

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة

مذكرة مكملة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذة:

معاشي سميرة

إعداد الطالبة:

- واعر فطيمة الزهراي

السنة الجامعية 2012-2013

شكر و تقدير

الحمد والشكر على ما أنعم علي به من نعمة وفضل وتوفيق في إتمام هذا العمل
ثم أتوجه بالشكر والتقدير إلى أستاذتي الفاضلة "معاشي سميرة" عرفانا لما قدمته
لي من عون ومساعدة في انجاز هذه المذكرة
كما أتقدم بالشكر وعظيم الامتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين يشرفون على
مناقشتي

وأتقدم بالشكر الى الأساتذة الأفاضل في كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة
لما أبدوه من تعاون و دعم لنا

كما أتقدم بعميق الشكر والامتنان الى كل ما قدم لنا العون والمساعدة بشكل مباشر
أو غير مباشر في إتمام هذا العمل المتواضع.

مقدمة:

إن العالم اليوم يسوده نظامان رئيسيان 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.

وعليه فإنه بسبب 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 وكما دعم هذا الأخير 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 فعاليتها، 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 إلا عبر اختصاصات والتي تبدو غير عادية بالنظر إلى المهام المألوفة والمعروفة في النظام القضائي السابق.

وهذا إن دل على شيء قائما فإنما يدل على الاختلاف الموجود بين النظام الموحد والنظام المزدوج الذي يحمل في طياته طبعة خاصة لتوزيع تلك الاختصاصات ولاسيما مجلس الدولة الأمر الذي جعله مجالا خصبا للمناقشة وجدير 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 من الإدارة القاضية وصولا إلى القضاء المفوض

أين أصبح مجلس الدولة الفرنسي يمارس الاختصاص الاستشاري إلى جانب الاختصاص القضائي.

أما بالنسبة إلى مجلس الدولة الجزائري فإن الأمر بشأنه مختلف، فقد كانت وظيفته الاستشارية أسبق في الظهور من الوظيفة القضائية، وعليه فإن البحث في جوانب هذا الموضوع يستلزم الحديث عن الأهمية العلمية التي نكتسبها 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 أنه يمارس ويبيدي رأيه في مشاريع القوانين بالإضافة إلى وظيفته القضائية التي يمارسها بشكل أوسع.

أما الهدف المنشود من دراسة هذه الهيئة، يتمثل في معرفة تشكيلة هذه الأخيرة وأهم ركائزها سواء المادية أو البشرية... 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 بين ذلك سابقا، 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 المتمثلة في مجلس الدولة باعتباره هيئة في اختصاصات السلطة التنفيذية مصدره مشاريع القوانين التي تنصب عليها تلك الرقابة، الأمر من شأنه يؤدي إلى المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمتد الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة؟ وهل هذا الأخير يمس بمبدأ الفصل بين السلطات؟ هذه الإشكالية تنتج عنها جملة من الإشكاليات 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 والمراسيم؟

وللبحث في هذا الموضوع والوصول إلى الحلول المناسبة لهذه الإشكاليات 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 المراجع المتخصصة في الموضوع كان لابد في بعض الأحيان الاستعانة بالمقارنة البسيطة، وذلك لإطراء الموضوع وزيادة إيضاحه وليس من باب الدراسة المقارنة، وبناء عليه تم تقسيم الدراسة إلى فصلين.

الفصل الأول تحت عنوان: ماهية مجلس الدولة تضمن ثلاث مباحث ، مبحث أول تحت عنوان مفهوم مجلس الدولة ، بينما تضمن الثاني تسيير مجلس الدولة، في حين انطوى الأخير الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة الجزائري ، أما الفصل الثاني ورد تحت عنوان: ماهية الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة تضمن هو الآخر ثلاث مباحث ، خصصنا المبحث الأول للضوابط القانونية المتعلقة باستشارة مجلس الدولة ، بينما تكلمنا في الثاني مجال الاختصاص الاستشاري في حين تطرقنا في المبحث الثالث التعاون بين الاختصاصين القضائي والاستشاري.

الفصل الأول:
ماهية مجلس الدولة

يعتبر مجلس الدولة الجزائري هيئة عليا في النظام القضائي الإداري الذي يعبر عن الازدواجية ويعود أصله إلى القضاء الإداري الفرنسي الذي يعد المهد و 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.

إن مجلس الدولة في الجزائر تابع للسلطة القضائية رجوعا للمادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996 نجدها قد وردت تحت عنوان السلطة القضائية وهذا خلافا لمجلس الدولة الفرنسي نجده تابع للسلطة التنفيذية.

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 يركز 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، وعليه توجهت السياسة التشريعية إلى توحيد جهات القضاء في نظام قضائي واحد ينسجم مع ظروف المجتمع آنذاك⁽¹⁾.

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 لأعمال الجهات الإدارية، وعليه سوف نحاول في هذا الفصل دراسة هذه الهيئة الإدارية من خلال إعطائها تعريف دقيق وكذلك التطرق إلى تنظيمها وتسييرها والتعرض إلى أهم اختصاصاتها.

(1) - عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1988، (دط)، ص 187،

المبحث الأول: مفهوم مجلس الدولة

يعتبر مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية، يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون⁽¹⁾ فهو أهم مؤسسة قضائية وإدارية استشارية متخصصة بالشؤون والمنازعات الإدارية في تاريخ النظام الدستوري السياسي الإداري والقانوني الجزائري.

حيث يعتبر هيئة أو مؤسسة قضائية دستورية استحدثتها دستور 1996 وبموجب نص المادة 152 منه والتي جاء فيها «يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد»⁽²⁾ ، وعليه تم تأسيس هذا المجلس بمبادرة من الحكومة إلى تقديم مشروع قانون مجلس الدولة الى السلطة التشريعية بغرض دراسته والمصادقة عليه، وفعلا صادق المجلس الشعبي الوطني على 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 مهمة الرقابة المسبقة على المشرع المذكور أنفا والمصادق عليه من قبل غرفتي البرلمان بموجب إخطار من رئيس الجمهورية، وهذا طبقا لأحكام المادة 165 من دستور 1996.⁽³⁾

(1) - المادة 02 من القانون العضوي، 01/98 ، المؤرخ في 4 صفر 1419 الموافق 30 ماي 1998، المتعلق بمجلس الدولة تنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية، العدد 37.

(2) - المادة 152 من التعديل الدستوري 1996 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بمرسوم رئاسي رقم 438/96، مؤرخ في 07/12/1996، يتعلق بإصدار نص تعديل للدستور المصادق عليه في استفتاء 26/11/1996، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية، عدد 76، 1996.

(3) - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (تنظيم و اختصاص القضاء الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2005، ص 182، 183.

المطلب الأول: تعريف مجلس الدولة

يعتبر مجلس الدولة مؤسسة دستورية استحدثها دستور 1996 بموجب نص المادة 152 منه والتي جاء فيها يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد، وانطلاقا من هذا النص أعلن المؤسس الدستوري عن دخول البلاد في نظام الازدواجية مستحدثا بذلك هرمين قضائيين، هرم القضاء العادي تعلوه المحكمة العليا وتتوسطه المجالس القضائية وقاعدته المحاكم الابتدائية (1).

ويعتبر مجلس الدولة جهة قضائية إدارية تتولى الفصل في المنازعات الإدارية، فمجلس الدولة في الجزائر تابع للسلطة القضائية وهذا خلاف لمجلس الدولة الفرنسي إذ نجده تابع للسلطة التنفيذية.

الفرع الأول: مجلس الدولة الفرنسي

مجلس الدولة هو مستشار الحكومة في إعداد مشاريع القوانين والأوامر وبعض المراسيم وهو أيضا الذي يرد على طلبات المشورة التي ترفعها الحكومة حول مسائل قانونية، كما أنه يقوم بطلب من الحكومة أو بمبادرة منه بدراسات حول أية مسألة إدارية أو متعلقة بسياسة عامة ومجلس الدولة أيضا هو القاضي الإداري الأعلى، فهو الذي يفصل نهائيا في نشاطات السلطة التنفيذية والهيئات الإقليمية والسلطات المستقلة والمؤسسات العامة الإدارية أو الهيئات التي تملك صلاحيات القوة العامة، وبحكم وظيفته المزدوجة القانونية و الاستشارية يؤمن مجلس الدولة خضوع الإدارة الفرنسية للقانون.

أخيرا فإن مجلس الدولة هو المدير العام للمحاكم الإدارية وللمحاكم الاستئناف(2)، و تعد فرنسا المهد الأول لظهور القضاء الإداري، ويعد مجلس الدولة إحدى جهات القضاء الإداري،

(1)- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008، ص 137.

(2)- www. Conseil-état. Fr 1place du palais- Royal 75100 paris cedex 01.

فيعرف بأنه تلك الهيئة القضائية العليا التي تتأسس هرم النظام القضائي الإداري وقد تم تأسيسه بتاريخ 1799 (1)

ثم استقر بتسمية مجلس الدولة في دستور السنة الثامنة في عهد نابليون بونابرت الذي نظم هذا المجلس في سنة 1800 ، ونشأ في القرن 13 ميلادي تحت تسمية أخرى وهي المجلس الأعلى سنة 1948، (2)

الفرع الثاني: مجلس الدولة الجزائري

مجلس الدولة هيئة قضائية إدارية حديثة النشأة يتبع السلطة القضائية ويخضع أعضاؤه للقانون الأساسي للقضاة، ولقد جاء لتكريس نظام الازدواجية القضائية الذي انتهجته الجزائر بموجب دستور 1996 والقانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة تنظيمه وعمله الصادر في الجريدة الرسمية رقم 37 لسنة 1998، الذي يعتبر هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ويضمن توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهر على احترام القانون وهذا ما كرسته المادة 152 من دستور 1996 (3).

إن مجلس الدولة يشكل هيئة قضائية عليا في المواد الإدارية وهو يمثل من حيث الموقع والمكانة على مستوى القضاء العادي محكمة النقص، ويقتضي مركزه هذا أن يمارس مهمة تقويم أعمال المحاكم الإدارية من خلال الطعون المرفوعة أمامه، ويمارس أيضا مهمة توحيد الاجتهاد القضائي. (4)

(1) - ماجد راغب الحلوي، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، (دط)، ص 125.

(2) - عاطف خليل، الحياة العملية لمجلس الدولة الفرنسي، مجلة مجلس الدولة، العدد 02، مصر، 1969، ص 114.

(3) - حوحو رمزي، مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 2، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص 283.

(4) - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، جسر ، (دن)، ص 295، 296.

المطلب الثاني: نشأة مجلس الدولة

لقد مر تنظيم قضاء المنازعات الإدارية بالجزائر بعدة مراحل وفترات متأرجحة بين نظام القضاء المزدوج ونظام القضاء الموحد تبعا للتغيرات والتطورات السياسية والدستورية التي عرفتها البلاد سواء في الحقبة الاستعمارية أو في عهد الاستقلال، ففي الفترة الاستعمارية حاولت فرنسا طمس كل ماله صلة بالشخصية الجزائرية وهذا بنسبها وتطبيقها التدريجي لنظمها القانونية والقضائية الإدارية في الجزائر معتبرة إياها فرنسية مثل صدور مرسوم 1818 الذي تم من خلاله إنشاء مجالس المديريات في كل من الجزائر وهران وقسنطينة، إلا أنه في فترة الاستقلال عرف تنظيم القضاء الإداري عدة تطورات.

الفرع الأول: المرحلة الاستعمارية

لقد تطور وتغير تشكيل واختصاص التنظيمات المختصة بالنزاعات الإدارية خلال الفترة الاستعمارية (1830-1962) نظرا لتطورات الأوضاع في فرنسا والجزائر. (1)

أولا: مجلس الإدارة

أنشأ مجلس الإدارة سنة 1832 مشكلا من ممثلين من جهات مختلفة، كما خول له صلاحيات متنوعة، يتكون من مختلف كبار الموظفين والمسؤولين عن الجهات الإدارية (المدينة والعسكرية) والجهات القضائية، يتميز اختصاص مجلس الإدارة بطابعه المتنوع والمختلط حيث كان يتمتع تبعا لطبيعة تكوينه بصلاحيات إدارية وأخرى قضائية، فبالنسبة للاختصاص القضائي كان مجلس الإدارة يعتبر جهة استئناف من حيث النظر في الطعون الموجهة ضد أحكام المحاكم العادية إلى غاية 1834، كما كان يعتبر قاضي أول وآخر درجة حيث يفصل ابتدائيا ونهائيا في المنازعات الإدارية (2)

(1) - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الخامسة، (دن)، ص 111، 112.

(2) - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، (دط)، 2005، ص 64.

ثانيا: مجلس المنازعات

تم إنشاء مجلس المنازعات سنة 1845 نظيرا لمجالس العملات أو الولايات أو المحافظات الموجودة آنذاك بفرنسا، يتكون من رئيس و أربعة مستشارين وكاتب عام وكاتب ضبط، يمارس الاختصاصات الموكلة له بصورة عامة لمجالس العملات بفرنسا آنذاك، ومن ثم فقد كان مجلس الدولة يلعب دور المستشار للإدارة إلى جانب اختصاصه القضائي المتمثل في النظر في بعض المنازعات المتعلقة بالضرائب والأشغال العامة، مع إمكانية الطعن في قراراته أمام مجلس الدولة بباريس. (1)

ثالثا: مجلس العملات

تم إنشاء ثلاث مجالس العملات سنة 1848 في كل من (الجزائر، وهران، قسنطينة) مع مراعاة الأوضاع السائدة في الجزائر ومقتضيات وسياسات السلطة الفرنسية الاستعمارية، يتكون مجلس العمالة من نفس أعضاء مجلس المديرية السابق الذكر، يتمتع بصلاحيات متنوعة إذ يعتبر هيئة استشارية ويجب على المحافظ أن يستشيريه ويطلب رأيه في العديد من المواضيع حسب المرسوم الصادر في 28 أكتوبر 1858، إذ كان مجلس عمالة قسنطينة مثلا يعطي حوالي 440 رأيا خلال الفترة من 1870 - 1926 .

ويعتبر هيئة إدارية نظر لكفاءة واختصاص أعضائه، فإن المحافظ (الوالي) كان يكلف أعضاء المجلس بمهام ويفوض لهم صلاحيات نظرا لاتساع العمالة ، وتتمتع مجالس العملات ببعض الصلاحيات القضائية حيث كانت تنظر في الطعون المتعلقة بالمنازعات الانتخابية المحلية ومنازعات الطرق ومنازعات الضرائب المباشرة ومنازعات الأشغال العامة، وتعتبر من هذه الناحية قاضي اختصاص، إذ أن الولاية العامة بالمنازعات الإدارية في هذه الفترة كانت لمجلس الدولة بباريس. (2)

(1)- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، (دط)، 2004، ص 36.

(2)- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 67.

الفرع الثاني: مرحلة الاستقلال

لقد عرف التنظيم القضائي بالمنازعات الإدارية عدة تطورات منذ الاستقلال إلى حين صدور التعديل الدستوري 1996 الذي أحدث نظاما قضائيا مزدوجا بموجب المادة 152 منه.

فوجدت الدولة الجزائرية نفسها أمام مجموعة من العوائق ومخلفات الاستعمار على جميع المستويات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وكان عليها أن تختار أحد الطرفين إما أن تستمر في تطبيق التشريع الفرنسي أو أن تعيش مدة فراغ قانوني على جميع المستويات، فبتاريخ 1962/07/05 استعادت الجزائر سيادتها حيث أصبحت الأحكام القضائية تصدر باسم الشعب الجزائري مكان مجلس الدولة الفرنسي الذي لم يعد له أي اعتبار على صعيد القضاء الجزائري وظهر ذلك من خلال البروتوكول المبرم بين الحكومة الجزائرية المؤقتة والحكومة الفرنسية الصادر بتاريخ 1962/08/28⁽¹⁾، لكن نتيجة لعدة عوامل تم إلغاء المحاكم الإدارية الثلاث الموجودة في كل من وهران، الجزائر، قسنطينة، وكان ذلك بعد المناقشة التي تمت بين وزارة الداخلية ووزارة العدل حيث دعت وزارة الداخلية إلى الإبقاء على المحاكم الإدارية واعتماد النظام القضائي المزدوج المؤسس على مبدأ التخصص وتقسيم العمل في مجال الوظيفة القضائية للدولة المعاصرة، أما وزارة العدل فقد دعت إلى اعتماد نظام القضاء الذي يتناسب مع الدولة الجزائرية وذلك على أساس الدراسات القانونية التي تبين أن الدولة الحديثة الاستقلال لا يمكنها تبني القضاء المزدوج.⁽²⁾

(1) - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 62، 63.

(2) - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 170.

الفرع الثالث: مرحلة إنشاء مجلس الدولة

لقد عرف المجتمع الجزائري تحولات كبيرة على الصعيد السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي خاصة بعد المصادقة على دستور 1989 وهذا التغيير شهد تنوعا كبيرا في المبادئ والأحكام.

فعلى الصعيد التشريعي تم الانتقال من نظام الغرفة الواحدة المعمول به منذ الدستور الأول في البلاد إلى نظام الغرفتين الذي أقره دستور 1996⁽¹⁾، واستمرار النظام القضائي ذو الطابع الموحد المرن إلى أن قرر المؤسس الدستوري تبني نظام ازدواجية القضاء من خلال دستور 1996، حيث تنص المادة 152 منه على إنشاء مجلس الدولة كهيئة قضائية إدارية عليا بقولها «تمثل المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون»⁽²⁾

ويمكننا القول أن الجزائر شهدت تأرجحا بين نظامي الوحدة و الازدواجية وهذا ما يظهر من خلال تردد انتهاجها للنظام القضائي المزدوج نظر لعدة عوامل، مما حدا بها أن تتبنى نظام الوحدة إلى أن تم تأسيس مجلس الدولة، إلا أنه بالرغم من هذا كله فإن التردد بقي قائما بسبب عدم وجود ازدواجية هيكلية في القاعدة واقتصارها في القمة فقط.

(1) - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 90، 91.

(2) - المادة 152 من دستور 1996، السالف الذكر.

المطلب الثالث: الأساس القانوني لمجلس الدولة

تستدعي دراسة البحث لاسيما في مجال المؤسسات الدستورية للدولة التطرق إلى إطارها القانوني، وذلك من أجل تبيان أهمية ومكانة هذه الهيئة فمجلس الدولة الجزائري هو هيئة وطنية لها معايير دستورية وهي جد مهمة في النظام القضائي الجزائري الإداري، وبالتالي كان من الضروري وضع قالبها القانوني وذلك عبر دراسة النصوص القانونية المنضمة لها، من حيث قوتها وتسلسلها.... إلخ.

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

تعتبر المادة 152 والمادة 153 من التعديل الدستوري لسنة 1996 المصدر القانوني الأسمى 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 على مجلس الوزراء، فهي بذلك أقرت بالاختصاص الاستشاري أيضا المادة 143 من نفس التعديل⁽¹⁾.

كما يمكن 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، وذلك أنه بالرجوع إلى المادة 04 من القانون العضوي في صياغتها الأولى نجدها كالاتي:

« يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين والأوامر حسب الشروط والكيفيات المحددة في نظامه الداخلي...» وبعد إخطار من طرف رئيس الجمهورية، لإبداء رأيه حول دستورية

(1) -رشيد خلوفي، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية (1962، 2002)، دار الريحانة، الجزائر،

القانون العضوي 01/98 جاء رأيه بعدم دستورية هذه المادة، وبالتالي أصبحت الصياغة النهائية كالآتي: "بيدي مجلس الدولة رأيه حول مشاريع القوانين حسب الكيفيات...الداخلي" فقد أحسن المشرع بالفعل انطلاقاً من نص المادة 03/119 من دستور 1996 التي نجد أنها أشارت بصريح العبارة إلى مشاريع القوانين دون ذكر الأوامر.

الفرع الثاني: الأساس التنظيمي

لقد نص القانون العضوي 01/98 السالف الذكر في مواد عدة منه (17،29،41،43) إلى ضرورة التدخل عن طريق التنظيم لبيان كيفيات تطبيقه خاصة من حيث الإطار البشري والإجرائي، وذلك كله إعمالاً للسلطة التنظيمية المخولة دستورياً لكل من رئيس الجمهورية (المرسوم الرئاسي) ورئيس الحكومة (المرسوم التنفيذي)⁽¹⁾، وبناء عليه صدرت التنظيمات (المراسيم) الآتية:

- **مراسيم تنظيمية:** وهي المراسيم المتعلقة بتنظيم المجلس من بينها المرسوم الرئاسي رقم 187/89 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة أيضاً المرسوم الرئاسي المؤرخ في 1998/08/22 الذي يحدد كيفية إحالة القضايا المسجلة أو المعروضة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى 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 322/89 الذي يحدد وظيفة الأمين العام لمجلس الدولة.

إن هذه المراسيم لم تؤدي الغرض الذي أنشأت من أجله فبعضها جاء ناقصاً والبعض الآخر جاء متناقضاً، فبالنسبة للرسوم 187/89 الذي يتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة لم يشمل

(1) - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 95.

جميع الفئات والسبب يعود في ذلك إلى تنوع مصادر ظهور هذه الفئات (موظفين، ولاية، أساتذة) وبالتالي لا يجري تنظيمهم كلهم بموجب مرسوم واحد يشملهم فمن الأجدر أن تنظم هذه الهيئات بنفس المرسوم الرئاسي، وذلك بالاعتماد على المادة 78 فقرة 02 من دستور 1996 بتوسيع سلطة رئيس الجمهورية في التعيين.

أيضا فيما يخص المرسوم 261/98 الذي جاء تطبيقا للمادة 41، فمن المنطقي أن ينظم المجال الاستشاري بموجب مرسوم تنفيذي، لأن مجلس الدولة مستشار للحكومة فبالرغم من أن هذا المرسوم تضمن إجراءات وأشكال وكيفية الممارسة في المجال الاستشاري إلا أن ذلك لم يتحقق بصفة مطلقة لأنه أحال تفاصيل هذه القواعد إلى النظام الداخلي.

أما بالنسبة إلى المرسوم 322 /98 الذي يتضمن تعيين الأمين العام، فقد أولى رئيس الحكومة عناية خاصة بهذه الوظيفة على عكس بقية أعضاء القائمين على الوظائف الإدارية الأخرى كالكاتب مثلا.

كما يمكن أن تتساءل حول عدم تنظيم وظيفة الأمين العام عن طريق مرسوم رئاسي فيلاحظ أن هذه الوظائف يعين أعضاؤها من قبل رئيس الجمهورية، لأنها مدينة وسامية في الدولة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الأساس التشريعي

لقد نص دستور 1996 في مادته 153 على أنه « يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصاتهم الأخرى». ⁽²⁾

وبناء عليه صدر القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

يحتوي هذا القانون على 44 مادة مصنفة في 5 أبواب ، يتعلق الباب الأول المتكون من 8 مواد بأحكام عامة بشأن مجلس الدولة، ويضم الباب الثاني مجال اختصاص مجلس الدولة في 4 مواد أما الباب الثالث فقد خصص 27 مادة لتنظيم وسير مجلس الدولة، ويضم الباب

(1)-رشيد خلوفي، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية(1962،2002)، مرجع سابق،ص30.

(2)- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص94.

الرابع مادتين تتضمن الإجراءات القضائية والاستشارية المتبعة أمام مجلس الدولة، وينظم الباب الخامس المتكون من 3 مواد أحكام 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. (1)

المبحث الثاني: تسيير مجلس الدولة

يعتبر مجلس الدولة الجزائري صاحب الإشراف الأعلى في النظر والفصل في القضايا المعروضة على القضاء الإداري، وبالتالي لا يمكن تأدية هذه المهمة الهامة إلا عن طريق تسخير وسائل بشرية تسهر على ذلك و يجب أن تكون مستقلة ومضمونة من عدم تدخل أي سلطة قد تمس بحيادها ونزاهتها، وإضافة إلى هذه التركيبة يجب التكفل بالهيكل والأجهزة التي تعبر من خلالها هذه الأعضاء عن وظائفها، وبالتالي السير الحسن والفعال لمجلس الدولة.

المطلب الأول: التشكييلة البشرية لمجلس الدولة

إن السير الحسن والفعال لهيئة قضائية عليا مثل مجلس الدولة يتطلب تواجد عنصر هام وحساس، يضمن التوافق بين الأفراد والإدارة وبين المصلحة العامة والخاصة والمتمثل في العنصر البشري الذي يباشر اختصاصاته القضائية والاستشارية في هذه الهيئة، وبالتالي يتعين أن يكون هذا العنصر البشري يتمتع بمهارات متخصصة و متمكنة في المجال القضائي الإداري الذي هو ذو طبيعة خاصة، وبالتالي يتشكل مجلس الدولة من أصناف مختلفة من الأعضاء وهم رئيس مجلس الدولة ونائبه، ومحافظ الدولة ومساعديه، مستشاري الدولة (في مهمة عادية وفي مهمة غير عادية) (2)

(1) - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 183، 184.

(2) - عزري الزين، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، 2010، ص 65.

الفرع الأول: رئيس مجلس الدولة

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

أولا: التعيين

يعين رئيس مجلس الدولة بمرسوم رئاسي حسب المادة 78/من دستور 1996 (1) والمرسوم الرئاسي رقم 187/78 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة.

فانطلاقا من هذه المرجعية الدستورية يتبين بكل 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 عملا بنص المادة 78 من دستور 1996، وهذا دليل على سلطة حقيقية يمارسها رئيس الجمهورية في اختيار رئيس مجلس الدولة، ولا تشاطره أية مؤسسة في ممارسة هذا الاختصاص، كما أن قرار التعيين غير قابل للطعن لاكتسابه الطابع السياسي.

فحتى هنا يبدو الأمر طبيعي وعادي و يعد تقديرا واحتراما لمركز رئيس مجلس الدولة، ولكن الاشكال يكون في اي طائفة أو مهنة ينتمي اليها رئيس المجلس المعين؟

ليس بالضرورة أن يكون هذا الأخير من فئة القضاة (2)، خلافا لرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يشترط أن يكون قاضيا (3).

(1) - المادة 78 من دستور 1996 السالف الذكر

(2) - زوينة عبد الرزاق، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد1، الجزائر، 2002، ص33، 34.

(3) - المادة 11 من القانون العضوي 22/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1980، يتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وسيرها، جريدة رسمية، العدد53، 1989.

ثانيا: الصلاحيات

إن المهام والصلاحيات المنوط لرئيس مجلس الدولة حددتها المادة 22 من القانون العضوي 01/98 وهي تشمل نوعين من الاختصاصات إدارية وقضائية، لكن هذه الاختصاصات كانت محل تعديل، من قبل المشرع الذي قام بتعديل المادة السابقة بمقتضى المادة 06 من القانون العضوي 11-13 الذي يعدل ويتم القانون العضوي 01/98 وعليه أصبحت اختصاصات رئيس مجلس الدولة كالاتي:

-يمثل مجلس الدولة رسميا.

-يرأس أي غرفة من غرف المجلس عند الاقتضاء.

-يتراسم الغرف مجتمعة.

-تنشيط وتنسيق نشاط الغرف وأمانة الضبط والأقسام والمصالح الإدارية.

- السهر على تطبيق أحكام النظام الداخلي لمجلس الدولة.

- اتخاذ إجراءات ضمان السير الحسن لمجلس الدولة.

- ممارسة السلطة السليمة على الأمين العام ورئيس الديوان ورؤساء الغرف والأقسام الإدارية والمكلف بأمانة الضبط المركزية والمصالح التابعة لها. (1)

نلاحظ من خلال تعديل نص المادة السابق الذكر أن المشرع الجزائري حدد صلاحيات رئيس مجلس الدولة على سبيل الحصر بعد أن كان كانت محل تنازع وخلاف بينه وبين الأمين العام.

(1)- المادة 6 من القانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 4 شعبان 1432 الموافق 25 يوليو 2011 يعدل ويتم القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 4 صفر 1419 الموافق لـ 30 ماي 1848 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية رقم 43، 1998.

الفرع الثاني: نائب رئيس مجلس الدولة

يساعد رئيس مجلس الدولة في أداء مهامه نائب الرئيس وهو قاضي أيضا، وهنا أيضا لم تتعرض النصوص القانونية لشروط خاصة.

أولا: التعيين

إن نائب رئيس مجلس الدولة يعين هو الآخر بمرسوم رئاسي وقد صدر أول مرسوم بهذه الصفة والمضمون تحت رقم 187/98 بتاريخ 30 ماي سنة 1998.⁽¹⁾

ثانيا: الصلاحيات

نصت على مهام نائب رئيس مجلس الدولة المادة 23 من القانون العضوي 01/98 يتولى أساسا استخلاف رئيس مجلس الدولة في حالة حدوث مانع له أو في حالة غيابه، وفي حالة ممارسة رئيس المجلس لمهامه فإن نائبه يتولى مساعدته في مهمة التسيير والمتابعة لأشغال الغرف والأقسام.

لكن هذه المادة كانت محل تعديل من طرف المشرع الجزائري بموجب المادة 06 من القانون 11-13 المعدل والمتمم للقانون 01/98 وعليه أصبحت المادة بالشكل التالي «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». ⁽²⁾

نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع قد تطرق إلى حالة شغور رئاسة المجلس وذلك عند حدوث مانع للرئيس ونائبه ويتعذر بسببه شغل هذا المنصب، فهنا يقوم بهذه 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.

(1) - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص141.

(2) - المادة 06 من القانون العضوي 11-13، السالف الذكر.

الفرع الثالث: محافظ الدولة

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

اعترف المشرع الجزائري لمحافظ الدولة بالعضوية الكاملة داخل مجلس الدولة وبصفة القاضي المستقل من جهة، ومن جهة أخرى يجعل منه سلكاً قائماً بذاته داخل الهيئة.

أولاً: التعيين.

يعين محافظ الدولة بموجب مرسوم رئاسي⁽¹⁾، باعتباره قاضياً ولم يحدد القانون شروط خاصة لذلك ولا إجراءات معينة، وإلى جانب محافظ الدولة هناك محافظي دولة مساعدين وهم أيضاً قضاة معينين بمرسوم رئاسي.

ثانياً: الصلاحيات

يمارس محافظ الدولة ومساعديه مهمة النيابة في القضايا ذات الطابع القضائي والاستشاري ويقدمون مذكراتهم كتابياً ويشرحون ملاحظاتهم شفويًا فهو ما ذهب إليه المادة 15 من القانون العضوي 01/98.

وتتص المادة 10 من النظام الداخلي لمجلس الدولة على أنه يمثل النيابة العامة على مستوى مجلس الدولة محافظ الدولة الذي يساعده محافظو الدولة المساعدون.⁽²⁾

ولعل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد يكون قد طور نسبياً من دور وصلاحيات محافظ الدولة، حينما ألزمه وأشركه في الفصل في النزاع الإداري المطروح أمام المحكمة الإدارية بموجب المادة 846 منه والتي تنص على ما يلي « عندما تكون القضية مهياًة للجلسة أو عندما تقضي القيام بالتحقق عن طريق خبرة أو سماع شهود أو غيرها من

(1) - مرسوم رئاسي رقم 187/98 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، الجريدة الرسمية، عدد 44، 1998.

(2) - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 329.

الإجراءات، يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته بعد دراسة من قبل القاضي المقرر»⁽¹⁾

وحيثما ألزمه وأشركه بصورة أكبر في الفصل في النزاع الإداري المطروح أمام مجلس الدولة بموجب المادة 898 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على «يعرض محافظ الدولة تقريره المكتوب»، يتضمن التقرير عرضاً عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة ورأيه حول كل مسألة مطروحة والحلول المقترحة للفصل في النزاع، ويختتم بطلبات محددة»⁽²⁾

الفرع الرابع: مستشارو الدولة

مستشارو الدولة يخضعون للقانون الأساسي للقضاء ويمارسون مهامهم في نطاق الوظيفة الاستشارية أو عند فصلهم في المنازعات الإدارية⁽³⁾

أولاً: مستشارو الدولة في مهمة عادية

أ- التعيين:

هم مستشارون في مهمة عادية، يعينون بموجب مرسوم رئاسي طبقاً للمادة 87 من دستور 1996، ويقومون بمهمة التقرير والاستشارة في التشكيلات القضائية والتشكيلات الاستشارية⁽⁴⁾.

فلو رجعنا إلى المرسوم الرئاسي 98/187 والصادر بتاريخ 30 ماي 1998 الذي يضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، فيجد أن أغلبية مستشاري الدولة في مهمة عادية تم تعيينهم من بين قضاة المحكمة العليا (الغرفة الإدارية سابق) إلى جانب أشخاص آخرين من خارج سلك القضاة كأساتذة الجامعات والولاة⁽⁵⁾، أما مستشارو الدولة في مجلس الدولة الفرنسي في

(1) - المادة 846 من القانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، 2008.

(2) - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 331.

(3) - طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، مصر، الطبعة الأولى، 2007، ص 138.

(4) - عزري الزين، المرجع السابق، ص 66.

(5) - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، لمجلس الدولة، المرجع السابق، ص 58.

مهمة عادية فهم يختارون من ثلث النواب وذلك بترقيتهم، أما الثلث الباقي فأعضاؤه من الحكومة بشرط بلوغهم 45 سنة⁽¹⁾، ويشكل مستشارو الدولة الفئة الأساسية لمجلس الدولة كما هو الحال في مجلس الدولة الفرنسي على صنفين مستشار دولة في مهمة عادية و مستشار دولة في مهمة غير عادية

ب- الصلاحيات:

تتمثل المهمة الأساسية لمستشاري الدولة في مهمة عادية في القيام بمهمة التقرير والاستشارة في التشكيلات القضائية والاستشارية، كما يخول لهم القانون ممارسة وظيفة ومهمة محافظ الدولة المساعد وفقا للمادة 29 من القانون العضوي 01/98

ثانيا: مستشارو الدولة في مهمة غير عادية

أ- التعيين:

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 السالف الذكر، وبالتالي ينتمون من حيث تنظيمهم إلى القانون الأساسي للقضاة (21/89)، 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 وكيفيات تعيينهم عن طريق التنظيم».

وهذا ما تم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 165/03 المؤرخ في 9 أبريل 2003 المتعلق بشروط وكيفيات تعيين مستشاري دولة في مهمة غير عادية.⁽²⁾

(1) - مازن ليلو راضي، الوجيز في القضاء الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، (دط)، ص 98.

(2) - حوحو رمزي، مرجع سابق، ص 267.

ب-الصلاحيات:

تنص المادة 29 فقرة 03 من القانون العضوي 01/98 يعتبر مستشارو الدولة في مهمة غير عادية مقررين في التشكيلة القضائية والتشكيلات ذات الطابع الاستشاري ويشاركون في المداولات ويمكن لمستشاري الدولة ممارسة وظائف محافظ الدولة المساعد، تحدد شروط وكيفيات تعيينهم عن طريق التنظيم.⁽¹⁾

وقد نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 165/03 الصادر في 09/أبريل/2003 المتعلق بشروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية على «يبلغ عدد مستشاري الدولة في مهمة غير عادية اثني عشر 12 مستشار على الأكثر ويعينون من بين ذوي الكفاءات الأكيدة في مختلف النشاط ويجب أن تتوفر فيهم إحدى الشروط الخاصة الآتية:

- أن يكون حائز على شهادة دكتوراه في القانون أو العلوم الاقتصادية أو المالية أو التجارية ويثبت سبع سنوات على الأقل في الوظائف العليا للدولة.
- أن يكون موظفا حائز على شهادة جامعية تعادل على الأقل ليسانس أو ماستر مدة 15 سنة منها سبعة سنوات على الأقل في الوظائف العليا للدولة.
- أن يكون حائز على شهادة جامعية تعادل على الأقل ليسانس أو شهادة معادلة وتثبيت خبرة مهنية مدتها 16 سنة من بعد الحصول على هذه الشهادة.⁽²⁾

المطلب الثاني: تنظيم هيئات مجلس الدولة وقواعد سيرها

(1)- المادة 29 من القانون العضوي 01/98، سالف الذكر.

(2)- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 165/03 مؤرخ في 9 أبريل 2003، يتعلق بشروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية، جريدة رسمية، عدد 51، 2003.

مجلس الدولة يتوزع إلى هياكل وهيئات متمثلة في مكتب المجلس الذي يعد هيكلا أساسيا يشهد وجوده من القانون العضوي 01/98 سالف الذكر، والنظام الداخلي، ومن أجل التكفل الجيد والحسن بالمهام والاختصاصات القضائية أوجدت تشكيلات قضائية تتولى المهام ذات الطابع القضائي والتي تنقسم إلى غرف وأقسام، وتختلف هذه التشكيلة عن التشكيلة الاستشارية التي تتكون بدورها من جمعية عامة ولجنة دائمة ولا تقوم هذه الهيئات إلا بوجود هيئات تساهم في التنسيق والتسيير الإداري المباشر واليومي للأقسام التقنية والمصالح الإدارية المختلفة والمتمثلة في الأمانة العامة، وعلى غرار هذه الهيئات القضائية في القضاء العادي نجد كيانا آخر يتمثل في كتابة الضبط، التي تقوم بمهمة تنسيق هذه الهيئات ومراقبتها وحفظ التقارير في مجلس الدولة.

الفرع الأول: مكتب مجلس الدولة.

أولا: تشكيلة المكتب

ورد النص عليها 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 الأقسام عميد المستشارين. (1)

ثانيا: صلاحيات المكتب

فقد وردت في نص المادة 25 من القانون العضوي 01/98 وذلك بقولها يختص مكتب مجلس الدولة بما يأتي:

- إعداد النظام الداخلي للمجلس والمصادقة عليه.

(1)- المادة 24 من القانون العضوي 01/98، السالف الذكر

- إيداء الرأي بخصوص توزيع المهام بين قضاة مجلس الدولة.
- اتخاذ كل الإجراءات التنظيمية لضمان السير الحسن للمجلس
- إعداد البرنامج السنوي للمجلس.

لكن هذه الاختصاصات كانت محل تعديل بموجب المادة 06 القانون العضوي رقم 11-13-11 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 لدى الغرف.
 - دراسة المسائل التي يعرضها عليه رئيس مجلس الدولة. (1)
- ما يلاحظ على هذه الصلاحيات أنها أصبحت أكثر عمق وفعالية بعد أن كانت سطحية وعادية لا تعد وأن تكون مجرد تدابير وإجراءات روتينية مثل التنسيق وإيداء الرأي... إلخ، إضافة إلى اختصاصات أخرى مخولة بموجب النظام الداخلي. (2)

وهذا ما نصت عليه المادة 28 من النظام الداخلي بقولها يختص مجلس الدولة بـ:

- يفصل في المسائل المتعلقة بتنظيم مجلس الدولة.
- يقرر إنشاء أو حذف الغرف والأقسام.
- يضبط جدول الجلسات.
- يحدد الحد الأدنى للقضايا التي يجب على كل قاضي الفصل فيها شهريا.
- يضبط قائمة القضايا المعينين لجلسات الشعور.

(1)-المادة 06 من القانون العضوي 11-13، السالف الذكر.

(2)-محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري(مجلس الدولة)،المرجع السابق،ص64.

- يحدد قائمة وتشكيلة اللجان.

- يقيم حصيلة النشاط السنوي للقضاة كما وكيفاً.

الفرع الثاني: تنظيم الهيئات القضائية والاستشارية

يعتبر مجلس الدولة الكيان الأعلى في النظام القضائي الإداري، وبالتالي فهو المقوم لأعمال الجهات القضائية الإدارية وهذا حسب ما نصت عليه المادة 152 من التعديل الدستوري 1996⁽¹⁾ أما المادة 14 من القانون العضوي رقم 01/98 فقد نصت أيضاً على أنه ينظم مجلس الدولة:

- لممارسة اختصاصاته ذات الطابع القضائي في شكل غرف ويمكن تقسيم هذه الغرف إلى أقسام.

- ولممارسة اختصاصاته ذات الطابع الاستشاري ينظم في شكل جمعية عامة ولجنة دائمة.

أولاً: التشكيلات القضائية

مجلس الدولة يعقد جلساته لدى ممارسة اختصاصاته القضائية، إما في شكل غرف وأقسام أو غرف مجتمعة.

1) الغرف والأقسام (التشكيلة العادية):

يعقد مجلس الدولة جلساته في شكل غرف أو أقسام للفصل في القضايا التي تعرض عليه⁽²⁾

وطبقاً للمرسوم الرئاسي رقم 187/98 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة السالف الذكر فإن مجلس الدولة قد قام في بدايته على أربع غرف وثمانية أقسام، ثم لاحقاً جاءت المادة 44 من النظام الداخلي لتعديل الوضع السابق ونصت على ما يلي:

يتكون مجلس الدولة من 5 غرف:

(1)- المادة 152 من التعديل الدستوري 1996، السالف الذكر

(2)- المادة 33 من القانون العضوي 01/98، السالف الذكر

الغرفة الأولى: مختصة في البت على الخصوص في القضايا ذات الصلة بالصفقات العمومية وبالمحلات والسكن.

الغرفة الثانية: مختصة بالبت على الخصوص في القضايا ذات الصلة بالوظيف العمومي وبنزع الملكية من أجل المنفعة العامة وبالمنازعات الضريبية.

الغرفة الثالثة: مختصة بالبت على الخصوص في القضايا ذات الصلة بمسؤولية الإدارة وبالتعمير وبالاعتراف بحق بالإيجارات.

الغرفة الرابعة: مختصة بالبت على الخصوص في القضايا ذات الصلة بالعقار.

الغرفة الخامسة: مختصة بالبت على الخصوص في القضايا ذات الصلة بإيقاف التنفيذ وبالاستعجال وبالمنازعات المتعلقة بالأحزاب.

يمكن عند الحاجة إعادة النظر في اختصاص الغرف بموجب مقرر يصدره رئيس مجلس الدولة، وتتكون كل غرفة من قسمين على الأقل، يمارس كل قسم نشاطه إما على أفراد أو يجتمعان في شكل غرفة. (1)

ونلاحظ أن تشكيلة الغرفة أو القسم في مجلس الدولة الجزائري لا يضم تشكيلة الغرفة أو القسم سوى المستشارين في مهمة عادية باعتبارهم قضاة، ولا يمكن لأية غرفة أو قسم الفصل في القضية إلا بحضور اثنائه من أعضاء كل منهما على الأقل، كما أنه يمكن لرئيس المجلس عند الضرورة أن يترأس أية غرفة (2)، وتتكون كل غرفة بالمجلس من رئيس الغرفة، رؤساء الأقسام، مستشاري الدولة، كاتب الضبط.

أ)صلاحيات رئيس الغرفة

نصت عليها المادة 47 من النظام الداخلي لمجلس الدولة.

رئاسة الغرفة والأقسام.

(1) - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص 66، 67.

(2) - المادة 34 من القانون العضوي 13/11، السالف الذكر.

- السهر على حسي سير الغرفة.
- توزيع ملفات الغرفة
- تعيين المستشارين المقررين.
- التأشير والترخيص على طلبات تمديد الأجل.
- تقديم طلبات تحويل الملفات من غرفة إلى أخرى إلى رئيس مجلس الدولة.
- رئاسة المداولة والجلسات.
- التوقيع على أصول القرارات بعد التوقيع عليها من المستشار المقرر.
- السهر على توحيد الاجتهاد القضائي للغرفة.
- المشاركة في تنقيط قضاة الغرف.
- تبليغ الملاحظات الآتية من رئيس مجلس الدولة إلى قضاة الغرفة.

ب) الصلاحيات رئيس القسم:

تنص المادة 48 من النظام الداخلي لمجلس الدولة:

صلاحيات رئيس القسم هي:

- رئاسة الغرفة عند الاقتضاء حسب الأقدمية.
- رئاسة مداولة و جلسات القسم.
- التوقيع على أصول القرارات الصادرة في القسم
- إبلاغ رئيس الغرفة بعناية أو بغياب أحد مستشاري القسم.
- السهر على احترام الاجتهاد القضائي المستقر.

- الرجوع إلى رئيس الغرفة في حالة وجود إشكال قانوني (1)

2) الغرفة مجتمعة: (التشكييلة الغير عادية).

تعدّد الجلسات في شكل غرف مجتمعة في حالة الضرورة وهذا ما جاءت به المادة 31 من القانون العضوي 98 / 01 المتعلق بمجلس الدولة «يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعة لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا عن اجتهادا قضائي»

وبالتالي في حالة الضرورة هي حالة تراجع عن اجتهاد قضائي، وما يعد هذا من بين أوجه الاختلاف بين مجلس الدولة والمحكمة العليا التي يمكن أن تحدد جلساتها في الحالات الغير عادية في حالة الاجتهاد القضائي في شكل غرفتين أو ثلاث أو جميع الغرف مجتمعة (2).

ونفس الشيء بالنسبة للقسم القضائي في مجلس الدولة الفرنسي الذي ينظم في تشكيلات في حالة الضرورة هما: تشكييلة حكم، تشكييلة جمعية عمومية (3).

- تشكييلة الغرف مجتمعة:

يتشكل مجلس الدولة عند انعقاد غرفه المجتمعة من:

- رئيس مجلس الدولة

- نائب الرئيس،

- رؤساء الغرف

- عمد رؤساء الأقسام

لا يصح الفصل إلا بحضور نصف عدد أعضاء تشكييلة الغرف مجتمعة على الأقل (4)

(1) - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص 68.

(2) - رشيد خلوفي، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية، مرجع سابق، ص 153.

(3) - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 46.

(4) - المادة 32 من القانون العضوي 98/01، السالف الذكر

ثانيا: التشكيلات الاستشارية

مجلس الدولة الجزائري يختلف عن نظيره الفرنسي في تشكيلة الاستشارية حيث يمارس اختصاصاته الاستشارية بواسطة تشكيلتي، الجمعية العامة واللجنة الدائمة كما تشير المواد 35 إلى 39 من القانون العضوي 01/98 سالف الذكر.

أولا: الجمعية العامة

تتكون الجمعية العامة من نائب الرئيس، محافظ الدولة، رؤساء الغرف، 5 من مستشاري مجلس الدولة، ويساهم في الجمعية العامة الوزير المعني بمشروع القانون أو الذي يتعلق بوزارته في جلسات الجمعية العامة المخصصة من أجل إبداء الرأي الاستشاري.

يمكن أن ينوب الوزير مدير مركزي يعين من قبل رئيس الحكومة بناء على اقتراح من الوزير المعني، تبدي الجمعية العامة رأيها في مشاريع القوانين المقدمة لها من قبل الحكومة في الظروف العادية⁽¹⁾.

ثانيا: اللجنة الدائمة

لم يشأ المشرع إخضاع مشاريع القوانين على اختلاف الظروف العامة المحيطة بها إلى إجراءات واحدة، بل اعترف للحكومة ممثلة في رئيسها بحقها في أن تنبه على الطابع الاستعجالي للنص أو المشروع محل الاستشارة، وعندئذ يجب عرضه على اللجنة الدائمة وبالتالي لا يعرض على الجمعية العامة.

وتتشكل اللجنة الدائمة من رئيس لجنة برتبة رئيس غرفة، أربع مستشاري دولة، محافظ الدولة أو أحد مساعديه، الوزير المعني أو ممثله.

(1) - حسين فريجة، الشرح المنازعات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، الطبعة الاولى، ص251.

- و بديهي القول أن الحكمة في عرض مشروع القانون على اللجنة الدائمة دون الجمعية العامة تكمن في طابعه الاستعجالي، فقد تضطر الحكومة تحت ظرف معين لتحضير مشروع قانون لتحقيق مقاصد معينة⁽¹⁾.

الفرع الثالث: الأمانة العامة

تتكون الأمانة العامة لمجلس الدولة من 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⁽²⁾.

أولاً: الأمين العام

يعين الأمين العام لدى مجلس الدولة بمقتضى مسوم رئاسي باقتراح من وزير العدل، بعد استشارة مجلس الدولة، وهذا حسب المادة 18 من القانون العضوي 01/98 سالف الذكر والتي لا تشترط فيه صفة القاضي، كما فصلت أيضا المادتان 120، 121 من النظام الداخلي بالتدقيق في كيفية تعيين الأمين العام ونظمت وظيفة الأمين العام وفقا للمرسوم 322/98 المؤرخ في 22 أكتوبر 1998 الذي يحدد وظيفة الأمين العام لمجلس الدولة.

أما عن اختصاصاته فهي تتمثل في الإشراف على سير الأقسام التقنية والمصالح الإدارية إضافة إلى الاختصاصات المنصوص عليها في المادتين (122 - 123) من 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»⁽³⁾.

ثانياً: الهياكل التابعة للأمين العام لمجلس الدولة

(1) - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 155، 156.

(2) - القانون رقم 22/89 المؤرخ في 12 ديسمبر 1989، تتعلق بصلاحيات المحكمة العليا، السالف الذكر.

(3) - محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، الجزائر، دار العلوم للنشر، (دط)، ص 146.

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 جاء فيها ما يلي « يزود مجلس الدولة بالهيكل الإدارية الآتية»:

- أمانة عامة.

- قسم الدراسات الثانوية والقضائية.

- قسم الإحصائيات والتحليل.

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

من خلال المقارنة بين نصي المادتين السالفتين نلاحظ أن الأقسام التقنية والمصالح الإدارية غير 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.

الفرع الرابع: كتابة الضبط

نصت على كتابة الضبط المادة 16 من القانون العضوي 01/98 وذلك بقولها « لمجلس الدولة كتابة ضبط، يتكفل بها كاتب ضبط رئيس يعين من بين القضاة، بمساعدة كاتب ضبط، وذلك تحت سلطة رئيس مجلس الدولة»⁽¹⁾

باستقراءنا لنص المادة نجد أن كتابة الضبط لمجلس الدولة تشمل نوعين من مكاتب الضبط، كاتب رئيسي وآخرين مساعدين ينشطون تحت سلطة رئيس مجلس الدولة⁽²⁾.

(1)- المادة 16 من القانون العضوي 01/98 السالف الذكر.

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

لكن هذه المادة كانت محل تعديل وذلك بمقتضى المادة 03 من القانون العضوي 11-13 وعليه أصبحت كتابة الضبط تسمى أمانة الضبط وقد قسم المشرع هذه الأخيرة إلى نوعين (ضبط مركزي، ضبط خاص بالغرف والأقسام)، كما أن الإشراف على أمانة الضبط المركزية يتم من قبل قاضي يعينه وزير العدل حافظ الأقسام، حسب ما نصت عليه المادة 16 مكرر وهذا عكسا ما كان عليه الأمر في القانون 01/98، حيث كان الإشراف على كتابة الضبط يتم من قبل قاضي يعينه رئيس المجلس ما يلاحظ أن تغيير التسمية وكتابة الضبط إلى أمانة ضبط جاء لتكثيف التسمية مع أمانة الضبط⁽¹⁾.

أما فيما يخص صلاحيات هذه الهيئة فقد نص عليها في المادة 73 من النظام الداخلي للمجلس وهي تتمثل في:

- التنسيق بين كتابات الضبط الغرف والأقسام.
- مراقبة الصندوق والمحاسبة.
- لفظ تقارير الخبراء وتسليم نسخ منها للأطراف.
- لفظ تقارير المعاينة الميدانية المأمور بها قضائيا.
- دفع الرسوم القضائية لإدارة الضرائب و مراقبة مصلحة تسجيل الطعون.
- المشاركة في انعقاد الجمعية العامة لمجلس الدولة.
- تحضير ومسك وتحرير محاضر اجتماعات مكتب مجلس الدولة⁽²⁾.

(1)- المادة 3 من القانون العضوي رقم 11-13، السالف الذكر.

(2)- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري، (مجلس الدولة)، المرجع السابق، ص 76، 77.

المطلب الثالث: المركز القانوني لأعضاء مجلس الدولة

إذ كان صحيحاً أم الوسام لا يصنع القاضي، فإنه لا يجوز أن نفترض أن كل قاضي قديس أو نزيه يجب أن يقف بمفرده في وجه القوى ذات المصلحة لإخضاعه لهيمنتها وإنما بعبارة أخرى يجب أن يوفر النظام القانوني نفسه هذه الضمانات التي تطمئن القاضي على استقلاليته وحرية وتقف عائقاً أما هذه القوى⁽¹⁾.

وبصدد الحديث عن النظام القانوني المنظم لفئة القضاة يظهر أن أعضاء مجلس الدولة الجزائريين ينتمون إلى نفس النظام المنظم لهذه الفئة، وعليه فإنهم يخضعون إلى القانون الأساسي للقضاء وهو القانون رقم 21/89 ماعدا مستشاري الدولة في مهمة غير عادية وبالتالي فاستقلالية أعضاء مجلس الدولة لا يمكن أن تتحقق إلا باستقلالية الهيئة التي ينتمي إليها هؤلاء الأعضاء.

الفرع الأول: انتماء أعضاء مجلس الدولة للنظام الأساسي للقضاء

لقد جاء في عرض أسباب مشروع القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة أن أعضاءهم ينتمون إلى سلك القضاة، وهي قاعدة أكدتها المادة 20 من القانون العضوي 01/98 بقولها «يتشكل مجلس الدولة من القضاة التي ذكرهم.....»، قدمت فكرة استقلالية القاضي الإداري عن السلطة التنفيذية كمبرر لإدماج وخضوع القاضي الإداري للقانون الأساسي للقضاء، وهذا الموقف غير مجد لأن خضوع القضاة الإداريين بما فيهم أعضاء المجلس للقانون الأساسي للقضاء وانتماءهم أو تعيينهم للسلطة القضائية لا يضمن بالضرورة هذه الاستقلالية.⁽²⁾

إن أعضاء مجلس الدولة ينتمون للقانون الأساسي للقضاء ماعدا المستشارين في مهمة غير عادية وبالتالي فهم يتمتعون بذات الحقوق والواجبات المرسومة للقضاة العاديين، وهذا على عكس أعضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي لا يعدون قضاة بمعنى الضيق وإنما هم موظفون

(1)- بلودنين أحمد، استقلالية القضاء بين الطموح والتراجع، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1999، ص 3.

(2)- ديدان مولود، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، بحث لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2003، ص 190.

خاضعون لقانون الوظيف العمومي أصلا مع وجود قانون أساسي يسري عليهم كما هو الشأن بالنسبة لبعض الموظفين الآخرين (الدبلوماسيين ... إلخ).⁽¹⁾

الفرع الثاني: استقلالية أعضاء مجلس الدولة

إن مهمة القاضي الإداري بصفة عامة بما في ذلك أعضاء مجلس الدولة تكمن في رقابة مشروعية أعمال وتصرفات السلطة العامة بكل ما لها من امتيازات، إلا أن هذه الرقابة لا تكون فعالة إلا بفضل وجود حد قضاء مستقل في مواجهة السلطات الأخرى خاصة التنفيذية، هذا من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن أن نتصور وجود هذه الامتيازات إلا باستقلالية مجلس الدولة في حد ذاته التي يستمدّها هو الآخر من استقلالية السلطة القضائية، وبالتالي فاستقلاليه أعضاء مجلس الدولة لا يمكن أن تتحقق إلا باستقلالية الهيئة التي ينتمي إليها هؤلاء الأعضاء.

أولا: استقلالية السلطة القضائية عن السلطات الأخرى

إن تجسيد استقلال السلطة القضائية لن يكون إلا بتقرير مبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به مجموعة من الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه مونتيسيكيو في كتابه "روح القوانين" لعام 1748، والذي مفاده استقلال كل سلطة عن السلطات الثلاث في الدولة بأداء مهامها التي أسندها لها الدستور وهذا المنطق لا يجب أخذه على إطلاقه لأنه يؤدي إلى نتائج مخالفة منها منع السلطة القضائية من التعرض إلى أعمال الإدارة.

وبالتالي تصبح الإدارة تتصرف بدون قيد ولا ضابط، وهذا ما يفتح المجال للاستبداد والتعسف في حق الأفراد دون أن تكون لهم وسيلة لمحابتها سوى التنظيم إليها، فالإدارة أصبحت خصما وحاكما في نفس الوقت.⁽²⁾

إلا أن المشرع الفرنسي تفتن إلى هذه الوضعية وأدرك خطورتها، فعمد إلى إنشاء قضاء خاص عن القضاء العادي وهو إنشاء مجلس الدولة الذي تطور حتى أصبح هيئة إدارية ذات

(1) JEAN (V), (Et Autres) : Institutions Judiciaire, (organisation, juridictions gens de justice), 6^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2001.

(2) - سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص 64.

ولاية عامة في المنازعات الإدارية، ورغم أن معظم دساتير العالم تكرر مبدأ استقلاليتها السلطة القضائية إلا أنه في الواقع يبقى تجسيده مرهونا بطبيعة نظام الحكم والظروف المحيطة بتلك الدولة.

فرغم تجسيد الأنظمة الدكتاتورية مثلا لهذا المبدأ، إلا أنه يبقى شعارا لا أساس له في الواقع، حيث تكون مصالح السلطة السياسية فوق كل اعتبار وليس القضاء سوى وسيلة في خدمتها نستعملها لتحقيق أغراضها، كما أن استقلالية السلطة القضائية في هذا النوع من النظام قد تشكل خطرا على الاستقرار والوحدة الإدارية للدولة.

أما في ظل النظام الديمقراطي يقر على مبدأ المشروعية وسيادة القانون فرغم تكريس مبدأ استقلالية السلطة القضائية في دساتيرها، باعتباره القانون الأسمى إلا أن هذه الاستقلالية لن تكون حقيقية وكاملة إلا بقدر الضمانات المقررة لحماية القضاة أثناء ممارستهم مهامهم.

وأحسن مثال على ذلك نجد فرنسا التي أكدت في دستورها لسنة 1958 على استقلالية القضاء والذي تحقق فعلا رغم أن القضاء اعتبر بمثابة هيئة قضائية على عكس الدساتير السابقة التي نصت صراحة على أن القضاء سلطة قائمة بذاتها مستقلة عن السلطات الأخرى، وهذا حسب دستور 1791 في مادته الخامسة ودستور 1828 في المادة 81 منه⁽¹⁾، وبالتالي ليست الأهمية في التسمية بالسلطة أو الهيئة وإنما الأهمية في تجسيد مبادئ هذه الاستقلالية بما في ذلك استقلالية القضاة أثناء ممارسة صلاحياتهم على غرار ما فعله المشرع الفرنسي.

أما عن القضاء في الجزائر فإن تحديد طبيعته وتفترض التمييز بين مرحلتين أساسيتين: مرحلة ما قبل تعديل دستور (1989) مرحلة ما بعد تعديل دستور 1989.

ولكن ما يهمنا نحن هو التعديل الدستوري لسنة 1989، لأنه هو المنشئ لمجلس الدولة وبالتالي اتخذنا هذه المرحلة أكثر من سابقها رغم أن دستور 1996 لا يختلف عن دستور 1989 فيما يتعلق باستقلالية السلطة القضائية.

(1) - بوبشير محمد أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، (دط)، ص04.

إن التعديل الدستوري لسنة 1996 على غرار دستور 1989 أكد على مبدأ استقلالية السلطة القضائية، كما أضاف أنها تمارس في إطار القانون⁽¹⁾، وجاء أيضا في هذا التعديل الاستغناء عن نظام وحدة القضاء وتبني نظام ازدواجية القضاء، عكس ما كانت عليه قبل هذا التعديل وهو ما يعزز أكثر استقلالية القضاء، وبالتالي هو تغيير في السلطة القضائية ذاتها.

ثانيا: مجلس الدولة بين التبعية والاستقلالية

إن مجلس الدولة حسب نص المادة 152 تابع للسلطة القضائية وهذا ما يؤثر على استقلاليته وما سنراه في النقاط التالية:

أ- تبعية مجلس الدولة للسلطة القضائية:

أوردت المادة 152 من الدستور مجلس الدولة تحت عنوان السلطة القضائية، وهذا خلافا لمجلس الدولة الفرنسي الذي نجده تابعا للسلطة التنفيذية، وبالتالي فإن مجلس الدولة الجزائري يشكل هيئة قضائية عليا في المواد الإدارية، وهو يمثل من حيث الموقع والمكانة على مستوى القضاء العادي محكمة النقض، ويقتضي مركزه هذا أن يمارس مهمة تقويم أعمال المحاكم الإدارية من خلال الطعون المرفوعة أمامه ويعمل أيضا على توحيد الاجتهاد القضائي⁽²⁾، وهذا ما قد يشكل خاصية أو ميزة خاصة لمجلس الدولة الجزائري.

ولتبرير هذا الاختيار عرض وزير العدل أسبابه أثناء تقديم مشروع القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة أمام الوزراء قائلا⁽³⁾: «إن مجلس الدولة وضع تحت وصاية السلطة القضائية، خلافا للنظام الذي تبنته بعض الدول والذي يلحق مجلس الدولة بالسلطة التنفيذية، وهكذا فإن هذا الاختيار يشكل مرحلة إيجابية لتكريس مبدأ الفصل بين السلطان ومن ثم توطيد السلطة القضائية في دور حماية المجتمع والحريات».

ب- تمتع مجلس الدولة بالاستقلالية:

(1)- المادة 138 من التعديل الدستوري 1996، سالف الذكر.

(2)- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية (1962، 2002)، المرجع السابق، ص 30.

(3)- ديدان مولود، المرجع السابق، ص 196.

نقصد بالاستقلالية هنا الاستقلالية عن السلطة التنفيذية لأن تخصص مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الإدارية لا يعني أنه تابع للسلطة التنفيذية باعتبارها طرف في المنازعة، فالتسليم بهذه التبعية يعني أن قرارات المجلس سوف لن تلزم السلطة التنفيذية من شيء، طالما مارست هذه السلطة وصايتها ونفوذها على مجلس الدولة.

تستمد هذه الاستقلالية وجودها القانوني من 138 من الدستور 1996 ونص المادة 152 من نفس الدستور التي أنشأت مجلس الدولة تحت عنوان السلطة القضائية موضوع الفصل الثالث من الدستور.

وتجسيدا للاستقلالية الوظيفية لمجلس الدولة اعترف له بالاستقلالية المالية والاستقلالية في مجال التسيير وهذا بموجب المادة 13 من القانون العضوي رقم 01/98 ولا تتنافى صفة الاستقلالية مع إلزام مجلس الدولة برفع تقرير عن قراراته وحصيلة نشاطاته لرئيس الجمهورية باعتباره ممثلا للدولة.⁽¹⁾ وهذا ما أكدته المادة السادسة من القانون العضوي 01/98.

الفرع الثالث: الازدواجية القضائية وإلزامية تخصص القاضي الإداري

إن الازدواجية القضائية تقتضي تخصص القاضي، وذلك من أجل تقسيم مجالات تخصص القضاء الإداري وهذا أمر ضروري ومهم بالنسبة للقضاة والقضاء، فالقاضي الإداري يتخصص في مجال المنازعات الإدارية، وهو ما يدعم مركزه ويجعله متمكنا في نوع معين من النصوص كما يجعله يتابع دراسات فقهية معينة ويجتهد في مجال محدد، ويجعله أيضا يضطلع مهمته بكل اطمئنان و بالتالي يقدم مردودية أفضل.

نظرا لأهمية فكرة التخصيص القضائي نجد أن الاتحاد الدولي للقضاة قد أفرد لها عدة مؤتمرات منها مؤتمر روما (من 11 إلى 13 أكتوبر 1958)، مؤتمر نيس (من 4 على 6 أكتوبر 1972) ومؤتمر ريودي جانيرو (من 27 إلى 2 ديسمبر 1978)، وحسب ما تشير إليه توصيات الاتحاد الدولي للقضاء، فإن في كل مرة مندوبو الدول المختلفة يثيرون مسألة التخصص في مجال القضاء ويركزون على دورها وأهميتها في رفع مستوى العمل القضائي

(1) - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، المرجع السابق، ص 140.

رغم أهمية هذه الفكرة فإن النظام القضائي الجزائري لا يعرف مكانة لهذا التخصص، وبالتالي فالقاضي الإداري يتلقى تكويننا عاما مثل قضاة القضاء العادي، وهذا ما يجعله لا يطلع على كيفية سير الإدارة الهادفة إلى تحقيق المصلحة ماسا بذلك الحريات والحقوق العامة للأفراد. وبهذا الصدد وصف القاضي الإداري الجزائري أنه غريب عن الإدارة التي يراقبها. (1)

فإذا كان في وقت سابق لا تسمح الظروف بإمكانية التخصيص في المسائل الإدارية فقد حان الوقت لذلك خصوصا بعد الإصلاحات التي تبناها المجتمع الجزائري على جميع الأصعدة وخاصة أن الجزائر تتوفر على رصيد معتبر من الإطارات القضائية التي بإمكانها توفير التكوين اللازم للقضاة، ولا يكفي هذا التكوين وحده وإنما يجب أيضا تقديم ضمانات أكبر للقاضي الإداري من أجل الوقوف والتصدي أمام وجه السلطات العليا.

(1) - صدراتي صدراتي، القاضي الإداري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية والسياسية، عدد3، الجزائر، 1992، ص580.

المبحث الثالث: الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة

باعتبار مجلس الدولة الجهة القضائية الإدارية العليا في الجزائر، وهذا ما نصت عليه المادة 152 من التعديل الدستوري لسنة 1996، فإنه يتمتع بسلطة تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية المجسدة في المحاكم الإدارية التي أنشئت بموجب القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، حيث تمارس هذه الوظيفة القضائية وفقا لقانون الإجراءات المدنية وهذا ما أكدته المادة 40 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة. (1)

يعد الاختصاص القضائي هو الأصل، ودور مجلس الدولة في هذا المجال له أهمية ولا يقاس عليه دور المحكمة العليا باعتبار أن مجلس الدولة له اختصاصات متنوعة (2)، تشمل اختصاص المجلس كأول وآخر درجة أي بمعنى قاضي اختصاص وأحيانا أخرى كجهة استئناف أي بمعنى قاضي استئناف أما بالنسبة للمهمة الجديدة التي أتى بها القانون العضوي 01/98 فهي مهمة النظر في الطعون بالنقض أي مجلس الدولة كقاضي نقض.

المطلب الأول: مجلس الدولة قاضي اختصاص.

يفصل مجلس الدولة كقاضي اختصاص ابتدائيا ونهائيا في المنازعات التي تثور بشأن بنص الأعمال والقرارات والتصرفات ذات الأهمية الصادرة عن السلطات والهيئات والتنظيمات المركزية والوطنية، حيث تنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/89 على :

يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية والمركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. (3)

2- الطعون الخاصة بتفسير مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.

(1)- المادة 40 من القانون العضوي 01/98.

(2)- حسين فريجة ، مرجع سابق، ص 246.

(3)- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، المرجع السابق، ص 78، 79.

لكن هذه المادة كانت محل تعديل بموجب المادة 02 من القانون العضوي 11-13 منه حيث استبدل المشرع مصطلح يفصل بمصطلح يختص، أيضا من بين التعديلات التي جاءت بها المادة السابقة أن مجلس الدولة أصبح يختص بالنظر في دعاوي 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 أن المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم (08-09) المؤرخ في 25 أبريل 2008 نصت على هذا الاختصاص « يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص بالفصل في القضايا المخول لها بموجب نصوص» (1)

باستقصاء نص المادة السالفة الذكر 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

وهنا يمتد اختصاص مجلس الدولة بالنظر في القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية فيعيد النظر من حيث الوقائع والقانون بالنسبة للقرارات الصادرة عن تلك المحاكم المنصوص عليها بالقانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمكرسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. (2)

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 هذه الاختصاص المادة (02) من القانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

(1)- المادة 901 من القانون 09/08، السالف الذكر.

(2)- حسين فريجة، المرجع السابق، ص، 246.

كما يختص أيضا كهيئة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة، فلقد أضاف المشرع عبارة أوامر وهذا ما لم ينص ذكره في المادة 10 من القانون السالف الذكر و أضاف فقرة تفتح له المجال بأن يستأنف أحكام قد تصدر عن جهات أخرى غير المحاكم الإدارية»⁽¹⁾.

لكن المشرع تدارك هذا الخطأ من خلال القانون 11-13 وجاءت المادة 02 لتعديل المادة 10 وذلك بقولها « يختص مجلس بالفصل في الاستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية» فقد وردت بمصطلح الأوامر وبالتالي أزلت كل لبس وغموض.

المطلب الثالث: مجلس الدولة قاضي نقض

نصت المادة 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها « يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية، ويختص مجلس الدولة كذلك بالطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة»⁽²⁾.

ونصت المادة 11 من القانون العضوي 01/98 وذلك بقولها « يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا، وكذلك طعون قرارات مجلس المحاسبة» ويلاحظ مرة أخرى أن المشرع وقع في نفس الخطأ السابق بشأن مصطلح القرارات الواردة 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 المادة قد خلت من الطعن بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة والتي كان ضمن اقتراح لجنة الشؤون القانونية والحريات الخاضعة بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة»⁽³⁾.

(1) - ماجدة شهيناز بودوح ، « توزيع الاختصاصات بين جهات القضاء الإداري»، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، بسكرة، العدد6، 2009، ص.100.

(2) - المادة 903 من القانون 09/08 السالف الذكر.

(3) - المادة 02 من القانون 11-13 السالف الذكر.

إلى جانب اختصاصاته القضائية يتمتع مجلس الدولة الجزائري باختصاصات استشارية أضيق نطاقا مما هو مخول لمجلس الدولة الفرنسي بهذا الصدد، وعلى غرار البنية المؤسساتية الاستشارية المعروفة في الجزائر فإن المجال الاستشاري لا يقل أهمية ومكانة عن الهيئات الاستشارية الأخرى كما أنها تتمتع بالطبيعة نفسها التي تتمتع بها هذه الهيئات، فنصت المادة 12 من القانون العضوي 01/98 السالف الذكر على «بيدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة الرابعة ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية»

ومن هنا نستنتج أن مجلس الدولة يشكل غرفة مشورة بالنسبة للحكومة في مجال التشريع، فإن أرادت تقديم مشروع قانون ما يتعين عليها اللجوء لمجلس الدولة وأخذ رأيه بخصوص هذا المشروع. (1)

وهذا ما يفرض علينا دراسة الوظيفة الاستشارية بالتفصيل وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني وهو موضوع بحثنا.

(1) - حسين فريجة، المرجع السابق، ص 249.

الفصل الثاني:

الضوابط القانونية المتعلقة باستشارة مجلس الدولة

بالإضافة إلى الاختصاصات القضائية التي يمارسها مجلس الدولة ودورها الفعال في بناء دولة القانون من خلال رقابة نشاط الإدارة، وإلزامها باحترام مبدأ المشروعية في كافة تصرفاتها فقد عهد المشرع لهذا الأخير باختصاصات استشارية لا تقل أهمية عن الأولى، تساهم في الحد من المنازعات وتشارك في ضبط وإثراء العملية التشريعية بصورة وقائية وتحضيرية، تجعل من مجلس الدولة يساهم في سن النصوص القانونية.

ويجد مجلس الدولة الأساس القانوني لصلاحياته الاستشارية في المادة 119 فقرة 02 من التعديل الدستوري لسنة 1996 و التي تنص على أنه " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد أخذ رأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني". (1)

فمجلس الدولة ذو نشأة استشارية قبل أن تكون قضائية، وبالتالي فإن هذه الوظيفة لها مفهوم خاص ذو 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، إلا أن هذه الوظيفة لا تتحقق إلا بإتباع إجراءات ينتهجها مجلس الدولة كقاضي استشاري لإبراز رأيه الاستشاري عند الضرورة، وهذا ما سنحاول دراسته في هذا الفصل وهو موضوع بحثنا.

(1) - صاش جازية، الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة والعملية التشريعية في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، العدد 20، جويلية 2008، الجزائر، ص75.

المبحث الأول: ماهية الوظيفة الاستشارية

باعتبار أن الاستشارة تقوم بطلبها وتقديمها هيئات وسلطات عليا مختلفة ومتعددة مكلفة بمهام ووظائف سامية في الدولة من جهة، ولأن هذه الهيئات منظمة تنظيميا هيكليا وبشريا يخدم المهام العليا من جهة أخرى، فإن هذا يرقى بالاستشارة من مجرد مدلول تام وبسيط إلى وظيفة قائمة بذاتها لها مفهوم خاص ذو أهمية معتبرة وهي ضرورة لا محال لها. (1)

المطلب الأول: تعريف وأهمية الوظيفة الاستشارية

إن الدولة في الوقت الحاضر أصبحت تتدخل في جميع المجالات الاجتماعية، الاقتصادية وحتى الثقافية، هذا ما أدى إلى زيادة العبء على الإدارة مما دفعها إلى الاستعانة بهيئات استشارية تقوم بمساعدة الهيئات التنفيذية، وتتحصر وظيفتها في الإعداد والتحضير والبحث وتقديم النصح للجهة الإدارية التي تطلب حلول متخصصين وإعطاء آرائها إلى الهيئات التنفيذية.

وتعود أهمية هذه الوظيفة الاستشارية إلى التقدم العلمي والفني الذي لعب دور الباعث إلى زيادة عدد الهيئات الاستشارية في شتى المجالات من جهة وإلى تغيير مهمة ووظيفة الإدارة في حد ذاتها نتيجة التعقيد المستمر والمتزايد في أدائها وأهدافها، فلم تبق مهمتها محصورة في تلبية الحاجيات البسيطة والخدمات المتنوعة بل امتدت إلى انتهاج وسائل وطرق جديدة معقدة ومتطورة ومتغيرة وهذا من جهة أخرى. (2)

الفرع الأول: تعريف الاستشارة

الاستشارة لغة: مأخوذة من الفعل الرباعي " شاور " ففي اللغة نقول أشار عليه، بمعنى أمره ونصحه ودله على وجه الصواب، وشاوره في الأمر أي طلب منه المشورة، وفعل الاستشارة إذا كان لازما أصبح معناه " تبين " أما إذا كان متعديا أصبح معناه " طلب منه " .
وإن لم يوجد تعريف شامل ومانع لمصطلح الاستشارة إلا أنه يمكن القول أنها «مجموعة الآراء الفقهية التي تصدرها الهيئات الاستشارية وفقا لقواعد علمية، وهي أقل من مستوى القانون» فهي تضمن حقوق الأفراد عندما تتدخل قبل إصدار قرار معين أو تنفيذه على فرد

(1) - علام لياس، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 123.

(2) - أحمد بوضياف، الهيئات الإستشارية في الإدارة الجزائرية، مؤسسة الكتاب الوطنية، الجزائر، 1989، (دط)، ص 92.

معين، فلسنا مبالغين إذا قلنا بأن النشاط الإداري مدين بوجوده إلى النشاط الاستشاري بقدر حاجته إلى النشاط القانوني كله.

فالاستشارة هي كل فعل يقوم قبل إصدار قرار نهائي يكون الغرض منها أخذ آراء ونصائح حول موضوع معين من قبل خبراء متخصصين للتقليل من الأخطاء والتطرق إلى المناقشة الفعلية لإنجاح المخططات السياسية.

الفرع الثاني: الأهمية والضرورة العملية للوظيفة الاستشارية

ان أهمية الوظيفة الاستشارية ترجع إلى التقدم العلمي والفني الذي يلعب دور الدافع في زيادة عدد الهيئات الاستشارية في جميع المنظمات، وإن كان المجال الاقتصادي والاجتماعي يكون الأرض الخصبة لتطور اختصاصات وتدخلات الدولة، إلا أن هذه الوظيفة لا تقف عند هذا الحد فقط فهي حاجة ماسة وأساسية لحسن الإدارة وتقدمها، كما أنها تلعب دورا وقائيا لأنها تساعد الإدارة والحكومة في أحكام التشريع وصحة تفسيره وتطبيق القوانين واللوائح، فهي تعد ضمانا لفعالية تنفيذ القرارات.

فمن هنا يبرز بوضوح أنه يستحيل على السلطة الإدارية أن تمارس نشاطها دون أن تكون أسسه الفنية خارجة عن اختصاص الإدارة، الأمر الذي يحتم اللجوء إلى الخبرة الفنية.⁽¹⁾ أما ضرورة الاستشارة فتجع إلى اعتبار النشاط الاستشاري أسلوبا فعالا وضمانا لحياة النشاط الإداري الذي لا يستطيع المقاومة بدون الكفاءات الاستشارية الفنية، وبالتالي لا بد بالإقرار بضرورة اللجوء إلى الاستشارة .

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للوظيفة الاستشارية

من أجل تبيان الطبيعة القانونية للوظيفة الاستشارية يجب أولا إظهار قوة إلزامية الرأي الاستشاري في طلبه والالتزام به من جهة، ثم تميزه عن العمل التنفيذي من جهة أخرى.

أولا: القوة الإلزامية للاستشارة

ثار نقاش بين الفقهاء حول القوة الإلزامية الاستشارية واختلفت تصنيفاتهم حول ذلك ويمكن إيجازها في ثلاثة أنواع:

1-الرأي الاستشاري الاختياري: حيث تكون للهيئة الاستشارية التنفيذية الحرية الكاملة في إصدار قراراتها سواء في طلب الاستشارة أو الالتزام بها.

(1)- أحمد بوضياف، الهيئات الإستشارية في الإدارة الجزائرية، مرجع سابق، ص 55.

2- الرأي الاستشاري الملزم (إجباري): هنا تكون الهيئة المستشارة ملزمة ومجبرة على طلب الاستشارة بقوة القانون.

3- الرأي الاستشاري الموافق (المطابق): يجب في هذه الحالة على الهيئة أن تستشير صاحب الكفاءة بالإضافة إلى وجوب وإلزامية الأخذ بتلك الاستشارة وإلا يعد عملها باطلا شكلا وموضوعا. (1)

فمن الضروري إذا أن تكون الوظيفة الاستشارية في جميع الأحوال في شكل الرأي المطابق الذي يلزم الهيئات التنفيذية بأن تلجأ إلى الاستشارة مجبرة قانونا وبوجود نص قانوني صريح وأن تلتزم باحترام مضمون الرأي الاستشاري والأخذ به في الوقت نفسه، وما فائدة الحالات الأخرى سواء اختيارية أو ملزمة مع ترك الحرية في الأخذ بها من عدمها، الأمر الذي يجعلها فارغة المحتوى ومجرد إجراءات شكلية لا تحقق الهدف المنشود ولا الغاية المرجوة من الوظيفة⁽²⁾ ولسوء حظ مجلس الدولة الجزائري في دوره الاستشاري رغم إلزاميته في مشاريع القوانين إلا أن السلطة التنفيذية لها الحرية بالأخذ به أولاً، وتكون الاستشارة على مشاريع القوانين فقط.

ثانياً: تمييز العمل الاستشاري عن العمل التنفيذي

العمل الاستشاري قائم على سبيل التغيير وهذا الطابع تخييري قد يعود بالسلبات على القرار والرأي الاستشاري ويقيد سلطته من قبل الجهة المستشارة، في حين نجد أن العمل التنفيذي قائم على عنصر الإلزام والإجبار، فبمجرد صدوره يكون واجب وملزم التنفيذ دون أن يترك فرصة الاختيار، وينتج آثاره ويحدث قرينة على شرعيته بمجرد تنفيذه وهو ما يسميه جورج فيدال " قوة الشيء المحكوم به" وهذا عكس العمل الاستشاري الذي هو مرتبط بضرورة احترام قواعد الاختصاص بالهيئات المختلفة سواء الاستشارية أو التنفيذية وليس مرتبطاً بمدى ما ينتج ويترتب عنه من آثار قانونية.

وبالتالي فالعمل الاستشاري يختلف عن العمل التنفيذي من حيث الطابع ومن حيث الآثار، فهو عمل تخييري، ومرتب بضرورة احترام قواعد الاختصاص ما بين الصيغ المختلفة. (3)

(1)- محمود محمد الحافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، (دط)، 1993، ص 134.

(2)- بن جلول مصطفى، الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2000، ص 13.

(3)- أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، مرجع سابق، ص 101.

المطلب الثاني: التشكيلات الاستشارية:

في هذا المطلب سوف نحاول التعرف على الهيئات واللجان المخولة لها قانونا ممارسة هذه الوظيفة الاستشارية لكن قبل ذلك سوف نعطي تعريف لهذه الهيئات قبل الخوض في مضمونها.

فالهيئات الاستشارية حسب رأي الأستاذ محمد فؤاد مهنا فعرها « بأنها تلك الهيئات الاستشارية التي تعاون أعضاء السلطة الإدارية بالآراء الفنية المدروسة في المسائل الإدارية التي تدخل في اختصاصهم وتتكون من عدد من الأفراد مختصين في فرع معين من فروع المعرفة».

فالتشكيلات الاستشارية هي التي تمارس الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة وتتعلق بالآراء التي تقدمها هذه الأخيرة حول مشاريع القوانين والأوامر والمراسيم المتعلقة بالإدارة،⁽¹⁾ ومجلس الدولة الجزائري يختلف عن نظيره الفرنسي في تشكيلته الاستشارية ويمارس اختصاصاته بواسطة تشكيلتين وهما الجمعية العامة واللجنة الدائمة، عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي يمارس اختصاصاته الاستشارية بواسطة أقسام متخصصة في مجالات محددة في شكل قسم أو أقسام مجتمعة أو لجنة تمثل كل الأقسام أو عن طريق جمعية عامة أو لجنة دائمة في الحالات المستعجلة.⁽²⁾

الفرع الأول: الجمعية العامة

خصص القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، المواد من (35 إلى 39) للهيئات ذات الطابع الاستشاري، وكذلك المواد من (77 إلى 117) من النظام الداخلي لمجلس الدولة، فحسب نص المادة 25 من القانون العضوي 01/98 تمثل الهيئة الأولى والمتمثلة في الجمعية العامة في الحالات العادية وهذا عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي تتشكل هيئاته الاستشارية (جمعية عامة، لجنة دائمة) في حالة المشاريع المستعجلة، وعليه سوف يتم دراسة هذه الهيئة من خلال التطرق إلى تشكيلتها واختصاصها.

أولا: تشكيلة الجمعية العامة:

(1) - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 83.

(2) - عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2004 - 2005، ص 16.

استنادا لنص المادة 37 من القانون العضوي 01/98 تتشكل الجمعية العامة من: رئيس مجلس الدولة رئيسا، نائب رئيس مجلس الدولة، محافظ الدولة، رؤساء الغرف، وخمسة من مستشاري الدولة، الوزراء أو الوزير المعني بمشروع القانون أو ممثليهم. ونذكر من جهة أخرى تعيين موظفين برتبة مدير إدارة مركزية من طرق الوزراء المعنيين بالأوامر للحضور إلى جلسات الجمعية العامة⁽¹⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 39 من القانون العضوي السالف الذكر، ويجدر التنبيه أن ممثل الوزير داخل الجمعية العامة يجب أن لا يقل رتبته عن مدير إدارة مركزية، ويعين من قبل رئيس الحكومة باقتراح من الوزير المعني، وبذلك حرص المشرع على فرض مستوى معين بالنسبة للأشخاص الذين يمثلون الحكومة مما ينعكس إيجابا على مستوى المناقشات وأعمال مجلس الدولة⁽²⁾

ثانيا: مهام الجمعية العامة

تبدي الجمعية العامة لمجلس الدولة رأيها في مشاريع القوانين المقدمة لها من طرف الحكومة في الحالات والأوضاع العادية ولا تصح مداولاتها إلى بحضور نصف عدد الأعضاء على الأقل⁽³⁾

والغرض الأساسي من اجتماع الجمعية العامة بالتشكييلة المذكورة سابقا هو مناقشة مشروع القانون.

لكن الجدير بالذكر أن القانون 01/98 سالف الذكر لم ينظم قواعد التنظيم لتحديد أشكال وكيفيات الإجراءات، ولم يتوصل بدوره المرسوم 261/89 السالف الذكر للتفصيل في هذا الموضوع بل اختص فقط على ذكر بعض القواعد العامة المتعلقة بالمراحل التي تمر بها مشاريع القوانين، ويبقى الغرض الأساسي من اجتماع الجمعية العامة بالتشكييلة المذكورة هو مناقشة مشروع القانون، فعند سماع وجهة نظر الحكومة بخصوص مشروع القانون المعروض عليه فإنه يزكيه إن اقتنع به أو يدخل عليه بعض الاقتراحات إذ رأى فيه بعض التغييرات أو يعبر عن رأيه في إلغاء مادة أو فقرة أو مجموعة فقرات إذ أثبت لديه عدم فائدتها أو جدواها.

الفرع الثاني: اللجنة الدائمة.

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

(2) - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، ص 154.

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

تعتبر هي الأخرى هيئة استشارية تابعة لمجلس الدولة حيث تمارس مهامها في الحالات الاستثنائية. (1)

أولاً: تشكيل اللجنة الدائمة

تشكل هذه اللجنة من رئيس برتبة رئيس غرفة، وأربعة من مستشاري الدولة على الأقل بغض النظر عن طبيعة مهمتهم (عادية أو غير عادية)⁽²⁾، كما يشارك الوزير أو ممثليه في جلسات اللجنة برأي استشاري.

وخلافا للجمعية العامة حسب المادة 37 من القانون العضوي 01/98، 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 أغلبية الأصوات الحاضرين، وفي حالة تعادل الأصوات يرجع صوت الرئيس، ولاشك أن التشكيلة المصغرة للجنة الدائمة تمكنها من الاجتماع في مدة زمنية معقولة ومن مناقشة المشروع المعروض عليها. (3)

ثانياً: مهام اللجنة الدائمة

إن الحكمة في عرض مشروع القانون على اللجنة الدائمة دون الجمعية العامة يمكن في الطابع الاستعجالي الاستثنائي، فقد تظهر الحكومة تحت ظرف معين لتحضير مشروع قانون لمعالجة وضعية قانونية ما.

ومن ثم فإن عرض هذا المشروع على الجمعية العامة ربما يأخذ وقتا كبيرا وبالتالي قد يزيد ذلك من درجة الخطورة بسبب تأخر صدور النص، ومن جهة أخرى لا يمكن للحكومة تقديم مشروع مباشرة لمجلس الوزراء دون أخذ رأي مجلس الدولة، لذلك اكتفى المشرع بعرض الاستشارة على خلية أصغر تركيبة من الأولى (الجمعية العامة) أطلق عليها اللجنة الدائمة، ويكمن دور هذه الأخيرة في مناقشة كل مشروع قانون تلح الحكومة على طابعه الاستعجالي. (4)

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

(2) - عزري الزين، مرجع سابق، ص 68.

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

(4) - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 312، 313.

وحسنا فعل المشرع حينما أوجب عرض المشرع كقاعدة عامة على الجمعية العامة واستثناء يعرض على اللجنة الدائمة، وهذا حتى يمكن الحكومة من تحقيق غرضها في ظهور التشريع الذي حضرته في مدة معقولة لمواجهة وضعية قانونية أو لسند فراغ ما. (1)

المطلب الثالث: إجراءات الاستشارة

على غرار المنازعات القضائية التي تعتمد على إجراءات معينة من أجل الوصول إلى حل قضائي أمام مجلس الدولة في دوره القضائي، فإن الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة هي الأخرى تعتمد على إجراءات وقواعد محددة تتوصل بها التشكيلة الاستشارية إلى إصدار رأي حول مشروع قانوني معروض عليه مستشيرا بذلك الطريق السليم والأنجح للحكومة، وتعتبر هذه الإجراءات مهمة في المجال العملي للدور الاستشاري، وبالتالي أولت لها كل التقنيات العالمية نصيبا، حيث توصلت بعضها إلى النص عليها في أسمى تشريع وهو الدستور، فالمشرع الجزائري اكتفى في هذا المجال بالنص في المادة 41 من القانون العضوي 01/98 السالف الذكر على إحالة مسألة كفاءات الإجراءات في المجال الاستشاري عن طريق التنظيم. (2)

الفرع الأول: عملية الإخطار واستلام الملف

أولا: عملية الإخطار

يعتمد العمل الاستشاري لمجلس الدولة في أول درجة على عملية الإخطار، التي تقوم بها الحكومة طالبة منه إيداء الرأي والنصيحة حول مشروع القانون. (3)

والإخطار يعتبر إجراء وجوبيا بالنسبة للحكومة ممثلة في الأمين العام لها الذي يتكفل بتطبيق العلاقات بين الحكومة ومجلس الدولة بإرسال مشروع القانون وجميع عناصر الملف والوثائق المرتبطة به إلى أمانة مجلس الدولة، ويسجل ذلك بالسجل الزمني الخاص بالإخطار. (4)

مما تقدم يمكن القول أن الإخطار له مميزات خاصة هي:

(1) - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 157.

(2) - المادة 41 من القانون العضوي 01/98 سالف الذكر.

(3) - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 307.

(4) - محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، مرجع سابق، ص 185.

أ- الإخطار إجراء وجوبي: من شروط الإخطار أنه وجوبي، استنادا لنص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 261/98 يقصد به إلزام رئيس الحكومة احترام الطريق السلس في عملية التشريع بعدم تخطي المرحلة الخاصة بالاستشارة القانونية التي يقدمها مجلس الدولة، ويتحقق ذلك بوجوبية تمرير المشروع القانوني على مجلس الدولة قبل إيداعه مكتب المجلس الشعبي الوطني.

وإذا حصل لأي مشروع قانون أن خالف مألوف القاعدة المرسومة بعدم احترام عملية الإخطار بالمشروع لدى مجلس الدولة، فيكون قد خالف قاعدة دستورية وقانونية معا، قد يعرضه لعدم دستوريته في حالة إخطار المجلس الدستوري بذلك، وهي من الشكليات التي قد تثار تلقائيا، دون التعرض للمسائل الموضوعية في القانون. (1)

ب- تقديم الإخطار من قبل الحكومة: اشترطت المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي السالف الذكر القيام بعملية الإخطار من قبل الأمانة العامة للحكومة، حتى تقوم بربط العلاقات بين مجلس الدولة كقاضي استشاري، والحكومة صاحبة مشروع القانون المراد إخضاعه للرقابة الاستشارية، أما في حالة تقديمه من هيئة أخرى فلا يقبل من مجلس الدولة.

ج- أن ينصب الإخطار على مشروع القانون: لا تكون عملية الإخطار أمام مجلس الدولة مقبولة إلا إذا كانت منصبة على مشروع قانون مصادق عليه من قبل مجلس الحكومة. وإذا ما خالفت هذه الشروط كان الإخطار غير مقبول من أمانة مجلس الدولة التي لها السلطة في تقدير صحة الإخطار من عدمه استنادا لعناصر الملف.

ثانيا: التسجيل بالإخطار:

يتم تسليم مشروع القانون المصادق عليه من مجلس الحكومة إلى مجلس الدولة الذي تسهر أمانته على تسجيله في السجل الخاص بالإخطار⁽²⁾، والتسجيل يأخذ وضعيتين (وضعية عادية، وضعية استثنائية):

أ- وضعية عادية:

في حالة عدم قيام الحكومة بإبلاغ أمانة المجلس على أن مشروع القانون لا يحتاج إلى استعجال، يأخذ المشروع عندها المسلك العادي، ويسجل في خانة الملفات العادية.

(1)- عبد الرزاق زونية، مرجع سابق، ص 30.

(2)- المادة 2 و4 من المرسوم التنفيذي رقم 261/ 98 مؤرخ في 29 أوت 1998، يتعلق بتحديد أشكال الإجراءات وكيفياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، الجريدة الرسمية، عدد 64، 1998.

بعد إبلاغ رئيس مجلس الدولة بحالة الملف بأنه سجل في وضعية عادية، يصدر أمر بموجبه يتم تعيين احد مستشاري الدولة كمقرر ليقوم بدراسة المشروع، بمساعدة بعض الخبراء في الميدان الذي صدر فيه المشروع.

ب- وضعية استثنائية:

تتحقق هذه الوضعية إذا ما نبهت الحكومة رئيس مجلس الدولة بالطابع الاستعجالي لمشروع القانون ، يحيل رئيس مجلس الدولة مشروع القانون إلى رئيس اللجنة الدائمة ، ويكون برتبة رئيس غرفة، ليقوم بتعيين مستشار للدولة كمقرر حالاً، والدليل على الاستعجال لابد أن تشير إليه الحكومة لتتخذ أمانة المجلس استناداً إلى نوعية الإخطار وضعية التسجيل الاستعجال دون ترك الأمر إلى مجلس الدولة لكشفه بمحض إرادته ، الشيء الذي يفسر أن مجلس الدولة لا يتدخل في تحديد وضعيات تسجيل مشاريع القوانين المعروضة عليه للاستشارة ولا يسمح له حتى بالمشاركة في تحديد نوع التسجيل أو المناقشة فيه ، وعليه يمكن الحكم بان التسجيل لا تتحكم فيه إلا الحكومة صاحبة المشروع .⁽¹⁾

الفرع الثاني: تعيين المقرر وإعداد تقريره

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 من المرسوم التنفيذي 261/98 السالف الذكر، أما في الحالات الاستثنائية والتي تم النص عليها في المادة 38 من نفس المرسوم فإن رئيس اللجنة الدائمة هو الذي يعين المقرر وذلك لاتسام المشاريع بالطابع الاستعجالي، هذا ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة السالفة الذكر، كما أن المرسوم التنفيذي 261/98 في فقرته الخامسة نص على هذا الأمر أيضاً، وبعد تعيين المقرر يقوم هذا الأخير بإعداد التقرير الذي يعد مرجعاً تحضيرياً تعقد بموجبه وعلى أساسه جلسات ومداومات 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 يدور حوله المشروع، وعلى كل حال نجد أن المقرر في تأدية مهمته يقوم بتقسيم عمله إلى أربعة مراحل أساسية:

(1)- بوجادي عمر ، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة في القانون ، جامعة مولود معمري،

أولاً: التأكد من استفتاء ملف الإخطار كامل شروطه

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

ثانياً: الاجتماع بالموظف المختص أو الممثلين للوزارة المعنية بالمشروع

وهي 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 لمرة واحدة أو عدة مرات.

ثالثاً: تحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة

يقوم المقرر في هذه المرحلة بتحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة داخل القسم أو الهيئة المختصة، وتجدر الإشارة إلى أن النص الذي ستدور حوله المناقشة هو نص التقرير الذي توصل إليه المقرر. (1)

رابعاً: إعلام أمين القسم بقائمة ممثلي الوزارات المعنية وتوزيع 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 ستواجه النص.

الفرع الثالث: مرحلة فحص المشروع وإعداد 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 باعتبارهما هيئتين استشاريتين لمجلس الدولة لصنع الرأي الاستشاري الذي يفرغ في شكل معين.

(1) - علام الياس، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 145.

أولاً: اجتماع الجمعية العامة واللجنة الدائمة

نص المرسوم التنفيذي 261/98 السالف الذكر على أن تكون مهمة فحص مشاريع القوانين على درجة واحدة، حيث تقوم بذلك في الأحوال العادية، وكإجراء عادي للجمعية العامة، أما في الأحوال الاستعجالية، وكإجراء استثنائي للجنة الدائمة. (1)

إذ أن رئيس مجلس الدولة يحدد تاريخ دراسة المشروع ويخطر الوزير المعني الذي يعين من ينوب عنه لحضور أشغال المجلس وفقا لما 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 اجراءات 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 كلياتها وشروطها، ابتداء بفتح الجلسة وتداول الكلمة بين رئيس المجلس والمقرر والأعضاء وصولا إلى الإعلان عن الرأي، ما عدا كيفية التصويت التي نص عليها المرسوم السالف الذكر في مادته الثامنة وكذا المادة 41 مكرر 3 على أن تتخذ مداولات الهيئتين الاستشاريتين بأغلبية الأصوات وفي حالة التعادل يكون صوت الرئيس مرجحا.

ومن جهة أخرى نجد أن المادة 10 من المرسوم السالف الذكر قد أحال الإجراءات الأخرى إلى النظام الداخلي للمجلس، وهذا ما يؤدي بنا إلى التداول حول أهمية المرسوم التنفيذي 261/98 المعنون بتحديد أشكال الإجراءات وكلياتها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، وبما أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في نصوص المرسوم 261/98 السالف الذكر عن هذه الإجراءات تم الاستفسار من بعض أعضاء مجلس الدولة من أجل الإفادة ببعض الإجراءات المتبعة عمليا حيث أكدوا على أنه بعد إيداع مشروع القانون لدى مجلس الدولة فإنه يجب توزيع عدة نسخ من المشروع حتى يتسنى لكل عضو قراءة النص وإن 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.

(1) - صاش الجازية، مرجع سابق، ص 96.

بعد إتمام الإجراءات المتبعة أمام الجمعية العامة واللجنة الدائمة ومهما كانت عادية أو استثنائية، بسيطة أو معقدة فإن هاتين التشكيلتين ملزمتان في النهاية بإصدار رأي بخصوص المشروع المعروض وإفراغه في شكل معين، على أن يحمل جملة من الصفات. (1)

ثانياً: إصدار الرأي الاستشاري.

إن الرأي الاستشاري الخاص بمجلس الدولة يعد المرحلة الأخيرة من مراحل وإجراءات العملية الاستشارية، فبعد المداولة يصادق أعضاء اللجنة الدائمة ومحافظ الدولة المساعد بالأغلبية 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. (2)

لكن تجدر الإشارة هنا عند إصدار الرأس الاستشاري في شكله النهائي فإنه يتعين على المجلس احترام مواعيد الاستشارة وهي مختلفة حسب نوعية هذه الأخيرة وإجراءاتها.

فبالنسبة للاستشارة العادية تكون في حالة عرض المشروع على الجمعية، تتراوح مدة هذه الاستشارة من أسبوعين إلى شهرين، أما بالنسبة إلى الاستشارة الاستعجالية والتي تكون في حالة عرض المشروع على اللجنة الدائمة، فتتراوح مدتها من أسبوعين إلى غاية عشرة أيام كحد أقصى، والملاحظ أن 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 وحرريات الأفراد.

وبعد ذلك يوجه رأي المجلس النهائي إلى الأمانة العامة للحكومة حيث تنص المادة 41 مكرر من القانون العضوي 11-13 السالف الذكر على يدون رأي مجلس الدولة في شكل تقرير نهائي يرسل إلى الأمين العام للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة. (3)

المبحث الثاني: مجال العمل الاستشاري:

مادام العمل الاستشاري نشاطاً⁽⁴⁾ يقوم على مبدأ تخييري، قد يأخذ به كرأي استشاري، وقد لا يأخذ به، وهذا ما يجعل نطاق الاستشارة المقدمة من طرف مجلس الدولة واسعة أو ضيقة،

(1) - علام لياس، مرجع سابق، ص 150.

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

(3) - المادة 41 مكرر 4 من القانون العضوي 11-13 السالف الذكر.

(4) - أحمد بوضياف، الهيئات الاستشارية في الإدارة الجزائرية، مرجع سابق، ص 13.

حسب تدخل المشرع وما يرسمه من مجال لتطبيق هذه الأخيرة سواء من حيث المضمون أو محتوى النشاط، وإذا كان المشرع قد أنيط بمهمة العمل الاستشاري فهل مجاله واسع مطلق أو محدود ضيق؟

المطلب الأول: مضمون النشاط الخاضع للاستشارة.

حدد المشرع مجال الاستشارة في إبداء الرأي حول مشاريع القوانين ولم يعط أي اهتمام لهذه العملية رغم أنها تقرب من عملية إعداد القانون، وتعد بذلك وسيلة لمراجعة ومناقشة أي نص قبل صدوره وبالتالي مجلس الدولة ولم يكن أبدا منسفا أو ناظر لشؤون وقرارات البرلمان، فليس هو المشرع ولا المستشار للبرلمان بل كان المستشار الدائم للحكومة فقط. ان أحكام الدستور تتميز عن القوانين الأخرى بكونها تعالج في المواضيع بشمولية دون تفصيل فلا يمكن أن تتطرق المادة 119 من دستور 1996 الى التفصيلات التي تدخل في المجال الاستشاري لمجلس الدولة، وهو بذلك يقصد المجلس الدستوري قد منح تعليله بناء على قراءة حرفية لنص المادة 119⁽¹⁾.

الفرع الأول: ابدأ الرأي حول مشاريع القوانين الحكومية

إن الدور الاستشاري لمجلس الدولة 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 نقصها أو قصورها محققة في ذلك وحدة النص القانوني.

ومن هذا المنطلق نرى أنه من الضروري النصوص ولو بشيء من التفصيل إلى مجمل النصوص القانونية التي تصدرها الحكومة حتى تتسنى لنا بعد ذلك سهولة تحديد مضمون المهمة الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري.

1- النصوص التشريعية والتنظيمية التي تصدرها الحكومة:

(1) - عبد الرزاق زوبينة، مرجع سابق، ص 26.

منحت معظم دساتير العالم المعاصر للسلطة التنفيذية سلطتين مختلفين في عملية سن وإصدار النصوص القانونية، فاعترفت لها بجانب سلطتها التشريعية بسلطة ثانية تتمثل في سلطة التنظيم⁽¹⁾.

إلا أنه نتيجة لتطور وظائف الدولة والحاجة الأكيدة للتعاون بين السلطتين (التشريعية والتنفيذية) أصبحت السلطة التنفيذية تشارك في سن القوانين تحت مصطلح يمايز ويختلف عن سن التشريع الصادر عن البرلمان.

وهذا التمييز يظهر في أن مصطلح سن القانون في العمل البرلماني يعرف بـ " اقتراح القانون "، أما بالنسبة للعمل الحكومي فمصطلحه هو مشروع قانون ، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 119 من التعديل الدستور لسنة 1996، حيث يمكن للحكومة المبادرة بالقوانين كما أنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يقوم بهذه المهمة عن طريق التشريع بأوامر⁽²⁾، وذلك في حالات معينة منصوص عليها في المادة 124 من التعديل الدستوري لسنة 1996 دائما.

أما بالنسبة للسلطة التنظيمية للحكومة هو حق لها في اتخاذ قواعد قانونية عامة ومجردة، حيث أن المشرع الجزائري قد حدد مجال القانون على سبيل العصر وهو مجال خاص بالسلطة التشريعية.

وجعل مجال التنظيم مجالا مفتوحا أي بمعنى كل ما يخرج عن نطاق اختصاص التشريع يكون من اختصاص السلطة التنظيمية للحكومة وهذه النصوص التنظيمية تتخذ أشكال مختلفة حسب ظروف اللجوء إليها سواء المتعلقة بالظروف العادية أو المتعلقة منها بالظروف الاستثنائية (اللوائح المستقلة، اللوائح التنفيذية، لوائح الضرورة).

2- حصر استشارة المجلس في مشاريع القوانين:

حدد القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة المجال الذي يمارس فيه هذا الأخير وظيفته حيث حصرها في استشارة الحكومة في مشاريع القوانين الصادرة عنها.

(1)- بوالشعير سعيد ، مجال القانون في دساتير الجزائر والمغرب وتونس (المبادرة بالتشريع)، العدد 2، الجزائر، 1998،

(2)- المادة 119 من التعديل الدستوري 1996، السالف الذكر.

ولقد جاء هذا النص تجسيدا لنص المادة 3/119 التي أعلنها المؤسس الدستوري في التعديل الأخير لسنة 1996 حيث تنص « تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني».

يمكن استنتاج أن الدور الاستشاري لمجلس الدولة تقلص منذ ميلاده حتى وصل البعض إلى التعبير عن هذا الرأي الاستشاري أنه ولد كاملا لكن بمهمة مبتورة⁽¹⁾، بمعنى أن مهمة المجلس الاستشارية تنصب حول بعض النصوص التشريعية للحكومة، دون أن تمتد مهمته هذه إلى النصوص التنظيمية بالإضافة إلى الاختصاص الثانوي الذي أثبتته المجال العلمي للمجلس، حيث يمكنه أن يبدي رأيه وبطلب من أعضاء الحكومة حول ما يعترضهم من صعوبات قانونية مختلفة سواء ما تعلق منها بتنفيذ أو تفسير النصوص التنظيمية وأحسن مثال على ذلك الرأي التفسيري لمجلس الدولة المقدم من قبل وزير المالية⁽²⁾، ولعل هذا الاختصاص مستمد أو يعكس اختصاص مجلس الدولة الفرنسي في إيداء الرأي حول طلبات الرأي المقدمة من قبل الوزراء أثناء تأدية وظائفهم خاصة ما يتعلق منها بتفسير النصوص أو المبادئ الثانوية.

الفرع الثاني: عملية فحص مشاريع القوانين تقترب من عملية إعداد القانون

إن إعداد وصياغة القانون عملية معقدة ومركبة وليست مجرد تقنية بحتة يقوم بها المشرع، بل أجمع الكثير من الفقهاء على أنها أصبحت فنا قائما بذاته حيث يشترط للقيام بهذه الوظيفة القانونية دعائم ومقومات تسمح للمشرع أن يشكل بنيانا قانونيا صحيحا. كما يهدف مجلس الدولة ويسهر من خلال وظيفته الاستشارية كمستشار للحكومة التي تعرض عليه مشاريع نصوص قانونية على أن تكون مساهمته فعالة في إعداد القانون، وبفضل هذا العمل يقترب مجلس الدولة كثيرا بإعداد القانون، وذلك من خلال رقابته مدى مطابقة مشاريع النصوص للقانون وأيضا من خلال ممارسة رقابته حول نوعية المشاريع القانونية.

أولا: رقابة مجلس الدولة مطابقة لمشاريع النصوص القانونية:

يعني أن مجلس الدولة بواسطة رقابته هذه يقلل ويحدد نوعا ما من عدم صحة وسلامة النص القانوني، ويكون طبعا عن طريق النظر في مدى احترام قواعد الاختصاص كمرحلة

(1) - عبد الرزاق زوبينة، مرجع سابق، ص 24.

(2) - رأي تفسيري لمجلس الدولة رقم 001 مؤرخ في 13 أبريل 1999، مترجم (ملحق رقم 1).

أساسية والتي تتعلق بمدى احترام الحكومة لقواعد الاختصاص التي فرضها نصوص ومواد أسمى في الدولة متمثلة في الدستور الذي عادة ما يحدد جميع حدود اختصاص السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية أي ما يسمى بمجال اللائحة والقانون، وبالتالي يتدخل مجلس الدستوري لتصحيح الوضع في حالة تعدي التشريع على التنظيم في مشاريع الحكومة وذلك بإعلان عن عدم دستورية ذلك القانون أو عن طريق القسم القضائي بمجلس الدولة عن طريق دعوى الإلغاء في حالة تعدي التنظيم على التشريع في المشاريع القانونية للحكومة، وهذا إذا لم يصحح الوضع في مجلس الدولة طبعاً كما ينظر مجلس الدولة في مدى احترام الإجراءات وذلك من أجل أن يستكمل النص القانوني شكله النهائي ويفرغ في قالب مشروع قانون حسب ما تفرضه القوانين واللوائح التي تتبع في مجال الإجراءات القانونية التي يجب احترامها من طرف الحكومة هي استشارة مجلس الدولة. (1)

ثانياً: رقابة نوعية مشروع النص القانوني " رقابة نوعية " .

يمكن لمجلس الدولة أن يشكل مجموعة تدخلات تتعلق بنوعية النص المعروض عليه، حيث توجه لضمان حماية أكبر للنص القانوني الجديد والتأكيد على إمكانية إتباعه دون تعرضه إلى المشاكل والصعوبات القانونية المتعلقة بعملية تطبيقه نتيجة غموضه أو عموميته، وعليه فإن رقابة النص القانوني تميز بين نوعية الشكل والمضمون، فنوعية الشكل لا تعني فقط مسايرة النص القانوني للقانون المكتوب من خلال طريقة إعداده وطبيعته والمخاطر التي ستواجهه، وإنما هو تذكير مجلس الدولة للحكومة بأن تفعل كل ما في وسعها من أجل الربط والحفاظ على العلاقة بين الشكل الجديد ومجموعة القوانين الموجودة من أجل تحقيق الاجتماع والتطابق، كما ينظر مجلس الدولة أيضاً في نوعية الشكل في هيكلته للنص من خلال الخطة المعروضة فيه، أو بواسطة نظام المواد وطريقة تسلسلها وترابطها، وهذا ما يجعل شكل النص أكثر انسجاماً وهي ضمانة عدم تعرض النص القانوني فيما بعد إلى تفسيرات وتأويلات متغيرة ومتناقضة كما تجعل الانتقال من النص القديم إلى النص الجديد سهلاً وبسيطاً.

أما نوعية المضمون فهي عملية تكملية نوعية مشاريع النصوص القانونية، حيث تنصب هذه العملية على عدة جوانب مختلفة من بينها مثلاً ضبط المصطلحات والمفاهيم القانونية

(1) - بن جلول مصطفى، مرجع سابق، ص 121.

المستعملة في نص المشرع الذي يعد عاملا هاما من أجل خلق وابتكار مفهوم قانوني جديد.
(1)

المطلب الثاني: عدم خضوع القوانين الاستثنائية لاستشارة مجلس الدولة.

كل الأعمال سواء التي تصدر في ظل الظروف الاستثنائية مثل: حالة الحصار والطوارئ، حالة التعبئة العامة والحرب، أو التي تصدر في ظل ظروف عادية مثل التي تحدث بين الدورتين التشريعتين تخرج عن العمل الاستشاري لمجلس الدولة الجزائري ماعدا العمل التشريعي المقدم من قبل رئيس الحكومة إلى البرلمان والذي يشترط فيه وجوبية خضوعه لاستشارة مجلس الدولة، فرئيس الجمهورية يمنح مجالات كبيرا في ميدان التشريع لمجلس الدولة بدلائل مختلفة، فنص المادة 119 من دستور 119 من دستور 1996 تناول هذه العملية بالاستثناء بعدم التطرق للأوامر التشريعية التي تكون في الأصل من اختصاص رئيس الجمهورية في الحالة العادية، وتربطه بمشاريع القوانين التي تقدمها الحكومة فقط، وهذا يثبت لنا أن الأوامر التشريعية الصادرة من رئيس الجمهورية محصنة ضد العمل الاستشاري الممارس من قبل مجلس الدولة.⁽²⁾

الفرع الأول: حالة الحصار والطوارئ:

تخضع عمليتا إعلان الحصار والطوارئ إلى صدور ما يسمى بالقانون العضوي الذي يصدر في شكل مراسيم رئاسية لتجسيد حالتي الحصار والطوارئ وعدم خضوعهما لاستشارة مجلس الدولة، ويحدد التنظيم حالة الحصار والطوارئ بموجب قانون عضوي وهو ما لم يتم إلى حد الآن بالرغم من أهميته بالنسبة للحقوق والحريات العامة في إطار ما يسمى بالمشروعية الخاصة.⁽³⁾

نص المشرع الجزائري على هذه الحالة بالمادة 91 من دستور 1996 والمرسوم الرئاسي 196/91 المؤرخ في 04 جوان 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار المعلنة في صيف 1991 والأزمة الأمنية بالجزائر، وتعرف حالة الحصار والطوارئ على أنها حالة تسمح لرئيس الجمهورية باتخاذ كافة الإجراءات القانونية والتنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار المؤسسات الدستورية في الدولة والسير العادي للمرافق العمومية، ولا يتم إعلانها إلا بعد

(1)- علام لياس، مرجع سابق، ص 133.

(2)- بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 374.

(3)- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 21.

اجتماع المجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس الحكومة ورئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس المجلس الدستوري وبعدها تعلن بواسطة رئيس الجمهورية. (1)
أولاً: الإبعاد بحالة الحصار:

أعلنت حالة الحصار لأول مرة منذ الاستقلال في أكتوبر 1998، وكانت لمدة أسبوع، أما الثانية فأعلنت يوم 5 جوان 1991 على اثر الإضراب السياسي لجبهة الإنقاذ الإسلامية وأعلنت لمدة 4 أشهر.

أصدر السيد شاذلي بن جديد رئيس الجمهورية المرسوم الرئاسي رقم 196/91 المؤرخ في 04 يوليو 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، وتتص المادة الأولى منه على تقرير حالة الحصار ابتداء من 5 يونيو 1991 على الساعة 0 لمدة 4 أشهر عبر كامل التراب الوطني غير أنه يمكن رفعها كمجرد لاستتباب الوضع. (2)

فحسب هذا المرسوم فعلية الاستشارة لمجلس الدولة لم تمارس عليه لأنه صدر في ظل دستور 1989 في غياب نشأة مجلس الدولة الذي نشأ في ظل دستور 1996، ولم يمنح حق الاستشارة لرئيس الجمهورية عندما يمارس أعماله التشريعية في الحالات الاستثنائية ومنها حالة الحصار، بما يثير التساؤل عن عدم إدراج رئيس مجلس الدولة ضمن رؤساء الهيئات الأخرى التي تشرف بتقديم الاستشارة القانونية لرئيس الجمهورية لما يمارس النشاط التشريعي عن طريق المراسيم الرئاسية، وهو نوع من الإجحاف في حق مؤسسة بحجم مجلس الدولة، يشارك في إبداء الرأي في القوانين الحكومية التي يأخذ فيها آراء الرؤساء المستشارين لرئيس الجمهورية، و تغلق المبادرة في وجه مجلس الدولة.

ثانياً: الإبعاد بحالة الطوارئ.

ينص على حالة الطوارئ وكيفية إعلانها الدستور الذي يخول رئيس الجمهورية في حالة الضرورة الملحة، تكون لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، والقيام بالعمليات الاستشارية التي يقدمها رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، ورئيس

(1) - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة الدكتور محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1996 مع ملحق 1990، ص 420.

(2) - المادة 1 من المرسوم الرئاسي 1996/91 المؤرخ في صيف 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار.

الحكومة ورئيس المجلس الدستوري قصد اتخاذ كل التدابير اللازمة لاستتاب الوضع واستثنى بذلك رئيس مجلس الدولة. (1)

إلا أن المثال الذي نحن بصدد طرحه لا يحمل الآثار الاستشارية لمجلس الدولة ممثلا في رئيسه، لأن وقائع الأحداث أدت إلى اتخاذه وإقراره كانت في ظل دستور 1989 الذي كان غير محدد على ضرورة إخضاع المراسيم الرئاسية إلى استشارة مجلس الدولة لعدم نشأته في تلك الفترة، أما بعد إنشائه بنص دستور 1996 فالمادة 91 منه لم تعر له اهتمام، كما قامت به رؤساء المؤسسات التي تم ذكرها من قبل مثلما حددت بشأن حالة الحصار.

الفرع الثاني: حالة التعبئة العامة والحرب

من الحالات الأخرى التي تمكن لرئيس الجمهورية التشريع عن طريق المراسيم الرئاسية، هما حالتا الحرب والتعبئة العامة ونظرا لخطورتها وحتى لا يقع الرئيس في هامش الخطأ يطلب الاستعانة من هيئات رسمية لمساعدته ويظهر ذلك كالاتي:

أولاً: الاستشارة في إعلان حالة التعبئة العامة

نصت المادة 94 من دستور 1996 على ما يلي " يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء بعد الاستماع للمجلس الأعلى للأمن واستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة. (2)

ثانياً: إبعاد الاستشارة بإعلان الحرب

تم إبعاد مجلس الدولة من الاستشارة في إعداد المرسوم الرئاسي الخاص بإعلان حالة الحرب رغم استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني ورئيس مجلس الأمة، والاستماع إلى المجلس الأعلى للأمن واجتماع الوزراء، فهو لم يراعي رأي مجلس الدولة في هذه الحالة.

المطلب الثالث: ضعف الدور الاستشاري وعدم فعاليته

إن من أهداف مجلس الدولة في إعداد النصوص التشريعية وإيداء الرأي بخصوصها، يتمثل في احداث التنسيق بين النصوص القانونية ورغم هذا الغرض الأساسي والمهم بالنسبة لتوحيد المنظمة القانونية الواحدة أو بين تشريع وآخر (3)، إلا أن مجال تدخل مجلس الدولة في تحقيق هذا الهدف يبقى محدودا جدا وهذا ما سيؤثر حتما في دوره مما يجعله دورا ضعيفا

(1)- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، 1995، ص 635.

(2)- المادة 94 من التعديل الدستوري 1996، سالف الذكر.

(3)- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الجزائر، دار الريحانة، (دط)، ص 69.

وغير فعال في عمومه، ويعد رأي المجلس الدستوري السبب الأساسي والرئيسي في تحديد اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية، وعلى هذا تأكد ضعفه وعدم فعاليته مما أدى بالبعض إلى نقد رأي المجلس الدستوري بالتقني وغير موضوعي وهذا ما سندرسه.

الفرع الأول: فحوى رأي المجلس الدستوري بشأن اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية.
إن من اختصاصات المجلس الدستوري طبقاً للمادة 02/165 من التعديل الدستوري لسنة 1996 رقابة مطابقة القوانين العضوية للدستور. (1)

وهذا ما سمح للمجلس الدستوري أن يبدي رأيه بخصوص دستورية القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه بالرأي رقم 06/ ر.ق.ع/ م.د/ 98 السالف الذكر والذي كان بناء على إخطار رئيس الجمهورية بالرسالة رقم 22 المؤرخة في 02 ماي 1998. تضمنت دراسة ورقابة المجلس الدستوري للقانون العضوي 01/98 السالف الذكر بشكل عام كل ما تضمنه هذا الأخير شكلاً وموضوعاً، إلا أن دراستنا سوف تركز حول رأي المجلس الدستوري بشأن الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة فقط.

لقد درس المجلس الدستوري اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية في الفقرتين الرابعة والخامسة من رأي المجلس الدستور حيث يرى المجلس في الفقرة السادسة بأن المؤسس الدستوري عندما خول للمشرع بأن يحدد عن طريق القانون العضوي اختصاصات أخرى لمجلس الدولة طبقاً لنص المادة 153 من التعديل الدستوري كان يقصد بذلك ترك المجال للمشرع لتحديد اختصاصات قضائية أخرى في إطار الفصل الثالث من الدستور الوارد تحت عنوان " السلطة القضائية "، ولا مجال لتحديد الاختصاص الاستشاري الذي حدده المؤسس الدستوري على سبيل الحصر في منطوق المادة 119 من التعديل الدستوري حيث تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها.

فحسب رأي المجلس الدستوري فإن المشرع عندما أقر عرض مشاريع الأوامر ومشاريع المراسيم الرئاسية والتنفيذية لإبداء الرأي فيها كما ورد في القانون العضوي في مادته الرابعة يكون المشرع قد أضاف اختصاصات استشارية أخرى لم ينص عليها المؤسس الدستوري، ويعد ذلك إخلالاً بنص المادة 119 من التعديل الدستوري لسنة 1996.

أبرزت الفقرة الخامسة من رأي المجلس الدستوري عدم دستورية المادة 13 من مشروع القانون العضوي السالف الذكر التي تنص على إمكانية مجلس الدولة وبمبادرة منه جلب

(1)- المادة 165 من التعديل الدستوري 1996.

انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية ذات المنفعة العامة منتهجة في ذلك منهج مجلس الدولة في العالم عامة ومجلس الدولة الفرنسي على الخصوص وهذا نظرا لما يحقق هذه المبادرة من الانسجام ولفت انتباه السلطة العمومية في المجال الذي يمس خاصة المنفعة العامة.

ولكن رأي المجلس الدستوري في فقرته الرابعة كما أسلفت ذكرنا رأي عكس ذلك رغم أن هذه المبادرة تكون اختيارية فإنه يمسك بمنصوص المادة 119 فقرة أخيرة، وبالتالي أسند لمجلس الدولة نطاقا لا يتعدى إبداء الرأي في مشاريع القوانين دون سواها وبالتالي فحسب رأيه واعتقاده أن نص المادة 13 من القانون العضوي تحل مرة أخرى بنص المادة 119 فقرة أخيرة سالفة الذكر، وعلى هذا الأساس يكون رأي مجلس الدولة قد ساهم بدرجة كبيرة في تقديم حدود ومجال الوظيفة الاستشارية للمجلس.

وهذا ما جاء في خطاب رئيس مجلس الدولة بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1999/1998 (1) حيث قال: «وتجدر الإشارة إلى أن القانون العضوي المتضمن إنشاء مجلس الدولة كان ينص في مشروعه على إمكانية إبداء الرأي أيضا في جميع النصوص التنظيمية فما هو معمول به في جميع أنحاء العالم غير أن المجلس الدستوري رأى بأن ذلك غير دستوري وحذف هذا الاختصاص، ولهذا فلقد نزع المراقبة المسبقة على كل النصوص التنظيمية التي لا تخضع حاليا لرقابة مستقلة ولا يمكن حاليا لمجلس الدولة مراقبة النصوص التنظيمية إلا بعد الطعن فيها أمام الجهات القضائية الإدارية».

الفرع الثاني: رأي المجلس الدستوري مجرد رقابة تقنية.

إن رقابة المجلس الدستوري حول مطابقة القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة للدستور ليس مجرد رقابة شكلية وحرفية آلية، حيث إنه كان منتظرا من المجلس الدستوري باعتباره مؤسسة تسهر ليس فقط على التمسك العرفي بالنصوص وإنما على تفسيرها إلا أنه كان تقنيا إلى حد الانخراط في صياغة قراره. (2)

وعليه فإن تمسك المجلس الدستوري بحرفية النصوص قد جعلت من عمله تلقائيا وليس استنباطا واجتهادا، فما أن تمسكه بهيكل النصوص دون الاهتمام بروحها حتى يكتشف نية

(1) -خطاب رئيس الجمهورية اليمين زروال بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1999/1998، نشرة القضاة، العدد 55، الجزائر، 1998، ص39.

(2) - بن جلول مصطفى، مرجع سابق، ص160.

المؤسس الدستوري، أدى إلى اتهام عمل المجلس الدستوري لا يساير التطور الحاصل في الفقه الدستوري في العالم الذي يساهم بشكل أو بآخر في إثراء النظام القانوني وانسجام ملامح الأحكام العامة.

وبالتالي فإن على المجلس الدستوري أن يأخذ هذا التطور الحاصل في الفقه القانوني ويترك المجال واسعاً، مثلما جاء في مشروع القانون العضوي المصادق عليه من طرف البرلمان، والذي يسمح لمجلس الدولة بإبداء رأيه حول النصوص التنظيمية معلا ذلك بالنظرية المادية التي لا تفرق من الناحية المادية بين التشريع والتنظيم، وبالتالي يصبح اجتهاده ايجابيا ويساهم في بناء العمل الدستوري، بناء مستقيماً محققاً بذلك ابتكار دستوري جديد

المبحث الثالث: التعاون بين الاختصاصين القضائي والاستشاري لمجلس الدولة.

بعد أن درسنا الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة الذي يمارسه هذا الأخير في ميدان القضاء الإداري يكون من المناسب أن نتعرف على الطبيعة القانونية لأرائه ومدى إلزامية هذه الآراء، ومدى تأثيره على الاختصاص القضائي لمجلس الدولة، فالقضاء الإداري يلعب دوراً مهماً ومؤثراً في الاختصاصات الاستشارية التي يمارسها المجلس، وبالمقابل تلعب الاستشارة القانونية دوراً لا يقل أهمية عن الدور السابق ومؤثراً في القضاء الإداري.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لآراء مجلس الدولة الاستشارية.

إن الصورة الحقيقية التي تعكس الأهمية التي يعطيها المشرع للوظيفة الاستشارية للمجلس هي الطبيعة القانونية أو مدى إلزامية هذه الآراء، وبذلك فالنتيجة من المناقشة لمشروع الحكومة إصدار الرأي الاستشاري⁽¹⁾، يبادر بإبدائه مجلس الدولة ليبلغه إلى رئيس الحكومة بعد أن يكون قد أخذ شكله النهائي، الذي يجب أن يتجلى بشروط شكلية تتعلق بالمظهر وشروط موضوعية تنصب على موضوع المشروع، إلا أن الرأي الاستشاري يبقى مثيراً للتساؤل حول مدى ترتيبه لآثاره بعد إتمام إصداره وتبليغه لجهة الحكومة صاحبة طلبية الاستشارة.

(1) - عزر الزين ، مرجع سابق ، ص 69.

الفرع الأول: شروط الرأي الاستشاري

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

أولاً: شروط المظهر الخارجي.

ينطلي المظهر الخارجي للرأي الاستشاري الصادر عن مجلس الدولة حسب نوع الرأي فإن كان المشروع المقدم من رئيس الحكومة غير مقبول لإبداء الرأي عليه، يصدر مجلس الدولة رأياً بالرفض الكلي⁽¹⁾، وقد يكون المشرع غير مقبول في بعض أجزائه فيصدر بشأنه رأياً بالرفض الجزئي، أما في حالة الموافقة على المشروع، فيصدر الرأي مشمولاً بالموافقة العامة التي تعالج موضوع المشروع المقدم من الحكومة.

ثانياً: شروط موضوعية الرأي.

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

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

الفرع الثاني: آثار الرأي الاستشاري

إذا بادر مجلس الدولة بإبداء رأيه حول مشروع القانون وأصدر رأيه حوله بضرورة إعادة النظر فيه من جديد أو تعديل مجموعة من مواده، أو إثراءه فهل تكون له آثار معينة لدى الحكومة؟

تتحصّر الإجابة عن السؤال في أثريين أحدهما إجباري والآخر اختياري وفيما يلي هذان الأثران:

أولاً: الأثر الإجباري

تناولت هذا الأثر مجموعة من النصوص منها الدستورية والقانونية التي يجب أن تلتزم الحكومة به لدى عرضها لمشروع القانون أمام مجلس الدولة.

(1) - بوجادي عمر، مرجع سابق، ص 388.

1) الإلبارفة بنص الءسءور:

نظم الءسءور الأءر الشكلي للراءف الاءسءارف لمجلس الءولة فنص علفه فف الماءة 3/119 « ءعرض مءارفع القوانفن على مجلس الوزراء بعء أءء راءف مجلس الءولة ءم فوءعها رئفس الءكومة مكءب المجلس الشعبف الوطنف». (1)

ءظهر العبارة..... بعء أءء راءف مجلس الءولة..... المأءوء من نص الماءة 3/119 من الءسءور، على أن راءف مجلس الءولة له أءار إءبارفة ءوءفقفة شكلفة، من الواجب الاءءزام بها وإرفاقها ضمن أوراق ملف مشروع القانون ءءى فقبل من قبل المجلس الشعبف الوطنف. أما فف ءالة عءم الاءءزام بءلقة الاءسءارة كءراء من ءءة الءالءفة فف ءكوفن عملفة الءسرفع الءاصة بمءارفع القوانفن الءكومفة، ففكون القانون المءوء من مءل ءذا المشرع فاقد لءسءورفة.

2) الإلبارفة بنصوص القانون:

القارئ للقانون العءوفف لمجلس الءولة ففءشف منه أنه ءمءع بالاءءءاص الاءسءارف ءسب نصف الماءءفن الراءفة والءالءفة عءش منه فءاء نص الماءة الراءفة ءالا على الإءبارفة من المعنى العام الءف فمكن اسءءلاصه بءءلل وفهم مصءلءاء الماءة المنءصرة بفن الإءباء، والءقءفم والراءف، ومشروع القانون.

أما بالنسبة لنص الماءة 12 من القانون العءوفف السالف الءكر فلها الءعبفر الءف ءاءء به الماءة الراءفة وهو نوع من الءاكفء على الزامفة، فءلك راءف مجلس الءولة كأءر إءبارف لصفة وسلامة الءسلسل الءسرفعف.

ولم ففءف عءء ءذا الءء بالنص على الأءر الإءبارف براءف مجلس الءولة الاءسءارف كءراء من العملفة بل أكءه بإصءار مرسوم ءنفذف لءءاول العملفة الشكلفة كأءر إءبارف لرءف مجلس الءولة، فءءاولءه الماءة 02 من القانون العءوفف السالف الءكر، بنصها على ءلك بما فلف « فءم ءوءب إءءار مجلس الءولة بمءارفع القوانفن.....» (2) فنص الماءة ءاء ءاملا لأمر واجب الءطبفق كأءراء فءقم من قبل الءكومة

ءالفا: الأءر الاءءبارف:

(1) - الماءة 119 من ءسءور 1996، السالف الءكر.

(2) - الماءة 02 من القانون العءوفف 01/98، السالف الءكر.

تناول هذا الأثر من الجانب الموضوعي للرأي الذي يصدر من مجلس الدولة حسب الحالات التي سبقت الإشارة إليها.

والرأي الاستشاري الاختياري عمل غير إجباري التطبيق على الهيئة الطالبة للاستشارة من جانبها الموضوعي، الذي صدر فيه الرأي بالحذف أو السحب، أو التعديل، أو الإثراء. وتبقى حرية التصرف مطلقة للحكومة في الأخذ بالرأي المقترح من مجلس الدولة أو عدم الأخذ به، ولا تعاق الإدارة الحكومة لما تبقى بالرأي جانبا، ولا تعير له أي اهتمام. وبذلك يكون الرأي الاستشاري لمجلس الدولة في جانبه الموضوعي أثارا اختيارية عكس آثاره الشكلية، التي يجب احترامها والالتزام بها.

المطلب الثاني : اثر القضاء الإداري في الاختصاص الاستشاري

بالإضافة إلى الاختصاصات القضائية التي يمارسها مجلس الدولة والتي تناولناها سابقا ودورها الفعال في بناء القانون من خلال رقابة نشاط الإدارة العمومية، وإلزامها باحترام مدى المشروعية في كافة تصرفاتها ، فقد عهد المشرع لهذا الأخير باختصاصات استشارية لا تقل أهمية عنها ، فالقضاء الإداري يقوم بدعم الاختصاصات الاستشارية وهذا ما سنتناوله .

الفرع الأول: دعم القضاء الإداري للاختصاص الاستشاري

حسب المادة الرابعة من القانون العضوي 01/98 والتي جاء فيها « يبدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي»، ومن هنا نستنتج أن مجلس الدولة يشكل غرفة مشورة بالنسبة للحكومة في مجال التشريع، فان أرادت الحكومة تقديم مشروع ما تعين عليها اللجوء إلى مجلس الدولة الجزائري وأخذ رأيه بخصوص هذا المشروع. (1)

وينص قانون مجلس الدولة الفرنسي على التزام الحكومة بأخذ رأي المجلس في مشاريع القوانين قبل عرضها على البرلمان وفي اللوائح التفويضية قبل إصدارها و توجد نصوص تشريعية توجب على الإدارة أخذ رأي مجلس الدولة بشأن بعض المراسيم قبل إصدارها كمراسيم إسقاط الجنسية ، كما توجد في مصر تشريعات ولوائح تلزم الإدارة بأخذ رأي مجلس الدولة مسبقا قبل التصرف، وقد أخذ القضاء الإداري بسد الفراغ التشريعي المتمثل بعدم احترام الإدارة لالتزاماتها بأخذ رأي مجلس الدولة، واعتبر احترام الإدارة عنصرا في

(1)- عمار بوضياف، القضاء الاداري في الجزائر ، مرجع سابق، ص 145.

الشرعية الخارجية للعمل الإداري ويترتب على إهماله بطلان هذا العمل، ومع ذلك فلا يمنح القضاء الإداري في مصر وفرنسا القدر ذاته للاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة، ففي فرنسا تتمتع الاختصاصات الاستشارية للمجلس بحماية قضائية خاصة حيث يوجب على الإدارة بعرض قراراتها على الجهة الاستشارية المختصة بالمجلس لمراجعة صياغتها، وعرض مشروع القرار بكامله وبجميع تفصيلاته دون نقصان، ويقر المجلس مبدأ مقتضاه أن السلطة التنفيذية مقيدة بأن تختار إما مشروعه الأصلي الذي عرضته على القسم الاستشاري المختص، أو النص الذي أقره هذا الأخير، وليس لها أن تتبنى صياغة ثالثة، فإنها إن فعلت ذلك فتكون الإدارة قد أقرت نصاً لم تستشر مجلس الدولة بشأنه مما يجعله غير مشروع، ويعتبر القضاء الإداري أن كل ما يتصل بالاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة يرتبط بالاختصاص ويتعلق بالنظام العام، ويعتبر مجلس الدولة المصري الالتزام الواقع على الإدارة بأخذ رأي جهة معينة أين كانت شكلية جوهرية يترتب على إغفالها إلغاء القرار لعيب في الشكل، وذلك دون أدنى تمييز بين ما إذا كانت الجهة المطلوب أخذ رأيها مجلس الدولة أو جهة إدارية، واستقرت أحكام القضاء الإداري المصري على بطلان كل لائحة تصدر دون العرض على قسم التشريع بمجلس الدولة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: اقتداء مجلس الدولة بهيئته الاستشارية بمسلكه بالقضاء الإداري

عندما يمارس مجلس الدولة وظيفته الاستشارية يتأثر في صياغته للفتاوى على نمط صياغة الأحكام وتبني الحلول التي أقرها القضاء الإداري في أحكامه

أولاً: صياغة الفتاوى على غرار صياغة الأحكام القضائية

يتميز الحكم القضائي بطابعه العملي الواضح ويتضمن ثلاث عناصر أساسية هي الوقائع والحيثيات التي اسند إليها هذا الحكم ومنطوق الحكم، أي الحكم الذي قضى به في الطلبات المعروضة عليه أما الرأي الاستشاري لمجلس الدولة فيعني المسائل القانونية البحتة كتفسير نص قانوني غامض وإزالة ما قد يعترض أحكام قانون ما من تناقض وبحث مدى شرعية عمل إداري، ويلاحظ أن صياغة مجلس الدولة لفتاويه القانونية في الأغلب الأعم من الحالات تتأثر بصياغة القسم القضائي للأحكام، حيث تعرض الفتوى ليس فقط للرأي القانوني وإنما للوقائع التي وردت في طلب الرأي، وأدى التشابه في الصياغة بين الفتوى والحكم إلى نتيجة متوقعة وغير مقصودة بذاتها من الأجهزة الاستشارية لمجلس الدولة وهي

(1) - حسين عثمان محمد عثمان، قانون القضاء الإداري، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 363.

تزايد احتمالات تحريك الرقابة القضائية على الإدارة العامة فالصيغة المشابهة للفتاوى لصياغة الأحكام القضائية تشجع الأفراد على مقاضاة الإدارة لأن الفتوى حينما تتعلق بشرعية القضاء الإداري تشكل بالنسبة لمن يرغب في الحصول على حكم بإلغاء قرار إداري أسانيد غالبا ما تكون حاسمة ، وهذا ما يلاحظ أيضا بصدد أحكام القضاء الإداري في مصر .

ثانيا: تبني الآراء الاستشارية للحلول التي قررها القضاء الإداري في أحكامه

وقد تشير الفتوى القانونية صراحة إلى أحكام القضاء والتطبيقات القضائية كسند للرأي في المسألة المعروضة، وقد يقتصر الأمر على تبني مضمون أحكام القضاء الإداري دون الإشارة صراحة إلى ذلك .

المطلب الثالث: أثر الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة على الاختصاص القضائي

يبرز هذا الأثر في عدة مجالات منها: أن يتم تضمين الفتاوى القانونية في أحكام القضاء الإداري، وأن يدعم الاختصاص الاستشاري للقضاء الإداري وحرص مجلس الدولة كهيئة استشارية على تنفيذ أحكام القضاء الإداري⁽¹⁾ وهذه المسائل ندرسها تبعا لما يلي

الفرع الأول: تضمين الفتاوى القانونية في أحكام القضاء الإداري.

الأصل أن مجلس الدولة كهيئة قضاء إداري غير ملزم بما تصدر عن التشكيلات الاستشارية للمجلس من فتاوى وآراء نظرا لاستقلالية القضاء الإداري لممارسة وظيفته القضائية في الفصل في المنازعات الإدارية ، ثم إن الفتاوى والآراء القانونية لا تتمتع بما تتمتع به الأحكام القضائية من حجية الأمر المقضي به ، وقد تصدر أحكام قضائية مناقضة للفتاوى الصادرة عن مجلس الدولة بصفته هيئة استشارية، ومع كل ما تقدم فإن هناك عدة عوامل وأسباب تؤدي إلى وحدة الرؤية ومنها التنقل الدائم لأعضاء مجلس الدولة بين أقسام المجلس (القضائية والاستشارية) وان رئيس المجلس يمثل حلقة الوصل بين أقسام المجلس القضائية والاستشارية ، ثم إن الجمعية العمومية لمجلس الدولة تضم الأعضاء جميعا سواء كانوا من العاملين في القسم القضائي أم القسم الاستشاري ، وأخيرا فإن الوظيفتين القضائية والاستشارية بينهما تكامل ووحدة هدف ، لذلك يلاحظ أن كثيرا ما يتبنى القضاء

(1) - عصمت عبد المجيد بكر، مجلس الدولة (دراسة مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان ، الطبعة

الإداري في أحكامه ما ورد في الفتاوى القانونية الصادرة من الأقسام الاستشارية في المجلس ، لا بل وإنما هناك أحكام قضائية تشير صراحة إلى الفتاوى الصادرة من مجلس الدولة (1).

الفرع الثاني: دعم الاختصاص الاستشاري للقضاء الإداري

إن مجلس الدولة المصري في ممارسته لاختصاصه الاستشاري لم يحاول المساس بالاستقلال الوظيفي للقاضي الإداري بل على العكس من ذلك فإنه كرس ممارسته في هذا المجال لدعم وتقوية هذا الاستقلال وذلك بإتباع عدة أساليب هي:

أولاً: الامتناع عن التعرض لمسائل سبق الفصل فيها قضائياً

فالأحكام القضائية تتمتع بحجية الأمر المقضي به وتقوم على فكرتين أساسيتين هما ضرورة حسم النزاع ووضع حد تنتهي به الخصومات ما دام قد صدر في النزاع حكم قضائي

و الفكرة الثانية الحيلولة دون التناقض في الأحكام مع مراعاة النسبية في الحقيقة القضائية استقراراً للأوضاع الاجتماعية والاقتصادية.

وقد ألزم مجلس الدولة نفسه في نشاطه الاستشاري بتبني سياسة محورها عدم التعرض لمسائل سبق القضاء الإداري الفصل فيها، لكي لا تستخدم آراءه ذريعة للتشكيك في هذه الأحكام بصورة مباشرة أو غير مباشرة ، وقد أعرضت الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع لمجلس الدولة في مصر عن إيداء الرأي في مسألة قانونية لم تكن محل نزاع مباشر أمام القضاء، وذلك لارتباطها ارتباطاً وثيقاً بموضوع سبق للقضاء الإداري أن فصل فيه بحكم حائز لحجية الأمر المقضي به (2).

ويمتتع مجلس لشورى الدولة في العراق على إيداء الرأي والمشورة القانونية في القضايا المعروضة على القضاء وذلك تنفيذاً للمادة الثامنة من قانون مجلس الدولة رقم 65 لسنة 1979 ويحدث أن يعدل القسم الاستشاري في مجلس الدولة عن آرائه السابقة ويأخذ باتجاه أحكام القضاء الإداري (3).

ثانياً: إضفاء المفهوم الواسع لحجية الأحكام في غير دعوى الإلغاء

(1) - حسين عثمان محمد عثمان ، مرجع سابق، ص 381.

(2) - عصمت عبد المجيد بكر ، مرجع سابق ، ص 550.

(3) - حسين عثمان محمد عثمان ، مرجع سابق، ص 426.

من المسلم به أن الحكم القضائي الصادر في دعوى الإلغاء وهي بطبيعتها خصومة عينية فهو يعدم القرار الإداري المطعون فيه ، ويكون بهذه المثابة حجية على الكافة بما قضى به ، أما إذا صدر في غير دعوى الإلغاء كدعوى تسوية ، وهي خصومة ذاتية فان حجيته تكون ذات طابع نسبي يقتصر أثرها على أطراف النزاع فقط، ولا يتعداهم إلى غيرهم لأن الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع لمجلس الدولة المصري لا تأخذ بهذا التفسير الضيق لحجية الحكم الصادر في غير دعوى الإلغاء، وأضفت على الأحكام الصادرة في غير دعوى الإلغاء حجية مطلقة في مواجهة أشخاص القانون العام

ثالثاً: عدم التدخل في المنازعات المعروضة أمام القضاء .

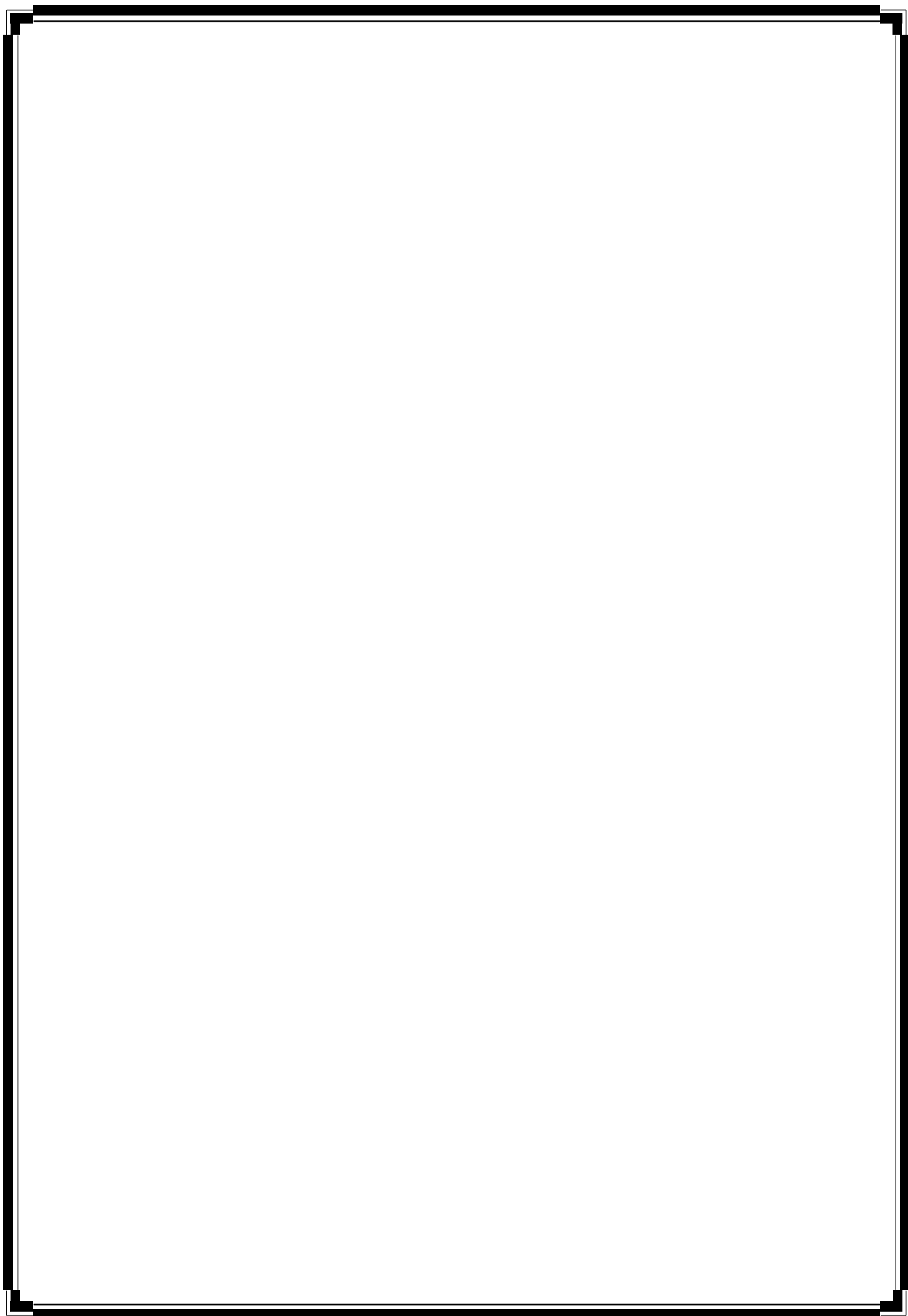
هناك فتاوى صادرة من الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري رفضت التدخل المباشر في موضوع مطروح على القضاء.(1).

ومن المسلم به فقها و قضاء أن امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به يعد مخالفة قانونية خطيرة توجب المساءلة القانونية، ومجلس الدولة كهيئة قضائية لا يملك وسائل قانونية تمكنه من الزام الإدارة و اجبارها على تنفيذ ما يصدر عنه من أحكام، فإعمالاً بمبدأ الفصل بين السلطتين الادارية و القضائية يمتنع عليه توجيه أوامر الى الإدارة بتنفيذ الأحكام، الا أن مجلس الدولة كهيئة استشارية تأثر في ممارسته لوظيفته الاستشارية بمبدأ تنفيذ الحكم القضائي الصادر من محاكم المجلس و يعاون المجلس كهيئة استشارية الإدارة في بيان كيفية تنفيذ الحكم القضائي.(2).

وفي الأخير نستنتج أن الاختصاص الاستشاري هو الأكثر انتقاداً، حيث يعد من الضروري إعادة النظر فيه، فبعد دراسة المقارنة التي أجريناها في البحث توصلنا إلى أن المجال الاستشاري لمجلس الدولة في الجزائر أضيق مجالاً إن لم يكن على الإطلاق، فحصر استشارة مجلس الدولة حول مشاريع القوانين يضعف من دور الوظيفة الاستشارية، ويجعلها فارغة المحتوى وعليه نقتراح على المشرع أن يوسع المجال الاستشاري ليشمل مختلف النصوص القانونية سواء اتفاقيات أو معاهدات أو نصوص تشريعية أو تنظيمية، شأنه في ذلك شأن الكثير من التشريعات المقارنة.

(1) - عصمت عبد المجيد بكر، مرجع سابق، ص551.

(2) - حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص427.



خاتمة:

تعتبر الازدواجية القضائية في وقتنا الحالي ضرورة يتطلبها التطور القانوني والتنظيمي وهذا ما حاولت أن تقوم به الجزائر ضمن سياسة إصلاح وتنظيم القضاء من أجل 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، فإن 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 فتتملك 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 إخلالاً 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 الوظيفة الاستشارية، ولو لم يكن بالشكل الكامل والدقيق إلا أنه كفيل بمعرفة أساسيات الموضوع ومبادئه.

فمجلس الدولة الجزائري المستحدث بموجب التعديل 1996 يحوز على اختصاصات قضائية واستشارية لكن تنوع اختصاصاته القضائية (قاض اختصاص، قاض نقض، قاض 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 الاستشارة بمجلس الدولة حول مشاريع القوانين دون غيرها يضعف من الوظيفة الاستشارية ويجعل محتواها فارغاً، فعلى المشرع الجزائري أن يقوم بتوسيع المجال الاستشاري ليشمل مختلف النصوص القانونية التشريعية أو التنظيمية.

كما لا يفوتنا في هذا المجال القول بأن أراء مجلس الدولة مهما اتسعت حدودها إلا أنها تبقى حبيسة القوة الملزمة أو الطبيعة القانونية التي منحها المشرع لها، من أجل تفادي هذه الثغرات والعيوب باقتراح بعض الحلول المعالجة والملاحظات 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 إنقال كاهل المتقاضى لتتنقل إلى العاصمة من أجل الاستئناف.

- إعادة النظر في الاختصاصات الاستشارية وجعلها أكثر اتساعا وشمولا وذلك بالسماح لمجلس الدولة بإبداء رأيه حول المراسيم الرئاسية والتنفيذية نظرا لما تنطوي عليه من أهميته 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 الاطلاع عليها والاستفادة منها في مشاريع القوانين الأخرى تنصب في ذات السياق.

- إن مجلس الدولة الجزائري مازال فتيا مقارنة بمجالس الدولة الأخرى كمصر ، وفرنسا مثلا وإيماننا منا بدرجة أهمية مجلس الدولة في تطوير القضاء الإداري وبناء دولة القانون نأمل مستقبلا اتخاذ تعديلات تتماشى وتفعيل مجلس الدولة، وذلك بالمضي قدما نحو تطويره وتوسيع مجال اختصاصاته لإعطاء معنى الرقابة الحقيقية.

خاتمة:

تعتبر الازدواجية القضائية في وقتنا الحالي ضرورة يتطلبها التطور القانوني والتنظيمي وهذا ما حاولت أن تقوم به الجزائر ضمن سياسة إصلاح وتنظيم القضاء من أجل 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، فإن 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 فتتملك 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 إخلالاً 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 المتمثلة في الوظيفة الاستشارية، ولو لم يكن بالشكل الكامل والدقيق إلا أنه كفيل بمعرفة أساسيات الموضوع ومبادئه.

فمجلس الدولة الجزائري المستحدث بموجب التعديل 1996 يحوز على اختصاصات قضائية واستشارية لكن تنوع اختصاصاته القضائية (قاض اختصاص، قاض نقض، قاض 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 الاستشارة بمجلس الدولة حول مشاريع القوانين دون غيرها يضعف من الوظيفة الاستشارية ويجعل محتواها فارغاً، فعلى المشرع الجزائري أن يقوم بتوسيع المجال الاستشاري ليشمل مختلف النصوص القانونية التشريعية أو التنظيمية.

كما لا يفوتنا في هذا المجال القول بأن أراء مجلس الدولة مهما اتسعت حدودها إلا أنها تبقى حبيسة القوة الملزمة أو الطبيعة القانونية التي منحها المشرع لها، من أجل تفادي هذه الثغرات والعيوب باقتراح بعض الحلول المعالجة والملاحظات 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 إنقال كاهل المتقاضي لتتنقل إلى العاصمة من أجل الاستئناف.

- إعادة النظر في الاختصاصات الاستشارية وجعلها أكثر اتساعا وشمولا وذلك بالسماح لمجلس الدولة بإبداء رأيه حول المراسيم الرئاسية والتنفيذية نظرا لما تنطوي عليه من أهميته 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 الاطلاع عليها والاستفادة منها في مشاريع القوانين الأخرى تنصب في ذات السياق.

- إن مجلس الدولة الجزائري مازال فتيا مقارنة بمجالس الدولة الأخرى كمصر ، وفرنسا مثلا وإيماننا منا بدرجة أهمية مجلس الدولة في تطوير القضاء الإداري وبناء دولة القانون نأمل مستقبلا اتخاذ تعديلات تتماشى وتفعيل مجلس الدولة، وذلك بالمضي قدما نحو تطويره وتوسيع مجال اختصاصاته لإعطاء معنى الرقابة الحقيقية.

6ص.....	الفصل الأول.....
.....	ماهية مجلس الدولة.....
6ص.....	المبحث الأول: مفهوم مجلس الدولة.....
7ص.....	المطلب الأول: تعريف مجلس الدولة.....
7ص.....	الفرع الأول: مجلس الدولة الفرنسي.....
8ص.....	الفرع الثاني: مجلس الدولة الجزائري.....
9ص.....	المطلب الثاني: نشأة مجلس الدولة.....
9ص.....	الفرع الأول: المرحلة الاستعمارية.....
9ص.....	أولاً: مجلس الإدارة.....
10ص.....	ثانياً: مجلس المنازعات.....
10ص.....	الفرع الثاني: مرحلة الاستقلال.....
11ص.....	الفرع الثالث: مرحلة انشاء مجلس الدولة.....
12ص.....	المطلب الثالث: الأساس القانوني لمجلس الدولة.....
13ص.....	الفرع الأول: الأساس الدستوري.....
14ص.....	الفرع الثاني: الأساس التنظيمي.....
15ص.....	الفرع الثالث: الأساس التشريعي.....
16ص.....	المبحث الثاني: تسيير مجلس الدولة.....
16ص.....	المطلب الأول: التشكيلة البشرية لمجلس الدولة.....
17ص.....	الفرع الأول: رئيس مجلس الدولة.....
17ص.....	أولاً: التعيين.....
18ص.....	ثانياً: الصلاحيات.....
19ص.....	الفرع الثاني: نائب رئيس مجلس الدولة.....

أولاً: التعيين.....	ص19
ثانياً: الصلاحيات.....	ص19
الفرع الثالث: محافظ الدولة.....	ص20
أولاً: التعيين.....	ص20
ثانياً: الصلاحيات.....	ص20
الفرع الرابع: مستشارو الدولة.....	ص21
أولاً: مستشارو الدولة في مهمة عادية.....	ص21
أ- التعيين.....	ص21
ب- الصلاحيات.....	ص22
ثانياً: مستشارو الدولة في مهمة غير عادية.....	ص22
أ- التعيين.....	ص22
ب- الصلاحيات.....	ص23
المطلب الثاني: تنظيم هيئات مجلس الدولة وقواعد سيرها.....	ص24
الفرع الأول: مكتب مجلس الدولة.....	ص24
أولاً : تشكيلة المكتب.....	ص24
ثانياً : صلاحيات المكتب.....	ص25
الفرع الثاني: تنظيم الهيئات القضائية والاستشارية.....	ص26
أولاً - التشكيلات القضائية.....	ص27
1 - الغرف والأقسام (التشكيلة العادية).....	ص27
2 - الغرف مجتمعة (التشكيلة غير العادية).....	ص29
ثانياً: التشكيلات الاستشارية.....	ص30
1 - الجمعية العامة.....	ص31
2 - اللجنة الدائمة.....	ص31
الفرع الثالث: الأمانة العامة.....	ص32
ثانياً : الهياكل التابعة للأمين العام.....	ص32
الفرع الرابع: كتابة الضبط.....	ص33
المطلب الثالث: المركز القانوني لأعضاء مجلس دولة.....	ص34
الفرع الأول: انتماء أعضاء مجلس الدولة للنظام الأساسي للقضاة.....	ص35
الفرع الثاني: استقلالية أعضاء مجلس الدولة.....	ص36

أولاً: استقلالية السلطة القضائية عن السلطات الأخرى.....	ص36
ثانياً: مجلس الدولة بين التبعية و الاستقلالية.....	ص38
أ-تبعية مجلس الدولة للسلطة القضائية.....	ص38
ب-تمتع مجلس الدولة بالاستقلالية.....	ص39
الفرع الثالث: الازدواجية القضائية والزامية تخصص القاضي الاداري.....	ص39
المبحث الثالث: الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة.....	ص40
المطلب الأول: مجلس الدولة قاضي اختصاص.....	ص41
المطلب الثاني: مجلس الدولة قاضي استئناف.....	ص42
المطلب الثالث: مجلس الدولة قاضي نقض.....	ص43

الفصل الثاني.....

المجال الوظيفي لمجلس الدولة.....	ص46
----------------------------------	-----

المبحث الأول: ماهية الوظيفة الاستشارية.....	ص47
المطلب الأول: تعريف وأهمية الوظيفة الاستشارية.....	ص47
الفرع الأول: تعريف الاستشارة.....	ص47
الفرع الثاني: الأهمية والضرورة العملية للوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة.....	ص48
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للوظيفة الاستشارية.....	ص48
أولاً - القوة الإلزامية للاستشارة.....	ص49
1 - الرأي الاستشاري الاختياري.....	ص49
2 - الرأي الاستشاري الملزم (الإجباري).....	ص49
3 - الرأي الاستشاري الموافق (المطابق):.....	ص49
ثانياً - تمييز لا الاستشاري عن العمل التنفيذي.....	ص49
المطلب الثاني: التشكيلات الاستشارية.....	ص50
الفرع الأول: الجمعية العامة.....	ص50
أولاً: تشكيلة الجمعية العامة.....	ص51
ثانياً: مهام الجمعية العامة.....	ص51
الفرع الثاني: اللجنة الدائمة.....	ص52
أولاً: تشكيلة اللجنة الدائمة.....	ص52

- ثانيا: مهام اللجنة الدائمة.....ص52
- المطلب الثالث: اجراءات الاستشارة.....ص53
- الفرع الأول: عملية الاخطار واستلام الملف.....ص54
- أولاً: عملية الاخطارص54
- أ- الاخطار اجراء وجوبي.....ص55
- ب- تقديم الخطار من قبل الحكومة.....ص55
- ج- أن ينصب الاخطار على مشروع القانون.....ص56
- ثانيا: التسجيل بالاطار.....ص56
- أ- وضعية عادية.....ص57
- ب- وضعية استثنائية.....ص57
- الفرع ثاني: تعيين المقرر وإعداد تقريره.....ص57
- أولاً: التأكد من استيفاء ملف الإخطار كامل شروطهص58
- ثانيا: الاجتماع بالموظف المختص أو الممثلين للوزارة المعنية بالمشروع المقترح.....ص58
- ثالثاً: تحرير التقرير الذي سيعرض للمناقشة.....ص58
- رابعاً: إعلام أمين القسم بقائمة ممثلي الوزارات المعنية وتوزيع نصّ التقرير على جميع الأعضاء...ص58
- الفرع الثالث: مرحلة فحص المشروع وإعداد الرأي الاستشاري.....ص59
- أولاً: اجتماع الجمعية او العامة للجنة الدائمة.....ص59
- ثانيا: إصدار الرأي الاستشاري.....ص60
- المبحث الثاني: مجال العمل الاستشاري.....ص61
- المطلب الأول: مضمون النشاط الخاضع للاستشارة.....ص61
- الفرع الأول: ابداء الرأي حول مشاريع القوانين الحكومية.....ص61
- أولاً: النصوص التشريعية والتنظيمية التي تصدرها الحكومة.....ص62
- ثانيا: حصر استشارة مجلس الدولة في مشاريع القوانين.....ص63
- الفرع الثاني: عملية فحص مشاريع القوانين تقترب من عملية اعداد القانون.....ص64
- أولاً: رقابة مجلس الدولة مطابقة لمشاريع النصوص القانونيةص65
- ثانيا: رقابة رقابة نوعية النص القانوني "رقابة نوعية".....ص65
- المطلب الثاني: عدم خضوع القوانين الاستثنائية لاستشارة مجلس الدولة.....ص66

الفرع الأول: حالة الحصار والطوارئ.....ص66
أولاً: الأبعاد بحالة الحصار.....ص67
ثانياً: الأبعاد بحالة الطوارئ.....ص68