

الاستاذة: د. خرشي الهام

مقياس: السلطات الادارية المستقلة

الفئة المستهدفة: طلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون عام

تمهيد

أدت حركة التراجع الواسعة التي شهدتها الدول الغربية مع منتصف القرن العشرين، وفي مقدمتها فرنسا، ومن قبلها بحوالي قرن الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا، خصوصا من الحقل الاقتصادي، إلى فتح المجال واسعا أمام ظهور نموذج جديد للهيئات شكل فئة قانونية جديدة أطلقت عليها تسمية "السلطات الإدارية المستقلة".

تقدم هذه الهيئات ضمانات متعددة للتخصص والخبرة الاستقلالية ومن ثم الحياد، مضمنة في عناصر نظامها الأساسي المكرس بقوانين انشائها، وبذلك تتميز عن الهيئات الإدارية التقليدية، لكن طبيعتها القانونية أو تكييفها القانوني أثارت جدلا واسعا بسبب التذبذب والتردد الواضح لهذه النصوص فيما يتعلق بتوحيد هذه الطبيعة.

تتمتع السلطات الإدارية المستقلة بمهام وصلاحيات متعددة ومتنوعة تتراوح بين الصلاحيات التقريرية التي تتضمن سلطة اصدار القرارات التنظيمية والقرارات الفردية لتنظيم ورقابة القطاعات، والصلاحيات الاستشارية التي تتضمن سلطة اصدار التوصيات والاقتراحات والآراء والتي تندرج ضمن ما يسمى بالقانون المرن. وأخيرا الصلاحيات التنازعية المتضمنة السلطة التحكيمية (سلطة الفصل في النزاعات) والسلطة العقابية.

تبنت الجزائر هذا النموذج من السلطات مع بداية سنوات التسعينيات بعد التعديلات التي أدخلتها الجزائر على نظامها الاقتصادي بصور دستور 1989، لتضمن بواسطتها التحول من الاقتصاد الموجه الى اقتصاد السوق، بعد الازمة الاقتصادية التي عصفت بها بسبب تراجع أسعار النفط والتي أدت الى تدهور الأوضاع الاجتماعية.

محاور المقياس

المحور الأول: ظهور السلطات الإدارية المستقلة وطبيعتها القانونية

أولاً : ظهور السلطات الإدارية المستقلة

ثانياً: طبيعة السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة النظام القانوني للدولة

المحور الثاني: السلطات الإدارية المستقلة واشكالها الاستقلالية

المحور الثالث: المهام والصلاحيات المسندة للسلطات الإدارية المستقلة

أولاً: السلطة التقريرية

ثانياً: السلطة التنازعية (سلطة الفصل في النزاعات والسلطة العقابية)

ثالثاً: الصلاحيات الاستشارية

المحور الأول: ظهور السلطات الإدارية المستقلة وطبيعتها القانونية

سببت العبارة سلطات – إدارية – مستقلة إشكالية تتعلق بالتعارض: بين كون هذه الهيئات تابعة للسلطة التنفيذية ومن جهة ثانية فهي مستقلة وفي مواجهة النظام القانوني في الدولة وعلى رأسه نصوص الدستور واختلاف طبيعتها في ظل النصوص المنشئة.

- ما هي نصوص الدستور التي لا تتوافق مع وجود هذه السلطات؟
- كيف حددت النصوص المنشئة طبيعة هذه الهيئات القانونية؟
- ما هو قدر الاستقلالية الذي تتمتع بها ؟ وكيف يضمنها لها النظام الأساسي؟

أولاً: ظهور السلطات الإدارية المستقلة

النموذج الأمريكي والبريطاني

كانت البداية بإنشاء اللجنة التجارية ما بين الولايات interstate commerce commission سنة 1889 من طرف الكونجرس: الهدف ضبط أفضل لمجال بعيد عن إدارة الرئيس لضمان الحياد.

شهدت بعدها إنشاء العديد من السلطات خصوصاً بعد سنة 1929 مع السياسات التدخلية المنتهجة في عهد الرئيس روزفلت. بلغ عددها إلى غاية 1980 46 وكالة. إنشاء الوكالات المستقلة تم بطريقة براغماتية لمواجهة متطلبات المحيط الاقتصادي والاجتماعي .

أما النموذج البريطاني فيطلق عليه : المنظمات غير الحكومية شبه المستقلة، والتي عادة تأخذ شكل الدواوين.

والراجح أن أسباب ظهورها ترجع الى رغبة الحكومة في تقليص حجم المرافق العامة، و الذي أدى إلى عدم مصداقية السلطة السياسية لدى الشعب، ومن ثمة سار الإتجاه إلى ضرورة إنشاء هيئات جديدة لإعادة بعث الثقة وحل مشاكل جد حساسة ,

ما يمكن قوله أن التجربة البريطانية في مجال هيئات الضبط من التجارب الرائدة والتي أسست لنموذج خاص ومتميز خصوصا من حيث كون سلطات الضبط المستقلة في بريطانيا هي عبارة عن هياكل فردية، فالمدير العام لا يت رأس لجنة معينة ، بل هو المسؤول الشخصي والوحيد عن عملها .

في فرنسا

أدى تطور الإدارة الفرنسية خلال سنوات 1980 الى إعادة تعديل الخصائص الأساسية للنموذج البيروقراطي. وكانت أول سلطة إدارية منشأة سنة 1978 اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات la cnil . وقد أثّرت الكثير من النقاشات حول إنشاء هذه السلطة، والتي تعلقت بالضمانات الممكن منحها للمواطن في مواجهة تطور الإعلام الآلي والمعلوماتية والحذر من تدخل السلطة السياسية في هذا المجال، وتوسيع رقابتها على المواطنين من خلال نظم حفظ الملفات وتبادلها، والأمل في إنشاء هيئة داخل الدولة تكون مستقلة بقدر واسع. وعلى نفس النهج والنموذج أنشئت العديد من السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا .

وقد تم حصر القطاعات التي أنشئت فيها في البداية هذه السلطات وهي أربعة أساسية:

الاتصالات والمعلوماتية والذي شهد بالإضافة إلى اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، إنشاء سلطة ضبط الاتصالاتART، القطاع الاقتصادي كسلطة المنافسة والنقدي كسلطة الرقابة الاحترازية والمالي ك لجنة عمليات البورصة، المجال الحقوقي كالدفاع عن الحقوق والمجال الإداري كوسيط الجمهورية.

في الجزائر

أدت الازمة الاقتصادية مع بداية سنوات 1980 بسبب انخفاض العائدات من البترول بالإضافة الى انخفاض مستوى المعيشة وتدهور الأوضاع الاجتماعية. مما أدى

الى الدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي، والتي اتبعت بتبني سياسة تحرير النشاط الاقتصادي، المنافسة ومنه وضع ميكنزمات ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقت وهي سلطات الضبط الاقتصادي.

وقد ظهرت أولى السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر سنة 1990 والمتمثلة في المجلس الأعلى للإعلام بموجب القانون رقم 90-07، والذي تم حله بعد سنتين من إنشائه سنة 1993 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 93-252.

- وفي السنة نفسها صدر القانون المتعلق بالنقد والقرض رقم 90-10 الملغى فيما بعد بموجب الأمر رقم 03-11 ، والذي استحدث مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية المكلفان بضبط القطاع المصرفي. ثم أنشئت سنة 1993 بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10 لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. بعدها أنشئ مجلس المنافسة بموجب الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة والملغى فيما بعد بموجب بالأمر رقم 03-03 والذي يعمل على ترقية المنافسة وحمايتها من مختلف الممارسات المنافية للمنافسة الحرة. ومن بعد ذلك تم إنشاء مؤسسة وسيط الجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-113.

- ومع بداية سنة 2000 بدأت مرحلة جديدة شهدت حركة تسارع لإنشاء مجموعة جديدة من هذه الهيئات وتعديل النصوص السابقة. فقد تم إنشاء سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بموجب القانون رقم 2000-03، والتي عوضت بسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية بموجب القانون رقم 04-18. كما أنشئت سلطة ضبط موضوعات تحت رقابة وزير المالية وهي سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية بموجب القانون رقم 2000-06، و تم إنشاء الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية بموجب القانون رقم 01-10، كما استحدث المشرع لجنة ضبط الكهرباء والغاز المتعلقة بالطاقة الكهربائية وتوزيع الغاز بواسطة القنوات بموجب القانون رقم 02-01. أما سنة 2003 فقد تم إنشاء سلطة ضبط النقل بموجب القانون رقم 02-11.

أما سنة 2005 فقد استحدث قانون المياه رقم 05-12 سلطة ضبط المياه، وفي السنة نفسها أنشئت الوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات والوكالة الوطنية لتنظيم موارد المحروقات بالقانون رقم 05-07. أما سنة 2006 فقد صدر القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والذي أنشأ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لمواجهة ظاهرة الفساد، وفي نفس السنة أنشئت لجنة ضبط في مجال التأمينات وهي لجنة الإشراف على التأمينات بالقانون رقم 06-04، وبعدها بسنتين تم إنشاء الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية ذات الاستعمال الطبي البشري مكلفة بضبط سوق المواد

الصيدلانية بموجب القانون رقم 08-13، ثم بعدها اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الانسان وحمايتها وبعد الغائها أنشئ المجلس الوطني لحقوق الانسان وبهذا بلغ عدد السلطات في الجزائر 17 سلطة ضبط يضاف إليها آخر سلطات الضبط: الأولى في مجال معالجة الاستعلام المالي بالأمر رقم 02-12، أما الثانية والثالثة ففي مجالي السمع البصري وقطاع الصحافة بموجب القانون العضوي رقم 05-12، وفي مجال التوقيع والتصديق الالكتروني بموجب القانون رقم 04-15، وأخيرا السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي المنشأة بالقانون رقم 07-18 أن القطاع الاقتصادي قد هيمن على سلسلة إنشاء السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر.

ثانيا: طبيعة السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة النظام القانوني في الدولة

يرجع أصل التسمية للنظام الفرنسي، حيث أطلقت أول مرة على اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات "CNIL"، لكن بالمقابل نجد أن هذا التكييف غير عام، حيث ورد مصطلح "L'ambudsman" في السويد، واللجان أو الوكالات المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية independent agencies و "Quangos" في بريطانيا، وحتى بالنسبة للمشرع الفرنسي نفسه الذي لم يعممه على الهيئات التي تنتمي إلى الفئة ذاتها والتي أنشأها فيما بعد. أما إذا أتينا إلى المشرع الجزائري فنلاحظ إطلاقه لتسميات مختلفة على هذه الهيئات.

1/ تكييف السلطات الإدارية المستقلة في نظر الفقه

انقسم الفقه في فرنسا بشأن تكييف السلطات الإدارية المستقلة إلى اتجاهين أساسيين:

- **الاتجاه الأول** اعتبر السلطات الإدارية المستقلة سلطات إدارية بالمعنى الكلاسيكي، وهي التي تتمتع بسلطة أخذ القرار الذي يؤثر في المراكز القانونية (المفهوم الضيق)، وهناك من تبني المفهوم الواسع للسلطة، والذي يتأسس على فكرة سلطة التأثير المعنوية. ومنه فهي تابعة للسلطة التنفيذية بطريقة الحذف المتتالي.

- **الاتجاه الثاني**: اعترف لهذه الهيئات بالاصالة والخصوصية:

هي هيئات مدمجة في السلطة التنفيذية أي الدولة بوصفها شخص قانوني عام، لكنها تتمتع بنظام خاص متميز لأنها تفلت من التبعية التدريجية، فهي تملك في ذاتها منطقتها الخاص في التسيير.

2/ طبيعة السلطات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور

كيف يمكن أن يتعارض وجود هذه الهيئات مع الدستور أو على الأقل يسبب هذا الوجود عدم وجود توافق بينهما؟

يرتبط عدم التوافق بمجموعة من الاعتبارات تبرر عدم الدستورية:

- وجود بعض نصوص المواد من الدستور التي تفرض علاقة تبعية واضحة بين الهيئات الإدارية في الدولة والحكومة وبالخصوص: نص المادة 20 من الدستور الفرنسي بالخصوص الفقرة الثانية والذي تقابله نص المادة 112 ف 7 من مشروع التعديل الدستوري لسنة 2020) يسهر على حسن سير الإدارة العامة والمرافق العمومية)، ولو كان هذا النص لا يتطابق مع النص الفرنسي، ولكن طبيعة النظام السياسي والإداري الجزائري القريب من النظام الفرنسي يجعل من قراءة النص الفرنسي مقبولة في الإطار الجزائري إلى حد معين، مع فارق هيكلية وتنظيم المؤسسات السياسية المختلفة ولكن على الأقل فالاستقلالية التي تميزها تخلصها ولو نسبيا من تلك التبعية.
- المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه النظام السياسي والإداري هو الوحدة، بمعنى عدم تجزئة وتقسيم الدولة، لكن هذا المبدأ لا يقصي إمكانية وجود هيئات داخلية كمركز لاتخاذ القرار في إطار الشخص المعنوي العام وهو الدولة صاحبة السيادة والضامنة للوحدة الوطنية.
- إن منطق النظام البرلماني يحتم تكريس مبدأ تبعية الإدارة للحكومة، والتي تتجسد من خلال سلطة توجيه الأوامر والرقابة.
- منطق النظام البرلماني يفرض مسؤولية الحكومة أمام البرلمان، ومنه فهي مسؤولة مسؤولية كاملة على أعمال الإدارة التي تندرج في إطار تنفيذ السياسة العامة.

الحلول المقترحة:

للقضاء على التعارض السابق اقترح الفقه حلين إما **الدسترة** بمعنى إدراج فئة السلطات الإدارية المستقلة في الدستور، وهذا الحل أيضا له سلبياته، وإما البحث عن أسس تسمح **بإحداث التلاؤم وإدماج هذه الهيئات في النظام الدستوري في الدولة.**

الحل الأول المتعلق بالدسترة: المناديين بالدسترة يرون أن :

- دسترة هذه الهيئة سيضمن لها الدوام والاستمرارية.
- اقتراح دسترة السلطات الإدارية المستقلة من أجل عدم ترك مسألة تقدير مدى تلاؤم إنشائها ومدى استقلاليتها للمشرع وحده، بمعنى عدم ترك المشرع يتحكم فيها.
- بينما اعتبر آخرون أن:
- مشروع دسترة سلطة إدارية مستقلة دليل على نقص ثقة المجتمع في مواجهة أجهزة السلطة الكلاسيكية وعدم قدرتها على تحمل مسؤولياتها خصوصا بالنسبة للإدارة.

- أن الدستور لا يمكنه تكريس كل التجارب المؤسساتية المكرسة من طرف المشرع هذا من جهة، ومن جهة ثانية يمكن لأي مؤسسة ظهرت من أجل سد حاجة أو مطلب اقتصادي أو اجتماعي أن تكمل مهمتها وينتهي وجودها مثل إدارات المهام.

- مسألة الدسترة غير مبررة ولا تحمل أية فائدة في نظر الكثير، باستثناء ما تتمتع به المؤسسات المنصوص عليها في الدستور من دوام مقارنة بمؤسسات أخرى مصدر إنشائها القانون أو التشريع، والتي ستكون دوما خاضعة لأهواء الأغلبية الحزبية المهيمنة.

ومن جهة أخرى ومن دون إهمال القوة التي تضيفها الدسترة لفئة السلطات الإدارية المستقلة، فقد تحمل معها سلبيات من بينها أنها ستكون عائقا أمام تحقيق خاصية تكيف وتلاؤم السلطات الإدارية المستقلة مع المتطلبات المتجددة، كما ستكون عائقا أمام التعديلات التشريعية الهادفة إلى إحداث أقلمة سريعة وفعالة لهيكلية وتنظيم وصلاحيات هذه السلطات في مواجهة السوق. فإذا كانت الدسترة تحقق المشروعية النصية فقد تغيب عن هذه السلطات المشروعية الفعلية عند انعدام أهم العناصر التي تحقق لها تلك المشروعية، وهي المرتبطة بمدى فعاليتها ودعم الرأي العام بصفة عامة لها والفاعلين والمتدخلين في القطاعات بصفة خاصة. بالإضافة إلى أن الدسترة قد تحدث اضطرابا في النظام الدستوري والمؤسساتي في الدولة، فإذا تحقق التكريس الدستوري لنموذج مؤسساتي ضروري فذلك سيكون خطوة ضرورية تتضمن تحولا عميقا في الدولة، وتفرض بذلك تعديلا في النموذج المؤسساتي والإداري فيها، ومع ذلك تبقى إشكالية علاقة هذه الهيئات حتى مع دسترتها في مواجهة السلطة التنفيذية.

- ويبقى الحل الثاني بعيدا عن الدسترة في نظر الكثير من الفقهاء أكثر ملائمة، والذي يتضمن البحث عن الأسس التي تحقق إمكانية اندماج السلطات الإدارية المستقلة في النظام الدستوري وتلاؤمها مع القواعد الدستورية الموجودة. بتبني فكرة توافقية مفادها وضع مفهوم مرن للمبادئ الدستورية والاعتراف لهذه الهيئات بالاستقلالية النسبية، بواسطة إخضاعها للقانون ولرقابة المنتخبين ومنحها صلاحيات محدودة.

ج/ طبيعة السلطات الادارية المستقلة في ظل النصوص المنشئة

تنشأ السلطات الإدارية المستقلة بقانون صادر عن البرلمان للمبررات التالية:

- **طبيعة المهام الموكولة للسلطات الإدارية المستقلة والصلاحيات الممنوحة لها (التنظيمية والعقابية):** الضمانات الأساسية للحقوق والحريات العامة للأفراد - مجالات الضبط القطاعية المتعلقة طبقا لنص المادة 122 بنظام إصدار النقود ونظام البنوك والقرض والتأمينات (طبقا لنص الفقرة 15)، النظام العام للمياه (

طبقا لنص الفقرة 23)، النظام العام للمناجم والمحروقات (طبقا لنص الفقرة 24)
- مجالات الضبط القطاعية المتعلقة، طبقا لنص المادة 123 من الدستور بمجال الإعلام.

● منح الاختصاص للمشرع ضمانا مبدئية للاستقلالية: لأن الحياد مطلوب في مواجهة السلطة التنفيذية لكن:

- المشرع الجزائري قد وضع العديد من السلطات الإدارية المستقلة لدى رئيس الجمهورية أو الوزير الأول.

- الإحالة للتنظيم فيما يتعلق بتنظيم وتشكيل وسير السلطة.

- الإحالة للتنظيم بتحديد ووضع النظام الداخلي للهيئة.

- الإحالات للتنظيم بتحديد نظام الأجور

فهل حددت هذه النصوص المنشئة طبيعتها بشكل موحد ودقيق؟

الإجابة ستكون بالنفي.

فالمشرع الجزائري كان مترددا فيما يتعلق بتكليف السلطات الإدارية المستقلة، حيث استعمل العديد من العبارات مثل، مؤسسة، سلطة إدارية، جهاز مستقل، سلطة ضبط مستقلة و سلطة إدارية تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، ويمكن إدراج تصنيف للتكليفات الواردة كالتالي:

- فئة كيفت صراحة "بالسلطات الإدارية المستقلة" وتظم بالإضافة إلى أول هيئة من هذه الهيئات أنشئت في الجزائر وهي المجلس الأعلى للإعلام، وكذلك سلطة ضبط المياه، ومجلس المنافسة بعد تعديل قانون المنافسة بموجب القانون رقم 08/12 المؤرخ في 25/06/2008 المتعلق بالمنافسة، وكذلك الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري قبل صدور قانون الصحة الجديد رقم 18-11. وأيضا بالنسبة لخلية معالجة الاستعلام المالي، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب نص المادة 202 من الدستور الجديد، السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني بموجب القانون رقم 04-15/ المادة 16 منه، الهيئة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي بموجب القانون رقم 07-18 المادة 22 منه.

- فئة كيفت "بسلطات الضبط المستقلة"، وكان ذلك بخصوص لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بموجب المادة 20 من القانون رقم 04-03، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والتي كرس بشأنها المشرع لأول مرة تكليف سلطة الضبط. وأخيرا هناك سلطة ضبط الصحافة المكتوبة المنشأة بقانون الإعلام رقم 05-12 المؤرخ في

12/01/2012 والتي كلفت بسلطة ضبط الصحافة المكتوبة، ونفس الشيء بالنسبة لسلطة ضبط السمعي البصري.

- فئة تظم تكييفات مختلفة على رأسها **هيئات الضبط المصرفي**، حيث لم يحدد المشرع بشكل واضح طبيعة مجلس النقد والقرض سواء في النص الأول أو التعديلات المتعاقبة، باستثناء المادة 44 من قانون النقد والقرض التي كلفته بالسلطة النقدية، لكن يمكن اعتبار المجلس هو سلطة بناء على معيارين العضوي ومعيار النشاط. وكذلك الأمر بالنسبة للجنة المصرفية، حيث لم يتطرق المشرع لتكييف محدد لها لا في القانون 90-10 الملغى ولا في الأمر 03-11 مما أدى الأمر إلى تراوح الرؤى الفقهية بين اعتبار هذه الهيئة سلطة إدارية أو اعتبارها قضاء متخصص، فهي تتميز بازدواجية وظيفية، لكن استنادا إلى تكييف مجلس الدولة لها بأنها **سلطة إدارية مستقلة** وليست جهة قضائية متخصصة، وأن قراراتها ذات طابع إداري بما فيها المتعلقة بسلطة التأديب أو توجيه الإنذارات، سحب الاعتمادات ومنع بعض العمليات المصرفية.

- بالإضافة إلى لجنة ضبط الكهرباء والغاز التي كلفها القانون 02-01 بأنها هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي طبقا لنص المادة 112 منه. أما وكالتي ضبط المحروقات فقد جردهما المشرع من الطبيعة الإدارية، وأضفى عليهما الطابع التجاري طبقا لنص المادة 12 في فقرتها الرابعة و الخامسة، بينما اعتبرتهما المادة نفسها 12 في فقرتها الأولى وكاليتين وطنيتين تتمتعان بالشخصية القانونية والاستقلال المالي بعد حذف كلمة **مستقلتان** بموجب تعديل 2006، ولذلك يمكن اعتبارهما سلطتي ضبط ذات طابع تجاري واقتصادي. واعتمد المشرع الجزائري الطبيعة نفسها بالنسبة للوكاليتين المنجميتين بعد إلغاء قانون المناجم رقم 01-10 بموجب القانون رقم 14-05 المؤرخ في 24/02/2014 طبقا لنص المادة 38 منه.

المحور الثاني: السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية

أولا/ الاستقلالية في جانبها العضوي: تكون في مواجهة السلطة التنفيذية وفي مواجهة السوق وتتحقق بواسطة مجموعة من الضمانات تتمثل في الاتي:

- التشكيلة الجماعية
- الشروط الواجبة التوفر في الأعضاء (التخصص)
- الهيئات المؤهلة للتعيين
- نظام العهدة
- حماية الأعضاء من العزل التعسفي
- أنظمة التنافي والامتناع

التشكيلة الجماعية: تعد في حد ذاتها ضمانا لتحقيق تعدد الأعضاء. لا توجد قاعدة عامة

مكرسة في إطار تشكيلة س/ا/م كما ونوعا . ننطلق من 3 إلى 17 عضو.

شروط العضوية:

- التخصص: لا تحكمه قاعدة عامة، إنما يتوقف الامر على طبيعة القطاع والمعارف والمؤهلات التي يحتاجها لضبط القطاع (اقتصادية، مالية قانونية، حقوقية، تقنية..).
- ولم يخرج المشرع الجزائري على هذه القاعدة العامة، ولكنه تميز عن غيره وخصوصا الفرنسي في تغاضيه عن تحديد طبيعة وشروط تعيين بعض أعضاء السلطات الضابطة المستقلة. أما بالنسبة لباقي الأعضاء فقد اشترط القانون بالنسبة لبعضهم:
- أن يكونوا قضاة، أساتذة جامعيين، الممثلين لبعض مهنيي القطاع أو الحرفيين أو المتعاملين الاقتصاديين، ممثلي الهيئات المهنية، الوطنية والجمعيات والنقابات، للموظفين السامين أو ممثلين عن إدارات الدولة المركزية.

ما نلاحظه على الشروط التي كرسها المشرع الجزائري لتحقيق عنصري التعدد والتخصص خاصة بصفة عامة:

- أنه لم يتبع معايير دقيقة ومتجانسة ومتوازنة في تطبيق معيار التعدد.
- عدم اشتراطه في كل قوانين السلطات الإدارية المستقلة الشروط المتعلقة بالكفاءة والخبرة بالنسبة للأعضاء، وذلك سيؤثر على فعالية هذه السلطات في أدائها لوظيفتها، ومنه على استقلاليتها.

- الهيئات المؤهلة للتعيين: المبدأ الساري هنا أن رئيس الدولة هو من يعين أعضاء س/ا/م لكن التعيين لا يكون في جميع الحالات كسلطة مطلقة بل تشاركه بعض الهيئات الأخرى مثل البرلمان أو الوزير الأول أو بعض المؤسسات الأخرى على سبيل الاقتراح. ومنه ففي الجزائر يحتكر رئيس الجمهورية سلطة التعيين: بواسطة مرسوم رئاسي بالنسبة مثلا:

محافظ البنك المركزي الذي يعد رئيس مجلس النقد والقرض، جميع أعضاء مجلس النقد واللجنة المصرفية...

بعض الحالات التي تم فيها تقييد سلطة رئيس الجمهورية في التعيين.

- بمنح الحق في الاقتراح لهيئة أخرى كالوزير المعني في القطاع، أو منح سلطة التعيين لهيئة غير رئيس الجمهورية كالوزير الأول بالنسبة لرئيس اللجنة والوزير المكلف بالمالية بالنسبة لأعضاء لجنة تنظيم ومراقبة البورصة باقتراح من وزير العدل بالنسبة للقضاة،

عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية، أستاذ جامعي يقترحه الوزير المكلف بالتعليم العالي، عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر، عضو مختار من بين المسيرين للأشخاص المعنوية المصدرة للقيم المنقولة، عضو يقترحه المصنف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين.

- نظام العهدة

لا يقتصر ضمان الاستقلالية في مواجهة السلطة السياسية على التشكيلة، بل يتطلب الأمر تطبيق نظام العهدة، ويتعلق الأمر بالعناصر الأساسية التي تميز هذا النظام وتتمثل في مدتها وإمكانية تجديدها من عدمه.

- **خصائص العهدة الأساسية تتعلق بتحديد مدة العهدة بما يتلاءم مع ضمان الاستقلالية والفعالية في الأداء:** وفق أغلب التشريعات المقارنة حددت المدة الملائمة بمتوسط ست (6) سنوات، حيث تتمكن السلطة خلالها من الوصول إلى تحقيق أفضل النتائج. أما المشرع الجزائري فقد حددها بين 3 و6 سنوات.

- **و كرس نظام العهدة بالنسبة لأعضاء السلطة ككل** وتحقق ذلك بشأن أعضاء مجلس المنافسة سواء في ظل الأمر رقم 03-03، أوفي ظل القانون رقم 08-12 المعدل والمتمم للأمر السابق، ولكن هذا الأخير كرس التجديد الدوري كل أربع سنوات في حدود نصف عدد أعضاء كل فئة من الفئات المذكورة في المادة 24، سلطة التصديق الإلكتروني 4 سنوات قابلة للتجديد مرة.

- **يتمتع أعضاء اللجنة المصرفية بعهدة تمتد إلى خمس (5) سنوات طبقا لنص المادة 106 من الأمر رقم 03-11،**

- **أما بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فقد فرض المشرع نظام العهدة سواء بالنسبة للرئيس أو الأعضاء بأربع (4) سنوات طبقا لنصي المادتين 21 و22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04.**

أما مدة العهدة فقد حددت ب5 سنوات بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته قابلة للتجديد مرة واحدة طبقا نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 المعدل والمتمم.

- **أما سلطتي ضبط الصحافة المكتوبة و السمعى البصري فقد حددت العهدة لكل منهما بست (6) سنوات غير قابلة للتجديد طبقا لنصي المادتين 51 من قانون الإعلام و60 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري.**

- **كرس نظام العهدة جزئيا:** بالنسبة للمحافظ رئيس مجلس النقد والقرض ونوابه الثلاثة، لكن بعد صدور الأمر رقم 03-11 لم يعد كل أعضاء مجلس النقد والقرض يتمتعون بأي عهدة، ومنه يمكن ضم مجلس النقد والقرض للفئة الثالثة.

- لم يكرس تماما نظام العهدة بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات و بالنسبة للوكالتين المنجميتين و وكالتي المحروقات وكذلك سلطة ضبط الكهرباء والغاز و النقل و سلطة الإشراف على التأمينات. - حالات التنافي وإجراء الامتناع

يهدف إدراج حالات التنافي في عضوية السلطات الإدارية المستقلة مع وظائف أخرى، إلى حماية الأعضاء من احتمال التأثير بمصالح مختلفة تتعارض مع مبدأ الحياد والموضوعية خصوصا في مواجهة السوق.

أ/ حالات التنافي: تتعلق حالات التنافي عموما بالتعارض مع أي وظيفة أخرى سواء كانت عمومية أو خاصة، أو مع أي نشاط مهني أو عهدة انتخابية، وذلك يندرج في إطار التنافي الوظيفي أو امتلاك الأعضاء لمصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة في القطاع المعني بالضبط وهو يندرج ضمن التنافي المالي، وقد يكون نظام التنافي مطلق أو نسبي

ولقد كرس المشرع الجزائري نظام التنافي بشكل مطلق بالنسبة لأعضاء سلطتي ضبط الكهرباء والغاز (المادة 121) ووكالتي المحروقات (المادة 12)، سواء أثناء أداء المهمة في إطار السلطة، أو بعد نهاية عضويتهم وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية (المادة 18)، وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة (52 و 57) والسمعي البصري (61 و 64). وفيما يتعلق بأعضاء الوكالتين المنجميتين بالنسبة لأعضاء مجلسي إدارتهما. بينما اكتفى في حالات أخرى بتقدير نظام التنافي بشكل نسبي، بالنسبة للعضو في مجلس المنافسة، ومنه تم استبعاد العهدة الانتخابية وامتلاك مصالح في أي مؤسسة أخرى من حالات التنافي. ومنه يمكن التساؤل عن مسألة مدى حياد الأعضاء الذين يمتلكون حصصا أو مصالح لدى مؤسسة تكون محل متابعة أمام المجلس.

بينما أغفل المشرع مسألة الجمع بين الوظائف والمهام بالنسبة مثلا لأعضاء اللجنة المصرفية في المادة 14 من قانون النقد والقرض، بالنسبة للمحافظ ونوابه الثلاث، حيث تتنافى وظيفتهم كمحافظ للبنك وكنواب مع أي عهدة انتخابية أو تكليف بمهام حكومية وكل وظيفة عمومية، وأضاف النص نفسه أنه لا يمكنهم أثناء ممارستهم العهدة ممارسة أي نشاط مهني آخر أو وظيفة طبقا لنص المادة 14 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض. وكذلك الأمر بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة طبقا لنص المادة 56 التي تنص على أنه "تتنافى مهام أعضاء سلطة ضبط الصحافة المكتوبة مع كل عهدة انتخابية أو وظيفة عمومية أو أي نشاط مهني". كما حددت المادة 57 الحالات التي يمنع على أعضاء السلطة أو أفراد أسرهم أو فروعهم من الدرجة الأولى أن يمارسوا بصفة مباشرة أو غير مباشرة مسؤوليات ويحوزوا مساهمة في مؤسسة مرتبطة بقطاع الإعلام. وكذلك الأمر بالنسبة لسلطة ضبط السمعي البصري طبقا لنص المادة 61 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري والتي أضافت المسؤولية التنفيذية في الحزب السياسي.

ب/ إجراء الامتناع:

يقصد به تطبيق تقنية من خلالها يتم إقصاء بعض أعضاء السلطات الإدارية المستقلة من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل أو موضوع المداولة، بحجة وضعيتهم الشخصية اتجاهها، ويكون الهدف منه ضمان حياد وموضوعية الأعضاء.

وقد كرسه المشرع الجزائري بالنسبة لمجلس المنافسة، حيث لا يمكن لأي عضو أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة، أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة، أو يكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية.

- منع العزل التعسفي للأعضاء.

مدى تكريس المبدأ في نصوص إنشاء السلطات الإدارية المستقلة.

إن العنصر الجوهري والأكثر أهمية في نظر الفقه لضمان استقلالية الأعضاء في ممارستهم لعهدتهم هو عدم إمكانية عزلهم من مناصبهم، لأن هذا العنصر من شأنه طمأننة العضو إلى أنه يستطيع ممارسة مهامه بكل استقلالية وحرية من دون إهمال إجراءات المساءلة والرقابة القضائية في إطار دولة القانون، هذه القاعدة تضع العضو في منأى عن تأثير السلطة التنفيذية.

وإذا كان من المفروض مبدئياً أن تكرر النصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة هذا المبدأ، فإن الواقع يؤكد ندرة هذه النصوص، ولكن مقابل ذلك توجد **الحالات التي يكون فيها العزل مشروعاً تتمثل في:**

- توفر حالة من حالات التنافي المنصوص عليها في النصوص المنشئة، إذ في هذه الحالة يعد العضو مستقبلاً تلقائياً، مثل ما نصت عليه المادة 122 من قانون الكهرباء والغاز، وكذلك المادة 12 من قانون المحروقات والأمر نفسه كرسه المادة 38 من قانون المناجم رقم 05-14 والمادتين 60 و 68 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

- حالة ارتكاب الأعضاء لجريمة خطيرة أو وقوعه تحت طائلة الإفلاس الذي يؤدي إلى حرمانه من شغل أو ممارسة وظيفة عمومية أو تكليف بمهام عمومية .

- الإصابة بحالة العجز الدائم للقيام بوظيفته في إطار السلطة سواء كان العجز جسدياً أو عقلياً، ولو أنه في هذه الحالة من المفروض أن يقدم العضو استقالته.

- صدور أخطاء من ذلك العضو، (سلطة تقديرية للهيئة المعنية). قد يتمثل الخطأ في معناه الواسع في عدم احترام وتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق العضو بموجب النصوص المنشئة للسلطات، مثل عدم احترام السر المهني،

ثانياً/ التسيير المالي والإداري

1/ التسيير المالي

يتم التسيير المالي عبر سلسلة من العمليات تبدأ باقتراح الميزانية وتقدير مدى التلاؤم والتوفيق بين الوسائل المالية الممنوحة لهذه الهيئات والمهام المكلفة بها، في مواجهة هذه التبعية المالية للحكومة من خلال مصادر تمويلية غير كافية للقيام بالالتزامات الواقعة عليها، تلجأ العديد من تلك السلطات إلى الاستفادة من مصادر تمويلية خاصة والمتمثلة في غالب الأحيان في الرسوم والإتاوات وغيرها، والتي تتلقاها من مستعملي القطاع والأعوان المتدخلين فيه، والتي يمكن أن تغطي العجز الذي يمكن أن تواجهه بعيدا عن هذه المصادر. تعرف بعض سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر المصدرين من التمويل، حيث اعترف المشرع الجزائري بالاستقلال المالي لمعظمها، فمنحها الحق في ميزانية مقطوعة من ميزانية الدولة، وأقر لها سلطة الاستفادة من الأتاوى والرسوم بمختلف أشكالها حسب طبيعة القطاع وتتمثل في:

- لجنة ضبط الكهرباء والغاز فهي تمول أساسا من حصائل نشاط منظمتي الكهرباء والغاز، وتدخل مصاريف سيرها ضمن التكاليف الدائمة للمنظومتين طبقا لنص المادة 94 من القانون رقم 01-02-

- تعرف سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية إضافة إلى تمويلها من ميزانية الدولة، إمكانية الحصول على موارد أخرى خارجية تأتي أساسا من نشاط القطاع وتشمل على : مكافئات مقابل أداء الخدمات، الأتاوى، مساهمة المتعاملين في تمويل الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فقد أقر المشرع إمكانية حصولها على موارد مالية خارج الميزانية العامة للدولة مقابل الخدمات المؤداة، لكنه أحال على التنظيم لتحديد قواعد أساس هذه الأتاوى وحسابها وكيفيات تحصيلها.

بينما تعرف سلطات الضبط التجارية المصدر الخاص من التمويل من دون الاقتطاع من ميزانية الدولة وتتمثل في: وكالتي المحروقات والوكالتين المنجميتين.

- ثم تأتي مسألة تنفيذ هذه الميزانية ويتعلق الأمر هنا بمدى شرعية مختلف أنواع الرقابة التي يمكن أن تفرضها السلطة السياسية سواء كانت برلمان أو سلطة تنفيذية على كيفية صرف تلك الميزانية من دون أن تؤثر على استقلالية هذه الهيئة. إن تنفيذ الميزانية يتبعه حتما فرض الدولة رقابتها على كيفية صرفها، على اعتبار أن الأموال التي تحصل عليها تكون بواسطة اقتطاعات إجبارية من القطاع الخاضع للضبط. وعليه فإن خضوع هذه الإيرادات لنظام الرقابة المالية في الدولة بنوعها السابقة واللاحقة أمر حتمي لضمان الاستخدام الشرعي والعقلاني لها، وعلى أساس النصوص المتعلقة باختصاص المفتشية العامة ومجلس المحاسبة بالرقابة البعدية لصرف الأموال .

2/- التسيير الإداري

تتمتع معظم السلطات الإدارية المستقلة بالحرية في تسيير وتنظيم المصالح الإدارية والتقنية وتحديد مهام المستخدمين لديها وتصنيفهم وتحديد رواتبهم، ويكون ذلك تحت سلطة رئيس الهيئة والذي يفوض ذلك عادة للأمين العام لهذه الأخيرة، فجدد مثلاً قانون تنظيم البورصة يمنح حق تحديد مهام وصلاحيات المصالح الإدارية والتقنية للجنة لرئيس اللجنة ووضع النظام الأساسي للمستخدمين بنظام. وكذلك الأمر بالنسبة لمجلس المنافسة، وسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وسلطة ضبط الكهرباء والغاز ونجد الأمر نفسه تقريباً مطبق بالنسبة للسلطات الأخرى.

ثالثاً: النظام الداخلي والتقرير السنوي

1/ النظام الداخلي، حيث يجب على غرار غيرها من الكثير من السلطات والمؤسسات في الدولة أن تضع نظامها الداخلي. فهل تملك الحرية والسلطة التقديرية في وضعه أم هي مقيدة؟ أم تشاركها السلطة التنفيذية في ذلك؟ أم تحل محلها؟ فتصبح استقلالية الهيئة في الحالة الأخيرة رهن إرادتين، المشرع من جهة والسلطة التنفيذية من جهة ثانية. عادة ما تنص قوانين إنشاء السلطات الإدارية المستقلة على عناصر أساسية ومحورية لتنظيم هذه السلطات، هيكلتها ومهامها والصلاحيات التي تتمتع بها. لكنها تكتف فيما يتعلق بالقواعد والإجراءات المتعلقة بسير العمل داخل هذه السلطات بإحالة الأمر إليها حتى تضع نظامها الداخلي. لكن في بعض الحالات تترك السلطة التشريعية الحرية الكاملة لهذه السلطات لتضع هذا النظام بمحض إرادتها، وأحياناً تشترك معها السلطة التنفيذية من خلال المصادقة عليه من طرفها، ونادراً ما تحيل للسلطة التنفيذية مباشرة لوضع هذا النظام الداخلي، ويمكن بناء على ذلك تصنيف السلطات الإدارية المستقلة إلى فئتين، فئة تملك السلطة التقديرية لوضع نظامها الداخلي بنفسها والمصادقة عليه، وفئة ثانية جردت من هذه الصلاحية لصالح السلطة التنفيذية.

2/ التقرير السنوي: يمثل تقرير النشاط السنوي إحدى الطرق الهامة والجوهرية التي يتم من خلالها توضيح كيفية سير النشاطات داخل السلطات الإدارية المستقلة، بمعنى تفصيل الأمور والمسائل المتعلقة بأدائها لمهامها من جهة، ووضع السلطات العمومية والرأي العام في الصورة حول وضعية القطاعات الاقتصادية والاجتماعية بصفة عامة. وتعد هذه التقارير، التي تكون في الغالب سنوية بالنسبة لهذه الهيئات، وسيلة لإضفاء المشروعية على وجودها، تحديد إطار نشاطها وتأكيد ضرورة استمرارها بالنظر للرصيد الذي حققته.

المحور الثالث: المهام والصلاحيات المسندة للسلطات الإدارية المستقلة

من أجل الوصول إلى تحقيق وظيفة ضبط القطاعات التي كلفت بها السلطات الإدارية المستقلة، كان من الضروري أن تمكن هذه الهيئات من مجموعة متنوعة ومتعددة من الصلاحيات تتمثل في السلطة التقريرية بنوعها العامة التنظيمية وسلطة إصدار القرارات الفردية بالأساس، واختصاصات الفصل في النزاعات والتحكيم وسلطة توقيع العقوبات. وتتمتع أغلب هذه الهيئات أيضا بصلاحيات استشارية تتمثل في إصدار الآراء والتوصيات وتقديم المقترحات.

أولاً: السلطة التقريرية

تتمثل في سلطة إصدار الأنظمة أو القرارات التنظيمية التي تهدف إلى ضبط القطاع بشكل مسبق وبصفة عامة و سلطة إصدار القرارات الفردية، والتي تهدف بصفة خاصة إلى ضبط حقوق النفاذ إلى مختلف المهن والنشاطات من خلال سلطة منح التراخيص والاعتمادات من جهة، والإشراف على ضمان احترام وتطبيق القواعد من طرف المتعاملين والمتدخلين وكل المعنيين بها في السوق، من خلال فرض رقابة دائمة ومستمرة على هذا الأخير، مع استخدام كل وسائل التحقيق التي تمنحها إياها قوانين إنشائها، والتصدي بموجب الصلاحيات التقريرية الممنوحة لها لوقف وإنهاء مختلف المخالفات الحاصلة والمكتشفة من طرفها لتصحيح الأوضاع.

1- صلاحية إصدار الأنظمة

يمكن تعريف الأنظمة بأنها القرارات التي تتضمن قواعد عامة ومجردة. توضع هذه القواعد من أجل تنظيم النشاطات المختلفة في القطاعات، لكن الملاحظ أن سلطة فرض الأنظمة لم يمنحها المشرع إلا لعدد محدود من السلطات الإدارية المستقلة، في مجالات محدودة وبمضمون محدد مع تباين ذلك بين هذه الهيئات ، مع خضوعها في إصدارها لهذه الأنظمة لنوعين من الرقابة، رقابة السلطة التنفيذية من خلال مصادقة أو موافقة الوزير المعني في القطاع على هذه الأخيرة ورقابة القاضي عليها.

طرح مسألة منح هذه السلطة التنظيمية إشكال التعارض مع الدستور الذي يمنح هذه السلطة لهيئتين أساسيتين في الدولة وهما رئيس الدولة والوزير الأول أو الرئيس وحده، فكيف يمكن للمشرع أن يمنح هيئة أخرى غير هاتين السلطتين هذه الصلاحية؟ وما هي الأسس والمبررات التي كرسها القضاء الفرنسي لإحداث التوافق بين هذا المنح والدستور؟

أ/ مشروعية السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة.

تظم مسألة مشروعية السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة نقطتين هامتين تتعلق الأولى بمصدر المنح، أي ضرورة استناد هذه السلطة إلى النصوص القانونية

المنشئة لهذه الهيئات، والذي في حد ذاته يعد أساسا لتأكيد مشروعيتها، أما النقطة الثانية فتتعلق بضرورة إيجاد الأسس والعناصر التي تحدث التلاؤم بين منح السلطة التنظيمية لهذه الهيئات ونصوص الدستور التي منحت هذه السلطة لكل من رئيس الجمهورية والوزير الأول، بمعنى أنه لا يجب أن يتجاوز المشرع عند منحه هذه السلطة الحدود التي رسمها الدستور للسلطة التنظيمية الأصلية أو العامة .

- الأساس التشريعي لمنح السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة.

منحت السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة بواسطة قوانين إنشائها في كل النظم المقارنة، إن منح هذه السلطة بموجب نص تشريعي يستند للمبررات نفسها تقريبا المتعلقة بمنح المشرع سلطة إنشاء هذه السلطات.

ويمكن التأكيد على أن السلطة التنظيمية الممنوحة لهذه الهيئات تجد أساسا لها في النص التشريعي المانح، على اعتبار أن هذه الأخيرة تضمن وظيفة ضبط القطاعات الحساسة مثل قطاع الاتصالات، المعلوماتية والقطاعات الاقتصادية التي دخلت غمار المنافسة والتي تحتك فيها حقوق الأشخاص وكذا القطاعات المالية. وقد حددت طبيعة هذا المنح بكونه تأهيلا من هذا الأخير بقرار من المجلس الدستوري الفرنسي.

- توافق منح السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة مع الدستور.

إذا كانت السلطة التنظيمية عموما حكرا على السلطة التنفيذية ممثلة في الرئيس كما هو الحال عليه في النظام الرئاسي في الولايات المتحدة الأمريكية، وموزعة بين رئيس الدولة والوزير الأول مثل ما هو عليه الأمر في الأنظمة البرلمانية والمختلطة أو الشبه رئاسية كالنظام الفرنسي والجزائري، فكيف يمكن قبول منح سلطة أخرى غير هذه الأخيرة وهي السلطات الإدارية المستقلة السلطة التنظيمية، من دون أن يشكل ذلك تعديا على تلك النصوص وخروجا على الشرعية الدستورية؟

- تأكيد المشروعية الدستورية لمنح السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة:

أثارت السلطة التنظيمية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة إشكالا في مواجهة نص المادة 21 من الدستور الفرنسي المتعلقة بالسلطة التنظيمية الممنوحة للوزير الأول، بالرغم من السوابق المكرسة في مجال منح السلطة التنظيمية لهيئات أخرى مثل الوزراء الذين لم يشملهم الدستور في مجال منح السلطة التنظيمية، ولا الهيئات الإقليمية ولا العديد من الهيئات الأخرى.

وقد انقسم الفقه الفرنسي بين مؤيد لتبني تفسير ضيقا لنص المادة 21 من الدستور، ومنه رفض هذا المنح، وما بين مؤيد لتبني تفسيرا واسعا ومنه قبول هذا المنح. فمؤيدي التفسير الضيق

خلصوا إلى عدم دستورية منح السلطة التنظيمية لغير الوزير الأول من دون تفويض من صاحب الاختصاص الأصلي.

وقد أحدثت المفارقة بين هذا التفسير الصارم للنص الدستوري والواقع الإداري الذي يتضمن منح سلطات أخرى غير الوزير الأول سلطة تنظيمية مثل الوزراء، نتيجة هامة مفادها ضرورة تبني تفسيراً أكثر مرونة وتماشياً مع هذا الواقع لنص المادة 21 وهو تحديده لصاحب السلطة التنظيمية العامة وليست السلطة التنظيمية الخاصة. وقد تبني المجلس الدستوري تفسير مرن لنص المادة 21 من الدستور الفرنسي مفاده أن أحكام المادة 21 من الدستور التي منحت للوزير الأول صلاحية ممارسة السلطة التنظيمية على المستوى الوطني لا تشكل عائقاً أمام منح المشرع لسلطة أخرى في الدولة غير الوزير الأول مهمة وضع القواعد في مجال محدود في إطار القوانين والتنظيمات والتي تسمح بتطبيق القانون وفي مجال وبمضمون محدود.

إن الشروط المفروضة من طرف المجلس الدستوري الفرنسي كانت تهدف لوضع مبدأ عام لتدخل السلطات الإدارية المستقلة في ظل احترام الشرعية المتمثلة في الدستور، والقانون الذي يمنحها هذه السلطة ويشكل أساسها وحدودها.

حدود منح السلطة التنظيمية

ميز المشرع الجزائري بين فئتين من السلطات: فئة تتمتع بسلطة إصدار أنظمة عامة وفئة تتمتع بسلطة إصدار أنظمة في مجالات تقنية.

السلطات الإدارية المستقلة التي تتمتع بصلاحيات فرض أنظمة عامة.

- منح المشرع لمجلس النقد والقرض وطبقاً لنص المادة 62 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 المعدلة والمتممة بموجب الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26/08/2010، فقد منحه المشرع سلطة إصدار تنظيمات عامة تطبيقية لقانون النقد والقرض تتعلق بمجالات متعددة ومختلفة، بالإضافة إلى ما منحه إياه القانون رقم 07-01 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض من صلاحية وضع القواعد المتضمنة تكوين ومنح الاعتماد لمثل هذه التعاونيات.
 - بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فقد منحت سلطة تنظيمية عامة ترتبط بتنظيم سوق القيم المنقولة الخاضع لرقابته (المادة 30 من المرسوم التشريعي) من دون تحديد مجالاتها. كما تختص بوضع القواعد ذات التطبيق المهني المفروضة على الوسطاء في عمليات البورصة والمتدخلين في السوق (المادة 31 من المرسوم التشريعي المعدلة).
- الملاحظ من نصوص هذه المواد أن السلطة التنظيمية التي تتمتع بها هاتين السلطتين واسعة وعامة.

2/ السلطات الإدارية المستقلة التي تتمتع بسلطة تنظيمية تقنية ضيقة.

ينطبق ذلك على لجنة ضبط الكهرباء والغاز التي تمارس صلاحية تنظيمية محدودة، إذ لا تتعلق إلا بمجال تحديد الأسعار وفقا لما نصت عليه المادة 115 من قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات. أما سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فتتمتع بسلطة تنظيمية تتعلق بمسائل تقنية بموجب نص المادة 13 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية. أما فيما يتعلق بسلطة ضبط الصحافة المكتوبة وسلطة ضبط السمعي البصري، فسلطتهما التنظيمية محدودة لوضع القواعد والشروط التي يمنح وفقا لها المساعدات لأجهزة الإعلام والسهر على توزيعها طبقا لنص المادة 40 من قانون الإعلام بالنسبة للسلطة الأولى، ووضع القواعد المتعلقة ببث البيانات ذات المنفعة العامة بالنسبة للسلطة الثانية طبقا لنص المادة 55 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري.

خضوع الأنظمة الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة للرقابة

لا تعتبر السلطة التنظيمية التي منحت لهذه الهيئات سلطة مستقلة مطلقا، ولكنها سلطة تابعة من جهة للوزير الأول أو أحد الوزراء حسب التخصص، من جهة، ومن جهة أخرى فهي خاضعة لرقابة القاضي الإداري مبدئيا، والذي يتأكد من عدم خروج السلطة عن الحدود المرسومة لها بالقانون.

1/ خضوع السلطة التنظيمية لموافقة الوزير المعني

حتى لا تتعارض أو تخرج السلطة التنظيمية لهذه الهيئات عن السياق العام لسياسة الحكومة، فقد أخضعها المشرع في بعض النظم المقارنة لإجراءين: إجراء المصادقة أو الموافقة من طرف الوزير المعني بالقطاع في فرنسا والجزائر، وعدم إلغائها من طرف البرلمان في الولايات المتحدة الأمريكية.

لكن الشيء المميز هو توجه المشرع الفرنسي أو الجزائري في تقليصه إجراء الموافقة على القرارات التنظيمية الواسعة من دون الضيقة أو التقنية.

وهكذا نجد أن الأنظمة الصادرة عن كل من مجلس النقد والقرض و لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تخضع لإجراء المصادقة بإجراءات محددة ومن طرف هيئات مختلفة تتمثل عموما في الوزير المعني.

وقد ميز المشرع الجزائري من ناحية ثانية بين الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض وتلك الصادرة عن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، حيث أخضع الأولى لإجراء إمكانية إجراء التعديل عليها من طرف وزير المالية، طبقا لنص المادة 63 من الأمر 03-11، ليكون قرار المجلس الجديد نافذا مباشرة مهما كان مضمونه طبقا لنفس النص. أما بالنسبة للأنظمة الصادرة عن لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فقد اشترط

فيها المشرع إجراء الموافقة من طرف الوزير المكلف بالمالية طبقا لنص المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم. حيث تبقى هذه الأخيرة مجرد مشاريع في حالة رفض الموافقة الصريحة.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، وعلى اعتبار أنه لا يمكن الاعتراف بوجود أجهزة مستقلة في ظل مبادئ الديمقراطية وضرورتها، فقد تم تكريس رقابة على الأنظمة الصادرة عن الوكالات المستقلة من طرف البرلمان من خلال الفيتو التشريعي، حيث أنه يمكن للبرلمان تضمين قانون التفويض التشريعي شرط الفيتو، والذي أصبح شرطا عاما، والذي يتمكن من خلاله الكونجرس إلغاء قرار تنظيمي صادر عن الوكالة.

2/ خضوع الأنظمة الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة لرقابة القاضي.

الأصل في السلطة القضائية المختصة بالنظر في المنازعات التي تكون هذه الهيئات طرفا فيها، وبالأخص عندما يتعلق النزاع بقراراتها التنظيمية هي القاضي الإداري بناء على المعيار العضوي على اعتبار تكييف هذه الهيئات بالإدارية، وبالتحديد مجلس الدولة عندما يتعلق الأمر بدعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة، والمحاكم الإدارية عندما يتعلق الأمر بدعوى القضاء الكامل أو دعوى المسؤولية.

وقد كرس القوانين المنشئة سواء الفرنسية أو الجزائرية هذا المبدأ الأساسي أي خضوع القرارات التنظيمية (الأنظمة) للسلطات الإدارية المستقلة لرقابة مجلس الدولة بالنسبة لمنازعات الإلغاء. ولكن إذا رجعنا إلى نص المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 نجد أنها تطرح إشكاليين رئيسيين: يتمثل الأول في الفئة التي يمكن أن تلحق بها السلطات الإدارية المستقلة من بين فئات المؤسسات التي عدتها هذه الأخيرة، أما الثاني فيتعلق بمدى دستورية منح الاختصاص لمجلس الدولة في هذه الحالة بنص خاص وهو قانون عادي وليس قانون عضوي ؟

بالنسبة لمسألة إلحاق السلطات الإدارية المستقلة بإحدى الفئات المعددة بالمادة 9 من القانون المذكور أعلاه، فقد اختلفت الآراء والراجح فيها يرى بإلحاقها بفئة الهيئات العمومية الوطنية.

أما بالنسبة لمسألة مدى دستورية منح الاختصاص لمجلس الدولة بنصوص خاصة وهي قوانين عادية وليست قوانين عضوية، فقد أكد المجلس الدستوري الجزائري على أن النصوص المضافة إلى المادة 9 تكون متطابقة مع الدستور إذا كان المشرع يقصد بها النصوص من نفس الطبيعة القانونية للقانون العضوي موضوع الإخطار. ومنه وبالرجوع لنص المادة 179 من التعديل الدستوري لسنة 2020، فلا يمكن للمشرع أن يمنح اختصاصا أو يسحب اختصاصا لمجلس الدولة إلا بقانون عضوي، ومنه يمكن اعتبار منح الاختصاص في هذه الحالة غير دستوري.

بالنسبة لموضوع الرقابة فلا تتميز رقابة القاضي لقرارات السلطات الإدارية المستقلة التنظيمية عن رقابته لقرارات مختلف الهيئات الأخرى، حيث تنصب على أوجه المشروعية الخارجية و المشروعية الداخلية.

أما بخصوص منازعات القضاء الكامل فلم تكن النصوص المنشئة واضحة تماماً، إذ تركت المجال للغموض سواء بالنسبة لطبيعة الطعون أو الجهة القضائية المختصة ، ومنه لا يبق إلا الرجوع للقواعد العامة وبالخصوص نص المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ولكنهما تطرحان إشكالا مشابها لذلك الذي طرح بخصوص إلحاق فئة السلطات الإدارية المستقلة التي تتمتع بالشخصية المعنوية كلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، بإحدى المؤسسات التي عدتها المادة 800 وهي الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية الإدارية، وهي لا تنتمي لا إلى هذه ولا إلى تلك. وقد اقترح الأستاذ زوايمية تعديل نص المادة 800 بإضافة عبارة **شخص معنوي للقانون العام** فيكون نص المادة مثلاً كالتالي " المحاكم الإدارية هيالدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية أو أي شخص معنوي للقانون العام طرفاً فيها".

2- صلاحية اصدار القرارات الفردية (في مجال رقابة دخول القطاع)

تحتاج الانظمة من أجل تطبيقها وتجسيدها على أرض الواقع إلى نوع آخر من القرارات وهي القرارات الفردية، والتي تسمح للسلطات الإدارية المستقلة المتدخلة مباشرة في القطاعات لمواجهة مختلف المخالفات. وتنقسم هذه القرارات إلى فئتين، فئة أولى نظم القرارات التي تتدخل بموجبها هذه الهيئات بهدف رقابة دخول السوق أو النفاذ إلى مختلف المهن والنشاطات، وتتجسد في شكلين أساسيين هما التراخيص والاعتمادات، وفئة ثانية تستطيع بواسطتها هذه الهيئات ضمان إشرافها على السوق ورقابتها له.

أ/ سلطة منح الاعتمادات والتراخيص "

إن إتباع نظام اقتصاد السوق أو السوق الحر وما يتضمنه من مبادئ تتعلق بحرية التجارة والصناعة والمنافسة لا يعني إلغاء كلياً للتدخل من طرف السلطات العمومية، وبالخصوص عندما يتعلق الأمر ببعض القطاعات أو النشاطات الخاصة، وذلك من خلال فرضها للقيود أو الحدود لدخول السوق من خلال آليات الاعتمادات **les agréments** « والتراخيص **les autorisations** » الممنوحة لبعض السلطات الإدارية المستقلة.

وقد تدخل المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من المرات للتأكيد من خلال العديد من قراراته على ضرورة التوفيق بين حقوق المتعاملين أو الأفراد أو المؤسسات ومجال استعمال القطاع واستغلاله. فكيف منح المشرع هذه الصلاحية وكيف ضبطها؟ هل تركها مطلقة أم قيدها بشروط؟

- حدود السلطة التقديرية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة في منح الاعتمادات والتراخيص.

لم يمنح المشرع هذه الصلاحية لجميع السلطات الإدارية المستقلة، بل منحها لبعض تلك السلطات وهي مجلس النقد والقرض (المواد 62-82-84-85 من قانون النقد والقرض)، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (المادتين 41 و 42 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم والمتعلق ببورصة القيم المنقولة)، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الوكالتين المنجميتين، لجنة ضبط الكهرباء و الغاز . بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فقد وسع المشرع من مجال سلطتها في منح التراخيص بأشكال مختلفة، حيث منحها طبقا لنص المادة 13 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في فقرتها السادسة والمراسيم التنفيذية التطبيقية له:

- صلاحية منح التصريح بالاستغلال licence d'exploitation
- صلاحية منح التراخيص les autorisations
- صلاحية منح التصريح البسيط simple déclaration
- في مجال البورصة: تختص لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة بممارسة نوعين من الرقابة السابقة، النوع الأول يعتمد على رقابة دخول سوق البورصة والثاني يتعلق بالنفاذ إلى مهنة الوسيط في عمليات البورصة. أما بالنسبة للنوع الأول من الرقابة فيتعلق بنص المادتين 41 و 42 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم والمتعلق ببورصة القيم المنقولة.
- في المجال المنجمي فقد منحت الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية سلطة منح، تجديد، تعليق وسحب التراخيص المنجمية تحت رقابة الوزير المكلف بالمناجم طبقا لنص المادة 40 من قانون المناجم الجديد رقم 14-05 وقد حددت المادة 62 من هذا القانون أشكال هذه التراخيص في مجال البحث المنجمي والإستغلال المنجمي.
- أما في مجال المنافسة وحيث أن القانون يمنع الممارسات المقيدة للمنافسة مثل الاحتكارات والوضعيات المهيمنة وغيرها (المواد 6-7-10-11-12 من قانون المنافسة) .
- آليات تدخل السلطات الإدارية المستقلة في مجال رقابة السوق:

تهدف رقابة السوق إلى رقابة حسن سير السوق والمنافسة من جهة، وضمان تطبيق القواعد القانونية الضابطة للسوق من جهة أخرى، سواء كانت هذه القواعد صادرة عن السلطات العمومية أو صادرة عن السلطات الإدارية المستقلة ذاتها، وضمان حماية حقوق الأشخاص سواء كانوا أفراد أو مؤسسات أو متدخلين في السوق عموما. وفي إطار مهامها الرقابية تملك السلطات الإدارية المستقلة وسائل تحقيق تتمثل أهمها في:

- طلب الإطلاع على جميع الوثائق الضرورية للتحقيق والدخول والنفاد إلى جميع الأماكن ذات الاستعمال المهني (أو أراضي أو تجهيزات).
- استدعاء الأشخاص وطلب كل المعلومات أو التبريرات الضرورية.

● فاللجنة المصرفية مثلا تتمتع بسلطات واسعة للتحقيق للقيام برقابة الوثائق والأماكن بموجب المادة 108 من قانون النقد والقرض، بواسطة أعوان البنك الجزائري لحساب اللجنة، أما لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فتملك طبقا لنص المادة 37 في فقرتها الأولى من المرسوم التشريعي رقم 93-10 القيام بالتحقيقات لدى الشركات التي تلجأ علنا للتوفير والبنوك والمؤسسات المالية والوسطاء في عمليات البورصة ، وكذلك لدى الأشخاص الذين يقومون بالنظر لنشاطهم المهني بمساهمات في العمليات الخاصة بالقيم المنقولة أوفي المنتجات المالية المسعرة أو يتولون إدارة مستندات سندات مالية، في مجال المنافسة وفي إطار مهمته العامة التي كلفه بها المشرع وهي ضبط النشاطات الاقتصادية للإنتاج والتوزيع وضبط السوق على أساس مبدأ حرية المنافسة، كلف مجلس المنافسة برقابة هذه النشاطات وكذلك رقابة التصرفات الماسة بذلك المبدأ، ومنه فهو يتمتع بسلطة عامة للقيام بالتحقيقات الضرورية على أساس شروط تطبيق التشريع والتنظيم المتعلق بالمنافسة طبقا لنص المادة 37 من قانون المنافسة. كما يتمتع في إطار التحقيق في الطلبات والشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني.

- صلاحيات التدخل الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة لتصحيح الأوضاع غير المشروعة.

عندما تكتشف إحدى السلطات الإدارية المستقلة حدوث مخالفات معينة، وبعد تحققها بوسائل التحقيق التي منحها إياها المشرع، تبادر إلى التدخل حسب الحالة إما لتحذير المؤسسة المعنية بالتصرف بتوجيه مجرد ملاحظات أو إنذارات أو تحذيرات أو حتى توصيات، وقد تصل قوة تدخلاتها إلى حد توجيه أوامر وإعذارات لتصحيح الأوضاع غير المشروعة.

- من بين السلطات الإدارية المستقلة التي منحها المشرع الجزائري صلاحية توجيه الأوامر والاعذارات للمتعاملين أو المؤسسات المعنية بالتصرفات غير المشروعة للكف عن تلك التصرفات، أو تصحيح الوضع قبل اللجوء في حالة التعتن إلى إصدار قرارات عقابية، هي اللجنة المصرفية (المادة 103 من قانون النقد والقرض)، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة (المادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة) ومجلس المنافسة (المادة 45 من قانون المنافسة).

خضوع القرارات الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة لرقابة القاضي.

كرس المشرع الجزائري رقابة القاضي الإداري على القرارات الفردية عموما الصادرة عن هذه الهيئات، من دون التمييز بين القرارات المانحة والرافضة لمنح التراخيص والاعتمادات أي المتخذة في إطار رقابة دخول السوق، وهو المبدأ نفسه الذي كرسه المشرع الفرنسي على اعتبار أن الطعون ضد هذه القرارات من اختصاص مجلس الدولة لأنها تعد قرارات إدارية من دون شك، والقرارات المتخذة في إطار رقابة هذه الهيئات للسوق لضمان احترام النصوص التشريعية والتنظيمية وتصحيح الأوضاع غير المشروعة. وقد ميز الفقه الفرنسي بين الإعذارات والأوامر التي تخضع لرقابة القاضي وغيرها من التدابير مثل التحذيرات والملاحظات التي لا تخضع لرقابته.

كما أن المشرع الجزائري قد منح الاختصاص لمجلس الدولة بخصوص هذه القرارات الصادرة عن مختلف الهيئات الضابطة (المادة 139 من قانون الكهرباء والغاز)، وكذلك القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة المتعلقة برفض التجميع طبقا لنص المادة 19 من الأمر رقم 03-03، باستثناء الطعون ضد القرارات المتضمنة توجيه الأوامر والتدابير المؤقتة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، والتي منح الاختصاص بشأنها لمجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية طبقا لنص المادة 63 من الأمر رقم 03-03.

ثانيا: السلطة التنازعية

تتمتع السلطات الإدارية المستقلة بصلاحيات فرض عقوبات على المتعاملين والمتدخلين في السوق في حالة خرقهم للقواعد التي تضبط القطاع وعدم التزامهم بأوامر هذه السلطات وإعذاراتها، كما تتمتع هذه الأخيرة في حدود مرسومة من طرف المشرع بسلطة الفصل في النزاعات بين مختلف المتعاملين في الحدود ووفق الطرق التي تسمح لها قوانين إنشائها بها، وضمن الشروط والإجراءات والضمانات التي تفرضها هذه الأخيرة، فتجد نفسها في هاتين الحالتين تحل محل القاضي في أداء وظيفة تنازعية.

1/ سلطة الفصل في النزاعات و التحكيم

إذا كان اختصاص الفصل في النزاعات أيا كان نوعها أو مجالها يعود للقاضي كاختصاص أصيل، فإن هذا المجال أيضا لم يسلم من التطور ليس اليوم فقط، فقد عرفت معظم مجالات النشاط سواء على المستوى الدولي في المجال التجاري، أو على المستوى الداخلي في العديد من النزاعات الناشئة سواء بين المتعاملين الاقتصاديين، أو في مجال العمل وغيرهما وذلك يجد مبررا له في النظام الليبرالي بالأساس، وقد تعددت هذه الطرق والأساليب للفصل في هذه النزاعات وغيرها وهي تتمثل في التحكيم بالأساس والوساطة، التوفيق والمصالحة وغيرها.

إن اللجوء إلى هذه الوسائل البديلة لحل النزاعات بشكل عام يجد مبرراته في المزايا التي تقدمها في مجال فض النزاعات ومن أهمها، المرونة التي تتميز هذه الأخيرة من حيث الإجراءات والقواعد المطبقة، بالإضافة إلى سرعة الفصل في النزاع وتخفيف العبء على القضاء، مع المحافظة على العلاقات الودية بين الأطراف. بالإضافة الى بعض الاعتبارات المتعلقة بالقاضي والمتعلقة بخاصية قواعد الضبط التقنية المركبة التي تعد في حد ذاتها مبررا لتفضيل اللجوء إلى السلطات الإدارية المستقلة على حساب القاضي.

منح المشرع اختصاص الفصل في النزاعات لعدد محدود من السلطات الإدارية المستقلة والذي تجسد من خلال الشكل الرئيسي له وهو **التحكيم**، باستثناء ما نص عليه المشرع من منح بعض هذه السلطات صلاحية القيام بإجراء المصالحة أو الوساطة بين المتعاملين، وذلك بالنسبة للوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية (المادة 40 من قانون المناجم) ، وإجراء المصالحة بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز (المادة 132 من قانون الكهرباء والغاز).

يكون المشرع بذلك قد حول صلاحيات قضائية هي في الأصل من اختصاص القاضي في ظل إجراءات وضمانات معينة، إلى سلطات إدارية مستقلة بحكم كونها سلطات ضابطة لقطاعات واسعة من النشاط الاقتصادي والمالي والاتصالات. إذا كان اختصاص هذه الهيئات أثناء فصلها في النزاع قد وصف بالشبه قضائي، فهل تتغير تبعاً لذلك طبيعة القرار الفاصل في النزاع أم يبقى محتفظاً بالطبيعة الإدارية؟

أ/ تنظيم ومجال اختصاص سلطة الفصل في النزاعات الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة.

اقتصر منح المشرع لاختصاص الفصل في النزاعات من خلال التحكيم في البداية على ثلاث هيئات فقط، اثنتين منها منح على مستواها اختصاص التحكيم لأجهزة داخلية منفصلة عن الهيئة في حد ذاتها سميت بغرفة التحكيم، وهما لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ولجنة ضبط الكهرباء والغاز، بينما منح سلطة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية اختصاص التحكيم دون النص على إنشاء جهاز داخلي منفصل عنها، وقد منح هذه الهيئة أيضا صلاحية الفصل في النزاعات المتعلقة بالتوصيل أو الربط البيني. أما مؤخرا وبموجب قانون السمع البصري، فقد منح المشرع سلطة ضبط السمع البصري صلاحية التحكيم للهيئة بذاتها.

- تنظيم أجهزة الفصل في النزاعات (غرفة التأديب والتحكيم وغرفة التحكيم)

- بالنسبة للغرفة التأديبية والتحكيمية على مستوى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فقد حدد المشرع تشكيلتها طبقاً لنص المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة كالتالي:
 - عضوين إثنين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة عهدهم.
 - قاضيين إثنين معينين من طرف وزير العدل مختارين لكفاءتهما في المجالين الاقتصادي والمالي.
 - رئيس اللجنة رئيساً لهذه الغرفة.
- أما بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز وحسب نص المادة 134 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات فالغرفة التحكيمية تتشكل من:
 - ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس وثلاثة احتياطيين معينين من الوزير المكلف بالطاقة لمدة ست (6) سنوات قابلة للتجديد.
 - قاضيين إثنين يعينهما الوزير المكلف بالعدل.
- يبدو الفرق واضحاً بين تشكيلة اللجنتين، حيث يكون كل أعضاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز من خارج السلطة تماماً على خلاف لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، حيث يكون كل من رئيس اللجنة والأعضاء هم من بين أعضاء اللجنة في حد ذاتها باستثناء القاضيين اللذين يعينان من خارج اللجنة.
- بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فقد منح المشرع للجهاز الجماعي لهذه الهيئة اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة بالتوصيل البيئي والتحكيم في أنواع أخرى من المنازعات (المادة 13 من القانون رقم 03-2000 و 04-18). كما منح لسلطة ضبط السمعي البصري صلاحية التحكيم في النزاعات طبقاً لنص المادة 54 من القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري.
- اختصاصات السلطات الإدارية المستقلة في مجال التحكيم والفصل في النزاعات.
 - تختلف مجالات الاختصاصات للفصل في النزاعات بين هذه السلطات،
 - فبالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، يشمل مجال اختصاصها للفصل في النزاعات بواسطة التحكيم النزاعات التقنية الناشئة عن تفسير وتنفيذ القوانين والتنظيمات التي تحكم سير البورصة (المادة 52 من المرسوم التشريعي)، مثل هذه النزاعات يمكن أن تنشأ:
 - بين الوسطاء في عمليات البورصة.
 - بين الوسطاء في عمليات البورصة وشركة إدارة بورصة القيم.
 - بين الوسطاء في عمليات البورصة والشركات المصدرة للأسهم.
 - بين الوسطاء في عمليات البورصة والأمريين بالسحب في البورصة.

كما تختص الغرفة نفسها في المجال التأديبي لدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية وأخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة وكل مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم (المادة 53).

- بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز فيشمل اختصاص الفصل في النزاعات عن طريق التحكيم، النزاعات الناشئة بين المتعاملين بناء على طلب أحد الأطراف باستثناء الخلافات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية (المادة 133). ويتعلق الأمر بالنزاعات المتعلقة بدخول أو استعمال الشبكات العمومية لنقل أو توزيع الكهرباء، منشآت نقل أو توزيع الغاز الطبيعي أو منشآت التخزين للغاز الطبيعي. بالإضافة لاختصاص الفصل في مثل هذه النزاعات تختص الغرفة التحكيمية في الحالتين التاليتين:

● الحالة الأولى تتعلق برفض موزع الكهرباء أو الغاز بواسطة القنوات، لأسباب شرعية تقديم الكهرباء أو الغاز لطالبيه.

● أما الحالة الثانية فتتعلق بعدم الاتفاق على التكاليف الباهضة الناتجة عن أشغال الترميم أو الهدم أو الزيادة في العلو أو الإحاطة أو البناء وغيرها طبقاً لنص المادة 162 من قانون الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، حيث يحال النزاع بطلب من المتعامل أو صاحب الملكية لمصلحة المصالحة أو غرفة التحكيم.

أما بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فقد نص قانون إنشاء الهيئة (المادة 13) على أن السلطة مختصة في حالتين:

- الفصل في النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني.

- التحكيم في النزاعات بين المتعاملين أو مع المستعملين.

ويتعلق موضوع هذه النزاعات :

- إما برفض التوصيل البيني أو فشل المفاوضات التجارية، أو عدم الاتفاق على نتيجة أو تنفيذ اتفاقية التوصيل البيني أو إخلال أحد طرفي الاتفاقية بالشروط المالية أو التقنية للاتفاقية.

- النزاعات المتعلقة بتقاسم منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية أو النفاذ إلى شبكة المواصلات السلكية واللاسلكية.

لكن التساؤل المطروح هل يتمتع أطراف هذه النزاعات المختلفة بسلطة الاختيار بين اللجوء إلى القاضي أو اختيار سلطة الضبط للفصل في النزاع؟

مبدئياً يملك أطراف النزاع سلطة الاختيار بين اللجوء للقاضي أو سلطة الضبط باستثناء عندما يتعلق الأمر:

- بالنزاعات المتعلقة بالعقود في مجال القانون الخاص كما هو الشأن بالنسبة لاختصاص الغرفة التحكيمية على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز، حيث يرجع الاختصاص فيما يخص المنازعات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية للقاضي العادي. وقد منح المشرع لسلطة ضبط السمعى البصرى صلاحية التحكيم فى المنازعات بين الأشخاص المعنوية التى تستغل خدمة اتصال سمعى بصرى سواء فيما بينها أو مع المستعملين طبقا لنص المادة 54 من القانون المتعلق بالنشاط السمعى البصرى.

- **الطبيعة القانونية لوظيفة السلطات الإدارية المستقلة للفصل فى النزاعات والتحكيم.**
إذا كانت النتيجة التى توصلنا إليها فيما يتعلق بتحديد الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة هى أنها هيئات إدارية، فهل تتغير طبيعة هذه السلطات عندما تمارس اختصاصات تنازعية؟ وكيف تكيف الأعمال الناتجة عنها عند الفصل فى تلك النزاعات؟ هناك رأيين رئيسيين: الرأي الأول اعتبر هذه الهيئات تتمتع بالطبيعة القضائية ومنه فهى تصدر أحكاما قضائية، أما الرأي الثانى فاعتبرها سلطات إدارية مستقلة تصدر قرارات إدارية خاصة أثناء ممارستها لوظيفتها التنازعية فى إطار وظيفة الضبط.

الرأى الأول: اعتبر السلطات الإدارية المستقلة هيئات قضائية تصدر أحكاما قضائية بناء على المعيار الوظيفى، على اعتبار أن الصفة القضائية تستخلص من الاختصاصات المادية، بالإضافة إلى مسألة تكريس نفس الإجراءات القضائية أمام السلطات الإدارية المستقلة عندما تفصل فى النزاعات بالإضافة للعناصر والمميزات المشتركة بين السلطات الإدارية المستقلة والقضاء والمتعلقة بطريقة الإنشاء، أو بالتشكيلة الجماعية أو وجود قضاة ضمنها.

الرأى الثانى: اعتبار السلطات الإدارية المستقلة هيئات إدارية تصدر قرارات إدارية خاصة .

يؤكد الأستاذ زوايمية أنه لا يمكن قبول فكرة تكليف السلطات الإدارية المستقلة بالهيئات القضائية عندما تفصل فى النزاعات لعدة اعتبارات:

- الاعتبار الأول يتعلق بطبيعة القرارات التى تصدرها هذه الهيئات والتى لا تتمتع فى الحقيقة بالقوة القانونية نفسها التى تتمتع بها القرارات أو الأحكام القضائية والتى تصدر فى المجال نفسه ، فهى تصدر قرارا تنفيذيا، وقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسى أن القرارات

الصادرة عن سلطة ضبط الاتصالات هي قرارات تنفيذية متخذة في إطار امتيازات السلطة العامة.

● الاعتبار الثاني يتعلق بالإجراءات التي تحترمها السلطات الإدارية المستقلة عند فصلها في النزاع، والتي توضع من طرفها سواء في نظامها الداخلي أو من طرف السلطة التنفيذية أو بواسطة قرارات صادرة عن هذه الهيئات.

إذن بالنتيجة فإن القرارات التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة عند فصلها في النزاعات هي قرارات إدارية خاصة، ترتبط بالوظيفة التنافسية التي تمارسها السلطات الإدارية المستقلة في إطار أدائها لوظيفة ضبط القطاعات.

الضمانات القانونية لفصل عادل في النزاع.

إذا كان منح بعض السلطات الإدارية المستقلة سلطة الفصل في النزاعات يندرج ضمن وظيفة الضبط التي أوكلت لهذه الأخيرة، والذي تبرره الخبرة والتخصص والتقنية التي تتوفر لدى هذه الأخيرة والتي تسمح لها بالفصل في تلك النزاعات المتسمة بالتركيب والتقنية، فإن القاضي من جهة أخرى، تتوفر لديه الضمانات الكفيلة بالفصل العادل في النزاع والمتمثلة في الاستقلالية والحياد، بالإضافة إلى مجموع الإجراءات الأساسية التي تحكم سير الدعوى من مبدأ الوجاهية (أو المواجهة) واحترام حقوق الدفاع .
فهل تتوفر هذه الضمانات لدى السلطات الإدارية المستقلة؟

أ- / ضمان مبدأ الحياد.

يتعلق تحقق الحياد بضمن استقلالية الأجهزة الفاصلة في النزاعات بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ورئيس الجمهورية يحتكر سلطة التعيين بعيدا عن أي تدخل من أي سلطة أخرى. أما بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز فيتقاسم كل من الوزير المكلف بالطاقة والوزير المكلف بالعدل سلطة تعيين الأعضاء والقاضيين، أما على مستوى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة فيتقاسمها كل من رئيس الجمهورية بالنسبة لرئيس الغرفة، بالإضافة للعضوين المنتخبين والوزير المكلف بالعدل بالنسبة للقاضيين. إذن انتماء الأعضاء واضح للسلطة التنفيذية. باستثناء عندما يتعلق الأمر بأعضاء سلطة ضبط السمعي البصري، حيث يشترك البرلمان بغرفتيه في تعيين أعضائها.

أما ما يتعلق بنظام العهدة، فبالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فإن الرئيس والعضوين المنتخبين يتمتعان بعهدة لمدة أربع (4) سنوات من دون تحديد المشرع

لإمكانية تجديدها، ومنه وفي هذه الحالة اعتبر الفقه أنه بالإمكان التجديد على خلاف القاضيين المعينين. أما بالنسبة لأعضاء غرفة التحكيم على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز، فإن الأعضاء الثلاثة بما فيهم الرئيس بالإضافة إلى الأعضاء الاحتياطيين يتمتعون بنظام عهدة لمدة ست (6) سنوات قابلة للتجديد، أما القاضيين فلم يحدد المشرع بشأنهما هذا الأمر. أما أعضاء سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فيسري عليهم نظام العهدة وهم قابلين للعزل. ولكن الأمر يختلف بالنسبة لأعضاء سلطة ضبط السمعي البصري، حيث يتمتع هؤلاء بنظام عهدة لمدة 6 سنوات غير قابلة للتجديد.

بالنتيجة فإنه بالرغم من كون المشرع قد أنشأ غرفا تحكيمية على مستوى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ولجنة ضبط الكهرباء والغاز، ولكن من الصعب ضمان استقلالية هؤلاء الأعضاء سواء على مستوى هذه الغرف التحكيمية أو على مستوى السلطة بالنسبة لسلطة ضبط المواصلات السلكية واللاسلكية و سلطة ضبط السمعي البصري في مواجهة السلطة التنفيذية، ومنه ضمان حياد هذه الغرف والهيئات عند فصلها في النزاعات التي تنشأ بين المتعامل العمومي والمتعاملين الخواص.

من جهة ثانية تتعلق إحدى الضمانات الجوهرية بالأساس في إدراج أنظمة التنافي والامتناع لمنع الأعضاء على مستوى هذه الأجهزة من ممارسة الوظائف سواء كانت عمومية أو خاصة، والتي تتنافى أو تتعارض مع التواجد في تشكيلة الأجهزة المختصة بالفصل في النزاعات، أو امتلاك مصالح في مختلف المؤسسات التي تتدخل في القطاع. ومن ناحية ثانية تطبيق إجراء الامتناع لمنع العضو من المشاركة في حل النزاع عندما تكون له علاقة شخصية بأحد طرفي النزاع، أو تكون له مصلحة خاصة تتعلق بالقضية المطروحة أمامه.

-ب/ احترام مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع" تقابل الأسلحة".

تتعلق هذه الضمانات في إطار ضمان الفصل العادل في النزاع باحترام المساواة بين الطرفين فيما يتعلق بحقهما في عرض ما لديهما من أقوال وحجج وفي حقهما في الاستعانة بمدافع. وقد اعتبرها الكثير مبادئ أساسية للإجراءات المتبعة أثناء الفصل في النزاعات حتى أمام هيئة غير القضاء.

من أبرز هذه الضمانات الإجرائية وأهمها والتي تم التأكيد عليها في مجال الفصل في النزاعات أمام السلطات الإدارية المستقلة، والتي تتمتع بهذه الصلاحية، خصوصا من خلال نصوص إنشاء هذه السلطات ولو بشكل نسبي، هي احترام مبدأ الوجاهية، واحترام حقوق الدفاع.

- احترام مبدأ الوجاهية.

تكرس مبدأ الوجاهية لحفظ حقوق ومصالح الأطراف، وهو إجراء جوهري ومركزي في الإجراءات المدنية، بالإضافة إلى أنه يضفي مشروعية على القرار الفاصل في النزاع حتى يقبل من الطرفين وينفذ. ومعناه استفادة الأطراف من حق العلم ومناقشة كل الوثائق والملاحظات المقدمة أمام الهيئة، ومنه لا يمكن للهيئة أن تصدر قرارها الفاصل في النزاع على أساس وثيقة معينة من دون أن يكون قد تم بشأنها تبادل بين الأطراف.

ومن الواضح أن المشرع الجزائري لم يولي اهتمامه بمثل هذه الإجراءات، حيث لم ينص عليها في قوانين إنشاء السلطات الإدارية المستقلة سواء فيما تعلق بالمرسوم التشريعي المتعلق بلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة أو القانون المتعلق بلجنة ضبط الكهرباء والغاز، حيث اكتفى فقط بالنص على أن الغرفة التحكيمية تفصل في النزاع بعد سماع الأطراف المتخاصمين، مع الإحالة للتنظيم لتحديد القواعد الإجرائية المطبقة أمام الغرفة التحكيمية على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز.

أما فيما يتعلق بسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، فقد عملت هي على تحديد الإجراءات المتبعة أمامها أثناء فصلها في النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني والتحكيم بواسطة قرار صادر عنها (القرار رقم 43/2005)، نص على أن السلطة ترسل للأطراف المتنازعة نسخة من الشكوى والوثائق المرفقة بالملف عن طريق البريد المضمون، مع إعلامهم بالأجل الممنوح لهم لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة والوثائق المبررة الواجب تقديمها للسلطة.

- حق الاستعانة بمدافع.

لم يغفل المشرع النص على إجراء الوجاهية فحسب، بل لم يتحدث على الإطلاق على حق الاستعانة بمدافع، سواء بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، أو أمام الغرفة التحكيمية على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز والتي أحالت المادة 136 من قانون الكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات إلى التنظيم الذي لم يصدر لحد الآن. أما بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية فقد قامت هي بذاتها بإصدار قرارها المذكور أعلاه والذي نصت المادة 3 في فقرتها 3 منه على أنه " إذا ما استعان أطراف النزاع بمحامي أو مستشار وأعلموا سلطة الضبط بذلك، يحق لهذا الأخير أن يقدم ملاحظاته مكتوبة ، كما يمكن سماعه من طرف المجلس".

- رقابة القاضي على قرارات السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في النزاعات.

حول تكريس مبدأ خضوع قرارات السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في النزاعات لرقابة القاضي الإداري، نجد المشرع يقلص تطبيق هذا المبدأ على القرارات الصادرة عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (المادة 17 من القانون) ، من دون القرارات الصادرة عن الغرفة التحكيمية والتأديبية على مستوى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة في المجال التحكيمي باستثناء القرارات الصادرة في المجال التأديبي، التي تقبل الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة طبقاً لنص المادة 57 المعدلة والمتممة بنصها على ما يلي " تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة خلال أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج. كما نجد المشرع في القانون المتعلق بالنشاط السمي البصري قد أخضع القرارات الصادرة عن سلطة ضبط السمي البصري للقضاء من دون تمييز ودون تفصيل. أما بالنسبة لقرارات الغرفة التحكيمية على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز فقد صرح المشرع بشكل مطلق بعدم قابلية هذه القرارات للطعن فيها أمام القضاء (المادة 137 من القانون)، وهو يناقض المبادئ الدستورية والاجتهاد القضائي لمجلس الدولة.

2/ السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة.

أ- اعتبارات منح صلاحية فرض العقوبات للسلطات الإدارية المستقلة.

إن تمكين السلطات الإدارية المستقلة من السلطة العقابية التي هي في الأصل من اختصاص القاضي الجزائي قد أدى إلى تقليص تدخل هذا الأخير، ومنه تدعيم ظاهرة إزالة التجريم في المجال الاقتصادي والمالي والاتصالات وغيرها من المجالات التي تشهد تدخل هذه الهيئات. هذا التحول كانت له دوافعه ومبرراته تتعلق في مجملها بأسلوب تدخل هذه الهيئات في حد ذاته في إطار أدائها لمهامها، ونوعية العقوبة وطبيعتها ومدى تأثيرها على الأعوان الاقتصاديين في القطاع، ومنه فعاليتها في القضاء على المخالفات، مقارنة بأسلوب تدخل القاضي الجزائي.

1- منح السلطات الإدارية المستقلة السلطة العقابية تبرره فعالية العقوبة الموقعة من طرفها. والتي تظهر من خلال:

-تميز هذه العقوبة بالردع أكثر من الجزاءات التي يوقعها القاضي، فإذا نظرنا إلى أنواع العقوبات الموقعة من السلطات الإدارية المستقلة والمتمثلة على سبيل المثال في عقوبة سحب التراخيص أو الاعتمادات، أو المنع من دخول أو ممارسة المهنة فذلك سيكون أكثر إيلافا وإضراراً من عقوبة فرض الغرامة مهما كان مبلغها، أو عقوبة الحبس مع وقف التنفيذ.

- إن مثل هذه العقوبات تعطي درسا لكل الأعوان الاقتصاديين والمتدخلين في القطاع، وتولد في نفوسهم نوعا من الردع والخوف في مواجهة العقوبة نفسها في حالة مخالفتهم للقوانين والتنظيمات الضابطة للقطاع، فهي نوع من التحذير والتهديد، ولذلك نجد أن السلطات الإدارية المستقلة في إطار وظيفتها وفي إطار فرض العقوبات تنتظر أن تحدث تلك العقوبة مهما كانت بسيطة أثرها في مواجهة الكل، وذلك من خلال إجراء آخر مكمل وهو النشر.

2- منح السلطات الإدارية المستقلة صلاحية فرض العقوبات مؤشر على محدودية تدخل القاضي الجزائي.

- قد تظهر محدودية تدخل القاضي الجزائي في القطاعات الاقتصادية التي تشرف عليها سلطات الضبط من خلال:
- بطئه في إصدار الأحكام التي تعطل إيقاف أثار التصرفات غير المشروعة، إذ تتسم الإجراءات أمامه بالطول والثقل.
- تزايد ظاهرة التضخم التشريعي في مجال التجريم الجنائي وتضخم عدد القضايا الجنائية، مما أدى إلى فقدان العقوبة الجنائية أثرها الرادع بسبب التأخر في صدور الأحكام، وتأثير ذلك سلبا على تمتع المتهم بالضمانات القانونية التي يكفلها له القانون الجزائي.
- عدم تلاؤم بعض العقوبات الجزائية وخصوصا عقوبة الحبس مع طبيعة النشاطات في هذه القطاعات بسبب عدم فعاليتها في ردع التصرفات غير المشروعة، على اعتبار أن الإنفتاح على اقتصاد السوق يتنافى والنظام العقابي الموروث عن نظام الاقتصاد الموجه الذي يتسم بتضخم التجريم في المجال الاقتصادي، بالإضافة إلى عدم إمكانية تكييف الكثير من المخالفات كأفعال إجرامية تستحق العقوبة.

ب/ أنواع العقوبات التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة.

ما عدا العقوبات السالبة للحرية، صنف الفقه العقوبات التي تملك السلطات الإدارية المستقلة توقيعها إلى صنفين: العقوبات السالبة أو المضيق للحقوق والعقوبات المالية (الاقتصادية).

أ/ العقوبات السالبة أو المضيق للحقوق: هي العقوبات التي تتعلق بالنشاط المهني للشخص عموما:

- ✓ قد تستهدف هذه العقوبات **التضييق من الحقوق**، وتتعلق في مثل هذه الحالات بالمنع من ممارسة بعض العمليات أو الحد من ممارسة النشاط أو التوقيف المؤقت لبعض المسيرين. ففي المجال المصرفي مثلا، تملك اللجنة المصرفية منع ممارسة بعض العمليات أو الحد من

ممارسة النشاط، أو أن تصدر قرارا بالتوقيف المؤقت لبعض المسيرين الذي يمكن أن يكون بين 3 أشهر و3 سنوات مع تعيين قائم بالإدارة مؤقت أو عدم تعيينه (المادة 114 من قانون النقد والقرض). وقد منح قانون التأمينات نفس الصلاحية للجنة الإشراف على التأمينات التي تملك التوقيف المؤقت لأحد أو عدة مسيرين مع تعيين وكيل متصرف مؤقت (المادة 241 المعدلة بالمادة 47). كما تملك هذه اللجنة تقرير السحب الجزئي للاعتماد طبقا للمادة نفسها. كما مكن المشرع لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة من فرض عقوبات ضد الوسطاء في عمليات البورصة بواسطة الغرفة التأديبية والتحكيمية تتمثل في المنع المؤقت لممارسة كل أو جزء من النشاط (المادة 55). كما مكن المشرع لجنة ضبط الكهرباء والغاز من السحب المؤقت لرخصة استغلال المنشآت لفترة لا تتجاوز سنة واحدة (المادة 149).

✓ قد تستهدف هذه العقوبات السلب أو الحرمان من الحقوق، مثل إنهاء مهام مسيري المؤسسات المعنية طبقا لنص المادة 114 من قانون النقد والقرض في فقرتها الخامسة، مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه. كما يمكن أن تستهدف العقوبة مباشرة المؤسسة المعنية أو الشخص المعنوي، وذلك من خلال سحب الاعتماد الذي تحصلت عليه من قبل. وتملك كل من اللجنة المصرفية هذه الصلاحية طبقا لنص المادة 114 من قانون النقد والقرض في فقرتها السادسة، ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، حيث يمكن أن تمس العقوبة التي تصدرها هذه الأخيرة النشاط المهني للوسطاء من خلال الحظر النهائي للنشاط ككل وسحب الاعتماد طبقا لنص المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة. كما مكن المشرع أيضا لجنة ضبط الكهرباء والغاز من أن تقرر السحب النهائي لرخصة الاستغلال في حالة التقصير الخطير (المادة 149). كما تملك سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية اقتراح توقيع عقوبة سحب الرخصة على وزير البريد وتكنولوجيات الإعلام و الاتصال الذي يملك إصدار القرار بتوقيعها، في حالة عدم احترام صاحبها الالتزامات المفروضة في دفتر الشروط والمتعلقة بالشروع في إقامة الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية واستغلالها وتوفير الخدمة الهاتفية، ففي هذه الحالة يجب إثبات عدم قدرة صاحب الرخصة على استغلالها (المواد 35-36-37-38). وتملك أيضا الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية تعليق الترخيص المنجمي أو سحبه من صاحبه إذا ماتحقت حالة من الحالات المنصوص عليها في المادتين 83 و125 من قانون المناجم رقم 14-05 والذي ألغى القانون رقم 01-10 .

- العقوبات المالية (الاقتصادية).

هي العقوبات التي تمس بالذمة المالية للشخص مرتكب المخالفة، وهي مبلغ مالي يدفع لخزينة الدولة. وقد اعتمد المشرع معيارين أساسيين لتحديد قيمة العقوبة، ومع ذلك تبقى للسلطة الإدارية المستقلة السلطة التقديرية لتقدير قيمة هذه العقوبة بدقة:

المعيار الأول يتعلق بتحديد قيمة الغرامة بالدينار، فالغرفة التأديبية والتحكيمية يمكنها طبقا لقانون بورصة القيم المنقولة فرض غرامات يصل حدها الأقصى إلى 10 ملايين دينار(المادة 55). كما يملك مجلس المنافسة المعاقبة على الممارسات المقيدة للمنافسة إذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا أو معنويا أو منظمة مهنية لا يملك رقم أعمال محدد، بمبلغ لا يتجاوز 3 ملايين د ج، كما يعاقب بغرامة قدرها 2 مليون د ج كل شخص طبيعي يساهم بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة أو في تنفيذها. ويمكن كذلك أن يعاقب بغرامة تهديدية عن كل يوم تأخير في دفع الغرامات وذلك في حدود 100000 د ج. وفي نفس السياق يمكن أن يوقع غرامة لا تتجاوز 500000 د ج إذا قدمت المؤسسات معلومات خاطئة أو غير كاملة وبغرامة تهديدية تقدر ب 50000 عن كل يوم تأخير، وتعاقب المؤسسات التي ترفض الانصياع لأوامر المجلس أو عدم احترام التدابير التحفظية الموجهة لوقف الممارسات المقيدة للمنافسة في الآجال المحددة بمبلغ 150000 د ج عن كل يوم تأخير) (المواد من 56-59 من قانون المنافسة).

- المعيار الثاني يتعلق بمبلغ الغرامة بالنسبة لرقم الأعمال، حيث منح المشرع لجنة الإشراف على التأمينات فرض غرامة ضد المتعاملين الذي يخالفون النصوص التشريعية المتعلقة بالمنافسة لا تتجاوز 10 بالمائة من مبلغ الصفقة(المادة 248 مكرر 1 من قانون التأمينات). أما مجلس المنافسة فيمكنه المعاقبة على الممارسات المقيدة للمنافسة بغرامة لا تفوق 12 بالمائة من رقم الأعمال(المادة 26 من القانون 08-12)، كما يعاقب على عملية التجميع التي تنجز دون ترخيص منه بغرامة قد تصل إلى 7 بالمائة من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقة في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة. أما إذا قبل مجلس المنافسة التجميع بشروط ولم تحترم، فيوقع المجلس عقوبة مالية قد تصل إلى 5 بالمائة من رقم الأعمال من غير الرسوم المحقة في الجزائر في آخر سنة مالية مختتمة (المادتين 61-62).

- في حالات أخرى قد يجمع المشرع بين المعيارين، بالنسبة مثلا للجنة ضبط الكهرباء والغاز التي يمكنها من توقيع غرامة في حدود 3 بالمائة من رقم أعمال المتعامل مرتكب المخالفة دون أن يتجاوز مبلغ 5 ملايين د ج، مع إمكانية رفعها إلى 5 بالمائة دون أن تتجاوز مبلغ 10 ملايين د ج(المادة 148). أو قد يعتمد المشرع معيار يتعلق بقيمة رأس المال، فمثلا في المجال المصرفي تكون العقوبة مساوية على الأكثر لرأس المال الأدنى الذي يشترط توفيره بالنسبة للبنك أو المؤسسة المالية(المادة 114).

ج/ تلاؤم السلطة العقابية مع أحكام الدستور.

إن منح السلطات الإدارية المستقلة السلطة العقابية يتناقض مع أحكام الدستور من ناحيتين: الأولى تتعلق بنقل اختصاص ممنوح في الأصل بالدستور للقضاء إلى سلطة إدارية ، بالإضافة إلى أن بعضها تملك بيدها صلاحية فرض الأنظمة، فكيف يمكن لهيئة أن تجمع بيدها ثلاثة وظائف منحها الدستور لهيئات ثلاث: التشريعية، التنفيذية والقضائية، فلجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تملك صلاحية وضع الأنظمة، صلاحية تنفيذها وصلاحية المعاقبة على خرق القواعد بصفة عامة. ألا يعد ذلك مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات المكرس بالدستور أولا؟ ومساسا بمبدأ الحياد ثانيا؟

- السلطة العقابية في مواجهة مبدأ الفصل بين السلطات.

يثور الإشكال فيما يتعلق بالتوافق بين السلطة العقابية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة وأحكام الدستور، من حيث تعارض هذا المنح مع مبدأ الفصل بين السلطات المكرس بهذا الدستور، على اعتبار أن هذا الأخير يمنح السلطة القضائية وحدها سلطة فرض الجزاءات ولم يمنحها لسلطات إدارية، وذلك يتعلق مباشرة بمبدأ التخصص أي توزيع الاختصاصات بين السلطات، ومن جهة أخرى وانطلاقا من مبدأ عدم الجمع بين السلطات، فإنه توجد بعض هذه الهيئات التي تملك حق وضع القواعد والمعاقبة على خرقها وبما أن مبدأ الفصل بين السلطات يهدف إلى منع التعسف، فإن احتكار القاضي الجنائي لتوقيع العقوبات كان بسبب استقلاليته وحياده والإجراءات التي يتبعها لممارسته اختصاصه، وهي العناصر التي جعلت منه ضمانة أساسية للمواطنين. ومنه فمنح السلطات الإدارية المستقلة سلطة توقيع العقوبات اعتبرها البعض مساسا بالحقوق الأساسية الدستورية، ومنه فهي غير متوافقة مع الدستور. لكن منح هذه السلطة العقابية بنصوص تشريعية أقصى فكرة عدم مشروعيتها لدى المجلس الدستوري الفرنسي بشكل مطلق، وإنما بشروط تتعلق بمدى احترام القواعد الإجرائية الأساسية لضمان الحقوق الأساسية للشخص المعاقب. وقد انتهى المجلس الدستوري إلى رفع العوائق الدستورية التي تواجه هذا المنح من زاويتين:

من زاوية أولى اعتبار أن مبدأ توزيع الوظائف (وهو يشكل أحد العناصر التي يقوم عليها هذا المبدأ أي مبدأ الفصل بين السلطات) لا يشكل عائقا أمام الاعتراف بالسلطة العقابية للسلطات الإدارية المستقلة.

أما من زاوية ثانية فإن مبدأ عدم الجمع بين السلطات لا يتعارض مع الاعتراف لمثل هذه الهيئات بالسلطة العقابية.

ولكن إذا كان المجلس الدستوري الفرنسي قد قبل اجتماع السلطتين التنظيمية والعقابية لدى هذه الهيئات، فإن القضاء الإداري والعادي الفرنسيين قد عارضوا ذلك في البداية بحكم تقاسم الاختصاص بشأن رقابتهما على ممارسة السلطة الجزائية للسلطات الإدارية المستقلة، ونتج عن ذلك إقامة الفصل الداخلي بين مرحلة المتابعة والتحقيق ومرحلة النطق بالعقوبة، ومنه الفصل العضوي بين الجهاز المكلف بالتحقيق والجهاز المكلف بالنطق بالعقوبة.

أما فيما يتعلق بالمجلس الدستوري الجزائري فيبدو أنه يأخذ بالمعنى العضوي للفصل، حيث أكد في العديد من المرات أن المؤسس الدستوري الجزائري قد وضع مبدأ الفصل بين السلطات كعنصر أساسي وجوهري في تنظيم السلطات العمومية (في رأيه رقم 01- ر.ق.م.د- 89 المؤرخ في 28/08/1989 المتعلق بالنظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني)، فكل سلطة تمارس الصلاحيات والامتيازات في المجالات التي يمنحها إياها الدستور (في قراره رقم 2-ق-ق-م-د-89 المتعلق بالقانون الأساسي للنائب، ج.ر. عدد 37 بتاريخ 04/09/1989) ووفق الكيفيات التي حددها لها صراحة (في رأيه رقم 04- رأ.م.د- 97 المؤرخ في 19/02/1997 حول دستورية المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من المجلس الوطني الانتقالي بتاريخ 06/01/1997، ج.ر. عدد 15 بتاريخ 19/03/1997). ومنه وبالاتفاق من هذه القرارات والأراء وفي غياب اجتهاد هذا المجلس حول مشروعية منح السلطات الإدارية المستقلة السلطة العقابية يمكن أن نصل إلى عدم تكريس مشروعية هذا المنح.

د- تأطير السلطة العقابية.

إذا كانت السلطات الإدارية المستقلة يمكن أن تتمتع بالسلطة العقابية من دون خرقها للدستور، فذلك بشرط أن تكون هذه السلطة مقترنة من خلال القانون بتدابير موجهة لحماية الحقوق والحريات المضمونة دستوريا. إذن ممارسة السلطة العقابية من طرف السلطات الإدارية المستقلة تكون في إطار توفير مجموعة من الضمانات (من الجانب الموضوعي و الجانب الإجرائي).

لقد فرض المجلس الدستوري الفرنسي على المشرع تكريس مجموعة من الشروط عندما يمنح السلطة العقابية للسلطات الإدارية المستقلة، هذه الأخيرة هي نفسها المطبقة على

كل عقوبة جزائية مستمدة من قانون العقوبات، فالأمر يتعلق بنقل القواعد الأساسية للقانون الجزائي والإجراءات الجزائية إلى شكل آخر من العقوبة.

الضمانات الموضوعية.

تتمثل في:

1/ مبدأ الشرعية إن الخصوصية التي تميز مبدأ شرعية العقوبات هنا تتمثل في منح المشرع السلطات الإدارية المستقلة السلطة التقديرية في اختيار العقوبة المناسبة للمخالفة المرتكبة . مثال: المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدل والمتمم المتعلق بقانون بورصة القيم المنقولة و المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم المتعلق بالنقد والقرض

2/ مبدأ عدم الرجعية.

مبدأ عدم الرجعية معناه عدم تطبيق الجزاء إلا على ما اكتمل قبل صدور النص من وقائع، مع بعض الاستثناءات الواردة عليه:

- في حالة المخالفات المتعاقبة التي تتعدد فيها الأفعال المخالفة للقانون، ولكنها تندرج في إطار وحدة مشروع المخالفة وهذا ما يوصف بالأفعال المستمرة.
- في حالة وقوع الفعل في ظل القانون القديم وامتداد آثاره ليسري عليها القانون الجديد

3/ مبدأ التناسب.

يقتضي مبدأ التناسب بما يتطابق مع نص المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " لا يمكن أن يفرض القانون إلا العقوبات الضرورية". وقد انتقل هذا المبدأ من المجال الجنائي إلى مجال العقوبات الموقعة من السلطات الإدارية المستقلة من خلال اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي، ومعناه التزام المعقولة في توقيع الجزاءات الإدارية، بالنظر لعدة اعتبارات من أهمها: مدى خطورة الفعل أو التصرف على المصالح المختلفة، مراعاة الحالة الشخصية لمرتكب المخالفة وعدم الجمع بين العقوبات خصوصاً بين العقوبات الإدارية والجزائية.

- الضمانات الإجرائية.

إذا كان مجال العقاب الإداري يتميز بانعدام إجراءات موحدة توّطر سلسلة إجراءات النطق بالعقوبة. ومقارنة بمجال الإجراءات الجزائية، حيث يفصل القانون الجزائي بين جهات التحقيق وجهة الفصل في القضية، فإنه يغيب في مجال العقاب الإداري عموماً عنصر الفصل بين وظائف التحقيق ووظيفة النطق بالعقوبة. وتتمثل في

ضمان مبدأ الوجاهية وحقوق الدفاع.

حيث لا يطبق مبدأ الوجاهية في مجال الجزاءات الجنائية فحسب، بل يمتد إلى غيرها من الجزاءات الإدارية دون الحاجة إلى تكرار هذا الاعتراف. وقد كرسه المجلس الدستوري الفرنسي بشأن السلطات الإدارية المستقلة، حيث قرر بشأن المجلس العالي السمعي البصري أنه لا يمكن توقيع أية عقوبة على صاحب الترخيص ما لم يتم منحه فرصة لتقديم ملاحظاته حول الأفعال المنسوبة إليه ويسمح له بالاطلاع على الملف... ولا يمكن توقيع أية عقوبة عليه إلا في ظل كفالة حقوق الدفاع.

تتضمن حقوق الدفاع بالأساس الاستعانة بمحامى أو مستشار أو بمدافع بصفة عامة، ومتطلبات أخرى تدرج ضمن مبدأ الوجاهية وهي الاطلاع على الملف وتقديم الشخص لملاحظاته، كل هذه المتطلبات يجب تطبيقها في ظل ضمانات قرينة البراءة.

- خضوع القرارات العقابية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة لرقابة القاضي.

كل النصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة التي منحت السلطة العقابية أخضعت القرارات الصادرة بشأن ذلك لرقابة القاضي. هذه الأخيرة تعد ضمانات بالنسبة للأشخاص لاحترام السلطات الإدارية المستقلة للضمانات الموضوعية والإجرائية السابقة عند توقيعها للعقوبات. فإذا وجد القاضي أن إحدى تلك القرارات المطعون فيها أمامه لم تحترم أيا من تلك الضمانات فإنه يملك سلطة إلغائها، كما يمكن إذا ما ألحق ذلك القرار ضررا بالشخص المعاقب أن يرفع دعوى المسؤولية. فلمن منح المشرع اختصاص النظر في الطعون الموجهة ضد هذه القرارات؟

لقد وزع المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي الاختصاص بالنظر في الطعون المتعلقة بهذه القرارات بين مجلس الدولة: حيث تم تكريس هذا المبدأ بشكل نسبي بالنسبة للجنة المصرفية طبقا لنص المادة 107 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم والمتضمن قانون النقد والقرض. و لجنة الإشراف على التأمينات طبقا لنص المادة 213 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدلة والمتممة بموجب المادة 31 من القانون رقم 06-04، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية طبقا لنص المادة 17 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية رقم 2000-03 والوكالتين المنجميتين قبل إلغاء قانون المناجم رقم 01-10، لجنة ضبط الكهرباء والغاز وكذلك القرارات الصادرة عن الغرفة الفاصلة في المواد التأديبية لدى لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة التي تكون قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة طبقا لنص المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدلة والمتممة بالقانون رقم

04-03 المؤرخ في 17/02/2003 بعد أن كان الاختصاص في ظل المرسوم التشريعي يعود للغرفة الإدارية و قرارات مجلس المنافسة المتعلقة برفض التجميع طبقا لنص المادة 19 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم المتعلق بالمنافسة

والقاضي العادي، بتحويله الاختصاص للقاضي العادي عندما يتعلق الأمر بالقرارات العقابية الصادرة عن مجلس المنافسة، التي تكون قابلة للطعن فيها أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية طبقا لنص المادة 63 من قانون المنافسة.

ثالثا: الصلاحيات الاستشارية (القواعد المرنة)

بالنظر للمنح الانتقائي لمجموع الصلاحيات التقريرية الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة، سيكون من الصعب على السلطات التي حرمت من مثل هذه الصلاحيات أداء مهامها بالشكل الكامل، ومنه ستكون الصلاحيات الاستشارية تعويضا لها على غرار الوسيط. وقد اعتبر أغلب الفقه في فرنسا أن وظيفة الضبط هي اجتماع كم متعدد ومختلف من وسائل التدخل القانونية وشبه القانونية.

من ناحية ثانية، فقد فرضت وظيفة الضبط في ظل التطور الذي شهدته التقنية القانونية، على السلطات الإدارية المستقلة التركيز أكثر على آليات وطرق جديدة للتدخل أكثر مرونة، تركز على وسائل للإقناع.

تندرج هذه الآليات أو الوسائل القانونية في إطار ما يطلق عليه "بالقانون المرن"، الذي تمثل التوصيات جوهره بالإضافة إلى الآراء والمقترحات والخطوط التوجيهية و التوجيهات وغيرها. توصف بالقواعد المرنة لافتقادها عنصر الإلزام، وتوصف أيضا بالوسائل غير الرسمية أو غير المسماة بسبب عدم وجود نظام قانوني دقيق ومحدد يحكمها ويحدد طبيعتها. فكيف تلاءمت هذه الوسائل مع نشاط السلطات الإدارية المستقلة لدرجة تحولها إلى ضرورة بالنسبة لها؟ ومن أين استمدت القوة والمصادقية التي تتمتع بها في غياب عنصر الإلزام؟

1/ ضرورة القواعد المرنة في مجال تدخل السلطات الإدارية المستقلة

بالرغم من ضعف أهمية القواعد المرنة في مجال القانون الإداري الكلاسيكي، لكنها كوسائل تدخل للسلطات الإدارية المستقلة تحولت إلى أهمية بل ضرورة، ويرجع ذلك إلى تأثير هذه الأعمال في أداء هذه الهيئات لمهامها المستمر والدائم، وبانتقال هذه الوسائل إلى مجال الضبط اكتسبت خصوصيات جديدة، وبالرغم من ذلك فقد بقيت تفتقر إلى نظام قانوني دقيق وواضح مثلما تتميز به الصلاحيات الأخرى (التقريرية عموما) ولو نسبيا، في مواجهة سكوت أغلب النصوص المنشئة لهذه الهيئات عن تحديد طبيعتها ومقوماتها. فما

هي الخصوصيات التي تميز هذه القواعد باعتبارها وسائل تدخل لدى السلطات الإدارية المستقلة ؟

أ/ الخصوصيات التي تميز القواعد المرنة في مجال تدخل السلطات الإدارية المستقلة.

- القواعد المرنة تفتقد لعنصر الإلزام.

تتميز القواعد المرنة الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في مجال تدخلاتها بأنها غير ملزمة، غير تقريرية، فهي تصدر وكأنها قانونا آخر، أدرجها الأستاذ Jacques Chevallier ضمن قانون ما بعد الحداثة الذي ينشر آلياته ووسائله وأشكاله لتنظيم الحياة الاجتماعية، وهو يختلف جذريا عن القانون الكلاسيكي ويدرجه ضمن عدة تسميات منها القانون المرن. واعتبرها آخرون شكلا جديدا لصناعة القانون وأن مرونة التوصيات تندرج في إطار سلطة التأثير.

- القواعد المرنة تقوم في مضمونها على الدعوة من دون الأمر.

تم التأكيد على الطبيعة غير الأمرة للتوصيات في عدة قرارات لمجلس الدولة الفرنسي و محكمة استئناف باريس ومحكمة النقض الفرنسية. كما صرحت بعض السلطات الإدارية المستقلة ذاتها بشأن طبيعة بعض التوصيات الصادرة عنها بأنها تتضمن دعوة وليس أمرا.

- القواعد المرنة هي وسائل تنفيذية لكنها تفتقد للشكلية أو الرسمية.

إن تميز القواعد المرنة الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة عن الأعمال التحضيرية لصنع القانون، يرتبط بتميز هذه القواعد بأصالة ناتجة عن كونها ليست دائما مجرد أعمال تحضيرية، وإنما هي أعمال قد تساهم في الكثير من الحالات في تنفيذ القانون، أما من زاوية ثانية فيمكن التركيز على الآثار والنتائج التي تحدثها هذه الأعمال، مع الأخذ بعين الاعتبار سلوكيات وتصرفات المعنيين بها في مواجهتها إذا كان خضوع واحترام أم إنكار. وذلك يعكس تميز هذه الوسائل عن غيرها من الوسائل الكلاسيكية المستخدمة في تنفيذ القانون. لقد نتج عن هذا التمييز ظهور فئة جديدة من الآراء الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة وصنفها إلى آراء تنفيذية .

أما مفهوم الرسمية أو الشكلية فيعتمد على مدى خضوع هذه القواعد لقواعد اختصاص وإجراءات قانونية كلاسيكية مثل التصرفات القانونية الصادرة عن الإدارة الكلاسيكية، فهذه القواعد المرنة تفلت من الرسمية القانونية، ولذلك فمراحل صدور هذه الأعمال لا تندرج ضمن مجموعة من الإجراءات وإنما ضمن سلسلة من العمليات تنفذ في إطار ونسق واحد، يتميز به واقع عمل هذه الهيئات من دون أن تحكمه التزامات نصية.

ب/ أهمية القواعد المرنة في أداء السلطات الإدارية المستقلة لمهامها.

يندرج هذا النوع من الوسائل القانونية في إطار حركية متطورة للسلطات الإدارية المستقلة، وأن هذه الصلاحيات التي تملكها معظم إن لم نقل كل هذه السلطات، خصوصا في الأنظمة المقارنة ومنها الفرنسي، أصبحت تبدو كالقاسم المشترك بينها، ومنه فيمكن اعتبارها الإطار الحقيقي المشترك لوظيفة الضبط.

صحيح أن تطور التقنية القانونية في اتجاه ظهور القواعد المرنة بخصوصياتها كان بالموازاة مع ظهور نموذج السلطات الإدارية المستقلة، لكن هذه الأخيرة وجدت في هذا النوع من القانون ما يتلاءم مع تدخلاتها وأدائها لمهامها، سواء فيما يتعلق بوظيفة الضبط التي تتطلب المرونة في التدخل وتهدف للمحافظة على التوازنات الأساسية والحقوق دون اللجوء الدائم إلى التأطير القانوني الصارم، في إطار البحث عن عقلانية أقل صرامة وأكثر مرونة، وعن تأطير قانوني أكثر تأقلا وتكيفا مع الواقع للوصول إلى إحداث التعديلات اللازمة في وقتها.

أما ما يتعلق بالقيمة القانونية لإجراء تقديم الاستشارة، يبقى طلب الاستشارة اختياريا من قبل الهيئات المنصوص عليها في قوانين انشاء هذه الهيئات وتتمثل في الحكومة والقضاء والسلطات الإدارية المستقلة. ويبقى هذا الطلب اختياريا نتيجة عدم وجود نص يلزم هذه الهيئات بطلب الاستشارة، على خلاف الحال بالنسبة للحكومة، حيث يلزمها القانون بأخذ رأي السلطات الإدارية المستقلة، ونستشف ذلك من صياغة النصوص الآتية: المادة 13-2 من القانون رقم 2000-03 والمادة 55-3 من القانون رقم 14-04 والمادة 5 من الامر 03-03. أما بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة فهي ملزمة بابداء رايها، لكن هذا الأخير غير ملزم للهيئات المقدمة لها.

2/ حدود منح صلاحية إصدار القواعد المرنة: الآراء، المقترحات والتوصيات.

تلجأ السلطات الإدارية المستقلة في غالب الأحيان إلى إصدار التوصيات بإرادتها التلقائية، بينما تصدر الآراء بناء على طلب العديد من الهيئات مثل الحكومة، الوزراء أو الجهات القضائية المختلفة، أو حتى من المتعاملين والمتدخلين في القطاع أو الأفراد، أو من سلطات إدارية مستقلة أخرى. وهذا ما يمكن أن يشكل معيارا للتمييز بين التوصيات والآراء، على اعتبار أن الآراء لا تصدر بصفة عامة وفي الكثير من الحالات إلا بناء على طلب. وقد تكون الآراء مطلبا لبعض المتدخلين في القطاع.

على خلاف المشرع والسلطات الإدارية المستقلة الفرنسية، يبدو أن المشرع الجزائري لم يبد اهتماما بمجال القواعد المرنة وبالأخص التوصيات كصلاحية لهذه الهيئات، بدليل أن أغلب النصوص المذكورة سابقا ركزت على صلاحية إبداء الرأي والتي تندرج في إطار المجال الاستشاري الكلاسيكي، بالإضافة إلى عدم إصدار هذه الهيئات توصيات، أو على الأقل لا توجد في مواقعها على الانترنت ، على خلاف نظيرتها الفرنسية. بالإضافة إلى المقترحات في مجال النصوص التشريعية والتنظيمية وهي التي تقدمها بعض السلطات الإدارية المستقلة للحكومة في العديد من المجالات.

- **بالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة**، تملك بموجب قانون إنشائها سلطة تقديم مقترحات نصوص تشريعية وتنظيمية للحكومة تخص إعلام حاملي القيم المنقولة والجمهور وتنظيم بورصة القيم المنقولة وسيرها والوضعية القانونية للوسطاء في عمليات البورصة طبقا لنص المادة 34 من هذا القانون (المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23/05/1993).

- **بالنسبة للوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية**، منحها المرسوم التنفيذي رقم 20-391 المؤرخ في 19/12/2020 يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية، بموجب المادة 2 سلطة ابداء الرأي في طلبات انجاز الدراسات العيادية ودراسات التكافؤ الحيوي، في المقاييس وقواعد الممارسات الحسنة والإجراءات والمناهج المطبقة على الدراسات العيادية فيما يخص المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية.

- المبادرة بكل دراسة أو بحث أو نشاط تكويني أو إعلامي في مجالات اختصاصها؛
- المشاركة في إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية التي تحكم المواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية؛

- **بالنسبة لمجلس المنافسة**: حيث يملك سلطة الاقتراح في أي مسألة أو عمل أو أي تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية طبقا لنص المادة 34 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة بالإضافة إلى نص المادة 35 التي تمنحه سلطة إبداء

الاقتراح في مجال المنافسة. بالإضافة لنص المادة 38 من الامر 03-03 التي مكنته من تقديم الرأي للمحكمة المختصة فيما يخص معالجة القضايا المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، ولا يبدي رأيه الا بعد إجراء الاستماع الحضورى ، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية.

-بالنسبة للجنة المصرفية: بموجب نص المادة 140/2 من القانون رقم 11-03 تقدم الرأي للمحكمة المختصة في الفصل في النزاع، في أي مرحلة كان عليه أو كل معلومات مفيدة.

-بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز، حيث منحت صلاحية تقديم الاقتراحات في إطار القوانين المعمول بها، وذلك طبقا لنص المادة 115 من قانون الكهرباء وتوصيل الغاز بواسطة القنوات.

-بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة بموجب المادة 44 من قانون الاعلام 12-05 تقديم الرأي بناء على طلب أي هيئة تابعة للدولة أو جهاز صحافة.

-بالنسبة لسلطة ضبط السمعى البصرى: خصصت المادة 55 قسما منها خصصته للصلاحيات في المجال الاستشاري وتتمثل في:

- تقديم الآراء فيما يخص: الاستراتيجية الوطنية لتنمية النشاط السمعى البصرى؛ مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالنشاط السمعى البصرى؛ تحديدات وات استخدامات الترددات الراديوية في الحزمات الممنوحة لخدمة البث الإذاعي؛ في النزاعات المتعلقة بالنشاط السمعى البصرى أمام القضاء؛ المشاركة في الاستشارات الوطنية حول تحديد موقف الجزائر في المفاوضات الدولية حول خدمات البث الإذاعي والتلفزيوني المتعلقة خاصة بالقواعد العامة لمنح الترددات.

تقدم توصيات فيما يتعلق بترقية المنافسة في مجال الأنشطة السمعية البصرية.

- بالنسبة للسلطة الوطنية للتصديق الالكتروني:

تتمتع بصلاحيات تقديم اقتراحات المشاريع التمهيدية لنصوص تشريعية أو تنظيمية تتعلق بالتوقيع أو التصديق الالكتروني على الوزير الأول بموجب المادة 18-4 من القانون تقدم الرأي عند اعداد النصوص التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بمجال نشاطها المادة 18 فقرة أخيرة

-بالنسبة للمجلس الوطني لحقوق الانسان بموجب القانون رقم 16-13 ونص المادة 4 منه:

- تقديم آراء وتوصيات ومقترحات للحكومة والبرلمان حول المسائل المتعلقة بحقوق الانسان على الصعيدين الوطني والدولي بطلب منهما أو بمبادرة منه؛

- تقديم الملاحظات بخصوص مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية وتقييم النصوص السارية المفعول على ضوء المبادئ الأساسية لحقوق الانسان؛
- تقديم الاقتراحات بخصوص التصديق أو الانضمام للصكوك الدولية؛
- اقتراح الإجراءات فيما يتعلق بترقية التعليم والتربية والبحث في مجال حقوق الانسان في الأوساط المدرسية والجامعية والاجتماعية والمهنية.
- بعد صدور مشروع التعديل الدستوري لسنة 2020 منحت المادة 212 صلاحية ابداء الآراء والاقتراحات والتوصيات تتعلق بترقية حقوق الانسان وحمايتها.
- سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية:** خصصت المادة 14 المجال الاستشاري لتقديم الرأي لوزير البريد والاتصالات الالكترونية كالآتي:
- تحضير كل مشروع نص تنظيمي متعلق بقطاعي البريد والاتصالات الالكترونية؛
- تحضير دفاتر الشروط؛
- تحضير اجراء انتقاء المترشحين لاستغلال رخص الاتصالات الالكترونية؛
- ملاءمة أو ضرورة اعتماد نص تنظيمي يتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية؛
- تقديم التوصيات للسلطة المختصة قبل منح الرخص أو تعليقها أو سحبها أو تجديدها؛
- تحصيل موقف الجزائر في المفاوضات الدولية في مجالي البريد والاتصالات الالكترونية؛
- في كل المسائل المتعلقة بالقطاع.

- بالنسبة للسلطة الوطنية لحماية المعطيات الشخصية** وبموجب المادة 25 من القانون:
- تقديم الاستشارات للأشخاص والكيانات التي تلجأ لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي أو التي تقوم بتجارب أو خبرات من طبيعتها ان تؤدي الى مثل هذه المعالجة؛
- تقديم أي اقتراح من شأنه تبسيط أو تحسين الاطار التشريعي والتنظيمي لمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي

جدول توضيحي لقائمة السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر

السلطة الإدارية المستقلة	قانون إنشائها والنصوص التطبيقية له
--------------------------	------------------------------------

رقم 07-90 مؤرخ في 03-04-1990 يتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 14 بتاريخ 04-04-1990 معدل ومتمم بالمرسوم التشريعي رقم 13-93 مؤرخ في 26-10-1993 الذي ألغى بعض أحكام هذا القانون، ج.ر عدد 69 بتاريخ 27-10-1993. تم حل المجلس بموجب المرسوم الرئاسي رقم 93-252 مؤرخ في 26-10-1993 يتعلق بالمجلس الأعلى للإعلام، ج.ر عدد 69 بتاريخ 27-10-1993.	المجلس الأعلى للإعلام
10-90 مؤرخ في 14-04-1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 16 بتاريخ 18-04-1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01-01 مؤرخ في 27-02-2001، ج.ر عدد 14 بتاريخ 28-02-2001، الملغى بموجب الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26-08-2003 يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52 بتاريخ 27-08-2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 04-10 مؤرخ في 26-08-2010، ج.ر عدد 50 بتاريخ 01-09-2010.	جلس النقد والقرض واللجنة المصرفية
تشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23/01/1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34 بتاريخ 05/23/1993، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10/01/1996، ج.ر عدد 03 بتاريخ 14/01/1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17/02/2003، ج.ر عدد 11 بتاريخ 19/02/2003، (استدراك في ج.ر عدد 32 بتاريخ 07/05/2003).	جنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها
06-95 المتعلق بالمنافسة والملغى بموجب الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المتعلق	

بالمنافسة، ج.ر عدد 43 بتاريخ 20/07/2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 12-08 المؤرخ في 25/06/2008 المتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 36 بتاريخ 02/07/2008. المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10-07-2011 يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره و المرسوم التنفيذي رقم 11-242 المؤرخ في 10-07-2011 يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكذا كفايات إعدادها، ج.ر عدد 39 بتاريخ 13-07-2011.	مجلس المنافسة
الرئاسي رقم 96- 113 المتعلق بهيئة وسيط الجمهورية المؤرخ في 23/03/1996، ج.ر عدد 20 بتاريخ 31/03/1996، والذي تم إلغاؤه بالمرسوم الرئاسي رقم 99-170 المؤرخ في 02/08/1999، ج.ر عدد 52 بتاريخ 04/08/1999.	وسيط الجمهورية
03-2000 المؤرخ في 05/08/2000 والمحدد للقواعد العامة المطبقة على البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48 بتاريخ 06/08/2000. الملغى بالقانون رقم 18-04، مؤرخ في 10/05/2018، ج.ر عدد 27.	بط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، تم تعويضها بسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية
06-2000 المؤرخ في 23/12/2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج.ر عدد 80 بتاريخ 24/12/2000 والمرسوم التنفيذي رقم 04-331 المؤرخ في 18/01/2004 المتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، ج.ر عدد 66، بتاريخ 20/10/2004.	سلطة ضبط سوق التبغ والمواد التبغية

10-01 المؤرخ في 03/07/2001 المتضمن القانون المنجمي، ج.ر عدد 35 بتاريخ 04/07/2001 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-07 المؤرخ في 01/03/2007، ج.ر عدد 16 بتاريخ 07/03/2007، الملغى بموجب القانون رقم 05-14 المؤرخ في 24/02/2014 المتضمن قانون المناجم، ج.ر عدد 18 بتاريخ 30/03/2014 .	الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية واللذان تم حلها وتعويضهما بالوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية ووكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر تباعا .
01-02 المؤرخ في 05/02/2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القوات، ج.ر عدد 08 بتاريخ 06/02/2002.	لجنة ضبط الكهرباء والغاز
11-02 المؤرخ في 24/12/2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر عدد 86 بتاريخ 25/12/2002.	سلطة ضبط النقل
12-05 المؤرخ في 04/08/2005 المتضمن قانون المياه، ج.ر عدد 60 بتاريخ 04/09/2005 المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-08 المؤرخ في 23/01/2008 المتعلق بالمياه، ج.ر عدد 4 بتاريخ 27/01/2008، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-09 المؤرخ في 22/07/2009، ج.ر عدد 44 بتاريخ 26/07/2009. المرسوم التنفيذي رقم 303-08 المؤرخ في 27/09/2008، ج.ر عدد 56 بتاريخ 28/09/2008.	سلطة ضبط المياه
07-05 المؤرخ في 28/04/2005، ج.ر عدد 50 بتاريخ 19/07/2005، المعدل والمتمم بواسطة الأمر رقم 10-06 المؤرخ في	بط المحروقات والوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات

29/07/06، ج.ر. عدد 48 بتاريخ 30/07/2006، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 01-13 المؤرخ في 20/02/2013 المتعلق بالمحروقات، ج.ر. عدد 11 بتاريخ 24/02/2013.	
01-06 المؤرخ في 20/02/2006، ج.ر. عدد 14 بتاريخ 08/03/2006 المعدل والمتمم المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26/08/2010، ج.ر. عدد 50 بتاريخ 01/09/2010 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-11 المؤرخ في 02/08/2011، ج.ر. عدد 44 بتاريخ 10/08/2011. المرسوم الرئاسي رقم 413-06 المؤرخ في 22-11-2006 يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لمواجهة ظاهرة الفساد وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج.ر. عدد 74 بتاريخ 22-11-2006 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 64-12 المؤرخ في 07-02-2012، ج.ر. عدد 8 بتاريخ 15-02-2012. تكريسها في التعديل الدستوري لسنة 2020 كسلطة إدارية مستقلة بالمادة 204 منه.	نية للوقاية من الفساد ومكافحته لمواجهة ظاهرة الفساد
04-06 المؤرخ في 20/02/2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 07-95 المؤرخ في 25/01/1995 المتعلق بالتأمينات، ج.ر. عدد 15 لسنة 2006 (استدراك، ج.ر. عدد 27 بتاريخ 26/04/2006)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01-10 المؤرخ في 26/08/2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر. عدد 49	لجنة الإشراف على التأمينات

بتاريخ 29/08/2010. المرسوم التنفيذي رقم 113-08 المؤرخ في 09-04-2008 يوضح مهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج.ر عدد 20 بتاريخ 13-04-2008.	
م 13-08 المؤرخ في 20/07/2008 المعدل والمتمم للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها ، (ج.ر عدد 8 بتاريخ 12/02/1985)، ج.ر عدد 44 بتاريخ 03/08/2008. المرسوم التنفيذي رقم 15-302 المؤرخ في 06-12-2015 يحدد مهام الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري وتنظيمها وسيرها وكذا القانون الأساسي لمستخدميها، و المرسوم التنفيذي رقم 15-309 المؤرخ في 06-12-2015 يتضمن مهام اللجان المتخصصة المنشأة لدى الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية ذات الاستعمال الطبي البشري وتشكيلها وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 67 بتاريخ 20-12-2015. الملغى بالقانون رقم 18-11 مؤرخ في 02-07-2018 يتعلق بالصحة، ج.ر عدد 46 مؤرخة في 29-07-2018.	وطنية للمواد الصيدلانية ذات الاستعمال الطبي البشري حولها المشرع بقانون الصحة الجديد رقم 18-11 الى مؤسسة عمومية
04-09 المؤرخ في 27/08/2009 المتعلق باللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، ج.ر عدد 49 بتاريخ 30/08/2009، الذي ألغى المرسوم الرئاسي رقم 01-71 المؤرخ في 25/03/2001، ج.ر عدد 18 بتاريخ 28/03/2001. مادة 199 من التعديل الدستوري لسنة 2016 والقانون رقم 16-13 المؤرخ في	لجنة الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها والتي تم تعويضها بالمجلس الوطني لحقوق الانسان

03-11-2016 المحدد لتشكيلة المجلس الوطني لحقوق الانسان وكيفيات تعيين أعضائه والقواعد المتعلقة بتنظيمه وسيره، ج.ر عدد 65 بتاريخ 06-11-2016 والمرسوم الرئاسي رقم 76-17 المؤرخ في 12-02-2017 المحدد لتشكيلة المجلس الوطني لحقوق الانسان، ج.ر عدد 10 بتاريخ 01-02-2017. دسترته بالمادة 211 من مشروع التعديل الدستوري لسنة 2020.	
القانون رقم 04-09 المؤرخ في 05-08-2009 يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر عدد 53 بتاريخ 08-10-2009 وصدر المرسوم الرئاسي رقم 15-261 مؤرخ في يحدد تشكيلة وتنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر عدد 53 بتاريخ 08-10-2015.	الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها
12-02 المؤرخ في 13/02/2012 المعدل والمتمم للقانون رقم 05-01 المؤرخ في 06/02/2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر عدد 8 بتاريخ 15/02/2012. المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07-04-2002 يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر عدد 23 بتاريخ 07-04-2002 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في 15-04-2013، ج.ر عدد 23	خلية معالجة الاستعلام المالي

بتاريخ 28-04-2013. المرسوم الرئاسي المؤرخ في 14-04-2016 يتضمن تعيين أعضاء مجلس خلية معالجة الاستعلام المالي، ج.ر عدد 3 بتاريخ 17-01-2016.	
ضوي رقم 05-12 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 2 بتاريخ 15/01/2012. ثم صدر القانون رقم 04-14 المؤرخ في 24/02/2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر عدد 16 بتاريخ 23/03/2014.	سلطة ضبط الصحافة المكتوبة
ضوي رقم 05-12 المؤرخ في 12/01/2012 المتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 2 بتاريخ 15/01/2012. القانون رقم 04-14 المؤرخ في 24/02/2014 المتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر عدد 16 بتاريخ 23/03/2014.	سلطة ضبط السمعي البصري
م 04-15 المؤرخ في 01-02-2015 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج.ر عدد 6 بتاريخ 10-02-2015.	السلطة الوطنية للتصديق الإلكتروني
م 07-18 مؤرخ في 10/06/2018، ج.ر عدد 34.	السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي