

جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي
في مسار الحقوق تخصص: قانون إداري

تحت إشراف الدكتور:
- مصطفى محمد النعيمي

من إعداد الطالب:
- محمد محمد الرزاق كديك

أعضاء لجنة المناقشة:

| الاسم واللقب | الدرجة العلمية | المؤسسة | الصفة |
|--------------------------|-------------------|--------------|--------------|
| الأستاذ: قادة جقارة | أستاذ مساعد " أ " | جامعة غرداية | رئيسا |
| الدكتور: مصطفى عبد النبي | أستاذ محاضر " ب " | جامعة غرداية | مشرفا و مقرا |
| الأستاذ: مختار بن حمودة | أستاذ مساعد " أ " | جامعة غرداية | مناقشا |
| الأستاذ: محمد سيد أعمر | أستاذ مساعد " أ " | جامعة غرداية | مناقشا |

فانزلنا من السماء
مياه عذبة
فصبنا بها
جبلين
من سدر
مخضرب
مخضر
فانزلنا
من السماء
مياه عذبة
فصبنا بها
جبلين
من سدر
مخضرب
مخضر

بسم الله الرحمن الرحيم

١٤

٣١

الإهداء

بسم الله أبدأ كلامي ... الذي بفضلته وصلت لمقامي
ثم الشكر إلى مبلغ الرسالة و معلم البشرية سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم
إلى روح والدي العزيزين رحمهما الله

إلى أخواتي و كل أفراد عائلتي و أخص بالذكر زوجتي و أبنائي
عبد الرؤوف ، آلاء، خديجة على صبرهم معي
إلى كل زملائي الطلبة و الأساتذة في قسم الحقوق
إلى جميع أصدقائي في الحي و العمل
إلى كل من تقاسم معي حلاوة هذا العمل و ساندني و شجعني من قريب و بعيد
إلى كل طالب علم و معرفة

أهدي هذا العمل

شكر و عرفان

أسجد لله عز و جل شكرا و حمدا لعونه و فضله على توفيقى في إتمام هذا العمل.... أما بعد

لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر و أصدق العرفان إلى أستاذى الفاضل

الدكتور مصطفى عبد النبي

الذي نالني منه شرف التدريس و حالفني منه حظ الإشراف على هذه المذكرة فقد جاد بإرشاداته السديدة و نصائحه المفيدة فجزاه الله عني خير الجزاء

كما لا يفوتني في هذا المقام أن أشكر جميع أساتذة قسم الحقوق على تفانيهم و حرصهم على تنوير دربنا

كما أحص بالشكر الجزيل الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة

كما أتقدم بالشكر و العرفان إلى جميع من ساعدني في إتمام هذا العمل و كل موظفي الجامعة دون استثناء

محمد عبد الرزاق حديد

قائمة المختصرات

- الجريدة الرسمية الجزائرية: ج.ر.ج
- الصفحة: ص
- الطبعة: ط
- الجزء: ج
- ديوان المطبوعات الجامعية: د.م.ج

الملخص

تحققت الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري وفق المادة 119 من الدستور و القانون العضوي 98-01، والمعدل و المتمم بالقانون العضوي 11-13 و كذا المرسوم التنفيذي 98-261، ليضيف إختصاص جديد إلى جانب الوظيفة القضائية، حيث حدد الإطار القانوني نطاق و مجال الإستشارة في نصوص مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة فقط، و إستثنى الباقي، حيث كان لرأي المجلس الدستوري دور كبير في تضيق مجال إستشارة مجلس الدولة، عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي يعتبر الإستشارة إختصاص أصيل، تهدف إلى إضفاء رقابة على نوعية مشروع النص و مدى توافقه مع القانون، و ذلك عبر إجراءات منظمة تبدأ عبر تهئية و إعداد مشروع القانون، ثم إخطار مجلس الدولة، ثم تعيين المستشار المقرر، ليتم دراسة ملف مشروع القانون في إحدى الحالتين إما عادية في شكل جمعية عامة، أو لجنة دائمة عندما ينبه الوزير الأول على الإستعجال، ثم يرسل تقرير الإستشارة للحكومة، و هي غير ملزمة على الأخذ به.

Résumé

La fonction consultative du conseil d'état s'est concrétisé selon l'article 119 de la constitution et de la loi organique 98-01 modifié et complété par le décret exécutif 98-261, afin d'ajouter une nouvelle spécialité à la fonction judiciaire, et définir le cadre juridique et la voie de consultation dans les textes des projets de lois initiés exclusivement par le gouvernement, d'où le conseil constitutionnel qui avait un rôle majeur dans la diminution du domaine de la consultation du conseil d'état, à l'inverse du conseil d'état français qui considère la consultation une spécialité original, de ce même conseil et qui vise à intégrer un contrôle sur la qualité sur le projet du texte et l'ampleur de sa concordance avec la loi, et ce à travers des procédures organisés qui débutent par la préparation et la viabilisation du projet de loi avant d'aviser le conseil d'état, Vient par la suite la nomination du conseiller décideur, pour procéder à l'étude du dossier du projet de loi selon les deux cas de figure, sous forme d'assemblée général a la voie normale, ou sous forme un comité permanent quand le ministre avise sur l'urgence, puis il envoie le rapport de consultation au gouvernement qui n'est pas obligé de le prendre en considération.

مقدمة

مقدمة

لازم النظام القضائي الجزائري التغيير بين مرحلة و أخرى، فهذا التعديل الدستوري لسنة 1996 أعلن عن تبني ازدواجية القضاء بحكم المادة 152 من دستور 1996 التي نصت على " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم. يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية. تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون. تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة". و يظهر جليا من ذلك خيار المشرع في إنشاء هيئة قضائية مستقلة و جديدة تتمثل في مجلس الدولة.

إلا أن نشأة و تطور القضاء الإداري الجزائري لازمه التغيير بين مرحلة و أخرى، تميزت مرحلة ما قبل الإستعمار الفرنسي بتطبيق قضاء المظالم، وكان حكام الجزائر العثمانيين ينظرون في المظالم ويسلمون بأن هذه الوظيفة هي من صلب وظيفة الإمارة بعد الولاية وقيادة الجيش، ثم تأتي مرحلة الإستعمار الفرنسي من 1830 إلى غاية الإستقلال سنة 1962، و تميزت بنقل تشريعاتها وأنظمتها الإدارية و القضائية إلى الجزائر بهدف القضاء على المنظومة القانونية المستمدة من الشريعة الإسلامية، فأنشأت مجالس الأقاليم و المحافظات بتاريخ 09-09-1849 لها صلاحيات إدارية و قضائية، في كل من الجزائر و وهران و قسنطينة، ثم تحولت مجالس المحافظة إلى محاكم إدارية سنة 1953 وقد إتصف عملها بالتحيز للإدارة، تصدر أحكامها بدرجة أولى و تستأنف أمام مجلس الدولة، و تميز أن مجلس الدولة الفرنسي عموما منذ نشأته في القرن الثالث عشر تحت تسمية "مجلس الملك" مر بمرحلتين، إنتهت الأولى بعد الثورة الفرنسية سنة 1789 فكان مستشار للملك إلى جانب وظيفته القضائية، لتبدأ المرحلة الثانية بعدها و سمي "مجلس الدولة" و أصبح أهم مجلس إستشاري للإدارة و أعلى هرم القضاء الإداري.

أما بعد إستعادة السيادة الوطنية، قررت السلطة الحاكمة الإحتفاظ بالتشريعات الفرنسية، إلا ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية، تطبيقا لنص القانون رقم: 62-153 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية، و بذلك تم الإحتفاظ بالنظام القضائي الإداري الذي كان سائدا و المتمثل في المحاكم الثلاث الموجودة في الجزائر، وهران، قسنطينة.

ثم بعد ذلك عبر الأمر: 65-278 تم إنشاء 15 مجلسا قضائيا تسند فيه المنازعة مع الإدارة للغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية، كما إختص المجلس الأعلى عن طريق الغرفة الإدارية النظر في الطعون المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية كقاضي أول و آخر درجة بالإلغاء أو التفسير أو فحص المشروعية أو التعويض إذا كان مرتبطا بدعوى إلغاء، الى جانب النظر بالفصل في الإستئنافات المرفوعة ضد القرارات الصادرة من الغرف الإدارية. ثم رفع العدد الى عشرين عبر المرسوم رقم: 86-107.

كما جاء تعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة 1990 لتخضع المنازعات الإدارية الى الغرف الإدارية لدى المجالس القضائية و الغرف الجهوية و الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.

لقد جاء إنشاء مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية تجسيدا و تقليدا للنموذج الفرنسي الذي يتبنى الإزدواجية القانونية و القضائية منذ الثورة الفرنسية.

تعد المحاكم الإدارية جزء من هيئات القضاء الإداري و هي صاحبة الإختصاص العام في النظر و الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة العامة طرفا فيها. إن مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وأعلى هرم القضاء الإداري، له عدة مهام و إختصاصات و يتشكل من مجموعة قضاة عبر تنظيم خاص و مميز. يشرف على تسيير المجلس رئيس مجلس الدولة و نائب الرئيس و مكتب مجلس الدولة و محافظ الدولة و رؤساء الأقسام و الغرف و الأمين العام و مجموعة مصالح مرفقة به، إلى جانب القضاة مستشاري الدولة، و تمثل تشكيلات مجلس الدولة في نوعين حسب المهام المسندة إليه و هي تشكيلات ذات طابع قضائي تتشكل من غرف و أقسام، و هي الوظيفة الأصلية لمجلس الدولة إلى جانب التشكيلات ذات الطابع الإستشاري، و هي الوظيفة الجديدة المسندة إلى مستشاري الدولة.

يعتبر مجلس الدولة هيئة قضائية أسندت لها مهمة تقديم المشورة للحكومة، أسوة بمجلس الدولة الفرنسي، و هي وظيفة غير معروفة لدى عموم الناس مقارنة بالوظيفة القضائية رغم ميزتها و إنفراد مجلس الدولة بها حيث لا تشاركه و لا تزاحمه فيها المحكمة العليا. بالنظر لأهمية عملية الإنتاج القانوني السليم، أشار المؤسس الدستوري عبر المادة 119 من دستور 1996 إلى ضرورة إستشارة مجلس الدولة عندما يتعلق الأمر بمشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة، بمايلي: " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة ".

أولا: أهمية الدراسة

تبرز أهمية موضوع دراستنا من خلال الإعتبارات العلمية و العملية المتصلة بموضوع الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري، والتي جاء بها القانون العضوي 98-01، فمن الناحية العلمية يقدم الموضوع دراسة قانونية لبيان نطاق و مجال الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري، و كذا القوانين الخاضعة للإستشارة و القوانين المستثناة منها، وفق ما جاء به المرسوم التنفيذي 98-261، كما يتناول و يبرز الموضوع أيضا مجال و نطاق الإستشارة في مجلس الدولة الفرنسي و إبراز الدور الكبير الذي يقدمه للحكومة من أجل إنتاج قانوني سليم، و ذلك وفقا للدساتير الفرنسية، و كذا الأهداف المرجوة من المجلس بإعتباره هيئة تضم خيرة القضاة و المستشارين.

أما من الناحية العملية فكثيرا ما شكلت عملية إقتراحات مشاريع القوانين واحة خصبة للمناقشة القانونية لإبراز أهمية القواعد القانونية الجديدة و أسلوب طرحها و مع بيان أسبابها، و مدى تحقق الغاية من

التشريع، إلا أن لطبيعة النظام السياسي - الرئاسي - دور هام في حصر الوظيفة الإستشارية في مجال مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة، مع أن مجلس الدولة يعتبر هيئة تابعة لنسيج السلطة القضائية للدولة، بإمكانها تقديم يد المساعدة الفنية من أجل إنتاج قانوني تام و بعيد عن الشوائب.

ثانيا: أسباب اختيار موضوع الدراسة

تأرجحت دوافعنا في اختيار موضوع هذه الدراسة بين دوافع موضوعية و أخرى ذاتية، فبالنسبة إلى الموضوعية فهي تتجلى أساسا في إبراز و تناول الدور المتعاضم و المفترض الذي يلعبه مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، تعتلي قمة هرم القضاء الإداري، تعرف بوظيفتها القضائية خاصة، إلا ان جانب إختصاصها الإستشاري بقي خفي عن التناول و البحث، نظرا لطبيعة خدمة الإستشارة القانونية التي يقدمها المجلس للحكومة، فتبقى مرحلة من مراحل سن التشريع الحكومي، حيث أوكلت لمجلس الدولة وظيفة جديدة لم يتعود عليها القضاة، و هي الوظيفة الاستشارية، بحيث يلزمه الدستور بإبداء رأيه في مشاريع القوانين التي يخطر بها من قبل الأمين العام للحكومة بعد مصادقة الحكومة عليها و بذلك استثنى المؤسس الدستوري اقتراحات القوانين أي النصوص التي يبادر بها نواب البرلمان و الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية و كذا المراسيم و كل النصوص التنظيمية التي تصدرها السلطة التنفيذية، و تحقيق أهدافها المرجوة من ذلك، بالمقارنة مع الوظيفة الإستشارية التي يقدمها مجلس الدولة الفرنسي و المجال الذي تشمله، تدرج الوظيفة الإستشارية ضمن مسار إعداد القانون قبل عرضه على مجلس الوزراء و هذه الوظيفة تهدف إلى تحسين العمل التشريعي شكلا و موضوعا، حتى يكون القانون بعد مروره عبر المراحل المعتادة في سن القوانين و التصديق عليه من طرف رئيس الجمهورية قانونا قابلا للتنفيذ لا شوبه عيوب تعترض تنفيذه أو تجعل تنفيذه عسيرا.

إن دوافعنا الذاتية لاختيار موضوع هذه الدراسة فضلا عن تلك المتعلقة بتناول مجال هام من وظائف القضاء الإداري، و هو الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري، و هو من مجال اختصاصنا الأكاديمي، إلى جانب ارتباطنا الذاتي و اهتمامنا الشخصي بدور مجلس الدولة كهيئة تضم قضاة مستشارين و ممارسين مختصين للقانون، و مساهمتها في صناعة و سن القوانين و التشريعات و أولوية إستشارتهم قبل طرح مشاريع القوانين، و تناول أهمية مشاركة رجال القانون المتخصصين و الممارسين في صيانة مشاريع القوانين من أجل الوصول إلى صياغة سليمة بعيدة عن التضارب و التعارض، و تناول طبيعة و آثار قرار الإستشارة بالنسبة للحكومة.

ثالثا: أهداف الدراسة

تبرز أهداف هذه الدراسة من خلال محاولة الباحث الوقوف على المعطيات القانونية و الفعلية لوظيفة مجلس الدولة الجزائري، و مدى فعاليتها على صعيد الإنتاج القانوني للإدارة - الحكومة -، و كذا مقدار تلبيتها للتطلعات التي تحاول الحكومة الوصول إليها و كذا تطلعات رجال القانون المختصين من قضاة و مستشارين الذين يقى دورهم أساسيا في هذه العملية- الوظيفة الإستشارية - في ظل وجود الإطار القانوني الذي يحدد الآليات التنظيمية لعملية الإستشارة، كوظيفة ثانية إلى جانب الوظيفة الأصلية و هي الوظيفة القضائية، و ذلك بالنظر إلى التجارب المقارنة في هذا المجال خاصة مجلس الدولة الفرنسي، الذي يعد نموذجا أصيلا و مثالا يحتدى به في تقديم المشورة للإدارة في جميع القوانين و اللوائح التنظيمية، كما يهدف تناولنا للموضوع إلى محاولة إبراز الإجراءات المتبعة لإتمام عملية الإستشارة، و مصير نتيجة العمل الإستشاري.

رابعا: الدراسات السابقة

إنه لغني عن البيان شيوع موضوع القضاء الإداري عبر الدراسات الأكاديمية في مختلف المراحل التاريخية، والأمر كذلك بالنسبة لموضوع مجلس الدولة في ظل النظام القضائي الجزائري، أو و وظائف مجلس الدولة الفرنسي إلا أننا لم نصادف دراسات تطابق هذا الموضوع مطابقة تامة، خاصة بسبب ارتباطه بوظيفة غير أصيلة، حيث أنه على صعيد الدراسات الأكاديمية، لم نعثر على من تصدى لهذا الموضوع بالشكل الذي تناولناه، رغم أن الدراسات القانونية و السياسية كثيرة في موضوع القضاء الإداري عموما، مجلس الدولة الجزائري خصوصا، لكنها غالبا ما جانبت التخصص في الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري في دراسة متخصصة وفق إطاره القانوني بالشكل المطروح، حيث يتم تناوله في طيات الفصول عبر الباحث و تجدر الإشارة في هذا الشأن إلى وجود دراسة سابقة في هذا السياق، تتعلق بمذكرة تناولت موضوعنا إلى حد كبير و هي تلك المذكرة المقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي في القانون الإداري، جامعة غرداية، الجزائر 2013/2012 و الموسومة بـ: **الصلاحيات غير القضائية لمجلس الدولة الجزائري**، حيث تناولت الموضوع عبر دراسة بخطة مغايرة لطرحننا تتشكل من فصل تمهيدي و فصلين، تناولت الموضوع بشكل و طرح مختلف.

خامسا: صعوبات الدراسة

إن الأهمية البالغة التي تتميز موضوع دراستنا كانت تستدعي الإلمام بجميع عناصر موضوع القضاء الإداري الذي يتميز بوظيفة أصيلة و هي الوظيفة القضائية إلى جانب وظيفة المستشار القانوني للحكومات و

الإطار القانوني المنظم لها، و هو ما يتطلب جهدا ووقتا كافيين من أجل الدراسة الجيدة و التامة لذلك، غير أن محدودية المدة الزمنية التي تم تناول الموضوع فيها، كانت فعلا تشكل أكبر الصعوبات للباحث للوقوف على جميع التفاصيل في هذه الدراسة، بالإضافة إلى ذلك، فإن القانون العضوي رقم 98-01 و المعدل و المتمم بالقانون 11-13 و كذا المرسوم التنفيذي 98-261، ركزت على الوظيفة القضائية، و أضاف عدم نشر القانون الداخلي لمجلس الدولة تحديا كبيرا للإلمام بالإجراءات المتبعة، و كذا قلة المراجع المتخصصة فيه، اللهم ما تعلق ببعض المراجع، و هو ما شكل عائقا آخر في تصدينا لهذا الموضوع.

كما يظهر شق آخر من الصعوبات و هو المتعلق بالجانب الموضوعي، نظرا للطابع النظام السياسي الذي يميز المبادرة بالتشريع سواء بالنسبة للحكومة أو السلطة التشريعية، و هو ما دفع بنا إلى توخي قدر كبير من الموضوعية في تناولنا لهذا الموضوع و اعتمادنا على التحليل القانوني في معالجة نطاق الوظيفة الإستشارية و مضمون القوانين الخاضعة للإستشارة وفق ما جاءت به مواد القانون، و تناول الأهداف المرجو تحقيقها، إلى جانب تفادي الخوض في رغبة الإدارة في حصر الوظيفة الإستشارية في مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة دون الإستفادة منها في جميع التشريعات و اللوائح التنظيمية.

سادسا: إشكالية الدراسة:

بالنظر لما سبق، يمكننا طرح إشكالية دراستنا على النحو التالي:

- فيما تتمثل الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري في ظل الإطار القانوني المنظم لها؟
و يمكن أن تدرج تحت هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية التالية:
- ما هي القوانين التي تخضع للإستشارة مجلس الدولة؟
 - ما هو مجال الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الفرنسي؟
 - ما هي الإجراءات المتبعة في المجال الإستشاري؟ و كيف يتم دراسة مشروع القانون؟
 - ما هي طبيعة رأي مجلس الدولة؟ و ماهي الآثار المترتبة عليه؟

سابعا: منهج الدراسة

لقد استدعت منا هذه الدراسة استعمال المنهج الوصفي التحليلي و المقارن، لتناول وصف جهاز مجلس الدولة و وظيفته الإستشارية خاصة و تأصيلها، مع تحليل القواعد القانونية المنظمة و المحددة لنطاق و

إجراءات عملية الإستشارة، كما كان لزاما علينا أيضا استعمال المنهج المقارن لأجل مقارنة وظيفة مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة للجزائري في هذا السياق، من أجل إبراز الأهداف المرجوة من الإستشارة، و كذا تحليل نتيجة العمل الإستشاري و طبيعته القانونية.

ثامنا: هيكل الدراسة

للإجابة على الإشكالية المطروحة في دراستنا هذه، و الأسئلة الفرعية المدرجة تحتها، ارتأينا تقسيم دراستنا إلى فصلين اثنين، جاء تفصيلهما على النحو التالي:

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة، وقسمناه إلى مبحثين تناول الأول مضمون القوانين الخاضعة للإستشارة، و فيه مطلبان هما على التوالي الإستشارة حول مشاريع قوانين الحكومة، و عدم إخضاع القوانين الإستثنائية للإستشارة، و تناولنا في المبحث الثاني إشراك مجلس الدولة في العملية الإستشارية، و قد قسمناه بدوره إلى مطلبين جاء الأول بعنوان مجال الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الفرنسي، و تناول الثاني أهداف إشراك مجلس الدولة في العملية الإستشارية.

الفصل الثاني: الإجراءات المتبعة في المجال الإستشاري، و قد قمنا بتقسيمه هو أيضا إلى مبحثين، جاء في الأول قهينة و إعداد مشروع القانون، و قد شمل مطلبان، نتحدث في الأول عن عملية إخطار مجلس الدولة، و يتعلق الثاني بتعيين المستشار المقرر، أما المبحث الثاني فقد تناول دراسة مشروع القانون و إبداء الرأي، و قد قسم بدوره إلى مطلبين تطرقنا في الأول لمناقشة مشروع القانون، و تطرقنا في الثاني لطبيعة رأي مجلس الدولة.

الفصل الأول

الفصل الأول: نطاق الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة

إن التطرق لنطاق الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري يفرض علينا أولاً تحديد مضمون القوانين الخاضعة للإستشارة، و بيان أهداف إشراك مجلس الدولة في المشاركة في العملية التشريعية عبر إبداء الرأي. يستمد مجلس الدولة الجزائري وظيفته الإستشارية في مجال التشريع من نص المادة 119 من دستور 1996 التي جاء فيها " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني"¹.

ثم أبقى التعديل الدستوري الأخير الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة عبر المادة 136 التي جاء فيها " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء، بعد رأي مجلس الدولة، ثم يودعها الوزير الأول، حسب الحالة، مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة"².

و يستمدها أيضاً من نص المادة الرابعة من القانون 98-01، التي جاء فيها: "ييدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون و الكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي"³. و من نص المادة 12 من ذات القانون حيث ورد فيها: "ييدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه و يقترح التعديلات التي يراها ضرورية". و أيضاً من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 الذي يحدد أشكال الإجراءات و كيفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة.

من هذه النصوص نستنتج أن مجلس الدولة يشكل غرفة مشورة بالنسبة للحكومة في مجال التشريع، فإن أرادت تقديم مشروع قانون ما يتعين عليها اللجوء لمجلس الدولة و أخذ رأيه بخصوص هذا المشروع⁴. و جدير بالذكر أن مشاريع القوانين محل المشورة لا يشترط فيها أن تمس المجال الإداري حتى يطلب رأي مجلس الدولة، بل كل مشاريع القوانين أيا كان موضوعها سواء تعلقت بالعقار أو الأحوال الشخصية أو القانون التجاري أو قانون العقوبات أو الإجراءات بنوعيتها المدنية و الجزائية أو تشريع العمل أو الضمان الإجتماعي أو قانون الإستثمار أو الضرائب أو الجمارك أو الفلاحة أو المياه و غيرها من المجالات. و تأسيساً على ما تقدم فإن مجلس الدولة يساهم مساهمة كبيرة في صناعة التشريع بلفت نظر الحكومة للثغرات التي قد تبدو على بعض المشاريع، فيقترح من هذا المنطلق كل تعديل أو إلغاء يراه ضرورياً و مناسباً سواء ما تعلق بجانب الشكل أو الموضوع.

1 دستور 1996 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج عدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996.

2 دستور 1996 المعدل بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

3 القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر.ج العدد 37 الصادرة في 01 يونيو 1998.

4 عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر- دراسة وصفية تحليلية مقارنة، ط2، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر 2008، ص145.

و هذا أمر يسوقنا الى ذكر جانب التأهيل في قضاة مجلس الدولة إذ يفترض فيهم الخبرة الكبيرة و الإطلاع الواسع و الثقافة القانونية حتى يمكننا المجلس من أن يمارس الدور المنوط به كمؤسسة دستورية إستشارية في المجال التشريعي.

بناء على ما سبق سنتناول في هذا الفصل مضمون القوانين الخاضعة للإستشارة في المبحث الأول، كما نتناول أهداف إشراك مجلس الدولة في العملية الإستشارية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مضمون القوانين الخاضعة للإستشارة

إن إستحداث الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة، مرهون بمدى تحقيقها للغاية، أو الهدف المرجو من وراء مساهمة و مشاركة مجلس الدولة في عملية صياغة القوانين و تقديمه للرأي، كمستشار قانوني للسلطة التنفيذية، قصد إثراء النصوص القانونية المستشار فيها، و توسع الإستشارة حسب الطلبات، و تنوع النصوص المراد عرضها للإستشارة، و كلما قل الطلب على أخذ الرأي الإستشاري، كلما كان التأثير سلبيا على مناحي إنسجام القوانين، حيث يكون المشرع الجزائري قد حدد مجال الإستشارة، بالمبادرة في مشاريع القوانين المقدمة من قبل الحكومة، و إستثنى التشريعات الأخرى، كإقتراحات القوانين التي قد تأتي من المجلس الشعبي الوطني، أو مجلس الأمة¹، و القوانين التي تصدر في شكل أوامر تشريعية من قبل رئيس الجمهورية، أو في شكل قرارات إدارية من السلطات المختصة لدى تطبيقها للقانون، كما استبعدت الإستشارة في القوانين العضوية، التي يتخذها رئيس الجمهورية في الظروف العادية و الإستثنائية.

إن التطرق لمضمون و محتوى القوانين الخاضعة للإستشارة، يسوقنا إلى تناول الإستشارة حول مشاريع قوانين الحكومة في المطلب الأول، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى عدم خضوع أوامر رئيس الجمهورية لإستشارة مجلس الدولة.

1 أشارت المادة 136 من الدستور المعدل بالقانون 16-01 إلى إمكانية إقتراح مشاريع القوانين لأعضاء مجلس الأمة، كما يلي " تكون إقتراحات القوانين قابلة للمناقشة، إذا قدمها عشرون (20) نائبا أو عشرون (20) عضوا في مجلس الأمة..."

المطلب الأول: الإستشارة حول مشاريع قوانين الحكومة

لقد إستطاعت البرلمانات أن تستحوذ على السلطة التشريعية بعد صراع طويل مع الملوك، كما سيطرت على المجالات المالية، إلا أن التطور الذي عرفته الدولة و دواعي التعاون بين السلطين التشريعية و التنفيذية بسبب زيادة مهام الدولة، و سقوط الحكم المطلق، و إرتباط مؤسسات الدولة بالشعب أكثر من إرتباطها بالتاج، إستدعت التعاون و التشاور من أجل تحقيق مطامح الشعب، فتقرر في مختلف الدساتير بطريقة أو بأخرى حق المبادرة بالتشريع عن طريق مشاريع أو إقتراحات قوانين، و هو النظام الذي إعتنقته الجزائر، حيث خول الدستور الوزير الأول و النواب المبادرة عن طريق تقديم مشاريع أو إقتراحات قوانين تقدم أمام المجلس الشعبي الوطني للمناقشة ثم الموافقة عليها¹.

إن المشروع المقدم من طرف الوزير الأول يعرض على مكتب المجلس مرفوقا بعرض للأسباب و محررا بالغة الرسمية في شكل مواد بعد دراسته على مستوى هياكل السلطة التنفيذية (الوزارة المبادرة الأمانة العامة للحكومة و إجتماعات الحكومة) يعرض على مجلس الدولة لإبداء الرأي بشأن مدى تطابقه مع النصوص سارية المفعول و إنسجام أحكامه ثم يعرض على مجلس الوزراء.

يستمد مجلس الدولة وظيفته الإستشارية نزولا عند رغبة المشرع الدستوري، الذي حدد العملية من خلال عرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة، ثم يودعها رئيس الحكومة مكتب المجلس الشعبي الوطني، أو مكتب مجلس الأمة تبعا لما جاء في نص المادة 136 من الدستور و ذلك حسب التعديل الأخير الذي تضمنه القانون 01/16.

حيث تتيح المادة الجديدة إيداع نص المشروع القانوني الجديد مكتب مجلس الأمة، و هو ما لم يكن متاح عبر المادة 119 من الدستور سابقا، و ذلك حسب الحالة، و تنص المادة 137 من الدستور على "تودع مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم المحلي و قميئة الإقليم و التقسيم الإقليمي مكتب مجلس الأمة"²، و أحال بقية المشاريع الأخرى إلى مكتب المجلس الشعبي الوطني، عبر نفس المادة -137- كما يلي "و بإستثناء الحالات المبينة في الفقرة أعلاه، تودع كل مشاريع القوانين الأخرى مكتب المجلس الشعبي الوطني" كما تؤيد ذلك المادة الرابعة (4) من القانون رقم 98-01³، المتعلق بمجلس الدولة عند ممارسته إبداء الرأي حول مشاريع القوانين حسب الشروط القانونية و النظام الداخلي له.

1 سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري - دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996 - السلطة التشريعية و المراقبة،

ج04، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013، ص117.

2 دستور 1996 المعدل بالقانون رقم 01/16.

3 المادة الرابعة من القانون 01/98 تنص على "ييدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون و الكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي".

يكمن دور مجلس الدولة الإستشاري، في محاولة تقديم خدمة إستشارية حول مشاريع القوانين الحكومية، التي قد تصدر في شكل نص تشريعي، كما تصدر في شكل نص تنظيمي¹. و يظهر ذلك لأي دارس او باحث قانوني، يحاول تفحص الواقع القانوني لأية دولة، فيلاحظ أن الدستور يمنح السلطة التنفيذية نوعين من الوظائف بغرض تنظيم وإدارة شؤون الدولة في علاقاتها الداخلية، أو الخارجية و هما: التشريع و التنظيم. و عليه فإن تناول الإستشارة حول مشاريع قوانين الحكومة يقتضي التطرق أولاً إلى إصدار التشريع في شكل نصوص تمهيدية في الفرع الأول، ثم نتطرق إلى إستبعاد العمل التنظيمي في الفرع الثاني، و رأي المجلس الدستوري حول الإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة في الفرع الثالث.

الفرع الأول : إصدار التشريع في شكل نصوص تمهيدية:

لما نسمع عن الفصل بين السلطات و خاصة بين السلطتين التشريعية و التنفيذية، يتبادر الى ذهن المتلقي أن كل اختصاص له مجاله و هيئاته المكلفة بإنشائه، و صقله أو تلقيه أو تنفيذه، إلا أن الواقع غير ذلك، لأن السلطة التشريعية التي ناضلت من أجل إنشائها و استقلالها الشعوب و البرلمانات، خاضت صراعها المرير مع الملوك و الحكام المستبدين، سرعان ما عادت بطريقة أخرى، إن لم نقل أنها لم تتحرر على الإطلاق، الى نفوذ و سلطان الادارة المركزية تحت غطاء تطور الوظائف و حاجيات الدولة الكبيرة الى فرض تعاون بين الهيئتين الإدارية و التشريعية، و إذا حاولنا قياس مثل هذا النموذج في التعاون على النظام الجزائري، نلاحظ ان البرلمان في الجزائر، لا يؤدي إلا دور الموافق أو السلطة الممضية، و الموقعة على المشاريع القانونية لا غير، لأن الغرفة السفلى أو المجلس الشعبي الوطني، لا تتاح أمامه الفرص للقيام بعملية التشريع.

و عندما تتاح له الفرصة، فإجراءات المبادرة بها أخضعت لتعقيدات نصت عليها المادة 119 من الدستور بمالي: " لكل من رئيس الحكومة، أو النواب حق المبادرة بالقوانين، تكون اقتراحات القوانين قابلة للمناقشة إذا قدمها عشرون نائباً...".

و هو ما أبقى عليه المشرع الدستوري بنص المادة 136 في التعديل الدستوري الأخير عبر القانون 01/16.

و ما نستخلص من قراءة المادة، أن المشرع الدستوري، حاول إيضاح العمل التشريعي على انه مقسم بين طرفين هما السلطة التنفيذية، اي الحكومة ، و السلطة التشريعية ممثلة في أعضاء المجلس الشعبي الوطني، أو

1 عمر بوجادي، اختصاص القضاء الاداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2011. ص366.

أعضاء مجلس الأمة، حسب الحالة، في حالة تقدمه من قبل مجموعة برلمانية تتكون في عددها من عشرون نائبا فما فوق، أو عشرون عضوا و على هذا الأساس يمكن تحليل عناصر المادة كالتالي:

أولا: الأصل في تقسيم السلطات ان كل هيئة تلتزم بحدود وظيفتها دون أن تتعداه الى مجال الوظيفة الأخرى، إلا أن المبدأ نجده غير محترم من قبل الإدارة المركزية، في العملية التشريعية و الدليل في ذلك مستهل نص المادة التي نحن بصدد مناقشتها الذي يفتح تعبيره على الإنتقاص من صلاحيات الهيئة التشريعية، بإعطائه الأولوية و إن لم نقل الإستيلاء الكلي على عملية التقنين أو التشريع بقوانين، و م تنص على مشاريع القوانين، وكأن النية لم تتمكن من إخفائها وراء العملية، بل عبر عليها مباشرة على أن الوزير الأول، و من ورائه الإدارة المركزية، هي المسؤولة على صناعة القوانين. فكيف للإدارة المركزية أن تلتزم برأي مجلس الدولة و تعمل به كهيئة استشارية، بعدما تجرأت على نزع كافة الصلاحيات التشريعية من البرلمان الذي يفترض فيه أن يكون صاحب الإختصاص أصلا في بناء المادة القانونية، بعدما يطلب منه من قبل الإدارة بضرورة دراسة وضعية ما من الوضعيات الإدارية، و تقنينها حسب الإختصاص التشريعي، لا حسب الإختصاص التنفيذي.

و لم يكتفي المشرع الدستوري بالنص على عملية الإستيلاء على السلطة التشريعية بنص المادة 136 من الدستور المعدل بالقانون 01/16، بل تعداه الى جهة إدارية مركزية أعلى من الأولى، لتقوم بعملية الإستحواذ الكلي ألا و هي المادة 124 من الدستور التي جاء نصها بما يلي: " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو بين دورتي البرلمان. ويعرض رئيس الجمهورية النصوص التي اتخذها على كل غرفة من البرلمان في أول دورة له لتوافق عليها. تعدّ لاغية الأوامر التي لا يوافق عليها البرلمان. يمكن رئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في الحالة الاستثنائية المذكورة في المادة 93 من الدستور. تتخذ الأوامر في مجلس الوزراء".

ثانيا: إن ربط العملية الإستشارية بمشاريع القوانين حسب نص المادة الثانية(02) ¹ من المرسوم التنفيذي رقم 98-261، دليل على ان مجلس الدولة الذي يمثل الجزء الثاني من السلطة القضائية صاحبة الإختصاص في الفصل بالحق بين الأطراف المتخاصمة قد استحوذ عليه هو الآخر من قبل السلطة التنفيذية، التي من المفروض أن تكون خاضعة لقضائه عند منازعاتها من قبل الأشخاص، لتقف أمامه كطرف خاضع و منفذ لأحكامه، استنادا للقانون العضوي رقم 98-01 في المواد 9، 10، 11، و كذا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المادة 901 منه.

و عليه يمكننا أن نتساءل عن إمكانية و مساهمة مجلس الدولة في الإقتراح التشريعي، فنجد أن مجلس الدولة يختص بإبداء الرأي في مشروعات القوانين من خلال مراجعتها و صياغتها طبقا للمادة 4 من القانون العضوي

1 المادة الثانية من المرسوم 98-261 المؤرخ في 29 غشت 1998 يحدد أشكال الإجراءات و كيفيةها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة، تنص: يتم وجوبا إخطار مجلس الدولة بمشاريع القوانين من قبل الأمين العام للحكومة و ذلك بعد مصادقة مجلس الحكومة عليها.

رقم 01-98 السابقة الذكر و هو بذلك يقوم بالإشراف على الإعداد الفني لهذه النصوص و الى جانب هذه الصلاحية يشارك مجلس الدولة في الاقتراح التشريعي من خلال اساليب مختلفة.

يساهم مجلس الدولة في الاقتراح التشريعي من خلال اقتراح التعديلات التي يراها ضرورية عند مراجعته لمشروع النص المعروض عليه فقد منح له المشرع ضمنا حق المشاركة في اعداد التشريع اذ تنص المادة 12 من القانون العضوي رقم 01-98 على ان يدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم اخطاره بما حسب الاحكام المنصوص عليها في المادة 4 اعلاه و يقترح التعديلات التي يراها ضرورية فيحق لمجلس الدولة طبقا لهذه المادة ان يضمن تقريره النهائي بخصوص مشروع النص القانوني المعروض عليه كل الاقتراحات التي ترمي الى اثرائه و له من اجل ذلك ان يعدل مشروع النص أو يقترح استبداله بغيره كما يمكن له سحبه في حالة عدم مشروعيته¹.

و يلاحظ ان الاقتراحات التي يقدمها مجلس الدولة لا تلزم الحكومة التي تقرر وفقا لسلطتها التقديرية مدى ملائمة الاخذ بالتعديلات المقترحة من عدمه لأن الراء و الاقتراحات التي يقدمها مجلس الدولة بخصوص مشروعات القوانين تبقى مجرد اراء استشارية للمجلس غير ملزمة للحكومة من الناحية القانونية.

يساهم كذلك مجلس الدولة في الاقتراح التشريعي من خلال التقارير السنوية التي يقدمها طبقا للمادة 6 من قانون العضوي رقم 01-98 و التي تنص: "يعد مجلس الدولة تقريرا عاما سنويا يرفعه الى رئيس الجمهورية يتضمن تقدير نوعية قرارات الجهات القضائية الإدارية التي رفعت اليه و كذا حصيلة نشاطاته الخاصة".

فلاقتراحات التي يقدمها مجلس الدولة في تقريره السنوي الذي يرفعه الى رئيس الجمهورية تتضمن تقدير نوعية قرارات الجهات القضائية الإدارية التي رفعت اليه و حصيلة نشاطاته. كما تتضمن مختلف المعايينات عن النقائص الموجودة في مشروعات القوانين التي عرضت عليه خلال سنة. فبين ما كشفت عنه هذه المعايينات من نقص في التشريعات القائمة أو غموض فيها أو مخالفة للدستور. أو اهدار لاحكام القانون الدولي و الاتفاقيات الدولية . فمن خلال دراسته و تقديره لنوعية القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية و من خلال معاينة مشروعات القوانين المعروضة عليه يمكن لمجلس الدولة ان يضمن قراره السنوي مقترحات حول وجود نقص في التشريع القائم و هذا يعد من قبل الاقتراح التشريعي، فكل الاقتراحات المقدمة من خلال هذه التقارير و التي تدخل ضمن الصلاحيات الإستشارية المعترف بها لمجلس الدولة بموجب المادة 6 اعلاه تخول له حق الإقتراح التشريعي و الهدف من التقرير السنوي هو التعريف بمجاس الدولة و نشاطاته و جلب انتباه السلطات العمومية حول النقائص الموجودة في المنظومة القانونية و كيفية معالجتها ، كما انه بالنسبة لمجلس الدولة و سيلة لاقتراح التعديلات و الاصلاحات الضرورية على المنظومة التشريعية.

1 جازية صاش، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة

الجزائر، الجزائر 2007/2008، ص 418.

الفرع الثاني: إستبعاد العمل التنظيمي:

تتميز الإدارة المركزية بالإضافة إلى تمتعها بالسلطة التشريعية التي تتم عن طريق الأوامر، أو مشاريع القوانين، بسلطة أخرى هي المكنة على استعمال السلطة التنظيمية، لما تتخذ من قواعد قانونية عامة و مجردة، تكون ضمن الإطار الخارج عن مجال السلطة التشريعية كالبرلمان، لأن هذه الأخيرة يكون مجالها مرسوما و محمدا بنصي المادتين 122 و 123 من الدستور.

إلا أن الملاحظ لأعمال السلطتين التنفيذية، و البرلمانية يسجل ما يلي:

أولاً: يعتبر العمل التشريعي، والتنظيمي، من إختصاص الهيئة التنفيذية في جوانب عديدة، الأمر الذي ينبىء بأن السلطة التشريعية في الجزائر تدخل ضمن إطار العمل التنظيمي، و الفارق بينهما لا يظهر إلا من المصادقة التي يخضع لها النص التشريعي، بينما العمل التنظيمي لا يخضع للمصادقة من المجلس الشعبي الوطني، و مجلس الأمة، الشيء الذي دفع بنا الى القول بإحتمال عدم إخضاع العمل التنظيمي للإستشارة من قبل مجلس الدولة، و هو نوع من التخفيف البيروقراطي أو الإداري، الذي تراه السلطة التنفيذية واجب التطبيق في حينه، ولا داعي لتمريره على البرلمان، ليأخذ شكل مشروع قانون يخضع لإستشارة مجلس الدولة.

ثانياً: القرارات التنظيمية في حالة إخضاعها للرأي الإستشاري، يجعلها بطيئة و غير فعالة من

جهة و من جهة أخرى إذا قامت الإدارة التنفيذية بإخضاع كل القرارات التنظيمية للمراجعة الإستشارية يتولد عنها نوع من التعطيل في تنفيذ القوانين، رغم أن العملية الإستشارية اختيارية.

الفرع الثالث: رأي المجلس الدستوري حول الإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة

يساهم مجلس الدولة مساهمة كبيرة في صناعة التشريع بلفت نظر الحكومة للثغرات التي قد تبدو على بعض المشاريع، فيقترح من هذا المنطلق كل تعديل أو إلغاء يراه ضروريا و مناسبا سواء ما تعلق بجانب الشكل أو الموضوع.

و هذا أمر يسوقنا إلى ذكر جانب التأهيل في قضاة مجلس الدولة إذ يفترض فيهم الخبرة الكبيرة و الإطلاع الواسع و الثقافة القانونية حتى يمكنوا المجلس أن يمارس الدور المنوط به كمؤسسة دستورية استشارية في المجال التشريعي¹.

ما يدفعنا لبحث مدى رقابته على الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية.

يعود سبب حصر مجال إستشارة مجلس الدولة إلى رأي المجلس الدستوري، و تفسيره لأحكام المادة 119 فقرة 3 من الدستور. بمناسبة مراقبة تطابق القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة لأحكام الدستور.

1 عمار بوضياف، مرجع سابق، ص146.

قبل خضوع القانون العضوي 98-01 لرأي المجلس الدستوري و إعادة صياغة المادة 4 منه كان المشرع عند صياغته لمشروع القانون المتعلق بمجلس الدولة قد أعطى مجال واسع و صلاحيات رقابية للوظيفة الاستشارية للمجلس و منح له اختصاصات شاملة في مجال مراجعة القوانين بمفهومها الواسع أي كل القوانين و القرارات ذات الصفة التشريعية التنظيمية و التي تتضمن قواعد عامة و مجردة مهما كان مصدرها سواء كانت مشاريع قوانين أو مشاريع أوامر أو مشاريع مراسيم تنظيمية بنوعها رئاسية أو تنفيذية¹.

الا انه بموجب الفقرتين 4 و 5 من رأيه استبعد المجلس الدستوري مشاريع الأوامر و مشاريع المراسيم التنظيمية من مجال الإختصاص الاستشاري لمجلس الدولة و ذلك بإعادة صياغة المادة 4 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، و اعتبار المادة 13 منه غير مطابقة للدستور مما استوجب إلغائها. و قد جاء في تحليل المجلس الدستوري لرأيه ما يلي:

اعتبار ان المؤسس الدستوري بتحويل المشرع تحديد اختصاصات اخرى لمجلس الدولة بموجب قانون عضوي كما ورد ذلك في المادة 153 من الدستور كان يقصد ترك المجال للمشرع لتحديد اختصاصات قضائية اخرى في اطار الفصل الثالث من الدستور الوارد تحت عنوان " السلطة القضائية"².

لقد إعتد المجلس الدستوري للحد من الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة على احكام المادة 153 من الدستور اذ يرى ان هذه المادة تخول المشرع تحديد اختصاصات اخرى لمجلس الدولة غير منصوص عليها في الدستور فيما يتعلق بالوظيفة القضائية دون الاستشارية، و إعتبر هذه الاخيرة محددة حصرا في مراجعة مشاريع القوانين طبقا للمادة 119 فقرة 3 من الدستور و قرر في رأيه: " واعتبرا ان الإختصاصات الاستشارية التي اقرها المؤسس الدستوري على سبيل الحصر تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها التي تعرض وجوبا على مجلس الدولة لإبداء رأيه فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء طبقا لأحكام المادة 119 الفقرة الاخيرة من الدستور"³.

كما أن الفقرة 5 من رأي المجلس الدستوري و الذي أقر بموجبها إلى عدم دستورية المادة 13 من القانون العضوي و التي كانت تنص على السماح لمجلس الدولة و بمبادرة منه جلب انتباه السلطات العمومية حول الاصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة فقد جاء في هذه الفقرة: " واعتبرا ان المادة 13 الواردة تحت الفصل الثاني من القانون العضوي موضوع الاخطار تنص: "..... واعتبرا ان المشرع حين

1 عبد الرزاق زويونة، الرأي الإستشاري لمجلس الدولة، ولادة كاملة و مهمة مبتورة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص25

2 رأي المجلس الدستوري رقم 06/ر.ق.د/م.د/98 المؤرخ في 19 مايو 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بإختصاصات

مجلس الدولة تنظيمه و عمله للدستور

3 عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 147.

حول مجلس الدولة حق المبادرة بجلب انتباه السلطات العمومية حول الاصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة العامة حتى و ان كان ذلك اختياريا فانه يكون قد استند له اختصاصا يتجاوز مجال الوظيفة الإستشارية التي يقتصر فيها تدخل مجلس الدولة على إبداء الرأي في مشاريع القوانين دون سواها طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 119 من الدستور و بالتالي يكون قد خالف مضمونها.

ان المجلس الدستوري من خلال رأيه، فقد إنترم حرفيا بنص المادة 119 فقرة 3 فيما ذهب اليه من تقليص دور الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة حيث كانت رقابته لمدى مطابقة القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة لأحكام الدستور مجرد رقابة شكلية اعتمد فيها على حرفية النصوص دون البحث عن نية المؤسس الدستوري لتحديد المقصود بعبارة " مشاريع القوانين " الواردة في المادة 119 فقرة 3 من الدستور فهو لم يهتم بروح النص و جوهره و تمسك بالمعنى الظاهري و الشكلي له عندما قرر التضييق من اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية و حصرها في مجرد مراجعة القوانين بمعناها الضيق دون سواها و يمكن أن نستخلص من تفسير المجلس الدستوري ما يلي:

أولاً: ان المجلس الدستوري لم يراع فكرة تدرج القواعد القانونية عند تفسيره لأحكام المادة 119-3 من الدستور فإذا كانت هذه الاخيرة تمنح لمجلس الدولة صلاحية مراجعة القوانين فمن باب أولى ان يكون له صلاحية مراجعة القوانين الادنى مرتبة اي المراسيم التنظيمية تطبيقا للقاعدة المعروفة " من يملك الاكثر يملك الاقل"¹.

ثانياً: تجاهل المجلس الدستوري الطبيعة القانونية للأوامر و التي تكتسب بعد المصادقة عليها من الطبيعة التشريعية و قوة القانون و مجاله و حصانته.

فيهذا المعنى فان مشاريع الأوامر لا تختلف عن مشاريع القوانين و كان من المفروض تماشيا مع ما هو معمول به في الأنظمة المقارنة ان تخضع لمراجعة مجلس الدولة.

ثالثاً: ان مجلس الدستوري فسر المادة 119 فقرة 3 من الدستور استنادا الى المعيار الشكلي فحصر القانون في القاعدة القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية متجاهلا المعيار المادي و ان موقفة هذا لا يتفق و تطور الفقه القانوني بشأن تعريف القانون.

1 عبد الرزاق زويينة، مرجع سابق، ص26.

فوفقا للنظرية المادية التي يتزعمها الفقيه ليون دوجي فان العمل القانوني للمشرع هو العمل أو التصرف الذي يتضمن انشاء قاعدة عامة تخلق و تنشئ مراكز قانونية عامة و مجردة و من امثلها اللوائح الإدارية باختلاف انواعها.

و يقول أنصار النظرية المادية ان التنظيم يتضمن قواعد قانونية عامة مثل التشريع فهو يعتبر قانونا من الناحية المادية و ان التميز الوحيد بين التشريع و التنظيم يكمن في الجهة المصدرة لهما و القوة الالزامية لكل منهما.

و من هذا الجانب كان على المجلس الدستوري ان يفسر عبارة مشروعات القوانين" الواردة بالمادة 119 فقرة 3 من الدستور تفسيراً واسعاً يتماشى و الفقه القانوني و يترتب عليه كل الاثار القانونية بان يجعل اختصاصات مجلس الدولة الاستشارية شاملة لكل القوانين التشريعية منها و التنظيمية.

تبقى القرارات و الآراء الصادرة عن المجلس الدستوري محصنة بالحجية المطلقة حيث أن هذا الاخير حد من مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة بما لا يتفق و المسلك السائد في الأنظمة المقارنة فإنه لا بد من دعوة المؤسس الدستوري على ضرورة التدخل لتعديل احكام الدستور و التوسيع من مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة بصفة واضحة و صريحة و ذلك بمنحه صلاحية ابداء الرأي فيما يتعلق بمشروعات الأوامر و القرارات التنظيمية ليكون بمثابة الحصن الأول لتجنب الغاء هذه القرارات التنظيمية بالطعن فيها امم القضاء الاداري مما يجنب اجراءات التقاضي المعقدة و ما يترتب عليها في حالة الحكم للمدعي من اثر رجعي أو فوري و اهتزاز المراكز القانونية تبعاً لذلك¹.

و عليه فان تدعيم الرقابة السابقة على المراسيم التنظيمية من خلال مراجعة مجلس الدولة لها قبل صدورها من شأنه التقليل و الحد من حالات الحكم بعدم المشروعية فتتحقق بذلك مزايا كل من الرقابة السابقة و اللاحقة لأعمال الادارة العمومية.

1 لقد نص التعديل الدستوري الأخير عبر المادة 142 على: "الرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة". حيث سمح برأي مجلس الدولة في التشريع عبر الأوامر و المراسيم.

المطلب الثاني: عدم إخضاع أوامر رئيس الجمهورية للإستشارة

إن دراسة إمكانية خضوع أوامر رئيس الجمهورية لإستشارة مجلس الدولة، تتطلب التطرق لتبيان ذلك في جميع الحالات الممكنة.

حيث اعترف الدستور لرئيس الجمهورية بإصدار الأوامر في مواضيع أربعة هي:

- في حالة شعور المجلس الشعبي الوطني و هو ما أشارت إليه المادة 124 من الدستور¹.
- بين دورتي المجلس الشعبي الوطني و هو ما نصت عليه المادة 124 من الدستور.
- في الحالة الإستثنائية موضوع المادة 93 من الدستور.
- في حالة عدم مصادقة البرلمان على قانون المالية في أجل أقصاه 75 يوما و هو ما أشارت إليه صراحة و لأول مرة المادة 120 فقرة 8 من الدستور.

و من هنا يتبين لنا أن الدستور اعترف لرئيس الجمهورية بإصدار ما اصطلح عليه بتشريع الضرورة، أي أن يصدر تشريعات لها قوة القانون في شكل أوامر. و نتناول بالدراسة في هذا المطلب حالات الإستشارة في الظروف العادية في الفرع الأول، و نتناول في الفرع الثاني الظروف الإستثنائية.

الفرع الأول: الظروف العادية

لقد نظم المؤسس الدستوري سلطة التشريع بأوامر في الظروف العادية، حيث لم يجعل هذه السلطة تمارس بصفة مطلقة، بل حدد حالتين على سبيل الحصر، و هما سلطة التشريع في المجال المالي، و سلطة التشريع بأوامر طبقا للمادة 124 من الدستور².

و إنطلاقا من هذا الإختصاص الذي يباشره رئيس الجمهورية وحده يطرح السؤال: هل يلتزم الرئيس بإخطار مجلس الدولة ليبيدي رأيه بخصوص مشروع الأمر، أم أن الأوامر لا تخضع لدراسة مجلس الدولة و لا يلزم الرئيس بإحالتها على مجلس الدولة؟

1 دستور 1996 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996.

2 أحمد بركات، الإختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر 2008/2007، ص 09.

رجوعا الى المادة الرابعة من القانون العضوي 98-01 في صيغتها الأولى أي بعد مصادقة البرلمان عليها نجدها جاءت بالشكل التالي: "ييدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين و الأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون و الكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي...".

لقد أجازت المادة أعلاه لمجلس الدولة أن يمارس رقابته على الأوامر التي يتولى رئيس الجمهورية إصدارها. و بذلك قد وسعت من نطاق مهمة مجلس الدولة عند قيامه بالوظيفة الإستشارية¹.

غير أن هذه المادة كانت محل إلغاء جزئي من جانب المجلس الدستوري و جاء إلغاءه للمادة مبررا بمايلي: "ييدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين و الأوامر حسب الشروط التي يحددها هذا القانون و الكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي. كما يمكن أن ييدي رأيه في مشاريع المراسيم التي يتم إخطاره بها من قبل رئيس الجمهورية أو الوزير الأول حسب الحالة".

و قدم المجلس توضيحاته لتأسيس هذا الإلغاء بالقول:

إعتبارا أن المؤسس الدستوري بتحويل المشرع تحديد إختصاصات أخرى لمجلس الدولة بموجب قانون عضوي، كما ورد ذلك في المادة 153 من الدستور كان يقصد ترك المجال للمشرع لتحديد إختصاصات قضائية أخرى في إطار الفصل الثالث من الدستور الواردة تحت عنوان السلطة القضائية.

و إعتبارا أن الإختصاصات الإستشارية التي أقرها المؤسس الدستوري على سبيل الحصر تتعلق بمشاريع القوانين دون سواها التي تعرض وجوبا على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء طبقا للمادة 119 (الفقرة الأخيرة) من الدستور.

و إعتبارا أن المشرع بإقرار عرض مشاريع الأوامر، و مشاريع المراسيم الرئاسية و التنفيذية على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها، كما ورد في المادة 4 من القانون العضوي موضوع الإخطار، لم يتقيد بالنص الدستوري بل أضاف إختصاصات إستشارية أخرى لم يقرها المؤسس الدستوري و بالتالي يكون قد إستأثر لنفسه ما لم تقض به أحكام المادة 119 (الفقرة الأخيرة) من الدستور، مما يقضي إلى الإخلال بمقتضاها.

و إعتبارا أنه بخصوص مشاريع القوانين التي أبدى مجلس الدولة رأيه فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء طبقا لأحكام المادة 119 من الدستور الفقرة الأخيرة منها، و أصدرها رئيس الجمهورية بعد ذلك في شكل أوامر حسب الشروط التي أقرها الدستور و لمراعاة الأسباب التي أسس عليها المجلس الدستوري منطوق رأيه هذا القاضي بعدم إخضاع مشاريع الأوامر لرأي مجلس الدولة، فإنه يتعين إدراج تاريخ رأي مجلس الدولة بشأن تلك المشاريع ضمن التأشير المتعلقة بإيداع الرأي.

و الحقيقة أن المجلس الدستوري بإعتباره جهازا يحمي الدستور أصاب إصابة بالغة في هذا الرأي و سببه أحسن و أفضل تسبب، إذ أنه و انطلاقا من نص المادة 119 من الدستور نجدها أشارت بصريح عبارتها الى

1 عمار بوضيف، مرجع سابق، ص147.

مشاريع القوانين دون ذكر للأوامر. لذا جاءت المادة الرابعة من شكلها الثاني و النهائي و بعد تدخل المجلس الدستوري مقتصرة على مشاريع القوانين دون الأوامر.

هل يجوز لمجلس الدولة أن يمارس رقابته على المراسيم الرئاسية و التنفيذية ؟
إن الإجابة على هذا السؤال تدفعنا أيضا للرجوع للمادة الرابعة في شكلها الأول بعد مصادقة البرلمان عليها إذ جاء فيها: "... كما يمكن أن يبدي رأيه في مشاريع المراسيم التي تم إخطاره بها من قبل رئيس الجمهورية أو الوزير الأول".

لقد وسعت الفقرة الثانية من المادة الرابعة قبل عرضها على المجلس الدستوري من نطاق المشورة بالنسبة لمجلس الدولة إذ و الى جانب القانون و الأوامر أجازت له ممارسة الإستشارة في مجال النصوص التنظيمية من مراسيم رئاسية و مراسيم تنفيذية. فيخطر المجلس من جانب رئيس الجمهورية أو الوزير الأول حسب الحالات ليبيدي رأيه حول مشروع مرسوم رئاسي أو مرسوم تنفيذي¹.

غير أن المجلس الدستوري و حال عرض الأمر عليه و فحصه بدقة متناهية و كبيرة لنص المادة الرابعة في فقرتها الثانية المذكورة قدر أن هذا الإختصاص الواسع لمجلس الدولة في تجاوز لنص دستوري هو نص المادة 119 و التي قصرت تدخل مجلس الدولة فقط بالنسبة لمشاريع القوانين دون سواها و من ثم أبعدت المراسيم الرئاسية و المراسيم التنفيذية.

و نجد في رأي المجلس الدستوري المذكور أنفا إصابة بالغة لأن المادة 119 خلت من الإشارة الى النصوص التنظيمية و إكتفت بذكر مشاريع القوانين. و لا ينبغي تحميل النصوص الدستورية أكثر مما تحمل و تفسيرها تفسيراً واسعاً لأنها تتضمن تشريعاً أساسياً.

و بناء على ما سبق ذكره و تحليله، فإن دور مجلس الدولة في مجال صناعة التشريع لا يتعدى مشاريع القوانين و هذا ما قضت به المادة 119 من الدستور و المادة الرابعة من القانون العضوي 98-01 في صياغتها النهائية و الجديدة. و يبقى انه كان يتعين على من ساهموا في صياغة المادة 119 من الدستور ادخال الأوامر و المراسيم بنوعيتها بهدف توسيع مساهمة مجلس الدولة في مجال الإستشارة بما يعود بالفائدة على السلطة التنفيذية ممثلة في رئاسة الجمهورية أو الوزير الأول.

1 عمار بوضيف، مرجع سابق، ص148.

الفرع الثاني: الظروف الإستثنائية

لم يكنف المشرع الدستوري الجزائري بتحويل رئيس الجمهورية سلطة التشريع بأوامر في الظروف العادية، بل أتاح له كذلك ممارسة هذه السلطة في الحالة الإستثنائية التي تعتبر إحدى أهم الظروف غير العادية التي يمكن أن تمر بها الدولة، و ذلك نظرا للخطر الذي يهدد الدولة و مؤسساتها الدستورية¹.
تعود سلطة إعلان قيام الحالة الإستثنائية طبقا للمادة 93 من دستور 1996 لرئيس الجمهورية، وفق توفر الشروط التالية:

- الخطر الدهم
 - إصابة الخطر لإحدى الموضوعات المحددة دستوريا
 - عجز الوسائل الدستورية الأخرى عن دفع الخطر
- و تقرر الحالة الإستثنائية وفق إجراءات معينة، تنص الفقرة 2 من المادة 93 من دستور 1996 على أنه:
" و لا يتخذ مثل هذا الإجراء إلا بعد إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة و المجلس الدستوري و الإستماع الى المجلس الأعلى للأمن و مجلس الوزراء".

أولاً: حالات الحصار و الطوارئ

تخضع عمليتا إعلان الحصار و الطوارئ، إلى صدور قانون عضوي ، الذي يصدر في شكل مراسيم رئاسية لتجسيد حالتي الحصار و الطوارئ و عدم خضوعهما لإستشارة مجلس الدولة.

1- بحالة الحصار:

تعرف حالة الحصار على انها حالة تسمح لرئيس الجمهورية بإتخاذ كافة الإجراءات القانونية و التنظيمية بهدف الحفاظ على استقرار المؤسسات الدستورية بالدولة و السير العادي للمرافق العمومية.
أعلنت حالة الحصار لأول مرة منذ الإستقلال في أكتوبر 1988 و كانت لمدة أسبوع، أما الثانية فأعلنت يوم 5 جوان 1991، على إثر الأحداث السياسية التي عرفتها الجزائر، و أعلنت لمدة (4) أشهر. و نستعرض فيما يلي، مرسوم إعلان حالة الحصار، حتى يتسنى لنا الإطلاع أكثر على أعمال رئيس الجمهورية لما يمارس التشريع، عن طريق المراسيم، و يستثني منها إستشارة مجلس الدولة².

" أصدر السيد الشاذلي بن جديد رئيس الجمهورية المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 يوليو 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار هذا نصه: إن رئيس الجمهورية بناء على الدستور لا سيما المواد

1 أحمد بركات، مرجع سابق، ص 38.

2 عمر بوجادي، مرجع سابق، ص 369.

67، 74، 86 منه و بعد عقد اجتماع المجلس الأعلى للأمن و إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس الحكومة و رئيس المجلس الدستوري. يرسم مايلي: "...

نلاحظ أن عملية الإستشارة لمجلس الدولة لم تمارس عليه، لأنه صدر في ظل دستور 1989 في غياب نشأة مجلس الدولة، الذي نشأ في ظل دستور 1996، و لم يمنح حق الإستشارة لرئيس الجمهورية عندما يمارس أعماله التشريعية في الحالات الإستثنائية، و منها حالة الحصار، بما يثير التساؤل عن عدم إدراج رئيس مجلس الدولة، ضمن رؤساء الهيئات الأخرى، التي تتشرف بتقديم الإستشارة القانونية لرئيس الجمهورية لما يمارس النشاط التشريعي عن طريق المراسيم الرئاسية، و هو نوع من الإجحاف في حق مؤسسة بحجم مجلس الدولة، يشارك في إبداء الرأي في القوانين الحكومية، التي لا يأخذ فيها آراء الرؤساء المستشارين لرئيس الجمهورية. بينما لما يفتح المجال للإستشارة الواسعة، تغلق المبادرة في وجه رئيس مجلس الدولة، الذي يكون نوعاً ما قد كسب خبرة في فهم الخطط القانونية، و مشاريع القوانين لما سبق له من مشاركة في إبداء الرأي و المشورة من قبل الحكومة، فكان من الأفضل و الأولوية، في مساعدة الرئيس على وضع الأفكار المناسبة للقانون المناسب للحصار.

2- بحالة الطوارئ:

رغم إشتراكها مع حالة الحصار التي تم التطرق لها إلا أنها تعتبر أخف منها من حيث آثارها و إنشاء المراكز القانونية. و الإختلاف يكمن في المدة المحددة لها و هي 12 شهر عكس حالة الحصار في اي وقت شرط إستتباب الوضع و قد تكمن حكمة المشرع الجزائري في مزج هذه الحالة مع حالة الحصار في نفس النص الدستوري نظراً للعلة المشتركة في إعلانهما و هي حالة الضرورة الملحة و إستتباب الوضع الأمني.

ينص على حالة الطوارئ و كيفية إعلانها الدستور الذي يخول رئيس الجمهورية في حالة الضرورة الملحة، إعلانها لمدة معينة بعد اجتماع المجلس الأعلى للأمن، و القيام بالعمليات الإستشارية، التي يقدمها رئيس المجلس الشعبي الوطني، و رئيس مجلس الأمة، و رئيس الحكومة، و رئيس المجلس الدستوري، قصد إتخاذ كل التدابير اللازمة لإستتباب الوضع، و إستثنى من ذلك رئيس مجلس الدولة.

إلا أن المثال الذي نحن بصدد طرحه، لا يحمل الأثار الإستشارية لمجلس الدولة ممثلاً في رئيسه، لأن وقائع الأحداث التي أدت الى إتخاذه، و فترة إقراره، كانت في ظل دستور 1989، الذي كان غير محتوي على ضرورة إخضاع المراسيم الرئاسية الى إستشارة مجلس الدولة، لعدم نشأته في تلك الفترة، أما بعد إنشائه بنص دستور 1996، فالمادة 91 منه لم تعر له إهتماماً كما قيمت به رؤساء المؤسسات التي تم ذكرها من قبل مثلما حدث بشأن حالة الحصار¹.

1 عمر بوجادي، مرجع سابق، ص373.

ثانيا: حالتا التعبئة العامة و الحرب

من الحالات الأخرى التي تمكن لرئيس الجمهورية التشريع عن طريق المراسيم الرئاسية، هما حالتا الحرب و التعبئة العامة، و نظرا لخطورتهما، و حتى لا يقع الرئيس عرضة لهامش الخطأ، يطلب الإستعانة من هيئات رسمية لمساعدته، و يظهر ذلك كالتالي:

1- الإستشارة في إعلان حالة التعبئة العامة:

و هي حالة أشبه بالحرب، حيث يتم تحويل القوات المسلحة الوطنية إلى حالة الحرب أو شبه الحرب وإعادة بناء اقتصاد الدولة ومؤسساتها وقدراتها ومواردها المادية والبشرية وقوانينها لتوفير حاجات حرب طويلة الأمد وتحقيق أهدافها، وخصوصاً مبدأ حشد القوى. وتجدر الإشارة إلى أن الكوارث الطبيعية والنكبات تندرج تحت حالة شبه الحرب.

نصت المادة 94 من الدستور على مايلي: "يقرر رئيس الجمهورية التعبئة العامة في مجلس الوزراء، بعد الإستماع للمجلس الأعلى للأمن و إستشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني و رئيس مجلس الأمة" حيث إستثنى المشرع كالعادة مجلس الدولة من ممارسة الإستشارة.

2- إبعاد الإستشارة بإعلان الحرب:

و ذلك إذا وقع عدوان فعلي على البلاد أو يوشك أن يقع، فيقرر ذلك رئيس الجمهورية وفق الشروط السابقة، حيث يتم تعطيل الدستور و توجيه خطاب للأمة.

تم إبعاد مجلس الدولة من الإستشارة في إعداد المرسوم الرئاسي الخاص بإعلان الحرب، رغم استشارة رئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة و الإستماع الى المجلس الأعلى للأمن، و إجتماع مجلس الوزراء. فالمرسوم الرئاسي بإعلان الحرب، لا بد أن يبنى على إسهام رؤساء المؤسسات الأساسية في الدولة، و لم يراع رأي مجلس الدولة بأخذ رأيه في إعلان حالة الحرب.

مما سبق التطرق إليه، بالمقارنة بأنظمة الازدواجية القضائية فإن مجال إستشارة مجلس الدولة يتسم بالضيق. حيث تنص المادة 119 (فقرة اخيرة) من الدستور على ان: " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول مكتب المجلس الشعبي الوطني"¹.

و عليه فمجال الاستشارة يقتصر على مشاريع القوانين التي يبادر بها الوزير الأول و هو ما نصت عليه ايضا المواد : 4-12-36-39 من القانون العضوي رقم 01-98 و هو ما يخول مجلس الدولة دورا في المشاركة و المساهمة في وضع و صناعة القانون خلافا للمحكمة العليا التي لا تتمتع بهذا الامتياز².

1 معدلة بالمادة 136 من القانون 01-16 المتضمن التعديل الدستوري.

2 محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، ص 174.

ان الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية طبقا للمادة 124 من الدستور، لا تعرض لاستشارة مجلس الدولة¹. ومهما يكن فإن هذا الوضع من شأنه ان يضيق الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة و هو مسلك لا يتسق مع ما هو سائد في الانظمة المقارنة التي تأخذ بالازدواجية القضائية و يوجد بها مجلس الدولة، حيث يسند اختصاصها الى المجال الاداري (المراسيم،القرارات الوزارية) كما هو الوضع مثلا في فرنسا و مصر و لبنان و غيرها.

و هو ذات الموقف الذي كان قد عبر عنه تقرير اللجنة الوطنية لاصلاح العدالة سنة 2000.

المبحث الثاني: إشراك مجلس الدولة في العملية الإستشارية

لقد أصاب المشرع الدستوري في إسناد الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة، وذلك من أجل إنتاج قانوني متناسق و منظم، حيث أعلن عرض الأسباب للقانون العضوي 98-01 عن الغرض الأساس المراد تحقيقه من خلال إشراك مجلس الدولة في فحص النصوص التشريعية و إبداء الرأي بخصوصها. و على العموم يتمثل هذا الغرض في إحداث التنسيق بين النصوص القانونية و حذف كل ما يشوبها من أخطاء سواء في الشكل أو المضمون.

إن ظاهرة عدم الإنسجام بين النصوص القانونية في المنظومة القانونية الواحدة أو بين تشريع و آخر لا يمكن إنكارها في التشريع الجزائري².

حيث يمكن أن تتعارض أحكام التشريع الواحد، جاء في المادة 42 من القانون المدني لسنة 1975: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن أو عته أو جنون" و جاء في المادة 43 من ذات القانون: "كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد و كان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية". و هكذا تناقض المشرع و اضطرب في تنظيم المسألة الواحدة فهو تحدث عن المعتوه و يعتبره تارة فاقد التمييز (المادة 42) و تارة أخرى مميزا (المادة 43). و لا شك أن هذا التناقض سيجعل القضاة في حيرة خاصة و أن الآثار القانونية تختلف إذا عبرنا المعتوه فاقد التمييز عنه إذا اعتبرناه ناقص التمييز. و قد استدرك القانون 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 الموقف بتعديل مضمون المادة 43.

1 محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص174.

2 عمار بوضياف، مرجع سابق، ص149.

و كثيرة هي الحالات التي نجد فيها النص العربي يتضمن حكما معينا و لاجد الحكم في النص الفرنسي من قبيل ذلك ما جاء في المادة 439 من القانون المدني بقولها: "تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجز عليه أو إعساره أو إفلاسه". بينما النص الفرنسي (و هو الصحيح) يذكر عبارة الحجر عليه.

كما قد تتعارض الأحكام بين تشريع و آخر، نصت المادة 144 من قانون العقوبات: "يعاقب من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 5000 دينار كل من أهان قاضيا أو موظفا أو قائدا أو أحد رجال القوة العمومية بالقول أو الإشارة أو التهديد..." و شددت الفقرة الثانية من ذات المادة العقوبة من سنة إلى سنتين إذا تمت الإهانة في جلسة محكمة أو مجلس قضاء.

و حين تنتقل من قانون العقوبات إلى قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 و تحديدا الى نص المادة 31 فقرة 4 نجدها قضت بعقوبة مخالفة للأولى إذ جاء فيها: "و في حالة إهانة القاضي أو الإخلال الجسيم بجوانب الإحترام له يجرر القاضي محضرا بما حدث و يجوز له أن يحكم على الشخص بالحبس مدة لا تتجاوز ثمانية أيام".

و هكذا إختلف الحكم إختلافا كبيرا بين تشريعين حول المسألة الواحدة و بشأن ذات الفعل و في تنظيم الأمر و الفعل الواحد. فالمادة 31 المذكورة توصف الفعل على أنه إخلال جسيم بواجب الإحترام للقاضي أو إهانته و تضع له عقوبة لا تزيد عن ثمانية أيام. في حين نفس العمل (الإهانة) لو تم بأسلوب الكتابة أو الإشارة... لوصلت العقوبة الى سنتين.

و كان أحرى بالمشرع أن يقصر التحريم على قانون العقوبات وحده دون سواه. و أن يكتفي في قانون الإجراءات المدنية و هو قانون إجرائي بالإحالة إليه (على قانون العقوبات) خاصة و أنه ليس للأول علاقة بالحبس و لا بالغرامة و هو مجال إختصاص قانون العقوبات¹.

و من هنا فإن إستشارة المجلس ستحد دون شك من ظاهرة التناقضات بين النصوص و عدم الإنسجام الذي ميز المرحلة السابقة. و هذه أيضا مهمة في غاية من الصعوبة تتطلب الإطلاع الواسع ليس في مجال آليات القانون الخاص، بل و ضمن مجال القانون العام أيضا. كما تتطلب متابعة مركزة لحركة التشريع و جهدا كبيرا. إن تناول دراسة الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري، لا شك أنها تبقى منقوصة إذا ما تجنبتنا تناول الإختصاص الإستشاري لمجلس الدولة الفرنسي، خاصة أنه الملهم في تنظيم القضاء الإداري.

و مما سبق ذكره، يقتضي التطرق لتبيان أسباب أو أهداف إشراك مجلس الدولة في العملية الإستشارية، حيث نتناول مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي، في المطلب الأول، و أهداف إشراك مجلس الدولة في العملية الإستشارية في المطلب الثاني.

1 عمار بوضيف، مرجع سابق، ص 150.

المطلب الأول: مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي منذ نشأته الأولى بموجب دستور السنة الثامنة للثورة الفرنسية الصادر في 22 فبراير هيئة استشارية مستقلة عن الإدارة العمومية بل نشأ من أجل هذه الإختصاصات الاستشارية ليكون جهة مكلفة بإعطاء الرأي و المشورة للحكومة في المسائل التشريعية أو اللائحية.

فكانت وظيفة مجلس الدولة الفرنسي بإعتباره هيئة استشارية تنحصر اساسا في اعطاء المشورة و الرأي للقنصل في الشؤون القانونية و المسائل الإدارية حيث نصت المادة 52 من الدستور اعلاه يختص مجلس الدولة تحت اشراف القناصل بصياغة مشروعات القوانين و لوائح الإدارة العمومية و حل الصعوبات التي تظهر في المجال الإداري¹.

و قد إستمر مجلس الدولة الفرنسي في المحافظة على وظيفته الإستشارية التي تضمنتها معظم الدساتير الفرنسية خاصة منها دستور 1852 و دستور 1958 و بهذا يعتبر الإختصاص الاستشاري هو إختصاص أصيل لمجلس الدولة الفرنسي و إن كان الإختصاص القضائي للمجلس قد أخذ في وقتنا الحاضر مكان الصدارة و قلل من الإختصاص الاستشاري و يعد مجلس الدولة الفرنسي منذ نشأته مستشارا للحكومة في المسائل التشريعية و اللائحية و تشمل هذه الاستشارة القانونية و قد تكون إما إستشارة الزامية و هو ما تناوله الفرع الأول، أو إستشارة إختيارية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الإستشارة الإلزامية لمجلس الدولة الفرنسي

لقد نص قانون مجلس الدولة الصادر في 31 يوليو 1945 في المادة 21 منه على ضرورة عرض مشاريع القوانين التي تقترحها الحكومة و كذا مشاريع الأوامر و اللوائح على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها.

و إثر صدر الدستور الفرنسي لسنة 1946 فإنه لم يتضمن اية إشارة للإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة مما ترك المجال مفتوحا للسلطة التشريعية لسحب الإختصاصات التشريعية من المجلس حيث تنص المادة 13 من الدستور الفرنسي على ان: "الجمعية الوطنية تصوت وحدها على القانون"، الا انه من الناحية الواقعية و

1 حازية صاش، مرجع سابق، ص407.

العملية ووظيفة مجلس الدولة لم تكن محل منازعة بل احتفظ بكافة اختصاصاته و وفقا لقانون 1945 بل اتسعت مهماته الاستشارية بصفة ملموسة¹.

و بصدر الدستور الفرنسي لسنة 1958 نص و أكد صراحة و وضوح على الإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة حيث تضمن هذا الدستور أربع (04) حالات لأخذ رأي مجلس الدولة بصورة الزامية تتمثل

فيما يلي:

1- تلزم المادة 39 فقرة 2 من الدستور الفرنسي على ان يتم أخذ رأي مجلس الدولة بالنسبة لمشروعات القوانين قبل مناقشتها في مجلس الوزراء، كما أن المادة 38 من هذا الدستور تلزم ذات الامر بالنسبة لمشروعات الأوامر التي يجب اخذ رأي مجلس الدولة بشأنها بصفة الزامية حيث تنص على ان: "يجوز للحكومة من أجل تنفيذ برنامجها، ان تطلب من البرلمان الترخيص لها عن طريق إصدار مراسيم بإتخاذ إجراءات تدخل عادة في مجال القانون و هذه المراسيم تصدر في مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة.

2- و تقرر المادة 37 فقرة 2 أخذ رأي مجلس الدولة فيما يتعلق بمشروعات المراسيم التي تعدل النصوص ذات الشكل التشريعي التي تم إقرارها قبل العمل بالدستور الجديد و التي تتناول موضوعات لائحية بموجب هذا الدستور.

3- تلزم المادة 37 من الدستور على وجوب اخذ رأي مجلس الدولة كقاعدة عامة بالنسبة لكل المراسيم التنظيمية.

بالنسبة لعرض المراسيم على مجلس الدولة قد يكون له بالإضافة الى الاساس الدستوري اساسا تشريعيا.

4- كما يتوجب اخذ رأي مجلس الدولة بالنسبة لكل مشروعات القوانين الاستثنائية، سواء تعلق بتعديل الدستور أو القوانين المالية أو قوانين خاصة بالمصادقة على إتفاقية أو معاهدة دولية².

و نستخلص مما سبق ذكره، عموما تعتبر استشارة مجلس الدولة الفرنسي إلزامية للحكومة عندما يقرر القانون ضرورة عرض النص التشريعي أو اللائحي عليه و ان اختصاص مجلس الدولة في هذا الشأن لا يمكن ان يكون

1 منصور محمد أحمد، دور مجلس الدولة في المجال التشريعي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للطبع و النشر و التوزيع، مصر 2007، ص 71.

2 حازية صاش، مرجع سابق، ص 409.

مقيدا بالحالات المنصوص عليها في الدستور فحسب، ففي الواقع أكثر اراء مجلس الدولة تصدر بناء على نصوص تشريعية بل و لائحية اذ كثيرا ما تنص القوانين على ان المراسيم التنظيمية المطبقة لها تصدر بعد أخذ رأي مجلس الدولة.

شجع المجلس الدستوري الفرنسي توسيع مجال الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة حيث إعتبر في احد قراراته : "ان بعض الاجراءات يكون من شأنها الاضرار بالمبادئ الاساسية المتعلقة بحرية ادارة الهيئات المحلية و نظام الملكية، و ان الإلتزام باللجوء الى مرسوم صادر بعد أخذ رأي المجلس الدستوري يجب اعتباره في هذه الحالة ضمانا اساسية بالنسبة للهيئات و الافراد المعنيين بهذه الاجراءات و يكون لهم الحق بهذا الوضع في الاعتراض عليها و لهذا السبب فان هذه النصوص تدخل ضمن اختصاص المشرع فيما لو نصت على صدور المراسيم بعد اخذ رأي مجلس الدولة و حددت الشروط و الأوضاع التي يوجد فيها ما يدعو لإصدار هذه النصوص و في هذا القرار يتضح ان المجلس الدستوري في فرنسا لم يحصر الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة بالنظر الى أحكام الدستور بل إعتبر للمشروع بحقه في منح هذا الإختصاص لمجلس الدولة و لم يعتبر ذلك مساسا بأحكام الدستور ما دام الإجراء اتخذ كضمانة أساسية للأفراد¹.

و نستخلص من تناول الإستشارة الإلزامية أنه يجب على الحكومة ان تأخذ برأي مجلس الدولة بشأن مشروعات القوانين من حيث الشكل الا انها غير ملزمة بالرأي من حيث المضمون.

الفرع الثاني: الاستشارة الاختيارية لمجلس الدولة

أما في حالة عدم وجود نص يفرض إستشارة مجلس الدولة، فإن إستشارة مجلس الدولة تكون اختيارية كقاعدة عامة و ذلك سواء بالنسبة لمشروعات المراسيم البسيطة أو اية مسالة قانونية يمكن طلب الرأي فيها من قبل الوزراء و ذلك عندما تعترضهم صعوبات أو إشكالات فيما يتعلق بخصوص المسائل الإدارية المختلفة.

كما يمكن للحكومة ان تطلب رأي المجلس الاستشاري لتفسير أو شرح احكام دستورية بشأن مسالة معينة، أو لتفسير نص قانوني أو لإبداء رأي في أي مشكلة قانونية، و تشبه آراء المجلس أحكامه فهو يحدد المسالة القانونية و يجب عليها بأسباب مختصرة كما يمكن لمجلس الدولة ان يبادر باقتراحات للسلطة العمومية حول الاصلاحات التشريعية و التنظيمية التي يرى ضرورة اجراءها.

1 حازية صاش، مرجع سابق، ص410.

المطلب الثاني: أهداف إشراك مجلس الدولة في العملية الإستشارية

إن إشراك مجلس الدولة في مراقبة نص مشروع القانون بإعتباره جهازا فنيا متخصصا يضم نخبة من رجال القانون الممارسين له، يهدف لتحقيق رقابة على نوعية مشروع النص و هو ما تناوله الفرع الأول، و كذا تحقيق الرقابة على مدى توافق مشروع النص مع القانون و ذلك في الفرع الثاني.

الفرع الأول: من حيث الرقابة على نوعية مشروع النص

لم يوضح القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة كيفية بسط المجلس لرقابته على مشروع النص المعروض عليه كما ان نظامه الداخلي لم يبين بصفة واضحة و دقيقة كيفية ممارسة هذه الرقابة الا ان مجلس الدولة حاول الاجتهاد من اجل القيام بمهامه الإستشارية مقتبسا من النماذج المختلفة في الانظمة المقارنة و على وجه الخصوص طريقة العمل المتبعة في مجلس الدولة الفرنسي¹.

و تنصب رقابة مجلس الدولة على نوعية مشروع النص من جانبين يتمثل الأول في مراجعة العبارات و المصطلحات القانونية المستعملة و التأكد مما اذا كانت تؤدي المقصود منها من عدمه و يتمثل الجانب الثاني في العمل على عدم تعارض أو تنافر مشروع النص مع القواعد القانونية أو اللوائح أو القرارات الأخرى المعمول بها اي يجب ان يتحقق مجلس الدولة من أن مشروع النص مطابق و ملائم للهدف المنشود من جانب واضعيه و انه يمكن ادراجه في النظام القانوني.

أولاً: الرقابة الشكلية

أول ما يقوم به مجلس الدولة و هو يمارس رقابته يتمثل في تحديد طبيعة نصوص مشروع القانون المعروض عليه ان كانت تشريعية أو لائحية، و يحدد الموضوع الذي تدرج فيه و لا تتوقف رقابة مجلس الدولة عند مجرد المراجعة اللغوية للصياغة انما تشمل جانب أكبر أهمية يتصل بكفالة التوفيق قدر المستطاع بين تشريعات الدولة و رفع احتمالات التضارب فيما بينها و توحيد اتجاهاتها و التنبيه الى ما قد يوجد من بينها من تعارض أو خلط.

و إن رقابة نوعية الشكل لا يعني فقط مسايرة مشروع النص للقانون و انما يقوم مجلس الدولة من خلال رقابته بتذكير جهة الإدارة بضرورة الترابط بين القاعدة القانونية الجديدة و النصوص الموجودة من قبل و التي

1 حازية صاش، مرجع سابق، ص 412

سوف تضاف إليها هذه القاعدة و يبحث فيما إذا كانت هذه النصوص المعروضة تحقق الاغراض المنشودة منها و التي تقصدها الحكومة¹.

اما العمل الثاني لمجلس الدولة بصدد الرقابة الشكلية فهو يتعلق بهيكل النص من حيث مستواه و الخطة المعروضة فيه و طبيعة المواد القانونية، و طريقة تسلسلها و ترابطها و النظام القانوني المستخدم و يحرص مجلس الدولة على أن تكون النصوص محررة في أسلوب واضح و دقيق من اجل ضمان وجود نص قانوني واضح لا يكتنفه الغموض و يقول الدكتور سليمان محمد الطماوي بهذا الشأن: "إن الصياغة هي مجرد افراغ الحكم المقترح في العبارة القانونية السليمة المؤدية للمعنى دون لبس ودون نقص أو زيادة"

و ان هذه الرقابة ضرورية و هي ضمانة من الضمانات التي تحقق عدم تعرض النص القانوني بعد اصداره الى تفسيرات و تأويلات متناقضة و غامضة، و يقول الدكتور ماجد راغب الحلو: " أن صياغة التشريع تعد من الامور بالغة الأهمية في حماية هذا التشريع و بقائه و اذا كان دورالصياغة يتمثل في ترجمة مفهوم معين سبق اختياره، فإن مدى دقة تحديد هذا المفهوم تحديدا جامعا كالتعريف المنطقي لا شك له تأثيره على هذا المفهوم نفسه، و كم من تشريع ولد معيب الصياغة فتناقضت تفسيراته و لم يؤد تطبيقه الى إدراك الهدف الذي يرمي اليه، لذلك يجب أن يعهد بمهمة الصياغة التشريعية الى متخصصين أكفاء من رجال القانون".

ثانيا: الرقابة على الصفات الموضوعية

إن رقابة مجلس الدولة على نوعية مشروع النص القانوني المعروض عليه لا تقتصر على الشرعية بل تتعدى هذا الدور للبحث في تقدير ملائمته مع المصلحة العامة².

و إن رقابة مشروع القانون في هذا الشأن تكون اكثر اتساعا من الرقابة التي يقوم بها المجلس في إطار وظيفته القضائية عندما يفصل في المنازعات الإدارية المعروضة عليه، اذ تبرز مهمته في الدعوى القضائية الإدارية في التحقق من احترام الادارة فيما اتخذته من تصرفات لمبدأ المشروعية و يمتنع عن تقدير مدى ملائمة التصرف المطعون ضده . اما في اطار وظيفته الإستشارية فتكون له نظرة واسعة فيبحث و يتطرق الى ملائمة مشروع النص المعروض للظروف القائمة من حيث تبريراته الاجتماعية و الاقتصادية فيبيدي الملاحظات التي يراها هامة

1 صاش جازية، مرجع سابق، ص 413.

2 عبد الرزاق زوينة، مرجع سابق، ص 29.

فيما يتعلق بمدى توافق النصوص مع أهدافها، و لا يتردد عند ابداء رأيه في مشروع القانون في الإبتعاد عن وجهة النظر القانونية البحتة للدخول الى مجال تقدير الوقائع فيضع تقييما للمزايا و العقبات التي يمكن ان تواجه مشروع النص المعروض عليه و يتحقق من فعالية التعديل المطروح و امكانية نجاحه.

و رقابة الملائمة التي يمارسها مجلس الدولة يجب فهمها من جهة نظر ادارية عادية فهو لا يبدي آرائه فيما يتعلق بالاختيارات السياسية للحكومة و لكن فيما يتعلق بطرق تطبيقها فحسب و قد أكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة الاحتفاظ بحياده السياسي عندما تعرض عليه مشاريع قوانين ذات اهمية سياسية فلا يتعرض بالتعديل للجانب الموضوعي عند مرتجعتها و لا يبدي آرائه بخصوص الاختيارات السياسية. الا ان مجلس الدولة لا يتمتع عن مراجعة الجانب القانوني للنص الذي يعتبر في نظره متميز عن الجانب السياسي و يسمح مجلس الدولة بإرجاع اي نص للحكومة على اسس انه مجرد من الملائمة أو على اساس ان التعديلات الواردة على النص قد أدت الى انتفاء الترابط الداخلي للنصوص.

الفرع الثاني: من حيث الرقابة على مدى توافق مشروع النص مع القانون

تظهر أهمية الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة عندما يبحث في مدى مطابقة مشاريع القوانين المعروضة عليه لمبدأ الشرعية، و تظهر هذه الرقابة اساسا في ثلاثة صور هي مدى مراعاة القواعد الإجرائية و مدى مراعاة قواعد الإختصاص و مدى مراعاة القواعد ذات القيمة الأعلى، و سيتم التعرض لكل صورة فيما يلي:

أولاً: رقابة القواعد الإجرائية

يقوم مجلس الدولة الفرنسي عند مراجعته لمشروع النص المعروض عليه بتوضيح حالات عدم المشروعية المحتملة المتعلقة بالإجراءات فيتحقق إذا كان بصدد إستشارة مسبقة الزامية أو اختيارية، و إن كانت الاستشارة الإلزامية مفروضة بموجب نص دستوري أو نص تشريعي أو لائحي¹.

و ان مجلس الدولة يرفض مراجعة مشروع نص اذا رأى ان الحكومة لم تتبع إجراء معين قبل عرضه عليه فإذا كان القانون يلزم الحكومة بإتخاذ رأي جهة معينة بخصوص مسألة ما فإن مجلس الدولة يرفض مراجعة مشروع

1 حازية صاش، مرجع سابق، ص417.

النص في حالة امتناع الحكومة عن القيام بهذا الاجراء أو في حالة عرض النص على المجلس قبل إنتظار الرأي من الجهة المعنية¹.

و قد اكد مجلس الدولة ان المجلس الاعلى للتربية الوطنية لم يأخذ رأيه حول احد مشروعات القوانين المتعلقة بالتعليم العالي و اعتبر ان هذا الاغفال امر مرفوض و غير مرغوب فيه و ان الطابع الاستعجالي للمشروع موضوع المناقشة لا يبرر اغفال اجراء اخذ رأي المجلس الاعلى للتربية بل و ان هذا الاجراء يعد من العناصر الضرورية في المشروع النص كما انه بمناسبة مراجعة مشروع القانون المتعلق بتطوير مساهمة و مشاركة اكد مجلس الدولة على ضرورة احترام الاجراءات حيث جاء في تقريره انه : "اذا كان تدخل اللجنة الاروية وجوي لابداء رأيها حول مدى مطابقة النظام للمعاهدة ، فكان على الحكومة أن تقوم بإجراء تبليغ النص لهذه اللجنة حتى تتمكن من إبداء ملاحظاتها قبل عرضه على مجلس الدولة".

كما يشترط مجلس الدولة الفرنسي عندما يكون مشروع النص متعلق بعدد من الوزارات أن يكون اتفاق الوزراء أو قرار تحكيم الوزير الأول مؤيد لمشروع النص المعروض عليه.

و قد أكد مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة مراجعة مشروع القانون المتعلق بالموافقة على اتفاقية التعاون القضائي في المسألة الجنائية بين الحكومة الفرنسية و الحكومة الصينية على ضرورة احترام الإجراءات ، حيث جاء في رأيه بخصوص هذا المشروع أن التشريع المعمول به في الجمهورية الصينية لا يحقق ضمانات كافية لحماية الأفراد مثل التشريع الفرنسي ، لذلك فإن تحويل المعطيات الشخصية Les données personnelles لهذه الدولة لا يمكن أن يتم إلا وفقا للشروط المحددة بموجب المادة 69 من القانون 6 جانفي 1978 ، أي بموجب مرسوم متخذ بمجلس الدولة بعد أخذ رأي مسبب من اللجنة الوطنية للمعلوماتية و الحريات.

و تظهر أهمية هذا النوع من الرقابة في الأنظمة التي تمنح لمجلس الدولة صلاحيات واسعة في المجال الإستشاري بحيث يبدي رأيه في مشروعات القوانين و الأوامر ، و المراسيم.

أما بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري الذي تتمثل صلاحيته الإستشارية في مجرد مراجعة مشروعات القوانين فإن البحث في مدى مراعاة القواعد الإجرائية ينحصر في التأكد من أن الإخطار ورد من الجهة المختصة ووفقا لإجراءات المحددة قانونا¹.

1 منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص129.

ثانيا: رقابة مدى مراعاة قواعد الإختصاص

إن المادة 122 من الدستور الجزائري حددت مجال تدخل السلطة التشريعية . كما حددت المادة 125 منه نطاق اختصاص السلطة التنفيذية، بمعنى أن المؤسس الدستوري جعل الموضوعات المحددة حصرا للمشرع تخرج من مجال السلطة التنظيمية (اللائحية) و المجلس الدستوري هو المكلف بمراقبة مدى تطبيق هذه النصوص، و مع ذلك فإن مجلس الدولة من خلال فحصه لمشروع القانون المعروض عليه في إطار وظيفته الإستشارية ، يراقب مدى احترام الحكومة لقواعد الإختصاص².

ففي حالة اعتداء التشريع على مجال اللائحة في مشروع القانون الذي تقدمه الحكومة ، فإن مجلس الدولة يصحح الوضع عند مراجعته لمشروع القانون و يمكن للحكومة أن تصدره لاحقا في شكل مرسوم، أما إذا كانت المسألة تتعلق بتعدي لائحة على المجال المحجوز للقانون ففي هذه الحالة لا يمكن تصور تدخل مجلس الدولة الجزائري باعتبار أن مراجعة مشاريع المراسيم لا تدخل ضمن صلاحياته الإستشارية ، إنما يبقى ذلك النص قابلا لإبطال أمام مجلس الدولة في تشكيلته القضائية .

و إن مجلس الدولة الفرنسي يحرص على احترام الحكومة لقواعد الإختصاص و عدم اعتداء أي مشروع مرسوم على المجال المحجوز للقانون ، بل و يقضي حتما بإلغاء هذا المرسوم في حالة الطعن فيه أمام القسم القضائي و قد قرر في هذا الصدد :

أن أي مرسوم لا يمكن أن يحدد أي جريمة لأن المشرع وحده هو الذي يملك الإختصاص في هذا المجال بموجب المادة 34 من الدستور"، و في المقابل فإنه كذلك لا يسمح بان يتعدى المشرع على اختصاص السلطة اللائحية اذ يعمل مجلس الدولة دوما على فصل مشروعات القوانين عن النصوص ذات الطبيعة اللائحية.

كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي على وجوب حماية مجال اللائحة موضحا ان احكام المادتين 34 و 37 فقرة 1 من الدستور لا بد ان تفسر استنادا لاحكام المادتين 41 و 37 فقرة 2 منه اذ المادتين 34 و 37 فقرة 1 لتؤديان الى الحكم بعدم دستورية نص معين ذات طبيعة لائحية مدرج في قانون معين حيث ان هاتين المادتين تعترفان للسلطة اللائحية بمجال خاص الى جانب مجال القانون و تخولان الحكومة عن طريق تطبيق

1 المادة 78 من النظام الداخلي لمجلس الدولة تنص: "يتكفل مجلس الدولة بإبداء الرأي حول جميع مشاريع القوانين. يخطر مجلس الدولة من قبل رئيس الحكومة عن طريق الأمين العام للحكومة الذي يسهر على إرسال جميع الوثائق المتعلقة بكل مشروع قانون في نسختين على الأقل".

2 جازية صاش، مرجع سابق، ص419.

الاجراءات الخاصة الواردة بالمادتين 37 فقرة 2 و 41 سلطة ضمان حماية السلطة اللائحية ضد التعدي المحتمل للقانون¹.

ثالثا: رقابة مدى مراعاة القواعد ذات القيمة الاعلى

يراقب مجلس الدولة من خلال دراسة لمشروع النص مدى احترام الحكومة لقاعدة تدرج القواعد القانونية و التي مفادها ان تحترم مختلف السلطات و الهيئات العمومية في ممارسة اعمالها مبدأ تدرج القوانين ، فيتأكد مجلس الدولة عند مراجعة القوانين من عدم مخالفة مشروع النص لقاعدة تعلوه في مدارج القواعد التشريعية و التي توجد في قيمتها النصوص الدستورية و يحرص على احترام القواعد الدستورية و تحقيق الغاية منها².

و يمارس مجلس الدولة مهمته كمستشار للحكومة في اطار مراعاة قضاء المجلس الدستوري ، فيقوم بتنبية الحكومة حول مشروعات النصوص في حالة عدم مطابقتها لمختلف القواعد الدستورية كما يلفت انتباهها في حالة عدم مطابقة عادي للقوانين العضوية أو عدم مطابقة مشروع القانون للمعاهدات التي تم المصادقة عليها و التي تكون لها قيمة اعلى من قيمة القوانين.

و مجلس الدولة الفرنسي عند فحصه لمشروعات القوانين لا يراقب مدى احترام الحكومة لاحكام الدستور فحسب و انما يراقب مدى احترامها لكل المبادئ ذات القيمة الدستورية و التي منح لها المجلس الدستوري هذه القيمة كنصوص اعلان حقوق الانسان و المواطن و المبادئ الاساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية و المبادئ التي تتضمنها ديباجة دستور 1946. اما مشروعات المراسيم فيخضعها لمبدأ الشرعية و الذي يقصد به القواعد الدستورية و الدولية و القوانين و المعاهدات و المبادئ العامة للقانون، و بالتالي فإن الشرعية هنا تكون أوسع مجالا مقارنة بمشروعات القوانين³.

1 منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 136.

2 حازية صاش، مرجع سابق، ص 420

3 منصور محمد أحمد، نفس المرجع، ص 147.

خلاصة الفصل الأول

يستمد مجلس الدولة الجزائري وظيفته الإستشارية في مجال التشريع من نص المادة 119 من دستور 1996، و كذا المادة الرابعة (04) و الثانية عشر (12) من القانون العضوي 98-01، الى جانب المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المحدد لأشكال الإجراءات و كفياتها في المجال الاستشاري لمجلس الدولة. حيث حددت نطاق و مجال الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في في النصوص التي تبادر بها الحكومة فقط و بذلك استثنى المؤسس الدستوري اقتراحات القوانين والنصوص التي يبادر بها نواب البرلمان و الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني (الغرفة السفلى للبرلمان) أو بين دورتي البرلمان طبقا للمادة 124 من الدستور، و كذا المراسيم و كل النصوص التنظيمية التي تصدرها السلطة التنفيذية.

كما نجد أن لرأي المجلس الدستوري رقم رأي رقم 06/ر.ق.ع.م/د/98 المؤرخ في 19 مايو 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله للدستور، دور كبير في حصر الوظيفة الإستشارية في مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة بعد أن كانت الصياغة الأولى للمادة الرابعة من القانون العضوي 98-01 تسمح بإبداء الرأي في الأوامر و المراسيم الرئاسية، فرأى المجلس الدستوري أنها تخالف نص المادة 119 من الدستور.

إن دراسة الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري تفرض علينا تناول تلك الوظيفة في القانون المقارن و خاصة في مجلس الدولة الفرنسي، فنجد أنه إختصاص أصيل، حيث يبدي رأيه في مشروعات القوانين التي تقترحها الحكومة و كذا مشروعات الأوامر و اللوائح التنظيمية للإدارة.

لقد أصاب المشرع الجزائري في إسناد الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة، أسوة ببقية الدول التي تتبنى ازدواجية القضاء، و ذلك تحقيقا لأهداف عدة، و إضفاء نوع من الرقابة على نوعية مشروع النص و مدى توافقه مع القانون، و ذلك من أجل صياغة سليمة و تبادي تضارب القوانين، نظرا للخبرة القانونية الكبيرة المفترضة في قضاة و مستشاري مجلس الدولة.

كما نلاحظ أن التعديل الدستوري الأخير عبر المادة 142 من القانون 16-01 قد وسع من نطاق

إستشارة مجلس الدولة ليشمل تشريع رئيس الجمهورية بالأوامر.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: الإجراءات المتبعة في المجال الإستشاري

نصت المادة 41 من القانون العضوي 98-01 تحدد أشكال و كفاءات الإجراءات في المجال الإستشاري عن طريق التنظيم. و لقد صدر بموجب ذلك المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المؤرخ في 29 أوت 1998 المحدد لأشكال الإجراءات و كفاءاتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة¹.

إن الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة تخضع لجملة من الاجراءات والقواعد المحددة لذلك، حتي يتمكن المجلس من خلال تشكيلته الإستشارية، من القيام بتقديم الرأي المناسب لمشروع القانون المعروض أمامه. إن بناء العمل الإستشاري على تنظيم إجرائي، الهدف منه، تسهيل العمل الحكومي في الميدان التشريعي، الأمر الذي أدى بالمشرع الجزائري إلى تناولها بالنص في المادة 41 من القانون العضوي لمجلس الدولة بأن تحدد أشكال و كفاءات الإجراءات في المجال الإستشاري عن طريق التنظيم، وقد صدر بذلك المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المحدد لإشكال الإجراءات و كفاءاتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة².

إلا أن المرسوم لم يوضح بصفة محددة القواعد الضرورية للإمام بالعملية الإستشارية، بل جاءت نصوصه في شكل عمومي لا يعبر عن الإجراءات الدالة والضرورية للعملية الإستشارية، ليحيل العملية استنادا ونظرا لعدم استقرار المشرع على إجراءات معينة للقيام بعملية الإستشارة، الى مجموعة من الإجراءات المطبقة أمام بعض المؤسسات الوطنية الأخرى، كالمجلس الدستوري، أو الغرفة الإدراية بالمحكمة العليا سابقا³، والإقتباس من نماذج الأنظمة المقارنة، وفي مقدمتها إجراءات و تنظيم العمل المطبق في مجلس الدولة الفرنسي. و في هذا الإطار سنتطرق في هذا الفصل إلى الإجراءات المتبعة في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة الى مرحلة تهيئة و إعداد مشروع القانون و ذلك في المبحث الأول، و نتناول دراسة مشروع القانون و إبداء الرأي فيه في المبحث الثاني.

1 عمار بوضيف، مرجع سابق، ص 151.

2 المادة 41 من القانون العضوي 98-01 تنص: "تحدد اشكال و كفاءات الإجراءات في المجال الإستشاري عن طريق التنظيم"

3 عبد الرزاق زويينة، مرجع سابق، ص 27.

المبحث الأول: تهيئة و إعداد مشروع القانون

تمر جل الأعمال القانونية، بإجراءات أولية ومنها العمل الإستشاري لمجلس الدولة، يقصد بها تحضير و تهيئة المشروع للنقاش القانونية و الفاحصة من أجل البث فيه برأي، و تتطلب عملية التهيئة المرور مراحل مهمة، نظرا لقيمتها العملية.

إن التطرق لدراسة تهيئة المشروع و إعداده تتطلب منا التطرق الى إجراءات عملية الإخطار بالمشروع و ذلك في المطلب الأول، ثم تعيين مقرر من بين القضاة المستشارين للمجلس لإعداد التقرير الإستشاري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: عملية إخطار مجلس الدولة

إن مجلس الدولة بإعتباره مؤسسة دستورية استحدثها دستور 1996 لا يعمل من تلقاء نفسه، بل ينبغي أن يخطر من قبل الحكومة و يطلب منه إبداء رأيه حول مشروع أو مشاريع قوانين. فهو على هذا النحو كالمجلس الدستوري الذي لا يعمل إلا بموجب إخطار من رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني¹.

لذلك تتم عملية الإخطار و إستلام ملف مشروع القانون، بعد عملية المصادقة للوزير المعني بالمشروع، أو للموظف المفوض عن الوزير على رسالة الإخطار، ثم ترسلها الحكومة إلى مجلس الدولة من أجل أخذ رأيه الإستشاري.

و بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي، فإن عملية الإخطار تتطلب الإعتماد على مناشير حكومية خاصة تبين عملية الإخطار والشروطها.

و يعد الإخطار إجراء وجوبيا بالنسبة للحكومة. فبعد مصادقة مجلس الحكومة على مشروع القانون يلزم الأمين العام للحكومة بإخطار رئيس مجلس الدولة بالمشروع المصادق عليه مرفقا بعناصر الملف المحتملة (وثائق،

1 عمار بوضيف، مرجع سابق، ص 152.

تقارير، إحصاءات...) ويسجل الإخطار في سجل يسمى سجل الإخطار و هذا ما فرضته المادة 4¹ من المرسوم التنفيذي 261-98.²

و من أجل الإلمام بعملية الإخطار و بيان مراحلها و يجب التطرق إلى عملية الإخطار و ذلك في الفرع الأول، و تسجيل الإخطار في الفرع الثاني.

الفرع الأول: عملية الإخطار

يعتمد العمل الإستشاري لمجلس الدولة في اول درجة على عملية الإخطار، التي تقوم بها الحكومة طالبة منه إبداء الرأي، والنصيحة حول مشروع القانون، حيث أنه لا يجوز للمجلس التدخل من أجل إبداء رأيه تلقائياً. يعتبر الإخطار اجراء وجوبي بالنسبة للحكومة، ممثلة في الامين العام، الذي يكلف بالعلاقات بين الحكومة ومجلس الدولة، وفق نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي 261-98، و يرسل مشروع القانون وجميع عناصر الملف والوثائق المرتبطة به الى أمانة مجلس الدولة، ويسجل ذلك بسجل الإخطار.³

إنطلاقاً مما تقدم نجد ان للإخطار مميزات خاصة و هي:

أولاً: الإخطار إجراء وجوبي :

إن شرط الإخطار وجوبي، بالإستناد لنص المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي رقم 261-98 ويقصد به، إلتزام رئيس الحكومة و إحترامه للإجراءات عملية التشريع، و ذلك بعدم تجاوز المرحلة الخاصة بالاستشارة القانونية و الفنية التي يقدمها مجلس الدولة للحكومة، و يتحقق ذلك بتمرير مشروع القانون على مجلس الدولة، قبل إبداعه مكتب المجلس الشعبي الوطني.

و إن حصل لأي مشروع قانون أن خالف القاعدة الرسومة و ذلك بعدم احترام عملية الإخطار بالمشروع لدى مجلس الدولة، فيكون قد خالف قاعدة الدستورية وقانونية معاً. وقد يعرضه لعدم دستوريته في حالة إخطار المجلس الدستوري بذلك، وهي من تشكيلات التي قد تثار تلقائياً، دون التعرض للمسائل الموضوعية في

1 المادة 04 من المرسوم 261-98 تنص: "يرسل كل مشروع قانون و جميع عناصر الملف المحتملة من طرف الأمانة العامة للحكومة الى أمانة مجلس الدولة، و يسجل ذلك في السجل الزممي الخاص بالإخطار".

2 عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 152.

3 محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 185.

القانون، إلا أنها غير مطبقة بالنسبة للقوانين التي أبدى فيها مجلس الدولة رأيه، بالمقارنة مع اجتهاد المجلس الدولة الفرنسي الدائب على تطبيقها.

ثانيا: تقديم الإخطار من قبل الأمانة العامة للحكومة

نصت المادة الثالثة(03) من المرسوم التنفيذي رقم 98-261، على شرط القيام بالعملية من الامانة العامة للحكومة، حتى تقوم بربط العلاقات بين مجلس الدولة كمستشار قانوني، والحكومة صاحبة المشروع المراد إخضاعه للرقابة الإستشارية.

و ذلك دون تدخل هيئة أخرى، فلا يقبل من مجلس الدولة¹.

ثالثا: ان يتضمن الإخطار مشروع القانون

يجب أن تتضمن عملية الإخطار امام مجلس الدولة، على مشروع قانون، مصادق عليه من قبل مجلس الحكومة.

وإذا ما تخلف أحد هذه الشروط، كان الإخطار غير مقبول من أمانة مجلس الدولة التي لها السلطة في تقدير صحة الإخطار من عدمه، استنادا لعناصر الملف المسلم إلى أمانة مجلس الدولة.

الفرع الثاني: تسجيل الإخطار

فبعد مصادقة مجلس الحكومة على مشروع القانون يلزم الأمين العام للحكومة بإخطار رئيس مجلس الدولة بالمشروع المصادق عليه مرفقا بعناصر الملف المحتملة (وثائق، تقارير، إحصاءات...) ويسجل الإخطار في سجل يسمى سجل الإخطار تسهر أمانة مجلس الدولة على تسجيله في السجل الخاص بالإخطار².

يأخذ التسجيل إحدى الوضعيتين:

1 عمر بوجادي، مرجع سابق، ص 382.

2 عمار بوضياف، مرجع سابق، ص152.

أولاً: الوضعية العادية

في حالة عدم قيام الحكومة بإبلاغ أمانة مجلس الدولة أن مشروع القانون غير مستعجل، يأخذ المشروع عندها المسلك العادي، ويسجل في خانة الملفات العادية .

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

ثانياً: الوضعية الإستثنائية

تتحقق هذه الوضعية اذا ما نبهت الحكومة رئيس مجلس الدولة، بالطابع الاستعجالي لمشروع القانون، فيقوم بدوره بإحالة مشروع القانون الى رئيس اللجنة الدائمة، ويكون برتبة رئيس غرفة، ليقوم بتعيين مستشار من مجلس الدولة كمقرر¹.

و لا بد أن تشير الحكومة الى الطابع الإستعجالي للمشروع، لتتخذ أمانة المجلس استنادا الى نوعية الإخطار وضعية التسجيل الإستعجالي، دون ترك الامر الى مجلس الدولة لكشفه بمحض ارادته.

ما يثبت أن مجلس الدولة، لا يمكنه التدخل في تحديد وضعيات تسجيل مشاريع القوانين المعروضة عليه للإستشارة، ولا يسمح له حتى بالمشاركة في تحديد نوع التسجيل او المناقشة فيه، وعليه يمكن فإن التسجيل تتحكم به الحكومة صاحبة المشروع.

1 المادة 05 من المرسوم التنفيذي 98-261.

المطلب الثاني: تعيين المستشار المقرر

عند إتمام عملية تسليم الملف بجميع عناصره المحتملة (وثائق، تقارير، إحصاءات...)، من طرف الأمانة العامة للحكومة، لأمانة مجلس الدولة ثم تقييده في سجل الإخطار، ينتقل إجراء إعداد الملف للاستشارة من قبل مجلس الدولة حسب الحالة التي يكون عليها الملف، قصد تعيين المستشار المقرر، ليمارس عمله بتهيئة ملف المشروع للمناقشة والتداول فيه بالرأي¹.

و من أجل تناول عملية تعيين المستشار المقرر، و جب التطرق الى تعيين المقرر في الفرع الأول، و تهيئة الملف في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعيين المقرر

عند عملية الإخطار، ترسل أمانة الحكومة مشروع القانون مدعماً بعدة وثائق، تبين من خلالها الوضعية والطريقة التي يجب التعامل بها مع الملف من قبل مجلس الدولة، وذلك حسب طلبات أمانة الحكومة التي ترفق مع الملف بخصوص حالته إن كانت عادية أو مستعجلة، وعلى هذا النمط الذي تحدده أمانة الحكومة، مما يبين أن عملية تعيين مستشار الدولة المقرر تتحكم فيها الإدارة بطريقة غير مباشرة، و تتم عملية تعيين المقرر حسب الكيفية التالية:

بعد إستلام رئيس مجلس الدولة مشروع القانون المصادق عليه من جانب الأمين العام للحكومة و جب هنا التمييز بين حالتين عما إذا كانت الحكومة نبهت المجلس على الطابع الإستعجالي للمشروع أو أنها لم تفعل ذلك و تركت المشروع يسلك طريقه العادي².

لذا و جب التمييز بين أمرين أو وضعيتين هما:

أولاً: التعيين في الاستشارة العادية

يكون التعيين في الإستشارة العادية، إذا لم تنبه الحكومة على الطابع الإستعجالي للمشروع فإن هذا الأخير يسلك الطريق العادي. فبمجرد إبلاغ رئيس مجلس الدولة يتولى هو بموجب أمر صادر عنه تعيين أحد مستشاري الدولة كمقرر ثم تجتمع الجمعية العامة. و تبدو الفائدة في تعيين العضو المقرر أن هذا الأخير بمجرد

1 المادة 09 من القانون العضوي 11-13.

2 عمار بوضيف، مرجع سابق، ص 152.

تعيينه يتفرغ لدراسة المشروع و قد يلجأ بوساطته الخاصة إلى الإستعانة بخبرات في شتى فروع العلوم حتى يكون قناعته و يبدي رأيه بصدد مشروع القانون. و هي مهمة و إن كانت تحضيرية إلا أنها في غاية من الصعوبة خاصة و أن مجلس الدولة يستشار وجوبا في مختلف مشاريع القوانين. و في هذه الحالة قد يجد العضو المقرر نفسه أحيانا أمام مشروع قانون مدني أو تجاري أو تشريع إجتماعي أو إقتصادي أو تشريع إجرائي أو تشريع جرمي أو تشريع يخص الإنتخابات أو المياه أو السكن أو الفلاحة أو الضرائب أو الصحة أو الغابات و غيرها من ميادين التشريع.

و عموما يجد نفسه ضمن المجال الذي حددته المادة 122 من الدستور و هو ما يفرض عليه الإطلاع الواسع و الخبرة الكبيرة في مجال القانون.

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

ثانيا: التعيين في الإستشارة الإستثنائية

أما إذا نبهت الحكومة رئيس مجلس الدولة على الطابع الإستعجالي للمشروع يتولى الرئيس بدوره إحالة مشروع القانون على رئيس اللجنة الدائمة و هو رئيس غرفة لتعيين مستشار مقرر. و جدير بالإشارة ان المنظم في نص المادة 5 من المرسوم 98-261 المذكور أورد عبارة: "يعين في الحال..." مما يدل على الطابع الإستعجالي. و على الرغم من أن المرسوم أفرد بعض الجوانب ذات الطابع الإستعجالي، إلا أنه لم يلزم اللجنة الدائمة و لا رئيس المجلس و لا العضو المقرر بأجل معين، و لعله قصد ترك ذلك للنظام الداخلي لمجلس الدولة¹.

لذلك نستنتج أن رأي الحكومة حول مشروع القانون يحدد طابعه و ظروفه إما الغير عادية، و ذلك في الظروف الإستثنائية، التي قد تطرأ على شؤون الإدارة من ناحية التنظيم أو التسيير، تؤشر على ذلك من خلال العناصر المرفقة مع ملف المشروع، مبررة لمجلس الدولة الممثل في أمانته على أن الملف يتطلب استشارة عاجلة

1 عمار بوضيف، مرجع سابق، ص 152.

فيه فيقوم رئيس مجلس الدولة، نزولا عند رغبة الوزير الأول بإحالة مشروع القانون إلى رئيس اللجنة الدائمة، الذي يعين مستشار دولة مقررًا.

و تقييما لعملية تعيين المستشار المقرر، الذي تناولته المادة الخامسة (05) من المرسوم التنفيذي رقم 98-261، نستخلص حالتين هما:

1- الاستشارة العادية :

يقوم رئيس مجلس الدولة، وبموجب قرار صادر في شكل أمر، بتعيين أحد مستشاري الدولة كمقرر، ليهتم بالملف، و نلاحظ أن طريقة التعيين جاءت بطريقة مباشرة، و ذلك بعد إستلام ملف المشروع المطلوب للإستشارة، و يتولى العملية رئيس مجلس الدولة ذاته، مفردا لها قرارا صادرا في شكل أمر، و كأن صيغة صدور قرار التعيين في هذا الشكل، يتطلب استشارة عاجلة لملف يشوبه ظروف الاستثناء.

2- الإستشارة الإستثنائية:

يتم تعيين المستشار المقرر بطريقة مغايرة للطريقة المتبعة أثناء الاستشارة العادية.

و يكمن الإختلاف الذي يميز حالة التعيين في الظروف الاستثنائية، أنه عندما يتم الإخطار من قبل الوزير الأول على أن الإستشارة لا بد أن تكون عاجلة، و ذلك من خلال تنبيهه على ذلك، في هذه الحالة يقوم رئيس مجلس الدولة بإحالتها على رئيس اللجنة الدائمة، الذي يعين في الحال مستشار الدولة المقرر¹.

و يظهر ذلك نوع من التأخير، عكس التعيين في الحالة العادية التي يقوم فيها رئيس مجلس الدولة بإصدار التعيين عن طريق أمر صادر منه، دون إحالة أمر التعيين إلى رئيس اللجنة الدائمة.

الفرع الثاني: تهيئة الملف

تعيين المستشار المقرر يهدف إلى إسناد مهمة الإشراف و المتابعة لملف المشروع، وإعداده من جميع جوانبه، ولتمكين المقرر الإستشاري بالمهمة وتسهيلها عليه، و منحه جميع السلطات كالتالي منحت للمقرر القضائي، مما تمكنه القيام بنشاطه في إطار الحرية الكاملة التي يتطلبها التعامل مع الطابع الإستشاري¹.

1 المادة 05 من المرسوم التنفيذي 98-261.

و تخضع عملية تهيئة الملف للمراحل التالية:

أولاً: دراسة الملف وتحديد جدول الأعمال

يباشر المقرر الإستشاري مهته على ملف مشروع القانون، بقراءة الملف و دراسته و تحليله من أجل فهم الموضوع و تحديد جدول أعمال مناسب.

و يقصد بدراسة ملف الإخطار الذي تقدمه الأمانة العامة للحكومة، قيام المستشار المقرر بقراءة وتفحص و دراسة ملف الموضوع من جميع جوانبه حتي يتأكد له بأنه مستوف للشروط المطلوب الواجب توافرها فيه مثل التأسيس القانوني، ومدى شرعية موضوعه أسباب إقتراح مشروع القانون.

ثم بعد عملية دراسة الملف تحين مرحلة تحديد جدول الأعمال، من أجل الدراسة والتأكد من الملف بأنه كامل الشروط، حيث عهدت المادة 6 من المرسوم التنفيذي 98-261 لرئيس المجلس تحديد جدول أعمال جلسات المجلس و هذا بعد أن يتلقى التقرير من قبل المستشار المقرر في الوضع العادي أو من رئيس اللجنة الدائمة في الوضع الإستعجالي. و يبلغ تاريخ الجلسة و جدول الأعمال للوزير أو الوزراء المعينين².

ثانياً: الاعلام بالنتائج

تأتي مرحلة الإعلام بالنتائج بعد إجتماع الموظفين الممثلين للحكومة أو الوزراء أو الوزير المعني بالمشروع، والمستدعين من قبل المستشار المقرر، ثم القيام بتحرير تقرير مفصل، يشرع في توزيعه على جميع أعضاء المداولة مع نص مشروع القانون، مع إعلام رئيس مجلس الدولة ليقوم بجدولة الاعمال وإتمام بقية الاستشارة.

1 عمر بوجادي، مرجع سابق، ص 384.

2 عمار بوضياف. مرجع سابق، ص 153

المبحث الثاني: دراسة مشروع القانون و إبداء الرأي

سبق البيان أن جلسة مجلس الدولة في المجال الإستشاري إما أن تتم في شكل جمعية عامة أو لجنة دائمة. و أثناء هذه الجلسة يتلى التقرير المعد من قبل العضو المقرر على النحو السابق شرحه لتبدأ بعدها مرحلة المناقشة ثم المداولة.

و لقد حددت المادة 8 من المرسوم التنفيذي المذكور النصاب القانوني المطلوب لإعتبار الجلسة صحيحة من الناحية القانونية و إكتفت بأغلبية أصوات الحاضرين. و في حالة التعادل يرجح صوت الرئيس. و يدون رأي المجلس في شكل تقرير نهائي يلزم رئيس مجلس الدولة بإرساله للأمين العام للحكومة و هذا ما نصت عليه المادة 9 من المرسوم التنفيذي المذكور.

و من أجل بيان دراسة مشروع القانون و إبداء الرأي به، و جب تناول مناقشة مشروع القانون في المطلب الأول، و في المطلب الثاني تناول إبداء الرأي به.

المطلب الأول: مناقشة مشروع القانون

مما سبق تناوله، ان المناقشة، هي محاولة الدخول في موضوع الإستشارة عن طريق الدراسة، و البحث في خباياه، حتى يتسنى إبداء الرأي فيه، و من اجل ذلك حددت المادة الخامسة (05) من القانون العضوي 98-261 كيف يمارس مجلس الدولة المهمة الاستشارية في تشكيلات ذات طابع استشاري، عن طريق هيئتان هما: الجمعية العامة في الاستشارة العادية، و هو ما تناوله في الفرع الأول، و عن طريق اللجنة الدائمة في الاستشارة العاجلة او الإستثنائية و تناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: قواعد و إجراءات سير الجمعية العامة

تتولى الجمعية العامة، في الحالات العادية مهمة دراسة ملف مشروع القانون عبر قضاة مستشارين .

تقتضي دراسة قواعد و إجراءات سير الجمعية العامة، التطرق إلى التشكيلة البشرية للجمعية العامة، ثم عملها.

أولاً: التشكيلة البشرية

تشكل الجمعية العامة استنادا إلى المادة 37 من القانون العضوي رقم 98-01 من:

- رئيس مجلس الدولة رئيسا.

- نائب رئيس مجلس الدولة.
 - محافظ الدولة.
 - رؤساء الغرف.
 - خمسة من مستشاري الدولة.
 - الوزراء او الوزير المعني .مشروع القانون أو ممثليهم.
- لا يصح الفصل إلا بحضور نصف عدد أعضاء الجمعية العامة على الأقل¹.

تضم التشكيلة البشرية لمجلس الدولة في الاستشارات العادية التي تكون في شكل جمعية عامة، مستشارين ذوي خبرة قانونية عالية و تجارب سابقة في الميدان القضائي، مما يتيح أمام مشروع القانون التعرض على هيئة خبيرة، تتولى العناية و الدراسة المعمقة له من أجل تفادي التضارب بين التشريعات، و تحقيق الغاية من إقتراح مشروع القانون.

إن حضور عضو الحكومة أو ممثلا عنه جلسات مجلس الدولة يشبه تماما حضوره في جلسات البرلمان في الغرفة الأولى أو الثانية. فأتناء هذه الجلسة يقوم ممثل الحكومة بعمل واحد و هو نقل إرادة الحكومة لكل هيكل من الهياكل المذكورة سواء الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة.

و يجدر التنبيه أن ممثل الوزير داخل الجمعية العامة يجب أن لا تقل رتبته عن مدير إدارة مركزية. و يعين من قبل الوزير الأول بإقتراح من الوزير المعني و هذا ما نصت عليه المادة 39 من القانون العضوي 98-01.

و بذلك حرص المشرع على فرض مستوى معين بالنسبة للأشخاص اللذين يمثلون الحكومة مما ينعكس إيجابيا على مستوى مناقشات و أعمال مجلس الدولة².

ثانيا: عمل الجمعية العامة

بعد مصادقة مجلس الحكومة على مشروع القانون يخطر مجلس الدولة من قبل رئيس الحكومة عن طريق الامين العام للحكومة الذي يعتبر و سيطا بين الحكومة و مجلس الدولة فيتولى إرسال مشروع القانون و جميع الوثائق المتعلقة به الى أمانة مجلس الدولة.

1 المادة 37 من القانون العضوي 98-01.

2 عمار بوضيف، مرجع سابق، ص155.

الفصل الثاني: الإجراءات المتبعة في المجال الإستشاري

و لم يحدد المشرع نوعية الوثائق المتعلقة بمشروع القانون و التي يجب ان ترفق بالملف الإخطار، كما ان النظام الداخلي لمجلس الدولة م يحدد عناصر ملف الإخطار و إكتفى بالنص على وجوب إرسال جميع الوثائق المتعلقة بكل مشروع قانون في نسختين على الاقل¹.

بعد ما يستلم مجلس الدولة هذا الاخطار يسجله مباشرة في سجل خاص حسب ترتيبه الزمني و يقوم رئيس المجلس باصدار امر يقضي بتعيين مقررا من بين مستشاري الدولة أو مستشاري الدولة في مهمة غير عادية و يمكن له ان يعين اما تلقائيا اما بناء على طلب المستشار المقرر فوج عمل لمساعدة هذا الاخير في دراسة مشروع القانون تم ترسل نسخة من عناصر الملف الى محافظ الدولة الذي يقوم بتعيين احد مستعديه ليتكفل بمتابعة الاجراءات امام الجمعية العامة و تقديم ملاحظاته المكتوبة².

و يقوم المستشار المقرر لتسيير من اجل تسيير الاشغال بتنظيم اجتماعات و جلسات عمل مع ممثل الوزير الذي بادر بمشروع القانون . و يعد لذلك جدول الاعمال التي تدوم عادة حسب طبيعة و اهمية مشروع القانون موضوع الاستشارة و لما ينهي المستشار المقرر اعماله يطلب من رئيس مجلس الدولة استدعاء الجمعية العامة لاجراء المناقشة العامة حول مشروع التقرير النهائي. فيقوم هذا الاخير بتحديد جدول الاعمال و يتولى استدعاء اعضاء الجمعية العامة و الوزير المعني بالمشروع القانون أو ممثلوه في اجل كاف قبل التاريخ المحدد لانعقاد الجلسة³.

يتأأس رئيس مجلس الدولة الجمعية العامة التي تضم نائب الرئيس و رؤساء الغرف و خمسة من مستشاري الدولة على الاقل يعينهم الرئيس كما تضم محافظ الدولة و أحد مساعديه و الذي يحضر الجلسات و المدأولات و لا تصح مدولات الجمعية الا بحضور الاغلبية البسيطة لاعضاءها.

يفتح رئيس مجلس الدولة الجلسة و يدعو المستشار المقرر لعرض مشروع التقرير النهائي و تمنح الكلمة بعد ذلك مباشرة لمحافظة الدولة المساعد لتقديم ملاحظاته و بعد السماع الى عرض المستشار المقرر و ملاحظات محافظ الدولة يقوم رئيس مجلس الدولة بفتح باب المناقشة.

1 حازية صاش، مرجع سابق، ص 422.

2 المادة 07 من المرسوم التنفيذي 98-261.

3 المادة 06 من نفس القانون.

إن الغرض الأساس من إجتماع الجمعية العامة بالتشكيلة المذكورة هو مناقشة مشروع القانون. فبعد سماع وجهة نظر الحكومة بخصوص مشروع القانون يتولى المجلس و بعد المناقشة بموجب مداولة منه إبداء الرأي فيه. فيبارك مشروع القانون المعروض عليه و يزيكه إذا اقتنع به أو أن يدخل عليه بعض الإضافات إذا رأى في مشروع القانون بعض الثغرات، و أن يعبر عن رأيه في إلغاء مادة أو فقرة أو مجموعة أو فقرات إذا ثبت لديه عدم فائدتها و جدواها¹.

و يتولى كاتب الضبط تدوين و تسجيل كل الملاحظات التي يدلي بها اعضاء الجمعية العامة و تختتم المناقشة عن طريق الإلتخاب بالأغلبية البسيطة لأعضاء الجمعية العامة الحاضرين للمصادقة و في حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس هو المرجح².

يتولى المستشار المقرر تدوين التقرير النهائي طبقاً لقرارات و نتائج الجمعية العامة و يوقعه ثم يرفعه رئيس مجلس الدولة و يرسل بعد ذلك الى الأمانة العامة للحكومة من قبل رئيس مجلس الدولة، إثر ذلك تدون جميع الإجراءات في سجل خاص و يحفظ أصل التقرير و جميع الوثائق المتعلقة بالملف لدى المصلحة المختصة على مستوى قسم الإستشارة لدى مجلس الدولة.

الفرع الثاني: قواعد و إجراءات سير اللجنة الدائمة

لم يشأ المشرع إخضاع مشاريع القوانين على إختلاف الظروف العامة المحيطة بها إلى إجراءات واحدة، بل اعترف للحكومة ممثلة في رئيسها بحقها في أن تنبه على الطابع الإستعجالي للنص أو المشروع محل الإستشارة، وعندئذ يجب عرضه على اللجنة الدائمة.

أولاً: التشكيلة البشرية

طبقاً للمادة 38-2 من القانون العضوي 98-01 تتشكل اللجنة الدائمة من:

- رئيس لجنة برتبة رئيس غرفة.
- أربعة مستشاري دولة.
- محافظ الدولة أو أحد مساعديه.
- الوزير المعني أو ممثله.

1 عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 155.

2 المادة 08 من المرسوم التنفيذي 98-261.

لا شك أن التشكيلة المصغرة للجنة الدائمة تمكنها من الإجتماع في مدة زمنية معقولة و من مناقشة المشروع المعروض عليها و تتداول بشأنه. و يقع على عاتق الحكومة تنبيه رئيس مجلس الدولة على الطابع الإستعجالي للمشروع عند إخطار المجلس به، فإن تم ذلك على رئيس مجلس الدولة إحالته على اللجنة الدائمة. و في حالة عدم التنبيه على الطابع الإستعجالي فإن هذا يعني أن المشروع سيسلك الطريق العادي فيعرض على الجمعية العامة¹.

ثانيا: عمل اللجنة الدائمة

تنص المادة 38 من القانون العضوي رقم 98-01: خلافا لأحكام المادة 36 من هذا القانون تكلف اللجنة الدائمة بدراسة مشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية التي ينه الوزير الأول على استعجالها. في الحالات الإستثنائية يمكن للوزير الأول أن ينه على الطابع الإستعجالي للمشروع موضوع المناقشة و في هذه الحالة تتم دراسته عن طريق اللجنة الدائمة لمجلس الدولة.

إن الاجراءات المتبعة امام اللجنة الدائمة بخصوص مشروعات القوانين المعروضة امامها في نفس الاجراءات المتبعة امام الجمعية العامة و الاختلاف يكمن فقط في الظرف الاستعجالي حيث يطلب من مجلس الدولة ان يمارس وظيفته الاستشارية امام اللجنة الدائمة في مواعيد قصيرة جدا لدراسة النصوص العاجلة².

فبعدهما يحظر مجلس الدولة بمشروع القانون الذي ينه الوزير الأول على طابعه الاستعجالي ، يقوم رئيس المجلس الدولة بارسال الملف كاملا الى رئيس اللجنة الدائمة الذي يقوم باصدار امر يتضمن تعيين احد اعضاء اللجنة الدائمة مستشارا مقررًا كما يقوم باخبار محافظ الدولة الذي يعين احد مستعديه للمشاركة في اشغال اللجنة.

يحدد رئيس اللجنة الدائمة مدة سير الاشغال حسب حالة الاستعجال و يحضر اعضاء اللجنة و محافظ الدولة المساعد و ممثل أو ممثلو الوزير المعني. بمشروع القانون عند الاقتضاء جميع الجلسات.

1 عمار بوضياف، مرجع سابق، ص156.

2 حازية صاش، مرجع سابق، ص 424.

و خلافا للجمعية العامة لم يشر المشرع للنصاب القانوني الواجب توافره لإعتبار مداوالات اللجنة صحيحة من الناحية القانونية، وإكتفى في المادة 8 من المرسوم التنفيذي 98-261 بالإعلان عن النصاب الواجب توافره و هذا النصاب هو أغلبية أصوات الحاضرين، و في حالة التعادل يرجح صوت الرئيس.

بعد المداولة يصادق اعضاء اللجنة الدائمة و محافظ الدولة المساعد الاغلبية البسيطة على التقرير النهائي الذي يعده و يقدمه المستشار المقرر و تتخذ المداوالات بأغلبية اصوات الحاضرين مع ترجيح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات¹.

يوقع التقرير النهائي من طرف المستشار المقرر و رئيس اللجنة الدائمة و يرسل الى مجلس الدولة تدون جميع هذه العمليات في سجل خاص و يحفظ اصل التقرير و الوثائق المتعلقة به لدى المصلحة المختصة و يرسل التقرير النهائي ممضيا من رئيس مجلس الدولة الى الأمين العام للحكومة.

و هذا حتى يمكن الحكومة من تحقيق غرضها في ظهور التشريع الذي حضرته في مدة معقولة لمواجهة وضعية قانونية أو لسد فراغ ما. و في جميع الحالات يبدي مجلس الدولة رأيه حول مشاريع القوانين في شكل " تقرير نهائي " يحرر باللغة العربية و قد يكون مرفوقا بالترجمة الى لغة اجنبية،

تتضمن هذا التقرير إقتراحات ترمي إما:

الى إثراء النص. و إما الى تعديله و إما الى سحبه عندما يحتوي على مقتضيات قد يصرح بعدم دستورتها².

المطلب الثاني: طبيعة رأي مجلس الدولة

دراسة و مناقشة مشروع قانون الحكومة تفضي إلى إصدار رأي إستشاري من مجلس الدولة، ليبلغ به الوزير الأول، ذلك نتيجة عمل و مراحل متتالية و منظمة، إلا أن التساؤل الذي يتبادر لنا حول طبيعة الرأي الإستشاري لمجلس الدولة، من حيث الشروط الشكلية التي تتعلق بالمظهر و شروط موضوعية، و هو ما تناوله الفرع الأول، و آثار إقتراحات و تعديلات مجلس الدولة و مدى إلتزام الحكومة بها في الفرع الثاني.

1 المادة 08 من المرسوم التنفيذي 98-261.

2 محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص108.

الفرع الأول: شروط الرأي الإستشاري

إن الرأي الاستشاري يخضع لشروط تتعلق بالمظهر الخارجي، و شروط تتعلق بموضوع مشروع القانون، نتناولها كما يلي:

يكون المظهر الخارجي للرأي الإستشاري الصادر عن مجلس الدولة حسب نتيجة الرأي، فإن كان المشروع المقدم من الوزير الأول غير مقبول لإبداء الرأي عليه، يصدر مجلس الدولة رأياً برفض الكلي لإبداء الرأي فيه، أو يكون المشروع غير مقبول في بعض أجزائه، و يصدر بشأنه رأياً بالرفض الجزئي، مما يستدعي إعادة النظر فيه من طرف الحكومة، أما في حالة الموافقة على المشروع فيصدر مجلس الدولة رأياً مشمولاً بالموافقة العامة التي تعالج كل موضوع المشروع المقدم من الحكومة.

كما يعتمد الرأي الاستشاري على جوانب أخرى تشمل الموضوع، و تصدر من طرف المجلس في شكل خلاصة عامة للمشروع بعد القيام بالأعمال التي تكون قد انتصبت على الجوانب الموضوعية التالية:

- حالة كون المشروع غير صالح : إذا رأى مجلس الدولة أن المشروع المقدم إليه غير صالح فيطلب المجلس، من الحكومة في شكل رأي إستشاري بضرورة إعادة النظر فيه، وإصداره في صياغة جديدة .
- حالة كون المشروع يحمل في موضوعه أخطاء بسيطة: فيصدر رأياً يتناول فيه الأخطاء التي يجب مراجعتها، وتصحيحها قبل عرضها على مجلس الشعبي الوطني.
- حالة كون المشروع مقبول عموماً: في هذه الحالة يقوم مجلس الدولة بإصدار رأي يتناول موضوع إثراء مشروع القانون¹.

الفرع الثاني: آثار الرأي الإستشاري

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

إن الإجابة عن هذا السؤال حملتها نصوص كثيرة، فنجد أن المادة 3/119 من الدستور جاء فيها: "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد اخذ رأي مجلس الدولة..."².

1 عمر بوجادي، مرجع سابق، ص 389.

2 عمار بوضياف، مرجع سابق، ص157.

إن عبارة أخذ رأي الواردة في النص الدستوري لا تحمل أكثر من تفسير فمجلس الدولة في المجال التشريعي يمارس دور الهيئة الإستشارية و لا تكون لآرائه القوة الإلزامية. و لا تلزم الحكومة بالأخذ برأيه، فقد تصرف عنه و لا تأخذ به و لا مسؤولية عليها في هذا الجانب من الناحية القانونية. بينما تلزم الحكومة و كإجراء و جوبي أن تستشير مجلس الدولة فلا يتصور أن تبادر الحكومة الى تقديم مشروع قانون و تعرضه مباشرة على مجلس الوزراء دون عرضه على مجلس الدولة فهي إن فعلت ذلك تخطت إجراء جوهريا.

و بناءا عليه نصل إلى نتيجة أن كل مشروع قانون يمر وجوبا على مجلس الدولة ليقول فيه كلمته و ليتداول بشأنه و يعبر فيه عن رأيه، و هذا الرأي قد تأخذ به الحكومة و قد لا تأخذ به و لا مسؤولية عليها. و يعود سر الإعراف للحكومة بحققها في الأخذ برأي مجلس الدولة أو عدم الأخذ به أن الدستور بموجب المادة 79 منه ألزم رئيس الحكومة بوضع برنامج حكومته و ألزمه بعرضه على البرلمان (المادة 80)¹ فإذا اعتمد برنامج الحكومة برلمانا عاد لرئيس الحكومة صلاحية تحديد السبل المناسبة و الضرورية لتنفيذ برنامجه و كذلك تحديد الأدوات القانونية التي من شأنها تحقيق و تجسيد هذا البرنامج، فكل جزئية في برنامج الحكومة قد تحتاج الى قوانين و من ثم لا نستطيع إلزام الوزير الأول بالأخذ برأي مجلس الدولة و قد لا يؤدي هذا الرأي إلى تجسيد أهداف البرنامج أو يتعارض مع أحد محاوره.

مما سبق نستخلص أن الرأي الذي يبيده مجلس الدولة حول مشروع أي قانون يبقى غير ملزم للحكومة، إذ يمكن لها أن تنقيد به كليا أو جزئيا أو تطرحه تماما و لا تأخذ به، غير أنها لا يمكنها إصدار نص مختلف عن مشروعها الأساسي الذي أحالته لإستشارة مجلس الدولة².

1 أشار التعديل الدستوري إلى ذلك عبر المادة 94 من القانون 16-01.

2 محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 188.

خلاصة الفصل الثاني

تخضع عملية إستشارة مجلس الدولة إلى حملة من الإجراءات، تشمل عملية تهيئة و إعداد مشروع القانون، كما نصت على ذلك الفصل الرابع من المادة 35 إلى غاية المادة 41 من القانون العضوي 98-01 و المرسوم التنفيذي رقم 98-261 المحدد لأشكال الإجراءات و كفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة، إلى جانب القانون العضوي 11-13 المعدل و المتمم للقانون العضوي 98-01.

حيث تبدأ العملية بإخطار من الأمانة العامة للحكومة - حيث لا يجوز له التدخل تلقائيا - ترسل ملف مشروع القانون مرفوقا بكل العناصر المحتملة (وثائق، تقارير، إحصائيات، تسييب،...) و هو شرط وجوبي، أي إلتزام الوزير الأول. بمرحلة الإستشارة و عدم تجاوزها، و أن يتضمن الإخطار مشروع قانون. ثم يسجل الإخطار بعد ذلك في سجل الإخطار، و ذلك في إحدى الوضعيتين إما عادية أي عدم الإستعجال أو وضعية إستثنائية تستدعي الإستشارة العاجلة.

بعد إتمام تسجيل الملف يأتي دور تعيين المستشار المقرر فيتولى رئيس مجلس الدولة ذلك بتعيين أحد مستشاري الدولة كمقرر في الحالة العادية، أما في الحالة الإستثنائية يحيل ذلك الى رئيس اللجنة الدائمة و هو رئيس غرفة لتعيين المستشار المقرر. حيث يتولى المستشار المقرر تهيئة الملف، ثم يليه مرحلة دراسة الملف و تحديد جدول الأعمال.

تأخذ عملية دراسة الموضوع شكلين:

- جمعية عامة في الحالة العادية، و تتشكل من رئيس مجلس الدولة رئيسا و نائب رئيس مجلس الدولة و محافظ الدولة و رؤساء الغرف و خمسة من مستشاري الدولة إلى جانب الوزراء أو الوزير المعني بمشروع القانون أو ممثلهم، فتتولى دراسة و مناقشة مشروع القانون و إبداء الرأي فيه، فيبارك مشروع القانون أو يبرز الثغرات أو يعبر عن رأيه في إلغاء مادة أو فقرة إذا ثبت عدم جدواها، و يتخذ المجلس رأيه بأغلبية الحاضرين مع ترجيح رأي الرئيس عند تعادل الأصوات.

- لجنة دائمة في الحالة الإستثنائية عندما ينبه الوزير الأول على الطابع الإستعجالي لمشروع القانون، و تتشكل من رئيس لجنة برتبة رئيس غرفة و أربعة مستشاري دولة محافظ الدولة أو أحد مساعديه إلى جانب الوزير المعني أو ممثله، وهي لجنة مصغرة من أجل تمكينها من الإجتماع في مدة قصيرة، و تقوم بمناقشة و دراسة المشروع و إبداء الرأي فيه.

يحرر الرأي الإستشاري في شكل تقرير نهائي باللغة العربية و قد يكون مرفوقا بالترجمة الى لغة أجنبية، و يوقعه المستشار المقرر، ثم يرسل التقرير النهائي ممضيا من رئيس مجلس الدولة إلى الأمين العام للحكومة. إن لطبيعة رأي مجلس الدولة ما يتعلق بمظهره الخارجي أو بموضوع الرأي الإستشاري، كما تترتب عليه آثار لا تلزم الحكومة بالأخذ به و لا مسؤولية عليها في ذلك، كما أنها ملزمة بإستشارة مجلس الدولة كإجراء وجوبي.

خاتمة

خاتمة

لقد إتضح لنا من خلال هذه الدراسة بيان الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة الجزائري، حيث يستمد مجلس الدولة وظيفته الإستشارية في مجال التشريع من نص المادة 119 من دستور 1996 و من المادة 04 من القانون العضوي 98-01، و المرسوم التنفيذي رقم 98-261، حيث أحدث ذلك تغييرات جذرية على النظام القضائي الجزائري، فكرست إزدواجية القضاء، و أضافت وظيفة جديدة لم يتعود عليها القضاة، و ألزمتهم بإبداء الرأي في مشاريع القوانين التي تبادر بها الحكومة أسوة بمجلس الدولة الفرنسي.

إن التطرق لنطاق هذه الوظيفة يفرض علينا تحديد مضمون القوانين الخاضعة للإستشارة، فنجد أن المشرع حدد ذلك في مشاريع قوانين الحكومة دون مبادرة إقتراح النواب، فالمشروع المقدم من الحكومة يعرض على مكتب مجلس الوزراء مرفوقا بعرض للأسباب و محررا بلغة رسمية و بعد دراسته على مستوى هياكل السلطة التنفيذية يعرض على مجلس الدولة لإبداء الرأي و نظر مدى تطابق أحكامه مع النصوص السارية و إنسجام أحكامه ثم يعرض على مجلس الوزراء. يصدر التشريع في شكل نصوص تمهيدية تمكن من دراستها و تنقيتها من الشوائب، كما يساهم مجلس الدولة في الإقتراح التشريعي عبر رأيه من خلال إقتراح التعديلات التي يراها ضرورية عند مراجعته لمشروع نص، كما يثري مضمونه، و يبقى العمل التنظيمي من إختصاص الإدارة و مستبعد من إستشارة مجلس الدولة.

لقد شكل رأي المجلس الدستوري حول القانون العضوي 98-01 مسارا مهما في تحديد نطاق وظيفة مجلس الدولة في مشاريع قوانين الحكومة، و إستبعاد الأوامر و المراسيم من هذه الإستشارة، و ذلك عبر تفسيره لنص المادة 119 فقرة 3 من الدستور، فقبل خضوع القانون العضوي 98-01 لرقابة المجلس الدستوري كان المشرع قد وسع من نطاق الإستشارة لتشمل مراجعة جميع القوانين بمفهومها الواسع.

نظم المؤسس الدستوري سلطة التشريع في الظروف العادية الأوامر و في المجال المالي، و في الظروف الإستثنائية و الغير عادية و ذلك نظرا للخطر الداهم الذي قد يهدد الدولة و مؤسساتها الدستورية، في حالاتي الحصار و الطوارئ و التعبئة العامة و الحرب، و إستثنى ذلك من إستشارة مجلس الدولة.

إسناد الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة يهدف إلى إنتاج قانوني متناسق و منظم، بعيد عن التضارب و التعارض، و حذف كل ما قد يشوبها من أخطاء سواء في الشكل أو المضمون، و تنصب رقابة مجلس الدولة على مشروع النص من جانبين يتمثل الأول في مراجعة العبارات و المصطلحات القانونية المستعملة و التأكد من مما اذا كانت تؤدي المقصود منها من عدمه، و الجانب الثاني يتمثل في الحرص على عدم تعارض أو تنافر مشروع النص مع القواعد القانونية أو اللوائح أو القرارات الأخرى السارية المفعول.

يبقى مجلس الدولة الفرنسي هو الملهم و الأصل في تقديم المشورة للحكومة في مجال سن التشريعات و كذا اللوائح التنظيمية، حيث يعتبر هيئة إستشارية مستقلة عن الإدارة العمومية، و يعتبر إختصاص أصيل إلى جانب

وظيفته القضائية، فيلزم الحكومة بأخذ رأي مجلس الدولة عندما يقرر القانون ذلك، و قد تختار الحكومة ذلك من أجل طلب الإستشارة حول مشروعات المراسيم أو أي مسألة قانونية أو الإدارية الأخرى، أو من أجل شرح و تفسير أحكام دستورية بشأن مسألة معينة، كما يمكن له طرح مبادرات تشريعية على الحكومة.

لمباشرة العملية الإستشارية لابد من إتباع إجراءات و قواعد محددة بموجب المرسوم 98-261، و كذا القانون 11-13 المعدل و المتمم للقانون 98-01. بعد الدراسة و المصادقة على مشروع القانون على مستوى مجلس الحكومة يتم إخطار مجلس الدولة لأنه لا يعمل من تلقاء نفسه، و يعتبر الإخطار إجراء و جوبي بالنسبة للحكومة ممثلة في أمينها العام، و يرسل مشروع القانون و جميع عناصر الملف و الوثائق المرتبطة به إلى أمانة مجلس الدولة، و يسجل ذلك بسجل الإخطار.

و يأخذ تسجيل الإخطار إحدى الوضعيتين، عادية في حالة إبلاغ أمانة مجلس الدولة ان مشروع القانون غير مستعجل، فيصدر رئيس مجلس الدولة امرا بعيين احد مستشاري الدولة كمقرر، أو وضعية إستثنائية إذا نهت الحكومة على الطابع الإستعجالي لمشروع القانون، فيقوم رئيس مجلس الدولة بإحالة إلى رئيس اللجنة الدائمة و يكون برتبة رئيس غرفة، ليقوم بتعيين مستشار مقرر. يباشر المقرر الإستشاري مهمته على ملف مشروع القانون بقراءة الملف و دراسته و تحليله من أجل تحديد جدول أعمال مناسب.

بعد مرحلة الإخطار و تعيين المستشار المقرر، يبدأ المجلس في دراسة المشروع و إبداء الرأي به، و ذلك في شكلين مختلفين إما جمعية عامة أو لجنة دائمة.

في الحالة العادية عندما لا ينبه الوزير الأول على ضرورة الإستعجال في إبداء الرأي يجيل رئيس مجلس الدولة، الجمعية العامة التي تتشكل من رئيس مجلس الدولة رئيسا و نائب رئيس مجلس الدولة و محافظ الدولة و رؤساء الغرف و خمسة من مستشاري الدولة إلى جانب الوزراء أو الوزير المعني بمشروع القانون أو ممثليهم، فالجمعية العامة تضم مستشارين ذوي خبرة قانونية عالية و تمرس قضائي كبير، فتتولى دراسة المشروع بكل عناية و دقة، ثم مناقشة مشروع القانون و إبداء الرأي فيه، من أجل إبراز الثغرات و النقائص و تفادي التضارب بين التشريعات، فيبارك الرأي المشروع القانون أو يشير إلى إلغاء مادة أو فقرة إذا ثبت عدم جدواها، و يتخذ المجلس رأيه بأغلبية الحاضرين مع ترجيح رأي الرئيس عند تعادل الأصوات.

أما في الحالة الإستثنائية عندما تشير الحكومة إلى الطابع الإستعجالي لمشروع القانون، فإن رئيس مجلس الدولة يجيل الملف إلى رئيس اللجنة الدائمة، و تتشكل من رئيس لجنة برتبة رئيس غرفة و أربعة مستشاري دولة محافظ الدولة أو أحد مساعديه إلى جانب الوزير المعني أو ممثله، و لعل سبب تصغير اللجنة يمنح سرعة لعقد الإجتماع.

يتولى المستشار المقرر تدوين التقرير النهائي و نتيجة الرأي الإستشاري، و يوقعه ثم يرفعه إلى رئيس مجلس الدولة، و يرسل بعد ذلك إلى الأمانة العامة للحكومة، كما تدون جميع الإجراءات في سجل خاص و تحفظ جميع الوثائق لدى قسم الإستشارة لدى مجلس الدولة.

يبقى رأي مجلس الدولة ذا أهمية بالغة كونه صادرا من قضاة مستشارين و مختصين ممارسين للقانون، إلا أن طبيعة رأي مجلس الدولة لا تنتج آثار ملزمة للحكومة طالبة الإستشارة، كون المشرع لم يلزم الحكومة بالإلتزام التام به، فقد تصرف عنه و لا تأخذ به و لا مسؤولية عليها في ذلك، و تبقى الإستشارة و جويية و التقيد بنتيجة الإستشارة إختيارية.

لقد أصاب المشرع الدستوري من خلال التعديل الأخير عبر القانون 01-16، من خلال إخضاع أوامر رئيس الجمهورية لإستشارة مجلس الدولة، و ذلك من أجل تفادي النقائص و الإختلالات و تفادي تضارب القوانين، إن التعديل الدستوري الأخير لعله فاتحة لقوانين عضوية جديدة حبذا لو توسع المجال أمام مجلس الدولة من أجل أن تشمل اللوائح التنظيمية و يكون مجلس الدولة مستشارا للإدارة، أسوة بمجلس الدولة الفرنسي.

الملحق

قانون عضوي رقم 01-98 مؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

المادة 1

يحدد هذا القانون العضوي اختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله طبقا للمواد 119، 143، 152 و 153 من الدستور.

المادة 2

مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و هو تابع للسلطة القضائية. يضمن توحيد الاجتماع القضائي الإداري في البلاد و يسهر على احترام القانون. يتمتع مجلس الدولة، حين ممارسة اختصاصاته القضائية، بالإستقلالية.

المادة 3

مع مراعاة أحكام المادة 93 من الدستور، يحدد مقر مجلس الدولة في الجزائر العاصمة.

المادة 4

يبدى مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون و الكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي.

المادة 5

تكون كل أشغال و مناقشات و مداولات و قرارات مجلس الدولة و مذكرات الأطراف باللغة العربية.

المادة 6

يعد مجلس الدولة تقريرا عاما سنويا يرفعه إلى رئيس الجمهورية يتضمن تقدير نوعية قرارات الجهات القضائية الإدارية التي رفعت إليه، و كذا حصيلة نشاطاته الخاصة.

المادة 7

يشارك مجلس الدولة في برامج تكوين القضاة الخاضعين للجهات القضائية الإدارية حسب الكيفيات المحددة في نظامه الداخلي.

المادة 8

ينشر مجلس الدولة قراراته و يسهر على نشر كل التعاليق و الدراسات القانونية.

المادة 9

يفصل مجلس الدولة ابتدائيا و نهائيا في :
1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.
2- الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.

المادة 10

يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

المادة 11

يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا و كذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة.

المادة 12

يبدي مجلس الدولة رأيه في المشاريع التي يتم إخطاره بها حسب الأحكام المنصوص عليها في المادة 4 أعلاه و يقترح التعديلات التي يراها ضرورية.

المادة 13

يتمتع مجلس الدولة بالاستقلالية المالية و الاستقلالية في التسيير.
يزود بالموارد البشرية و الوسائل المالية و المادية اللازمة لتسييره و تطوير نشاطاته.
تسجل الاعتمادات اللازمة لتسييره في الميزانية العامة للدولة.
و يخضع تسييره المالي لقواعد المحاسبة العمومية

المادة 14

ينظم مجلس الدولة، لممارسة اختصاصاته ذات الطابع القضائي، في شكل غرف، و يمكن تقسيم هذه الغرف إلى أقسام.
و لممارسة اختصاصاته ذات الطابع الاستشاري، ينظم في شكل جمعية عامة، و لجنة دائمة.

المادة 15

يقوم محافظ الدولة بدور النيابة العامة بمساعدة محافظي الدولة المساعدين.

المادة 16

لمجلس الدولة كتابة ضبط يتكفل بها كاتب ضبط رئيسي يعين من بين القضاة، بمساعدة كاتب ضبط، و ذلك تحت سلطة رئيس مجلس الدولة.

المادة 17

يضم مجلس الدولة أيضا أقساما تقنية و مصالح إدارية تابعة للأمين العام، و ذلك تحت سلطة رئيس مجلس الدولة.
تحدد كيفية تعيين رؤساء المصالح و الأقسام عن طريق التنظيم.

المادة 18

يعين الأمين العام لدى مجلس الدولة بمقتضى مرسوم رئاسي، باقتراح من وزير العدل، بعد استشارة رئيس مجلس الدولة.

المادة 19

يحدد النظام الداخلي كليات تنظيم و عمل مجلس الدولة، لاسيما عدد الغرف، و الأقسام و مجالات عملها، و كذا صلاحيات كتابة الضبط و الأقسام التقنية و المصالح الإدارية.

المادة 20

يتشكل مجلس الدولة من القضاة الآتي ذكرهم :
من جهة :

- رئيس مجلس الدولة،
- نائب الرئيس،
- رؤساء الغرف،

- رؤساء الأقسام،
- مستشاري الدولة،
- و من جهة أخرى :
- محافظ الدولة،
- محافظي الدولة المساعدين،
- محافظي الدولة المساعدين.

المادة 21

تشكيلة مجلس الدولة المبينة في المادة 20 أعلاه، يمكن أن تعزز عند ممارسة اختصاصاته الاستشارية بمستشاري دولة من ذوى الاختصاص في مهمة غير عادية.

المادة 22

يسير مجلس الدولة من قبل رئيسه الذي يسهر على التنظيم العام لأشغاله.
و على هذا الأساس :

- 1- يمثل المؤسسة رسمياً،
 - 2- يسهر على تطبيق أحكام نظامه الداخلي،
 - 3- يتولى توزيع المهام على رؤساء الغرف و رؤساء الأقسام و مستشاري الدولة بعد استشارة المكتب،
 - 4- يمارس جميع الصلاحيات المخولة له ضمن النظام الداخلي.
- في حالة غياب رئيس المجلس أو حدوث مانع له، يخلفه نائب الرئيس.

المادة 23

يساعد نائب الرئيس رئيس مجلس الدولة في مهامه، لاسيما في تنسيق و متابعة أشغال الغرف و الأقسام.
و يمكنه رئاسة جلسات الغرف.

المادة 24

لمجلس الدولة مكتب يتكون من :

- 1- رئيس مجلس الدولة، رئيساً،
- 2- محافظ الدولة، نائباً لرئيس المكتب،
- 3- نائب رئيس مجلس الدولة،
- 4- رؤساء الغرف،
- 5- عميد رؤساء الأقسام،
- 6- عميد المستشارين.

المادة 25

يختص مكتب مجلس الدولة بما يأتي :

- 1- إعداد النظام الداخلي لمجلس الدولة و المصادقة عليه،
 - 2- إبداء الرأي في توزيع المهام على قضاة مجلس الدولة،
 - 3- اتخاذ الإجراءات التنظيمية قصد السير الحسن للمجلس،
 - 4- إعداد البرنامج السنوي للمجلس.
- تحدد الاختصاصات الأخرى للمكتب في النظام الداخلي.

المادة 26

يمارس محافظ الدولة و محافظو الدولة المساعدون مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي و الاستشاري، و يقدمون مذكراتهم كتابياً و يشرحون ملاحظاتهم شفويًا.

المادة 27

ينسق رؤساء الغرف أشغالهم داخل غرفهم و يحددون القضايا الواجب دراستها على مستوى الغرفة أو الأقسام، و يترأسون الجلسات، ويسيروا مداولات الغرف. يمكنهم رئاسة جلسات القسم.

المادة 28

يوزع رؤساء الأقسام القضايا على القضاة التابعين لها و يترأسون الجلسات، و يعدون التقارير، ويسيروا المناقشات و المداولات.

المادة 29

يعتبر مستشارو الدولة مقررين في التشكيلات القضائية و التشكيلات ذات الطابع الاستشاري، و يشاركون في المداولات. يمكن مستشاري الدولة ممارسة وظائف محافظ الدولة المساعد. يعتبر مستشارو الدولة في مهمة غير عادية مقررين في التشكيلات ذات الطابع الإستشاري، و يشاركون في المداولات. تحدد شروط و كفاءات تعيينهم عن طريق التنظيم.

المادة 30

يعقد مجلس الدولة جلساته في شكل غرف مجتمعة و غرف و أقسام.

المادة 31

يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة، جلساته مشكلا من كل الغرف مجتمعة، لاسيما في الحالات التي يكون فيها الفرار المتخذ بشأنها يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي.

المادة 32

يتشكل مجلس الدولة ، عند انعقاد غرفة مجتمعة، من :

- رئيس مجلس الدولة،

- نائب الرئيس،

- رؤساء الغرف،

- عمداء رؤساء الأقسام.

يعد رئيس مجلس الدولة جدول القضايا التي تعرض على مجلس الدولة عند انعقاده كغرف مجتمعة.

يحضر محافظ الدولة جلسات تشكيلية مجلس الدولة، كغرف مجتمعة، و يقدم مذكراته.

لا يصح الفصل إلا بحضور نصف عدد أعضاء تشكيلية الغرف مجتمعة على الأقل.

المادة 33

يعقد مجلس الدولة جلساته في شكل غرف أو أقسام للفصل في القضايا التي تعرض عليه.

المادة 34

لا يمكن أية غرفة أو أي قسم الفصل في قضية إلا بحضور ثلاثة (3) من أعضاء كل منها على الأقل.

يمكن رئيس مجلس الدولة، عند الضرورة، أن يترأس أية غرفة.

يعد كل من رؤساء الغرف و رؤساء الأقسام جداول القضايا المحالة عليهم.

المادة 35

يتداول مجلس الدولة في المجال الاستشاري في شكل جمعية عامة و لجنة دائمة.

المادة 36

تبدي الجمعية العامة لمجلس الدولة رأيا في مشاريع القوانين.

المادة 37

يتأسس رئيس مجلس الدولة الجمعية العامة للمجلس.
تضم الجمعية العامة نائب الرئيس و محافظ الدولة، ورؤساء الغرف، و خمسة (5) من مستشاري الدولة.
يمكن الوزراء أن يشاركوا بأنفسهم أو يعينوا من يمثلهم، في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم حسب الأوضاع المنصوص عليها في المادة 39 أدناه.
لا يصح الفصل إلا بحضور نصف عدد أعضاء الجمعية العامة على الأقل.

المادة 38

خلافًا لأحكام المادة 36 من هذا القانون، تكلف اللجنة الدائمة بدراسة مشاريع القوانين في الحالات الإستثنائية التي ينيبها رئيس الحكومة على استعجالها.
تتشكل هذه اللجنة من رئيس برتبة رئيس غرفة، و أربعة (4) من مستشاري الدولة على الأقل .
يحضر محافظ الدولة أو أحد مساعديه الجلسات و المداولات و يقدم مذكراته.

المادة 39

يعين رئيس الحكومة، باقتراح من الوزير المعني بالأمر، على مستوى كل وزارة، موظفين برتبة مدير إدارة مركزية على الأقل، للحضور و الإدلاء برأي استشاري في جلسات الجمعية العامة و اللجنة الدائمة في القضايا التابعة لقطاعاتهم فقط.

المادة 40

تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية.

المادة 41

تحدد اشكال و كفاءات الإجراءات في المجال الإستشاري عن طريق التنظيم.

المادة 42

بصفة انتقالية، و في انتظار تنصيب مجلس الدولة، تبقى الغرفة الإدارية للمحكمة العليا مختصة للفصل في القضايا المعروضة عليها.

المادة 43

تحال جميع القضايا المسجلة و/أو المعروضة على الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى مجلس الدولة بمجرد تنصيبه.
تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

قائمة المراجع

والمصادر

أولاً: المؤلفات و الكتب

1. رشيد خلوفي، القضاء الإداري تنظيم و إختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2002.
2. سعيد بوالشعير، النظام السياسي الجزائري - دراسة تحليلية لطبيعة نظام الحكم في ضوء دستور 1996-
السلطة التشريعية و المراقبة، ج04، ط02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2013.
3. سعيد السيد علي، مجلس الدولة و دوره في صياغة التشريعات و الرقابة الدستورية، دار الكتاب الحديث،
مصر 2009.
4. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر 1976
5. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر - دراسة وصفية تحليلية مقارنة، ط2، جسور للنشر و التوزيع،
الجزائر 2008.
6. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الإزدواجية 1962-2000، دار ربحانة،
الجزائر 2000 .
7. عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، ط5، دار هومة، الجزائر 2006.
8. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري-نظرية الدعوى الإدارية،
ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998.
9. فضيل كوسة، القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر 2013.
10. محمد أحمد عطية، مجلس الدولة - تشكيله و إختصاصاته، الفتح للطباعة و النشر، مصر 2012.
11. محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر.
12. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري - مجلس الدولة، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر 2004.
13. محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر 2005.
14. محمد عبد الله مغازي، الدور التشريعي لمجلس الدولة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2005.
15. حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، ط4، دار هومة، الجزائر 2006.
16. منصور محمد أحمد، دور مجلس الدولة في المجال التشريعي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للطبع و
النشر و التوزيع، مصر 2007.

ثانيا: الأطروحات و المذكرات

1. جازية صاش، نظام مجلس الدولة في القضاء الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، الجزائر 2008/2007.
2. عمر بوجادي، اختصاص القضاء الاداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2011.
3. لزررق حبشي، أثر سلطة التشريع على الحريات العامة و ضماناتها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في الحقوق، تخصص القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر 2013/2012.
4. أحمد بركات، الإختصاصات التشريعية لرئيس الجمهورية في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر 2008/2007 .
5. الزهرة نصبي، الإختصاص النوعي بين مجلس الدولة و المحاكم الإدارية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون إداري و إدارة عامة، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر 2012/2011.
6. سعاد عيادي، الإختصاصات التشريعية للسلطة التنفيذية – دستور 1996 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون دستوري، جامعة حاج لخضر باتنة، الجزائر 2014/2013.

ثالثا: المداخلات و المقالات

أ- المداخلات

1. بوحنية قوي، دور حركات المجتمع المدني في تعزيز الحكم، الملتقى الوطني الأول حول التحولات السياسية إشكالية التنمية في الجزائر: واقع وتحديات، 16-17 ديسمبر 2008، جامعة الشلف الجزائر.
2. فلة هني، التعريف بمجلس الدولة الجزائري، تاريخ النشر: 02 جويلية 2011، الموقع الإلكتروني: www.mjustice.dz.

ب-المقالات

1. أحمد إبراهيم ملاوي، أهمية منظمات المجتمع المدني في التنمية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، العدد 02، سوريا 2008.
2. بوحنية قوي، بوطيب بن ناصر، الهيئات الإستشارية في النظام القانوني الجزائري، الرابط الإلكتروني: <http://www.bouhania.com/news.php?action=view&id=68> ، يوم: 08-02-2016 ، الساعة: 11:00 .
3. عبد الرزاق زوينة، الرأي الإستشاري لمجلس الدولة، ولادة كاملة و مهمة مبتورة، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002

رابعاً: المصادر القانونية

أ- الدساتير

• الدساتير الجزائرية

1. دستور 1996 المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج عدد 76 الصادرة في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج عدد 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002،
- المعدل بالقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.
- المعدل بالقانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016 .

• الدساتير الأجنبية

1. دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية لسنة 1958، الصادر في 04 أكتوبر 1958.
2. دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971.

ب- النصوص التشريعية

• القوانين العضوية

1. القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر.ج العدد 37 الصادرة في 01 يونيو 1998.
2. القانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 يعدل و يتمم القانون العضوي رقم 11/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 و المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

ج- النصوص التنظيمية

• المراسيم التنفيذية

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 261/98 المؤرخ في 29 غشت 1998 يحدد أشكال الإجراءات و كيفياتها في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 165/03 المؤرخ في 13 أبريل 2003 يحدد شروط و كيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة.

• آراء

- رأي رقم 06/ر.ق.ع/م.د/98 المؤرخ في 19 مايو 1998 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله للدستور، ج.ر.ج العدد 37 الصادرة في 01 يونيو 1998.

سادسا: المواقع الالكترونية

1. موقع مجلس الدولة الجزائري: www.conseildetat.dz
2. موقع مجلس الدولة الفرنسي: www.pcpalgerie.org
3. الأمانة العامة للحكومة الجزائرية: <http://www.joradp.dz>

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

| العناوين | الصفحة |
|---|--------|
| الإهداء | |
| شكر و امتنان | |
| قائمة المختصرات | |
| ملخص الدراسة | |
| مقدمة | أ |
| الفصل الأول: نطاق الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة. | 13 |
| المبحث الأول: مضمون القوانين الخاضعة للإستشارة. | 14 |
| المطلب الأول: الإستشارة حول مشاريع قوانين الحكومة. | 15 |
| الفرع الأول: إصدار التشريع في شكل نصوص تمهيدية. | 16 |
| الفرع الثاني: إستبعاد العمل التنظيمي. | 19 |
| الفرع الثالث: رأي المجلس الدستوري حول الإختصاصات الإستشارية لمجلس الدولة. | 19 |
| المطلب الثاني: عدم إخضاع أوامر رئيس الجمهورية للإستشارة. | 23 |
| الفرع الأول: الظروف العادية. | 23 |
| الفرع الثاني: الظروف الإستثنائية. | 25 |
| أولاً: حالتا الحصار و الطوارئ. | 25 |
| ثانياً: حالتا التعبئة العامة و الحرب. | 28 |
| المبحث الثاني: إشراك مجلس الدولة في العملية الإستشارية. | 29 |
| المطلب الأول: مجال الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة الفرنسي. | 31 |
| الفرع الأول: الإستشارة الإلزامية لمجلس الدولة الفرنسي. | 31 |
| الفرع الثاني: الاستشارة الاختيارية لمجلس الدولة الفرنسي. | 33 |
| المطلب الثاني: أهداف إشراك مجلس الدولة في العملية الإستشارية. | 34 |
| الفرع الأول: من حيث الرقابة على نوعية مشروع النص. | 34 |

| | |
|----|---|
| 34 | أولاً: الرقابة الشكلية. |
| 35 | ثانياً: الرقابة على الصفات الموضوعية. |
| 36 | الفرع الثاني: من حيث الرقابة على مدى توافق مشروع النص مع القانون. |
| 36 | أولاً: رقابة القواعد الإجرائية. |
| 38 | ثانياً: رقابة مدى مراعاة قواعد الإختصاص. |
| 39 | ثالثاً: رقابة مدى مراعاة القواعد ذات القيمة الاعلى. |
| 40 | خلاصة الفصل الأول. |
| 42 | الفصل الثاني: الإجراءات المتبعة في المجال الإستشاري. |
| 43 | المبحث الأول: أهمية و إعداد مشروع القانون. |
| 43 | المطلب الأول: عملية إخطار مجلس الدولة. |
| 44 | الفرع الأول: عملية الإخطار. |
| 44 | أولاً: الإخطار إجراء وجوبي. |
| 45 | ثانياً: تقديم الإخطار من قبل الأمانة العامة للحكومة. |
| 45 | ثالثاً: ان يتضمن الإخطار مشروع القانون. |
| 45 | الفرع الثاني: تسجيل الإخطار. |
| 46 | أولاً: الوضعية العادية. |
| 46 | ثانياً: الوضعية الإستثنائية. |
| 46 | المطلب الثاني: تعيين المستشار المقرر. |
| 47 | الفرع الأول: تعيين المقرر. |
| 47 | أولاً: التعيين في الاستشارة العادية. |
| 48 | ثانياً: التعيين في الإستشارة الإستثنائية. |
| 49 | الفرع الثاني: أهمية الملف. |
| 50 | أولاً: دراسة الملف وتحديد جدول الأعمال. |
| 50 | ثانياً: الاعلام بالنتائج. |

| | |
|-----|---|
| 50. | المبحث الثاني: دراسة مشروع القانون و إبداء الرأي. |
| 51 | المطلب الأول: مناقشة مشروع القانون. |
| 51 | الفرع الأول: قواعد و إجراءات سير الجمعية العامة. |
| 51. | أولاً: التشكيلة البشرية. |
| 52 | ثانياً: عمل الجمعية العامة. |
| 54 | الفرع الثاني: قواعد و إجراءات سير اللجنة الدائمة. |
| 54 | أولاً: التشكيلة البشرية. |
| 55. | ثانياً: عمل اللجنة الدائمة. |
| 56. | المطلب الثاني: طبيعة رأي مجلس الدولة. |
| 57 | الفرع الأول: شروط الرأي الإستشاري. |
| 57. | الفرع الثاني: آثار الرأي الإستشاري. |
| 59. | خلاصة الفصل الثاني. |
| 61. | خاتمة. |
| 65. | قائمة الملاحق. |
| 71. | قائمة المراجع و المصادر. |
| 76 | فهرس المحتويات. |