

د/كفالي جمال



السلطات الإدارية المستقلة السداسي الأول /2023/2024

جامعة الشاذلي بن جديد- الطارف -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



محاضرات السلطات الإدارية المستقلة موجهة لطلبة السنة الأولى ماسترقانون عام
معمق

من إعداد الدكتور :

- كفالي جمال -

المحاضرة الثانية – 02 -

السنة الجامعية 2023/ 2024 م

المبحث الثاني : الطبيعة القانونية لسلطات الضبط المستقلة

تعتبر السلطات الإدارية المستقلة، بمثابة سلطات مكلفة بمهمة الضبط بمعناه الواسع؛ ومن ثم فهي لا تكتفي بمجرد القيام بعملية التسيير وإنما لها دور رقابي، بفرض رقابتها على النشاطات في المجال الاقتصادي والمالي والإداري، وبممارسة مهامها الضبطية كلفت ببعض الاختصاصات التي كانت من اختصاص الإدارة التقليدية الكلاسيكية، حيث تم نقل اختصاصها إلى السلطات الإدارية المستقلة، الأمر الذي جعلها تأخذ وصف الهيئات الوطنية؛ فلا تخضع لا للرقابة الرئاسية ولا الوصائية؛ فهي عكس الإدارة التقليدية؛ حيث منحها المشرع الجزائري مركز قانوني، كما أسند لها اختصاصات استخلفت السلطة التنفيذية في ممارستها لمهمة الضبط .

المطلب الأول- خصائص السلطات الإدارية المستقلة:

إذا كان من الصعب إعطاء تعريف دقيق للسلطات الإدارية المستقلة؛ فيمكن على الأقل ذكر ما يميزها عن الهيئات الإدارية التقليدية، انطلاقاً من طابعها السلطوي، خاصة الاستقلالية، المتمتع بالشخصية، بالإضافة إلى التعددية، والسلطة، وكذلك تنوع الصلاحيات .

الفرع الأول- الطابع السلطوي للسلطات الإدارية المستقلة:

في البداية من المفيد الإشارة إلى أنه، رغم ظهور السلطات الإدارية المستقلة في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا بوقت طويل، غير أن هذه السلطات ترعرعت وتطورت في ظل النظام الإداري الفرنسي نهاية السبعينات من القرن الماضي؛ أين تم اللجوء لتنظيم ثلاثة قطاعات حساسة؛ وهي: قطاع الاتصالات، قطاع السوق، و قطاع الإدارة؛ حيث أن أول مرة أطلق فيها مصطلح السلطة على هيئة غير الهيئات الدستورية التقليدية المتمثلة في السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، كانت في التشريع الفرنسي، إذ استخدم القانون الفرنسي الصادر في 06 جانفي 1978 بمناسبة إنشاء اللجنة الوطنية للإعلام والحريات « CNIL » تسمية "سلطة إدارية مستقلة".

وعموما فإن السلطة في مجملها تعني: « الحق في أن توجه الآخرين وتأمريهم بالاستماع إليك وطاعتك»، وانطلاقاً من هذا يرى جانب من الفقه بأن السلطة هي: « تلك القدرة على اتخاذ قرارات تتصف بخاصية النفاذ، والتي من الممكن أن تكون موضوعاً لدعوى تجاوز السلطة».

السلطات الإدارية المستقلة السداسي الأول /2023/2024 د/كفالي جمال

وأكد مجلس الدولة الفرنسي هذا التعريف في تقريره الخاص بالسلطات الإدارية المستقلة سنة 2001: إذ اعتبر أن هذه الهيئات ليست مجرد هيئات استشارية تنصب مهمتها على تقديم آراء، وإنما تتمتع بسلطة إصدار قرارات والتي يعود اختصاصها الأصلي للسلطة التنفيذية، وبالتالي فإن السلطات الإدارية المستقلة سلطات بالمعنى الذي يجعلها تختلف عن الهيئات الاستشارية .

وبناء عليه، فإن طابع السلطة في إطار السلطات الإدارية المستقلة، ينحصر في إعطاء هذه الهيئات القدرة على اتخاذ القرارات التي تمكنها من مباشرة الاختصاصات التي استحدثت من أجلها بكل فعالية ومصداقية، وليست بمفهوم السلطة المخولة للسلطات الثلاث للدولة التنفيذية والتشريعية والقضائية. وانطلاقاً مما سبق، فإن الفقه الفرنسي متفق على أن المشرع لم يقم أبداً بإنشاء سلطة رابعة بجوار السلطات التقليدية، وإطلاق المشرع وصف السلطة على منظمة أو هيئة ما، فإنه يهدف من وراء ذلك بيان طبيعتها الخاصة وإخراجها من إطار السلطات الإدارية التقليدية.

الفرع الثاني- الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة:

تعتبر الطبيعة الإدارية التي تتمتع بها السلطات الإدارية المستقلة أحد العناصر المكونة لطبيعتها الخاصة؛ حيث كُيِّفَتْ قانوناً عند إنشائها لأول مرة في فرنسا في سنوات السبعينات بالسلطات الإدارية المستقلة، مما يزيل أي شك حول إدراجها ضمن فئة هيئات الدولة.

وقد فصل القانون المنشئ لبعض هذه الهيئات في كثير من التشريعات المقارنة في الطبيعة الإدارية للسلطة التي ينظمها، من خلال النص صراحة على طابعها الإداري، على غرار المشرع الجزائري بالنسبة لمجلس المنافسة الذي كيفه الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم، بسلطة إدارية، حيث نصت المادة 23 منه على أن: « تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي»، مع أنه أصبح بموجب المادة التاسعة (09) من القانون 08-12 يوضع تحت سلطة الوزير المكلف بالتجارة، ومع ذلك وفي حالات خاصة نجد أن القوانين لم تفصح عن تكييف بعض السلطات الأخرى بالطابع الإداري بحيث يبقى رأيها متذبذب؛ فمثلاً المشرع الجزائري بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات لم يشر صراحة إلى طابعها الإداري، حيث تنص المادة 26 من القانون رقم 04-06 المؤرخ في 20/02/2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات على أنه: « تنشأ لجنة الإشراف على التأمينات التي تتصرف كإدارة رقابة بواسطة الهيكل المكلف بالتأمينات لدى وزارة المالية.

تمارس رقابة الدولة على نشاط التأمين وإعادة التأمين من طرف لجنة الإشراف على التأمينات»، ففي حالة عدم الإشارة صراحة إلى الطابع الإداري لهاته الهيئات؛ فإن الأمر يستدعي البحث في موقف القضاء والفقه للوصول إلى تحديد طبيعتها القانونية الإدارية.

السلطات الإدارية المستقلة السداسي الأول /2023/2024 د/كفالي جمال أولا- موقف القضاء من الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة:

أكد مجلس الدولة الفرنسي على الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة لكونها تعمل باسم ولحساب الدولة؛ حيث تتحمل هذه الأخيرة مسؤولية ارتكاب هذه السلطات لأخطاء جسيمة تنتج أضرارا لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، كما أن طريقة تعيين أعضاء هذه السلطات في الغالب يكون من طرف رئيس الجمهورية أو الوزراء، مما يجعل طريقة التعيين تساهم في إضفاء الطابع الإداري عليها.

وقد جاء في حكم المجلس الدستوري الفرنسي رقم 86-217 المؤرخ في 18/09/1986 في قضية اللجنة الوطنية للاتصالات والحريات؛ حيث أكد على استقلالية هذه الهيئة وخضوعها للرقابة القضائية، وعلى مسؤولية الحكومة أمام البرلمان عن نشاطات إدارات الدولة؛ فالمجلس الدستوري أدخل هذه الهيئات في الجهاز السياسي الإداري.

وبالتالي فإن القضاء الفرنسي اعتمد معيارين أساسيين لتقرير الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة، هما:

- طرق الطعن في قرارات السلطة الإدارية المستقلة،

- السلطات المخولة لها والمعترف بها للسلطات الإدارية التقليدية.

ثانيا- موقف الفقه من الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة:

يرى بعض الفقه أن الطابع الإداري لهذه الهيئات سواء كرسه المشرع أو لم يكرسه؛ فلا شك فيه لعدة أسباب نذكر منها:

- بالنظر لوظائف هذه الهيئات؛ حيث أنها تعتبر وسيلة تم اللجوء إليها لتلبية حاجيات جديدة تعجز المرافق الإدارية التقليدية لتبليتها، وغالبا ما تقوم بمهامها عن طريق إصدار قرارات تعتبر إدارية كون هذه السلطات تندرج ضمن من يحوزون السلطة اللائحية.

- كقاعدة عامة، يؤول اختصاص النظر في منازعات السلطات الإدارية المستقلة باعتبارها هيئات مركزية لمجلس الدولة.

- تعيين أعضاء بعض السلطات الإدارية المستقلة، يتم بنفس الطريقة التي يعين بها باقي أعوان الدولة الآخرين في مختلف الوظائف المدنية والعسكرية.

- لا يمكن تصنيفها ضمن الهيئات القضائية، وإن كان بعضها يتمتع بصلاحيات فرض العقوبة، فهذه الصلاحيات تكون مشروطة ومحددة قانونا.

السلطات الإدارية المستقلة السداسي الأول /2023/2024 د/كفالي جمال الفرع الثالث - استقلالية السلطات الإدارية المستقلة:

يشكل عنصر الاستقلالية عاملاً هاماً في طبيعة هذه الهيئات، لأن الاستقلالية في حد ذاتها هي التي تعطي خصوصية وتفريد لهذه الهيئات ضمن جهاز الدولة؛ فسلطتها ومصداقيتها مرهونة بمدى استقلاليتها عن السلطات الأخرى؛ فهي إحدى أهم الخصائص التي تميزها، كما أنها تمثل المحرك الرئيسي في أداء هذه الهيئات لوظائفها.

ويقصد بالاستقلالية تحرر السلطات من الخضوع لأيّة وصاية أو سلطة تسلسلية لجهة ما، مع عدم تلقيها أية تعليمات أو وصاية من أية جهة، ومفهومها هذا لا يتعارض مع تبعيتها للدولة، لأنها تعمل باسم الدولة ولحسابها؛ فهي من سلطات الدولة، ويعني مبدأ الاستقلالية بأن أجهزة السلطات السياسية والحكومية لا توجي بأي توجيه في اختيار القرارات الضابطة.

وقد أثارت الاستقلالية في فرنسا عدة إشكالات قانونية تتعلق بمدى توافق وجود هذه السلطات واستقلاليتها مع المادة 20 من الدستور التي تنص على أن الحكومة تستعمل الإدارة، إلا أن هذه الاستقلالية نسبية في بعض الحالات.

وعليه يستوجب الأمر البحث عن هذه الاستقلالية من الناحية ومن الناحية العضوية.

أولاً- الاستقلالية العضوية:

تختلف درجة استقلالية السلطات الإدارية المستقلة من سلطة إلى أخرى، وبالرجوع إلى القوانين المنشئة لهذه الهيئات، نلمس في بعض النصوص ما يبين تجسيد الاستقلالية، وفي نصوص أخرى حدود لهذه الاستقلالية، والاستقلالية المقصودة والتي تتميز بها السلطات الإدارية المستقلة، تكون في مواجهة السلطة التنفيذية، من ناحية تشكيلتها، تعدد الأعضاء واختلاف صفتهم ومراكزهم، الجهات المقترحة لهم، وتحديد مدة انتخاب الرئيس والأعضاء، نظام التنافي، والحماية من العزل التعسفي... الخ.

أ- تعدد الأعضاء واختلاف صفتهم ومراكزهم القانونية:

يعتبر تعدد الأعضاء واختلاف صفتهم ومراكزهم القانونية أهم مظهر يضمن الاستقلالية العضوية؛ إذ بالرجوع إلى تشكيلة بعض السلطات المستقلة نجدها تتكون من أعضاء يختلف قطاع انتمائهم أو عملهم، ليتراوح بين القضاء، والتعليم العالي، والمحاسبي، ومن ذوي الخبرة في المجال الاقتصادي والمالي، والإداري؛ ففي المجال المصرفي مثلاً، نجد أن صفة ومراكز الأعضاء المشكلة لمجلس النقد والقرض مختلفة، إلا أنها لا تتعدى أهل الخبرة في المجال المحاسبي، وذوي الخبرة في المجال الاقتصادي والمالي (المنافسة، الاستهلاك، البنوك... الخ)؛ حيث جاء تحديد تشكيلة المجلس بموجب المادة 58 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، بصفة

السلطات الإدارية المستقلة السداسي الأول /2023/2024 د/كفالي جمال

عامة وغير واضحة، مما يمنح سلطة تقديرية واسعة للجهاز المختص، وهذا يترك المجال مفتوحا عند اختيار الأعضاء على أساس معايير غير شفافة أو على أساس اعتبارات سياسية أو بالمساومات.

ب- تعدد واختلاف الجهات المقترحة للأعضاء:

يعين الأعضاء حسب قدراتهم في المجالات القانونية والاقتصادية والمالية من طرف جهات مختلفة، تتمثل في كل من رئيس الجمهورية، وبعض أعضاء السلطة التنفيذية، ومحافظ بنك الجزائر. وأعضاء ممثلين لأجهزة مهنية، علماً أنّ اختلاف جهات الاقتراح مظهر يؤثر على درجة الاستقلالية، لأنه لو كانت مهمة اقتراح الأعضاء مخولة لجهة واحدة فقط، فلن نكون أمام نفس درجة الاستقلالية.

ونذكر على سبيل المثال لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، والتي نلاحظ من خلال تشكيلتها اختلاف الجهات المقترحة للأعضاء، بحيث يعين أعضاء اللجنة حسب قدراتهم في المجالين المالي والبورصة، بعد اقتراحهم من طرف جهات مختلفة، تتمثل في كل من وزير العدل، الوزير المكلف بالمالية، والوزير المكلف بالتعليم العالي، ومحافظ بنك الجزائر، والمصرف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين كما تبني المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 08-22 الذي يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، وتشكيلها وصلاحياتها أسلوب الاشتراك في اختيار أعضاء السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مع مختلف السلطات الموجودة في الدولة، وهذا من شأنه أن يمنح استقلالية أكثر للأعضاء، ويتضح ذلك من خلال تشكيلة السلطة العليا؛ حيث أن مجلس السلطة يضم رئيساً و12 عضواً يعينون كالاتي:

-ثلاثة (03) أعضاء يختارهم رئيس الجمهورية من بين الشخصيات الوطنية المستقلة،

- ثلاثة (03) قضاة يتم اختيارهم من قبل المجلس الأعلى للقضاء ومجلس قضاة مجلس المحاسبة؛

حيث يختار قاض من المحكمة العليا وقاض من مجلس الدولة وآخر من مجلس المحاسبة؛

- ثلاث (03) شخصيات مستقلة يتم اختيارهم على التوالي، من طرف رئيس المجلس الشعبي الوطني،

ورئيس مجلس الأمة، والوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة؛

- ثلاث (03) شخصيات من المجتمع المدني، يختارهم رئيس المرصد الوطني للمجتمع المدني، من بين

الأشخاص المعروفين باهتمامهم بالقضايا المتعلقة بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ج- تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء:

لغرض ممارسة أعضاء السلطات الإدارية المستقلة لمهامهم بكل استقلالية ونزاهة وشفافية، نص المشرع

على تحديد فترة معينة يتفرغ خلالها العضو للمهمة الموكلة له؛ فهذا التحديد القانوني يعد بمثابة مؤشر قوي

السلطات الإدارية المستقلة السداسي الأول /2023/2024 د/كفالي جمال

يجسد استقلالية السلطات الإدارية المستقلة من الناحية العضوية؛ حيث لو تمّ النص على تعيين الرئيس والأعضاء لمدة غير محددة قانوناً؛ فلا يمكننا الإشارة إلى أية استقلالية عضوية، نتيجة جعل الأعضاء والرئيس عرضة للعزل في أي وقت من طرف سلطة تعيينهم، وبالتالي يحاولون إرضاء الجهات التي عينتهم قدر الإمكان تجنباً لعزلهم في أي لحظة، الأمر الذي ينفي الاستقلالية العضوية.

د- مبدأ حياد السلطات الإدارية المستقلة في ممارسة مهامها:

ضماناً لاستقلالية أكبر في مهام السلطات الإدارية المستقلة، نصت جل النصوص المنشئة لها على تكريس مبدأ الحياد، ويظهر ذلك في نظام التنافس وإجراء الامتناع.

فنظام التنافس المطلق أو الكلي يظهر عندما تكون وظيفة أخرى سواء أكانت عمومية أو خاصة. وكذا مع أي نشاط مهني وأية إنابة انتخابية، بالإضافة إلى امتناع امتلاك الأعضاء للمصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة؛ إذ أنه في قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، نصت المادة 18 من القانون المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية رقم 03-2000 المؤرخ في 05 أوت سنة 2000 على أنه: « تتنافى وظيفة العضو في المجلس مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي آخر، وكذا مع كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاعات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والسّمي البصري والمعلوماتية».

وقد يكون عضو السلطة في حالات تنافس جزئية؛ بحيث يكفي المشرع في حالات أخرى، بمنع أعضاء الهيئات المعنية من ممارسة أي نشاط مهني آخر، مثلما هو الوضع على مستوى مجلس المنافسة، حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 29 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003 المعدل والمتمم على أنه: «... تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر».

كما تعتمد السلطات الإدارية المستقلة في ممارسة مهامها إجراء الامتناع؛ هذا الأخير يتم من خلاله إقصاء بعض أعضاء السلطات الإدارية المستقلة من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل أو موضوع المداولة، بسبب وضعيتهم الشخصية اتجاهها قصد ضمان حياد وموضوعية الأعضاء، وقد تم تكريس هذا الإجراء من طرف المشرع الجزائري في مجلس المنافسة؛ حيث منعت الفقرة الأولى من المادة 29 من الأمر رقم 03-03 على كل عضو أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة، أو يكون بينه وبين أحد أطرافها قرابة إلى الدرجة الرابعة مما يدعم ضروري الحياد والموضوعية

السلطات الإدارية المستقلة السداسي الأول /2023/2024 د/كفالي جمال حدود الاستقلالية العضوية للسلطات الإدارية المستقلة:

بالرغم من اعتراف المشرع الجزائري وبصفة صريحة باستقلالية معظم السلطات الإدارية المستقلة، إلا أنّ هذه الاستقلالية وُصفتُ بالنسبية، بل يصفها البعض في كثير من الحالات بالاستقلالية المظهرية، النظرية، الافتراضية، الخيالية، كونها في غالب الاحيان تصطدم بعراقيل قانونية وأخرى واقعية عملية توقفها أو تعرقل مسارها.

ولهذه العرقلة مظاهر عدة نتناولها في عدة عناصر نتطرق من خلالها الي تمتع السلطة التنفيذية بسلطة التعيين، ظروف انتهاء عضوية الرئيس والأعضاء، وكذلك عدم تحديد مدة انتداب الرئيس والأعضاء، وأخيرا غياب إجراء الامتناع.

أ- تعيين السلطة التنفيذية للأعضاء:

إن كل السلطات الإدارية المستقلة يتم فيها تعيين الرئيس والأعضاء بموجب مرسوم رئاسي من طرف رئيس الجمهورية باستثناء بعض الحالات التي تتعلق بـ لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و أعضاء غرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء و الغاز، فبحسب المادة (22) من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23/05/1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، يتم تعيين أعضاء لجنة تنظيم مراقبة عمليات البورصة بموجب قرار وزاري من الوزير المكلف بالمالية لمدة أربع (04) سنوات.

وبمقارنة نفس الهيئة (لجنة عمليات البورصة) مع نظيرتها في فرنسا، وفي ظل القانون المؤرخ في 02/07/1996؛ فإن تعيين الأعضاء يتوزع بين عديد الهيئات وبوسائل مختلفة : نائب رئيس مجلس الدولة ، والرئيس الأول لمحكمة النقض ، و الرئيس الأول لديوان المحاسبات ، و رئيس مجلس الشيوخ ، و رئيس المجلس الوطني ، و رئيس المجلس الاقتصادي .

واجمالا يمكن القول بأن استقلالية السلطات الإدارية الضابطة لم تكتمل، ويعود ذلك إلى إحتفاظ السلطة التنفيذية ببعض وسائل التأثير، حيث بالرغم من تنازلها عن بعض صلاحياتها في ممارسة الوظيفة الضبطية لهذه السلطات، إلا أنها لا تزال تمارس الرقابة عليها بطرق مختلفة، ومن بين أهم ما يعرقل الاستقلالية العضوية، تمتع السلطة التنفيذية بسلطة التعيين الذي غالبا ما يجعل العضو المعين ينحاز في قراراته لصالح من عينه.

السلطات الإدارية المستقلة السداسي الأول /2023/2024 د/كفالي جمال ب- عدم تحديد مدة الانتداب:

بالعودة الى النصوص القانونية المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة، نجد أن البعض منها لم تحدد مدة العهدة و الانتداب لأعضائها، الامر الذي ينتج عنه خلق فوضى و لا استقرار في ممارسة مهامهم؛ كونهم يعتبرون أنفسهم عرضة للعزل في أي وقت، ومن بين هذه السلطات سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية واللاسلكية، التي لم يحدد المشرع مدة انتداب الرئيس و الأعضاء في القانون رقم 03/2000 المنشأ لها ، و بالتالي يمكن ان يكونوا عرضة للعزل في أي وقت .

ج- ظروف انتهاء عضوية الرئيس والأعضاء:

بالرجوع الى النصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة نجد معظمها تنص على أن انتهاء مهام الأعضاء تكون بحسب الاشكال التي تم تعيينهم بها، كما يتم تحديد الأسباب أو الحالات التي تبرر إنهاء مهامهم قبل انقضاء مدة العهدة، مما يعني إمكانية إقالة العضو في أي وقت من قبل الجهة التي عينته، حتى دون ارتكابه لخطأ مهني؛ فمثلا بالنسبة لفقدان العضوية في السلطة العليا للشفافية والوقاية طبقا للقانون رقم 08-22 يمكن إرجاعها إلى نوعين من الحالات:

- الحالات العادية لفقدان العضوية: وتتمثل في الوفاة، الاستقالة وانتهاء مدة العهدة.

-الحالات غير العادية لفقدان العضوية: من بين الحالات التي ذكرها المشرع، والتي تؤدي الى انهاء مهام

العضو، ويمكن اعتبارها من أحد الأسباب الواضحة التي تحد وتقيد من استقلالية السلطة:

- القيام بأعمال أو تصرفات خطيرة تتنافى والتزاماته كعضو في السلطة العليا: والسؤال الذي يمكن

طرحه هنا هو متى تعتبر تصرفات العضو خطيرة، وبالتالي تبرر إنهاء مهامه؟ فالمسألة إذن تقديرية، مما يفتح

المجال للتعسف في تطبيق هذه الحالة، ومن ثم كان على المشرع وضع معيار لهذه الأعمال منعا لأ تعسف في

حق أعضاء السلطة حفاظا على استقلاليتها.

د- غياب إجراء الامتناع:

بعد اجراء الامتناع من الآليات القانونية التي تعضد استقلالية السلطات الإدارية المستقلة، ناهيك عن

كونه يسمح بإضفاء صفة الموضوعية والحياد على أعمالها؛ فمثلا نجد أن الفقرة الأولى من المادة 29 من الأمر

رقم 03-03 المعدل والمتمم منعت على كل عضو أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة ، أو يكون

بينه وبين أحد أطرافها قرابة إلى الدرجة الرابعة؛ غير أن هذا الإجراء تفتقد اليه بعض السلطات الإدارية

المستقلة على غرار اللجنة المصرفية؛ التي لم يشر المشرع الجزائري إليه، خاصة في مواجهة الأعضاء الثلاثة غير

الرئيس والقضاة، الذين يخضعون لهذا الإجراء بحكم مراكزهم، وبالتالي يطرح اشكال قانوني بخصوص مبدأ

السلطات الإدارية المستقلة السداسي الأول /2023/2024 د/كفالي جمال

الحياد الذي من المفروض أن تخضع له اللجنة المصرفية حين تنظر في المخالفات التي ترتكبها البنوك والمؤسسات المالية التي تربطها بأعضاء اللجنة المصرفية مصالح.

ثانيا- الاستقلالية الوظيفية:

المشعر الجزائري وعلى غرار التشريعات المقارنة منح الى جانب الاستقلال العضوي للسلطات الإدارية المستقلة استقلال وظيفي في ممارسة مهامها؛ فلا تتلقى أية تعليمات أو توجيهات قبل ممارسة مهامها لا من الحكومة ولا من البرلمان الذي يكتفي بتحديد إطار تدخلها من خلال النص المنشأ لها.

ومن بين أهم المؤشرات التي تبين الاستقلالية في الجانب الوظيفي، الاستقلال المالي والإداري، والذي اعترف به المشعر بصفة خاصة إلى جانب وضع الهيئة المستقلة لنظامها الداخلي، وكذلك الشخصية المعنوية للسلطة الإدارية المستقلة .

أ- الاستقلال المالي:

يراد بالاستقلال المالي بصورة عامة؛ أن تستطيع السلطات الادارية المستقلة من حيث الواقع تكوين مواردها المالية، ومن ثم اختيار الأسلوب الذي يلائم استقلالها، ومن هذا المنطلق لا يكفي القول بوجود استقلال مالي أن تكون لها ذمة مالية وسلطة في إدارتها؛ فالاستقلال هذا يبدو نظريا.

وبهذا المعنى يؤكد الفقيه الفرنسي VEDEL هذه الحقيقة بالقول:(إن استقلال المؤسسة العامة الذي يتألف الجزء الأكبر من ميزانيتها من الإعانات التي تقدمها السلطة المركزية هو استقلال ظاهري لا فعلي ، وبعبارة أخرى فان الاستقلال المذكور يكون تحقق في نطاق القانون أكثر منه في نطاق الواقع) .

وأول مظاهر الاستقلال المالي للسلطات الادارية المستقلة:

- أن تكون لها حسابات خاصة متميزة عن حسابات الدولة أو الهيئة المرتبطة بها عضويا ،
- أن تكون لها ميزانيه منفصلة عن الميزانية العامة استثناء من مبدأ وحدة الميزانية، وهذا الاستثناء يجد تبريره في مقتضيات الاستقلال الذي تتمتع به هذه السلطات.

وبما أن الاستقلالية المالية تعتبر من الخصائص القانونية المترتبة على التمتع بالشخصية المعنوية للأشخاص العامة، فإن المشعر الجزائري أكد في العديد من النصوص على الاستقلالية المالية للسلطات الإدارية المستقلة، فنجد القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام أكد في المادة 49 منه على الاستقلالية المالية لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة ؛ حيث عهد سلطة الأمر بصرف النفقات إلى رئيس سلطة الضبط دون خضوعه في ذلك لأية رقابة قبلية.

السلطات الإدارية المستقلة ب- الاستقلال الإداري: السداسي الأول /2023/2024 د/كفالي جمال

تتمتع السلطات الادارية المستقلة بالاستقلال الإداري، وقد سبق التأكيد على ان هذا الاستقلال يختلف في طبيعته عن الاستقلال الذي تتمتع به المؤسسات العامة؛ فهي لاتخضع للرقابة الرئاسية والوصائية. ويعد من عناصر الاستقلال الإداري قدرة السلطات الادارية المستقلة على صياغة نظامها الداخلي؛ ففي هذه المظهر تتجلى قدرتها في اختيار القواعد التي تنظم عملها دون أن يكون ذلك خاضعا للتصديق من قبل السلطة التنفيذية، فضلا عن حريتها في اختيار أعضائها ورسم قواعد إنهاء مهامهم، وكذا تحديد مهام المستخدمين وتصنيفهم وتحديد رواتبهم؛ كما أن تنظيم وتنسيق المصالح الإدارية والتقنية يكون تحت سلطة رئيس السلطة.

ففي فرنسا نص على ذلك مرسوم 26 جويلية 1989 الخاص بتنظيم وسير عمل المجلس الأعلى للسمعي والبصري، وكذلك الحال في بريطانيا اذ تتمتع المنظمات غير الحكومية بسلطة تعيين عدد من موظفيها دون إتباع الإجراءات المعمول في اختيار الموظفين العموميين.

وهو ذات الأمر في الجزائر بالنسبة لمجلس المنافسة كسلطة إدارية مستقلة ضابطة في مجال المنافسة؛ بحيث أن تحديد مهام المستخدمين وتصنيفهم، وكذا التنسيق والتنشيط للمصالح الإدارية يكون تحت سلطة رئيس المجلس، وهو ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 44/96 المؤرخ في 17 جانفي 1996 والذي يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة؛ إذ أسندت المادة الرابعة (04) منه مهام الإدارة العامة لمصالح مجلس المنافسة للرئيس، وفي حالة حدوث مانع له يخلفه أحد نائبيه، ويمارس السلطة السلمية على جميع المستخدمين.

اجمالا لا بد من التأكيد على ان الاستقلالية الادارية لا تعني عدم الخضوع للرقابة ، وهذا ما اكده مجلس الدولة الفرنسي في تقريره لسنة 2001 عندما أكد (ان الاستقلالية لا تعني عدم المسؤولية).

يضاف الى ما تقدم من مظاهر الاستقلال الاداري؛ الطابع الجماعي في اتخاذ القرارات، الذي كشفت عنه بعض النصوص القانونية الخاصة بالسلطات الادارية المستقلة، مع أن تقرير هذا الطابع (الجماعي) لا يحتاج إلى نص ؛ حيث يستشف من العبرة من تشكيلها الجماعي أو اتخاذها شكل اللجنة أو الهيئة .

حدود الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة:

تعد الاستقلالية الوظيفية إحدى الآليات القانونية المهمة لحماية استقلالية السلطات الإدارية المستقلة؛ بل تجعلها في مركز قوة لممارسة مهامها وصلاحياتها بكل حيادية وشفافية، واذا كانت النصوص القانونية المنشئة في معظمها تؤكد على الاستقلال الوظيفي، غير أن هذا الأخير يشوبه بعض النقص وتحد من تمامه الكثير من القيود تبرز في العديد من المظاهر كوجوب ارسال التقرير السنوي الذي تعده الهيئة المعنية وتقوم للسلطة التنفيذية أو التشريعية أو لهما معا، بالإضافة إلى موافقة الوزارة المختصة على الأنظمة الصادرة

السلطات الإدارية المستقلة السداسي الأول /2023/2024 د/كفالي جمال

عن بعض السلطات المستقلة، كما أن البعض منها خاضعة للسلطة التنفيذية التي تقوم بوضع نظامها الداخلي لها أو الموافقة عليه، زيادة على عدم منح المشرع للشخصية المعنوية للبعض منها، ناهيك على التبعية المالية للبعض منها.

أ- التبعية المالية لبعض السلطات الإدارية المستقلة:

باستقراء النصوص القانونية التي تحكم معظم السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر وكذا في التشريعات المقارنة، يتضح أنها أبقت على نوع من التبعية من الناحية المالية. ولكن بدرجات متفاوتة. ففي فرنسا وبسبب عدم تمتع السلطات الإدارية المستقلة بالشخصية المعنوية نجد ان موازنتها أما أن تكون مرتبطة بالوزير الاول (كما هو الحال في المجلس الأعلى للسمعي والبصري، ولجنة الوصول إلى المستندات الإدارية) ، أو بأحد الوزراء (كوزير الاقتصاد بالنسبة لمجلس المنافسة المالية لهذه السلطات)؛ فحسب المادة السابعة (07) من القانون رقم 89-25؛ فإن المجلس الأعلى للسمعي البصري يقوم باقتراح الاعتمادات المالية للقيام بمهامه أثناء صياغة مشروع قانون السنة المالية، هاته الاعتمادات تدخل في الميزانية العامة للدولة . كما أن الامر ذاته في الجزائر، ولما كانت سلطة ضبط السمعي البصري تعتمد اعتمادا كلياً على ميزانية الدولة طبقاً للمادة 73 من القانون رقم 14-04 المتعلق بنشاط السمعي البصري؛ فهي تملك فقط حق اقتراح الاعتمادات، ليتم تقييدها بالميزانية العامة للدولة، مما يجعل استقلاليتها نسبية فقط، وإذا كانت الاعتمادات المالية الخاصة بسلطة ضبط السمعي البصري من ميزانية الدولة، فمن الطبيعي أن تخضع هذه السلطة لقواعد الرقابة المالية على صرف الأموال العمومية، وهو ما يتأكد من نص المادة 73 السابقة الذكر في فقرتها الثالثة والرابعة.

وعلى الرغم من إسناد سلطة الأمر بصرف أموال سلطة ضبط السمعي البصري إلى رئيسها، إلا أن اختيار ذلك الأخير من قبل رئيس الجمهورية وخضوع جميع التعاملات المالية لرقابة المحاسب العمومي المعين من طرف وزارة المالية، يبقي هذه السلطة في تبعية مالية كاملة للسلطة التنفيذية.

كذلك بالنسبة للجنة الإشراف على التأمينات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي؛ أين تتكفل ميزانية الدولة بمصاريف تسيير اللجنة طبقاً لنص المادة 27 من القانون رقم 06-04 المؤرخ في 20/02/2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدلة للمادة 209 منه؛ حيث نصت المادة 209 مكرر 3 على أن: « تتكفل ميزانية الدولة بمصاريف تسيير لجنة الإشراف على التأمينات».

ب- التبعية الإدارية للسلطة التنفيذية:

السلطات الإدارية المستقلة / السداسي الأول / 2023/2024 د/كفالي جمال

تبرز هذه التبعية من الناحية الإدارية من خلال تدخل السلطة التنفيذية في تعيين رئيس وأعضاء بعض السلطات الإدارية المستقلة، وبالتبعية كل موظفي هذه الأخيرة تابعين للسلطة التنفيذية؛ فموظفي سلطة ضبط السمعي البصري مثلا يخضعون لسلطة رئيسها، فيما تسند مهمة تسيير المصالح الإدارية والتقنية للسلطة لأمينها العام، هذا الأخير الذي يتم تعيينه بموجب مرسوم رئاسي مما يجعل هذه السلطة خاضعة إداريا للسلطة التنفيذية بالرغم من تمتعها بالشخصية المعنوية .

وعلاوة على ذلك فإن التعيين في جل الوظائف الإدارية بسلطة ضبط السمعي البصري معهود إلى رئيسها بناء على اقتراح من أمينها العام، ولما كان هذان الأخيرين معينين من طرف رئيس الجمهورية؛ فإن التسيير الإداري للسلطة يبقى خاضعا للسلطة التنفيذية؛ فتعيين الموظفين في إدارة سلطة ضبط السمعي البصري من طرف رئيسها له تأثير على استقلاليتها؛ مادام أن تعيين هذا الأخير بيد السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية. وإذا كانت السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بالقدرة على اتخاذ القرارات وإصدار الأوامر، وعدم الخضوع لأية رقابة سواء كانت رئاسية أو وصائية كقاعدة عامة، لكن بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لها، نجدها في بعض الحالات تفرض الرقابة على أعمالها من قبل السلطة التنفيذية من خلال إلزامها بإعداد تقارير سنوية وإرسالها للحكومة.

في هذا الصدد نصت المادة 27 من أمر رقم 03-03 المعدلة بموجب المادة 13 من القانون رقم 12-08 المؤرخ في 2008/06/25 على وجوب رفع مجلس المنافسة تقريرا سنويا عن نشاطه إلى الهيئة التشريعية وإلى رئيس الحكومة وإلى الوزير المكلف بالتجارة، ولم يكتف المشرع الجزائري بإلزام مجلس المنافسة بإرسال التقرير السنوي، بل اشترط عليه نشر تقرير النشاط في النشرة الرسمية للمنافسة، كما يمكن نشره كليا أو مستخرجات منه في أي وسيلة أخرى ملائمة.

كما أن سلطة ضبط السمعي البصري تخضع لرقابة السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية، وكذا لرقابة البرلمان طبقا لما هو وارد في المادة 86 من القانون رقم 04-14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري ، فهي تقوم بأعداد تقريرا خاصا ترفعه إلى الهيئتين المذكورتين يتعلق بوضعية تطبيق القانون المتعلق بالنشاط السمعي البصري، حيث يتم نشر التقرير في غضون 30 يوما من تسليمه .

وإذا كان رفع التقرير إلى البرلمان له ما يبرره باعتباره السلطة المكلفة بسن القوانين، حيث يفيد ذلك التقرير في الكشف عما يعتري نصوص القانون من نقص بغية تفاديه أو تعديلها لترقية النشاط السمعي البصري؛ فإن رفع التقرير إلى السلطة التنفيذية ممثلة برئيس الجمهورية هدفه فرض رقابة أكبر على النشاط السمعي البصري .

السلطات الإدارية المستقلة السداسي الأول /2023/2024 د/كفالي جمال

كما تخضع سلطة الضبط السمي البصري كذلك إلى الرقابة الوصائية حيث تقوم بارسال تقريراً عن نشاطها إلى السلطة المكلفة بالتعيين في كل ثلاثة أشهر على سبيل الإعلام؛ كما تقوم بإبلاغ الوزير المكلف بالاتصال بكل معلومة متعلقة بالنشاط السمي البصري بناء على طلبه.

ووفقاً للمادة 18 من القانون رقم 89-25 الفرنسي المشار إليه أعلاه؛ فإن المجلس الأعلى للسمعي البصري يقوم بتقديم تقرير سنوي عن نشاطه لكل من رئيس الجمهورية والحكومة وكذا البرلمان في الدورة العادية الثانية له، وفي سبيل ذلك له أن يقدم اقتراحات عما يراه ذو جدوى من تعديلات في القوانين واللوائح المتصلة بالموضوع.

الفرع الرابع- تمتع السلطات الإدارية المستقلة بالشخصية المعنوية:

هناك من يعتبر هذه الخاصية مظهراً من مظاهر الاستقلالية الإدارية، على الرغم من أن هنالك اتجاهات في الفقه يقرر عدم اعتبارها عاملاً حاسماً في قياس درجة الاستقلالية؛ وأخذ بهذا الاتجاه العديد من الدول وأبرزها الدول الأوروبية كفرنسا وإيطاليا، اللتان لم تعترفاً بها ولم تعتبرها ضرورية لضمان الاستقلالية؛ إلا أن تحكيم الواقع يشير إلى خلاف ذلك؛ بسبب النتائج المهمة المترتبة على منح الشخصية المعنوية.

أما المشرع الجزائري؛ فقد أضفى الشخصية المعنوية على معظم السلطات الإدارية المستقلة بصفة صريحة، إذ نجده أكد ذلك صراحة بالنسبة للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مثلاً؛ حيث نصت المادة الثانية (2) من القانون رقم 08/22 بأن: « السلطة العليا مؤسسة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري»؛ كما عرفتها المادة 204 من التعديل الدستوري لسنة 2020 على أن: « السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة مستقلة» .

ومع ذلك لم يعترف لبعض السلطات الأخرى، على غرار مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات.

و لكن و رغم عدم الاعتراف بالشخصية المعنوية لبعض الهيئات؛ عاملاً فعالاً في قياس درجة الاستقلالية، إلا أنه يؤثر و يساعد على إظهار الاستقلالية الوظيفية خاصة بالنظر إلى النتائج المترتبة عن الاعتراف والمتمثلة في :

- أهلية التقاضي، فعلى سبيل المثال نصت المادة 06/119 من القانون 02/01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات على أنه: « يتولى رئيس اللجنة المديرة سير أشغال الضبط....تمثيل اللجنة أمام العدالة»
- أهلية التعاقد، حيث أن لجنة تنظيم عمليات البورصة الجزائرية عضو في المنظمة العالمية للجان القيم OICV ، و التي تضم كافة الهيئات المختصة بالرقابة على البورصات و الأسواق المالية العالمية ، هذا و تم إبرام اتفاقية بين لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها (COSOB) و نظيرتها (COB) الفرنسية بتاريخ:

السلطات الإدارية المستقلة السداسي الأول /2023/2024 د/كفالي جمال

2001/01/25 بمدينة باريس ، في إطار التعاون و تبادل المعلومات و التجارب بهدف حماية الاستثمار في كلا

البلدين.

- تحمل المسؤولية.