

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



## الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

تحت إشراف الدكتور

محمد الطيم بن مشري

إعداد الطالبة

زهرة قدام

السنة الجامعية: 2012/2011



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# مقدمة

إن العالم اليوم يسوده نظامان رئيسان هما نظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج حيث يقوم الأول بالفصل في جميع المنازعات بغض النظر عن أطرافها سواء كانوا أفراد عاديين أو إدارات عامة، أما الثاني فيقوم على استقلالية القضاء أي وجود قضاء إداري مستقل ومنفصل عن القضاء العادي.

فالمنتبع لقواعد التنظيم القضائي الإداري في الجزائر في الفترة ما بعد الاستقلال يلاحظ التغير الذي حدث بين مرحلة وأخرى، سواء تعلق الأمر بهيكل القضاء العادي أو الإداري، فنظام وحدة القضاء المطبق في الجزائر لأكثر من ثلاثين سنة (1965-1996) جاء نتيجة التحولات التي عرفها مجتمعنا على مختلف المستويات خاصة بعد المصادقة على دستور 1996 أثرت بشكل كبير على المبادئ والأحكام القانونية، ولأن إصلاح العدالة إحدى النقاط الأساسية التي زاد الاهتمام بها في إطار بناء دولة ولأن الإصلاح القضائي في مرحلة التسعينات كان يسلط الضوء على المراحل السابقة والتي بدت غير مناسبة الأمر الذي دفع إلى تغيير النظام من الوحدة إلى الازدواجية، خاصة وأن هذا الأمر يتعلق بمرفق حساس أولا وهو القضاء والذي يعتبر الملاذ الأخير للفرد قبل الاستسلام واليأس.

وعليه فإنه سبب العيوب والمساوئ والغموض الذي انطوى عليه نظام الوحدة القضائية تدخل المؤسس الدستوري في سنة 1996 ليعلن من خلال التعديل الدستوري عن قيام نظام قضائي إداري جديد مستقل يقوم أساسا على تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وتؤكد ذلك من خلال خطاب رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية (1998-1999) حيث ألح على ضرورة تدعيم القضاء بهيئة مجلس الدولة، كما دعم هذا الخيار أيضا وزير العدل بكلمة ألقاها بمناسبة انعقاد

مجلس الوزراء من أجل تدعيم مشروع القانون العضوي، حيث تعد هذه الهيئة المستحدثة في التنظيم القضائي الجزائري من ركائز القضاء الإداري وبالتالي يجب الكشف عن دورها ومدى فاعليتها كما أنها بحاجة إلى عناية واهتمام بالنظر إلى الهدف المرجو منها وبالنظر أيضا إلى دورها الحيوي والفعال في إرساء أهم الطموحات التي تسعى إليها معظم الدول والأنظمة والمتمثلة في مبدأ دولة القانون وكذا احترام مبدأ المشروعية ولا يتحقق هذا الدور طبعاً إلا عبر اختصاصات والتي تبدو غير عادية بالنظر إلى المهام المألوفة والمعروفة في النظام القضائي السابق.

وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على الاختلاف الموجود بين النظام الموحد والنظام المزدوج الذي يحمل في طياته طبيعة خاصة لتوزيع تلك الاختصاصات ولا سيما مجلس الدولة الأمر الذي جعله مجالاً خصبا للمناقشة وجديراً بإلقاء الضوء عليه خاصة إذا علمنا أن هذا الجهاز له علاقة بمؤسسات الدولة الأخرى.

ولما كان مجلس الدولة مؤسسة دستورية ذات طابع قضائي واستشاري لها اختصاصات مكفولة بموجب قواعد دستورية قانونية، فقد مر مجلس الدولة الفرنسي بمراحل متتالية حتى وصل الحال إلى ما هو عليه الآن، بداية الإدارة القاضية وصولاً إلى القضاء المفوض أين أصبح مجلس الدولة الفرنسي، يمارس الاختصاص الاستشاري إلى جانب الاختصاص القضائي.

أم بالنسبة إلى مجلس الدولة الجزائري فإن الأمر بشأنه مختلف فقد كانت وظيفته الاستشارية اسبق في الظهور من الوظيفة القضائية، وعليه فإن البحث في جوانب هذا الموضوع يستلزم الحديث عن الأهمية العلمية التي تكتسبها هاته الهيئة باعتبارها هيئة وطنية عليا في النظام القضائي إلى جانب اعتباره مستشار للحكومة المركزية، فعلى الرغم مما توصل إليه وحققه من تطور، إلا أنه لا يزال حديث النشأة مقارنة بمجلس الدولة

الفرنسي، إلى جانب انه يمارس ويبدى رأيه في مشاريع القوانين إلى جانب وظيفته القضائية التي يمارسها بشكل أوسع.

أما عن الهدف المنشود من هذه دراسة الهيئة فيتمثل في معرفة تشكيلة هذه الهيئة واهم ركائزها سواء المادية أو البشرية... الخ، وكذا معرفة اختصاصاتها خاصة الاستشارية منها التي هي محور دراستنا، وذلك من خلال التطرق إلى أهم مراحلها وإجراءاتها وكذا طبعها القانونية... الخ، وبالنسبة لمبررات اختيارنا لهذا الموضوع فترجع إلى اعتبار موضوعي وهو تسليط الضوء على الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، ومحاولة معرفة خباياها لأنها ذات نشأة أولية من جهة كما بينا ذلك سابقاً، ولأنه تم استحداث هذه الهيئة من طرف الدستور باعتباره أسمى التشريعات، فإسناد الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة بخصوص مشاريع القوانين وعرضها عليه من طرف الحكومة يجسد مبدأ المشروعية، حيث تخضع السلطة التنفيذية لمراقبة فعلية من طرف هذه الهيئة في مجال تقديم مشاريع القوانين، غير أن هذه الوظيفة قد تأخذ جانب سلبي وهو تدخل السلطة القضائية الممثلة في مجلس الدولة باعتباره هيئة في اختصاصات السلطة التنفيذية باعتبارها مصدرة مشاريع القوانين التي تنصب عليها تلك الرقابة، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى المساس بمبدأ الفصل بين السلطات وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية: هل الرقابة الاستشارية لمجلس الدولة المنصب على مشاريع القوانين تمس بمبدأ الفصل بين السلطات؟ هذه الإشكالية نتج عنها جملة من الإشكالات الفرعية يمكن إجمالها فيما يلي:

(1) ما هو جوهر الوظيفة الاستشارية؟

(2) ما مدى إلزامية الرأي الاستشاري الصادر من المجلس بالنسبة للحكومة؟

(3) لماذا يقتصر مجال الوظيفة الاستشارية على مشاريع القوانين دون اقتراح القوانين

والأوامر و المراسيم؟

ولبحث هذا الموضوع والوصول إلى الحلول المناسبة لهذه الإشكالات المطروحة، فإننا اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك لبيان الوقائع وسرد الأحداث، وهذا لا يتطلب أكثر من عرض للمادة العلمية في المراجع المتاحة ومن جانب آخر اعتمدنا على الطريقة التحليلية للنصوص القانونية، كما أنه لندرة الكتابات في هذا الموضوع، كان لابد في بعض الأحيان الاستعانة بالمقارنة البسيطة، وذلك لإطراء الموضوع وزيادة إيضاحه وليس من باب الدراسة المقارنة، وبناءً عليه تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول، فصل تمهيدي تحت عنوان: ماهية مجلس الدولة الجزائري تضمن ثلاثة مباحث، مبحث أول تحت عنوان تعريف مجلس الدولة الجزائري، بينما تضمن الثاني خصائص مجلس الدولة الجزائري في حين انطوى الأخير على الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة الجزائري، أما الفصل الأول فورد تحت عنوان ماهية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري، تضمن هو الآخر ثلاث مباحث حيث خصصنا المبحث الأول لمفهوم الاستشارة، بينما تكلمنا في الثاني عن الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري في حين تطرقنا في المبحث الثالث إلى أهمية الوظيفة الاستشارية، أما الفصل الثاني والأخير فورد تحت عنوان كيفية ممارسة الوظيفة الاستشارية تضمن هو الآخر ثلاث مباحث، أما الأول فقد تطرقنا فيه إلى تكوين الهيئات الاستشارية في حين انطوى الثاني على الفئات الاستشارية ونطاق الاستشارة، في حين تناولنا في المبحث الثالث الإجراءات المتبعة في المجال الاستشاري.

# الفصل التمهيدي

## ماهية مجلس الدولة الجزائري

يعتبر مجلس الدولة الجزائري هيئة عليا في النظام القضائي الإداري، الذي يعبر عن الازدواجية ويعود أصله إلى القضاء الإداري الفرنسي الذي يعد المهد أو الموطن الأم حيث نشأ في القرن (13) الثالث عشر للميلاد تحت تسمية مجلس البلاط أو مجلس الملك ثم ظهرت تسمية أخرى وهي المجلس الأعلى وبقي في تطور عبر مراحل تاريخية عدة إلى أن وصل إلى وضعه الحالي تحت تسمية مجلس الدولة الفرنسي.

وقد أخذت معظم التشريعات الحديثة والأنظمة المقارنة القضائية المختلفة بنظام مجلس الدولة، متأثرة بما حققه هذا الأخير في مجال القواعد القضائية المنظمة للقضاء الإداري، الذي يرتكز على مبادئ أساسية متمثلة في مبدأ استقلالية القضاء ومبدأ حماية الحقوق والحريات وعلى غرار باقي الدول التي انتهجت هذا النهج تبني المشرع الجزائري هذه الفكرة لكن بعد مرور وقت طويل، ولعل تأخر الجزائر في اعتناق هذا النظام يعود إلى قصر عمر الدولة الجزائرية المستقلة حديثا (1962)، ولكونها غامرت في تجربة نظام القضاء الموحد في أول وهلة مثلها مثل الدول حديثة الاستقلال التي سبقتها الانتزاع السيادة وذلك لتفادي أي شقاق قد تقع فيه أي دولة حديثة العهد بالاستقلال، وعليه توجهت السياسة التشريعية إلى توحيد جهات القضاء في نظام قضائي واحد ينسجم مع ظروف المجتمع آنذاك<sup>1</sup>، ولكن بسبب الغموض وعدم الجدية في طبيعة النظام القضائي الجزائري خلال الفترة السابقة تدخل المؤسس الدستوري في 1996 ليعلن من خلال التعديل الدستوري عن قيام قضاء إداري جديد ومستقل يقوم أساسا على تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة الأعمال الجهات الإدارية.

وعليه سوف سنحاول في هذا الفصل دراسة هذه الهيئة الإدارية من خلال إعطائها تعريف دقيق (كمبحث أول)، وكذا التطرق إلى تنظيمها (كمبحث ثاني) ومن ثمة العرض إلى أهم اختصاصاتها (كمبحث ثالث وأخير).

<sup>1</sup> - عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، (دم)، 1988، ص



## المبحث الأول: تعريف مجلس الدولة الجزائري.

يعتبر مجلس الجزائري أهم مؤسسة قضائية وإدارية استشارية متخصصة بالشؤون والمنازعات الإدارية في تاريخ النظام الدستوري السياسي الإداري والقانوني الجزائري، له الفضل في الدور الأساسي في ازدواج القضاء والقانون.

حيث يعتبر هيئة أو مؤسسة قضائية دستورية استحدثتها دستور 1996 بموجب نص المادة 152 منه والتي جاء فيها: "يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة الأعمال الجهات القضائية الإدارية، تضمن المحكمة العليا، ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد.<sup>(1)</sup>" وعليه تم تأسيس هذا المجلس بمبادرة الحكومة إلى تقديم مشروع قانون مجلس الدولة إلى السلطة التشريعية بغرض دراسته المصادقة عليه، وفعلا صادق المجلس الشعبي الوطني علي المشروع بتاريخ 13 فيفري 1998 خلال دورته العادية.

كما صادق عليه مجلس الأمة أيضا في جلسته المنعقدة بتاريخ 25 مارس 1998، ولقد مارس المجلس الدستوري مهمته الرقابية المسبقة علي المشروع المذكور آنفا، والمصادق عليه من قبل غرفتي البرلمان بموجب إخطار من رئيس الجمهورية، وهذا طبق الأحكام المادة 165 من الدستور.<sup>(2)</sup>

كما عرفته المادة 02 من القانون العضوي 01/98 وذلك بقولها: "مجلس الدولة هيئة مقومة الأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية يضمن توحيد الاجتهاد القضائي في البلاد ويسهر علي احترام القانون.<sup>(3)</sup>" من خلال استقرائنا لهذا التعريف نجد انه غير دقيق فمجلس الدولة ليس جهة قضائية فقط إنما له اختصاصات أخرى تتمثل في الاختصاص الاستشاري وهذا ما غفلت عن ذكره المادة المذكورة آنفا.

<sup>1</sup> - المادة 152 من التعديل الدستوري 1996 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996.

<sup>2</sup> - رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاص القضاء الإداري) ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 182 وما بعدها.

## المطلب الأول: خصائص مجلس الدولة الجزائري.

من خلال التعريف السابقة لمجلس الدولة وانطلاقا من النصوص الواردة في الدستور وقواعد القانون العضوي نجد أن مجلس الدولة يتمتع بجملة من الخصائص جعلت منه متميزا عن غيره من الجهات القضائية الأخرى من جهة، ويختلف عن المجالس الموجودة في التشريعات المقارنة من جهة أخرى، ويمكن إجمالاً حصر هذه الخصائص فيما يلي:

### الفرع الأول: مجلس الدولة الجزائري تابع للسلطة القضائية.

رجوعاً للمادة 152 من الدستور المذكورة آنفاً نجد أنها قد وردت في الفصل الثالث تحت عنوان السلطة القضائية مما يعني دون شك أن مجلس الدولة تابع لسلطة القضائية، وبدلك فإن هذا الأخير يشكل هيئة قضائية عليا في المواد الإدارية، ويقتضى مركزه هذا أن يمارس مهمة تقويم أعمال المحكم الإدارية من خلال الطعون المرفوعة أمامه، ويمارس أيضاً مهمة توحيد الاجتهاد القضائي، وكذا الفصل ابتدائياً في بعض القضايا، يضاف إلى ذلك المهمة الاستشارية الموكلة إليه .

### الفرع الثاني: مجلس الدولة الجزائري يتمتع بالاستقلالية.

يعد انتماء مجلس الدولة إلى السلطة القضائية مكسباً لان استقلاليته مضمونة دستورياً بموجب المادة 138 من الدستور التي تقضي بان: "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون" من خلال هذه المادة نستنتج أن مجلس الدولة يتمتع بالاستقلالية عند ممارسته لمهامه القضائية وذلك دون تدخل من السلطة التنفيذية، باعتبارها طرفاً في المنازعة وذلك انه لو كان غير ذلك لأصبحت قرارات مجلس الدولة غير ملزمة لسلطة التنفيذية في شيء، طالما أن تلك الأخيرة سوف تمارس سلطتها ونفوذها عليه.

وتجسيدا للاستقلالية الوظيفية تم الاعتراف له بالاستقلالية المالية والاستقلالية في التسيير وهذا بموجب المادة 13 من القانون 01/98 ولا تتنافى صفة الاستقلالية مع إلزام

المجلس برفع تقارير عن حصيلة نشاطه لرئيس الجمهورية وتبليغه بها باعتباره الممثل الأول للدولة وبصفته رئيس المجلس الأعلى للقضاء.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثالث: مجلس الدولة الجزائري هيئة دستورية جديدة.

لأنه منذ استحداثه بموجب المادة 152 من دستور 1996 الفقرة 02 "يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. لهذا فهو يعتبر حديث النشأة مقارنة ببعض التشريعات الأخرى التي تعتمد نظام مجلس الدولة كفرنسا مثلا.

### الفرع الرابع: مجلس الدولة الجزائري هيئة قضائية عليا.

حيث انه بموجب عرضه علي الاستفتاء الشعبي في 28 نوفمبر 1996 تم تنصيبه وأصبح يعبر عن نظام الازدواجية القضائية الإدارية.

### الفرع الخامس: مجلس الدولة الجزائري هيئة استشارية.

يعتبر مجلس الدولة الجزائري الهيئة القضائية الوحيدة التي لها إلى جانب مهمتها القضائية مهمة استشارية وبهذا يختلف عن المحكمة العليا في القضاء العادي رغم هذا تبقى هذه المهمة ضيقة، وهذا ما سنتناوله لاحقا بشيء من التفصيل.

### المطلب الثاني: الإطار القانوني لمجلس الدولة الجزائري.

تستدعي دراسة البحث لاسيما في مجال المؤسسات الدستورية للدولة التطرق إلى إطارها القانوني، وذلك من اجل تبيان أهمية ومكانة هذه الهيئة في النظام القانوني أما بشأن مجلس الدولة الجزائري فهو هيئة وطنية لها معايير دستورية، وهي جد مهمة في النظام القضائي الجزائري الإداري، وبالتالي كان من الضروري وضعها قلبها القانوني وذلك عبر دراسة النصوص القانونية المنضمة لها، من حيث قوتها وتسلسلها... الخ،

1 - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية (1962-2002)، دار الريحانة، الجزائر، ص 111.

وعليه سيتم في هذا المبحث التطرق إلى أهم الأطر القانونية التي يركز عليها مجلس الدولة الجزائري، بدءا بالدستور الذي استحدثته إلى غاية نظامه الداخلي الذي ينظمه.

### الفرع الأول: الأساس الدستوري لمجلس الدولة الجزائري.

خصص التعديل الدستوري 1996 جملة من المواد المتعلقة بالمجلس في تعيين رئيسه وأعضائه، سيره واختصاصاته ويمكن إجمالها فيما يلي:

حيث تعتبر المادة 152 و153 من التعديل المصدر القانوني الاسمي لمجلس الدولة تحقق في نفس الوقت تكريسه الدستوري من حيث وجوده وتسميته، أيضا من ضمن المواد التي تعلقت بمجلس الدولة المادة 78 الفقرة 04 والتي تتعلق بتعيين رئيس المجلس من قبل رئيس الجمهورية كذلك نص المادة 119 الفقرة 03 الخاصة بأخذ رأي مجلس الدولة في مشاريع القوانين قبل عرضها علي مجلس الوزراء، فهي بذلك أقرت بالاختصاص الاستشاري أيضا المادة 143 من نفس التعديل التي تبين لنا أن القضاء لسلطة النظر في الطعون المعروضة عليه فيما يتعلق بقرارات السلطة الإدارية، والمقصود بالقضاء هنا طبعا مجلس الدولة لأنه هو الوحيد المختص بالطعون ضد القرارات الإدارية.

كما يمكن أيضا إدراج رأي المجلس الدستوري رقم 06/ر، و، ع/98 المؤرخ في 19/05/1998 المتعلق بمراقبة القانون العضوي الخاص باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله ضمن الإطار الدستوري لمجلس الدولة<sup>(1)</sup> ذلك انه بالرجوع إلى المادة 04 من القانون العضوي في صياغتها الأولى نجدها جاءت كالآتي: "يبيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين والأوامر حسب الشروط والكيفيات المحددة في نظامه الداخلي..."، وبعد إخطار من طرف رئيس الجمهورية، لإبداء رأيه حول دستورية القانون العضوي 01/98 جاء رأيه بعدم دستورية هذه المادة، وبالتالي أصبحت الصياغة النهائية كالآتي: "يبيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الكيفيات ..... الداخلي...1"

وقد أحسن المشرع بفعل انطلاقا من نص المادة 03/119 من الدستور نجدها

1- رشيد خلوفي، القضاء الإداري، مرجع سابق، 182، 183.

أشارت بصريح العبارة إلى مشاريع القوانين دون ذكر الأوامر.

### الفرع الثاني: الأساس التنظيمي لمجلس الدولة.

أما عن الأساس التنظيمي لمجلس الدولة فيجد مصدره في مجموعة من المراسيم الرئاسية والتنفيذية وذلك بعد صدور القانون العضوي 01/98 وذلك لبيان تنفيذه ويمكن عموما تقسيمها إلى:

**مراسيم تنظيمية:** وهي المراسيم المتعلقة بتنظيم المجلس من بينها المرسوم الرئاسي رقم 187/89 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة أيضا المرسوم الرئاسي المؤرخ في 1998/08/22 المتعلق مسائل إجرائية أمام مجلس الدولة

**مراسيم إجرائية:** وهي مراسيم متعلقة بالجانب الإجرائي لمجلس الدولة من بينها المرسوم التنفيذي رقم 262/98 المؤرخ في 1998/08/29 الذي يحدد كيفية إحالة القضايا المسجلة أو المعروضة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى مجلس الدولة.

**مراسيم إدارية:** وهي المراسيم المتعلقة بالمسائل الإدارية، لمجلس الدولة وهي المرسوم التنفيذي رقم 263/98 المؤرخ في 1998/08/29 الذي يحدد كيفية تعيين رؤساء الأقسام والمصالح لمجلس الدولة وتصنيفهم، والرسوم التنفيذية رقم 322/98 الذي يحدد وظيفة الأمين العام لمجلس الدولة.

إن هذه المراسيم لم تؤدي الغرض الذي أنشأت من أجله فبعضها جاء ناقصا والبعض الآخر جاء متناقض فالنسبة للرسوم 187/89 الذي يتضمن تعيين أعضاء المجلس، لم يشمل جميع الفئات والسبب يعود في ذلك إلى تنوع مصادر ظهور هذه الفئات (موظفين ساميين، ولاية، أساتذة... الخ) والتالي لا يجرى تنظيمهم كلهم بموجب مرسوم واحد يشملهم، حيث كان من الأجدر إن تنظم هذه الفئات بنفس المرسوم الرئاسي، وذلك بالاعتماد على الفقرة 02 من المادة 78 من الدستور وذلك بتوسيع سلطة رئيس الجمهورية في التعيين.

أيضا فيما يخص المرسوم 261/98 الذي جاء تطبيقا للمادة 41 حيث انه من المنطقي إن ينظم المجال الاستشاري بموجب مرسوم تنفيذي لان مجلس الدولة مستشار

للحكومة وبالتالي يبقى حkra علي الحكومة فبالرغم من إن هذا المرسوم تضمن إجراءات وأشكال وكيفية الممارسة في المجال الاستشاري إلا أن ذلك لم يتحقق بصفة مطلقة، لأنه احل تفاصيل هذه القواعد إلى النظام الداخلي.

أما بالنسبة إلى المرسوم 322/98 الذي يتضمن تعيين الأمين العام، فقد أولي رئيس الحكومة عناية خاصة بهذه الوظيفة على عكس بقية أعضاء القائمين على الوظائف الإدارية كالكاتب مثلا... الخ، كما يمكن أن نتساءل حول عدم تنظيم وظيفة الأمين العام عن طريق مرسوم رئاسي حيث أن هذه الوظائف يعين أعضاءها من قبل رئيس الجمهورية، لأنها مدنية وسامية في الدولة.

### الفرع الثالث: الأساس التشريعي لمجلس الدولة الجزائري.

يتكون الإطار التشريعي لمجلس الدولة الجزائري من نصوص لها علاقة مباشرة به، والمتمثلة في القانون<sup>(1)</sup> العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله والمعدل والمتمم بموجب القانون رقم 11-13 المؤرخ في 24 رمضان 1432 الموافق لـ 26 يوليو 2011.

من خلال استقراءنا إلى نص هذا القانون نجده جاء مقتضيا، حيث انطوى علي 44 مادة فقط مصنفة إلى خمسة أبواب وهي كما يلي:

- **الباب الأول:** يتكون من ثمانية مواد (08) تتناول أحكام عامة بشأن مجلس الدولة.
- **الباب الثاني:** يتكون من أربعة مواد (04) مقسمة إلى فصلين، فصل أول ينطوي علي اختصاصات قضائية بينما يتناول الفصل الثاني اختصاصات ذات الطابع استشاري.
- **الباب الثالث:** يتكون من سبعة وعشرون مادة (27) مقسمة إلى أربعة فصول وهو يتناول تنظيم مجلس الدولة.

1- رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 30.

- **الباب الرابع:** يتكون من مادتين (02) وهي تتضمن الإجراءات القضائية والاستشارية المتبعة أمام مجلس الدولة.
- **الباب الخامس:** ويتضمن هذا الباب ثلاثة مواد متعلقة بأحكام انتقالية ونهائية. بالنظر إلى هذه المواد نجد أن المشرع نظم مجلس الدولة ب:(44) مادة فقط، واعتمد نظام الإحالة في الوقت نفسه وفي مواطن عدة وهذا دليل على عدم كفاية المواد من أجل تنظيم مؤسسة دولة في حجم هيكل قضائي مثل مجلس الدولة. والجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي هو الآخر يستمد أساسه وتنظيمه من أساس تشريعي.<sup>(1)</sup>

#### الفرع الرابع: النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري.

ما يلاحظ على القانون العضوي رقم 01/98 كما قلنا سابقا انه جاء مقتضبا، حيث عمد المشرع في عدة مواطن النظام الإحالة سواء بالنسبة إلى القانون، التنظيم أو النظام الداخلي. فمثلا فيما يخص القانون نلاحظ المادة (40) التي تنص على أن: "تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لإحكام قانون الإجراءات المدنية." أما بالنسبة إلى التنظيم تنص المادة (41) على ما يلي: "تحدد أشكال وكيفيات الإجراءات في المجال الاستشاري عن طريق التنظيم".

أما فيما يخص النظام الداخلي فتتص المادة (19) على ما يلي: "يحدد النظام الداخلي كيفيات تنظيم وعمل مجلس الدولة، لاسيما عدد الغرف والأقسام ومجالات عملها، كذلك صلاحيات كتابة الضبط والأقسام والمصالح التقنية".

ويقوم بإعداد هذا النظام مكتب المجلس حسب ما جاء في المادة (25) من نفس القانون، وتثير هذه الطريقة لوضع قواعد تنظيمية باعتماد نظام الإحالة الملاحظات التالية:

✓ مجال الإحالة من النظام الداخلي:

إن المستقرئ للمواد (4-7-19-22-25) من القانون 01/98 يلاحظ أن المسائل التي أُحيلت إلى النظام الداخلي تخص مسائل جوهرية، فالمادة (04) جاءت متعلقة بالنظام الاستشاري لمجلس الدولة، بينما تخص المادة (07) مجال تكوين القضاة الخاضعين للجهات القضائية، أما المادة (19) فإنها تتعلق بكل ما يمس الجانب التنظيمي وعمل مجلس الدولة، وتحيل المادة (25) إلى النظام الداخلي تحديد مجال الصلاحيات الاخرى لمكتب المجلس، باعتباره هيئة حيوية لمجلس الدولة.<sup>(1)</sup>

ويطرح موضوع النظام الداخلي للمجلس جملة من التساؤلات والاستفسارات حول ملائمة قواعد جوهرية له، بدل إعداد بطرق عادية والمتمثلة في المراسيم والقرارات الوزارية، وفي هذا الصدد وان كان من المقبول اعتماد نظام الإحالة فيما يخص قواعد تنظيم وسير وتحديد صلاحيات الأقسام الإدارية والتقنية لمجلس الدولة إلى النظام الداخلي لأنها ذات أهمية ثانوية من جهة ولأن تطور مجل الدولة يفرض تأقلم مصالحه الإدارية وهذا التطور من جهة أخرى، فإن هذه الإحالة غير ملائمة وغير قانونية فيما يخص المواضيع الجوهرية التي لها علاقة مباشرة بالحقوق الفردية والجماعية، مثال علي ذلك التقسيمات القضائية فهي مواضيع تستلزم المرور عن طريق النصوص القانونية والتنظيمية التي تضمن الشفافية والاستقرار.

#### ✓ طريقة غير معمول بها في الميدان القضائي.<sup>(2)</sup>

تبقى طريقة الإحالة إلى النظام الداخلي غير معمول بها في المجال القضائي، فقد سبق للمشرع في الجزائري في القانون رقم 22/89 المؤرخ في 12/12/1989 بالمحكمة العليا أن يعتبر بالنظام الداخلي، لكنه لم يترك لهذا الأخير تحديد تسمية وعدد الغرف المكونة للمحكمة العليا بل أشار في المادة (20) من القانون المذكور أعلاه إلى مسائل تخص توزيع دراسة الملفات علي الغرف، كما أن تقسيم هذه الأخيرة تم بواسطة قرارات صادرة من وزارة العدل ونشور في الجريدة الرسمية.

1- رشيد خلوفي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 185، 168.

2- محمد الصغير بعلي، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر، عنابه، 2004، ص 51، 50.



## ✓ طريقة غير قانونية.

تعتبر طريقة الإحالة غير قانونية لان هذا المسلك لا يتماشى ومضمون المادة 153 من الدستور التي تنص على: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة وعملهم واختصاصاتهم..."، فعبارة {عملهم واختصاصاتهم} واضحة وغير قابلة لأي تأويل، وبالتالي فان القواعد الخاصة بعمل مجلس الدولة تنظم علي مستوي النصوص التشريعية علي الأقل، إذ حدد الدستور للمشروع طبيعة النص الواجب اتخاذه فانه قرر في المادة 02/152 ان تطبيق القوانين تندرج ضمن المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة وعليه فان القانون العضوي 01/98 المتعلق مجلس الدولة هو الذي لديه الصلاحية الكاملة في تنظيمه (هيكلته) وعمله (تسييره) واختصاصاته (صلاحياته).

لان تنظيم عمل هياكل مجلس الدولة مسالة جوهرية لا ينظمها إلا نص قانوني رفيع المستوي، وان هذا التنظيم وهذا العمل بواسطة نص غير منشور وبالتالي غير معروف لا يساعد علي استقراره وموضوعية التقسيمات القضائية.<sup>(1)</sup>

1- رشيد خلوفي، قضاء إداري، مرجع سابق، ص 188 وما يليها.

## المبحث الثاني: تنظيم مجلس الدولة الجزائري.

في هذا المبحث سوف إلى أهم التشكيلات الموجودة في المجلس وذلك عن طريق تحديد الهيئات والهيكل كل والوحدات المختلفة التي يتكون منها وعلاقتها فيما بينها والاختصاصات التي تمارس من قبل كل هيئة علي حدا.

فمجلس الدولة الجزائري كبقية مجالس الدولة الموجودة في التشريعات المقارنة يتشكل من هيئات قضائية وأخرى إدارية، بالإضافة إلي الهيكلة البشرية التي يرتكز عليها.

### المطلب الأول: تنظيم الهيئة البشرية لمجلس الدولة الجزائري.

فحسب القانون العضوي 01/98 يتكون المجلس من (44) حسب المادة (20) من نفس القانون مجلس الدولة من القضاة الآتية أسماءهم:

- رئيس مجلس الدولة
  - نائب رئيس مجلس الدولة
  - (08) رؤساء غرف
  - (04) رؤساء أقسام
  - (20) مستشار دولة بالإضافة إلي (04) من محافظي الدولة.
  - (08) محافظي دولة مساعدين.
- كما نصت أيضا المادة (21) دائما من نفس القانون ،علي أن تعزز تشكيلة في مهمة عادية وغير عادية.

### الفرع الأول: رئيس مجلس الدولة الجزائري.(1)

في هذا الفرع سوف نحاول معرفة كيفية تعيين رئيس مجلس الدولة، وكذا أهم الصلاحيات المنوطة به قانونا.

#### أولا: تعيين رئيس مجلس الدولة.

1- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر، عنابة 2001، ص 53 وما بعدها.

يعين رئيس مجلس الدولة بمرسوم رئاسي طبقاً لنص المادة 4/78 و 7 من دستور 1996.

فانطلاقاً من هذه المرجعية الدستورية يتبين بكلّ وضوح عدم وجود أية معايير أو مقاييس تقيد من سلطة رئيس الجمهورية في تعيين رئيس مجلس الدولة على غرار تعيين رئيس الحكومة ورئيس المجلس الدستوري، وهذا الاختصاص المخول لرئيس الجمهورية لا يقبل التفويض عملاً بنص المادة 87 من دستور 1996، وهذا دليل على سلطة نفوذ حقيقية يمارسها رئيس هنا يبدو الأمر طبيعي وعادي ويعدّ تقديراً واحتراماً لمركز رئيس مجلس الدولة، ولكن الإشكال يكون في أية طائفة أو مهنة ينتمي إليها رئيس المجلس المعين؟ لكن الإشكال في أن المادة السالفة الذكر لم تحدد شروط معينة في من يتولى هاته الوظيفة لكن المادة (20) من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله اعتبرت رئيس مجلس الدولة قاضياً، وهذا ما يؤدي بنا إلى التشكيك في مدى دستورية هذه المادة.

### ثانياً: صلاحيات رئيس مجلس الدولة.

إن المهام والصلاحيات المنوط برئيس مجلس الدولة حددتها المادة (22) من القانون العضوي رقم 01/98 وهي تشمل نوعين من الاختصاصات إدارية وقضائية، لكن هذه الاختصاصات كانت محل تعديل، فقد قام المشرع بتعديل المادة السابقة بمقتضى المادة (06) من القانون العضوي 11-13 الذي يعدل ويتم القانون وعليه أصبحت اختصاصات رئيس مجلس الدولة كالآتي:<sup>(1)</sup>

- يمثل مجلس الدولة رسمياً
- يرأس أي غرفة من غرف المجلس عند الاقتضاء
- يترأس الغرف مجتمعة

1- قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 4 شعبان 1432 الموافق لـ 26 يوليو 2011 يعدل ويتم القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 4 صفر 1419 الموافق لـ 30 ماي 1948 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية رقم 43، 1998.

- تنشيط وتنسيق نشاطات الغرف وأمانة الضبط والأقسام والمصالح الإدارية
  - السهر على تطبيق أحكام النظام الداخلي للمجلس
  - اتخاذ إجراءات ضمان السير الحسن لمجلس الدولة
  - ممارسة السلطة السلمية على الأمين العام ورئيس الديوان ورؤساء الغرف والأقسام الإدارية والمكلف بأمانة الضبط المركزية والمصالح التابعة لها.
- نلاحظ من خلال تعديل نص المادة السابق الذكر أن المشرع قد حدد صلاحيات رئيس مجلس الدولة علي سبيل الحصر بعد أن كانت محل تنازع وخلاف بينه وبين الأمين العام

#### الفرع الثاني: نائب رئيس مجلس الدولة. (1)

إن نائب رئيس مجلس الدولة يعد أيضا قاضي وبالتالي يعين بموجب مرسوم رئاسي، وباقتراح من وزير العدل وقد صدر أول مرسوم بهذا الأمر والمضمون تحت رقم 187/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 وعن مهامه فقد نصت عليها المادة (23) من القانون 01/98 فهو يتولى أساسا استخلاف رئيس مجلس الدولة في حالة حدوث مانع له أو في حالة غيابه، وفي حالة ممارسة رئيس المجلس لمهامه فان نائبه يتولى مساعدته في مهمة التنسيق والمتابعة لأشغال الغرف والأقسام. (2)

لكن هذه المادة كانت محل تعديل من طرف المشرع الجزائري بموجب المادة (06) من القانون 11-13 المعدل والمتمم للقانون 01/98 وعليه أصبحت المدة بالشكل الآتي: "يساعد رئيس مجلس الدولة نائب الرئيس ويستخلفه حال غيابه أو حدوث مانع له، وفي حال وقوع مانع للرئيس ونائبه معا، يقوم مقام رئيس مجلس الدولة عميد رؤساء الغرف بمجلس الدولة"، نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع قد تطرق إلى حالة شغور رئاسة المجلس وذلك عند مانع للرئيس ونائبه يتعذر بسببه شغل هذا المنصب، فهنا يقوم بهذه

1- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 141، وما بعدها.

2- القانون العضوي رقم 11-13، مرجع سابق.

المهمة عميد رؤساء الغرف، ولقد أحسن المشرع فعل ذلك وهذا حتى لا يبقى المجلس بدون رئيس يقوم بتسييره الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى خلق الفوضى وبالتالي المساس بالحقوق والحريات.

### الفرع الثالث: محافظو مجلس الدولة الجزائري ومساعدتهم.

نجد أن سلك محافظ الدولة في الجزائر هو سلك قائم بذاته ومستقل عن هيئة الحكم مكوناً من محافظ دولة رئيساً، ومساعدين له يعملون تحت إشرافه وعلى هذا الأساس ينفرد النظام الجزائري عن النظامين الفرنسي والمصري.

#### أولاً: تعيين محافظي مجلس الدولة.

يتم تعيين محافظي مجلس الدولة بموجب مرسوم رئاسي وذلك باعتبارهم يدخلون ضمن فئة القضاة وكسابقه لم يشترط المشرع شروط خاصة ولا إجراءات معينة في الأشخاص الذين يتقلدون هذا المنصب، بالإضافة إلى ذلك يمكن تعيين محافظي دولة مساعدين بموجب مرسوم رئاسي لأنهم يحتلون نفس المركز القانوني، أي يعتبرون قضاة أيضاً.

#### ثانياً: صلاحيات محافظي مجلس الدولة.

أما عن الصلاحيات التي تمارسها هذه الفئة فقد نصت عليها المادة (26) من القانون العضوي 01/98، فهم يمارسون مهمة النيابة العامة في المسائل ذات الطابع القضائي والاستشاري أيضاً ومن ضمن صلاحياتهم ما نصت عليه المادة (15) من القانون العضوي 01/98 والتي تعطيهم الحق في أن يبدوا ملاحظاتهم الشفوية وإعداد تقاريرهم ومذكراتهم الكتابية وذلك في المجال القضائي أو الاستشاري، وكذا متابعة تنفيذ القرارات.

أما فيما يخص الصلاحيات الممنوحة لهم بموجب المادة 11 من النظام الداخلي فيمكن ذكر بعضها وهي كما يلي:

- يمارس السلطة السلمية على قضاة محافظة الدولة والموظفين التابعين للمحافظة.

- يرأس أو يفوض أحد مساعديه ليرأس مكتب المساعدة القضائية.
- يطلع على طلبات محافظي الدولة المساعدون كما يساهم في المهمة الاستشارية لمجلس الدولة.<sup>(1)</sup>

ما يلاحظ على محافظي مجلس الدولة الجزائري أنهم لا يتمتعون بوظيفة فعالة كما سبق بيانه، حيث أنهم يكتفون فقط بتقديم ملاحظاتهم وتقاريرهم عكس محافظي مجلس الدولة الفرنسي أو ما يعرف بالمستمعين والمحضرين الذين يقومون بدور جد هام وذلك من خلال تحضير القضايا قانونيا تأصيليا وتحليليا، وكذا إعطاء الحلول القانونية للمسائل المطروحة أمام مجلس الدولة، ومن ثمة مناقشتها وإصدار الأحكام والقرارات.<sup>(2)</sup>

#### الفرع الرابع: مستشارو مجلس الدولة.

وهم يعتبرون الفئة الأساسية التي يشكل منها مجلس الدولة الجزائري، فقد نصت المادة (29) من القانون العضوي 01/98 وهم على صنفين كما هو الأمر بالنسبة إلى مجلس الدولة الفرنسي، لكن بحكم الوظيفة الحيوية والجد مهمة المنوطة بهم ارتأينا أن نتطرق إليهم في الفصل الثاني وذلك ضمن مبحث كامل للتعرف أكثر على هذه الفئة وطبيعة الاختصاصات والصلاحيات التي تزاولها.

#### المطلب الثاني: تنظيم الهيئة القضائية لمجلس الدولة.

1- محمد الصغير بعلي، مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 58.  
 2- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 81.

بما أن مجلس الدولة عبارة عن هيئة قضائية مقومة لأعمال الجهات الإدارية، فهو بذلك يمارس اختصاصات قضائية، ويتم ممارسة تلك الأخيرة في شكل غرف ويمكن أن تقسم هذه الغرف إلى أقسام حسب ما ورد في المادة (30) من النظام الداخلي للمجلس "مجلس الدولة يندرج في شكل غرف مجتمعة وأقسام".

فمجلس الدولة عند ممارسته للسلطة القضائية يتشكل من مجموعة غرف عددها أربعة (04) غرف وثمانية (08) أقسام وذلك طبقا للمرسوم 98-187 المؤرخ في 04 صفر الموافق ل 30 ماي 1998.

### الفرع الأول: الغرف والأقسام على مستوي مجلس الدولة. (1)

لقد حددت المادة (19) من النظام الداخلي لمجلس الدولة، كيفية تنظيم وعمل مجلس الدولة خاصة عدد الغرف والأقسام ومجال عملها، وعليه فإن مجلس الدولة يتكون من أربعة (04) غرف وعلى رأس كل غرفة رئيس قسم، وهذا ما أكده المرسوم 187/98 من خلال مادته الأولى فقد نص ذلك الأخير على أن عدد الغرف هو أربعة مقارنة بعدد الرؤساء، أما عدد الأقسام فهو ثمانية بالمقارنة مع عدد الرؤساء كذلك، لكن المتمعن في بعض قرارات الصادرة عن المجلس الدولة في بعض المسائل نجد انه بالإضافة إلى الغرف السابقة تم استحداث غرف أخرى وبالتالي وصل عدد الغرف الآن إلى خمسة (05) غرف وذلك حسب ما جاء في المادة (04) من النظام الداخلي من تعديل وتتممة لما سبق، ويتمثل اختصاص هذه الغرف فيم يلي :

- **الغرفة الأولى:** مختصة بالبحث في القضايا ذات الصلة بالصفقات العمومية، المحلات والسكن.

- **الغرفة الثانية:** مختصة بالبحث في القضايا ذات الصلة بالوظيف العمومي وبنزع الملكية من اجل المنفعة العامة، وكذا القضايا ذات العلاقة بالمنازعات الحزبية.

- **الغرفة الثالثة:** مختصة بالبحث في القضايا ذات الصلة بمسؤولية الإدارة والتعمير، وكذا الاعتراف بحق الإيجار.

1- محمد الصغير بعلي، مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 66 وما بعدها.

- **الغرفة الرابعة:** مختصة بالبحث في القضايا ذات الصلة بالعقار.

- **الغرفة الخامسة:** مختصة بالبحث في القضايا ذات الصلة بإيقاف التنفيذ، وكذا بالاستعجال والمنازعات المتعلقة بالأحزاب.

هذا التوزيع للاختصاص ليس ثابت ثبات مطلق، فيمكن عند الضرورة إعادة النظر في توزيع الاختصاص بين الغرف عندما تدعو الحاجة إلى ذلك وهذا بموجب قرار يصدره رئيس مجلس الدولة، ويمكن لأي قسم أن يمارس صلاحياته ونشاطه إما بشكل منفرد أو مجتمع، مما يشكل غرفة واحدة وتتكون هذه الأخيرة من قسمين إلى أربعة أقسام ولا تصح مداولاتها إلا بحضور ثلث الأعضاء على الأقل.

### الفرع الثاني: **الغرف مجتمعة على مستوى مجلس الدولة.**

تعقد الجلسات في شكل غرف مجتمعة في حالة الضرورة، وهذا ما تضمنته المادة (31) من القانون العضوي 01/98 وبالتالي فإن حالة الضرورة تكون فقط في حالة التراجع القضائي بشأن بعض القرارات المتخذة، وهذا ما يعد وجه الاختلاف بين مجلس الدولة والمحكمة العليا التي يمكن أن تحدد جلساتها في الحالات غير العادية في حالة الاجتهاد القضائي في شكل غرفتين أو ثلاث، أو جميع الغرف مجتمعة ونفس الشيء بالنسبة إلى القسم القضائي في مجلس الدولة الفرنسي.<sup>(1)</sup>

وتعقد جلسة الغرف مجتمعة في حالة الضرورة بحضور كل من رئيس مجلس الدولة، نائبه، رؤساء الغرف وعمداء رؤساء الأقسام وتوكل لرئيس المجلس في حالة اجتماع الغرف مهمة إعداد أو تحضير جدول القضايا التي يتم تقديمها للمجلس أثناء انعقاده.

كما يحضر جلسات الغرف مجتمعة إلى جانب الفئات السالفة الذكر، محافظ الدولة وهذا ما نصت عليه المادة (32) من القانون العضوي 01/98، فهذه المادة نصت على حضور المحافظ شخصيا دون أن تشير إلى إمكانية تعويضه بنائب ينوب عنه في حالة

1- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 46.



غيابه، كما أنها لم توضح مركز هذا من ناحية احتساب صوته في مداولات هذه التشكيلة من عدمه، ولا تصح هذه الجلسات إلا بحضور نصف الأعضاء على الأقل، أما بشأن التصويت فقد نصت عليه المادة (69) من القانون الداخلي إذ تتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة، وكالعادة دائما في حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الر

### المطلب الثالث: تنظيم الهيئة الإدارية لمجلس الدولة.

بالإضافة إلى الهيئات السالفة الذكر هناك هيئات أخرى وهي ذات طابع إداري، وقد نظمها القانون العضوي 01/98 وهي تضم ثلاث هيئات يمكن حصرها في الآتي:

#### الفرع الأول: مكتب مجلس الدولة.<sup>(1)</sup>

ورد النص عليه في المادة (24) من القانون العضوي 01/98 حيث نصت على ما يلي: مجلس الدولة يتكون من:

- رئيس مجلس الدولة رئيسا
- محافظ الدولة كنائب لرئيس المكتب
- نائب رئيس مجلس الدولة
- رؤساء الغرف
- عميد رؤساء الغرف، عميد المستشارين
- أما بشأن صلاحيات هذا المكتب فقد وردت في المادة (25) من القانون العضوي 01/98 وذلك بقولها يختص مكتب مجلس الدولة بما يأتي:
- إعداد النظام الداخلي للمجلس والمصادقة عليه
- إبداء الرأي في توزيع المهام على قضاة مجلس الدولة
- اتخاذ الإجراءات التنظيمية قصد السير الحسن للمجلس
- إعداد البرنامج السنوي للمجلس.<sup>(1)</sup>

1- القانون العضوي 01/98، مرجع سابق.

لكن هذه الاختصاصات كانت محل تعديل بموجب القانون العضوي رقم 11-13 بموجب المادة (06) منه وعليه أصبح مكتب مجلس الدولة يختص في:

- إعداد النظام الداخلي للمجلس والمصادقة عليه.
  - إثارة حالات تعارض الاجتهاد القضائي بين الغرف.
  - السهر على توحيد المصطلحات القانونية لدي الغرف.
  - دراسة المسائل التي يعرضها عليه رئيس مجلس الدولة.
- ما يلاحظ على هذه الصلاحيات انه أصبحت أكثر عمق وفعالية، بعد أن كانت سطحية وعادية لا تعدو أن تكون مجرد تدابير وإجراءات روتينية مثل التنسيق، وإبداء الرأي... الخ.
- الفرع الثاني: كتابة الضبط على مستوى المجلس.**

نصت عليها المادة (16) من القانون العضوي 01/98 وذلك يقولها "لمجلس الدولة كتابة ضبط، يتكفل بها كاتب ضبط رئيسي يعين من بين القضاة، بمساعدة كتاب ضبط وذلك تحت سلطة رئيس مجلس الدولة"، باستقرائنا لنص المادة نجد أن كتابة الضبط لمجلس الدولة تشمل نوعين من كتاب الضبط، كاتب رئيسي وآخرين مساعدين ينشطون تحت سلطة رئيس الدولة<sup>(2)</sup> لكن هذه المادة كانت محل تعديل، وذلك بمقتضى المادة (03) من القانون 11-13 وعليه أصبحت كتابة الضبط تسمى أمانة الضبط وقد قسم المشرع هذه الأخيرة إلى نوعين (ضبط مركزي، ضبط خاص الغرف والأقسام)، كما أن الإشراف على أمانة الضبط المركزية يتم من قبل قاضي يعينه وزير العدل حافظ الأختام .

حسب ما نصت عليه المادة (16) مكرر وهذا عكس ما كان عليه الأمر في القانون 01/98 حيث كان الإشراف على كتابة الضبط يتم من قبل قاضي يعينه رئيس المجلس،

1- راجع القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

2- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 142.

ما يلاحظ أن تغيير التسمية من كتابة الضبط إلى أمانة الضبط جاء لتكييف التسمية مع أمانة الضبط.<sup>(1)</sup>

أما فيما يخص صلاحيات هذه الهيئة فقد تم النص عليها في المادة (73) من النظام الداخلي للمجلس وهي تتمثل في ما يلي:

- المشاركة في انعقاد الجمعية العامة لمجلس الدولة
- حفظ تقارير الخبراء وتسليم نسخ منها للأطراف
- مراقبة مصلحة تسيير الطعون
- تحضير ومسك وتحرير محاضر اجتماعات مكتب المجلس... إلى غير ذلك من الصلاحيات المخولة قانونا.

#### الفرع الثالث: الأمانة العامة لمجلس الدولة.

تقوم الأمانة العامة لمجلس الدولة الجزائري على أمين عام وهيكل تابعة له وتكون تحت رئاسة رئيس مجلس الدولة. يتم تحديدها في النظام الداخلي لمجلس الدولة. وهذا على خلاف أحكام القانون المنظم للمحكمة العليا في القضاء العادي، حيث حددت المصالح التابعة لها في نفس النص القانوني الذي أسسها.

#### أولاً: الأمين العام لمجلس الدولة.

بموجب مرسوم رئاسي وباقتراح من وزير العدل يعين الأمين العام لكن بعد استشارة رئيس مجلس الدولة ما نصت عليه المادة (18) من القانون العضوي 01/98، وبناءاً على المرسوم التنفيذي رقم 98-322 المؤرخ في 13 أكتوبر 1998 المحدد لتصنيف وظيفة الأمين لمجلس الدولة، حيث نصت المادة (20) منه على أن وظيفة الأمين العام بمجلس الدولة تعد وظيفة عليا في الدولة الجزائرية.

أما عن اختصاصاته فهي تتمثل في الإشراف على سير الأقسام التقنية والمصالح الإدارية إضافة إلى الاختصاصات المنصوص عليها في المادتين (122-123) من

1- التعديل رقم 11-13 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01/98.

النظام الداخلي حيث تنص المادة (122) منه على "الأمين العام يكلف بالتسيير المالي والإداري، ويمكنه تفويض إمضاءه إلى مسؤول المصالح الإدارية، ضمن الشروط المحددة في التشريع الجاري العمل به وبعد موافقة رئيس مجلس الدولة"<sup>(1)</sup>

### ثانيا: الهياكل التابعة للأمين العام لمجلس الدولة.

يضم مجلس الدولة أيضا أقسام ومصالح إدارية تابعة للأمين العام وذلك تحت سلطة رئيس مجلس الدولة هذا ما قضت به المادة (17) من القانون العضوي 01/98، لكن المادة (04) من التعديل رقم 11-13 حيث جاء فيها مايلي "يزود مجلس الدولة بالهيكل الإدارية الآتية:<sup>(2)</sup>

- أمانة عامة

- قسم الدراسات القانونية والقضائية

- قسم الإحصائيات والتحليل

كما يمكن أن يتفرع كل قسم إلى عدد من المصالح يحدد أعضائها عن طريق التنظيم، وتحدد مهام الأقسام المنصوص عليها في النظام الداخلي لمجلس الدولة.

من خلال المقارنة بين نص المادتين السالفتين نلاحظ أن الأقسام التقنية والمصالح الإدارية غير دستورية لأنه لم يتم تسميتها وتحديدها بدقة ولهذا جاء التعديل ليجعلها أكثر دستورية، وذلك من خلال حصرها وتحديدتها بدقة، وتجدر الإشارة هنا إلى أن الهياكل الإدارية والمصالح التقنية لم تعد كلها خاضعة لإشراف الأمين العام إلا قسم الوثائق الذي يبقى تحت إشرافه بجميع مصالحه، وذلك تحت سلطة رئيس المجلس، وعليه تم إخراج قسم الوثائق من دائرة إشرافه واختصاصه.

كما نصت المادة (17) مكرر (01) من القانون السالف الذكر على أن كيفية تعيين الأمين العام ورؤساء الأقسام موضحة في التنظيم.

1- محمد الصغير بعلي، النظام القضائي، الإداري الجزائري، الجزائر، دار العلوم للنشر، ص 146.  
2- راجع المادة 17 من التعديل 11-13 المعدل والمتمم للقانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله.



### المبحث الثالث: الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة.

أسس مجلس الدولة بواسطة القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، وحدد هذا الأخير اختصاصات مجلس الدولة وبالتحديد في مواده (9- 10- 11- 12) هذه الاختصاصات التي تتفرع إلى نوعين قضائية واستشارية<sup>(1)</sup>، فمجلس الدولة هو الهيئة القضائية الوحيدة التي تتمتع إلى جانب اختصاصه القضائي بأخر استشاري لكنه أضيق نطاق مما هو مخول لمجلس الدولة الفرنسي، حيث تتمثل وظيفته في إبداء رأيه في مشاريع القوانين، ولأن الحديث عن الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة يفرض أولاً تحديد هذه الوظيفة وبيان أهدافها، وإجراءات ممارستها... الخ، ارتأينا أن نخصص لها فصلين كاملين لأنها محور دراستنا، وهذا ما سوف يتم التطرق إليه في الفصل الأول والثاني.

أما فيما يخص وظيفته القضائية فباعتباره الجهة العليا في الجزائر فهو يقوم أعمال الجهات القضائية الإدارية، وكذا بحكم تبعيته إلى السلطة القضائية هذه الصفة جعلت منه يتمتع باختصاصات متنوعة، فهو أحيانا قاضي اختصاص، وتارة يكون قاضي استئناف ومرة أخرى قاضي نقض، وعليه سيتم عرض الأدوار الثلاث استنادا إلى النص القانوني.

#### المطلب الأول: مجلس الدولة قاضي اختصاص.<sup>(2)</sup>

يفصل مجلس الدولة كقاضي اختصاص ابتدائيا ونهائيا في النزاعات التي تثور بشأن بعض الأعمال القرارات والتصرفات ذات الأهمية البالغة، وهذه الأعمال هي التي تصدر عن السلطات والتنظيمات المركزية والوطنية والمنظمات المهنية، حيث نصت المادة (09) من القانون العضوي التي نصت علي أن مجلس الدولة يفصل ابتدائيا ونهائيا في:

- الطعون المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والهيئات الوطنية والمنظمات المهنية.

1- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، الجزائر، دار الخلدونية للنشر، 2007، ص 136.

2- محمد الصغير بعلي، مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 79-80.

- الطعون الخاصة بتفسير مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.(1)

ولكن هذه المادة كانت محل تعديل 11-13 وذلك بموجب المادة (02) منه حيث استبدل المشرع مصطلح يفصل بمصطلح يختص، أيضا من بين التعديلات التي جاءت بها المادة السالفة أن مجلس الدولة أصبح يختص في دعاوى التفسير وفحص المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية... الوطنية، عكس ما كان عليه الحال في المادة(09) حيث كان يختص بإلغاء القرارات الفردية أو التنظيمية التي أخرجت من دائرة اختصاصه.

أيضا نجد المادة (901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم (08- 09) المؤرخ في 25 افريل 2008 قد نصت على هذا الاختصاص، من خلال ذلك نجد أن اختصاص مجلس الدولة يبرز من خلال الجهة المصدرة للقرار الإداري، أي أنها جهة مركزية كما يختص بدعوى الإلغاء وفحص المشروعية والتفسير.

### المطلب الثاني: مجلس الدولة قاضي استئناف.

هذا ما نصت عليه المادة(10) من القانون 01/98 وذلك بقولها "يفصل مجلس الدولة بالاستئناف في القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية، في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كما نصت على هذا الاختصاص المادة (902) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن يختص مجلس الدولة بالفصل بالاستئناف في الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية، أيضا ما نصت عليه المادة (02) من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

كما يختص أيضا كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، فلقد أضاف المشرع عبارة أوامر وهذا ما لم يتم ذكره في المادة (10).

1- راجع المادة 02 من التعديل 11-13 المعدل والمتمم للقانون 01/98.

كما أنه أضاف فقرة تفتح له المجال بأن يستأنف أحكام قد تصدر عن جهات أخرى غير المحاكم الإدارية.<sup>(1)</sup>

لكن المتمعن في المادة (10) من القانون 01/98 والمادة (02) من القانون 02/98 يرى أن هناك تناقض بين نص المادتين وبالضبط بين مصطلحي القرارات الوارد في المادة الأولى والأحكام الوارد في المادة الثانية، فمن الأفضل لو أن المشرع وحد بين المصطلحين حتى لا يفتح المجال لتأويلات أخرى، خاصة أمام حداثة التشريع المنظم للمنازعات الإدارية.<sup>(2)</sup>

لكن المشرع تدارك هذا الخطأ من خلال القانون 11-13 حيث جاءت المادة (02) لتعدل المادة (10) وذلك بقولها "يختص مجلس بالفصل في الاستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية"<sup>(3)</sup> فقد وردت بمصطلح الأوامر وبالتالي أزلت كل لبس أو غموض.

### المطلب الثالث: مجلس الدولة قاضي نقض.

إذا كانت الغرفة الإدارية القائمة بالمحكمة سابقا أثناء مرحلة القضائية (1956-1998) لم تكن تتمتع بهذا النوع من الاختصاص، حيث كانت تمارس صلاحياتها إما كقاضي إلغاء أو كقاضي استئناف فان الأمر يختلف بالنسبة لمجلس الدولة الذي يتمتع بهذا النوع من الاختصاص، وهذا ما نصت عليه المادة (11) من 01/98 وذلك بقولها يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في القرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة، وكذا طعون قرارات مجلس المحاسبة.<sup>(3)</sup>

أيضا ما نصت عليه المادة (903) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها "يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة عن آخر درجات

1- ماجدة شهيناز بدوح، "توزيع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري"، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، بسكرة، العدد 6، 2009 ص 100.

2- محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 158.



التقاضي الجهات القضائية الإدارية، ويختص مجلس الدولة كذلك في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة

أيضا مرة أخرى وقع المشرع في نفس الخطأ السابق، بشأن مصطلح القرارات الوارد في المادة (11) من القانون 01/98 وبين مصطلح الأحكام الوارد في المادة (903) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وعليه تدارك المشرع الوضع مرة أخرى، وذلك بموجب المادة (02) من التعديل 11-13 التي وحدت مصطلح الأحكام، كما أن هذه المادة قد خلت من الطعن بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة والتي كان منصوص عليها في المادة (11) بصريح العبارة، بينما اعتبرها نص المادة الجديد بناء على اقتراح لجنة الشؤون القانونية والحريات، ضمن الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> -بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 ، المؤرخ في 23 فيفري 2008 ،دار بغدادي للنشر ،الجزائر، 2009 ، ص،520.

# الفصل الأول

## ماهية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري

باعتبار أن الاستشارة تقوم بطلبها وتقديمها هيئات وسلطات عليا مختلفة ومتعددة مكلفة بمهام ووظائف سامية في الدولة من جهة، ولأن هذه الهيئات منظمة تنظيمًا هيكليًا وبشريا يخدم المهام العليا من جهة أخرى فإنّ هذا ما يرقى بالاستشارة من مجرد مدلول تام وبسيط إلى وظيفة قائمة بذاتها.

فقيام مجلس الدولة كأعلى هيئة قضائية إدارية تزامن مروره بعدة مراحل تاريخية، سواء من حيث قابلية السلطات في الدولة أو من حيث الأفراد، فقبل أن تسند إليه تلك المهام القضائية كان في بداية الأمر مستشارا لرئيس الدولة وأمام تلك الآراء التي يقدمها أصحاب الاختصاص في المجلس والذي نال ثقة الحاكم، لدى أصبحت مشاريع القوانين تمر مشاريع على قضاة المجلس لإبداء الرأي فيها قبل مرورها على الحكومة للمصادقة عليها.

فمجلس الدولة ذو نشأة استشارية قبل أن تكون قضائية، فالاستشارة التي مارستها السلطة التنفيذية اعتمدت أساسا لتحسين مباشرة أعمالها الإدارية في إصدار قراراتها على مجلس الدولة كهيئة إدارية عليا في البلاد.

وبالتالي فإنّ هذه الوظيفة لها مفهوم خاص وذو أهمية معتبرة وهي ضرورة لا محال منها إلى جانب الاختصاصات الأخرى للمجلس والحديث عن هذه الوظيفة يتطلب منا التطرق إلى تعريفها وأهميتها، وكذا القوة الإلزامية لهذه الاستشارة وذلك عبر الطبيعة القانونية لها.

**المبحث الأول: ماهية الاستشارة.**

إن الدولة في الوقت الحاضر أصبحت تتدخل في جميع المجالات الاجتماعية، الاقتصادية وحتى الثقافية، هذا ما أدى إلى زيادة العبء على الإدارة مما دفعا إلى الاستعانة بهيئات استشارية تقوم بمساعدة الهيئات التنفيذية، فالهيئات الاستشارية تتحصر وظيفتها في الإعداد والتحضير والبحث ثم تقديم النصح للجهة الإدارية التي تطلب حلول متخصصين فالهيئات الاستشارية هي التي تقوم بدراسة ما يتطلب دراسته وإعطاء آرائها ونصحها إلى الهيئات التنفيذية.

ففي ظل هذا التطور لمهام الدولة وزيادة نشاطها ووظائفها، وفي ظل إنشاء هيئات استشارية بموجب التعديل الدستوري 1996، تم استحداث هيئة قضائية استشارية تمثلت في مجلس الدولة الجزائري، وهذا ما نصت عليه المادة (152) من الدستور وبالضبط في الفقرة (02) وبهذا أصبح لدينا جهة قضائية استشارية للسلطة التنفيذية، خلافا للسلطات الإدارية التي كان منصوص عليها في المواد (171-172-173) من التعديل والمتمثلة في المجلس الإسلامي الأعلى، المجلس الأعلى للأمن وغيرها من المؤسسات الإدارية الاستشارية.<sup>(1)</sup>

**المطلب الأول: مفهوم الاستشارة وأهميتها.**

في هذا المطلب سوف نتطرق إلى تعريف الاستشارة بشكل عام ومن ثمة إعطاء أو إبراز الأهمية التي تنطوي عليها وذلك للفت انتباه الجهات المستشارة إلى ما يشوب الأمر محل الاستشارة من نقائص وما يعترضه من عيوب

**الفرع الأول: تعريف الاستشارة.**

**الاستشارة لغة:** مأخوذة من الفعل الرباعي "شاور" ففي اللغة نقول أشار عليه أمره ونصحه ودله علي وجه الصواب ، وشاوره في الأمر أي طلب منه المشورة، وفعل استشارة إذا كان لازما أصبح معناه " تبين " أما إذا كان متعديا أصبح معناه " طلب منه".

1- أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، غير منشورة، 1982، ص 178.

إن الاستشارة تحقق ضمان حقوق الأفراد عندما تتدخل قبل إصدار قرار معين أو تنفيذه عن فرد معين وطبيعة هذا القرار الطي يمس وضعية خاصة فهي تعطي طابع خاصا، ففكرة الاستشارة مثلها مثل تمثيل المصالح تضمن مشاركة الأفراد وتضمنها في نطاق خاص لمواجهة خطر قرار إداري له طابع الجزاء.

ومن بين الأسباب التي تساعد النشاط الاستشاري فكرة الضمان التي تحتل مركز الصدارة ولكن معيار الجزاء معيار عادي وموضوعي في ظاهرة يصعب تكيفه وقد حاول القضاء تصنيف الجزاء لكن اعترضته عقبات وعراقيل، كما أن فكرة الضمان تجد تجسيدها وتبلغ كامل ذروتها في النشاط الاقتصادي وإن قبل تدخل القاضي كان النشاط الضامن لحقوق الأفراد وإن كانت محصورة في نطاق الوظيفة العامة فإنه امتدت إلي خارج الدائرة الداخلية للإدارة وإن كانت وظيفة الاستشارة تجد تجسيدها الفعلي في مجال الوظيفة العامة.

فالاستشارة إذن هي كل فعل تقوم به هيئة استشارية قبل إصدار قرار نهائي يكون الغرض منه أخذ آراء ونصائح حول موضوع معين من قبل خبراء حسب مجالاتهم وتخصصاتهم للتقليل من الأخطاء والتطرق إلي المناقشة الفعلية لإنجاح مخططات سياسية وغيرها... الخ

### الفرع الثاني: أهمية الاستشارة.

لقد أصبحت الحاجة ماسة إلي الاستشارة بما تحوي عليه من مقاصد وأهداف متنوعة من خلال التطور التاريخي، وكذا الأسباب المؤدية إلي ضرورة وجود إدارة استشارية وإن كان الحرص علي الفعالية يهم الإدارة الداخلية، فإن تمثيل المصالح فكرة الضمان من مطالب الجماهير، وإن كان عامل غير مجهول في عهد الحكومة الليبرالية فإن الإدارة الحديثة اليوم بحاجة إليه، حيث نتج عنها توسيع مجالات تدخل الدولة بعد أن كانت حارسة فقط.

ولعل ذلك يرجع إلي التقدم العلمي والفني الذي يلعب دور الدافع إلي الزيادة في عدد الهيئات الاستشارية في جميع المنظمات، وإن كان المجال الاقتصادي والاجتماعي يكون الأرض الخصبة لتطور اختصاصات وتدخلات الدولة، حيث توجد ضرورة أكثر لمعرفة الأساليب الفنية، فإن ظاهرة نشاطات الدولة هي في الواقع ظاهرة عامة كما أشار إلي ذلك

"ماثيو" في المساهمة في المجال الاجتماعي و الصحي و التربوي ... الخ إذ يجب أن تكون قواعد و أسس ذات طابع فني وإلا باءت بالفشل.<sup>(1)</sup>

وإذا كانت هذه الملاحظات بديهية في الظاهر فإنها تأخذ طابع خاص في التحول الجديد ، هذا بالرغم من أن الغرض الوحيد للنشاط الإداري هو المحافظة علي الأوضاع السائدة و السهر على عدم عرقلة سير المجتمع الحر ، وهكذا فإن الإدارة الحديثة تهدف إلي ممارسة نشاطاتها على تحول أساس تحول مقصود وهاذف للهيكل الاجتماعية والاقتصادية ،ومن ثمة يمكن القول بان مهمة الإدارة تغيرت في حد ذاتها إذا أصبحت تتجلى في صورة تنبأ بالمستقبل وتنفيذ عمليات ذات تعقيد مستمر ومتزايد<sup>(2)</sup>، فلم تعد مهمتها تقتصر على تقديم خدمات متنوعة فحسب ،بل امتدت إلى أساليب وطرق دقيقة خاصة تساهم في تحقيق الهدف المنشود ،ويتجلى هذا التحول من خلال التجربة الفرنسية في مجال التخطيط ،كما انه يمس عدة قطاعات قديمة للنشاط الإداري ،وإذا كان النشاط الاستشاري في عهد نابليون مرتكز على نظام مندمج لدواعي الفاعلية ،فانه اليوم يمتاز بطابع إداري فني.

وتأسيسا على ما سبق فان المبادئ لا تزال سارية المفعول، ومثال على ذلك مجلس الدولة لفرنسي الذي يتناسب مع الغرض من إنشائه إذا كانت الدولة قديما تقتصر على قدرتها الداخلية فإن الحقيقة حاليا توجب عليها أن لا تعيش في نظام مغلق لأنها مضطرة إلى الالتجاء إلى الخبراء والفنيين في القطاع الخاص، وذلك أن لان النشاط الاستشاري أسلوب فعال يضمن حياة النشاط الإداري الذي لا يستطيع النهوض بدون الكفاءات الفنية، ولذلك أصبحت الاستشارة أمر لا يمكن للإدارة الاستغناء عنه، فإذا كانت الاستشارة تسيير وتمهد النشاط الإداري فإننا نعتقد بأنه لابد من اللجوء إلى الكفاءات المهنية لضمان تنفيذ القرارات وهذا ما ذهب إليه الكثير من الفقهاء.

لكن تحديد مفهوم الاستشارة يتضمن بعض الإبهام والغموض إلا أن هذا الأمر لا يمنع من إعطاء فكرة عنها، إذ حاولنا إبراز بعض المظاهر التي تبين الإطار الذي يتجلى فيه دور

1- أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص ص 171، 172.

2- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص 233.

الاستشارة يتضح من خلال مقدرة الإدارة في الإطلاع على بعض المشاكل والمهام، سواء كان ذلك داخلها وخارجها وان الاستشارة تعد ضمان فعالية تنفيذ القرارات في الإطار، فمن هذا الدور يبرز بوضوح انه يستحيل على السلطة الإدارية أن تمارس نشاطها دون أن تكون أسسه الفنية خارجة عن اختصاص الإدارة الأمر الذي يحتم اللجوء إلى الخبرة الفنية.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني: تعريف الوظيفة الاستشارية.

إن الهيئات الاستشارية داخل الوظيفة الإدارية تعبر عن التداخل بين المبادئ التي توحيها فكرة الضمان التي جاءت على اثر النشاط الاستشاري الذي يراهن على بأنه الوسيلة الوحيدة للتوفيق بين المصالح المتضاربة، حيث استطاعت هذه الفكرة أن توفق أيضا بين مبدأ التدرج في السلطة وبين المطالب التي ينادي بها الموظفون من اجل الوصول على بعض الضمانات فالوظيفة الاستشارية وحدها القادرة على تحقيق التوافق بين المبادئ، ومن ثمة نجد أن معظم ضمانات الموظفين قد حققتها الوظيفة الاستشارية حيث أدى التوافق الذي حققته تلك الأخيرة إلى أن أصبحت منظمة في الدستور.

إلا انه من الضروري التحدث عن فكرة الوظيفة الاستشارية التي جاء بها التعديل الدستوري لسنة 1996 في المادة (119) الفقرة (01)<sup>(2)</sup>، فقد تناولت هذه الأخيرة قيام مجلس الدولة كمستشار للسلطة التنفيذية، وهذا للحد من احتكار السلطات الإدارية لهذه الوظيفة سواء كانت لخبرة قضاة مجلس الدولة أو رجوعا إلى مراحل نشأة هذا المجلس الذي كان في بداية أمره هيئة استشارية، حيث تعتبر هذه الوظيفة ذات نشأة أولية لأن مجلس الدولة الجزائري عهد إليه بهذا الاختصاص قبل أن يكون مختص بالفصل في الدعاوى والمنازعات.<sup>(3)</sup>

1- أحمد بوضياف، مرجع سابق، ص 55.

2- المادة 119 من دستور 1996.

3- أحمد بوضياف، مرجع سابق، ص 177.

## المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للوظيفة الاستشارية.

في هذا المبحث سوف نتطرق إلى طبيعة الرأي الاستشاري من الناحية القانونية إزاء الهيئات التي طلبت الاستشارة، كما هو معلوم إن هذه الأخيرة تأخذ طابعين إحداها ملزم والأخر اختياري، فالاستشارة الملزمة هي التي تكون في حالة وجود نص يلزم الإدارة بان تعرف رأي جهة أخرى قبل اتخاذها، ومن ثمة فإن الإدارة هنا ملزمة باللجوء إلى طلب هذه الاستشارة والتي تعتبر إجراء جوهري في القرار وعدم احترامها هذا الإجراء يؤدي إلى بطلان ذلك الأخير، ولكن تكون لها مطلق الحرية في الأخذ بالقرار من عدمه.

أما الاستشارة الاختيارية فتكون في حالة وجود نص قانوني يلزم الإدارة بطلب رأي جهة معينة قبل إصدار القرار، حيث تبقى الإدارة هي صاحبة القرار في طلب هذه الاستشارة من عدمه، لأنه ليس هناك ما يقيد سلطتها، فإذا طلبتها هي أيضا غير ملزمة بالأخذ بهذا الرأي، خاصة إذا اتضح لها أن الأخذ به قد يمس بصلاحياتها المخولة قانونا، وهذا ما سوف يتم التعرف عليه من خلال المطلبين الآتيين.<sup>(1)</sup>

## المطلب الأول: الطبيعة القانونية للرأي الخاص الاستشاري بمجلس الدولة.

يساهم مجلس الدولة من خلال مهمته الاستشارية في إثراء المنظومة القانونية، وفي هذا الإطار يسهر المجلس على تجانس وتكامل النصوص المعروضة عليه ومدى تطابقها مع المحيط القانوني بصفة عامة، وكذا فحص هذه النصوص من جوانبها القانونية والدستورية، مع مراعاة القاعدة القانونية الوطنية مع المعاهدات والاتفاقيات المصادق عليها، ويفرغ العمل الاستشاري في شكل تقرير يتضمن رأي مجلس الدولة، فإذا كانت الحكومة ملزمة بموجب المادة (119) من الدستور بأخذ رأي مجلس الدولة حول مشاريع القوانين قبل عرضها على مجلس الوزراء فإنها غير ملزمة بإتباع رأيه.

1- صاش الجازية، "الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة والعملية التشريعية في الجزائر"، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، العدد 30 جويلية 2008، ص ص 81، 80.



حيث أن هذا الرأي لم تحدده النصوص القانونية المنظمة فيما إذا كان هذا الرأي العادي عن مجلس الدولة بعد إخطاره بسيط أو موافق، فالمجال الاستشاري المحدد لمجلس الدولة والذي يقتصر على مشاريع النصوص التشريعية يبعد فكرة الرأي الموافق لأن هذه المشاريع تمر فيما بعد على هيئات تشريعية ترتبها و تعديلها<sup>(1)</sup>، ولعل السؤال الذي يطرح نفسه إن بادر مجلس الدولة إلى التعبير عن رأيه حول مشروع قانون فقرر أغلبية أعضائه مثلاً ضرورة تعديله أو تعديل جزء منه أو إلغائه نهائياً، فهل تلتزم الحكومة بنتيجة المداولة أم يحق لها التمسك بمشروعيتها كما قدمته للمجلس ومن ثم تصرف النظر عن الرأي الصادر بشأنه؟

إن الإجابة عن هذا السؤال حملته نصوص كثيرة فهذه المادة 03/119 من التعديل الدستوري لسنة 1996 جاء فيها ما يلي: "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة، إن عبارة "أخذ الرأي" الواردة في النص الدستوري السابق لا تحمل أكثر من تغيير الدولة في المجال التشريعي، يمارس دور الهيئة الاستشارية ولا تكون لآرائه القوة الإلزامية، وبالتالي لا تلزم الحكومة بالأخذ برأيه، فقد تصرف عنه لا تأخذ به ولا مسؤولية عليها من الناحية القانونية، بينما تلتزم الحكومة وكإجراء وجوبي أن تستشير المجلس، فلا يتصور أن تبادر الحكومة إلى تقديم مشروع قانون وتعرضه إلى مجلس الوزراء دون عرضه على مجلس الدولة فهي إن فعلت ذلك تخطت إجراء جوهرى هام.

وبناء عليه نصل إلى نتيجة مفادها أن كل مشروع يمر وجوباً على مجلس الدولة ليقول فيه كلمته ويتداول بشأنه ولكن للحكومة السلطة التقديرية في الأخذ به أو تركه، و بعد سر الاعتراف للحكومة بهذه السلطة في أن الدستور بموجب المادة (79) منه ألزم الوزير الأول بوضع برنامج حكومته وكذا ألزمه بعرضه على البرلمان حسب المادة (80) من الدستور، فإن أعتمد برنامج الحكومة برلمانياً عاد لرئيس الحكومة صلاحية تحديد السبل المناسبة والضرورية لتنفيذ برنامجه وكذلك تحديد الأدوات القانونية التي من شأنها تحقيق وتجسيد هذا البرنامج، فكل جزئية في برنامج الحكومة قد تحتاج إلى قوانين ومن ثم لا نستطيع إلزام رئيس الحكومة بالأخذ

1- رشيد خلوفي، القضاء الإداري تنظيم واختصاص، مرجع سابق، ص 158.

برأي مجلس الدولة فقد لا يؤدي هذا الرأي إلي تجسيد أهداف البرنامج، أو يتعارض مع أحد محاوره.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري للمجلس الدستوري.

إضافة إلى الصلاحيات المخولة للمجلس الدستوري قانونا من طرف المؤسس الدستوري والمتمثلة في الرقابة على دستورية القوانين العضوية والعادية وكذا المعاهدات والطمعون الانتخابية... إلخ، يمارس أيضا المجلس الدستوري اختصاصات في حالات خاصة وهي ما تعرف بالاختصاصات الاستشارية حددها الدستور، حيث يمارس المجلس الدستوري هذا الرأي الاستشاري طبقا للمواد (93- 97 - 88- 90) من الدستور<sup>(2)</sup>، أيضا ما نصت عليه المادة (91) حيث يستشار المجلس الدستوري في حالتي الحرب والطوارئ قبل أن يقرر رئيس الجمهورية هاتين الحالتين كما يمكن له أن يستشير مؤسسات أخرى في الدولة حتى تكون لديه نظرة صحيحة وواسعة وبذلك ينبنى القرار الأمثل.<sup>(3)</sup>

باستقراءنا للمواد السابقة الذكر والحالات التي يستشار فيها المجلس الدستوري نجدها تتعلق بمواضيع جد هامة وخطيرة وعليه من المسلم به أن يكون الرأي الاستشاري الصادر عن المجلس ملزم للجهة التي طلبت هذه المشورة كما أن طلب هذه الاستشارة يكون ملزم وضروري قبل اتخاذ أي قرار لأن القرارات الصادرة عن السلطات التنفيذية (خاصة في حالتي الطوارئ و الحصار)، والتي تكون مهددة لاستقلال الدولة ووحدتها الترابية تحتاج إلي دعم قانوني قوي من المجلس بحكم أن كل أعضائه متخصصون في الميدان القانوني وبحكم أنه الجهاز الوحيد الذي له حق إقرار تصرف رئيس الجمهورية من الناحية القانونية هذا من جهة ومن جهة أخرى أن هذه القرارات تقيد بشكل واسع واستثنائي الحريات العامة وهنا يكمن الفرق بين الرأي الاستشاري لمجلس الدولة والرأي الاستشاري للمجلس الدستوري.

1- جلول شيتور ورشيدة العام، مجلس الدولة، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، العدد 3 ماي 2006، ص 28.

2- المجلس الدستوري: معهد آفاق للتكوين والبحث العلمي، يوم (2012/04/12) على الساعة (10:45).

3- رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه، غير منشورة جامعة محمد خيضر بسكرة، 2005، ص ص

### المبحث الثالث: أهمية الوظيفة الاستشارية

في هذا المبحث سوف نحاول التطرق إلى دراسة الوظيفة الاستشارية التي يقوم بها مجلس الدولة الجزائري و النصبه على مشاريع القوانين بصفة خاصة و ذلك من خلال التطرق إلى مشاركته في العملية التشريعية وما ينطوي عليه من أساليب يقوم بها في هذا المجال وكذا الهدف من وراء اشتراك هذه الجهة القضائية الاستشارية ذات الطبيعة الخاصة دون غيرها من الهيئات الأخرى .

#### المطلب الأول: مشاركة مجلس الدولة في الوظيفة التشريعية.

ويقصد بالعمل التشريعي خلق القواعد القانونية، فبالتشريع تحدد الدولة نطاق الحماية التي تريد منحها لمصالح معينة وذلك بواسطة قواعد عامة فالتشريع ملزم للمخاطبين به ويحتج به عليهم جميعا بصفة مجردة فالمخاطب بالتشريع مطالب باحترامه وكذا تنفيذه سواء كان عالما بالقانون أو جاهلا به.

إن العمل التشريعي لا يستنفد ولاية السلطة التشريعية حيث لا يمتنع عليها العودة إلى العمل التشريعي بتعديله أو إلغائه أو إنهاء العمل به إذ أن الأصل أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص الأصيل في سن التشريعات وإلغائها فلها أن تلغي قانونا أصدرته وله أيضا أن تعدل بعض أحكامه، وفي جميع هذه الحالات تصدر التشريعات من البرلمان وقد يكون من نفس الأعضاء الذين إشتراكوا في إصدار التشريعات التي تم إلغائها أو تعديلها وعليه نخلص مما سبق أن التشريع هو خلق لقاعدة قانونية وهو مفروض على الكافة وبخاطبهم دون تحديد ومن جهة أخرى أن العمل التشريعي لا يستنفد ولاية الجهة التي أصدرته<sup>(1)</sup> ومن هنا يثور الإشكال حول مشاركة مجلس الدولة في العمل التشريعي وإذا حاولنا إعطاء إجابة حول هذا التساؤل نجد أن مجلس الدولة يمارس وظيفته الاستشارية باعتباره جهاز فني متخصص يتولى مراجعة صياغة القوانين، وذلك من خلال أسلوبين هما رقابته علي نوعية مشروع النص

1- هشام خالد، مفهوم الحل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، مؤسسة شباب الجامعة 60، الإسكندرية (دط)، 1990، ص11.

المعروض عليه لمراجعته وإبداء رأيه فيه ومن خلال البحث علي مدي مطابقته مع القانون السائد وهذا ما سنوضحه في الآتي.

### الفرع الأول: رقابة مجلس الدولة حول نوعية مشروع النص.

لم يبين القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة كيفية بسط هذا الأخير رقابته على مشروع النص المعروض عليه، كما أن نظامه الداخلي لم يبين بصفة واضحة وجلية ودقيقة كيفية ممارسة هذه الرقابة، إلا أن مجلس الدولة حاول الاجتهاد من أجل القيام بمهامه الاستشارية مقتبسا من النماذج المختلفة في الأنظمة المقارنة وعلى وجه الخصوص مجلس الدولة الفرنسي.

وتتصب رقابة مجلس الدولة على نوعية مشروع النص من جانبين يتمثل الأول في مراجعة المصطلحات والعبارات القانونية المستعملة، والتأكد مما إذا كانت تؤدي الغرض المقصود منها أولا، ويتمثل الجانب الثاني في العمل مع عدم تعارض أو تناقض مع القواعد القانونية أو اللوائح أو القرارات الأخرى المعمول بها أي يجب أن تتحقق المجلس من أن مشروع النص مطابق وملائم للهدف المنشود وكذا يمكن إدراجه في النظام القانوني.<sup>(1)</sup>

### أولا: الرقابة الشكلية لمشروع نص القانون من طرف مجلس الدولة

تحديد طبيعة نصوص مشروع القانون المعروضة عليه إذا كانت تشريعية أو لائحية، ويحدد الموضوع الذي يندرج فيه النص، ولا تتوقف رقابة مجلس الدولة عند مجرد المراجعة اللغوية للصياغة إنما تشمل جانب أكبر يتصل بكفالة التوفيق قدر المستطاع بين القوانين المعمول بها ورفع احتمالات التضارب فيما بينها والتبنيه إلى ما قد يوجد بينها من تعارض أو خلط فراقبة نوعية الشكل لا يعني فقط مسايرة مشروع النص للقانون، إنما يقوم مجلس الدولة من خلال رقابته بتذكير جهة إصداره بضرورة الترابط بين القاعدة القانونية الجديدة والنص

1- صاش الجازية، مرجع سابق، ص 85.

الموجود والنصوص الموجودة من قبل، والتي سوف تضاف إليها هذه القاعدة ويبحث فيما إذا كانت هذه النصوص المعروضة تحقق الأغراض المنشودة والتي تقصدها الحكومة.<sup>(1)</sup>

أما العمل الثاني لمجلس الدولة بصدد الرقابة الشكلية فهو يتعلق بهيكل النص من حيث الخطة المعروضة عليه، وطبيعة المواد القانونية وتسلسلها، ويحرص مجلس الدولة علي أن تكون النصوص محررة في أسلوب واضح ودقيق من أجل ضمان وجود نص قانوني واضح لا يكتفه الغموض، ويقول سليمان الطماوي بهذا الشأن "إن الصياغة هي مجرد إفراغ الحكم المقترح في العبارة القانونية السليمة والمؤدية إلى المعنى دون زيادة أو نقصان"<sup>(2)</sup>.

إن هذا النوع من الرقابة تعتبر ضرورية فهي كضمانة من الضمانات التي تحقق عدم تعرض النص القانوني بعد إصداره إلى تفسيرات وتأويلات غامضة ومتناقضة.<sup>(3)</sup>

### ثانيا: الرقابة الموضوعية لمشروع نص القانون من طرف مجلس الدولة.

إن رقابة مجلس الدولة على نوعية مشروع النص القانوني المعروض عليه لا يقتصر على الشرعية فحسب، بل يتعدى هذا الدور للبحث في تقدير ملاءمته مع المصلحة العامة.

إن رقابة مشروع القانون في هذا الشأن تكون أكثر اتساعا من الرقابة التي يقوم بها المجلس في إطار وظيفته القضائية عندما يفصل في المنازعات الإدارية المعروضة عليه، حيث تبرز مهمته في الدعاوى القضائية الإدارية في التحقق من احترام الإدارة فيما اتخذته من تصرفات لمبدأ المشروعية، وتمتتع عن تقدير مدى ملاءمة التصرف المطعون ضده.

إما في إطار وظيفته الاستشارية فتكون له نظرة واسعة فيبحث ويتطرق إلى ملاءمة مشروع النص المعروض عليه للظروف القائمة، فيبدي ملاحظاته التي يراها هامة فيما يتعلق بمدى توافق النصوص مع أهدافها، ولا يتردد عند إبداء رأيه في مشروع القانون في التحرر والخروج عن الالتزام بوجهة النظر القانونية البحتة للدخول إلى مجال تقدير الوقائع فيمكن أن

1- عمار بوضياف، النظام القضائي بين الوحدة والازدواجية، مرجع سابق، ص 56.

2- سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 89.

3- صاش الجازية، مرجع سابق، ص 87.

يضع تقييم إلزامي، وكذا توقع العقبات التي يمكن أن تواجه مشروع النص المعروض عليه، ويتحقق من فعالية التعديل المطروح وإمكانية نجاحه، إن رقابة الملائمة التي يمارسها مجلس الدولة يجب فهمها من وجهة نظر إدارية عادية فهو لا يبدي آرائه فيما يتعلق بالاختيارات السياسية للحكومة ولكن يبدي رأيه فيما يتعلق بطرق تنفيذها وحسب، وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة الاحتفاظ بحياده السياسي عندما تعرض عليه مشاريع القوانين ذات أهمية سياسية فلا يتعرض بالتعديل، إلا أن مجلس الدولة لا يمتنع عم مراجعته الجانب القانوني للنص الذي يعتبر في نظره متميزا عن الجانب السياسي. ومجلس الدولة يسمح لإرجاع أي نص للحكومة على أساس أنه مجرد للحكومة من الملائمة أو أساس التعديلات الواردة على النص قد أجلت إلى انتقاء الترابط الداخلي.

#### الفرع الثاني: رقابة مجلس الدولة حول مدى توافق مشروع النص مع القانون.

تظهر أهمية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة عندما يبحث في مدى تطابق مشاريع القوانين المعروضة عليه لمبدأ المشروعية وتظهر هذه الرقابة أساسا في ثلاثة صور و سيتم التعرض لها بشيء من التفصيل في الآتي :

#### أولا: رقابة القواعد الإجرائية لمشروع النص مع القانون.

إن هذا المر يتضح في مجلس الدولة الفرنسي عند مراجعته لمشروع النص المعروض عليه بتوضيح حالات عدم المشروعية المحتملة المتعلقة بالإجراءات فيتحقق إن كان بصدد استشارة إلزامية أو اختيارية.

في حين أن مجلس الدولة الجزائري يرفض مراجعة مشروع نص إذ أن الحكومة لم تتبع أي إجراء معين قبل عرضه عليه فإذا كان القانون يلزم الحكومة باتخاذ رأي جهة معينة بخصوص مسألة ما فإن مجلس الدولة يرفض مراجعة مشروع النص في حالة امتناع الحكومة عن القيام بهذا الإجراء أو في حالة عرض النص على المجلس قبل انتظار الرأي من جهة أخرى معينة مسبقا، وقد أكد مجلس الدولة أن المجلس الأعلى للتربية الوطنية لم يأخذ رأيه حول مشروعات القوانين المتعلقة بالتعليم العالي واعتبر أن الإغفال أمر مرفوض وغير منطقي، وأن الطابع الإستعجالي للمشروع موضوع المناقشة لا يبرر إغفال إجراء أخذ الرأي من طرف مجلس

الدولة وأن هذا الإجراء يعد من العناصر الضرورية في مشروع النص كما انه بمناسبة مراجعة مشروع القانون المتعلق بتطوير المساهمة والمشاركة أكد مجلس الدولة على ضرورة احترام الإجراءات حيث جاء في تقريره "إذا كان تدخل اللجنة الأوروبية وجوبي لإبداء رأيها حول مدى مطابقة النظام للمعاهدة فكان على الحكومة أن تقوم بإجراء تبليغ النص لهذه اللجنة حتى تتمكن من إبداء ملاحظاتها قبل عرضه على مجلس الدولة".<sup>(1)</sup>

و تظهر أهمية هذا النوع من الرقابة في الأنظمة التي تمنح لمجلس الدولة صلاحيات واسعة في المجال الاستشاري بحيث يبدي رأيه في مشروعات القوانين و الأوامر و المراسيم أما بالنسبة إلى مجلس الدولة الجزائري الذي تتمثل صلاحياته الاستشارية في مجرد مراجعة مشاريع القوانين.

فإن البحث في مدى مراعاة القواعد الإجرائية ينحصر في التأكد من أن الإخطار ورد من الجهة المختصة وفقا للإجراءات المحددة قانونا.

### ثانيا: مراقبة مدى مراعاة الاختصاص لمشروع نص القانون.

إن المادة 122 من الدستور الجزائري لسنة 1996 قد حددت مجال تدخل السلطة التشريعية كما حددت المادة 125 من نفس التعديل نطاق اختصاص السلطة التنفيذية بمعنى أن المؤسس الدستوري جعل الموضوعات المحددة حصرا للمشروع تخرج من مجال السلطة التنظيمية (اللائحية) و المجلس الدستوري هو المكلف بمراقبته مدى تطبيق هذه النصوص و مع ذلك فإن مجلس الدولة من خلال فحصه لمشروع القانون المعروض عليه في إطار قيامه بوظيفته الاستشارية فإنه يراقب مدى احترام الحكومة لقواعد الاختصاص.

ففي حالة اعتداء التشريع على اللائحة في مشروع القانون الذي تقدمه الحكومة فإن مجلس الدولة يصحح الوضع عند مراجعته لمشروع القانون و يمكن للحكومة أن تقوم بإصداره في شكل مرسوم، أما إذا كانت المسألة تتعلق بتعدي لائحة على كل مجال المحجوز للقانون ففي هذه الحالة لا يمكن تصور تدخل مجلس الدولة الجزائري باعتبار أن مراجعة مشاريع

1- صاش الجازية، المرجع السابق، ص 88.

المراسيم لا تدخل ضمن صلاحياته الاستشارية وإنما يبقى ذلك النص قابلاً للإبطال أمام مجلس الدولة و ذلك عند انعقاد اختصاصاته القضائية.<sup>(1)</sup>

وفي هذا السياق نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يحرص على احترام الحكومة لقواعد الاختصاص وعدم اعتداء أي مشروع مرسوم على المجال المحجوز للقانون بل ويؤدي حتما إلغاء المرسوم في حالة الطعن فيه أمام القسم القضائي.

كما أكد المجلس الدستوري على وجوب حماية مجال اللائحة موضحاً أن أحكام المادتين (34-37) الفقرة (01) من الدستور الفرنسي لا بد أن تفسر استناداً إلى أحكام المادتين (41-37) الفقرة (02).<sup>(2)</sup>

**ثالثاً: رقابة مدى مراعاة القواعد ذات القيمة الأعلى لمشروع النص القانوني.**

يراقب مجلس الدولة من خلال دراسته لمشروع النص مدى احترام الحكومة لقاعدة تدرج القواعد القانونية والتي مفادها أن تحترم مختلف السلطات والهيئات العمومية في مختلف أعمالها مبدأ تدرج القوانين، فيتأكد مجلس الدولة عند مراجعته للقوانين من عدم مخالفة مشروع النص لقاعدة تعلقه في تدرج القواعد التشريعية والتي توجد في قمتها النصوص الدستورية يحرص على احترام القواعد الدستورية وتحقيق الغاية منها.

ويمارس مجلس الدولة مهمته كمستشار للحكومة في إطار مراعاة رأي المجلس الدستوري فيقوم بتنبيه الحكومة حول مشروعات النصوص في حالة عدم مطابقتها لمختلف القواعد الدستورية كما يلفت انتباهها في حالة عدم مطابقة عادية للقوانين العضوية أو عدم مطابقة مشروع القانون للمعاهدات التي تمت المصادقة عليها والتي لها قيمة أعلى من قيمة القوانين الداخلية.

1- صاش الجازية، المرجع السابق، ص 90.

2- حسن بسيوني، دور القضاء الإداري في المنازعات الإدارية، (دراسة مقارنة للنظم في مصر، فرنسا، الجزائر)، عالم الكتاب، القاهرة، 1981، ص 78.



ويكمن الهدف من إشراك مجلس الدولة في العملية التشريعية في فحص النصوص التشريعية وذلك بإبداء الرأي بخصوصها، بغية التنسيق بين النصوص القانونية وحذف كل ما يشوبها من أخطاء سواء في الشكل أو المضمون، وذلك لتفادي تداخل القوانين وحتى لا يكون الأفراد عرضة لتعسف القضاء في حقهم، لأنه لا يعذر احد بجهل القانون.

فظاهرة الانسجام بين النصوص القانونية في المنظومة القانونية الواحدة أو بين تشريع وآخر، لا يمكن إنكارها في التشريع الجزائري على الرغم من محاولة المشرع الجزائري تفادي ذلك قدر الإمكان، لكن ليس التشريع الجزائري وحده الذي عرف هذه الظاهرة وإنما نجدها في تشريعات جميع الدول مهما كان مشروعها ذو خبرة وكفاءة.

فمن صور تعارض بعض الأحكام في تشريعنا الجزائري ما جاءت به المادة (42) من القانون المدني "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز أو لصغر السن أو العته أو الجنون".

وجاء في المادة (43) من نفس القانون: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية".

من خلال ملاحظتنا لنص المادتين نرى أن هنالك تناقض واضح وصريح وقع فيه المشرع الجزائري في تنظيم مسألة واحدة، فتارة تحدث عن المعتوه واعتبره فاقدا للأهلية بصفة تامة وذلك في المادة (42)، وتارة أخرى اعتبره ناقص للأهلية بصفة جزئية، ولكن المشرع استدرك هذا الخطأ من خلال إصداره للقانون 01/05 المؤرخ في 20 جوان 2005.

أما فيما يخص حالة التعارض من نص تشريعي إلى آخر فيتجلى هذا الأمر من خلال نص المادة (144) من القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من (20،000) دج إلى (100،000) دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من أهان قاضيا أو موظفا عموميا أو قاضيا أو قائدا أو احد رجال القوة العمومية بالقول أو الإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليهم بالكتابة أو الرسوم..."، وحين ننتقل إلى المادة (31) الفقرة الرابعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها قضت بعقوبة مخالفة للأولى تماما إذا جاء فيها ما يلي "وفي حالة إهانة قاضي أو

الإخلال الجسيم بجوانب الاحترام يحرر له القاضي محضر بما حدث ويجوز له أن يحكم على الشخص بالحبس مدة لا تتجاوز ثمانية أيام".

وهكذا اختلف الحكم اختلافا كبيرا بين تشريعين حول مسألة واحدة وبشان ذات الفعل، وتنظيم الفعل الواحد فالمادة (31) قد جرمت الفعل بالحبس (08) أيام، في حين نفس الفعل "الإهانة" لو تم بأي أسلوب، سواء بالكتابة أو الإشارة أو غيرها من الأساليب لوصلت العقوبة إلى سنتين (02)، حيث كان حريا بالمشرع أن يقوم بجعل التجريم يقتصر فقط على قانون العقوبات دون سواه وان يكفي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالإحالة إلى قانون العقوبات.

وهنا تظهر أهمية استشارة مجلس الدولة لأنها ستحد دون شك من ظاهرة التناقضات بين النصوص وعدم الانسجام والتوافق الذي يشوبها، وهي مهمة في غاية الصعوبة والأهمية تتطلب الإطلاع الواسع في مجال آليات القانون، وكذا متابعة هامة ودقيقة لحركة التشريع.<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني: دور مجلس الدولة في تكريس دولة القانون ومبادئ الديمقراطية.

أن فعالية نشاط الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة وأهميتها تتجلى في السعي إلى تحقيق النشاط الإداري والوصول إلى المبادئ الراقية، وذلك من خلال تكريس مبادئ الديمقراطية والاشتراك في اتخاذ القرارات التي تهم المصلحة العامة.

فأهمية هذه الوظيفة تعود إلى التقدم العلمي والفني الذي لعب دور الباعث إلى الزيادة في عدد الهيئات الاستشارية في شتى المجالات من جهة، إلى تغيير مهمة ووظيفة الإدارة في حد ذاتها نتيجة التعقيد المستمر والمتزايد في أدائها وأهدافها من جهة أخرى، فالإدارة اليوم لم تبقى مهمتها محصورة في تلبية الحاجات البسيطة والخدمات المتنوعة فحسب، بل امتدت إلى انتهاج وسائل وطرق وأساليب جديدة ومتطورة وهذا بغية إرساء مبادئ العدالة والديمقراطية التي ستؤدي دون شك إلى حماية الحقوق والحريات العامة، فمجلس الدولة عند ممارسته لوظيفته الاستشارية

1- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري بين الوحدة والازدواجية، مرجع سابق، ص 304.

يحاول قدر الإمكان مراعاة الحقوق والحريات العامة كي لا يؤدي رأيه الاستشاري الصادر بشأن مشاريع القوانين المعروضة عليه إلى المساس بتلك الأخيرة.

فالمتمتع للوظيفة الاستشارية للوهلة الأولى يعتقد بأنها تؤدي إلى الإخلال لمبدأ الفصل بين السلطات بحكم تدخل السلطة القضائية في صلاحيات السلطة التنفيذية، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى تضيق الحريات والمساس بها، لكن بعد دراسة هذه الوظيفة بشكل تحليلي ودقيق يتبين أنها وظيفة تكاملية وترشيدية ومساهمة بشكل كبير في تشييد دولة القانون التي هي رهان كل مجتمع ينشد العدالة أولا وأخير.

كما أن أهمية هذه الوظيفة لا تقف عند هذا الحد إنما لا تقل أهمية أمام الدور القضائي خاصة في الإفتاء وصياغة التشريع، حيث تعتبر حاجة ماسة وأساسية لحسن الإدارة وتقديمها.

كما أنها تلعب دورا وقائيا لأنها تساعد الإدارة والحكومة على أحكام التشريع و صحة تفسير وتطبيق القوانين واللوائح. في حين أن الوظيفة القضائية هي عمل علاجي يصح القوانين في حالة خرقها أو مخالفتها، فأهمية الاستشارة فترجع إلى اعتبار النشاط الاستشاري أسلوبا فعالا وضامنا لحياة النشاط الإداري الذي لا يستطيع المقاومة بدون الكفاءات الاستشارية الفنية، وبالتالي فلا بد من الإقرار بضرورة اللجوء إلى الاستشارة والكفاءة المهنية فنحن لسنا مبالغين إن قلنا بأن النشاط الإداري مدين بوجوده إلى الوظيفة الاستشارية بقدر حاجته إلى النشاط القانوني كله.

## الفصل الثاني

# كيفية ممارسة الوظيفة الاستشارية

بعد أن تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية الوظيفة الاستشارية وذلك من خلال تعريفها وأهميتها، وكذا الطابع القانوني الذي تكتسبه، نأتي الآن إلى بيان كيفية سيرها أو ممارستها على أرض الواقع، وكذا أهم الهيئات التي منحها القانون صلاحية مزاوله هذه الوظيفة والإجراءات المتبعة في ذلك بعد إخطار الحكومة بالمشروع إلى غاية صدور الرأي بشأنه.<sup>(1)</sup>

فمجلس الدولة منذ نشوئه، لعب دورا استشاريا هاما للحكومة وللإدارة المركزية فهو يقدم آرائه بشأن القوانين المشاريع المعروضة عليه وبالتالي يساهم مساهمة فعالة في إثراء المنظومة القانونية والسهر على تجانس وتكامل الأحكام والنصوص القانونية المعروضة عليه.

1- عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، 2010، ص ص 56،57.

## المبحث الأول: تكوين الهيئات الاستشارية

في هذا المبحث سوف نحاول التعرف على الهيئات و اللجان المخولة لها قانونا ممارسة هذه الوظيفة لكن قبل ذلك سنحاول إعطاء تعريف لهذه الهيئات قبل الخوض في مضمونها.<sup>(1)</sup>

فالهيئات الاستشارية حسب رأي الأستاذ " حميدي أمين عبد الهادي " هي الأجهزة التي بحكم تخصصها لهذه الأمور أقدر أجهزة الدولة على تزويد وحدات الإدارة العامة بالرأي والمشورة في شؤون الوظيفة العامة، سواء من الناحية القانونية أو الناحية الفنية، والحقيقة أن كفاية الإدارة تتوقف إلى حد بعيد كفاية هذه الخدمة الاستشارية فالإدارة تنطوي على مشاكل بشرية ومن ثمة تكون معالجتها على نحو إنساني أفضل، أما "سليمان الطماوي" فيرى أن هيئات إدارية تقوم أصلا لمعاونة الهيئات التنفيذية الرئيسية فهي من هذه الناحية شبيهة إلى حد ما بالهيئات الفنية المساعدة مع اختلاف وظيفتها، لأنها تنحصر في الإعداد والتحضير والبحث ثم تقديم النصح للجهة الإدارية التي تملك إصدار القرار، وقد تلزم الإعارة قانونا أحيانا بأخذ رأي الجهة الاستشارية كما في اللجان التأديبية وعقود الصفقات التي تتجاوز مبلغ معين < .

أما الأستاذ "محمد فؤاد مهنا" فعرفها بأنها تلك الهيئات الاستشارية التي تعاون أعضاء السلطة الإدارية بالآراء الفنية المدروسة في المسائل الإدارية التي تدخل في اختصاصاتهم وتتكون من عدد الأفراد مختصين في فرع معين من فروع المعرفة < .

والتعريف الذي نخلص به بأنها هيئات أو أشخاص ذوي اختصاص أو فنيين، ذوي خبرات عالية يقدمون آراء غير ملزمة للإدارة بغية مساعدتها في اتخاذ القرارات وكذا في تخفيف العبء عليها.

ومجلس الدولة الجزائري يختلف عن نظيره الفرنسي في تشكيلته الاستشارية، حيث يمارس اختصاصاته الاستشارية بواسطة تشكيلتين أساسيتين وهما الجمعية العامة واللجنة الدائمة<sup>2</sup>، عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي يمارس اختصاصاته الاستشارية بواسطة أقسام

1- بوحنية قوي، الهيئات الاستشارية في القانون الجزائري، مرجع سابق.

2- أنظر الموقع: <http://www.conseil.etet.fr>

متخصصة في مجالات محددة، في شكل وقسم أو أقسام مجتمعة أو لجنة تمثل كل الأقسام، أو عن طريق جمعية عامة ولجنة دائمة في الحالات المستعجلة.

### المطلب الأول: الجمعية العامة لمجلس الدولة.

خص القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، المواد (35-39) للهيئات ذات الطابع الاستشاري، وكذا المواد (77-177) من النظام الداخلي حيث نصت المادة (35) من القانون العضوي تمثل الهيئة الأولى والمتمثلة في الجمعية العامة والتي متواجدة في الحالات العادية، وهذا عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي تتشكل هيئاته الاستشارية (الجمعية العامة واللجنة الدائمة) في حالة المشاريع المستعجلة، وعليه سوف يتم دراسة هذه الهيئة من خلال التطرق إلى تشكيلتها وكذا اختصاصاتها.

### الفرع الأول: تشكيلة الجمعية العامة.

تتشكل اللجنة العامة من: رئيس مجلس الدولة رئيسا رئيس، نائب رئيس مجلس الدولة، خمسة (05) من مستشاري الدولة بغض النظر عن طبيعتهم مهمتهم، كما يشارك الوزير الذي يتعلق مشروع القانون بقطاعه في الجلسة المخصصة برأي استشاري مع إمكانية تمثليه من قبل موظف برتبة مدير إدارة مركزية، يعين من طرف رئيس الحكومة بناء على اقتراح من الوزير المعني، وهذا ما أكدته المادة (37-39) من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة<sup>(1)</sup>، فبذلك حرص المشرع على مستوي معين بالنسبة إلى الأشخاص الذين يمثلون الحكومة مما ينعكس سلبا إيجابا على مستوى النقاشات، فالتمتعن في تركيبة مجلس الدولة في شكل جمعية عامة، يلاحظ إن المشرع حاول توسيع نطاق المشاركة قدر الإمكان فإلى جانب أركان المجلس (الأعضاء سابقة الذكر) أشرك المشرع مجموعة من المستشارين.

كما اعترف للحكومة ممثلة في الوزراء المعنيين أو ممثليهم بحق حضور جلسات المناقشة وذلك لتوضيح الأسباب التي دفعتهم إلى تقديم مشروع القانون فيفصحون عن مقاصده وأهدافه، ونطاق تطبيقه وغيرها من المحاور ذات الأهمية الآن هذا الأمر من شأنه تنوير

1- رشيد خلوفي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 189.

أعضاء مجلس الدولة قبل دخولهم في مرحلة المناقشة، وقبل تصويتهم على النص محل الاستشارة يستمعون إلى وجهة نظر القطاع المعني، وتجدر الإشارة إلى انه بخصوص المداولات فانه يرجح صوت الرئيس في حالة تعادل الأصوات، حسب ما نصي عليه المادة (08) من المرسوم التنفيذي 261/98 المؤرخ في 1998/08/29 المحدد الأشكال الإجراءات في المجال الاستشاري.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: اختصاصات الجمعية العامة.

يمثل اختصاص الجمعية العامة في إبداء رأيها في مشاريع القوانين المعروضة عليها من طرف الحكومة، في الحالات والأوضاع العادية ولا تصح مداولاتها إلا بحضور نصف عدد الأعضاء على الأقل، لكن الجدير بالذكر أن القانون (01/98) المتعلق بمجلس الدولة لم ينظم قواعد سير الجمعية العامة بالتفصيل بل أحال في المادة (41) منه إلى التنظيم لتحديد أشكال وكيفيات الإجراءات ولم يتوصل بدوره المرسوم (261/89) سالف الذكر للتفصيل في هذا الموضوع بل اختص فقط على ذكر بعض القواعد العامة المتعلقة بالمراحل التي تمر بها مشاريع القوانين في الاستشارة وأحال مرة أخرى في المادتين (07 و 10) إلى النظام الداخلي من أجل وضع باقي القوانين المتبقية، ويبقى العرض الأساسي من المتبقية، ويبقى العرض الأساسي من اجتماع الجمعية العامة بالتشكيلة المذكورة هو مناقشة مشروع القانون فعند سماع وجهة نظر الحكومة بخصوص مشروع القانون المعروض عليه فإنه يزكيه إن اقتنع به أو يدخل عليه بعض الإضافات إذا رأى فيه بعض التغييرات أو يعبر عن رأيه في إلغاء مادة أو فقرة أو مجموعة فقرات إذا ثبت لديه عدم فائدتها أو جدواها.

### المطلب الثاني: اللجنة الدائمة لمجلس الدولة.

1- صاش الجازية، مرجع سابق، ص 77.



تعتبر هي الأخرى هيئة استشارية تابعة لمجلس الدولة حيث تمارس مهامها في الحالات الاستشارية حيث نصت عليها المادة من القانون (01/89) و ذلك بقولها ما يلي: "خلافاً لأحكام المادة (36) من هذا القانون نكلف اللجنة الدائمة بدراسة مشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية التي بينه وبينه رئيس الحكومة على استعجالها و تتشكل هذه اللجنة ..."<sup>(1)</sup>

لكن هذه المادة كانت محل تعديل بموجب القانون (11-13) المعدل و المتمم للقانون (01/98)، حيث أصبحت كالاتي "تكلف اللجنة الدائمة بدراسة مشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية التي بينه الوزير الأول على استعجالها، و عليه فالإخطار بمشاريع القوانين المستعجلة أصبح من صلاحيات الوزير الأول بعد أن كان من اختصاص رئيس الحكومة و بحسب رأينا هذا التعديل شكلي لم يضيف شيء جديد باعتبار أن تسمية رئيس الحكومة ألغيت واستبدلت بتسمية الوزير الأول لكن الصلاحيات بقيت نفسها."<sup>(2)</sup>

### الفرع الأول: تشكيل اللجنة الدائمة.<sup>(3)</sup>

طبقاً للمادة (38) الفقرة (02) من القانون 01/98، تتشكل اللجنة الدائمة من: رئيس برتبة رئيس عرفة وأربعة من مستشاري الدولة على الأقل، كما يحضر محافظ الدولة أو أحد مساعديه الجلسات أو المداولات، ويقدم مذكراته طبقاً لنص المادة السالفة الذكر، كما يمكن أن يحضر الجلسة موظفين برتبة مدير إدارة مركزية على الأقل، وذلك للإدلاء برأي استشاري في القضايا التابعة لقطاعاتهم فقط يعينهم الوزير الأول باقتراح من الوزير المعني.

وخلافاً للجمعية العامة حسب المادة (37) من القانون العضوي فإن المشرع لم يشر إلى النصاب القانوني الواجب توفره لصحة مداولاتها من الناحية القانونية، بل اكتفى في المادة (08) من المرسوم التنفيذي 261/98 بالإعلان عن النصاب الواجب توفره وهو الأغلبية الأصوات الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس، ومما لاشك فيه أن التشكيلة

1- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص ص 70، 71.

2- راجع القانون العضوي 11-13 المعدل والمتمم لقانون 01/98.

3- عمار بوضياف، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ص 154، 155.

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

### الفرع الثاني: اختصاصات اللجنة الدائمة.

تناط الاستشارة للجنة الدائمة في الحالات الاستثنائية كما أسلفنا ذلك سابقا، والتي ينبه الوزير الأول على استعجالها وفي جميع الأحوال بيدي مجلس الدولة راية حول مشاريع القوانين في شكل تقرير نهائي يحرر باللغة العربية، وقد يكون مرفقا بالترجمة إلى لغة أجنبية، ويتضمن هذا التقرير اقتراحات ترمي إلى إثراء النص، تعديله أو سحبه عندما يحتوى على مقتضيات تؤدي إلى عدم دستوريته.

ومن المسلم به عرض مشرع القانون على اللجنة الدائمة دون الجمعية العامة في طابعه الاستعجالي، فقد تضطر الحكومة تحت ظرف معين لتحضير مشروع قانون يهدف إلى معالجة وضعية معينة قانونية ما والإسراع في إظهار هذا التشريع لتحقيق مقاصد معينة، ومن ثمة فإن عرض المشروع في إظهار هذا التشريع لتحقيق مقاصد معينة، ومن ثمة فإن عرض المشروع على الجمعية لربما يأخذ وقت كبير مما يعيق الحكومة على تحقيق ما تريد

الوصول إليه وربما يزيد ذلك من الخطورة بسبب تأخر صدور النص، ومن جهة أخرى لا تستطيع الحكومة تقديم المشروع مباشرة دون أخذ رأي مجلس الدولة وبالتالي تكفي بعرضه على جهة أصغر وهي اللجنة الدائمة، وحسنا فعل المشرع حينما وجب عرض المشروع كقاعدة عامة على الجمعية العامة واستثناءا يعرض على اللجنة الدائمة وهذا حتى يمكن للحكومة من تحقيق غرضها في ظهور التشريع الذي حضرته في مدة معقولة لمواجهة وضعية قانونية معينة أولية فراغ ما. (1)

والملاحظ أن المجلس الدستوري عند قيامه بوظيفته الاستشارية فإنه ليست لديه لجان متخصصة نصت عليها قوانين تقوم بهذه المهمة مثل ما هو الحال بالنسبة إلى مجلس الدولة إنما يقوم بوظيفته كهيئة كاملة وهذا نظرا لأهمية المواضيع التي يستشار بشأنها ولأنها كلها

1- أويحيا العيفا، النظام الدستوري الجزائري، (د.م)، ط1، 2002، (دت)، ص 378.

تحمل الطابع الإستعجالي (شغور منصب رئيس الجمهورية ،حالة الطوارئ والحصار)، فليس من الممكن أن تكون هناك لجنة يتم عرض الأمر عليها ثم تأخذ وقتها في التشاور والتداول حتى تخرج برأي فهذا الأمر من شأنه أن يزيد الوضع تأزما.

### المبحث الثاني: الفئات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري ونطاق الاستشارة.

إضافة إلى الفئات المعروفة في القضاء العادي ،هناك فئة أخرى جديدة على مستوى القضاء الإداري وذلك لاعتبارات قضائية وهم مستشارو الدولة وهي الفئة الرئيسية في المجال الاستشاري لمجلس الدولة، كما هو الحال عليه بالبنية إلى مجلس الدولة الفرنسي وهم ينقسمون إلى صنفين مستشارون في مهمة عادية وفي مهمة غير عادية، وهذا عكس مجلس الدولة المصري الذي لم يأخذ هذا التصنيف حيث يوجد لديه فقط مستشارون عاديون يعينون ضمن فئات المستشارين السابقين لمجلس الدولة، وكذا المستشارون بمحاكم الاستئناف، المحامون العامون، الوكلاء العامون، أيضا أساتذة القانون، المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم النقض لمدة 05 سنوات متتالية وهذا حسب المادة (80) من قانون مجلس الدولة المصري.<sup>(1)</sup>

أما فيما يخص النطاق الذي يشمل الرأي الاستشاري الصادر عن هؤلاء الفئة (مستشارو مجلس الدولة الجزائري طبعا)، فهو يمتاز بالضيق وعدم الشمولية وسوف نتطرق إليه شيء من التفصيل كمطلب ثاني، لكن قبل ذلك يجب التعرف أولا على هذه الفئة التي تقوم بهذه المهمة كمطلب أول.

1- علام إلياس، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص ص 35، 36.

## المطلب الأول: مستشارو مجلس الدولة الجزائري.

كما قلنا سابقا أن هذه الفئة تحظى بمكانة أساسية ورئيسة في التشكيلات ذات الطابع الاستشاري إضافة إلى الصلاحيات المنوطة بهم في التشكيلات القضائية، كما يشاركون في المداولات وتحديد كفاءات وشروط تعيينهم عن طريق التنظيم حسب المادة (29) من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدول

### الفرع الأول: مستشارو الدولة في مهمة عادية.

في هذا الموضوع سوف نتطرق إلى مستشارو الدولة في مهمة عادية وهم يعتبرون من القضاة.

#### أولا: تعيين مستشاري مجلس الدولة الجزائري.(1)

يعين مستشار الدولة في مهمة عادية بمرسوم رئاسي طبقا للمادة (78) من التعديل الدستوري لسنة 1996، وذلك باعتباره قاضيا و بالتالي فهو ينتمي إلى سلك القضاة كما بين ذلك أنفا بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 187/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن

تعيين أعضاء المجلس، نلاحظ أن أغلبية مستشاري الدولة في مهمة عادية (وكذا باقي أعضاء المجلس) ثم تعيينهم من بين قضاة المحكمة العليا (الغرفة الإدارية سابقا) إلى جانب آخرين من خارج سلك القضاء مثل أساتذة جامعيين، فهل يعني هذا أن المشروع الجزائري أراد فقط تمديد أو توسيع الغرفة الإدارية (سابقا) حتى يتوصل إلى تبرير الازدواجية، أم أنه أراد من وراء ذلك تقليد المشروع الفرنسي الذي يعين هذه الفئة بمرسوم من طرف المجلس الوزاري باقتراح من وزير العدل، حيث يأتي الثلثان من بين نواب المجلس مع تعيين الثلث الباقي من خارج المجلس مع احترام اعتبار السن و اعتبار الوظيفة العليا في الدولة.

#### ثانيا: اختصاصات مستشاري مجلس الدولة الجزائري.

1- علام إلياس، مرجع سابق، ص 36 وما بعدها.

تتمثل صلاحيات فئة مستشاري الدولة في مهمة عادية في المجال القضائي فهم:

- يشاركون في التشكيلات القضائية والتشكيلات الاستشارية.
- يشاركون في المداولات.
- يمكن لهم ممارسة وظائف محافظ الدولة المساعدة، وهذا وفق ما تنص عليه المادة (29) من القانون العضوي 01/98.

### الفرع الثاني: مستشارو الدولة في مهمة غير عادية.

في هذا الفرع سوف نتطرق إلى مستشاري الدولة في مهمة غير عادية و هم عكس الفئة لا يعتبرون قضاة.

#### أولاً: تعيين مستشاري الدولة .

تعتبر هذه الفئة متميزة لأنه إذا كان رئيس مجلس الدولة ونائبه ومحافظ الدولة ومساعدوه والمستشارون في مهمة عادية هم قضاة حسب المادة (20) من القانون العضوي 01/98 سالف الذكر، وبالتالي ينتمون من حيث تنظيمهم إلى القانون الأساسي للقضاة 21/98، فإن مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لا ينتمون إلى هذا الصنف ولا يتمتعون بهذه الصفة، وهذا ما أكدته المادة (29) فقرة أخيرة من القانون العضوي السالف الذكر، حيث تنص: " تحدد شروط و كفايات تعيينهم عن طريق التنظيم".

وهذا ما تم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 165/03 المؤرخ في 2003/04/09 المتعلق بشروط وكفايات تعيين مستشاري دولة في مهمة غير عادية، وذلك لأنهم يعينون بصفة مؤقتة حددت ب (03) ثلاثة سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ويكونون من ذوي الخبرة والاختصاص في المجالات القانونية وغيرها، إضافة إلى بعض الشروط الواردة في نص المادة (03) من المرسوم 165/03.

#### ثانياً: صلاحيات مستشاري مجلس الدولة.<sup>(1)</sup>

1- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 91.

تختلف صلاحيات مستشاري المجلس في مهمة عادية عن صلاحيات المستشارين في مهمة غير عادية نظرا لتخصص كل فئة منهما بمجال مختلف عن الآخر من جهة واختلاف مركزهم القانوني من جهة أخرى.

حيث أن المستشارين في مهمة غير عادية لا ينصب اختصاصها على الجانب القضائي، وإنما يقتصر فقط على المساهمة والتدخل في ممارسة الاختصاص الاستشاري وعلى هذا الأساس فإنهم يعتبرون مقررين في التشكيلات ذات الطابع الاستشاري، كما يشاركون في المداولات التي تجريها هذه التشكيلات إلى جانب أعضاء آخرين.

### المطلب الثاني: نطاق الرأي الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري. (1)

إن أهمية الدور الاستشاري الذي يلعبه مجلس الدولة وفقا لنيته لا تتحقق قوة أو ضعف قوة أو ضعف إلا من خلال ما يرسمه المشرع من مجال لهذا الدور الاستشاري اتساعا أو تضيقا فسطر المشرع الجزائري مضمون و محتوى النشاط الاستشاري لمجلس الدولة وجعله مجالا ضيقا ومنحصر لا يرقى إلى الهدف المنشود من هذا النشاط.

لأن الغاية والهدف المرجو من إحداث وظيفة استشارية لمجلس الدولة يكمن في الدور الذي يساهم به المجلس كمستشار للحكومة، وبالتالي المساهمة في زيادة قيمة وكفاءة النصوص المستشار فيها، وهكذا كلما كانت الاستشارة واسعة توسعت معها نوعية النص المستشار فيه، وكلما تقلصت تقلص الانسجام والتوازن والتكامل في المنظومة القانونية.

فتجديد المشرع الجزائري مجال الاستشارة في إبداء الرأي حول مشاريع القوانين لم يعط أي اهتمام رغم أنها تقترب من عملية إعداد القانون، وتعد بذلك وسيلة لمراجعة ومناقشة أي نص قبل صدوره، وبالتالي مجلس الدولة لم يكن أبدا منسقا أو ناظر لشؤون و قرارات البرلمان فليس هو المشرع ولا المستشار للبرلمان، بل كان المستشار الدائم للحكومة فقط.

1- شهرزاد فراحتية، مجلس الدولة الجزائري (بين الاختصاص القضائي ووظيفته الاستشارية) ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة بسكرة، ص 109.

إن الدور الاستشاري للمجلس يكمن في استشارة الحكومة في مشاريع القوانين التي تصدر عن هذه الأخيرة، مهما كان شكلها أو طبيعتها متجنباً في ذلك أي شكل من أشكال اللجوء إلى القضاء للطعن بعدم صحتها أو قصورها محققة في ذلك وحدة النص القانوني.<sup>(1)</sup>

وعليه فإن الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر ضيقة جداً فقد حددت المادة (04) من القانون العضوي لمجلس الدولة المجال الذي يمارس فيه المجلس وظيفته حيث حصرهما في مشاريع القوانين الصادرة عنها، وقد جاء هذا النص تجسيداً للمادة 03/119 التي أعلن عنها المؤسس الدستوري في التعديل الأخير سنة 1996.

أما فيما يخص الأوامر الصادرة عن رئيس الجمهورية فطبقاً للمادة (124) من الدستور فإنه لا يؤخذ بشأنها رأي مجلس الدولة، كما لا تخضع مشاريع القرارات التنظيمية الصادرة (125) من الدستور لهذا الرأي أيضاً، وقد يرجع سبب تقليص الوظيفة الاستشارية إلى التفسير الخاطئ الذي أبداه المجلس الدستوري بشأن المادة (119) الفقرة (03)، ذلك التفسير الضيق الذي لا يتفق مع ما هو معمول به في الأنظمة المقارنة، فرأي المجلس الدستوري الجزائري حول الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة، تضيق اختصاصه يعد بمثابة مراقبة القانون العضوي الخاص بمجلس الدولة لأحكام الدستور.<sup>(2)</sup>

فقبل رقابة المجلس الدستوري لهذا القانون وإعادة صياغة المادة (06) السادسة منه، كان المشرع قد وسع نطاق تلك الوظيفة، ومنح له اختصاصات شاملة في مجال مراجعة القوانين بمفهومها الواسع أي كل القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية والتنظيمية والتي تتضمن قواعد عامة ومجردة مهما كان مصدرها، سواء كانت مشاريع قوانين، مشاريع أوامر أو مشاريع تنظيمية بنوعها رئاسية أو تنفيذية.

إلا أنه بموجب الفقرتين (4) و(5) من رأيه استبعد المجلس الدستوري مشاريع الأوامر ومشاريع المراسيم التنظيمية من مجال الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة، وذلك بإعادة صياغة المادة (06) من القانون العضوي لمجلس الدولة، واعتبار المادة (13) منه غير

1- علام إلياس، مرجع سابق، ص 163.

2- شهرزاد فراحتية، مرجع سابق، ص 112 وما بعدها.

مطابقة للدستور مما استوجب إلغائها، وقد جاء في تحليل المجلس الدستوري لرأيه يقوله "أن المؤسس الدستوري بتحويل المشرع تحديد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة بموجب القانون عضوي، كما ورد في المادة (153) من الدستور، كان يقصد ترك المجال للمشرع لتحديد اختصاصات قضائية أخرى في الفصل الثالث من الدستور الوارد تحت عنوان السلطة القضائية.<sup>(1)</sup>

إن المجلس الدستوري اعتمد في التضييق للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة على أحكام المادة (153) من الدستور، إذ يرى أن هذه المادة تحول المشرع تحديد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة غير منصوص عليها في الدستور فيما يتعلق بالوظيفة القضائية دون الاستشارية، واعتبر هذه الأخيرة محددة حصرا في مجال مراجعة مشاريع القوانين طبقا للمادة (119) الفقرة الأخيرة من التعديل الدستوري 1996.

أما بخصوص الفقرة (06) عن رأي المجلس الدستوري، والذي انتهى بموجبها إلى دستورية المادة (13) من القانون العضوي لمجلس الدولة، و التي كانت على إمكانية مجلس الدولة وبمبادرة منه إلى جلب انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة.

إن المجلس الدستوري لم يوفق فيما ذهب إليه من تقليص دور الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة، حيث كانت رقابته لدى مطابقة القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة لأحكام الدستور مجرد رقابة تشكيلية وحرفية وآلية، حيث أنه كان من المنتظر من المجلس الدستوري باعتباره مؤسسة تسهر ليس فقط على التمسك الحرفي بالنصوص وإنما تفسيرها إلا أنه كان تقنيا إلى حد الانخراط في صياغة قراره.<sup>(2)</sup>

فهو لم يهتم بروح النص وجوهره بل تمسك بالمعنى الشكلي له، عندما ضيق من اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية، هذا ويعتبر تفسيره بهذا المعنى غير مؤسس لأنه يراعي فكرة تدرج القواعد القانونية عند تفسيره لأحكام المادة 03/11، كما أنه تجاهل الطبيعة القانونية

1- عمار بوضياف، القضاء الإداري بين الوحدة والازدواجية، مرجع سابق، ص 147.

2- علام إلياس، مرجع سابق، ص 138، 139.



للأوامر التي تكسبها بعد المصادقة عليها من طرف السلطة التشريعية قوة القانون، كما أن تفسير نص المادة السابقة يستند إلى المعيار الشكلي متجاهلا في ذلك المعيار المادي، وفقا للنظرية المادية التي يتزعمها الفقيه "ليون دوجي" فإن العمل القانوني المشروع هو العمل أو التصرف الذي يتضمن انتقاء قاعدة عامة تخلق وتنشئ مراكز قانونية عامة ومجردة ومن أمثلتها اللوائح الإدارية باختلاف أنواعها.<sup>(1)</sup>

كما بينا سابقا أن المادة (119) تعد بمثابة شهادة ميلاد حقيقية للوظيفة الاستشارية وذلك أن الدستور بعد أسمى القوانين في الدولة.

كما أن مجلس الدولة يستمد هذه الوظيفة من المادة (04) من القانون العضوي 01/98 والتي جاء فيها "بيدي مجلس الدولة رأيه نحو مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي"، وكذا المادة (12) من نفس القانون والتي ركزت "بيدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة (04) و يقترح التعديلات التي يراها ضرورية".<sup>2</sup>

وعليه فإن من هذا المنطلق تعد استشارة مجلس الدولة في مشاريع القوانين التي تعدها الحكومة أمر إلزامي فلا يمكن للحكومة أن تعرض قوانين مباشرة على البرلمان، دون المرور على مجلس الدولة لكي يبدي رأيه فيها، وفي حالة عدم استشارة الحكومة لمجلس الدولة في مشروع من مشاريع قوانينها، فإن البرلمان لا يستطيع إثارة هذا الأمر لأنه ليس من صلاحياته فعمله يقتصر على التشريع لكون مهمته تطبيق للقوانين المنشورة بصفة قانونية، لذلك كانت من مهام المجلس الدستوري كما أسلفنا سابقا مراقبة مدى مطابقة القوانين لأحكام الدستور، وتدعيما لنطاق امتداد استشارة مجلس الدولة بقوله أن المادة (153) من الدستور أحالت على القانون العضوي تحديد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة ويتعلق الأمر بالاختصاصات القضائية لا الاستشارية.

1- صاش الجازية، مرجع سابق، ص 115.

2- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 157.

وهناك من عقب على هذه الحجة من أمثال الدكتور "عبد الرزاق زوينة" بأنه من يدلي برأيه في مشاريع القوانين يمكنه مراقبة القواعد الأقل منها مرتبة اعتبار لقاعدة "من يملك الأكثر يملك الأقل"، كما زاد على ذلك حين قال "لو أن المؤسس الدستوري قصد مشاريع القوانين دون غيرها أو تعرض مشاريع القوانين وحدها أو تعرض مشاريع القوانين فقط أو إحدى العبارات التي تقيد ذلك.<sup>(1)</sup>

أيضا أن أحكام الدستور تتميز عن القوانين الأخرى بكونها تعالج المواضيع بشمولية دون تفصيل فلا يمكن أن تتطرق المادة (119) إلى التفاصيل التي تدخل في المجال الاستشاري لمجلس الدولة.

وهو بذلك يقصد أن المجلس الدستوري قد منح تعليله بناء على قراءة حرفية لنص المادة السالفة الذكر.

والجدير بالإشارة أن مشاريع القوانين محل المشورة، لا يشترط فيها أن تمس المجال الإداري حتى يطلب رأي مجلس الدولة، بل كل مشاريع القوانين أيا كان موضوعها سواء تعلقت بالعقار أو بالأحوال الشخصية... إلخ .

وتأسيا على ما سبق فإن مجلس الدولة يساهم مساهمة كبيرة في صناعة التشريع و ذلك بلفت نظر الحكومة إلى الثغرات التي قد تبدو على بعض المشاريع، فيقترح من هذا المنطلق كل تعديل أو إلغاء يراه ضروريا سواء تعلق بالجانب الشكلي أو الموضوعي.

وهذا أمر يستوقفنا إلى ذكر جانب التأهيل في قضاة مجلس الدولة إذ يفترض فيهم الخبرة الكبيرة، والإطلاع الواسع والثقافة القانونية، حتى يتمكنوا من أن يمارسوا الدور المنوط بهم كمؤسسة دستورية استشارية في المجال التشريعي.<sup>(2)</sup>

### المبحث الثالث: الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في المجال الاستشاري.

1- عبد الرزاق زوينة، "الرأي الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري ولادة كاملة ومهمة مبتورة"، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 26.

2- علام إلياس، مرجع سابق، ص 140.

على غرار المنازعات القضائية التي تعتمد على إجراءات معينة من أجل الوصول إلى حل قضائي أمام مجلس الدولة في دوره القضائي، فإن الوظيفة الاستشارية للمجلس هي الأخرى تعتمد على إجراءات وقواعد محددة تتوصل بها التشكيلة الاستشارية للمجلس إلى إصدار رأي حول مشروع قانوني معروض عليه مستشيرا في ذلك الطريق السليم والأنجع للحكومة حيث تعتبر هذه الإجراءات مهمة في المجال العملي للدور الاستشاري، والتي أولت لها كل التقنيات العالمية نصيبا، حيث توصلت بعضها إلى النص عليها في أسمى تشريع لها وهو الدستور، على غرار المشرع الفرنسي وذلك اعتبارا لإرادة المشرع الدستوري في إعطائها أهمية بالغة خاصة فيما يخص بعض الإجراءات.<sup>(1)</sup>

أما المشرع الجزائري فقد اكتفى في هذا المجال بالنص في المادة (41) من القانون 01/98، وعليه سوف يتم التعرف على هاته الإجراءات وكيفية تسلسلها... بدءا من الإخطار بالمشروع المعروض للنقاش إلى غاية إصدار الرأي بشأنه، وذلك ما سنحاول إبرازه في المطلبين الآتيين .

### المطلب الأول: المرحلة التحضيرية لمشروع القانون.<sup>(2)</sup>

ليصبح مشروع القانون قابلا للنقاش والتداول، يجب أن يمر بمرحلة التحضير التي تعد خطوة هامة نظرا للدور الذي تلعبه في تحضير هذا المشروع، ومن أهم مراحل هذا التحضير عملية الإخطار بهذا المشروع وذلك عبر سلطات مخولة قانونا بهذه المهمة، بالإضافة إلى

1- شهرزاد فراحتية، مرجع سابق، ص 135.

2- علام إلياس، مرجع سابق، ص 142 وما يليها.

مراحل أخرى خاصة بإعداد تقرير مجلس الدولة بشأن المشروع محل الإخطار، وهذا ما سيتم التعرض إليه بالتفصيل في النقاط الآتية.

### الفرع الأول: الإخطار بنص مشروع القانون.

وهذا الإجراء يعتبر كمرحلة أولى حيث يأتي مباشرة بعد المصادقة على مشروع القانون من طرف الحكومة، هذا الإجراء لم يكن منصوص عليه بأي شكل من الأشكال في القانون العضوي 01/98، لكن المشرع أحال الأمر إلى المرسوم التنفيذي 261/98 وبالضبط في مادتيه (2-3)، لكن المشرع استدرك هذا الأمر من خلال التعديل 11-13 المعدل والمتمم للقانون 01/98 وذلك في مادته (41) والتي مفادها أن يتم إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة تلك الأخيرة عليه، ويكون الإخطار مرفق بجميع عناصر التي من شأنها أن تساعد بدراسة الملف.

وعليه فإن الشخص المخول قانونا القيام بهذا الإجراء هو الأمين العام للحكومة، حيث يقوم ذلك الأخير بدور الوسيط بين الحكومة ومجلس الدولة، كما يقوم أيضا بالتفتيش عن كل الوثائق الضرورية المتضمنة والمرفقة لرسالة الإخطار التي ينص عليها القانون، وقد يخلق محتوى رسالة الإخطار من تشريع بلد إلى آخر.

ويعد الإخطار إجراء وجوبي بالنسبة إلى الحكومة، فمجلس الدولة لا يعمل من تلقاء نفسه وإنما بناء على إخطار من طرف الحكومة كما هو الحال بالنسبة إلى المجلس الدستوري الذي يخطر من قبل رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة أو رئيس مجلس الشعبي الوطني<sup>(1)</sup>، وهذا حكم عام يخص جميع مشاريع القوانين بما في ذلك مشاريع قوانين المالية على اختلافها.

وعلى العموم فإن مشاريع القوانين المفتوحة من قبل الوزارة يجب أن يصادق عليها في مجلس الحكومة حتى تحال على الأمانة العامة للحكومة التي تقوم بإرسالها مع وثائق ومرفقات إن وجدت إلى مجلس الدولة على مستوى الأمانة العامة التي تقوم بإدراجها في السجل الخاص

1- عمر فرحاتي ومراد باهي، " دور القاضي في الرقابة على مالية الدولة"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 62، جامعة بسكرة، دم، نوفمبر 2005.

بالإخطارات، وذلك حسب ورودها وتسلسلها الزمني والعددي، وهذا حسب نفس المادة (04) من المرسوم التنفيذي 261/98 السالف الذكر.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: تعيين المقرر و إعداد تقريره.<sup>(2)</sup>

بعد أن يتم تقييد مشروع النص في السجل الخاص لدى الأمانة العامة يأتي دور رئيس مجلس الدولة من أجل تعيين المقرر من بين مستشاري الدولة وهذا ما قضت به المادة (41) مكرر، أما في الحالات الاستثنائية والتي تم النص عليهم في المادة (38) فإن رئيس اللجنة الدائمة هو الذي يعين المقرر وذلك لأنسجام المشاريع بالطابع الاستعجالي، هذا ما نصت عليه الفقرة (02) من المادة السالفة الذكر، كما أن المرسوم التنفيذي 261/98 في فقرته (05) نص على هذا الأمر أيضا. وبعد تعيين المقرر، يقوم هذا الأخير بإعداد التقرير الذي يعد مرجعا تحضيريا، تعقد بموجبه وعلى أساسه جلسات ومداوات المجلس الاستشارية، وللمقرر في القسم الاستشاري السلطة والحرية في أن يستدعي الموظف المختص والمفوض من قبل الوزير المعني من أجل تزويده بمعلومات أكثر وكل من له علاقة بالموضوع ومن له دراية بالميدان الذي ي دور حوله المشروع، وعلى كل حال نجد أن المقرر في تأدية مهمته يقوم بتقسيم عمله إلى أربعة مراحل أساسية وهي:

#### أولا : التأكد من استفاء ملف الإخطار كامل شروطه

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

1- عزري الزين، مرجع سابق، ص 59 وما يليها.

2- علام إلياس، مرجع سابق، ص 145.

**ثانياً: الاجتماع بالموظف المختص أو الممثلين للوزارة المعنية بالمشروع.**

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

**ثالثاً: تحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة.**

يقوم المقرر، في هذه المرحلة بتحرير التقرير الذي سيعرضه للمناقشة داخل القسم أو الهيئة المختصة، وتجدر الإشارة إلى أن النص الذي ستدور حوله المناقشة هو نص التقرير الذي توصل إليه المقرر.

**رابعاً: إعلام أمين القسم بقائمة ممثلي الوزارات المعنية و توزيع نص التقرير على جميع الأعضاء.**

يقوم المقرر بإعلام أمين القسم أو الهيئة المختصة بمناقشة المشروع بقائمة ممثلي الوزارات المعنية لاستدعائهم للاجتماع داخل القسم، ثم يقوم بتوزيع نص التقرير ونص المشروع على جميع أعضاء الهيئة التي تتداول حول المشروع، كما يقوم بإعلام رئيس مجلس الدولة بالتقرير العام الذي تصل إليه ويشرح الصعوبات التي ستواجهه النص.

والجدير بالذكر هو أن التقرير يعتبر الأرضية الأساسية لكل قضية للمداوله داخل مجلس الدولة لأنه يشكل المرفق الأساسي الذي يعرض الأدلة والبراهين والملاحظات التي بدورها إلى تحقيق النتائج المنتظرة، وبالتالي فهو مهد لإثراء المناقشة ويرسم الطريق الصحيح لبناء رأي استشاري واضح و غير مبهم.

**المطلب الثاني: مرحلة فحص المشروع و إعداد الرأي الاستشاري.**

تعد هذه المرحلة هي المرحلة المتممة والنهائية في إصدار الرأي، ففي هذه المرحلة تجتمع الجمعية العامة واللجنة الدائمة للتداول ومناقشة مشروع النص القانوني باعتبارها هيئتين استشاريتين للمجلس لصنع الرأي الاستشاري الذي يفرغ في شكل معين، وتختلف هذه المرحلة

عن المرحلة التحضيرية لأنها تكتسي الطابع الجماعي على عكس المرحلة الأولى التي تكون من خلال عمل فردي للمقرر.<sup>(1)</sup>

### الفرع الأول: اجتماع الجمعية العامة و اللجنة الدائمة.<sup>(2)</sup>

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 الاستعجالية وكإجراء استثنائي للجنة الدائمة.<sup>(3)</sup>

إذ أن رئيس مجلس الدولة يحدد تاريخ دراسة المشروع ويخطر الوزير المعني الذي يعين من ينوب عنه لحضور أشغال المجلس وفقا ما تقتضيه المادة (41) مكرر 1 لكن هذه المادة جاءت غامضة وناقصة بعض الشيء من حيث المضمون شأنها شأن المرسوم التنفيذي 261/98 السالف الذكر فهما لم يحددا بالضبط إجراءات العمل الاستشاري داخل مجلس الدولة، وهذا ما جعله بعيدا عن باقي التشريعات المقارنة التي تعطي أهمية كبيرة لهذه الإجراءات، عكس المشرع الجزائري الذي لا يوضح على الأقل عملية المناقشة داخل اجتماعات الجمعية العامة واللجنة الدائمة كقياساتها وشروطها ابتداءا بفتح الجلسة وتداول الكلمة بين رئيس المجلس والمقرر والأعضاء وصولا إلى الإعلان عن الرأي. ماعدا كيفية التصويت التي نص عليها المرسوم السالف الذكر في مادته الثامنة (08) وكذا المادة (41) مكرر 03 على أن تتخذ مداورات الهيئتين الاستشاريتين بأغلبية الأصوات وفي حالة التعادل يكون صوت الرئيس مرجحا.

ومن جهة أخرى نجد أن المادة (10) من المرسوم السالف الذكر قد أحالت الإجراءات الأخرى إلى النظام الداخلي للمجلس، وهذا ما يؤدي بنا إلى التداول حول أهمية المرسوم التنفيذي 261/98 المعنون ب: "تحديد أشكال الإجراءات وكيفيةاتها في المجال الاستشاري أمام

1- علام إلياس، مرجع سابق، ص 148.

2- عمار بوضياف، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 156.

3- صاش الجازية، مرجع سابق، ص 96.

مجلس الدولة "وهو لا يبين في مضمونه أبسط إجراء بالتفصيل وكأن مضمون المرسوم لا يتطابق مع عنوانه.

وبما أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في نصوص المرسوم 261/98 سالف الذكر عن هذه الإجراءات تم الاستفسار من بعض أعضاء مجلس الدولة من أجل الإفادة ببعض الإجراءات المتبعة عمليا حيث اكدوا على انه بعد إيداع مشروع القانون لدى المجلس فانه يجب توزيع عدة نسخ من المشروع حتى يتسنى لكل عضو قراءة النص وان لم يكن ملم بجميع الأفكار، حيث يتم التوصل إلى الكشف عن التناقض والغموض أو النقص الذي يشوبه، ثم يناقش بعد ذلك المشروع من حيث الشكل ومن حيث الموضوع.

بعد إتمام الإجراءات المتبعة أمام الجمعية العامة واللجنة الدائمة ومهما كانت عادية أو استثنائية، بسيطة أو معقدة فان هاتين التشكيلتين ملزمتان في النهاية بإصدار رأي بخصوص المشروع المعروض وإفراغه في شكل معين، على أن يحمل جملة من الصفات وهذا ما سوف نتطرق إليه في الأتي.<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: شكل رأي مجلس الدولة.

إن الرأي الاستشاري الخاص بمجلس الدولة يعد المرحلة الأخيرة من مراحل وإجراءات العملية الاستشارية، فبعد المداولة يصادق أعضاء اللجنة الدائمة ومحافظ الدولة المساعد بالأغلبية البسطة على التقرير النهائي الذي يعده ويقدمه المستشار المقرر، ويوقع التقرير النهائي من طرف المستشار المقرر ورئيس اللجنة الدائمة ويرسل إلى مجلس الدولة، ثم يرسله هذا الأخير ممضي من طرف رئيس المجلس إلى الأمين العام للحكومة.<sup>(2)</sup>

لكن تجدر الإشارة هنا عند إصدار الرأي الاستشاري في شكله النهائي فانه يتعين على المجلس احترام مواعيد وهي مختلفة حسب نوعية الاستشارة وإجراءاتها، ولأن المرسوم التنفيذي

261/98

1- علام إلياس، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 150.

2- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 153.



السالف الذكر لم يعط أي تفاصيل بهذا الشأن، فقد قمنا بسؤال بعض أعضاء مجلس الدولة مرة أخرى، وبحسب آرائهم فإن هناك فرق بين النوعين<sup>(1)</sup> (الاستشارة في الحالات العادية، والاستشارة في حالات الاستعجال)، أما بالنسبة إلى المظهر الخارجي للرأي الاستشاري فإنه لا يخرج عن أحد الأشكال الثلاث (الموافقة، الرفض الجزئي، الرفض الكلي)، كما أن إشهار هذا الرأي إلى الكافة لا يمكن أن يتم إلا بموافقة الحكومة.

### أولاً: مواعيد الاستشارة.

بالنسبة إلى الاستشارة العادية والتي تكون في حالة عرض المشروع على الجمعية، حيث تتراوح مدة هذه الاستشارة في هاته الحالة من أسبوعين إلى شهرين، أما بالنسبة إلى الاستشارة الاستعجالية والتي تكون في حالة عرض المشروع على اللجنة الدائمة، فتتراوح مدة الاستشارة في هاته الحالة من أسبوعين إلى غاية عشرة أيام كحد أقصى، والملاحظ مواعيد الاستشارة الاستعجالية أقل من مواعيد الاستشارة العادية، والسبب في ذلك يرجع إلى ضرورة سرعة الفصل في مشاريع القوانين المستعجلة في مدة زمنية قصيرة وذلك لتفادي تأزم الأوضاع وعدم ضياع حقوق وحرقات الأفراد.

### ثانياً : المظهر الخارجي للرأي (الشكل الخارجي للرأي الاستشاري).<sup>(2)</sup>

قد يتخذ رأي مجلس الدولة أشكالاً مختلفة و ذلك حسب نوع هذا الرأي، حيث يمكن أن سلبياً أو إيجابياً أو بين هذا وذاك، على العموم لا يمكن أن يخرج الرأي عن الأنماط الثلاثة الموافقة على مشروع القانون الرفض الكلي أو الجزئي، حيث أن الجانب العملي أثبت أن يكون الرأي على شكل خلاصة تتخذ بدورها إحدى الصور الثلاث.

- مشروع غير صالح و بالتالي يجب إعادة صياغته من جديد.

1- Mossot Girard : Le Conseil D'état La Documentations Française , Paris, 1999. P 67.

2- علام إلياس، مرجع سابق، ص 152.

- مشروع تشويبه أخطاء بسيطة يمكن تصليحها قبل عرضها على البرلمان.
- تزكية المشروع و عرضه على البرلمان.

بعد ذلك يوجه رأي المجلس النهائي إلى الأمانة العامة للحكومة حيث تنص المادة (41) مكرر 04 من التعديل 11-13 على الأمر و ذلك بقولها: "يدون رأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي يرسل إلى الأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة"، أيضا نفس الأمر نصت عليه المادة التاسعة (09) من المرسوم 261/98 سالف الذكر.

### ثالثا: سرية الآراء الاستشارية الصادرة عن مجل الدولة.

في غياب أي نص حول موضوع سرية الآراء أو قابليتها للنشر فإنه من المرجح أن تكون غير قابلة للنشر وهذا قياسا على عدم نشر النظام الداخلي لمجلس الدولة، وبالتالي فإن نشر آرائه يعد مستبعدا.

وعليه فإن مسألة إشهار آراء مجلس الدولة متعلقة بالدرجة الأولى بمدى إلزامية وإجبارية هذه الآراء، وبالنظر أيضا إلى طبيعتها القانونية، وهل الحكومة مجبرة بإتباعها أم أنها حرة في ذلك، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي إلى احترام مبدأ الفصل بين السلطات ولا يؤثر في صلاحيات السلطة التنفيذية بوجه عام.

لكن الملاحظ أن هذه الإجراءات قد جاءت مبهمة و مختصرة فقد اكتفى المشروع في هذا المجال بالنص في المادة (41) من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة على إحالة مسألة تحديد كفاءات و إجراء العمل الاستشاري لمجلس الدولة إلى التنظيم، حيث صدر على شكل مرسوم تنفيذه 261/98 غير أن هذا المرسوم أورد بعض القواعد العامة للمراحل التي تمر بها الاستشارة، ولم يأت على تفصيلها ليترك الأمر في المادة (10) منه هذه المهمة للنظام الداخلي للمجلس، وعليه كان من الأجدر لو أحال المشرع هذه المهمة مباشرة من القانون العضوي إلى النظام الداخلي، رغم أننا لا نوافق هذا الطرح لمسألة الإحالة على النظام الداخلي في كل مرة. المسألة مهمة لأنه من المعروف أن النظام الداخلي لمجلس الدولة غير قابل للنشر وهذا ما يؤدي إلى سرعة هذه الإجراءات التي ينبغي إما أن تنشر أو تنص عليها مصادر أخرى غير النظام

الداخلي، لكن رغم التعقيدات والغموض التي تنطوي عليها إجراءات الاستشارة إلا أن المجلس الجزائري قد فصل في عدد لا بأس به من مشاريع القوانين المعروضة عليه.

# الخاتمة

تعتبر الازدواجية القضائية في وقتنا الحالي ضرورة يتطلبها التطور القانوني والتنظيمي، وهذا ما حاولت أن تقوم به الجزائر ضمن سياسة إصلاح وتنظيم القضاء من اجل تحقيق العدالة، وجسدت هذا التحول بتبني القضاء المزدوج وذلك بإحداث مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، فإذا كان دستور 1989 قد أخذ بوحدة القضاء وأحدث من خلال تكريسه لمبدأ الفصل بين السلطات تحولات عميقة في تنظيم مؤسسات الدولة، فان تعديل 1996 أعاد تنظيمها بشكل محكم واعتنق مبدأ الازدواجية سعياً لإبعاد العدالة من التأثيرات السياسية.

فاعتمد مبدأ التعاون بين السلطات، وهذا بإنشاء هيئات قضائية جديدة، ويعني ذلك أن آلية العمل هنا لا تعتمد على مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه الجامد، وإنما مبدأ التكامل والانسجام، فتملك السلطة القضائية في هذا النظام حق التدخل في أعمال السلطة التنفيذية وتوجيهها، فالرأي الاستشاري الصادر عن مجلس الدولة في إطار ممارسته لوظيفته الاستشارية بشأن مشاريع القوانين المقترحة من طرف الحكومة يعد مظهر من مظاهر التعاون والتكامل بين السلطات، وليس إخلال لذلك الأخير وتجميع السلطة في يد واحدة كما يعتقد البعض.

إن الاعتقاد بهذا التطور الفريد من نوعه بالنسبة إلى القضاء الإداري، لا ينفي وصولنا إلى حقائق علمية بعد دراسة مجلس الدولة الجزائري وبصفة خاصة إحدى اختصاصاته والمتمثلة في وظيفته الاستشارية، ولو لم يكن بالشكل الكامل والدقيق إلا انه كفيل بمعرفة أساسيات الموضوع ومبادئه.

فمجلس الدولة الجزائري المستحدث بموجب التعديل 1996 يحوز على اختصاصات قضائية واستشارية، لكن تتوع اختصاصاته القضائية (قاضي اختصاص، قاضي نقض وقاضي استئناف) ستحول دون شك إلى عدم قيامه بوظيفته الاستشارية على أكمل وجه، وهذا أمر في

غاية الأهمية ،خاصة بالنسبة إلى الدور الذي تلعبه في ترشيد وتطوير العملية التشريعية، فوضع الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة يجعلنا نسجل تعثر المشرع الجزائري في تطبيق النظام الاستشاري لمجلس الدولة نتيجة ثغرات منها:

حصر استشارة مجلس الدولة حول مشاريع القوانين دون غيرها يضعف من الوظيفة الاستشارية ويجعل محتواها فارغا، فكان حريا بالمشرع الجزائري أن يقوم بتوسيع المجال الاستشاري ليشمل مختلف النصوص القانونية التشريعية أو التنظيمية.

كما لا يفوتنا في هذا المجال القول بأن آراء مجلس الدولة مهما اتسعت حدودها، إلا أنها تبقى حبيسة القوة الملزمة أو الطبيعة القانونية التي منحها المشرع لها ،وعليه من اجل تقادي هذه الثغرات والعيوب قمنا باقتراح بعض الحلول المعالجة للنقاط والملاحظات المثارة سابقا و المتمثلة في :

ضرورة إنشاء محاكم استئناف خاصة تستأنف أمامها القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية، وذلك لتخفيف العبء على مجلس الدولة بإحالة اختصاص الاستئناف إلى تلك المحاكم، إضافة إلى الفجوة المؤسساتية في جهات القضاء الإداري التي يترتب عنها إقبال كاهل المتقاضين لتنتقل إلى العاصمة من أجل الاستئناف.

إعادة النظر في الاختصاصات الاستشارية وجعلها أكثر اتساعا وشمولية وذلك بالسماح لمجلس الدولة بإبداء رأيه حول مشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية نظرا لما تنطوي عليه من أهمية وخطورة بالغتين ،وكذا أن يمتد نطاقه إلى اقتراح القوانين التي يبادر بها أعضاء البرلمان على الأقل في المجال الإداري .

كما لا يفوتنا تنبيه المشرع إلى ضرورة النص على نشر الرأي الناتج عن مداوات المجلس المتعلقة بمشروع القانون، وكذا نشر الآراء المعارضة وذلك ليتسنى للجمهور الإطلاع عليها، والإفادة منها في مشاريع قوانين أخرى تصب في ذات السياق.

إن الدولة الجزائري مازال فتيا مقارنة بمجالس الدول الأخرى كمصر وفرنسا مثلاً، وإيماننا  
منا بدرجة أهمية مجلس الدولة في تطوير القضاء الإداري وبناء دولة القانون نأمل مستقبلاً  
اتخاذ تعديلات تتماشى وتفعيل مجلس الدولة، وذلك بالمضي قدماً نحو تطويره وتوسيع مجال  
اختصاصاته لأعطاء معنى الرقابة الحقة.

## قائمة المراجع

النصوص القانونية:

• الدساتير:

- (1) دستور 1989 المؤرخ في 28 فيفري 1989 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 09 سنة 1989
- (2) التعديل الدستوري 1996 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996 الجريدة الرسمية رقم 76، سنة 1996.

• النصوص التشريعية:

- (1) القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة تنظيمه وعمله المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق ل 30 ماي 1998 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 37، سنة 1998 .
- (2) القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 24 شعبان 1432 الموافق ل 26 يوليو 2011 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 43، سنة 2011.
- (3) القانون رقم 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 18 صفر 1428 الموافق ل 25 فيفري 2008 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 21، سنة 2008 .

• النصوص التنظيمية:

- (1) المرسوم التنفيذي 261/98 المؤرخ في 29 أوت 1998 المحدد لأشكال والكيفيات في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة الصادر في الجريدة الرسمية رقم 64، سنة 1989
- (2) المرسوم التنفيذي رقم 322/98 المؤرخ في 23 أكتوبر 1998 الذي يحدد تصنيف وظيفة الأمين العام الصادر في الجريدة الرسمية رقم 77، سنة 1998.

المرسوم التنفيذي 165/03 المؤرخ في 07 صفر 1429 الموافق ل 09 ابريل 2003 المتعلق بشروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية الصادر في الجريدة الرسمية رقم 26، سنة 2003

المصادر الفقهية:

- (1) احمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 5، 2003 .
- (2) أويحيا العيفا، النظام الدستوري في الجزائري، (د م)، طبعة 1، 2002 .

- (3) حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية (دراسة تطبيقية مقارنة للنظم في  
مص، فرنسا، الجزائر) ،عالم الكتاب، القاهرة ، 1981 .
- (4) حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع،  
الجزائر، 2007 .
- (5) رشيد خلوفي، القضاء الإداري (تنظيم واختصاص )، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة  
المركزية بن عكنون ،الجزائر، (د ط) ،(د ن) .
- (6) -، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم واختصاص القضاء الإداري )، ديوان المطبوعات  
الجامعية، الجزائر، (د ط)، 2005 .
- (7) سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة )، دار الفكر العربي،  
القاهرة ، 1987 .
- (8) -، النظم السياسية والقانون الدستوري، (د ن)، (د م)، 1998.
- (9) عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية (1962-  
2002)، دار الريحانة، الجزائر .
- (10) -، القضاء الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 2، 2008
- (11) -، الوجيز في القانون الإداري، الجزائر، دار الريحانة، (د ط).
- (12) عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (القضاء  
الإداري )، الجزء 1، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 3 .
- (13) -، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومة، بوزريعة، الجزائر الطبعة 5، 2005.
- (14) عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على  
حركة التشريع،(د ط) ، 2010 .



15) عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، دار بغداد للنشر، الجزائر، 2009.

16) عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، (دم)، 1988.

17) محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري، دار العلوم للنشر، الجزائر (دط)، (دن)

18) —، الوجيز في المنازعات الإدارية (قضاء إداري)، دار العلوم للنشر، الجزائر (دن) .

19) —، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، دار العلوم للنشر، الجزائر، (دط)، 2004.

20) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الطبعة 3 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

21) محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري، دار النهضة للنشر، القاهرة، 1993.

22) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري المصري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999 .

23) هشام خالد، مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، (دط)، 1990 .

الكتب باللغة الأجنبية

Mossot Girard :le conseil d'état « la documentations français », paris , 1999

رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير

- 1) احمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، أطروحة دكتوراه دولة في القانون غير منشورة، جامعة الجزائر، 1982 .
- 2) رشيدة العام، المجلس الدستوري الجزائري، أطروحة دكتوراه، غير منشورة، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2005
- 3) شهرزاد فراحتية، مجلس الدولة الجزائري بين الاختصاص القضائي وظيفته الاستشارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010.
- 4) علام اليأس، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002 .

#### المقالات

- 1) ماجدة شهيناز بدوح، قواعد الاختصاص الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، مجلة المنتدى القانوني، العدد 06، أبريل، 2009.
- 2) جلول شيتور، رشيدة العام، مجلس الدولة، مجلة المنتدى القانوني، العدد 03، ماي 2006.
- 3) صاش الجازية، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة والعملية التشريعية في الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، الجزائر، العدد 20، جويلية، 2008.
- 4) عمر فرحاتي، ومрад باهي، دور القاضي في الرقابة على مالية الدولة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 02، (دم)، نوفمبر، 2005 .

#### المراجع الالكترونية

موقع مجلس الدولة الجزائري على الانترنت [www.conseil.etat.org](http://www.conseil.etat.org)

1) « c'est quoi le conseil d'état » [www.conseil.etat.dz.or](http://www.conseil.etat.dz.or)

2) « le cons d'état .conseiller de gouvernement » [www.conseil.etat.fr](http://www.conseil.etat.fr)

3) بوحنية القوي، الهيئات الاستشارية في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

ورقلة.

## الفهرس

مقدمة ..... أ-د

6 الفصل التمهيدي: ماهية مجلس الدولة الجزائري.

7 ..... المبحث الأول: تعريف مجلس الدولة الجزائري

8	المطلب الأول: خصائص مجلس الدولة الجزائري .....
8	الفرع الأول: مجلس الدولة الجزائري تابع للسلطة القضائية .....
8	الفرع الثاني: مجلس الدولة الجزائري يتمتع بالاستقلالية .....
9	الفرع الثالث: مجلس الدولة الجزائري هيئة دستورية جديدة .....
9	الفرع الرابع: مجلس الدولة الجزائري هيئة قضائية عليا دستورية .....
9	الفرع الخامس: مجلس الدولة الجزائري هيئة استشارية .....
9	المطلب الثاني: الإطار القانوني لمجلس الدولة الجزائري .....
10	الفرع الأول: الأساس الدستوري لمجلس الدولة الجزائري .....
11	الفرع الثاني: الأساس التنظيمي لمجلس الدولة الجزائري .....
12	الفرع الثالث: الأساس التشريعي لمجلس الدولة الجزائري .....
13	الفرع الرابع: النظام الداخلي لمجلس الدولة الجزائري .....
16	المبحث الثاني: تنظيم مجلس الدولة الجزائري .....
16	المطلب الأول: تنظيم الهيئة البشرية لمجلس الدولة الجزائري .....
16	الفرع الأول: رئيس مجلس الدولة .....
17	أولا: تعيين رئيس مجلس الدولة .....
17	ثانيا: صلاحيات رئيس مجلس الدولة .....
18	الفرع الثاني: نائب رئيس مجلس الدولة الجزائري .....
19	الفرع الثالث: محافظو مجلس الدولة الجزائري ومساعدتهم .....
19	أولا: تعيين محافظي مجلس الدولة .....

- 19 ..... ثانيا: صلاحيات محافظي مجلس الدولة
- 20 ..... الفرع الرابع: مستشارو مجلس الدولة الجزائري
- 21 ..... المطلب الثاني: تنظيم الهيئة القضائية لمجلس الدولة
- 21 ..... الفرع الأول: الغرف والأقسام على مستوى مجلس الدولة الجزائري
- 22 ..... الفرع الثاني: الغرف مجتمعة على مستوى مجلس الدولة الجزائري
- 23 ..... المطلب الثالث: تنظيم الهيئة الإدارية لمجلس الدولة الجزائري
- 23 ..... الفرع الأول: مكتب مجلس الدولة الجزائري
- 24 ..... الفرع الثاني: كتابة الضبط على مستوى مجلس الدولة
- 25 ..... الفرع الثالث: الأمانة العامة لمجلس الدولة الجزائري
- 25 ..... أولا: الأمين العام لمجلس الدولة
- 26 ..... ثانيا: الهياكل التابعة للأمين العام لمجلس الدولة
- 28 ..... المبحث الثالث: الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة الجزائري
- 28 ..... المطلب الأول: مجلس الدولة الجزائري قاضي اختصاص
- 29 ..... المطلب الثاني: مجلس الدولة الجزائري قاضي استئناف
- 30 ..... المطلب الثالث: مجلس الدولة الجزائري قاضي نقض
- 33 ..... الفصل الأول: ماهية الوظيفة الاستشارية .
- 34 ..... المبحث الأول: ماهية الاستشارة
- 34 ..... المطلب الأول: تعريف الاستشارة و أهميتها
- 34 ..... الفرع الأول: تعريف الاستشارة

- 35 ..... الفرع الثاني: أهمية الاستشارة
- 37 ..... المطلب الثاني: تعريف الوظيفة الاستشارية
- 38 ..... المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للوظيفة الاستشارية
- 38 ..... المطلب الأول: الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري الخاص بمجلس الدولة
- 40 ..... المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للرأي الاستشاري للمجلس الدستوري
- 41 ..... المبحث الثالث: أهمية الوظيفة الاستشارية
- 41 ..... المطلب الأول: مشاركة مجلس الدولة في الوظيفة الاستشارية
- 42 ..... الفرع الأول : رقابة مجلس الدولة حول نوعية مشروع النص
- 42 ..... أولاً: الرقابة التشكيلية لمشروع نص القانون من طرف مجلس الدولة
- 43 ..... ثانياً: الرقابة الموضوعية لمشروع نص القانون من طرف مجلس الدولة
- 44 ..... الفرع الثاني: رقابة مجلس الدولة حول مدى توافق مشروع النص مع القانون
- 44 ..... أولاً: رقابة القواعد الإجرائية لمشروع النص مع القانون
- 45 ..... نياً: مراقبة مدى مراعاة قواعد الاختصاص لنص المشروع
- 46 ..... ثالثاً: رقابة مدى مراعاة القواعد ذات القيمة الأعلى للاختصاص لنص المشروع
- المطلب الثاني: دور مجلس الدولة الجزائري في تكريس دولة القانون
- 48 ..... و مبادئ الديمقراطية
- 51 ..... الفصل الثاني: كيفية ممارسة الوظيفة الاستشارية
- 52 ..... المبحث الأول: تكوين الهيئات الاستشارية لمجلس الدولة
- 53 ..... المطلب الأول: الجمعية العامة لمجلس الدولة

- 53 ..... الفرع الأول: تشكيل الجمعية العامة لمجلس الدولة
- 54 ..... الفرع الثاني: اختصاصات الجمعية العامة لمجلس الدولة
- 55 ..... المطلب الثاني : اللجنة الدائمة لمجلس الدولة
- 55 ..... الفرع الأول: تشكيل اللجنة الدائمة لمجلس الدولة
- 57 ..... الفرع الثاني: اختصاصات اللجنة الدائمة لمجلس الدولة
- 57 ..... المبحث الثاني: الفئات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري و نطاق الاستشارة
- 58 ..... المطلب الأول: مستشارو مجلس الدولة الجزائري
- 58 ..... الفرع الأول: مستشارو مجلس الدولة في مهمة عادية
- 58 ..... أولاً: تعيين مستشاري مجلس الدولة
- 59 ..... ثانياً: اختصاصات مستشاري مجلس الدولة
- 59 ..... الفرع الثاني: مستشارو مجلس الدولة في مهمة غير عادية
- 59 ..... أولاً: تعيين مستشاري مجلس الدولة
- 60 ..... ثانياً: صلاحيات مستشاري مجلس الدولة
- 60 ..... المطلب الثاني: نطاق الرأي الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري
- 65 ..... المبحث الثالث: الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة في المجال الاستشاري
- 66 ..... المطلب الأول: المرحلة التحضيرية لنص مشروع القانون
- 66 ..... الفرع الأول: الإخطار بنص مشروع القانون
- 67 ..... الفرع الثاني: تعيين المقرر و إعداد تقريره
- 68 ..... أولاً: التأكد من استقاء ملف الإخطار كامل شروطه

68	.....	ثانيا: الاجتماع بالموظف المختص أو الممثلين للوزارة المعنية بالمشروع
68	.....	ثالثا: تحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة
68	.....	رابعا: إعلام أمين القسم بقائمة ممثلي الوزارات المعنية و توزيع نص التقرير على جميع الأعضاء
69	.....	المطلب الثاني: مرحلة فحص المشروع و إعداد الرأي الاستشاري
69	.....	الفرع الأول: اجتماع الجمعية العامة و اللجنة الدائمة
70	.....	الفرع الثاني: شكل رأي مجلس الدولة
71	.....	أولا: مواعيد الاستشارة
72	.....	ثانيا: المظهر الخارجي للرأي (الشكل الخارجي للرأي الاستشاري)
72	.....	ثالثا: سرية الآراء الاستشارية الصادرة عن مجلس الدولة
74	.....	الخاتمة
77	.....	قائمة المصادر والمراجع
82	.....	الفهرس



# ملخص الدراسة

من خلال دراستنا السابقة للموضوع نخلص إلى أن مجلس الدولة مؤسسة حديثة النشأة ظهرت مع دستور 1996 وكرسها القانون العضوي 01/98، لها اختصاصين إحداهما قضائي والآخر استشاري.

فمجلس الدولة الجزائري هو الهيئة القضائية الدستورية الوحيدة التي إلى جانب اختصاصاته القضائية يمارس اختصاص استشاري والمتمثل في رقابته النصبة على مشاريع القوانين المقترحة من طرف الحكومة هذا ما كرسه المادة 119 من الدستور، وكذا ما قضت به المادة 41 من القانون العضوي 01/98، حيث يساهم مجلس الدولة من خلال هذه الوظيفة إلى إثراء المنظومة القانونية وسهر على تجانس الأحكام، وفي هذا الإطار يسهر المجلس على تجانس وتكامل النصوص المعروضة عليه .

إلا أن هذه الوظيفة تبقى مبتورة وتعاني من بعض النقائص، والتي أهمها على الإطلاق تضيق مجالها من طرف المؤسس الدستوري، حيث أنها تشمل فقط مشاريع القوانين دون أن تتعداها إلى الأوامر أو اقتراح القوانين، فالرأي الصادر عن المجلس الدستوري اقر بأن السلطة التشريعية غير مختصة قانونا بتحديد صلاحيات مجلس الدولة بالرغم من أن المادة 153 منحها هذه المهمة، وعليه اعتبر هذا الرأي غير مؤسسا قانونا ولا يستند إلى أي حجة.

حيث كان حريا بالمشرع الجزائري أن يبادر إلى توسيع مجال تلك الوظيفة لتشمل جميع النصوص القانونية، لأنه يجب أن يغيب عن الأذهان أن مجلس الدولة يساهم بكيفية أو بأخرى في تدعيم مسار دولة القانون، من خلال وظيفته الاستشارية التي أسندها له الدستور، فأصبح بذلك شريكا في صنع التشريع إلى جانب السلطات الأخرى .

