية يرأسها رئيس مجلس الدولة)⁽³⁾.

من خلال نصوص القانون نلاحظ أن المشرع الجزائري وضع هيئة إستشارية واحدة لدى مجلس الدولة لممارسة إختصاصاته ذات الطابع الإستشاري و تتمثل هذه الهيئة في اللجنة الإستشارية و تبدي هذه الأخيرة رأياً في مشاريع القوانين و مشاريع الأوامر .

⁽¹⁾ معلق سعيد . العقون رفيق . الدور الإستشاري لمجلس الدولة في الجزائر . المجلة الجزائرية . العدد 1 . تسميلت . الجزائر 2022 . ص ص 8.7 .

⁽²⁾ محمد الصغير بعلي . القضاء الإداري مجلس الدولة . دار العلوم للنشر و التوزيع . جامعة عنابة . 2004 . ص 71 .

⁽³⁾ معلق سعيد . العقون رفيق . الدور الإستشاري لمجلس الدولة في الجزائر . المجلة الجزائرية . العدد 1 . تسميلت . الجزائر 2022 . ص ص 8 . 9 .

المطلب الأول

تشكيلة اللجنة الإستشارية

تعتبر اللجنة الإستشارية الهيئة الوحيدة التي تقوم بالوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الأحوال العادية و الإستثنائية تحت رئاسة رئيس مجلس الدولة و بحضور محافظ الدولة⁽¹⁾. كما يمكن للوزراء أن يشاركو بأنفسهم أو يعينوا من يمثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم و يعين ممثلو كل وزارة الذين يحضرون جلسات اللجنة الإستشارية في القضايا التابعة لقطاعاتهم. ويعين ممثلو كل وزارة الذين يحضرون جلسات اللجنة الإستشارية في القضايا التابعة لقطاعاتهم من بين أصحاب الوظائف العليا برتبة مدير إدارة مركزية على الأقل، هذا و تصح إجتماعات اللجنة الإستشارية بحضور نصف عدد على الأقل. الملاحظ على تشكيلة اللجنة الإستشارية أن المشرع الجزائري لم يدرج ضمنها كل من نائب الرئيس و كذا مساعدي محافظ الدولة. إن إجراءات الإستشارة أمام اللجنة الإستشارية تتم كالتالي :

- _ يتم إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين و الأوامر من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها وتكون مرفقة بجميع عناصر الملف المحتملة.
- _ بعد إستلام الملف المذكور أعلاه يعين رئيس مجلس الدولة بموجب أمر أحد أعضاء اللجنة الإستشارية مقررًا⁽²⁾.
- _ تدرس اللجنة الإستشارية في أقصر الأجل مشاريع الأوامر و مشاريع القوانين في الحالات الإستثنائية التي ينبه الوزير الأول على إستعمالها.
- _ تصح إجتماعات اللجنة الإستشارية بحضور نصف عدد أعضائها على الأقل.
- _ تتخذ مداورات اللجنة الإستشارية بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحًا⁽¹⁾.

⁽¹⁾معلق سعيد. العقون رفيق. المرجع السابق . 2022. ص ص 8 . 9 .

⁽¹⁾بوجادي عمر . الدور الإستشاري لمجلس الدولة . جامعة مولود معمري . تيزي وزو . ص 67

المبحث الثالث

الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في المجال الإستشاري

يخضع العمل الإستشاري لمجلس الدولة لمجموعة من الإجراءات و القواعد المحددة لذلك حتي يتمكن بتشكيلته الإستشارية من القيام بإعطاء الرأي المناسب لمشروع القانون هذه الإجراءات الإستشارية نص عليها المشرع الجزائري في المادة 41من القانون العضوي 01/98 و القانون العضوي 02/18 الذي أبقى على نفس رقم المادة إلا أنه أضاف عليها مشاريع الأوامر خلافا للقانون العضوي 01/98 الذي كان يقتصر فقط على مشاريع القوانين مع إحالة مسألة تحديد و كفيات و أشكال و إجراءات العمل الإستشاري لمجلس الدولة إلى التنظيم⁽¹⁾.

أين أصدر المرسوم التنفيذي رقم 261/98 يتضمن تحديد هذه الإجراءات و كفياتها في المجال الإستشاري لمجلس الدولة، غير أن هذا المرسوم أورد بعض القواعد العامة للمراحل التي تمر بها الإستشارة ولم يأت على تفصيلها تفصيلا دقيقا ليترك مرة أخرى المادة 10 منه هذه المهمة للنظام الداخلي للمجلس الذي تناول هذه الإجراءات النتبعة في الحالة العادية من خلال المواد 22إلى 135 أما الحالة الإستثنائية فقد نص عليها في المواد 132إلى 135. عموما يمر مشروع القانون بمرحلتين جد هامتين الأولى المرحلة التحضيرية لفحص مشاريع القوانين و المرحلة الثانية مرحلة الدراسة و إصدار الرأي الإستشاري.

المطلب الأول

المرحلة التحضيرية لفحص مشاريع القوانين

تعد المرحلة التحضيرية جد هامة بالنظر إلى الدور الذي تلعبه من خلال تحضير وتهيئة المشروع القانوني ليصبح قابلا للتداول و النقاش.

إذ يعتبر إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين وطلب رأيه حولها من طرف الحكومة أمر إلزامي كما ورد في المادة02 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 يتم وجوبيا إخطار

⁽¹⁾معلق سعيد . العقون رفيق . الدورالإستشاري لمجلس الدولة في الجزائر. المجلة الجزائرية . العدد1. تسميلت . الجزائر 2022 . ص ص ص 20.

الفصل الثانيالهيئات الإستشارية لمجلس الدولة

مجلس الدولة بمشاريع القوانين وكذلك المادة 136 من التعديل الدستوري 2016 يأخذ رأي مجلس الدولة حول مشاريع القوانين⁽¹⁾.

من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها ويفرغ العمل الإستشاري في شكل تقرير يتضمن رأي مجلس الدولة وإذا كانت الحكومة حيث أن التعديل الدستوري لسنة 2016 أضاف مشاريع الأوامر لإستشارة مجلس الدولة حسب المادة 142 لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد رأي مجلس الدولة.

وفي هذا سنبين كيف يتم إخطار المجلس بنص القانون وما هي السلطة المخولة لها وكذا من سيقوم بإعداد تقرير مجلس الدولة حول المشروع الذي سيتم التداول حوله فيما بعد. **أولا) إخطار المجلس وإيداع المشروع :** يشكل الإخطار الباب الرئيسي الذي من خلاله يتم التعامل مع الجهاز الإستشاري ،وكلما كان الإخطار مفتوحا من حيث مواضيعه و الهيئات المتاحة لها ذلك كلما كانت الإستشارة هامة و فعالة.

إن تحريك الإجراء الإستشاري من خلال إخطار الهيئة الإستشارية لمجلس الدولة تمارس السلطة التنفيذية بكامل السيادة فهي سيادة في إختيار موضوع الإخطار وسيادة أيضا في إختيار كيفية وزمن الإخطار.

وكقاعدة عامة يخطر مجلس الدولة من طرف الحكومة بإعتباره مستشارا لها و يتم ذلك بواسطة رسالة الإخطار بعد أن يقوم بإمضائها و التوقيع عليها الوزير المعني بالمشروع أو الموظف الذي له تفويض بذلك من الوزير و يكون ذلك عن طريق الأمين العام للحكومة بعد المصادقة عليها وتكون مرفقة بجميع عناصر الملف⁽²⁾.

يفرغ العمل الإستشاري في شكل تقرير يتضمن رأي مجلس الدولة وإذا كانت الحكومة ملزمة بموجب المادة 136من التعديل الدستوري 2016 و المادة 143 من التعديل الدستوري 2020 فإنها غير ملزمة بإتباع رأيه وبعد إكتمال عملية إستلام الملف و عناصره المحتملة من طرف الأمانة العامة للمجلس و يتم تقييده في السجل الخاص بالمجلس ينتقل إجراء إعداد

⁽¹⁾بوشكيوة ياسين. لعبيدي توفيق. الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري . مذكرة شهادة الماستر حقوق . كلية الحقوق و العلوم السياسية. جامعة تبسة . 2022. 2023. ص 20.

⁽²⁾بوشكيوة ياسين. لعبيدي توفيق. المرجع السابق ص 50.

الفصل الثاني الهيئات الإستشارية لمجلس الدولة

الملف للإستشارة من قبل المجلس حسب الحالة الطبيعية التي يكون عليها الملف قصد تعيين مستشار الدولة المقرر، ليقوم بتهيئة ملف المشروع للمناقشة و التداول فيه.

الإخطار في ظل القانون الجزائري يتم بطريقة خاصة تتبع بعملة ثانية هي إستلام الملف من قبل المجلس لدراسته إثراء الرأي.

1_ إخطار مجلس الدولة بمشروع القانون :

أ_ عملية الإخطار : إن مجلس الدولة بإعتباره هيئة دستورية مستحدثة بالتعديل الدستوري 1996 لا يعمل من تلقاء نفسه بل ينبغي أن يخطر من قبل الحكومة و يطلب منه إبداء رأيه حول مشروع أو مشاريع القوانين، يعتبر الإخطار إجراء وجوبي بالنسبة للحكومة ممثلة في الأمين العام لها الذي يتكفل بتطبيق العلاقات بين الحكومة ومجلس الدولة حيث يقوم بإرسال مشروع القانون المصادق عليه من طرف مجلس الحكومة وجميع عناصر الملف و الوثائق المرتبطة به إلى أمانة مجلس الدولة و يسجل ذلك في السجل الزمني الخاص بالإخطار مما تقدم يمكن القول أن الإخطار له مميزات خاصة هي : (1)

_ الإخطار إجراء وجوبي إلزامي : هذا ما نصت عليه المادة 02 من المرسوم 261/98 يحدد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة حيث جاء فيها : (يتم وجوبيا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة وذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها) كما أكدت على ذلك المادة الرابعة من القانون العضوي رقم 02/18 المعدلة للمادة 41 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة حيث نصت على ما يلي : (يتم إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين و مشاريع الأوامر من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها وتكون مرفقة بجميع عناصر الملف المحتملة).

وأعاد التأكيد على هذا المادة 115 من النظام الداخلي لمجلس الدولة و الملاحظ في هذا الصدد إقتصار الإخطار على الأمين العام للحكومة الذي يحرك الإجراء الإستشاري من خلال إخطار الهيئة الإستشارية لمجلس الدولة هذا الإجراء الذي تمارسه السلطة التنفيذية بكامل السيادة فهي سيدة في إختيار موضوع الإخطار وسيدة أيضا في إختيار كيفية وزمن الإخطار إلا أنه إذا حصل لأي مشروع قانون أن خالف نص القاعدة القانونية التي تنص على إحترام عملية الإخطار بالمشروع لدى مجلس الدولة فيكون قد خالف قاعدة دستورية و قانونية معا قد

(1) بوشكوية ياسين. عبدي توفيق . الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري .مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق .كلية الحقوق .جامعة تبسة .2022. 2023. ص 51.

الفصل الثاني الهيئات الإستشارية لمجلس الدولة

يعرض المشروع لعدم دستوريته في حالة إخطار المجلس الدستوري بذلك وهي الشكليات التي قد تثار تلقائياً دون التعرض للمسائل الموضوعية في القانون .

_ تقديم الإخطار من قبل الحكومة : إشتطت المادة الثالثة 03 من المرسوم التنفيذي سالف الذكر و القيام بالعملية من قبل الأمانة العامة للحكومة حتى تقوم بربط العلاقة بين مجلس الدولة كقاضي إستشاري و الحكومة صاحبة مشروع القانون المراد إخضاعه للرقابة الإستشارية أما في حالة تقديمه من هيئة أخرى فلا يقبل مجلس الدولة (1).

_ أن ينصب الإخطار على مشروع القوانين و الأوامر : لا تكون عملية الإخطار أمام مجلس الدولة إلا إذا كانت منصبة على مشروع قانون مشروع أوامر أمام مجلس الدولة إذا خالفت هذه الشروط كان الإخطار غير مقبول من أمانة مجلس الدولة التي لها سلطة في تقرير صحة الإخطار من عدمه إستناد لعناصر الملف .

ب_ التسجيل بالإخطار: يتم تسليم مشروع القانون المصادق عليه من مجلس الحكومة إلى مجلس الدولة التي تسهر أمانته على تسجيله في السجل الخاص بالإخطار يأخذ وضعية عادية ووضعية إستثنائية.

2_ إيداع المشروع : تسبق عملية الإخطار وإيداع مشروع نص الحكومة عملية تحويل المشاريع القانونية الموجودة في مجلس الحكومة إلى الأمانة العامة للحكومة لكي تتكفل بعد ذلك بالإخطار مجلس الدولة وهذا ما أكده المرسوم التنفيذي 261/98 المذكورة أعلاه عبر المادتين 2 و3 حيث تنص المادة الثانية منه يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة و ذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها أما المادة الثالثة فتتص على أن تكفل الأمانة العامة للحكومة بالعلاقات بين الحكومة و مجلس الدولة وهذا ما أكده المرسوم التنفيذي 261/98 المذكور أعلاه عبر المادتين 2 و3 حيث تنص المادة الثانية منه يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة و ذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها. أما المادة الثالثة فتتص على : (تكلف الأمانة العامة للحكومة بالعلاقة بين الحكومة و مجلس الدولة) واضح جدا الدور الهام الذي يلعبه الأمين العام للحكومة في

(1) بوشكيوة ياسين . لعبيدي توفيق . المرجع السابق . ص 51 . 52.

الفصل الثاني الهيئات الإستشارية لمجلس الدولة

عملية إخطار المجلس حيث يعتبر الوسيط بين الحكومة و المجلس في المجال الإستشاري فقبل أن يرسل الأمين العام للحكومة المشروع القانوني للمجلس وجب (1).

عليه أن يتأكد أولاً أن رسالة الإخطار أو الملف يتضمن كل الوثائق المحتملة و الضرورية التي ينص عليها القانون أحيانا وذلك لتسهيل فحص المشاريع من قبل مجلس الدولة

هنالك من التشريعات الأجنبية من تفرض أن يحتوي الملف على مشروع النص القانوني بالإضافة إلى التقرير الذي يشرح فيه الحكومة عرض الأسباب حول النصوص القانونية و الموافقة الوزارة المعنية بالمشروع و الدفاع عن المشروع أمام مجلس الدولة غير أن القانون الجزائري لم يوضح وككل مرة العناصر الضرورية التي ترفق بملف الإخطار.

رسالة الإخطار التي يرسلها الأمين العام للحكومة إلى مجلس الدولة حيث إكتفى بنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي 98/261 المتعلق بالإجراءات الإستشارية أمام مجلس الدولة قائلاً: (يرسل كل مشروع قانون وجميع عناصر الملف المحتملة من طرف الأمانة العامة للحكومة إلى أمانة مجلس الدولة ويسجل ذلك في السجل الزمني الخاص بالإخطار).

ثانياً) تعين مقرر و إعداد تقرير: بعد الإنتهاء من عملية الإخطار وإيداع المشروع للمجلس يتم تقييده في السجل الخاص بالمجلس و يعين رئيس مجلس الدولة مستشار الدولة المقرر حول مشروع القانون.

1_ تعين مقرر: إن عملية تعين مستشار الدولة للمقرر تتحكم فيها الحكومة بطريقة غير مباشرة فلدى عملية الإخطار ترسل الإدارة مشروع القانون مدعماً بوثائق أخرى تبين من خلالها الوضعية و الطريقة التي يجب التعامل بها مع الملف من قبل مجلس الدولة، وذلك حسب طلبات أمانة الحكومة التي ترفق مع الملف بخصوص حالته إن كانت عادية أو إستعجالية وعلى هذا النمط تحدده أمانة الحكومة ، تتم عملية تعيين المقرر حسب الكيفية التالية: (2).

أ_ في الحالة العادية : إذا لم يخطر الوزير الأول المجلس بالطابع الإستعجالي للمشروع فإن هذا الأخير يسلك الطريق العادي فبمجرد إبلاغ رئيس المجلس الدولة بذلك يتولى بموجب أمر صادر منه بتعيين مقرر أو أكثر من أعضاء اللجنة الإستشارية.

(1) بوشكيوة ياسين. لعبيدي توفيق . الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري .مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماجستير حقوق .كلية الحقوق .جامعة تبسة .2022. 2023. ص ص 52 .54.

(2) بوشكيوة ياسين. لعبيدي توفيق . المرجع السابق . ص ص 52 .54.

الفصل الثاني الهيئات الإستشارية لمجلس الدولة

ب_ في الحالة الإستعجالية : إذا رأت الحكومة أن مشروع قانون ما تحيطه ظروف غير عادية تؤثر على ذلك من خلال العناصر المرفقة مع ملف المشروع شارحة لمجلس الدولة المتمثل في أمانته على أن الملف يتطلب إستشارة عاجلة فيه وتعيين المقرر يكون من قبل رئيس اللجنة الإستشارية.

والدليل على الإستعجال لابد أن تشير إليه الحكومة لتتخذ أمانة المجلس إستنادا إلى نوعية الإخطار وضعية التسجيل الإستعجالي دون ترك الأمر إلى مجلس الدولة لتحديد حالة الإستعجال حسب المشروع المعروض أمامه.

2_ إعداد تقرير: يقوم المقرر بتقسيم عمله أحيانا إلى أربعة مراحل أساسية من أجل إعداد تقريره النهائي :

_ يقوم المقرر بالتحري حول إستيفاء ملف الإخطار على كامل شروطه فيفحص نص المشروع خصوصا من الناحية التأسيسية للإخطار بمعنى التأسيس القانوني وإلى التحكيم بين الوزارات المعنية إن وجد وإلى شرعية المسائل و المشاكل التي أدت إلى وضع هذا المشروع ، كما له أن يستعين بالأراء السابقة للمجلس حول المشاريع التي من نفس الميدان .

_ يقوم المحرر كمرحلة ثانية بالإجماع بالموظف أو الموظفين الممثلين للوزارات المختلفة و المعنية بالمشروع وهذا داخل المجلس لمرة أو عدة مرات⁽¹⁾.

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

_ و أخيرا بضعة أيام قبل الإجتماع يتولى المقرر إعلام أمين القسم أو الهيئة المختصة لمناقشة المشروع بقائمة ممثلي الوزارات المعنية لإستدعائهم للإجتماع داخل القسم ثم يقوم بتوزيع نص التقرير ونص المشروع إلى جميع أعضاء الهيئة التي ستداول حول المشروع ليكونوا أكثر فهما بكل ما يحيط بمشروع النص المعروض عليهم ، كما يعلم رئيس مجلس الدولة بالتقرير العام الذي توصل إليه و يشرح له الصعوبات الأساسية التي تواجه النص.

⁽¹⁾بوشكوية ياسين .عبيدي توفيق . الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري .مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق .كلية الحقوق .جامعة تيسة .2022 . 2023 . ص ص 52 .54 .

المطلب الثاني

مرحلة الدراسة وإصدار الرأي الإستشاري

فيما سبق كان عمل مجلس الدولة في المجال الإستشاري إما أن يتم فبي شكل جمعية عامة أو لجنة دائمة حسب القانون رقم 01/98 أما بعد التعديل الجديد رقم 02/18 فيتم في شكل لجنة إستشارية و أثناء هذه الجلسة يتلى التقرير المعد من قبل العضو المقرر لتبدأ بعدها مرحلة المناقشة ثم المداولة.

ولقد حددت المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المذكور أنفا النصاب القانوني المطلوب لإعتبار الجلسة صحيحة من الناحية القانونية واكتفت بأغلبية أصوات الحاضرين وفي حالة التعادل يرجح صوت الرئيس ويدون رأي المجلس في شكل تقرير نهائي يلزم رئيس مجلس الدولة بإرساله للأمين العام للحكومة وهذا ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 السابق الذكر⁽¹⁾.

ومن أجل بيان دراسة النص موضوع القانون وإبداء الرأي فيه وجب تناول مناقشة مشروع النص و نتناول كيفية إصدار الرأي الإستشاري.

أولاً مناقشة مشروع النص: مما سبق ذكره أن المناقشة هي محاولة الدخول في موضوع الإستشارة عن طريق الدراسة و البحث في خباياه حتى يتسنى إبداء الرأي فيه وبإعتبار أن القانون رقم 02/18 قام بضم الجمعية العامة للجنة الدائمة في شكل لجنة إستشارية تقوم بمناقشة مشروع النص لذا إستدعى منا الأمر توضيح كيفية مناقشة مشروع النص في ظل القانون العضوي رقم 01/98 ومناقشة مشروع النص في ظل القانون رقم 02/18 لنستطيع معرفة التعديلات وتبيان أثرها على العمل الإستشاري لمجلس الدولة.

1_ مناقشة مشروع النص في ظل القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 : نص المرسوم التنفيذي 261/98 على أن تكون مهمة فحص المشاريع القانونية على درجة واحدة حيث تقوم بذلك في الأحوال العادية وكإجراء عادي للجمعية العامة أما في الأحوال الإستعجالية وكإجراء إستثنائي للجنة الدائمة. فبالنسبة لعمل الجمعية العامة لمجلس الدولة الجزائري فإنها تجتمع في الحالة العادية ويرأسها رئيس مجلس الدولة وتكون مهمتها مناقشة التقرير المعد من قبل المقرر و التصويت عليه،ففي بداية عمل ملاحظاته بعد

(1)بوشكيوة ياسين . لعبيدي توفيق . المرجع السابق. ص 57.

الفصل الثاني الهيئات الإستشارية لمجلس الدولة

ذلك الجمعية العامة يقوم رئيسها بإفتتاح الجلسة لتعطي الكلمة بعد ذلك إلى محافظ الدولة المساعد لتقديم يتم فتح باب المناقشة التي يشارك فيها أعضاء الجمعية العامة و الوزير المعني أو ممثله ويتم تدوين ملاحظات جميع المتدخلين من قبل كاتب الجلسة لتختتم الجلسة بالتصويت على التقرير النهائي من قبل أعضاء الجمعية العامة و يتم المصادقة على التقرير بالأغلبية البسيطة للحاضرين وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس، و يقوم رئيس المجلس بإرسال التقرير النهائي المصادق عليه إلى الأمين العام للحكومة⁽¹⁾.

أما اللجنة الدائمة فيبدأ عملها من تاريخ تشكيلها من قبل رئيس المجلس بموجب أمر يصدره ثم يقوم رئيس مجلس الدولة بإرسال الملف كاملا إلى رئيس اللجنة الدائمة مستشارا مقرا كما يقوم بإخبار محافظ الدولة الذي يعين أحد مساعديه للمشاركة في أشغال اللجنة، ويحدد رئيس اللجنة الدائمة مدة سير الأشغال حسب حالة الإستعجال ويحضر أعضاء اللجنة ومحافظ الدولة المساعد وممثل الوزير المعني بمشروع القانون عند الأقتضاء جميع الجلسات وفي الختام يصادق بعد مداولة أعضاء اللجنة الدائمة ومحافظ الدولة المساعد بالأغلبية على التقرير النهائي الذي يعده ويقدمه المستشار المقرر ثم يرسله إلى رئيس مجلس الدولة.

بعد إتمام الإجراءات المتبعة أمام الجمعية العامة و اللجنة الدائمة ومهما كانت عادية وإستثنائية بسيطة أو معقدة فإن هاتين التشكيلتين ملزمتان في النهاية بإصدار رأي بخصوص المشروع المعروف وإفراغه في شكل معين. إن الرأي الإستشاري الخاص بمجلس الدولة يعد المرحلة الأخيرة من مراحل وإجراءات العملية الإستشارية، فبعد المداولة يصادق أعضاء اللجنة الدائمة ومحافظ الدولة المساعد بالأغلبية البسيطة على التقرير النهائي الذي يعده و يقدمه المستشار المقرر ويوقع التقرير النهائي من طرف المستشار المقرر ورئيس اللجنة الدائمة ويرسل إلى مجلس الدولة، ثم يرسله هذا الأخير ممضي من طرف رئيس المجلس إلى الأمين العام للحكومة.

2_ مناقشة مشروع النص في ظل القانون العضوي رقم 02/18 المعدل و المتمم للقانون

01/98 :بموجب القانون العضوي رقم 02/18 المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 01/98

⁽¹⁾بوشكيوة ياسين. لعبيدي توفيق . الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري .مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق .كلية الحقوق .جامعة تبسة .2022. 2023. ص ص 58 .59.

الفصل الثاني الهيئات الإستشارية لمجلس الدولة

المتعلق بمجلس الدولة، أحدث المشرع تعديلات متعلقة أساسا بالوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة (1).

ومن أهم التعديلات الواردة فيه إستبدال الهيئتين السابقتين (اللجنة الدائمة و الجمعية العامة) الواردة في القانون العضوي 01/98 بهيئة واحدة سمية للجنة الإستشارية حسب المادة 35 من القانون العضوي 02/18 التي تنص: (يتداول مجلس الدولة في المجال الإستشاري في شكل لجنة إستشارية). من خلال هذه المادتين يستدل أن هناك لجنة واحدة تمارس الإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة في كلتا الحالتين العادية والإستثنائية وهي اللجنة الإستشارية . بالنظر إلى نصوص مواد القانون العضوي رقم 02/18 و النظام الداخلي لمجلس الدولة المنشور في الجريدة الرسمية عدد 66 لسنة 2019 السالف الذكر ، يمكننا تقسيم الإجراءات المتبعة أمام اللجنة الإستشارية إلى:

أ_ الإجراءات في الحالة العادية : بموجب المادة 41 من القانون العضوي رقم 02/18 يتم إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين و الأوامر من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها وتكون مرفقة بجميع عناصر الملف المحتملة. بعد إستلام الملف يعين رئيس مجلس الدولة مقرا أو أكثر من بين أعضاء اللجنة الإستشارية حسب أهمية المشروع وحجم العمل الذي تتطلبه دراسته، كما يمكن لرئيس مجلس الدولة أن يعين فوج عمل تلقائيا أو يطلب من المقرر لمساعدة هذا الأخير في أشغاله .

بعد تعيين المقرر الذي ينتمي إلى سلك مستشاري الدولة في الحالة العادية يقوم بتنظيم سير الأشغال وكيفيات تنفيذ مهمته ويبرمج الإجتماعات وجلسات العمل الضرورية لاسيما مع ممثلي القطاع الوزاري المبادر بمشروع القانون أو الأمر (2).

بعد الإنتهاء من فحص المشروع من قبل المقرر وبعد إنتهاء الأشغال يحرر تقريرا يبلغه أعضاء اللجنة الإستشارية ليقوم بعدها رئيس مجلس الدولة بإستدعاء اللجنة الإستشارية لإجراء مناقشة عامة حول تقرير المقرر ويعلم الوزير المعني بذلك الذي يمكنه الحضور شخصيا أو تعيين ممثلا عنه لحضور أشغال اللجنة الإستشارية بشرط ألا تقل رتبته عن مدير مركزي بالوزارة.

(1) بوشكيوة ياسين. لعبيدي توفيق . نفس المرجع السابق ص ص 59. 60.

(2) بوشكيوة ياسين. لعبيدي توفيق . الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري. مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق. كلية الحقوق. جامعة تبسة. 2022. 2023. ص ص 60 . 61.

الفصل الثانيالهيئات الإستشارية لمجلس الدولة

بعد حضور الأعضاء المعنيين بالمناقشة يفتح رئيس مجلس الدولة الجلسة ويحيل الكلمة للمقرر لعرض مشروع التقرير ثم لمحافظ الدولة لإبداء ملاحظاته حول المشروع ، ويدون كاتب الجلسة الذي يكون عادة الأمين العام لمجلس الدولة كل ملاحظات أعضاء اللجنة الإستشارية و الوزير المعني أو من يمثله في سجل خاص معد لهذا الغرض.

بعد فحص التقرير الإبتدائي المعد من قبل المقرر وانتهاء المناقشة يتم إما إعتماد هذا التقرير دون تعديل أو إجراء التعديلات التي تراها اللجنة ضرورية ليعد بعدها المقرر على ضوء الملاحظات المسجلة أثناء مناقشة التقرير النهائي الذي يعرض للمداولة من قبل اللجنة حيث يتم التصويت عليه بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

بعد التصويت على التقرير النهائي الذي يتضمن الرأي الإستشاري حول مشروع النص التشريعي المعروض للإستشارة يتم التوقيع عليه من قبل رئيس مجلس الدولة و المستشار المقرر ثم يتم نسخه إلى خمسة نسخ ترسل إلى الأمين العام للحكومة ، أما النسخة الأصلية فيتم الإحتفاظ بها بأرشفيف مجلس الدولة (1).

ب_ الإجراءات في حالة الإستعجال : على الرغم من أن المشرع الجزائري في القانون العضوي رقم 02/18 قد ألغى اللجنة الدائمة كهيئة مكلفة بدراسة مشاريع النصوص القانونية التي ينبه رئيس الحكومة على إستعجالها وأوكل هذه المهمة لنفس الهيئة المكلفة بالحالة العادية وهي اللجنة الإستشارية،وعلى الرغم من إختلاف التشكيلة بين الهيئتين إلا أنه أبقى على نفس الإجراءات في حالة الإستعجال مع بعض الإختلافات البسيطة.

على الرغم من أهمية التطرق للإجراءات المتبعة في الحالة الإستعجالية إلا أن المشرع الجزائري لم ينظم في القانون العضوي رقم 01/98 ولا في القانون العضوي المعدل و المتم له 02/18 المتعلقين بمجلس الدولة في الإطار القانوني المحدد لكيفيات الإستشارة في حالة الإستعجال ولم يبين ما هي شروط الإستعجال وإجراءاته،بل إكتفى بذكر مادة واحدة تقتصر على حث مجلس الدولة بأن يدرس في أقصر الأجل مشاريع النصوص القانونية و الأوامر في الحالة الإستثنائية التي ينبه الوزير الأول على إستعجالها،أما فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة في حالة الإستعجال فأحل ذلك إلى النظام الداخلي لمجلس الدولة.

(1)بوشكيوة ياسين . لعبيدي توفيق . المرجع السابق . ص ص 62 . 63.

الفصل الثاني الهيئات الإستشارية لمجلس الدولة

ففي حالة التنبيه على الإستعمال من قبل الوزير الأول يحيل رئيس مجلس الدولة مشروع القانون أو الأمر و الملف المرفق به فوراً إلى رئيس اللجنة الإستشارية الذي يقوم بتعيين المقرر. وبعد وصول مشروع النص و الملف المرفق به إلى رئيس اللجنة الإستشارية (رئيس مجلس الدولة) يقوم بتعيين المقرر من بين مستشاري المجلس و يحدد تاريخ الجلسة لدراسة مشروع القانون أو الأمر ويخبر بذلك الوزير المعني و محافظ الدولة و أعضاء اللجنة المذكورين في المادة 37 المعدلة بالمادة الرابعة من القانون العضوي رقم 02/18 وعند إجتماع أعضاء اللجنة يقوم رئيسها بتسيير أشغال الجلسة، حيث يقوم بعرض مشروع التقرير النهائي المعد من قبل المقرر لنقاش من قبل أعضاء اللجنة (1).

وبعد مناقشة أعضاء اللجنة للتقرير النهائي يعرض للمصادقة عليه بأغلبية الأعضاء الحاضرين، ويوقع عليه من قبل المقرر و رئيس اللجنة الإستشارية ليرسل إلى الأمين العام للحكومة.

ثانياً) إصدار الرأي الإستشاري : يكشف شكل رأي مجلس الدولة الجزائري الكثير من الغموض وذلك نظراً لغياب النصوص التشريعية و التنظيمية التي تتناول هذا الموضوع هذا من جهة ومن جهة أخرى لكون آرائه تتسم بطابع السرية ولا يتم نشرها حتى تكون محل دراسة.

1_ مواعيد إصدار الرأي: يتقيد مجلس الدولة عند إصدار رأيه الإستشاري في شكله النهائي بمواعيد قانونية لا يمكنه أن يتجاوزها وهي مدة قانونية مختلفة حسب نوعية الإستشارة وإجراءاتها أو حسب حالات الإستشارة العادية أو الإستثنائية وفي غياب توضيح هذه المسألة من قبل المشرع الجزائري فإن رئيس مجلس الدولة قد فرق بين نوعين من المواعيد:

أ_ مواعيد الإستشارة العادية: لقد جعل رئيس مجلس الدولة الجزائري مدة الإستشارة تتراوح ما بين أسبوعين إلى شهرين حيث يكون تطبيقها عندما تسلك الحكومة الطريق الإستشاري العادي

ب_ مواعيد الإستشارة في حالة الإستعجال: لقد حدد رئيس مجلس الدولة الجزائري مدة الإستشارة في حالة الإستعجال ما بين أسبوع إلى عشرة أيام .

2_ شكل رأي مجلس الدولة : إن المادة 12 من القانون العضوي 01/98 لمحت إلى شكل رأي مجلس الدولة أما المرسوم التنفيذي 261/98 فلم تنص مواده سوى واحدة منها على شكل

(1) بوشكيوة ياسين. لعبيدي توفيق . الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري . مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق . كلية الحقوق . جامعة تيبسة . 2022 . 2023 . ص 63.

الفصل الثاني الهيئات الإستشارية لمجلس الدولة

الرأي وهي المادة 09 بنصها: (يدون رأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي يرسل إلى الأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة)⁽¹⁾.

أما النظام الداخلي لمجلس الدولة فإنه لم يتطرق إلى شكل التقرير بل تطرق إلى مضمونه من خلال نص المادة 136 منه والذي يتضمن الإقتراحات التي ترمي إما إلى إثراء النص وإما إلى تعديله وإما إلى سحبه عندنا يحتوي على مقتضيات يصرح بعدم دستورتها، و بالتالي يكون شكل رأي مجلس الدولة الجزائري في شكل خلاصة يتوصل إليها المجلس التي تتخذ إحدى الصور الثلاثة التالية:

_ مشروع غير صالح بالتالي إعادة صياغته من جديد.

_ مشروع به أخطاء بسيطة يمكن تصليحها قبل عرضه على البرلمان .

_ الإثراء وعرض المشروع على البرلمان .

هذه الصور الثلاثة لشكل رأي مجلس الدولة الجزائري تعبر عن موافقة المجلس على المشروع أو رفضه كلياً أو جزئياً .

3_ إشهار رأي مجلس الدولة : على أساس أن الدولة تتادي بتطبيق و تفعيل مبادئ الحكومة التي تقوم على مبادئ هامة في المشاركة، الشفافية التي تعني إطلاع الجمهور على كل المعلومات رغم ذلك فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى موضوع نشر آراء مجلس الدولة الجزائري في أي من النصوص التشريعية أو التنظيمية بل حتى في النظام الداخلي لمجلس الدولة الذي لم يتطرق إلى هذا الموضوع.

وبالرجوع إلى نص المادة 9 من المرسوم التنفيذي 291/98 نجد تحليل التقرير النهائي إلى الأمين العام للحكومة دون النص على عدم إمكانية إطلاع غير الحكومة عليه وبالرغم من عدم وجود أي مادة صريحة تنص على سرية آراء مجلس الدولة إلا أنها تبقى غير متاحة للجمهور، كما أن جلسات المجلس سرية ومن غير الممكن نشرها و تداولها⁽²⁾.

ربما تكون سرية آراء مجلس الدولة في إتجاه تجنيبه الخوض في التجاذبات السياسية التي تثار بشأن النصوص التشريعية و بالتالي تعطيه مجالاً واسعاً لإبداء رأيه بكل موضوعية كما أنها ربما ترفع الحرج عن الجهة المستشيرة في حالة عدم الأخذ برأي مجلس الدولة

(1) بوشكيوة ياسين. لعبيدي توفيق . المرجع السابق 63. 64.

(2) بوشكيوة ياسين. لعبيدي توفيق . الدور الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري . مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق. كلية الحقوق. جامعة تبسة. 2022. 2023. ص ص 65. 66.

المطلب الثالث

الإستثناء بالأوامر التشريعية

إلى جانب الإستثناءات السابقة تناول الدستور إستثناءات أخرى إستنادا للمواد المنظمة للأوامر التشريعية و جاء في المادة 124 من الدستور أن لرئيس الجمهورية أن يشرع بالأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان ومن ثم يقوم بعرضها مباشرة على غرفتي البرلمان دون إخضاعها لإستشارة مجلس الدولة حسب ما هو متعارف عليه بالنسبة لمشاريع القوانين الحكومية.

نستنتج مما تقدم أن الإستثناء بالأوامر التشريعية ثابت من تعبير نص المادة 124 من الدستور لما أشارت إلى أن عملية التشريع تناط برئيس الجمهورية بين الدورتين و العملية لا تمر على الإجراء الثلاثي في التقديم و الإعداد من قبل الحكومة وإبداء الرأي الإستشاري حول مشروع القانون من قبل مجلس الدولة لدى تلقيه من الأمين العام للحكومة لينتهي مكتب المجلس الشعبي الوطني⁽¹⁾.

فالإوامر التشريعية لا تمر بالدرجة الثانية من الإجراء وهي محاولة إشراك مجلس الدولة في إنشاء القوانين عن طريق تقديم الرأي و المشورة للإدارة الحكومية لما تخضع المجلس لذلك بمعنى أن مجلس الدولة لما يكون التشريع بالأوامر من قبل رئيس الجمهورية يتم إستبعاده كشريك في الثلاثي الذي من المفروض أن يكون من رئيس الجمهورية كمشروع للنصوص التشريعية كدرجة أولى زائد مجلس الدولة كقاض إستشاري من خلال الأصل المتعارف عليه على أن القوانين يبدأ منشأها من الحكومة لتمر بعد ذلك على دار هيئة مجلس الدولة لتأخذ الموافقة الشكلية و العملية بالإخطار الوجوبي،أما الأخذ بالرأي المقترح فيبقى معلق بين السلب و الإيجاب إلا أن الإحتمال لم يحدث في هذه المرة وانتقل مباشرة إلى رئيس المجلس الشعبي الوطني متخطيا للدرجة الوسطى من سلم التشريع الثلاثي الذي يطبق أمام مشاريع القوانين الحكومية . وقد تم هنا تجاهل حلقة الإستشارة لدى مجلس الدولة وذلك بطريقتين:

(1) بوجادي عمر . الدور الإستشاري لمجلس الدولة . جامعة مولود معمري . تيزي وزو . ص ص 68 . 70 .

الفصل الثاني الهيئات الإستشارية لمجلس الدولة

الطريقة الأولى: وهي أن عملية إخضاع أو إستبعاد النص التشريعي الصادر في شكل أمر من رئيس الجمهورية و هو التصور الذي تبادر إلى ذهني ، أن عملية إخضاع أو إستبعاد النص التشريعي الصادر في شكل أمر من رئيس الجمهورية لا يلجأ إليه إلا في : (1)

أولاً): حالة الضرورة: وهي حالة التي قد تحدث تغيرات سريعة وخطيرة نوعا ما في حالة إرجائها إلى حين عرضها على مجلس الدولة كإخطار له بإحترام التسلسل التدريجي في التشريع مما يؤدي إلى تفويت الفرص في السرعة بإنشاء النص القانوني و طرحه للتنفيذ من قبل الحكومة في أجال ضيقة و إجراءات بسيطة و مقتصر فيها عكس ما يحدث في حالة المشاريع القانونية المقدمة من الحكومة فهي مضيعة للوقت أكثر من العملية الأولى " التشريع بالأوامر" لأنها تخضع لكثرة المراحل واجب المرور عليها من قبل مشروع القانون ، إلا أن العملية الرئاسية تكون أقل ثراء بالأفكار على نظيرتها الطريقة الثانية التي تكون غنية بقدر يتفاوت وفي كل الحالات عن الأولى.

ثانياً): بين الدورتين: يمكن لرئيس الجمهورية التشريع بين الدورتين المتخصصتين للمجلس الشعبي الوطني فيقوم بعملية التشريع حسب الغاية ليتم عرضها على غرقتي البرلمان في أول دورة له ، لكن دون أخذ رأي مجلس الدولة فيها لأن تمريرها عليه قد يستغرق أوقاتا كبيرة قد تضيع الفرصة التي من أجلها بادر رئيس الجمهورية بالتشريع فيما بين الدورتين .

الطريقة الثانية : وهي طريقة مغايرة للأولى في نظر الدارس للموضوع الذي يكون فيه رئيس الجمهورية مشرعا بالأوامر دون إخضاعها لإستشارة مجلس الدولة ويتصور كالتالي :

_ النية في الإستحواذ على العمل التشريعي من قبل رئيس الجمهورية لأسباب قد تكون منطقية أو لا تكون ، مما يدفعه إلى إستبعاد تدخل طرف الإستشارة ربما لأن العملية تم الحسم فيها مسبقا على أنها غير مجدية ، وبالتالي لا داعي لتضييع الوقت في الخوض فيها الأمر الذي جعل المشرع الدستوري يستبعدها كلية (2).

كما قد تكون الميادين المعنية بالأمر التشريعي بعيدة كل البعد عن الرأي القضائي الإداري الذي قد لا يزيد للموضوع إلا إلتباسا و غموضا لأن توجيهات القضاء الإداري تكون في جهة مغايرة للتوجه التشريعي و بالإضافة إلى الإفتراض في كون قضاة مجلس الدولة

(1) بوجادي عمر . المرجع السابق . ص 70.68 .

(2) بوجادي عمر . بوجادي عمر . الدور الإستشاري لمجلس الدولة . جامعة مولود معمري . تيزي وزو . ص 71 . 72 .

الفصل الثاني الهيئات الإستشارية لمجلس الدولة

ذو اختصاص قانوني إداري فبمعنى ذلك أن مجال الإستشارة لا يكون إلا في الميدان القانوني الإداري الذي قد يؤدي إلى نشوب منازعات إدارية.

أما غير ذلك من مجالات القوانين الأخرى التي تكون في إطار القانون العادي فمن الأحسن إخضاعها لإستشارة المحكمة العليا لئتم تجنب أكبر عدد ممكن من الثغرات المؤدية للنزاعات حسب نوع التخصص القانوني الذي يفصل فيه القضاء الخاص.

_ تخصص فترة ما بين الدورتين لإصدار الإوامر التشريعية تدفع برئيس الجمهورية إلى القفز على عملية الإستشارة لأن السرعة و ضيق الوقت هما اللذان يجعلانه في غير الحاجة إلى الإستشارة التي قد تستغرق مدة لإنجازه.

كنتيجة لما تقدم عرضه حول إستبعاد عملية الإستشارة من قبل مجلس الدولة على الأوامر الرئاسية في ميدان التشريع هي مجدية لأن مجلس الدولة بإدخاله العمل الإستشاري للحكومة أو رئاسة الجمهورية هو نوع من الحد لوظائفه القضائية التي قد يتعطل في إيجاد الحلول لها لإمتهانه الإزدواجية في الشخصية لعمليين متناقضين تمام التناقض، الأول وهو الفصل بالحق بين المتخاصمين و الثاني هو إستعمال المجلس كهيئة تابعة للإدارة لدى ممارسته الإستشارة فكيف يعقل لمجلس قضائي أن يتحول بين الحين و الآخر عمله من عمل قضائي إلى عمل إداري وهو الشخص الذي من المفروض أن يهاب مقامه تقديرا و إحتراما لقيام سيادة الدولة بمؤسساتها المتميزة و المستقلة في أعمالها⁽¹⁾.

المطلب الرابع

عدم خضوع القوانين الإستثنائية لإستشارة مجلس الدولة

كل الأعمال سواء التي تصدر في ظل الظروف الإستثنائية مثل حالة الطوارئ حالة التعبئة العامة و الحرب أو التي تصدر في ظل الظروف العادية مثل التي تحدث بين الدورتين التشريعتين تخرج عن العمل الإستشاري لمجلس الدولة الجزائري ما عدا العمل التشريعي المقدم من قبل رئيس الحكومة إتخذ البرلمان و الذي يشترط فيه وجوبية خضوعه للإستشارة مجلس الدولة بدلائل مختلفة فتنص المادة 119 من دستور 1996 تناول هذه العملية بالإستثناء بعدم التطرق للأوامر التشريعية التي يكون في الأصل من اختصاص رئيس الجمهورية وفي الحالة

(1). بوجادي عمر. المرجع السابق . ص73.74.

الفصل الثانيالهيئات الإستشارية لمجلس الدولة

العادية و تربط بمشاريع القوانين التي تقدمها الحكومة فقط وهذا يثبت لنا الأوامر التشريعية الصادرة من رئيس الجمهورية محصنة ضد العمل الإستشاري الممارس من قبل مجلس الدولة. (أولاً): حالة الحصار و الطوارئ : تخضع عمليا إعلان الحصار و الطوارئ ما يسمى بالقانون العضوي الذي يصدر في شكل مراسم رئاسية لتجسيد حالتها الحصار و الطوارئ و عدم خضوعها لإستشارة مجلس الدولة. يحدد التنظيم حالة الحصار والطوارئ بموجب قانون عضوي وهو مالم يتم إلى حد الآن بالرغم من أهميته بالنسبة للحقوق و الحريات العامة في إطارها يسمى بالمشروعية الخاصة على عكس ما هو معمول به في مصر إذ تجد لحالة الطوارئ قانون خاص بها و هو القانون رقم 162 لسنة 1958.

نص المشرع الجزائري على حالة الطوارئ بالمادة 91 من دستور 1996 و المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 4 جوان 1991 المضمن تقرير حالة الحصار المعلنه في صيف 1991 و الأزمة الأمنية بالجزائر⁽¹⁾

وتعرف حالة الحصار و الطوارئعلى أنها تسمح لرئيس الجمهورية بإتخاذ كافة الإجراءات القانونية التنظيمية بهدف الحفاظ على إستقرار المؤسسات الدستورية في الدولة و السير العادي للمرافق العمومية و لا يتم إعلانها إلا بعد إجتماع لمجلس الأعلى للأمن و إستشارة رئيس الحكومة و رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري وبعدها تعلن بواسطة رئيس الجمهورية .

1_ حالة الحصار: اعلنت حالة الحصار لأول مرة منذ الإستقلال في أكتوبر 1989 و كانت لمدة أسبوع أما الثانية فأغلبية يوم 5 جوان 1991 على أثر الإضراب السياسي لجبهة الإنقاذ الإسلامية و أعلنت لمدة 4 أشهر وحسب المرسوم رقم 1996/91 فإن عملية إستشارة لمجلس الدولة لم تمارس عليه لأن صدر في ظل دستور 1989 في غياب نشأة مجلس الدولة الذي نشأ بموجب دستور 1996 ولم يمنح حق الإستشارة لرئيس الجمهورية عندما يمارس أعماله التشريعية في الحالات الإستثنائية ومنها حالة الحصار.

2_ حالة الطوارئ: إن الدستور الجزائري هو الذي ينص على حالة الطوارئ و كيفية إعلانها الذي يخول لرئيس الجمهورية في حالة الضرورة الملحة تكون لمدة معينة بعد إجتماع المجلس الأعلى للأمن و القيام بالعمليات الإستشارية التي يقدمها رئيس مجلس الشعبي الوطني ورئيس

⁽¹⁾بولفراد مازوز . بلحاج سناء. (الدور الإستشاري الجديد . دراسة مقارنة). تيارت . 2014 . 2015 . ص 49.

الفصل الثاني الهيئات الإستشارية لمجلس الدولة

مجلس الأمة، رئيس الحكومة و رئيس المجلس الدستوري، قصد إتخاذ التدابير اللازمة لتناسب الوضع وإستثنى بذلك رئيس مجلس الدولة وفي مصرتم سن قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958 و تم فرض حالة الطوارئ أثناء حرب 1967 ثم إنهاء حالة الطوارئ لمدة 18 شهرا (1). في عام 1980 ثم أعيد فرضها بعد إغتيال الرئيس أنور السادس في أكتوبر 1981 و تم تمديد حالة الطوارئ حسب الدستور لمدة 3 سنوات.

وفي 2010/05/12 صادق البرلمان المصري على تمديد العمل بقانون الطوارئ لمدة عامين أخرى و قامت بعض المنظمات الحقوقية المصرية بإعلان رفضها لهذا القرار و طالبت بتشكيل لجنة وطنية للتصدي لتمديد العمل بقانون الطوارئ و مؤكدة لجوءها إلى مجلس حقوق الإنسان بالأمم المتحدة لفضح مخالفات النظام

وبالتالي فإن الأحداث التي وقعت بالجزائر و أدت إلى فرض حالة الطوارئ لا تحمل أي آثار إستشارية بإعتبار أن وقائع الأحداث أدت إلى إتجاه وإقراره كانت في ظل دستور 1989 الذي كانغير محدد على ضرورة إخضاع المراسيم الرئاسية التي إستشارة مجلس الدولة لعدم نشأته في تلك الفترة وحتى بعد إنشائه فإن المادة 91 لم تعد أي إهتمام أما بالنسبة لمصرفان الأحداث التي وقعت هي الأخرى لا تحمل أي آثار إستشارية لمجلس الدولة .

ثانياً): حالة التعبئة العامة و الحرب: من الحالات الأخرى التي يمكن لرئيس الجمهورية التشريع عن طريق المراسيم الرئاسية هما حالتا الحرب و التعبئة العامة و نظرا لخطورتها وحتى لا يقع الرئيس في هامش الخطأ يطلب الإستعانة بهيئات رسمية لمساعدته و يظهر ذلك كالاتي:

1_الإستشارة في إعلان حالة التعبئة العامة: نصت المادة 94 من دستور 1996 على ما يلي: (يقرر رئيس الجمهورية التعبئة في مجلس الوزراء بعد الإستماع لمجلس الأعلى للأمن و إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة) (2).

أما في مصر فإن المادة الأولى من القانون رقم 87 لسنة 1960 فإنها تنص على: (تعلن التعبئة العامة بقرار من رئيس الجمهورية في حالة توتر العلاقات الدولية أو قيام خطر الحرب أو نشوب الحرب أو كوارث أو أزمات و تنتهي آثار هذه القرارات نهائياً). أي أنه لا يوجد إستشارة مسبقة على عكس المرشح الجزائري.

(1) بولفراد مازوز . بلجاج سناء . المرجع السابق . ص ص 48 . 49 .

(2) بولفراد مازوز . بلجاج سناء . (رأي مجلس الدولة دراسة مقارنة) . تيارت 2014 . 2015 . ص ص 49 . 50 .

2_ الإستشارة في حالة الحرب: و نلاحظ أنه تم إبعاد مجلس الدولة من الإستشارة في إعداد المرسوم الرئاسي الخاص بإعلان حالة الحرب رغم إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة و الإستماع إلى المجلس الأعلى للأمن و إجتماع الوزراء فهو لم يراع رأي مجلس الدولة في هذه الحالة (1).

المطلب الخامس

دلائل الإستثناء من الإستشارة

حسب كل النصوص التي تناولت الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة سواء الدستورية أو ما تعلق بقانون مجلس الدولة فإنها تبعد الأوامر التشريعية في الحالة العادية من الإستشارة (أولاً): دليل الإستثناء دستوريا : يظهر الدليل على إستثناء الأوامر التشريعية من الخضوع للإستشارة القانونية الممارسة من قبل مجلس الدولة من خلال نص المادة 119 لما تناول العملية بالإستثناء بعدم التطرق للأوامر التشريعية التي تكون في الأصل من إختصاص رئيس الجمهورية لما يمارسها في الحالة العادية و ترتبط بمشاريع القوانين التي تقدمها الحكومة فقط الذي يثبت لنا دون شك أن الأوامر التشريعية الصادرة من رئيس الجمهورية: أنها محصنة ضد العمل الإستشاري الممارس من قبل المجلس (2).

ثانياً): دليل الإستثناء بقوانين أخرى: تناول الإستثناء قوانين أخرى مثل القانون العضوي رقم 01/98 لمجلس الدولة و المرسوم التنفيذي رقم 216/98.

1_ الإستثناء المقرر بالقانون العضوي لمجلس الدولة:

تناولت المادة الرابعة الإستثناءات بتحديددها للمجال الذي يسمح فيه إبداء الرأي من قبل مجلس الدولة إلا في مشاريع القوانين المقدمة من رئيس الحكومة فقط. تناولت المادة 12 من القانون العضوي هي الأخرى الإستثناء المنصب على الأوامر التشريعية في الحالة العادية بإستثناء الناتج من المادتين هو أنهما تتحدان في إعتبار الأعمال التشريعية التي يمكن إخضاعها للعمل الإستشاري هي مشاريع القوانين المقدمة من قبل رئيس الحكومة لا غير وهو الدليل الثاني الذي يثبت عن عدم تعرض الأعمال التشريعية التي يمكن

(1) بولفراد مازوز .بلحاج سناء .نفس المرجع السابق .ص50.

(2)بوجادي عمر. الدور الإستشاري لمجلس الدولة . جامعة مولود معمري. تيزي وزو.ص68.

الفصل الثانيالهيئات الإستشارية لمجلس الدولة

إخضاعها للعمل الإستشاري هي مشاريع القوانين المقدمة من قبل رئيس الجمهورية إلى الرقابة الإستشارية لمجلس الدولة.

2_ الإستثناء المقرر بالمرسوم : تناول هذا الإستثناء المرسوم التنفيذي رقم 216/98 و أقرته المادة الثانية منه بالنص على أن: (إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين يكون وجوبيا من قبل الأمين العام للحكومة لإجراء إستشارة عليها قبل عرضها على المجلس الشعبي الوطني للموافقة)⁽¹⁾.

⁽¹⁾ بوجادي عمر. الدور الإستشاري لمجلس الدولة . جامعة مولود معمري. تيزي وزو . ص ص 69 . 70.

الخاتمة

الخاتمة:

ومنه نستنتج في الاخير أن دور مجلس الدولة لا يقتصر فقط على الإختصاص القضائي فقط إنما يتعدى إلى مهمة لا تقل أهمية عن سابقها تتمثل في الإختصاص بالإستشاري الذي أناطه به المشرع بموجب ما قضت به المادتان 136 و1/142 من التعديل الدستوري 2016 اين اوجب المؤسس الدستوري مرور مشاريع القوانين التي تقدمها الحكومة وكذا الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية على مجلس الدولة ليبيدي رأيه فيها. وكحوصلة لما تم تقديمه من طرح نلخص النتائج التالية :

_ إنطلاقا من تركيبة مجلس الدولة التي تجمع العديد من الكفاءات المتخصصة، يبرجح كثير من الدارسين أن لجوء المؤسس الدستوري إلى إقرار وجوب أخذ رأي مجلس الدولة ينصب أساسا على مراجعه الصياغة النصية لكل من مشروع القانون المقدم من الحكومة و إذا الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية كما يوزع بعض الدارسين ذلك إلى الحرص على الإبتعاد عن قابلية النص للتفسير المتعدد ومدى تطابق نص المشروع باللغتين العربية و الفرنسية كما يحرص مجلس الدولة على عدم مخالفة نص المشروع الدستوري و مدى مراعاته للإسجام مع المقتضيات التشريعية و التنظيمية المعمول بها .

_ يهدف إشراك مجلس الدولة في عملية إعداد النصوص التشريعية إلى تحسين العمل التشريعي شكلا و موضوعا و إحداث التناسق بين النصوص القانونية حتى تكون أمام نص تشريعي لا يشوبه ما يمكن أن يعوق تنفيذه أو يجعله صعب التنفيذ أو مناقضا للنصوص الأخرى القانونية الأخرى الموجودة ثم توسيع نطاق إستشارة مجلس الدولة في العملية التشريعية ليشمل الأوامر الرئاسية بموجب المادة 1/142 بعد أن كان إختصاصها بالإستشاري مقتصر على مشاريع القوانين المقدمة من الحكومة و في هذا تحول نوعي للمؤسس الدستوري بغية الوصول إلى عمل تشريعي أفضل و أمثل غير أنه يعاب على هذا التوسيع أنه لم يشمل الإقتراح البرلماني و التنظيمات (رئاسية وتنفيذية) لذلك كان أحرى بالمؤسس الدستوري أن يعيد النظر في نطاق الإختصاص بالإستشاري لمجلس الدولة ليشمل جميع النصوص القانونية و لو بصورة إختيارية لأن ذلك سيعطي قيمة إضافية للمجلس نظرا للخبرة الكبيرة التي يتمتع بها قضاته . حسنا ما فعل المشرع حين وحد جهاز الإستشاري لمجلس الدولة في لجنة إستشارية تختص بدراسة مشاريع القوانين و مشاريع الأوامر في الحالات العادية أو الحالات الإستعجالية لكن كان المشرع من

الخاتمة

باب اولى أن يزيد في عدد اعضائها لا أن يقلص فيهم نظرا لأن مجال الإستشارة أوسع . تعتبر إستشارة مجلس الدولة إجراء جوهريا ذا طبيعة إلزامية وعدم القيام به من قبل الحكومة أو رئيس الجمهورية سيؤدي إلى عدم دستورية مشروع القانون أو مشروع الأمر من الناحية الإجرائية و الشكلية ،لكن في نفس الوقت يبقى الإختصاصا لإستشاري لمجلس الدولة قاصرا بسبب عدم إلزام رئيس الجمهورية أو الحكومة بالأخذ بمضمون الرأي مما يجعل منها إستشارة بسيطة وغير كاملة لذي كان حريا بالمؤسس الدستوري الجزائري للتصحيح على إلزامية الأخذ بهذا الرأي أيضا . كما توصلنا إلى الإشكال القائل بعدم إدراج رئيس مجلس الدولة ضمن رؤساء الهيئات الأخرى التي تشرف بتقديم الإستشارة القانونية لرئيس الجمهورية لما يمارس نشاطه التشريعي عن طريق المراسيم الرئاسية وهو نوع من الإجحاف في حق مؤسسة بحجم مجلس الدولة يشارك في إبداء الرأي في القوانين الحكومية التي يتخذ فيها الآراء الرؤساء المستشارين لرئيس الجمهورية وتغلق المبادرة في وجه مجلس الدولة .

التوصيات : على العموم لا بد من إستبعاد العمل الإستشاري لمجلس الدولة لأن مجالات إستشارته ضيقة ولا تعم كل التشريعات القانونية ومن جهة أخرى إحقاقا لإستقلالية الجهات القضائية عن الهيئات الإدارية .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله،
30.05.1998

- القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26.07.2011

الكتب :

1_ عبد القادر عدو . المنازعات الإدارية . دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع . الجزائر .
2_ عمار بوضياف . النظام القضائي الجزائري . دار ربحانة للنشر و التوزيع . الطبعة الأولى
2003. الجزائر .

3_ محمد الصغير بعلي . القانون الإداري (التنظيم الإداري . النشاط الإداري) . دار العلوم
للنشر و التوزيع . الجزائر . 2004 .

مذكرات الماستر:

1_ العقوبي صابر . بوقطاية عامر . الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة على ضوء القانون
العضوي 02/18 . مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر كلية الحقوق . جامعة
العربي تبسي . الجزائر . 2018 . 2019 .

2_ الكورولي كمال . تشكيل و إختصاصات مجلس الدولة الجزائري . مذكرة نهاية الدراسة لنيل
شهادة الماستر . كلية الحقوق و العلوم السياسية . جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
2019 . 2020 .

3_ بانونزيمان . غروق وردة . مجلس الدولة بين الإختصاصات القضائية و الإستشارية . مذكرة
لنيل شهادة الماستر في القانون . كلية الحقوق . جامعة بجاية .

4_ براح جميلة . الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في ظل تعديل دستور 2016 . مذكرة
ماستر كلية الحقوق . جامعة العربي التبسي . 2018 .

5_ بوشكيوة ياسين . لعبيدي توفيق . الدور الإستشاري لمجلس الدولة . الجزائر . مذكرة لشهادة
الماستر حقوق . كلية الحقوق و العلوم السياسية . جامعة بسكرة . 2022 . 2023 .

قائمة المصادر والمراجع

6_ بوزيان حمزة . بوربيع رحمة . صلاحيات مجلس الدولة كهيئة إستشارية في الجزائر . مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماستر . كلية الحقوق و العلوم السياسية . جامعة الجلفة . 2015 . 2016 .

7_ تلي أحمد . الوظيفة الإستشارية في الدستور . مذكرة شهادة الماستر أكاديمي . كلية الحقوق و العلوم السياسية . جامعة ورقلة . 2017 . 2018 .

8_ عتو خيرة الوظيفة الإستشارية و القضائية لمجلس الدولة في القانون الجزائري . مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر . كلية الحقوق و العلوم السياسية . جامعة سعيدة 2021 . 2022 .

9_ محمد عبد الرزاق حديد . الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري . مذكرة ماستر أكاديمي . كلية الحقوق . جامعة غرداية . 2015 . 2016 .

أطروحات الدكتوراه:

1_ العربي بن علي بوعلام . الإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري (دراسة مقارنة). أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه . كلية الحقوق جامعة سيدي بلعباس . الجزائر . 2020/2021 .

2_ ناسيمة بوسته . مدى فاعلية الثنائية الوظيفية في مجلس الدولة الجزائري . أطروحة لنيل درجة الدكتوراه الطور الثالث (لا .م.د) في القانون . كلية الحقوق و العلوم السياسية . جامعة مولود معمري . تيزي وزو . 2020 . 2021 .

المقالات و المجالات:

1_ معلق سعيد . العقون رفيق . الدور الإستشاري لمجلس الدولة في الجزائر . المجلة الجزائرية . العدد 1 . تسمسليت . الجزائر . 2022 .

2_ نوال معزوزي . الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة بين الإطار القانوني و المأمول . مجلة الدراسات الحقوقية . العدد 2 . كلية الحقوق و العلوم السياسية . جامعة جيلالي بونعامة . خميس مليانة . الجزائر .

الفهرس

الفهرس

شكر وعرفان	8
الإهداء	8
الإهداء	9
مقدمة:	أ

الفصل الأول: الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة

المبحث الأول: نطاق الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة	8
المطلب الأول: نطاق الوظيفة الإستشارية قبل التعديل الدستوري لسنة 2016	8
المطلب الثاني: نطاق الوظيفة الإستشارية مابعد التعديل الدستوري لسنة 2016	9
المطلب الثالث: التشريعات المستثناة من العمل الإستشاري	10
المبحث الثاني: محدودية الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة	11
المطلب الأول: مشاريع القوانين	12
المطلب الثاني: الأوامر الرئاسية في المسائل العاجلة	13
المبحث الثالث: الطبيعة القانونية لرأي مجلس الدولة	14
المطلب الأول: الإستشارة الإختيارية و الرأي الإستشاري الملزم	15
المطلب الثاني: الإستشارة المقيدة(المطابقة و الموافقة)	17

الفصل الثاني: الهيئات الإستشارية لمجلس الدولة

المبحث الأول: الهيئات الإستشارية ضمن القانون العضوي رقم 01/98	20
المطلب الأول: الجمعية العامة	20
المطلب الثاني: اللجنة الدائمة	22
المبحث الثاني: الهيئات الاستشارية ضمن القانون العضوي رقم 02/18	23
المطلب الأول: تشكيلة اللجنة الإستشارية	24
المبحث الثالث: الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في المجال الإستشاري	25
المطلب الأول: المرحلة التحضيرية لفحص مشاريع القوانين	25
المطلب الثاني: مرحلة الدراسة وإصدار الرأي الإستشاري	31
المطلب الثالث: الإستثناء بالأوامر التشريعية	37

39.....	المطلب الرابع: عدم خضوع القوانين الإستثنائية لإستشارة مجلس الدولة
42.....	المطلب الخامس: دلائل الإستثناء من الإستشارة
45.....	الخاتمة:
48.....	قائمة المصادر والمراجع
.....	الملخص
.....	Abstract

المُلخَص

تبنى التعديل الدستوري لسنة 1996 صراحة و لأول مرة الإزدواجية القضائية بموجب المادة 152 منه التي نصت على إنشاء مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، ولم يكتفي المؤسس الدستوري بالدور القضائي لمجلس الدولة بل أضاف له الدور الإستشاري بموجب المادة 119 التي نصت على عرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي المجلس ليوسعها إلى مجال مشاريع الأوامر الرئاسية بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب المادة 142.و عليه تكمن أهمية الوظيفة الإستشارية في المساهمة في إثراء و تطوير القواعد القانونية، كما تعتبر إجراء ضروريا لابد منه لنجاح وفعالية النشاط الإداري، إلا أن الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري هي وظيفة محدودة تقتصر على الإستشارة الإلزامية إختيارية و موافقة في مجال مشاريع القوانين و الأوامر ولا تمتد إلى مشاريع إقتراحات القوانين و التنظيمات، غير أن الإلتزام يبقى فقط في طلب الرأي دون الإلتزام بالأخذ به، كما أن مجلس الدولة يستشار في المجال التشريعي دون الإداري وهذا التصنيف لا يتفق مع ما هو معمول به في الأنظمة المقارنة.

لقد قام المشرع الجزائري بتخصيص هيئات داخل مجلس الدولة تقوم بالوظيفة الإستشارية وتتمثل هذه الهيئات بهيئات إستشارية ضمن القانون العضوي رقم 01/98 وهي الجمعية العامة و اللجنة الدائمة و تتمثل اللجنة الدائمة في التشكيلة الثانية لمجلس الدولة أثناء أداء وظيفته الإستشارية يقتصر دورها في إبداء رأيها حول مشاريع القوانين ذات الطابع الإستعجالي أما الإجراءات المتبعة بخصوص مشروع القانون أمام اللجنة الدائمة هي نفسها الإجراءات المتبعة أمام الجمعية العامة فالإختلاف الوحيد هو الظرف الإستعجالي، وبعدها تأتي الهيئات الإستشارية ضمن القانون العضوي رقم 02/18 حيث تعتبر اللجنة الإستشارية الهيئة الوحيدة التي تقوم بالوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في الأحوال العادية و الإستثنائية تحت رئاسة رئيس مجلس الدولة و بحضور محافظ الدولة، كما يمكن للوزراء أن يشاركو بأنفسهم أو يعينوا من يمثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم. يخضع العمل الإستشاري لمجلس الدولة لمجموعة من الإجراءات و القواعد المحددة لذلك حتى يتمكن و بتشكيلته الإستشارية من القيام بإعطاء الرأي المناسب لمشروع القانون تتمثل هذه الإجراءات في المرحلة التحضيرية وهي مرحلة جد هامة بالنظر للدور الذي تلعبه من خلال تحضير و تهيئة المشروع القانوني ليصبح قابلا للتداول و النقاش، مرحلة الدراسة و إصدار الرأي الإستشاري تتم هذه المرحلة في شكل لجنة إستشارية و أثناء هذه الجلسة يتلى تقرير المعد من قبل العضو المقرر لتبدأ بعدها مرحلة المناقشة ثم المداولة. ونختتم بالتشريعات المستثنات من العمل الإستشاري وهي التي تصدر في ظروف إستثنائية مثل التي تعرض لها من قبل و التي تصدر في ظروف عادية مثل التي تحدث بين الدورتين التشريعتين، فكلها تخرج عن نطاق العمل لمجلس الدولة الجزائري الذي يتبع خطوات مجلس الدولة الفرنسي في المجال التشريعي ودلائل الإستثناء من الإستشارة تكمن في دليل الإستثناء الدستوري من قبل الأوامر التشريعية ودليل الإستثناء بقوانين أخرى مثل القانون العضوي رقم 01/98 لمجلس الدولة و المرسوم التنفيذي رقم 216/98. وكذا الإستثناءات بالأوامر التشريعية كما جاء في المادة 124 من الدستور . كما نتطرقنا إلى عدم خضوع القوانين الإستثنائية لإستشارة مجلس الدولة وهي في حالة الحصار و الطوارئ و حالة التعبئة العامة و الحرب.

Abstract:

The constitutional amendment of 1996 explicitly adopted, and for the first time, judicial duality in accordance with Article 152 of it, which stipulated the establishment of the State Council as a body that evaluates the work of administrative judicial bodies. The constitutional founder was not satisfied with the judicial role of the State Council, but rather added to it the advisory role in accordance with Article 119, which stipulated the presentation of draft laws. The Council of Ministers, after taking the opinion of the Council... to expand it to the scope of draft presidential orders in accordance with the constitutional amendment of 2016 under Article 142. The importance of the advisory function lies in reviewing, enriching and developing the legal rules, and what is necessary must be done for the success and effectiveness of administrative activity. However, the advisory function of the Algerian state is a limited function. There is only the sign of obligatory and optional consultation and approval in the field of draft laws and influences, and nothing else. Draft proposals for laws and regulations, however, the obligation remains only to request an opinion without the obligation to adopt it, and the State Council is consulted in the legal field without regulation, and this classification does not matter with what is done in electronics. The Algerian legislator has allocated bodies within the State Council that carry out the advisory function. These bodies are represented by advisory bodies within Organic Law No. 98/01, which are the General Assembly and the Permanent Committee. The Permanent Committee is represented by the second composition of the State Council. While performing its advisory function, its role is limited to expressing its opinion on projects. Laws of an urgent nature. As for the procedures followed regarding the draft law before the Permanent Committee, they are the same as those followed before the General Assembly. The only difference is the urgent circumstance. After that, the advisory bodies come within Organic Law No. 18/02. The Advisory Committee is considered the only body that carries out the advisory function for government bodies in the regular and extraordinary regime under the presidency of the Council of State and the follow-up of the State Governor. Ministers can also participate themselves or appoint their presence in detailed sessions to decide on the reasons for their sectors. They choose advisory work for countries. A set of specific measures and guidelines for this is diverse and its consultative formation of conducting public bids appropriate for policy efforts. These measures are in the preparatory stage and they participate in a strong stage to consider that through the preparation and preparation of the diverse project that can be negotiated and discussed, the stage of studying and issuing an advisory opinion. This stage takes place in Forming an advisory committee, and during this session, the prepared report is read out by the rapporteur to begin the discussion and deliberation stage. You are in the legislation that is excluded from advisory work, which is practiced in bilateral situations such as the one I presented before, and which is practiced in large visits such as these. He spoke between the two legal sessions, all of which were about the graduation of the scope of work of the Algerian government, which follows the steps of the French Council of State in the airspace, and the indications for the exception to the sign of placing the exception in the constitutional exception guide before, and noting the exception in other laws such as Law No. 98/01 of the Council of State and Executive Decree No. 98 /216. As well as exceptions to living orders, as stated in Article 124 of the Constitution. As you know us, it is not subject to exceptional laws to consult the Council of State in the event of delay, emergency, general situation, or war.