

الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة

د. بن عائشة نبيلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية - جامعة المدية -

الملخص :

يمنح تنظيم القضاء الإداري بفضل دستور 1996 ميلاد درجتين من التقاضي هما المحاكم الإدارية ومجلس الدولة ، و أوكلت لهذا الأخير الوظيفة الإستشارية سواء في مشاريع القوانين أو الأوامر إلى جانب وظيفته القضائية و هذا حسب التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 في مادتيه 2/136 و 142 ، وهو نفس الشأن في الدستور الفرنسي لسنة 1958 من خلال مادتيه 2/38 و 2/39 ، وعليه أصبح مجلس الدولة الجزائري يبدى رأيه الإستشاري سواء للوزارة الأولى في حالة مشاريع القوانين وذلك في الحالة العادية أو في الحالة الاستثنائية ، أو يبدى رأيه الإستشاري لرئاسة الجمهورية في حالة مشاريع الأوامر في الحالة العاجلة، لكن يبقى الإلزام فقط في طلب الرأي دون الإلزام بالأخذ به.

Résumé :

Cette nouvelle organisation de la justice administrative avec la constitution 1996 donne une naissance à deux structures graduées, les tribunaux administratifs et le conseil d'Etat.

le conseil d'Etat donne son avis pour les ordonnances et pour les projets de loi de la constitution 2016 (les articles 136/2 et 142), comme les deux articles 38/2 et 39/2 de la constitution française de l'année 1958 :

L'article 38/2 : « les ordonnances sont prises en conseil de ministres après avis du conseil d'Etat ».

L'article 39/2 : « les projets de loi sont délibérés en conseil des ministres après avis du conseil d'Etat et déposés sur le bureau de l'une des deux assemblées ».

الكلمات المفتاحية: القضاء الإداري، الرأي الاستشاري لمجلس الدولة.

مقدمة :

لجأت الدولة من أجل تنظيم شؤونها و مشاكلها المختلفة منها السياسية و الإقتصادية والإجتماعية... إلخ، إلى الاستعانة بالاستشارة كإجراء مهم يساهم بشكل كبير في التخفيف من هذه الأعباء والعمل على إيجاد الحلول اللازمة لمختلف هذه المشاكل، و لأن الوظيفة الاستشارية هي عملية تتم بموجبها تقدم رأي أو خدمة لسلطة إدارية أو جهة حكومية بناء على طلبها تهدف من وراءه إلى حلّ مشكلة معينة أو توضيح نقاط معينة ، كما تأخذ الاستشارة أشكالاً مختلفة سواء استشارة اختيارية أو إستشارة إجبارية أو حتى استشارة الملزمة برأي واجب إتباعه.

وقد تضمن دستور 1996/11/16 في الفصل الثالث الباب الثاني للسلطة القضائية مجلس الدولة، والذي يعدّ هرم التنظيم القضائي الإداري ، و يعتبر مجلس الدولة تابعا للسلطة القضائية وله وظيفتان تمثلت الوظيفة الأولى تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الاجتهاد القضائي الإداري، أما الوظيفة الثانية تمثلت في إبداء رأيه حول مشاريع القوانين أو مشاريع الأوامر. وعليه فأصدر المشرع القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 الذي يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، و هو المجلس الذي تم تنصيبه يوم 1998/07/17 و شرع في نشاطه عمليا منذ صدور المرسوم التنفيذي رقم 98-262 المؤرخ في 1998/08/29 الذي يحدد كفاءات في إحالة جميع القضايا المسجلة و/أو المعروضة على الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى مجلس الدولة ، والذي نصت فيه المادة 02 من القانون العضوي على ما يلي : " مجلس الدولة هيئة مقومة لاجتهاد الجهات القضائية الإدارية ، وهو تابع للسلطة القضائية ، يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد ويسهر على احترام القانون "، و بشأن الاختصاصات الاستشارية أي الإختصاصات غير القضائية للمجلس ذكرت المادة الرابعة منه "ييدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها القانون."

وقد أصدر المجلس الدستوري الرأي رقم 98-06 المؤرخ في 1998/05/19 المتعلق بمطابقة القانون العضوي لمجلس الدولة للدستور، حيث حذف من جهة النص التشريعي الذي كان يقول بإبداء مجلس الدولة رأيا إستشاريا للحكومة بشأن المراسيم التي تصدر عن الحكومة .

ونجد مصادر نظامه القانوني لمجلس الدولة كهيئة إستشارية وذلك كالتالي :

1-الإطار الدستوري :

إذ نصت المادة 2/171 من دستور 96¹ على ما يلي : " يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية" .

و نصت المادة 172 من دستور 96 و المعدّل على ما يلي : " يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا و مجلس الدولة و مكمة التنازع و عملهم و اختصاصاتهم الأخرى" .

و كذلك نصت المادة 3/119 من الدستور 96 قبل تعديله على ما يلي : " تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء بعد الأخذ برأي مجلس الدولة ، ثم يودعها الوزير الأول لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني" .

غير أن هذه المادة الأخيرة كانت محل تعديل بموجب المادة 136 فقرة 3 من قانون التعديل الدستوري 2016 التي نصت : "تعرض مشاريع القوانين على مجلس الوزراء ، بعد الأخذ برأي مجلس الدولة ثم يودعها الوزير الأول حسب الحالة ، مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مكتب مجلس الأمة" .

بالإضافة الى نص المادة 142 من التعديل الدستوري 2016 : " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شعور المجلس الشعبي الوطني، أو من خلال العطل البرلمانية، بعد رأي مجلس الدولة"، و بهذا المفهوم وسع التعديل الدستوري لسنة 2016 من مجالات التي يؤخذ فيها الرأي الاستشاري لمجلس الدولة .

2-الإطار التشريعي:

صدر أول قانون عضوي ينظم مجلس الدولة هو القانون العضوي 98-01² و تضمن 44 مادة قانونية موزعة على (05) أبواب، ففي الباب الأول تضمن أحكام عامة بشأن مجلس الدولة في 8 مواد، أما الباب الثاني تضمن مجال اختصاص مجلس الدولة في أربعة مواد ، بينما الباب الثالث فتضمن تنظيم و سير مجلس الدولة عبر 27 مادة ، وأما الباب الرابع تضمن الاجراءات القضائية

و الاستشارية المتبعة أمام مجلس الدولة في مادتين ، و تضمن الباب الخامس أحكام انتقالية ونهائية في ثلاث مواد.

إذا فيما يخص الجانب الإستشاري لمجلس الدولة تناولته المادة 12 و المواد من 35 الى 39 تضمنت الجانب الإجرائي ، بالإضافة إلى إحالة المادة 41 من هذا القانون العضوي إلى التنظيم ثم صدر القانون العضوي 11-13 الذي يعدل و يتمم القانون العضوي 98-01³.

3- الإطار التنظيمي :

صدرت مجموعة من المراسيم الرئاسية و التنفيذية المطبقة للقانون العضوي 98-01 نذكر منها:

- المرسوم الرئاسي رقم 98-187 المؤرخ في 98/05/30 يتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة⁴.

- المرسوم التنفيذي 98-261 المؤرخ في 1998/08/29 الذي يحدد اشكال اجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري لمجلس الدولة⁵.

- المرسوم التنفيذي رقم 03-165 المؤرخ في 2003/11/9 ، يتعلق بشروط و كفاءات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية⁶.

و عليه تطرح الإشكالية التالية : ماهو الدور الذي تؤديه الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة في صنع القرار؟

المبحث الأول : تنظيم مجلس الدولة كهيئة استشارية

يمارس مجلس الدولة اختصاصاته الاستشارية بواسطة تشكيلتين :هما الجمعية العامة و اللجنة الدائمة.

المطلب الأول : الجمعية العامة

تظهر لنا الجمعية العامة لمجلس الدولة كهيئة إستشارية من خلال تشكيلتها و صلاحياتها.

الفرع الأول : تشكيلة الجمعية العامة

نصت المادة 37 من القانون العضوي 01/98 على تشكيلة الجمعية العامة لمجلس الدولة و هي:

- رئيس مجلس الدولة
- نائب رئيس مجلس الدولة
- محافظ الدولة
- رؤساء الغرف الخمسة
- خمسة من مستشاري الدولة
- الوزراء او الوزير المعني بالمشروع المقدم أو ممثلهم

أولا : رئيس مجلس الدولة

نصت المادة 78 من دستور 96 على تعيين رئيس مجلس الدولة بمرسوم رئاسي ، و قد خولت المادة 22 من القانون العضوي 01/98 عدة مهام و صلاحيات لرئيس مجلس الدولة، لكن تم تعديل هذه الصلاحيات من قبل المشرع بالمادة 06 من القانون العضوي 13/11 و أصبحت كالتالي :

- تمثيل مجلس الدولة رسميا.
- رئاسة أي غرفة من غرف المجلس عند الاقتضاء.
- رئاسة الغرف المجتمعة.
- تنشيط و تنسيق الغرف و أمانة الضبط و الأقسام و المصالح الإدارية.
- إنشاء إجراءات لضمان السير الحسن لمجلس الدولة.

ثانيا : نائب رئيس مجلس الدولة

تعيين نائب رئيس مجلس الدولة أيضا يكون بموجب مرسوم رئاسي، وتطرق المادة 23 من القانون العضوي 01/98 على مهام نائب رئيس مجلس الدولة ،و كانت محل تعديل بالمادة 06 من القانون العضوي 13/11 و التي نصت على : " يساعد رئيس مجلس الدولة نائب الرئيس و يستخلفه حال غيابه او حدوث مانع له ،و في حال وقوع مانع لرئيس و نائبه معا يقوم مقام رئيس مجلس الدولة عميد رؤساء الغرف لمجلس الدولة " .

ثالثا : محافظ مجلس الدولة

لم تنص القوانين على شروط و إجراءات خاصة لتعيين محافظ مجلس الدولة و تتم تعيينه من سلك القضاة ، فيمارس محافظ الدولة و مساعديه مهمة النيابة و يقدمون مذكراتهم كتابيا و يبرزون ملاحظاتهم شفويا و هذا ما أشارت اليه المادتين 15 و 25 من القانون العضوي .

رابعا : مستشارو الدولة

يتم التمييز بين مستشاري الدولة في المهمة العادية و مستشاري الدولة في المهمة غير العادية .

1 - مستشارو مجلس الدولة في المهمة العادية :

يمثل مجلس الدولة في المهمة العادية المستشارون الدائمون ، حيث يشاركون في التشكيلات القضائية خاصة ، و يتداولون و يقررون فيها في النزاعات و القضايا المطروحة .

و يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي طبقا للمادة 87 من الدستور ، و قد جرى تعيينهم من بين قضاة المحكمة العليا الى جانب آخرين من خارج سلك القضاة ⁷.

و تتمثل المهمة الأساسية لمستشاري مجلس الدولة في المهمة العادية في القيام بإصدار التقارير وإبداء الاستشارة في ظل التشكيلة الاستشارية ، كما أجاز القانون بإمكانيتهم ممارسة وظيفة و مهمة محافظ الدولة المساعد و هذا وفقا للمادة 29 من القانون 01/98 ⁸.

2 - مستشارو مجلس الدولة في المهمة غير العادية :

لا يتمتع مستشارو الدولة في مهمة غير عادية بصفة قضاة ، و يتم تعيينهم من ذوي الخبرة والاختصاص في المجال المهني القانوني لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

و قد نصت المادة 29 الفقرة الثالثة من القانون العضوي 01-98 بما يلي :

" يعتبر مستشارو الدولة في مهمة غير عادية مقررين في التشكيلة القضائية و التشكيلات ذات الطابع الاستشاري ، يشاركون فغي المداولات ، و يمكن لمستشاري الدولة ممارسة وظائف محافظ الدولة مساعد، و تحدد شروط و كفيات تعيينهم عن طريق التنظيم " .

و قد أشارت أيضا المادة 3 من المرسوم التنفيذي 165/03 إلى أن يبلغ عدد مستشاري الدولة في مهمة غير عادية إلى 12 مستشار على الأكثر، ويعينون من بين ذوي الكفاءات الأكيدة في مختلف النشاطات، و يجب أن تتوفر فيهم إحدى الشروط الخاصة الآتية :

- أن يكون حائزا على شهادة الدكتوراه في القانون او العلوم الاقتصادية و المالية او التجارية ،ويثبت الخدمة الفعلية مدة سبع سنوات على الاقل في الوظائف العليا للدولة .
- أن يكون حائزا على شهادة جامعية تعادل على الأقل ليسانس او مساطر مدة 15 سنة خبرة منها سبعة سنوات على الاقل في الوظائف العليا للدولة.
- أن يكون حائزا على شهادة جامعية تعادل على الاقل ليسانس كشهادة معادلة ، و إثبات خبرة مهنية لمدة 16 سنة من بعد الحصول على هذه الشهادة الجامعية ⁹.

و عليه يلاحظ أن المشرع حاول توسيع نطاق المشاركة قدر الإمكان في تركيبة مجلس الدولة كجمعية عامة، و يتمتعون كلهم بالخبرة و الكفاءة المهنية العالية، كما يمكن للوزير المعني أو الوزراء أو ممثليهم من حضور جلسة المناقشة لتتولى توضيح الأسباب التي دفعتها لتقديم مشاريع القوانين، و هذا من شأنه المساهمة في تنوير أعضاء مجلس الدولة، فقبل دخولهم إلى مرحلة المناقشة و قبل تصويتهم على النص محل الاستشارة، يستمعون وجهة نظر القطاع المعني .

كما تجدر الملاحظة على أن ممثل الوزير الحاضر في تشكيلة الجمعية العامة يشترط أن لا تقل رتبته عن مدير إدارة مركزية ، و يعين من الوزير الأول بعد اقتراح من الوزير المعني بالمشروع القانوني وهذا ما أشارت إليه المادة 39 من القانون العضوي 01/98 أي أن المشرع حرص على احترام المستوى داخل التشكيلة مما ينعكس إيجابا على إبداء الرأي لمجلس الدولة كجهة استشارية في مشاريع القوانين ¹⁰.

الفرع الثاني : صلاحيات الجمعية العامة

أشارت المادة 36 من القانون العضوي 01/98 على ما يلي : " تبدي الجمعية العامة لمجلس الدولة رأيها في مشاريع القوانين ". أي أن دور الجمعية العامة يقتصر على إبداء رأيها في مشاريع القوانين.

و يتخذ المجلس رأيه بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، و في حالة التعادل يرجع صوت الرئيس و هذا ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم التنفيذي 261/98 .

المطلب الثاني : اللجنة الدائمة

تظهر لنا اللجنة الدائمة لمجلس الدولة كهيئة إستشارية من خلال تشكيلتها و صلاحياتها.

الفرع الأول : تشكيلة اللجنة الدائمة

نصت المادة 38 من القانون العضوي 98-01 على تشكيلة اللجنة الدائمة و هي :

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

و قد أشارت المادة 8 من المرسوم التنفيذي 261/98 لاعتبار المداولة صحيحة هو حضور أغلبية أصوات الحاضرين .

الفرع الثاني : صلاحيات اللجنة الدائمة

اقتصر دور اللجنة الدائمة لمجلس الدولة في إبداء رأيها حول مشاريع القوانين ذات الطابع الإستعجالي ، و عليه يقع على عاتق الوزير الأول الذي يشير إلى الطابع الاستثنائي للمشروع ، و في حالة عدم الإشارة إليه يكون المشروع أمام الجمعية العامة .

المبحث الثاني : الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة كهيئة استشارية

تظهر لنا الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة كهيئة إستشارية من خلال تهيئة المشروع أمام مجلس الدولة وصولا إلى إصدار الرأي الاستشاري.

المطلب الأول : تهيئة المشروع أمام مجلس الدولة كهيئة إستشارية

ذكر المشرع المادة 41 من القانون العضوي 98-01 على إحالة مسألة الكيفيات و الإجراءات في المجال الإستشاري إلى التنظيم و صدر المرسوم التنفيذي 261/98 يحدد الأشكال و الإجراءات في المجال الإستشاري أمام مجلس الدولة و كذا النظام الداخلي لمجلس الدولة ،هذا بالنسبة لمشاريع القوانين¹¹ .

أما بالنسبة للإجراءات في الأوامر في الحالات العاجلة فننتظر تعديل القانون العضوي لمجلس الدولة وفقا للتعديل الذي أتى به التعديل الدستوري لسنة 2016.

و يمكن تقسيم هذه الإجراءات إلى مرحلتين أساسيتين : المرحلة الأولى إجراءات تحضير ملف مشروع القانون و المرحلة الثانية إجراءات دراسة ملف مشروع القانون .

الفرع الأول : إجراءات تحضير ملف المشروع القانون

يمرّ تحضير ملف المشروع القانون بعدة إجراءات مهمة تبتدئ بمرحلة إخطار مجلس الدولة وإيداعه لدى مجلس الدولة ثم تعيين المقرر و إعداد تقريره¹² .

أولا : إخطار مجلس الدولة و إيداعه

يتم إخطار مجلس الدولة من طرف الوزارة الأولى و هو إجراء إلزامي ، إذ لا يمكن لمجلس الدولة من تلقاء نفسه إعطاء رأيه حول مشروع قانون دون أن يتم إخطاره من قبل الأمين العام للحكومة و هذا ما جاءت به المادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي 261-98 ،و كما أنه لا بد من إرفاق المشروع الذي أخطر به رئيس مجلس الدولة بعناصر الملف المحتملة (وثائق، تقارير، بيانات...الخ).¹³

و يسجل الاخطار في سجل رسمي يسمى سجل زمني خاص بالإخطار وفق ما جاء في المادة 4 من المرسوم التنفيذي 261/98، و لا بد من التمييز بين حالتين للإخطار :

1/ الحالة العادية للإخطار :و ذلك في حالة قيام الأمانة العامة للحكومة بإبلاغ أمانة مجلس الدولة على أن مشروع القانون لا يحتاج إلى إستعجال ،حينئذ يصدر أمر من رئيس مجلس الدولة بعد إطلاعه على الملف بتعيين أحد مستشاري الدولة كمقرر ليقوم بدراسة هذا الملف .

2/الحالة الاستثنائية أو غير العادية للإخطار :إذا كان تنبيه رئيس مجلس الدولة من طرف الوزير الأول بالطابع الاستعجالي لملف مشروع القانون ،يقوم بإرسال الملف إلى رئيس اللجنة الدائمة و الذي يكون برتبة رئيس غرفة ليقوم هو بدوره بتعيين مستشار الدولة كمقرر حالا بوجه السرعة¹⁴ وهذا ما أشارت إليه المادة 101 من النظام الداخلي لمجلس الدولة و المادة 5 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي 261/98¹⁵.

ثانيا : دور المقرر

يقوم رئيس مجلس الدولة بعد إبلاغه بملف مشروع القانون في الحالة العادية للإخطار بتعيين مقرر من بين مستشاري الدولة و هذا ما جاءت به المادة 41 مكرر من المرسوم التنفيذي 261-98 ،أما في الحالة غير العادية للإخطار فيقوم رئيس اللجنة الدائمة بتعيين مقرر على وجه السرعة أي الإستعجال وفقا لما جاءت به المادة 38 من المرسوم 261-98.

و عليه ففي كلتا الحالتين تقع على المقرر مهمة دراسة ملف مشروع القانون و إعداد تقارير على حسب كل حالة¹⁶ ، فذلك يمثل عملا تحضيريا تعقد بموجبه جلسات و مداولات مجلس الدولة الاستشارية، و للمقرر الحرية الكاملة في كيفية دراسة الملف و التزود بالمعلومات و يمكن حتى إستدعاء ممثل الوزير أو ممثلي الوزراء المبادرين بمشروع القانون و كل من له علاقة بالموضوع.¹⁷

و يقوم المقرر بتقسيم عمله الى 4 مراحل :

1- يقوم بالتحري حول ملف الإخطار وعلى كامل شروطه فيفحص نص المشروع خصوصا من الناحية التأسيسية للإخطار و شرعية المسائل و المشاكل التي أدت إلى وجود هذا المشروع ،كما يمكن الاستعانة بالآراء السابقة للمجلس حول مشاريع القوانين التي هي في نفس المجال .

2- يقوم المقرر بالاجتماع مع ممثلي الوزارات المبادرين بالمشروع لإزالة أي غموض أو إستفهام.

3- يقوم المقرر بتحرير التقرير الذي يقدمه للمناقشة أمام الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة

4- يقوم المقرر بإعلام الأمين العام بمناقشة المشروع بقائمة ممثلي الوزارات المعنية لإستدعائهم للإجتماع ،ثم يقوم بتوزيع نص المشروع و نص التقرير على جميع أعضاء الهيئة المنعقدة ،كما يقوم بتبليغ رئيس مجلس الدولة بالتقرير النهائي الذي تم التوصل اليه و شرح كل الصعوبات وتوضيح كل العراقيل التي ستواجه النص القانوني.¹⁸

الفرع الثاني : إجراءات دراسة ملف مشروع القانون

تعقد جلسة الجمعية العامة لدراسة المشروع في الحالة العادية ، و تعقد جلسة اللجنة الدائمة لدراسة المشروع في الحالة الإستعجالية فيحدد رئيس مجلس الدولة تاريخ دراسة هذا المشروع بحضور الوزير المعني أو من يمثله و لحضور أشغال المجلس وفقا لما جاءت به المادة 41 مكرر من المرسوم التنفيذي 98-261 ، و تهدف الجمعية العامة واللجنة الدائمة لدراسة المشروع من حيث عدم تناقض مواد القانون الواحد بالإضافة إلى عدم تعارض قانون مع قانون آخر، وكذلك مدى ملائمة النص التشريعي.

و لم يبين المشرع كفاءات و شروط المناقشة داخل الاجتماعات سواء أمام الجمعية العامة أو أمام اللجنة الدائمة ابتداء بفتح الجلسة و تداول الكلمة بين رئيس المجلس و المقرر و الأعضاء وصولا الى الإعلان عن الرأي ، ما عدا كيفية التصويت التي نصت عليها المادتين 8 و 41 مكرر من المرسوم 98-261 ، وتتخذ مداولات الهيئتين بأغلبية الأصوات الحاضرين و في حالة التعادل يرجع صوت الرئيس¹⁹ ، وبعد عقد جلسة مجلس الدولة في المجال الإستشاري ، سواء كان على شكل اللجنة الدائمة أو الجمعية العامة ، فبعد المداولة يصادق الأعضاء و محافظ الدولة بالأغلبية على التقرير النهائي الذي يعده و يقدمه المستشار المقرر ، ثم يوقع التقرير النهائي و يرسل إلى رئيس المجلس ، الذي يرسله هذا الأخير بعد إمضاءه أيضا إلى الأمين العام للوزارة الأولى²⁰.

المطلب الثاني : إصدار الرأي الإستشاري لمجلس الدولة

نصت المادة 142 من التعديل الدستوري لسنة 2016 و المعدلة للمادة 124 من دستور 1996 على ما يلي : " لرئيس الجمهورية أن يشرع بأوامر في مسائل عاجلة في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو خلال العطل البرلمانية بعد أخذ رأي مجلس الدولة " .

و عليه أصبح مجلس الدولة كهيئة استشارية يستشار من قبل الوزير الأول في مشاريع القوانين ، ويستشار من قبل رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في المسائل العاجلة فقط في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو في حالة العطل البرلمانية ، و هذا التعديل يكرس القيمة الدستورية و المكانة الدستورية المهمة لمجلس الدولة ، و عليه لابد من توافر شروط لإصدار هذا الرأي الإستشاري و منتجا لآثاره.

الفرع الأول : شروط الرأي الاستشاري

يخضع الرأي الإستشاري لمجموعة من الشروط منها ما يتعلق بالمظهر الخارجي و منها ما يتعلق بالموضوع .

أولاً: شروط المظهر الخارجي للرأي

يظهر المظهر الخارجي للرأي الإستشاري الصادر عن مجلس الدولة حسب نوع الرأي ، فإن كان المشروع المقدم في الحالة العادية غير مقبول لإبداء الرأي عليه يصدر مجلس الدولة رأياً بالرفض الكلي، و قد يكون المشروع غير مقبول في بعض من أجزائه فيصدر بشأنه رأياً بالرفض الجزئي .

أما في حالة الموافقة على المشروع ، فيصدر الرأي مشمولاً بالموافقة العامة التي تعالج كل موضوع المشروع المقدم من الحكومة .

ثانياً : شروط موضوعية للرأي

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

1- حالة كون المشروع غير صالح : إذا رأي مجلس الدولة أن المشروع المقدم إليه غير صالح ، فيطلب المجلس من الحكومة في شكل رأي استشاري بضرورة إعادة النظر فيه و إصداره في صياغة جديدة .

2- حالة كون المشروع يحمل في موضوعه أخطاء بسيطة : فيصدر رأياً يتناول فيه الأخطاء التي يجب مراجعتها ، و تصحيحها قبل عرضها على المجلس الشعبي الوطني .

3- حالة كون المشروع مقبولا عموماً : في هذه الحالة يقوم مجلس الدولة بإصدار رأي يتناول موضوع إثراء مشروع القانون²¹ .

الفرع الثاني : آثار الرأي الاستشاري

إبداء الرأي الإستشاري من طرف مجلس الدولة كهيئة إستشارية سواء على شكل الجمعية العامة أو اللجنة الدائمة فهو رأي غير إجباري التطبيق على الهيئة طالبة الاستشارة من جانبها الموضوعي ، الذي صدر فيه الرأي بالحذف ،أو السحب ،أو التعديل ، أو الإثراء .

و تبقى حرية التصرف مطلقة للحكومة في الأخذ بالرأي المقترح من مجلس الدولة أو عدم الأخذ به و لا تعاقب الإدارة الحكومية لما تلقي بالرأي جانبا و لا تعتمد عليه.

و بذلك يكون الرأي الاستشاري لمجلس الدولة في جانبه الموضوعي ذا آثار اختيارية عكس آثاره الشكلية التي يجب إحترامها و الالتزام بها ²².

الخاتمة :

يمكن القول في الأخير أن مجلس الدولة كجهة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية هو أيضا جهة إستشارية و تظهر على شكلين إما على شكل الجمعية العامة أو على شكل اللجنة الدائمة، إذ يستشار من قبل الوزير الأول في مشاريع القوانين ، و يستشار من قبل رئيس الجمهورية في التشريع بأوامر في المسائل العاجلة فقط في حالة شغور المجلس الشعبي الوطني أو في حالة العطل البرلمانية ، وهذا التعديل يكرس حقيقة القيمة الدستورية و المكانة الدستورية المهمة لمجلس الدولة .

لكن يؤخذ على الطبيعة القانونية للإستشارة التي يقدمها مجلس الدولة كهيئة إستشارية ، حيث يمكن الأخذ بالرأي الإستشاري أو عدم الأخذ به و هذا يضعف من الوظيفة الإستشارية لمجلس الدولة، لذا كان من الأجدر إلى جانب الإلزام بطلب الاستشارة أن يكون هنالك إلزام بتطبيق الرأي الاستشاري لمجلس الدولة.

قائمة الهوامش :

- 1- القانون 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ،الجريدة الرسمية العدد 14 ،لسنة 2016.
- 2- القانون العضوي 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 1998.
- 3- القانون العضوي 11-13 المؤرخ في 25 جويلية 2011 يعدل و يتمم القانون العضوي 01-98 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، الجريدة الرسمية رقم 43 لسنة 1998.
- 4- المرسوم الرئاسي 98-187 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة ،الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 1998.

- 5- المرسوم التنفيذي 98-261 المؤرخ في 29 أوت 1998 الذي يحدد أشكال والإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة ، الجريدة الرسمية ، العدد 64.
- 6- المرسوم التنفيذي 03-165 المؤرخ في 9 ماي 2003 ، المتعلق بشروط وكيفية تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية ، الجريدة الرسمية العدد 51.
- 7- محمد الصغير بعلي : القضاء الإداري - مجلس الدولة - ، دار العلوم للنشر ، الجزائر ، سنة 2004 ، ص 56 .
- 8- فاطمة الزهراء واعر : الاختصاص الاستشاري لمجلس الدولة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق ، جامعة بسكرة لسنة 2013 ، ص 24 .
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 03/165 المؤرخ في 09 ماي 2003 ، يتعلق بشروط وكيفية تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية ، الجريدة الرسمية ، العدد 51 ، لسنة 2003 .
- 10- عمار بوضياف : القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الازدواجية ، دار الريحان للنشر ، الجزائر ، سنة 2000 ، ص 73.
- 11- لم يوضح المرسوم التنفيذي 98-261 بصفة جلية القواعد الضرورية لإتمام العملية الاستشارية بل جاءت نصوص مواده بالصفة العمومية ، و لا تعبر عن الإجراءات الدالة و الضرورية للعملية الاستشارية ، ليحيل العملية إلى إجراءات معينة للقيام بالعملية الاستشارية ، أي أمام بعض المؤسسات الوطنية مثل المجلس الدستوري ، عن عبد الرزاق زويينة : الرأي الإستشاري لمجلس الدولة ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 01 ، سنة 2002 ، ص 27.
- 12- مصطفى بن جلول : الوظيفة الاستشارية لمجلس الدولة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص ادارة و مالية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، سنة 2000/2001 ، ص 82.
- 13- عمار بوضياف : المرجع السابق ، ص 71.
- 14- عمر بوجادي : اختصاص القضاء الإداري في الجزائر ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو ، الجزائر ، سنة 2010/2011 ، ص 382.
- 15- نصت المادة 101 من النظام الداخلي لمجلس الدولة على أنه : " يمكن لرئيس الحكومة (الوزير الأول) تطبيقا لأحكام المادة 38 من القانون العضوي أن ينيه في الحالات الاستثنائية على الطابع الاستعجالي للمشروع موضوع المناقشة ، و في هذه الحالة تتم دراسة هذا الأخير من طرف اللجنة الدائمة لمجلس الدولة " ، وكذلك نصت المادة 2/5 من المرسوم التنفيذي 98/261 على أنه : " في الحالات الاستثنائية التي ينيه رئيس الحكومة (الوزير الأول) على إستعمالها ، يحيل رئيس مجلس الدولة مشروع القانون الى رئيس اللجنة الدائمة الذي يعين في الحال مستشار الدولة المقرر ".

16-Jean HASSOT : le rôle de conseil d'Etat dans l'élaboration du droit , revue de droit administratives , numéro spécial , l'année 1999 , page 115.

- 17- فاطمة الزهراء واعر : المرجع السابق ، ص 57.
- 18- مصطفى بن جلول : المرجع السابق ، ص 86.
- 19- فطيمة الزهراء واعر : المرجع السابق ، ص 58.
- 20- عمار بوضياف : المرجع السابق ، ص 153.
- 21- عمر بوجادي : المرجع السابق ، ص 388.
- 22- عمر بوجادي : المرجع السابق ، ص 391.